

حماية التوقعات المشروعة في القانون الإداري
(دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة)

إعداد

د. وليد محمد الشناوى
أستاذ القانون العام المساعد
كلية الحقوق - جامعة المنصورة

مقدمة

مع قدوم دولة الرفاه الاجتماعي، تنامت السلطات المخولة للجهات الإدارية تنامياً ملحوظاً، وذلك نتيجة تزايد الحاجة لأجهزة إدارية تتمتع بسلطات واسعة لتقديم خدمات الرفاه الاجتماعي للجمهور. ويذهب الفقيه الإنجليزي Wade إلى أن السلطات المخولة للجهات الإدارية تتسم بسمتين أساسيتين لصيقتين بهذه السلطة:

أولاً: الخضوع لقيود قانونية، فليس هناك سلطة إدارية مطلقة أو متحررة من الضوابط بصورة كاملة.

ثانياً: من الممكن دائماً إساءة استعمال أي سلطة، ذلك أن السلطة نفسها مفسدة، والسلطة المطلقة مفسدة مطلقة.

ومؤدى ما تقدم أن المحاكم لا تقبل، ولا ينبغي لها أن تقبل، فكرة وجود سلطات مطلقة، وذلك لأن كل سلطة يجب أن تخضع لقيود قانونية. ويدخل في سلطة المحاكم تحديد هذه القيود القانونية وفقاً لمتطلبات كل موقف. ومن أجل ذلك، تمنح الدساتير المحاكم سلطة مباشرة الرقابة القضائية، التي تعد مطلباً دستورياً، في معظم دول العالم في الوقت الحاضر.

وينتمي مبدأ التوقعات المشروعة لمجال القانون العام، حيث يستهدف إنصاف أو تعويض هؤلاء الأفراد الذين لا يستطيعون تأسيس دعواهم على أسباب قانونية بالمعنى الدقيق للكلمة أو الاستناد إلى أسس الرقابة القضائية التقليدية، وذلك على الرغم من تعرضهم أو إمكان تعرضهم لخسارة مدنية نتيجة إحباط أو إمكان إحباط توقعاتهم أو الإخلال بثقتهم المشروعة. وهناك قول ماثور مؤداه أنه عندما يكون هناك

حق، فيجب أن تكون هناك وسيلة لحماية هذا الحق. وبعبارة أخرى، فإن الحق في وجود وسيلة إنصاف هو أحد الحقوق التي يحميها القانون.

ومن المبادئ المستقرة في الدول التي تأخذ بتقاليد القانون العام الإنجليزي أن كل حق يجب أن تكون هناك وسيلة لحمايته، وأن كل ضرر يجب أن يُعوض التعويض الملائم. ويمكن القول إن الحضور التاريخي للحق في وسيلة إنصاف موجود في دساتير ما يقرب من ثلاثة أرباع دول العالم في الوقت الحاضر، حيث تتضمن هذه الدساتير نصوصاً صريحة تركز الحق في الإنصاف (أو اللجوء إلى القضاء). وفوق ذلك، حتى إذا كان الحق في الإنصاف ليس معترفاً به تاريخياً، فإنه يعد أحد الحقوق الأساسية التي يجب الاعتراف بها في الوقت الحاضر. ويمكن القول إن وسائل الإنصاف تؤدي وظيفتين أساسيتين في المجال القانوني: ذلك أن هذه الوسائل تحدد الحق المجرد، وتسهم في إنفاذ الحقوق غير الملموسة، لأن الحقوق المجردة غير المقترنة بوسائل إنصاف لحمايتها لا تعدو أن تكون مجرد تعبير عن القيم الاجتماعية. ومعنى ذلك أن وسيلة الإنصاف هي التي تحدد الحق من خلال جعل هذه القيم حقيقة ملموسة من خلال تزويدها بسبل الإنصاف التي تسهم في حمايتها. ومن ثم، فإن غياب سبل الإنصاف يجعل الحقوق مجرد مُثل Ideals أو وعود يمكن إتباعها أو عدم إتباعها. ومؤدى ما تقدم أن وسيلة الإنصاف هي جزء لا يتجزأ من كل حق، وهذا الجزء ضروري في نهاية الأمر لإنفاذ القاعدة القانونية.

ومن المسلم به أن الشخص ليس بمقدوره أن يطلب تعويضاً من المحكمة إلا إذا أثبت أنه قد أصابه ضرر قانوني. ويكون الضرر قانونياً عندما يكون هناك انتهاك لأحد الحقوق القانونية. ولكن توجد بعض الظروف التي يعاني فيها الشخص مظالم مدنية، ولكن لا يستطيع تأسيس دعواه على أحد الأسس القانونية المحددة. وفي مثل هذه الظروف، يمكن إثارة مبدأ التوقعات المشروعة للحصول على تعويض من المحكمة. ومن المعلوم، بصفة عامة، أنه يمكن مباشرة الرقابة القضائية على أي نشاط إداري،

فى القانون الإنجليزى، استناداً إلى أسس أربعة: عدم المشروعية، عدم المعقولية، عدم السلامة الإجرائية، التناسب. وهنا يأتي مبدأ التوقعات المشروعة ليُضاف إلى هذه الترسانة من الأسس التقليدية للرقابة القضائية. ويرجع الفضل للقضاء في إرساء هذا المبدأ الجديد.

٢- موضوع البحث:

يتصل مبدأ التوقعات المشروعة بالعلاقة بين الإدارة العامة والفرد. ويستهدف هذا المبدأ إيجاد حل للتعارض الأساسي بين الرغبة في حماية ثقة الفرد في التوقعات التي أثارها السلوك الإداري من ناحية، وحاجة الجهات الإدارية إلى إدخال تغييرات، بصورة مستمرة، على السياسات المتبناة من جانبها من ناحية أخرى. ومبدأ التوقعات المشروعة يعنى أن التوقعات المترتبة على سلوك الإدارة، على نحو معين يمكن أن يكون لها آثار قانونية. وفي هذه الحالة، إما أن تحترم الإدارة هذه التوقعات، وإما أن تمضى قدماً في تنفيذ سياساتها المعدلة استناداً إلى أن المصلحة العامة يجب أن تحظى بالأولوية على ما سواها من اعتبارات أخرى. ومؤدى ذلك، أن مبدأ التوقعات المشروعة يتعلق بالدرجة التي يمكن الوصول إليها في حماية توقعات الفرد في مواجهة تغير السياسات، من جانب السلطات الإدارية، الأمر الذي يؤدي إلى تقويض توقعاته أو إحباطها. وفي هذا السياق، يتمثل دور القضاء الإداري في تحديد الدرجة التي يمكن الوصول إليها في رعاية وحماية توقعات الفرد في مواجهته تغير الأهداف والسياسات من جانب الإدارة.

٣- أهمية الدراسة:

يمكن القول إن موضوع هذه الدراسة يكتسب أهمية كبيرة. ويرجع ذلك إلى أن التوقعات المشروعة يُنظر إليها، في القانون المقارن، باعتبارها أحد متطلبات مبدأ الأمن القانوني الذي أضحى يحظى بحماية دستورية في العديد من الأنظمة القانونية

المعاصرة^(١)، ومنها القانون المصرى. ومن أهم متطلبات الأمن القانونى أيضاً ضمان استقرار المراكز القانونية للأفراد.

ويُستنبط مبدأ أمن القانون أو الأمن القانونى من المبدأ الدستوري لحكم

القانون^(٢) أو القاعدة القانونية أو سيادة القانون أو دولة القانون^(٣) (Rule of Law-

(١) وإن كان بعض الفقهاء المصريين يرون أن المبدأ لا يتمتع بقيمة دستورية فى ذاته، ولكن بعض عناصره هى التى تتمتع بقيمة دستورية [د. يسري محمد العصار، الحماية الدستورية للأمن القانونى فى قضاء المحكمة الدستورية العليا، مجلة الدستورية، العدد الثالث، السنة الأولى، يوليو ٢٠٠٢]. ولكننا نرى أن المبدأ يكتسب قيمة دستورية متنامية فى معظم الأنظمة القانونية المعاصرة. بل أضحت الأمن القانونى هو المبدأ الدستورى فى أحكام المحاكم الدستورية حول العالم، كما هو الحال بالنسبة للمحكمة الدستورية المصرية:

- Anna Budnik, Bialystok Volumes on Law & Culture: Locus standi across legal cultures, 2015, p. 159.

(٢) د. وليد محمد الشناوى، الأمن القانونى ومبادئ سن القانون الجيد، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية التى تصدر عن كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد (٥٦)، أكتوبر، ٢٠١٤، ص ١٤ وما بعدها.

(٣) والحقيقة أن مصطلح سيادة القانون ليس له جذور فى تراثنا اللغوي، وإنما دخل، حديثاً، إلى اللغة العربية عبر الترجمة لمصطلحات أجنبية، لعل من بينها، فى اللغة الإنجليزية، مصطلح *the rule of law*، وكذلك مصطلح الشرعية *the legality*. وعلى المستوى الدستوري وخاصة فى الولايات المتحدة تُستخدم عبارة "الوسائل السلمية قانوناً" *the due process of law*. وكل هذه المصطلحات تصب فى اتجاه واحد هو "سيادة القانون". ويُقصد به على وجه العموم خضوع الجميع لقواعد عامة مجردة صادرة عن السلطة التنظيمية، مع وجود واجب على كل شخص فى اتباع هذه القواعد، مع حقه فى الاعتراض عليها أمام جهة قضائية مستقلة. ويمكن إيجاز مبدأ سيادة القانون فى أنه يعبر عن خضوع الأفراد للقانون بدلاً من خضوعهم لأفراد آخرين. وتكمن أهميته، من الناحية الاقتصادية، فى أنه يُشيع الطمأنينة والثقة فى البيئة العدلية؛ ما يعنى حفظ الحقوق وعدم المساس بها إلا وفقاً للقانون الذى يفترض أن يكون صادراً بالطريقة الدستورية السلمية ومعلناً ومعروفاً للجميع. وعلى النقيض من ذلك عندما تكون الهيمنة للأفراد ونزواتهم فلن يطمئن المستثمر على أمواله، وسيكون تحت رحمة أفراد آخرين سواء أكانوا من أصحاب النفوذ أو من البيروقراطيين أو غيرهم. وتولى الشركات الأجنبية أهمية كبيرة لسيادة القانون فى البلد المستهدف فى الاستثمار: المستشار إبراهيم الناصرى، لو كان لدينا صندوق أمانات للمستثمرين لما حدثت مأساة شركة بيشة، مقال متاح على الموقع التالى:

<http://forums.saudistocks.com/t377692.html>

(^١)Rechtsstaat). ومن المعلوم أن المفهوم الإنجليزي "الحكم القانون" - كما يفسره الفقيه الإنجليزي Dicey- يتعلق بالمساواة أمام القانون Equality before the law، وضمان حقوق الأفراد the guarantee of individual rights، والعلو أو السمو المطلق للقانون the absolute supremacy of the law باعتباره وسيلة حماية الفرد في مواجهة الحكومة المتعسفة(^٢).

ومن ناحية أخرى، فإن احترام التوقعات المشروعة للأفراد أضحي يشكل أحد معايير جودة القانون. وترجع جذور هذا المؤثر إلى الفقه الهولندي، حيث ظهرت النظرية الخاصة بمبادئ التشريع الجيد doctrine of principles of proper law making في سبعينيات القرن الماضي. وقد بلغت هذه النظرية أوج ازدهارها في كتابات الأستاذة Nan Der Vlies، لاسيما في رسالتها للدكتوراه التي نُشرت في عام ١٩٨٤^(٣). وقد لخصت هذه الكاتبة مبادئ التشريع الجيد فيما يلي:

١- تحديد غرض واضح للقانون
the setting of a clear purpose of the law.

٢- مبدأ الهيئة المنظمة الملائمة
the principle of the appropriate regulating body.

(1)P.Popelier, Rechtszekerheid als Beginsel van Behoorlijke Regelgeving, op. cit., pp. 35-106.

(2) A.V. Dicey, Introduction to the Study of the Law of the Constitution, (10th edn, London, MacMillan, 1968), pp. 187 et seq.

(3) I.C. Van der Vlies, Het Wetsbegrip en Beginselen van Behoorlijke Regelgeving, ('s Gravenhage, VUJGA, 1984), p. 182, cited in Patricia Popelier, "Legal Certainty and Principles of Proper Law Making", op. cit.

- ٣- مبدأ أن يكون القانون ضرورياً
the principle that the law is necessary and can be executed. وممكنًا تنفيذه
- ٤- مبدأ الإجماع : ضرورة الاستماع
the 'consensus' principle - للأطراف المعنية interested parties must be heard.
- ٥- مبدأ وضوح المصطلحات
the principle of a clear terminology and coherence. المستخدمة والتناسق
- ٦- مبدأ أن يكون القانون قابلاً
the principle that the law can be known. للتعرف عليه/ للاطلاع عليه/ للوصول إليه
- ٧- مبدأ المساواة
the equality principle.
- ٨- مبدأ أخذ الحالات الفردية في
the principle to take notice of every individual case. الاعتبار
- ٩- مبدأ احترام التوقعات المشروعة
the principle that legitimate expectations be honoured.

٤- مشكلة الدراسة:

يمكن القول إن الوظيفة الأهم للقانون هي كفالة اليقين أو الأمن القانوني legal certainty للأفراد. ولا يمكن تحقيق ذلك إلا من خلال جعل التوقعات المشروعة ممكنة. وفي المقابل، قد لا يكون ممكناً إقامة القانون على الثقة والتوقع، وذلك مهما بلغ من معقوليتهما وعدالتهما. ولذلك، تبدو الإشكالية هنا في كيفية التوفيق بين الحاجة الدائمة لتغيير القواعد القانونية والقرارات الإدارية تلبية للتغير الدائم في ظروف المجتمع من ناحية، وحماية ثقة الأفراد وتوقعاتهم المشروعة من ناحية أخرى.

ومن الواضح أن كلا الفرضين السابقين يتضمنان قدرًا من الحقيقة:

فمن ناحية، يجب أن يكفل القانون اليقين *certainty* والاتساق *consistency*، حتى يكون بمقدور الأفراد توجيه أنشطتهم والتخطيط لها، وهم على ثقة من الإطار القانون الحاكم لها. ولتحقيق هذه الغاية، يتم تبني القوانين وإصدار القرارات الملزمة، ونظرًا لأن هذه القوانين والقرارات تخلق توقعات مشروعة في أذهان الأفراد، فلا يجوز إلغاؤها أو تعديلها بطريقة مفاجئة لاحقًا.

ومن ناحية ثانية، لا يمكن أن تبقى القوانين في حالة ثبات أو سكون دائم، لأنها يجب أن تحقق العدالة في مجتمع سريع التغير، ذلك أن المجتمع يتوقع من الحكومة أن تتبنى سياسة بيئية سليمة، وأن تتخذ سياسات بعيدة المدى لمواجهة البطالة. ومثل هذه الأمنيات الاجتماعية تتطلب من الحكومة تعديل القوانين بصورة مستمرة.

وغني عن البيان أن الاستخدام المتعسف للسلطة من جانب الإدارة أضحي ظاهرة ملحوظة في الوقت الحاضر. كما تسعى الإدارة إلى الإفلات من متطلبات المساءلة *Accountability* استنادًا إلى أن الأفراد لا يتمتعون بالحق في الدعوى *A locus Standi* لإلزامها باحترام هذه المتطلبات. وتتجلى مظاهر هذه الظاهرة في قيام الإدارة بسحب قراراتها أو تعديلها دون مبررات مشروعة. كما قد يحدث، أيضًا، أن تتجاهل الإدارة معايير أو قواعد السياسات الإدارية المتبعة أو الوعود الإدارية أو حتى العقود الإدارية. كما قد لا تأخذ الإدارة في اعتبارها مصالح الأفراد ومصالح الغير لدى حسم بعض المسائل ذات الصلة بهم. كما قد لا تلتزم الإدارة بمعايير السياسة الإدارية المعلنة لدى معالجتها لبعض الحالات الفردية. وأخيرًا، قد تقدم الإدارة وعودًا تتجاوز اختصاصاتها المحددة لها قانونًا *Ultra Vires*. ومعنى ذلك، أن الإدارة يمكن أن تسئ استخدام مبدأ المعقولية *Wednesbury* الذي يستهدف إقامة توازن بين احتياجات الإدارة من ناحية، ومتطلبات العدالة الواجب كفالتها في مواجهة الأفراد من ناحية أخرى.

كما أن مبدأ الاتساق Consistency في ممارسة السلطات التي يمنحها القانون العام- والذي يتطلب تصرف السلطة العامة وفقاً للسياسة المعلنة- يتعرض للانتهاك كثيراً من جانب الإدارة. كما قد تجنح الإدارة إلى استخدام سلطتها التقديرية بطريقة تعسفية. حيث يتم سحب القرارات بطريقة الجزاء التشريعي Statutory Sanction. وأخيراً، يُلاحظ أن الأسس التقليدية للرقابة القضائية تبدو غير كافية لتوفير سبل إنصاف ملائمة للأفراد الذين يستطيعون تأسيس دعواهم على أي من هذه الأسس التقليدية. وفي هذا السياق يمكن القول إن تبني مبدأ التوقعات المشروعة من شأنه تعزيز سلطات المحاكم في مجال الرقابة القضائية، لا سيما لمواجهة ميل الإدارة المتزايد إلى إساءة استخدام سلطتها. وهكذا، يمكن القول إن دراسة مبدأ التوقعات المشروعة في القانون الإداري تثير التساؤلات التالية:

- ١- ما هو مفهوم التوقعات المشروعة، وما هو أساسها القانوني؟
- ٢- ما هي الشروط الواجب توافرها في التوقع حتى يكون مشروعاً؟
- ٣- ما هي صور السلوك الإداري التي يمكن أن تولد توقعات مشروعة؟
- ٤- ما هي صور الحماية القانونية المتاحة لحماية التوقعات المشروعة؟
- ٥- ما موقف القضاء الإداري المصري من فكرة التوقعات المشروعة؟

٥- صعوبات الدراسة:

يمكن القول إن معنى ومدى مبدأ التوقعات المشروعة ما زال غير مؤكد بعد. ويرى بعض الفقهاء أن طبيعة المبدأ تستعصي على التحديد الصارم. ومع ذلك، نرى أنه إذا كان يصعب إيجاد تعريف محدد لمبدأ التوقعات المشروعة، فإن هذا لا ينبغي أن يكون مانعاً من محاولة الاستفادة من فوائده ومزاياه. وإذا كانت هذه المزايا والفوائد يصعب إدراجها تحت أي من الحقوق القانونية المعروفة بمعناها الصارم، إلا أنها

تكتسب أهمية كبيرة، مما يبرر ضرورة حمايتها في القانون الإداري. ذلك أن انتهاك مبدأ التوقعات المشروعة يمكن أن يؤدي إلى إساءة استعمال السلطة أو بالأحرى نابغاً منها، ومن ثم يكون واجباً على المحاكم فرض احترام المبدأ، سواء من الناحية الإجرائية أو الموضوعية، من خلال آلية الرقابة القضائية.

وبالنظر إلى الطبيعة المعقدة لمبدأ التوقعات المشروعة، فلم يحظ هذا المبدأ بتحليل دقيق، سواء في أحكام القضاء أو الكتابات الأكاديمية، وسنحاول، في هذا البحث، إيراد تحليل لمفهوم التوقعات المشروعة من زوايا مختلفة، وذلك لفهم المكانة التي يشغلها هذا المفهوم في القانونيين الإداري والدستوري.

ولا شك أن كفالة احترام التوقعات المشروعة للأفراد من جانب الإدارة من شأنه تعزيز حماية الحقوق المكفولة دستورياً.

ومن ناحية أخرى، تنور صعوبات متعددة بشأن الإجابة على السؤال المتعلق بجذور أو أصول مبدأ التوقعات المشروعة. ومع ذلك، ثمة فريق من الفقه الإنجليزي يذهب إلى أن تطور المبدأ منذ بدايات العقد الثامن من القرن الماضي قد تأثر، جزئياً، بوجود ذات المبدأ - على النحو الذي يُفسر به- في القانون الأوروبي. وتأكيداً لذلك، يعترف اللورد Diplock، في عام ١٩٧٧، بحاجة القانون الإنجليزي إلى إيجاد أو استيعاب مبدأ مشابه لذلك المبدأ المقرر في القانون الأوروبي^(١). وإذا كان من المعلوم أن استخدام اللورد Denning لتعبير التوقعات المشروعة لم يخضع لأي تأثير من جانب المبدأ الأوروبي المشابه، فإن غيره من القضاة الإنجليز - مثل اللورد Diplock - قد استخدموا هذه العبارة بغرض تطوير مفهوم مشابهة لذلك المستقر عليه في القانون الأوروبي.

(1) Hansard, H.L. Deb, Vol. 379, cols 993-4, 3 February, 1977.

ويشير الأستاذ John Usher إلى أنه عندما قررت محكمة العدل الأوروبية ECJ تطبيق مبدأ *vertrauensschutz*، فقد تُرجم المبدأ إلى اللغة الفرنسية. نظراً لكونها اللغة التي تعمل بها المحكمة. على النحو التالي *protection de la confiance légitime*، أي حماية الثقة المشروعة^(١). ويلاحظ أن ذات المبدأ تُرجم إلى اللغة الإنجليزية، في بادئ الأمر بتعبير *legitimate confidence* أي الثقة المشروعة، وقد تغير هذا التعبير الأخير، فيما بعد، إلى تعبير *legitimate expectation* أي التوقع المشروع، ومنذ ذلك الحين بدأ المعلقون يستخدمون تعبير التوقع المشروع على الرغم من وجود معاني أخرى له^(٢).

وبغض النظر عن اختلاف التعبيرات المستخدمة في هذا الخصوص، فمن المسلم به أن تطور مبدأ التوقعات المشروعة في القانون الإنجليزي قد جاء استجابة لذات المبدأ في القانون الأوروبي. وعلى ذات الدرجة من الأهمية، يُشار إلى أن بعض القضاة الإنجليز يستلهمون، صراحة، أحكام القضاء الأوروبي بغرض تطوير القانون الإنجليزي. من ذلك على سبيل، ما لاحظته Sedley J. من أنه. بينما يمكن اعتبار بريطانيا من الدول التي تبنت مبدأ التوقعات المشروعة، حديثاً، فإن ذلك يعد ميزة، على الأقل لأنه لم يسمح لقضائنا بأن يتحجر بشأن هذا المبدأ، ولأنه أعطى فرصة لنا لأن نتعلم من جيراننا في هذا الخصوص^(٣).

-
- (1) J.A. Usher, *General Principles of EC Law*, (Longman, London, 1998), p. 54.
- (2) C.F. Forsyth, *The Provenance and Protection of Legitimate Expectations*, (1988), *Cambridge Law Journal*, Volume 47, Issue 2, July 1988, pp. 238-260.
- (3) *R. v. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Hamble, (Offshore) Fisheries Ltd.*, [1995], 2, *All England Law Reports*, pp. 714, 725g.

ويُلاحظ أن الارتباط الذى نتج عن استخدام اللورد Denning لتعبير التوقعات المشروعة قد تضاعف نتيجة محاولة قضاة آخرين إيجاد مفهوم ملائم للمبدأ. وتجدر الإشارة إلى أنه عندما استخدم اللورد Diplock تعبير التوقعات المشروعة لأول مرة، أكد على أن المبدأ ينتمى للقانون العام، ومن ثم أقر للمدعى بوجود مصلحة كافية تجيز له الطعن على مشروعية القرار^(١). ومع ذلك، فإن ثمة قضاة آخرين لم يقاربوا المبدأ بذات الطريقة دائماً. من ذلك على سبيل المثال ما قرره اللورد Templeman من أن السلوك غير العادل من جانب سلطة عامة unfairness by a public authority أو an abuse of power إذا كان مساوياً لخرق العقد a breach of contract أو خرق تعبير أو تأكيد سابق a breach of representation. بينما يلاحظ Stuart Smith L.J. أن المبدأ يحمل أوجه شبه عدة لمبدأ estoppel المعروف فى القانون الخاص^(٢). وهنا يشير بعض الكتاب إلى أن غياب اليقين المفاهيمى بشأن ما إذا كان مبدأ التوقعات المشروعة يشكل جزءاً من قانون إدارى متميز أم لا يعدو أن يكون مجرد نتيجة لمبادئ القانون الخاص يكشف عن عدم وجود قاعدة أو أساس متجانس للقانون العام. وقد تعززت حالة عدم اليقين هذه بواسطة التعليقات القضائية التى تميل إلى أن المبدأ ليس له سوى دور محدود فى إعطاء الفرد مصلحة كافية لتحدى القرار^(٣). وفى ذات الاتجاه يشير Parker L.J. إلى أن الطريق مازال طويلاً للقول بنجاح الاستناد

(1) O'Reilly v. Mackman, 275E; Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service, [1985], AC, p. 374, 408H (the GCHQ case).

(2) In re Preston, [1985], AC., p. 835, 866H-7A.

(٣) ويلاحظ أن الاختبار المطبق فى مجال القانون العام هو معيار العدالة، وليس مجرد تطويع لقانون العقد أو لمبدأ estoppel المعروف فى القانون الخاص:

- R. v. Jockey Club, ex parte RAM Racecourses Ltd., [1993], 2, All England Law Reports, p. 225, 236h-j; Oloniluyi v. Home Secretary, [1990], Immigration Appeal Reports, p. 135, 146. In R. v. Independent Television Commission, ex parte TSW Broadcasting Ltd. (1992) unreported, 5 February.

إلى مبدأ التوقعات المشروعة فى هذا التحدى^(١). وتصل حالة عدم اليقين هذه إلى درجة أن استخدام اللورد Denning لتعبير التوقعات المشروعة *legitimate expectations* مازال يُصنف باعتباره طائفة من التوقعات المشروعة قائمة بذاتها^(٢)، وأن المبدأ يُنظر إليه أحياناً باعتباره مستمداً من مبدأ *estoppel* المعروف فى القانون الخاص.

وهكذا يمكن القول أنه مازال هناك نقص فى الوضوح المفاهيمى بشأن التطبيق الدقيق للمبدأ. وتأكيداً لذلك، يشير اللورد Fraser إلى أن المبدأ مازال يفتقد الدقة إلى حد ما *somewhat lacking in precision*^(٣). وبينما يذهب بعض الكتاب إلى القول إن مبدأ التوقعات المشروعة يجد جذوره فى مبدأ العدالة *the principle is rooted in fairness*، فإنه ليس من الواضح ما إذا كان القضاة يقصدون العدالة بمعنى قواعد العدالة الطبيعية *fairness in the sense of the rules of justice* أم العدالة بمعنى تطلب أن تعمل أو تتعرف السلطات العامة على نحو يتسق مع التوقعات التى أثارها لدى الفرد. وقد دفع هذا الغموض الذى يكتنف مبدأ التوقعات المشروعة بعض الكتاب إلى القول إن المبدأ لا يعدو أن يكون مبدأ إجرائياً بحثاً، وأنه لا يمكن أن يمنح من يتمسك به أي فائدة موضوعية. كما يشير الأستاذ *Simon Brown L.J.* إلى أن هذا الارتباك فيما يتعلق بدلالة مبدأ التوقعات المشروعة قد أدى إلى تشوش فى هذه الجانب من القانون الإنجليزى. ومما يزيد الأمر تعقيداً أن هذا الارتباك المفاهيمى ليس مقصوراً على الفقه، بل يميز، أيضاً، استخدام مبدأ التوقعات المشروعة من جانب المحاكم الإنجليزية.

- (1) *O'Reilly v. Mackman*, op. Cit., 275E; *Findlay v. Secretary of State for the Home Department*, [1985], AC., pp. 318, 338D.
- (2) *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Khan*, [1985], 1 All England Law Reports, p. 40, 46h.
- (3) C.F. Forsyth, *Wednesbury Protection of Substantive Legitimate Expectations*, [1997], Public Law, pp. 375, 377.

وفيما يتعلق بدراسة مبدأ التوقعات المشروعة فى تطبيقات القضاء الإدارى المصرى تتور صعوبات عديدة، لعل من أهمها ندرة الأحكام القضائية التى تلامس هذا المبدأ، وعدم اتساقها فى اتجاه واحد؟ مما يدفعنا للتساؤل: هل يطبق القضاء الإدارى المصرى هذا المبدأ فى الوقت الحاضر، أم ما زال من المبكر الوصول إلى هذه النتيجة؟ ومن ناحية أخرى، قد يكون من عدم الإنصاف للقضاء الإدارى المصرى القول بأنه لا يعرف نظرية التوقعات المشروعة حتى الآن، ذلك أن بعض الفتاوى والأحكام القضائية يمكن أن يُستشف منها أن القضاء الإدارى المصرى يقر بأهمية احترام التوقعات المشروعة للمحافظة على ثقة الأفراد فى الجهات الإدارية، وإن كان يستخدم مصطلحات مختلفة للدلالة على هذه الأفكار. ذلك، أنه ليس من الضرورى أن يستخدم تعبيرات "التوقعات المشروعة" أو "الثقة المشروعة" للقول بأنه يتعرف بهذا المبدأ ويطبقه.

٦- منهج الدراسة:

تقدم القول أننا نستهدف من هذه الدراسة إلى استجلاء مفهوم التوقعات المشروعة للأفراد فى نطاق القانون الإدارى. ومن المعلوم أن هذا المبدأ المستحدث يعد أحد النتائج المترتبة على مبدأ الأمن القانونى الذى يعد، بدوره، من المبادئ الدستورية الحديثة. وإذا كان المبدأ الأخير قد حظى بدراسات قليلة فى الفقه المصرى، فإن المبدأ الأول لا نكاد نجد دراسة متخصصة فيه إلا بعض الإشارات المتناثرة له. ولذلك، كان لزاماً علينا لدراسة التوقعات المشروعة أن نتبنى المنهج التأصيلى التحليلى المقارن لإلقاء الضوء على مفهوم المبدأ، وجذوره، ومبررات حمايته، وشروط تطبيق هذه الحماية، وأوجهها، فى القانونين الإنجليزى والفرنسى وقانون الاتحاد الأوروبى، مع بيان موقف القانون المصرى من هذا المبدأ، وأفاق تطوره المحتملة فى هذا القانون الأخير.

الفصل الأول

مببرات حماية التوقعات المشروعة

سنحاول، فيما يلي، تفسير لماذا يجب أن يكفل القانون الإداري حماية للتوقعات المترتبة على القرارات الإدارية *administrative decisions*، وكذلك الإعلانات *representations* وأوجه السلوك المختلفة *conduct* المتبناة من جانب الإدارة. وفي هذا الصدد، سنبين أولاً لماذا يجب حماية التوقعات من حيث المبدأ، ثم نبين، في ضوء الدراسة المقارنة للقانونين الفرنسي والإنجليزي وكذلك قانون الاتحاد الأوروبي، الظروف التي يجب، في ظلها حماية التوقعات المشروعة، وكيف تتم هذه الحماية.

ومن المبادئ المسلم بها أن ثمة التزاماً واقعاً على عاتق السلطات الإدارية بأن تمارس سلطاتها بهدف تحقيق المصلحة العامة، وأن تبقى، وهي بصدد تحقيق هذه الغاية، في إطار الحدود التي يبينها القانون. ومن ثم، تتضمن كل الأنظمة المتطورة للقانون الإداري مبادئ التقييد الذاتي *(non- fettering) auto- limitation* والمشروعية *(ultra vires) legality*. وهذه المبادئ أو القيود السابقة تحدد إلى أي مدى تستطيع إحدى السلطات العامة، من خلال اتخاذ قرارات مشروعة بحسب الظاهر *prima facie*، إصدار إعلانات غير رسمية *informal representations*، أو تبني ممارسة ثابتة أو سياسة معينة من مؤداها تقييد ممارستها لسلطات التقديرية في الحالات الفردية. والواقع أن مسوغات هذين المبدأين- التقييد الذاتي والمشروعية- أوضح من أن تحتاج إلى مزيد من الشرح. وباختصار، يمكن القول، إن ثمة سلطات تُخول إلى الهيئات العامة بواسطة نصوص تشريعية أو دستورية⁽¹⁾ مقرونة بشرط

(1) Art 34 and 37 of the French Constitution confer important powers upon the administration the exercise of which are not dependent upon statutory delegation. See Brown and Bell ch. 2.

ضماني مؤداه ضرورة ممارسة هذه السلطات بطريقة مشروعة وبهدف تحقيق المصلحة العامة. ومن ثم، فإن ضرورة احترام هذين الشرطين- تحري المشروعية واستهداف المصلحة العامة- يعتبر شرطاً لمشروعية النشاط الإداري.

وليس ثمة شك في أن المشروعية واستهداف الإدارة للمصلحة العامة يعتبران مبدأين على درجة كبيرة من الأهمية في معظم الأنظمة القانونية المعاصرة^(١). ومن ثم، يُلاحظ اعتراف متزايد في الدول الأوروبية بصفة عامة، وفي بريطانيا بصفة خاصة، بأن هذين المبدأين يجب أن يتوازنا مع أو يتقيدا بمتطلبات الأخلاق morality أو العدالة fairness.

ويقع على عاتق المحاكم فرض احترام القيود السابقة من خلال إعمال مبادئ الرقابة القضائية. وتفسير ذلك، أن السلطات العامة يجب أن تعمل بطريقة تنم عن احترام كبير للمبادئ *act in a high- principled way*، لاسيما وأنها تخضع لواجب أكثر صرامة باحترام العدالة مقارنة بذلك الواجب تطبيقه على الأشخاص الخاصة^(٢). ويكون من نتيجة ذلك التزام السلطات العامة باحترام التوقعات المترتبة على الإعلانات أو الوعود وغيرها من أوجه السلوك المتبناة من جانب الإدارة. ومع ذلك، يُلاحظ أنه إذا كان مفهوم العدالة يمكن أن يشكل المنطق المسوغ لالتزام الإدارة باحترام هذه التوقعات، فإن هذا المفهوم غير محدد بصورة كافية، وبالتالي، يصعب الاستناد إليه لإيجاد حلول للحالات الفردية. وهذا النقص الواضح فيما يتعلق بدقة أو تحديد مفهوم العدالة هو السبب في التشوش أو الارتباك الملحوظ بشأن تحديد النطاق الصحيح لمبدأ العدالة في القانون الإنجليزي. ولذلك، يلزم توضيح لماذا يكون من غير

(١) ويبدو هذا واضحاً في القانون الإداري الأوربي والقانون الإداري الوطني في معظم الدول الأوروبية.

(2) R v. Ministry of Agriculture, Fisheries and Foods, ex p Hamble Fisheries, [1995], 2, All England Law Reports, pp. 714, 724; R v. IRC, ex p Unilever, [1996], STC, pp. 681, 695-6; Lord Woolf, 'Droit Public-English style', (1995), Public Law, 57, p. 62.

العادل أن تخل أو تحبط السلطات العامة التوقعات المشروعة المستندة إلى الإعلانات وأوجه السلوك الصادرة عنها.

ويتبنى الفقهاء تبريرات متنوعة تفسر لماذا يعتبر إحياء التوقعات المشروعة من جانب الإدارة أمراً غير عادل أو غير مرغوب فيه. ومن الملاحظ أن هذه التبريرات تنبع من طائفة من القيم المجردة المختلفة مثل: الاستقلال *autonomy*، والثقة *trust*، والكفاءة الاقتصادية *economic efficiency*. كما يلاحظ أن كلاً من هذه القيم لا يستبعد بعضها الآخر. ذلك أنه من المعلوم أن القانون العام يرسى ويدعم طائفة متنوعة من القيم المتضاربة مع بعضها في ذات الوقت. وليس من هدفنا هنا محاولة تسويغ هذه القيم المجردة أو ترتيبها من حيث الأهمية، ولكن بالأحرى تفسير لماذا يعتبر الاستقلال وغيره من القيم، المشار إليها آنفاً، مسوغاً لضرورة التزام السلطات العامة باحترام التوقعات المترتبة على سلوكها على نحو معين.

وتجدر الإشارة إلى أنه توجد مواقف أربعة يمكن أن تواجه فيها التوقعات المشروعة الإحباط أو الخذلان من جانب السلطات الإدارية. وتتمثل هذه المواقف فيما يلي:

- ١- عندما تصدر السلطة العامة قراراً رسمياً *a formal decision* بشأن شخص أو طائفة محدودة من الأشخاص، ثم تسعى هذه السلطة، بعد ذلك، إلى سحب أو التراجع عن هذا القرار.
- ٢- عندما تعلن السلطة العامة، سواء بطريقة صريحة أو ضمنية، أنها ستبتع إجراءً معيناً أو سياسة معينة بشأن شخص معين أو طائفة معينة من الأشخاص، ثم تتبنى هذا السلطة، بعد ذلك، قراراً يخالف مضمون هذا الإعلان.
- ٣- عندما تصدر السلطة العامة إعلاناً عاماً *a general representation* يتصل بالإجراء أو السياسة التي تزمع تبنيها بشأن أنواع معينة من القرارات، ثم تعدل هذه السلطة، بعد ذلك، عن إتباع هذا الإجراء أو تلك السياسة في حالة بعينها.

٤- عندما تتفقت السلطة العامة من الالتزام بإعلان عام سابق في ضوء تغير في الإجراء العام أو السياسة العامة عدت في مرحلة تالية على صدور الإعلان العام وسابقة على اتخاذ القرار.

وعلى ذلك، ستنقسم خطة الدراسة في هذا الفصل على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم التوقعات المشروعة

المبحث الثانى: التوقعات المشروعة والاستقلال وحكم القانون

المبحث الثالث: التوقعات المشروعة والثقة والإدارة الجيدة

المبحث الرابع: مبررات أخرى لحماية التوقعات المشروعة

المبحث الأول

مفهوم التوقعات المشروعة

توجد تعريفات متنوعة لمبدأ التوقعات المشروعة، ويمكن تعريفه بأنه "منح الشخص طبيعياً كان أو معنوياً- الحق قانوناً في أن يتمتع بالثقة والأمن باستقرار مركزه وفقاً للقواعد القانونية القائمة"^(١). ومن ثم، لا يجوز أن تصطدم القواعد القانونية الجديدة مع التوقعات المشروعة للأفراد، والتي تكونت لدى هؤلاء بناءً على أسس موضوعية مستمدة من الأنظمة القائمة وسياسات الدولة المعلنة رسمياً والوعود المقدمة من الحكومة والتأكيدات والتقارير الصادرة عنها^(٢).

ومن الملاحظ أن هذا المبدأ يرتبط بمبدأ الأمن القانوني، الذي وضعت له محكمة العدل الأوروبية عدة متطلبات أو ضوابط منها: أن تكون القواعد القانونية واضحة ومحددة، وقابلة للتوقع في أثارها، خاصة، عندما يكون لهذه القواعد أثار سلبية على الأشخاص أو المشروعات^(٣).

ومن أهم تطبيقات مبدأ التوقعات المشروعة التي يمكن أن تثار أمام هيئات التحكيم في منازعات الطاقة الكهربائية، تعديل القانون المنظم لنشاط استغلال الطاقة الكهربائية، مع منح فترة انتقالية للمشروعات والأشخاص المخاطبين بهذا القانون، للوفاء بالالتزامات الجديدة.

(١) د. محمد محمد عبد اللطيف، القانون العام الاقتصادي، مؤلف تحت الطبع.

(٢) د. يسري محمد العصار، الحماية الدستورية للأمن القانوني في قضاء المحكمة الدستورية العليا، مرجع سابق.

(3) Case. C-347-06 AAM Brescia SpA. V. Comune di Rodengo saiano, 2008, ECR. I – 5641, Judgment, 17 July 2008.

وهذا ما أكدته محكمة العدل الدولية بأن مبدأ الأمن القانوني –الذي يعد مبدأ التوقعات المشروعة جزءاً منه– لا يُقصد به أن يتوقع الشخص بقاء التشريع بلا تعديل، بل يعني أن تؤخذ المراكز الخاصة بهؤلاء الأشخاص التجاري في عين الاعتبار، حال تعديل هذا التشريع، الذي كان يسعى إلى تحرير شبكات الطاقة التي كانت محلاً للاحتكارات الوطنية والإقليمية^(١).

ويلاحظ أن مبدأ التوقعات المشروعة يجد أثراً كبيراً له في قضاء المحاكم الوطنية والدولية. وفي بادئ الأمر، لم يكن هذا المعيار يُطبق، بصورة رئيسة، إلا على المسائل الإجرائية *procedural questions*، أو عندما تدعو الحاجة للأخذ في الاعتبار سياسة (إدارية) سابقة^(٢). ومع ذلك، فقد قضى مجلس اللوردات الإنجليزي، في قضية *Preston*، بأن عدم العدالة التي ترقى إلى إساءة استخدام السلطة يمكن أن تنشأ عن مسلك مساو لانتهاك عقد أو وعد *of contract or representation breach*^(٣). وفي قضية *R. v. North and East Devon Health Authority, ex parte Coughlan*^(٤)، سعت محكمة الاستئناف الإنجليزية إلى معالجة عدم المساواة في السلطة بين المواطن والدولة، حيث قضت المحكمة بأن:

"عندما تقدر المحكمة أن وعداً قانونياً أو ممارسة قد انطوت على توقع مشروع بالحصول على ميزة موضوعية، وليس فقط إجرائية، ففي هذه الحالة، ستحدد المحكمة- عندما تتوافر شروط ذلك- ما إذا كان إحباط التوقع غير عادل إلى

(1) Case. C- 17-03 VEMW and ars . V.Directeur Van de Dienst Uitvoering en Toezicht energie, 2005, ECR. I-4983, Paras 73-78, Judgment, 7 June 2005.

(2) Associated Provincial Picture Houses Ltd. v. Wednesbury Corp (1947) 2 All ER 680, (1948) 1 KB 223.

(3) Preston v. IRC (1985) 2 All ER 327, (1985) AC 835.

(4) R. v. North and East Devon Health Authority, ex parte Coughlan (2000) 3 All ER 850.

درجة تجعل تبني اتجاه مختلف من السلوك يرقى إلى مرتبة إساءة استخدام السلطة، وهكذا، حالما يتم التأكد من مشروعية التوقع، تأخذ المحكمة على عاتقها مهمة موازنة متطلبات العدالة في مواجهة أي مصلحة راجحة تم الاعتماد عليها في تغيير السياسة^(١).

وبعد أن قامت المحكمة بفحص القضايا السابقة، أضافت ما يلي:

"إن مهمة المحكمة، في كل القضايا، ليست إعاقة النشاط التنفيذي، ولكن بالأحرى إجراء توفيق أو مصالحة بين الحاجة المستمرة (للإدارة) في تبني أو الاستجابة للتغيير من ناحية، والمصالح المشروعة أو توقعات المواطنين أو الأجانب الذين وثقوا في أو عولوا على- وكانت هذه الثقة أو هذا التعويل مسوغًا- على سياسة سارية أو وعد مقدم من ناحية أخرى"^(٢).

ولا يختلف الموقف السابق، تمامًا، عما هو ساند في ظل القانون الدولي. ومن ثم، فإن الحكومات والمنظمات الدولية بمقدورها أن تتبنى تغييرات في السياسة السارية، في سياق بحثها عن أفضل الخيارات في نهوضها بوظائفها. ومع ذلك، قد لا يكون ممكناً العدول عن السياسات المتبناة سلفاً بقدر ما تكون هذه السياسات قد ولدت توقعات مشروعة، سواء أكانت هذه التوقعات ذات طبيعة إجرائية أم موضوعية، وذلك إذا كان هذا العدول غير عادل إلى درجة ترقى إلى مستوى إساءة استخدام السلطة. ويفترض تبني هذه المقاربة وجود حماية دولية للحقوق ذات الصلة. وهنا تكمن القيود المفروضة على ممارسة السلطة التقديرية ودور الرقابة القضائية كوسيلة للإنصاف.

(1) R v. North and East Devon Health Authority, ex Parte Coughlan, op. cit., para. 57.

(2) R v. North and East Devon Health Authority, ex Parte Coughlan, op. cit., para. 65.

ولاشك أن أثار المقاربة السابقة تكتسب أهمية كبيرة بالنسبة لتطور القانون الدولي. وقد أثار الأستاذ Ian Brownlie^(١)، والليدي Fox^(٢) مسألة ما إذا كان تولد توقعات مشروعة لدى أحد الأفراد يجب أن يكون متضمناً في الاستثناءات الواردة على قانون حصانة الدولة the law of State immunity.

ويلاحظ أن المحكمة الإدارية بالبنك الدولي قد اعتمدت في قضائها- شأنها في ذلك شأن غيرها من الهيئات القضائية- على مبدأ التوقعات المشروعة، وإن كان ذلك يتم، في أغلب الأحيان، دون تعمد من المحكمة. من ذلك، على سبيل المثال، أن هذه المحكمة قضت بأن الملابس والظروف المحيطة يمكن أن تنشئ حقاً في تعيين يتحول، فيما بعد، إلى نوع آخر من التعيين^(٣)، ويرجع ذلك لأن الوعد الذي قطع، بصورة صحيحة، لإجراء هذا التحول قد تم إنفاذه، نظراً لأنه قضى بأن القرار المباشر يشكل إساءة استعمال للسلطة التقديرية^(٤). وفي القضية الحديثة Prescott، خلصت المحكمة، أيضاً، إلى وجود توقع مشروع لدى الموظف الذي أكد له مرات عديدة النظر في تصحيح وضعه regularization، وهو ما لم يحدث في الواقع^(٥).

ويبين مما سبق أن مفهوم حماية التوقعات المشروعة للأفراد أضحى يكتسب أهمية متزايدة، ليس فقط على مستوى القانون العام الوطني، ولكن أيضاً في قضاء الهيئات والمحاكم الدولية، لا سيما في سياق حماية المستثمرين الأجانب^(٦).

(1) Institut de Droit International, Resolution on Contemporary Aspects concerning Jurisdictional Immunities of States, Art. 2 (d), Annuaire, 1991-II, 64, 266.

(2) Hazel Fox: The Law of State Immunity, 2002, 298-300.

(3) World Bank Administrative Tribunal: Mr. X, Reports, 1984, Decision No. 16, para. 38.

(4) World Bank Administrative Tribunal: Bigman, Reports, 1999, Decision No. 209.

(5) World Bank Administrative Tribunal: Prescott, Reports, 2001, Decision No. 253, para. 25.

(٦) لمزيد من التفصيل حول الدور الذي يؤديه مبدأ التوقعات المشروعة في حماية المستثمرين الأجانب، انظر بصفة عامة: د. وليد محمد الشناوي، التوقعات المشروعة والوعود الإدارية غير الرسمية في قانون الاستثمار: "دراسة مقارنة"، مجلة روح القوانين التي تصدر عن كلية الحقوق، جامعة طنطا، العدد (٥٤)، أبريل، ٢٠١١.

المبحث الثاني

التوقعات المشروعة والاستقلال وحكم القانون

يمكن القول إن محاولة تسوية الحماية القانونية المكفولة للتوقعات المشروعة، التي كانت محل اهتمام كبير في الفقه الأنجلو أوروبي، تعتبر الاستقلال *autonomy* الحجة الأولى في هذا الخصوص.

وتجدر الإشارة إلى أنه يوجد نوعان من التبريرات المستندة على الاستقلال، أما النوع الأول فيتمثل في نظرية الثقة *reliance theory* - الضيقة نسبياً - التي تربط التوقعات بمبدأ *estoppel*. وأما النوع الثاني فيتمثل في نظرية الأكثر اتساعاً لحكم القانون *Rule of law theory* التي تربط التوقعات المشروعة بمفهوم الأمن القانوني^(١).

وعلى ذلك، سنحاول فيما يلي تناول تبريرات حماية التوقعات المشروعة، المستندة على الاستقلال، نظريتي الثقة وحكم القانون.

١- نظرية الثقة :

تقوم نظرية الثقة على وجوب حماية التوقعات المشروعة، لأن التصرف، على نحو يخالف هذا المبدأ، سيؤدي حتماً إلى إلحاق الضرر بالأفراد الذين وثقوا في أو عولوا على هذه التوقعات^(٢). وتستند هذه النظرية على أنه يوجد التزام عام بعدم إلحاق

(١) وسنحاول هنا مناقشة كلتا النظريتين على استقلال استهدافاً لدرجة أعلى من الوضوح. ومع ذلك، يلاحظ أن بعض الكتاب يشيران إلى الثقة والأمن القانوني باعتبارهما يشكلان المنطق الذي يستند إليه مبدأ التوقعات المشروعة. ويذهب بعض الكتاب إلى أن التوقعات المشروعة لا تكون جديرة بالحماية إلا إذا أدى الإخلال بالثقة إلى ضرر يلحق بالفرد:

- D. Wyatt and A. Dashwood, *European Community Law*, 3rd edn., (London, 1992), p. 91.

(٢) يلاحظ أن "نظرية الثقة" لم تتم صياغتها بصورة واضحة. ومع ذلك، يمكن القول إنه توجد العديد

ضرر، يمكن منعه أو التوقى منه، بالآخرين. وهذا الالتزام العام ينبع، أولاً، من الاهتمام بتعظيم الرفاهية أو السعادة في المجتمع. وتفسير ذلك، أنه لا يجب- وفقاً للتحليل النفعي للترتيبات الاجتماعية- تحمل الضرر الممكن منعه^(١).

ومن ناحية ثانية، يرتب استقلال الفرد التزاماً بعدم إحداث الضرر الممكن منعه، وذلك بغض النظر عن المنفعة أو الفائدة الإجمالية التي يمكن أن يسفر عنها هذا الالتزام. ومعنى ذلك، أن حرية نشاط شخص ما يمكن أن تكون محلاً للتقييد بقدر ما يمكن أن تؤدي إليه ممارسة هذا النشاط من إضرار بالآخرين. وثمة مبدأ آخر أكثر تحديداً، يستنبط من الالتزام العام السابق، يمكن استخدامه في تبرير الحماية القانونية للتوقعات المشروعة. وفي هذا الصدد يقول الأستاذ MacCormick:

"إذا تصرف شخص بطريقة ضارة- بصورة محتملة- واثقاً في أو معولاً على اعتقاده بشأن مسلك شخص آخر، وإذا كان هذا الشخص الأخير قد دفع- وهو متعمد أو عالم بذلك- الشخص الأول للوثوق فيه أو التعويل عليه (بمعنى أنه اعتقد أنه من المحتمل أو كان يجب عليه أن يدرك أن الطرف الآخر سيضع ثقته فيه أو سيعول عليه)، فإن ثمة التزاماً يقع على عاتق هذا الشخص الأخير بالأخل بثقة الآخرين"^(٢).

من الكتابات الأكاديمية التي تذهب إلى اعتبار التوقعات المشروعة معادلة لمبدأ عدم التناقض في القانون الخاص:

- R. Pagone, 'Estoppel in Public Law: Theory, Fact and Fiction', (1984), University of New South Wales Law Journal, pp. 267, 275-6; R. Cranston, 'Reviewing Judicial Review', in G. Richardson and H. Genn (eds.).

(1) John Stuart Mill, On Liberty, 1859, (London, 1993).

(2) N. MacCormick, 'Voluntary Obligations and Normative Powers', (1972) Proceedings of the Aristotelian Society, Supplement, pp. 46, 59,67-8.

ومن الواضح أن الأستاذ MacCormick قد طور المبدأ السابق كتفسير للطبيعة الملزمة أخلاقياً للوعود والعقود. ومع ذلك، فإن مبدأ الضرر *the harm principle* يقدم أيضاً، كما يبين الأستاذ Joseph Raz، تبريراً قاعدياً للمبدأ القانوني المعروف باسم *estoppel* الذي ينطبق في ظل عدم وجود علاقة قائمة على الوعد أو التعاقد *a promissory of contractual relationship* بين الأطراف^(١).

ومن الواضح، أن مبدأ الثقة يمكن إعادة صياغته على النحو التالي: تنقيد حرية السلطة العامة في مباشرة نشاطاً ما في سبيل المصلحة العامة بقدر ما تسبب مباشرة هذا النشاط من ضرر لأشخاص معينين. ومن ثم، إذا كانت السلطة العامة قد دفعت من جانبها - وهي مدركة أن مثل هذا الوثوق يشكل إمكانية حقيقية - فإن ثمة واجباً يقع - بحسب الظاهر - على عاتق السلطة العامة بأن تتصرف على نحو لا يجعل الثقة ضارة بالشخص الذي تولدت لديه هذه الثقة. ومعنى ذلك، أنه يجب على السلطة العامة أن تحترم التوقعات التي تولدت نتيجة إعلاناتها أو على الأقل تعوض الشخص الذي تأثرت مصالحه نتيجة الإخلال بثقته. ويبين من ذلك، أن مبدأ الضرر - المعاد صياغته - يعتبر أحد التبريرات القوية لحماية التوقعات المشروعة. ومع ذلك، لا يمكن القول إن هذا المبدأ يقدم تبريراً مرضياً بصورة كاملة، وذلك لأنه بالغ الضيق والمرونة.

يمكن القول إن نظرية الثقة تعتبر بالغة الضيق *too narrow*، وذلك لأن الثقة ليست - ولا يجب أن تكون - دائماً شرطاً مسبقاً لحماية التوقعات. وتفسير ذلك، أن الحماية الإجرائية للتوقعات المشروعة يجب أن تكون متاحة في ظل غياب الثقة، وذلك بغض النظر عما يمكن أن يكون عليه الوضع بالنسبة للحماية الموضوعية أو التعويضية. كما أن الحماية القانونية الموضوعية يمكن أن تكون مطلوبة أيضاً في ظل

(1) J. Raz, *Voluntary Obligations and Normative Powers*, (1972), *Proceedings of the Aristotelian Society*, Supplement 46, 79, 101.

غياب الثقة. ذلك أن السلطات العامة يجب أن تكون ملتزمة بعدم العدول عن سياساتها العامة في حالة فردية، ما لم يكن ثمة تبرير راجع متعلق بالسياسة يسوغ هذا العدول (الموقف الثالث). ومن ثم، فإن الثقة لا يجوز أن تكون شرطاً مسبقاً لتطبيق هذا المبدأ^(١). بل يمكن القول، أكثر من ذلك، إن تطلب الثقة يمكن أن يقود إلى تمييز غير مجدى بين الحالات المتماثلة، لأن مسألة ما إذا كان الشخص قد وثق في الإعلان الصادر عن السلطة العامة تخضع للمصادفة بصورة بحتة ويظهر ذلك، في قضية Hargreaves^(٢). حيث كان المدعي، في هذه القضية أحد السجناء الذين تتوافر فيهم- في ظل السياسة القائمة لوزارة الداخلية- شروطاً للحصول على إذن بالخروج من السجن بعد قضاء فترة معينة من المدة المحكوم بها عليهم. وعندما تغيرت هذه السياسة، تأثر المركز الشخصي لهذا السجن بشدة، ومن ثم، أحبطت توقعاته بالإفراج عنه^(٣). ومع ذلك، فإن إحباط توقعات هذا السجن لم يكن نتيجة ثقته في السياسة القائمة. بيد أن العدالة تقتضي كفالة نوع من الحماية لتوقعات هذا السجن، وذلك بصرف النظر عما إذا كان هذا السجن قد وثق في السياسة القائمة من خلال، على سبيل المثال، شراء تذكرة لحضور إحدى الحفلات السينمائية في الأول للإفراج عنه.

على أنه يمكن الحجاج بأن السجن، في قضية Hargreaves، قد وثق في السياسة القائمة لوزارة الداخلية. وعلى الرغم من أن هذه السياسة لم تدفعه إلى مباشرة نشاط مادي أو إنفاق مال، إلا أنه بدأ في صياغة بعض الخطط لحياته المستقبلية، كما تطلع، بصورة واضحة، إلى اللحظة التي يُفرج عنه فيها. والسؤال الذي يثور هنا هو: ألا يعد تمسكه بهذه الخطط والآمال أو التزامه العاطفي في مواجهتها شكلاً من أشكال الثقة؟

(1) See section 2.B.

(2) R v. Home Secretary, ex p Hargreaves, [1997], 1 Weekly Law Reports, p. 906.

(٣) وقد أقرت محكمة الاستئناف بأن التغيير كان له آثار صادمة على السجناء.

والإجابة على هذا السؤال تتمثل فيما يلي: لا شك أن التخطيط يعد أحد الجوانب بالغة الأهمية للحياة الإنسانية. وبالفعل، يشكل إحباط خطط هذا السجين جزءاً من التفسير لماذا يعتبر غير عادل ترك هذا السجين دون حماية قانونية. ومع ذلك، يمكن القول إنه إذا كانت الثقة ستحدد على نحو يشمل الخطط والالتزامات العاطفية، فإن نظرية ستتحل إلى النظرية الأوسع لحكم القانون- التي ستأتي دراستها فيما بعد- حيث يعتبر التخطيط واليقين أو الأمن certainty- طبقاً للنظرية الأخيرة- المبرر لحماية التوقعات المشروعة. على أن ذلك سيؤدي إلى زيادة غموض، أكثر من توضيح، فهم خطط الشخص وبين التسبب في الضرر، لأن الشخص تصرف استناداً إلى ثقة حقيقية في بعض الإعلانات أو أوجه السلوك السابقة.

ومن ناحية أخرى، تعتبر نظرية الثقة بالغة المرونة. ذاك أن هذه النظرية تذهب إلى تقرير عدم جواز أن تُحبط السلطة العامة الثقة المتوقعة المتولدة نتيجة إعلان السلطة أو سلوكها. ومع ذلك، يمكن ملاحظة أنه حتى أكثر السلطات العامة حذراً، ليس بمقدورها أن تمنع، بصورة كاملة، التغييرات في السياسة من إحداث ضرر أو التأثير السلبي على الأفراد. ذلك أن السلطات العامة يجب أن يكون بمقدورها، دائماً، إحداث تغييرات في السياسات المتبناة في سبيل المصلحة، حتى ولو أسفر ذلك عن ضرر يلحق بالأفراد. وما يكون مطلوباً هنا يتمثل، فقط، في إحداث توازن عادل بين الضرر الفردي والمصلحة العامة الأوسع. غير أن فكرة الضرر القابل للمنع لا تقدم تعبيراً ملائماً لهذا التوازن^(١).

ولذلك، بينما يمكن أن يقدم مبدأ الضرر تبريراً مقتنعاً لمبدأ estoppel في القانون الخاص^(٢)، فإن تطبيق هذا المبدأ على السلطات العامة يمكن أن يكون both

(١) وقد يقال بأن الضرر لا يكون "قابلاً للمنع" إذا كان تغيير السياسة تسوغه المصلحة العامة الأوسع والأكثر أهمية. وإن كانت النظرية لا تقدم دعماً لهذه النتيجة.

(2) M. J. Spence, *Protecting Reliance: The Emergent Doctrine of Equitable Estoppel*, (Oxford, 1999), p. 4.

over- and- under inclusive. ومع ذلك، يمكن القول إن مبدأ الضرر يقدم تبريراً مقتنعاً لحماية التوقعات بواسطة مبدأ قانوني أكثر مرونة.

٢- نظرية حكم القانون

يرى أنصار هذه النظرية- الذين يتمتعون بتأثير كبير في كل من بريطانيا^(١) والقارة الأوروبية^(٢) وقانون الاتحاد الأوروبي^(٣)- أن مبدأ التوقعات المشروعة يعتبر أحد جوانب حكم القانون.

وتنبع نظرية حكم القانون، كما هو الحال بالنسبة لنظرية الثقة، من الاستقلال^(٤). ذلك، أن الأفراد، حتى يكونوا مستقلين، يجب أن يكونوا، على الأقل، قادرين على التخطيط لمستقبلهم، ومن ثم القدرة على التوقع، بدرجة ما من اليقين،

(1) P. P. Craig, 'Substantive Legitimate Expectations and the Principles of Judicial Review', in M. Andenas (ed.), *English Public Law and the Common Law of Europe*, (London, 1998), p. 45.

(2) German law in particular stresses the connection between Rechtssicherheit and Vertrauensschutz. See Schwarze ch. 6.

(٣) يلاحظ بعض الكتاب أن محكمة العدل الأوروبية تربط حماية التوقعات المشروعة بمبدأ الأمن القانوني. ونتيجة لذلك يذهبون إلى القول إن الأمن القانوني والقابلية للتوقع يشكلان المنطق الوحيد أو الأكثر أهمية لحماية التوقعات المشروعة في قضاء المحكمة :

- Case 1/73 Westzucker v. Einfuhr- und Vorratstelle für Zucker, [1973], ECR, pp. 723, 729; H. G. Schermers and D. Waelbroeck, *Judicial Protection in the EC*, 5th edn. (Deventer, 1992), 52; T. Hartley, *The Foundations of European Community Law*, 4th edn. (Oxford, 1998), 142-3; T. Tridimas, *The General Principles of EC Law*, (Oxford, 1999), p. 163.

(4) P.P. Craig, 'Formal and Substantive Conceptions of the Rule of Law: An Analytical Framework', (1997), *Public Law*, p. 467, 481.

- وينطبق هذا أيضاً على المفهوم الفرنسي "الدولة القانوني"، وكذلك على المفهوم الألماني المناظر.
- M. Troper, 'Le concept d'État de droit', in M. Troper (ed.), *d'État de droit* (Caen, 1993), p. 34.

للنتائج المترتبة على نشاطهم^(١). ويبدو هذا أحد المتطلبات العديدة المسبقة لعيش حياة مستقلة. وبالتالي، يجب أن تكون القوانين وأنشطة هؤلاء الذين يطبقون هذه القوانين خاضعة لمتطلب القابلية للتوقع واليقين **a requirement of predictability and legal certainty**^(٢). ويمكن القول، من منظور اقتصادي، أن الأمن القانوني **legal certainty** - كما يرى Max Weber - يشكل متطلباً سابقاً للمشروع الرشيد **rational enterprise** في ظل اقتصاد السوق^(٣).

(1) J. Raz, *Voluntary Obligations and Normative Powers*. Op. cit.

(2) *Black Clawson v. Papierwerke AG*, [1975], AC 591,638; H. W. R. Wade, 'The Concept of Legal Certainty. A Preliminary Skirmish' (1940-1) *MLR* 183, 185-94; L. L. Fuller, *The Morality of Law*, Revised edn. (New Haven, 1969) 39, 79-80; j. Rawls, *A Theory of Justice* (Cambridge, Mass., 1971),235-43; J. Raz, *The Authority of Law* (Oxford, 1979),210-29; R. S. Summers, 'A Formal Theory of the Rule of Law' (1993) *Ratio Juris* 127, 131. On certainty in substantive theories, see R. M. Dworkin, *A Matter of Principle* (Oxford, 1985), 12-13; *Law's Empire* (London, 1986),365-9; T. R. S. Allan, *Law, Liberty, and Justice: The Legal Foundations of British Constitutionalism* (Oxford, 1993), 24-5; J. L. Jowell, 'The Rule of Law Today', in J. L. Jowell and L. Oliver (eds.), *The Changing Constitution*, 3rd edn. (London, 1994),57,62-8,75; J. Laws, 'The Constitution: Morals and Rights', (1996), *Public Law*, pp. 622,630-2; E. Forsthoﬀ, 'Rechtsstaat oder Richterstaat?', in *Rechtsstaat im Wandel: Verfassungsrechtliche Abhandlungen 1954-1973*, (Munich, 1976), pp. 242-3.

(٣) ويلاحظ أن النصوص القانونية تحقق غايات متعددة، لعل من أهمها ضمان استقلال القانمين بالنشاط الاقتصادي، باعتبار أن هذا الاستقلال يشكل متطلباً مسبقاً للتنسيق أو التعاون الذاتى على أساس العقود الخاصة:

- M. Weber, *Économie et société*, vol. I (Paris, 1971), p. 350; M. E. Streit, 'Economic Order, Private Law and Public Policy', (1992), *JITE*, pp. 675, 693.

وتفسير ذلك، أن النشاط الاقتصادي، الذي يعتبر أحد الجوانب المهمة لعملية الاستقلال في اتخاذ القرار - autonomous decision-making - يمكن تنفيذه فقط إذا كان القانونون بالنشاط الاقتصادي بمقدورهم التعويل على شيء أو الثقة فيه^(١).

وفي عالم يتسم بالتغير السريع وعدم اليقين المتزايد، يجب أن يكون القانون شيئاً يمكن للقائمين بالنشاط الاقتصادي الثقة فيه والتعويل عليه إلى حد كبير^(٢).

وفي مجال القانون الإداري، يلاحظ تزايد أهمية اليقين خاصة مع تنامي الاتجاه نحو تخويل سلطات تفريرية واسعة النطاق للسلطات العامة^(٣). ويرجع ذلك، إلى أنه ليس بمقدور الأفراد أن يتوقعوا، بسهولة، كيف ستمارس هذه السلطات التقديرية الواسعة من جانب الإدارة، وذلك لأسباب عدة منها: أن النصوص القانونية التي تمنح هذه السلطات للإدارة تتسم بعدم التحديد اللغوي ولوجود قواعد غير رسمية للعمل، وكذلك لوجود بعض القيود الأخرى التي لا يكون لدى الأفراد علم بها. وليس ثمة شك في أن هذه الاعتبارات تؤثر على ممارسة الإدارة لسلطاتها التقديرية وتجعل من العسير توقع مسلك الإدارة في هذا الخصوص^(٤).

(1) E. Sharpston, Legitimate Expectations and Economic Reality, (1990), European Law Review, pp. 103, 106.

(٢) فيما يتعلق بأثار حالة عدم اليقين الناشئة عن "العولمة" ويزوغ "مجتمع المخاطر"، انظر :

- U. Beck, Risk Society: Towards a New Modernity (London, 1992); A. Giddens, The Third Way (Cambridge, 1998); 'Reith Lectures 1999', available at : <http://www.bbc.co.uk/reith99> .

(3) D. J. Galligan, Discretionary Powers: A Legal Study of Official Discretion (Oxford, 1986), 154; R. E. Goodin, Welfare, Rights and Discretion, (1986), Oxford Journal of Legal Studies, pp. 231, 244-5.

(4) K. Hawkins, The Use of Legal Discretion: Perspectives From Law and Social Science, in K. Hawkins (ed.), The Uses of Discretion, (Oxford, 1992), pp. 11, 13,38-44.

ومع ذلك، فإن أهمية حكم القانون لا تتوقف هنا. حيث قام الأستاذ Joseph Raz باشتقاق طائفة أكثر تفصيلاً من متطلبات حكم القانون، وعلى رأسها القابلية للتوقع واليقين^(١). وثمة آثار لهذه المتطلبات تتعلق بالمشرعين والقضاة والسلطات الإدارية^(٢). ويبرز، من بين هذه الآثار أو النتائج نتيجتان على درجة كبيرة من الأهمية بالنسبة لموضوع هذا البحث.

فمن ناحية، يفترض حكم القانون توافر المساواة الشكلية formal equality^(٣). وهذا يتطلب معاملة الحالات المتماثلة بطريقة متماثلة من خلال التطبيق الصحيح والمتناسق للقانون correct and consistent application of law. ذلك أنه بدون توافر هذه المساواة الشكلية يصبح القانون تعسفياً arbitrary، وغير قابل للتوقع unpredictable، وغير متيقن منه uncertain^(٤). ومعلوم أن المعاملة المتماثلة equal treatment تعتبر، في نظر الفقهاء الفرنسيين، أحد الجوانب المهمة لدولة القانون. وحتى الفقهاء الذين يوجهون النقد لنظرية حكم القانون يسلمون بضرورة تعزيز المساواة الشكلية، وإن كانوا يرون أنها تفضل في تعزيز المساواة الموضوعية Substantive equality.

(1) J. Raz, Voluntary Obligations and Normative Powers, op. cit., and Ethics in the Public Domain (Oxford, 1995), pp. 370-8.

(2) J. Raz, Voluntary Obligations and Normative Powers, op. cit., p. 215.

(٣) وفي فرنسا، تعتبر المعاملة المتماثلة جانباً مهماً من دولة القانون. وحتى نقاد نظرية حكم القانون يقرون أن هذه النظرية تعزز المساواة الشكلية، لكنهم يرون أنها تفضل في تعزيز المساواة الموضوعية:

- A. V. Dicey, Introduction to the Study of the Law of the Constitution, 10th edn. (London, 1959), p. 193; R. M. Unger, Law in Modern Society, (New York, 1976), pp. 176-200 .

(4) T. A. O. Endicott, The Impossibility of the Rule of Law, (1999), Oxford Journal of Legal Studies, p. 1, 3.

ومن ناحية ثانية، يفترض حكم القانون توافر قدر معين من الثبات والاستمرار Constancy في القانون. ومن ثم، يجب أن يضمن القانون استناد النشاط الإداري على مزيج من المتطلبات قصيرة المدى وطائفة أكبر من الاعتبارات بعيدة المدى a mix of short-term exigencies and more long-term considerations^(١). وتفسير ذلك، أن التخطيط الفردي يصبح عسيراً أو حتى مستحيلاً إذا كان كل من القانون والسياسة يتغيران بصورة سريعة ومفاجئة. بل أكثر من ذلك، يمكن أن تؤدي التغيرات السريعة المتكررة إلى تفويض أسس الحقوق الفردية من خلال خلق حالة من عدم اليقين بشأن حدود هذه الحقوق^(٢).

ويبين، مما سبق، أن الحماية القانونية التي تكفلها مبادئ القانون الإداري للتوقعات المشروعة تعتبر وسيلة للتعبير عن متطلبات القابلية للتوقع والثبات. ومن المعلوم أن هذه المتطلبات تعتبر متجذرة في أسس نظرية حكم القانون. بيد أنه ينبغي ملاحظة أن هذه المتطلبات تطبق، بطريقة مختلفة، على المواقف الأربعة المشار إليها آنفاً.

ففي الموقف الأول، تسعى السلطة العامة إلى سحب قرار رسمي a formal decision. وليس ثمة شك في أن هذا النوع من مسلك الإدارة يمكن أن يشكل، على الأغلب، إحباطاً لتوقعات المخاطب بهذا القرار وإرباكاً لخطته. وفي هذا الفرض الأول، يقدم متطلب القابلية للتوقع predictability، الذي يجد أساسه في نظرية حكم القانون، مسوغاً قوياً جداً لحماية التوقعات التي ولدتها القرارات الرسمية. بل أكثر من ذلك، يمكن القول إن منح هذه الحماية- دعم وتأييد توقعات الفرد بأن القرار الرسمي الصادر بحقه أضحى نهائياً final- لا يتعارض، عادة، مع متطلب المساواة الشكلية. ذلك أن القرارات الرسمية تُتخذ طبقاً لإجراءات تضمن أنها تتم، في

(1) J. Carbonnier, Flexible Droit, 7th edn., (Paris, 1992), pp. 165-70

(2) J. Rawls, A Theory of Justice, op. Cit., p. 235

الغالب فيما عدا حالات قليلة، وفقاً للقانون والسياسة السائدتين. ومن ثم، فإن مثل هذه القوانين تميل إلى منح المخاطب بها ما سيحصل عليه أي مخاطب آخر في ذات الموقف.

٣- نظرية حكم القانون في ضوء أحكام القضاء الإنجليزي:

تختلف التبريرات المتبناة لحماية التوقعات المشروعة في المواقف الأربعة المشار إليها آنفاً في القانونين الإنجليزي والفرنسي، وكذلك في قانون الاتحاد الأوروبي.

- الموقف الأول: حماية الأفراد في مواجهة سحب أو إلغاء القرارات الإدارية المشروعة

اعترف القضاء الإنجليزي، بصورة واضحة، بالحاجة لحماية الأفراد في مواجهة سحب أو إلغاء القرارات الإدارية المشروعة (الموقف الأول) في قضية *Re 56 Denton Road* (1). ففي هذه القضية، طعن مالك العقار الكائن في *56 Denton Road Twickenham* على قرار لجنة أضرار الحرب المتمثل في سحب قرار صادر عنها من قبل يتعلق بحق الطاعن في تعويض تشريعي *statutory compensation* عن الأضرار التي سببها نشاط العدو أثناء الحرب العالمية الثانية. وقد كان موقف المحكمة بالغ الوضوح في هذه القضية، حيث ذهبت إلى تأييد دعوى الطاعن استناداً إلى أنه لا يجوز تعديل أو سحب قرار إداري نهائي يمس حقوق الشخص في ظل غياب إرادة تشريعية صريحة أو رضاء الشخص أو الأشخاص الذين تتأثر حقوقهم بهذا القرار.

- الموقف الثاني: حماية التوقعات المتولدة عن وعود محددة

وبالإضافة إلى ما سبق، أقر القضاء الإنجليزي بوجود أسباب قوية لحماية التوقعات المتولدة عن وعود محددة *specific representations* (الموقف الثاني).

(1) *Re 56 Denton Rd., Twickenham, Middlesex [1953] 1 Ch. 51.*

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة الاستئناف، في قضية Coughlan، بأنه لا يجوز للسلطة المحلية أن تتراجع عن وعد كانت قد قطعتة لامرأة معاقة بأن وحدة سكنية معينة ستكون منزلاً لها مدى الحياة، لأن مثل هذا النكوص عن الوعد يشكل إحباطاً للتوقعات المشروعة لهذه المرأة^(١).

وقد بينت المحكمة في القضية السابقة، أنه رغم أن الإدارة بمقدورها قانوناً، من حيث المبدأ، العدول عن تأكيدات سابقة كانت قد صدرت منها، إلا أن للمحاكم الحق في التدخل إذا كانت الإدارة لم تُقم موازنة عادلة fair balance بين توقعات الفرد من ناحية، والأسباب المتصلة بالسياسة العامة من ناحية أخرى. ومعنى ذلك، أن المدعي ليس في حاجة- في مثل هذه الحالة- لإثبات أن الإدارة قد تصرفت بصورة غير عقلانية أو منطقية تماماً.

- الموقف الثالث: حالات العدول عن السياسة في مواقف خاصة أو معينة

كما تقدم القول تدعم اعتبارات المساواة والأمن القانوني حماية الفرد في الموقف الثالث. وقد دفع ذلك المحاكم الإنجليزية إلى أن تنظر نظرة متشددة لحالات العدول عن السياسة في مواقف خاصة أو معينة. من ذلك، على سبيل المثال، أن البوليس أصدر تحذيراً لمتهم من الأحداث، وذلك على الرغم من أن الأخير لم يعترف بالجريمة المنسوبة له طبقاً للتعليمات الدورية المقررة في هذا الخصوص^(٢). وقد انتهت المحكمة، في هذه القضية، إلى إلغاء هذا التحذير على أساس أنه يشكل عدولاً عن السياسة المتبعة في هذا السياق من ناحية، وأن المدعي ليس بحاجة لإثبات أن البوليس تصرف بصورة غير عقلانية أو منطقية من ناحية أخرى. ومع ذلك، يجب على

(1) R v. Devon Health Authority, ex p Coughlan, [1999], Lloyd's LR Medical, p. 306.

(2) R v. Commissioner of Police of the Metropolis, ex p P (1996), 8, Administrative Law Reports, p. 6.

الطاعن أن يثبت أن الإدارة قد تصرفت بطريقة غير معقولة إذا كانت الإدارة قد قدمت تبريراً لقرارها المتضمن عدولاً عن السياسة المتبعة.

الموقف الرابع: حالة التغييرات العامة للسياسة

تبدو طريقة معالجة المحاكم الإنجليزية للتوقعات المشروعة مختلفة عن طريقته المتبعة في الحالات السابقة. وتفسير ذلك أن ضعف التبرير المستند إليه في حماية التوقعات في مواجهة التغييرات العامة للسياسة *general changes of policy* قد دفع المحاكم الإنجليزية إلى إنكار كامل للحماية القضائية في هذا الفرض الرابع. ويمكن بيان موقف المحاكم الإنجليزية في هذا الخصوص من خلال قضية Hargreaves⁽¹⁾. ومن ثم، قضت محكمة الاستئناف الإنجليزية بأن السجناء الذين تأثروا بالتغيير العام في السياسة المتعلقة بحقهم في العودة إلى أوطانهم بمقدورهم، فقط، التمسك بمشروعية التوقعات المتولدة عن السياسة السابقة، إذا تمكنوا من إثبات أن السياسة الجديدة أو التطبيق الفوري لهذه السياسة كان غير معقول أو غير مبرر أو ينطوي على خطأ. وفي هذه القضية، لم يتمكن السجناء من إثبات ذلك.

٤- تقييم نظرية حكم القانون Assessment of the rule of law theory:

من الواضح أن نظرية حكم القانون- كتبرير لحماية التوقعات المشروعة- تبدو أكثر شمولاً وإقناعاً من نظرية الثقة. ذلك أن النظرية الأولى تفسر لنا لماذا يتبنى القضاء الإنجليزي مقاربات مختلفة في المواقف الأربعة المشار إليها آنفاً والتي تُثار فيها مطالب لحماية التوقعات المشروعة. كما تفسر نظرية حكم القانون أيضاً لماذا تُحمي- أو يجب أن تُحمي- التوقعات المشروعة حتى في حالة غياب أي ثقة أو اعتماد أو تعويل أدى إلى ضرر حقيقي، وذلك من أجل احترام استقلال الأفراد وضمان المعاملة

(1) R v. Home Secretary, ex p Hargreaves, [1997], 1 Weekly Law Reports, p. 906.

المتساوية^(١). ويبين، من ذلك، أن الثقة تبدو ذات صلة فقط بقدر ما تقوى أو تعزز نظرية حكم القانون كتبرير لحماية التوقعات المشروعة. وفوق ذلك، تتمتع نظرية حكم القانون بمرونة أكثر مقارنة بنظرية الثقة. ويقر أنصار نظرية حكم القانون بأن المدى الذي يمكن أن يذهب إليه نظام قانوني معين في مراعاته للاعتبارات المختلفة في لحظة زمنية معينة هو أمر يتعلق بالدرجة. ذلك، أن اعتبارات القابلية للتوقع والمساواة أو غيرها من متطلبات حكم القانون الأخرى يجب موازنتها في مواجهة غيرها من الاعتبارات المهمة الأخرى^(٢). ومن ثم، لا يعد من قبيل التناقض القول بأن حكم القانون يتطلب حماية التوقعات المشروعة، وفي نفس الوقت، تخضع هذه الحماية لبعض القيود النابعة من التزام السلطات العامة الدائم بأن تباشر أوجه النشاط المشروعة في سبيل بلوغ المصلحة العامة. ورغم هذه المزايا الواضحة لنظرية حكم القانون إلا أنها تتعرض لبعض أوجه النقد الداخلي والخارجي:

أ- النقد الداخلي: Internal criticism:

يعترف أنصار هذا النقد الداخلي بأهمية الاستقلال والأمن القانوني، ولكنهم يقولون إن الاعتراف بالتوقعات المشروعة، كأحد مبادئ القانون الإداري، سيؤدي إلى تقليل، بدلاً من زيادة، الأمن أو اليقين، لأسباب أربعة متميزة، تتمثل فيما يلي:

فمن ناحية، تعتبر معايير المعقولية *reasonableness* والمشروعية *legitimaty*، بالنسبة للتوقعات، معايير غامضة بطبيعتها^(٣)، مما يؤدي إلى فتح باب خلفي لدخول ظاهرتي عدم القابلية للتوقع *unpredictability* وعدم اليقين

(1) J. Raz, *The Authority of Law*, op. cit., p. 222.

(2) T. A. O. Endicott, *The Impossibility of the Rule of Law*, op. cit.

(3) J. Waldron, *Vagueness in Law and language*, (1994), *California Law Review*, p. 509.

uncertainty إلى القانون^(١). ومع ذلك، يمكن القول إن هذه الحجة غير مقنعة، وذلك لأن هذه الجدة أو الابتكار المفاهيمي تؤدي، بصورة لا يمكن تجنبها، إلى درجة من عدم اليقين. بيد أن هذا الأخير يمكن أن يقل مع مروي الوقت، حيث تستخلص المحاكم تدريجياً مضمون المعايير ذات الصلة بهذا المفهوم الجديد. ومما يؤكد ذلك أن مبدأ التوقعات المشروعة أضحي، في الوقت الحاضر، محددًا بدقة أكثر مما كان عليه من عقد من الزمن (في القانون الأوربي والقوانين الوطنية للدول الأعضاء في الاتحاد الأوربي)، كما أن تطبيق المبدأ أصبح يتم بطريقة واضحة ومحددة نسبيًا في أغلب الحالات^(٢). وفوق ذلك، يمكن القول إنه إذا كان الاعتراف بالتوقعات المشروعة يؤدي إلى تقليل اليقين أو الأمن على المستوى العام، فإن الخسارة يتم تعويضها من خلال درجة أعلى من القابلية للتوقع والعدالة في معاملة الأفراد. من ذلك، على سبيل المثال، ما قضى به مجلس اللوردات البريطاني، في قضية Ng Yuen Shiu، من أن الوعد الذي قطعت سلطات الهجرة البريطانية للمهاجرين غير الشرعيين في هونج كونج بأن مقدمي الطلبات سيمنحون فرصة لإجراء مقابلة شخصية، هذا الوعد قد خلق توقعًا مشروعًا إجرائيًا تلتزم السلطات المذكورة باحترامه. ففي هذه الحالة، على الرغم من أن قانون الهجرة قد أضحي أقل وضوحًا نتيجة الأخذ بمبدأ التوقعات المشروعة، إلا أن المهاجرين، الذين صدر الوعد لهم من السلطات المختصة، قد كسبوا بصورة أكبر، فيما يتعلق بقدرتهم على التخطيط والتوقع بالنسبة لحياتهم المستقبلية^(٣).

(1) Salemi v. Mackellar, (1977) 137 CLR, p. 396, 404; G. Richardson and M. Sunkin, 'Judicial Review: Questions of Impact', (1996), Public Law, pp. 79, 90; B. Pacteau, 'La securite juridique, un principe qui nous manque?', *Actualité Juridique Droit Administratif*, 1995, Ed. speciale, pp. 131, 154.

(٢) ويذهب بعض الفقهاء إلى أن الغموض لا يسبب مشكلات إلا في القضايا الحدية :

- J. Waldron, *Vagueness in Law and language*, (1994), *California Law Review*, p. 534

(3) A-G of Hong Kong v. Ng Yuen Shiu, [1983], 2 AC., p. 629.

ومن ناحية ثانية، لحماية التوقعات في حالة تغير السياسات (الموقف الرابع)، قد يكون من الضروري تبني نصوص مؤقتة *transitional provisions*. ويترتب على هذه النصوص المؤقتة حالة من عدم اليقين أو الأمن بسبب التعقيد المرتبط بهذه النصوص^(١). بيد أن الوعي بالممارسات الإدارية المعاصرة يكشف ضعف هذه الحجة. ذلك، أنه من المعلوم أن النصوص المؤقتة ضرورية في كثير من الأحيان، وتستخدم، في الواقع، على نطاق واسع لأسباب عملية في الغالب^(٢). وكل ما في الأمر أن التوقعات المشروعة سترتب على عاتقي واضعي السياسة التزاماً بإعطاء اهتمام كافٍ للتوقعات المشروعة حال إعدادهم لمثل هذه النصوص المؤقتة. ولذلك، رغم أن النصوص المؤقتة يمكن أن تخلق صعوبات عملية، فليس من المحتمل أن يؤدي الاعتراف بالتوقعات المشروعة إلى زيادة هذه الصعوبات بأي درجة ملحوظة.

ومن ناحية ثالثة، قيل بأن حماية التوقعات المشروعة سيكون لها أثر مثبط على السلطات العامة بالمعنى التالي: إذا كانت السلطات العامة ستلزم بتحمل المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن الوعود أو الإعلانات الصادرة عن هذه السلطات استناداً إلى التوقعات المتولدة عن هذه الإعلانات لدى الأفراد، فإن هذه السلطات ستكون أقل رغبة في ترسيخ ممارسات جيدة أو نشر إرشادات أو إسداء نصح أو مشورة غير رسمية خوفاً من انقلاب أي من هذه السلوكيات في مواجهة هذه السلطات^(٣). وفي مثل هذا السياق، سيصبح التخطيط الفردي أكثر صعوبة، نظراً لقلّة المعلومات المتاحة من جانب

-
- (1) AG Roemer, [1973], ECR 738; R. Tavernier, *Le Juge Communautaire et l'application dans le temps des règlements CEE*, AFDI 1976, 169, 188; J. Héron, *Principes du droit transitoire*, op. Cit., pp.116, 127.
- (2) R v. Home Secretary, ex p Hargreaves, [1997], 1, Weekly Law Reports, 906.
- (3) Brooks and Burton Ltd v. Secretary of State for the Environment, (1976), 75 LGR, pp. 285, 296; I. McLeod, *Judicial Review*, 2nd edn. (Chichester, 1998), p. 345.

السلطات العامة، مما قد يؤدي في نهاية الأمر إلى حالة من عدم اليقين. ويمكن الرد على ذلك، بأنه لا يوجد دليل تجريبي على مثل هذا الأمر المثبط على السلطات العامة في كل من بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية أو في أي من الدول التي طور القضاء فيها مبادئ التوقعات المشروعة الموضوعية، وهي ألمانيا، هولندا، الدنمرك، قانون misrepresentation ، وبصفة خاصة في فرنسا^(١)(٢). والحقيقة أنه ليس من المحتمل أن يثير مثل هذا التأثير مشكلة حقيقية، لأنه من المعلوم أن السلطات العامة تستجيب للقيود القانونية بطريقة مختلفة، بما في ذلك المبادئ العامة للقانون الإداري. وترجع الملاحظة السابقة إلى السياقات الإدارية المختلفة والقواعد غير الرسمية للعمل^(٣). ولذلك، فإن الأثر غير المشجع لن يرد في كل القطاعات الإدارية. كما أن هذا الأثر سيعتمد، أيضاً، على طبيعة مبدأ التوقعات المشروعة المتبنى. ذلك، أنه إذا كان المبدأ محلاً لقيود محددة بصورة واضحة ودقيقة، فليس من المحتمل أن يؤدي مثل هذا المبدأ إلى منع السلطات بصورة كاملة أو حتى ملحوظة من إسداء النصح. ويضاف إلى ذلك، ما يُلاحظ من اتجاه قوى ومتزايد، في كل الدول الأوروبية، نحو الانفتاح openness والشفافية transparency في الإدارة. وتسهم مصادر متعددة في فرض

(١) ويلاحظ أن الأثر غير المشجع قد أثير في أعقاب القضية التي قبلت فيها المحكمة عقد مسؤولية البنك على أساس الإهمال عن الضرر الاقتصادي الناشئ عن النصح بشأن الموقف المالي للملاء. ولا يوجد دليل على أن البنوك قد توقفت عن إعطاء مثل هذا النصح :

- Hedley Byrne v. Heller, [1964], AC p. 465.

(2) M. Braunstein, In Defense of Traditional Immunity-Toward an Economic Rationale for not Estopping the Government, (1982), Rutgers LJ 1, pp. 32-3.

(٣) وبالتأكيد، فإن استجابة أحد رجال الإدارة أو بعضهم يمكن أن تختلف عن استجابة غيرهم حتى داخل السلطة الإدارية الواحدة:

- B. Hadfield, 'Judge-proofing Reviewable Decisions-Should Judges be Entrusted with Review?', in B. Hadfield (ed.), judicial Review: A Thematic Approach (Dublin, 1995), p. 257.

هذا الاتجاه على السلطات الإدارية مثل: نظام الأمبودسمان^(١)، والمواثيق الحكومية، والأوراق الاستشارية^(٢)، والمبادرات التشريعية^(٣)، وكذلك التوجيهات الأوروبية^(٤). ومن المحتمل جداً أن يقلل مثل هذا الاتجاه المذكور من هذا التأثير غير المشجع المدعى وجوده. وفوق ذلك، تجنى السلطات فوائد متعددة من إعطاء النصح غير الرسمي ونشر السياسات، لأن مثل هذا السلوك يوفر مناخاً جاذباً للمستثمرين الاقتصاديين^(٥)، حيث إنه يزيد من المشروعية ومستوى الامتثال. وبالتالي، من غير المتصور على سبيل المثال، افتراض إجماع إحدى السلطات المحلية عن إعطاء معلومات لشركة بشأن خططها لبناء مصنع كبير- يخلق وظائف عديدة- استناداً إلي أن هذه السلطة ستلتزم بهذه

(١) وفي بريطانيا، على سبيل المثال، فإن مفهوم المفوض البرلماني للإدارة لفكرة "سوء الإدارة" تشمل، من بين عناصر أخرى، "إهمال إبلاغ الشخص بحقوقه":

- D. J. Galligan, *Due Process and Fair Procedures: A Study of Administrative Procedures*, (Oxford, 1996), pp. 304–5

- وفي القانون الأوروبي، تشكل الشفافية أولوية للأمبودسمان المنشأ حديثاً:

- Annual Report, 1996, [1997] OJ C 272/1.

(٢) وفي هذا السياق، يمكن الإشارة إلى فكرة "ميثاق المواطن":

- J. Galligan, *Due Process and Fair Procedures: A Study of Administrative Procedures*, op. cit., p. 306.

(3) See Draft Freedom of Information Bill 1999; Council Decision 93/731 on access to Council documents, Commission Decision 94/90 on access to Commission documents; Lois of 6/1–78 and 17/7–78 on access to public documents and computer registers.

ومن أمثلة ذلك الوصول إلى وثائق اللجنة،

(٤) وبصفة خاصة، يمكن الإشارة إلى التوجيه الأوروبي الخاص بالوصول إلى المعلومات البيئية في الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي:

- Directive 96/313

(5)E. Sharpston, *Legitimate Expectations and Economic Reality*, op. Cit., p. 106.

المعلومات الصادرة عنها^(١). وفي النهاية، حتى إذا كان الاعتراف القانوني بالتوقعات المشروعة سيؤدي إلى تقليل المعلومات المقدمة من جانب السلطات العامة، فيجب وزن هذا النقص في مقابلة المكسب المحتمل في نوعية المعلومات التي ما تزال تقدم من جانب السلطات العامة.

ذلك أنه من المحتمل أن تتخذ السلطات العامة احتياطاتها للتأكد من أن إعلاناتها صحيحة في الواقع وكاملة وغير مضللة إذا علمت أنها ستلزم بتحمل المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن إعلاناتها^(٢). ونتيجة لذلك، فإنه حتى إذا افترض أن المعلومات المتاحة من جانب السلطات العامة ستكون أقل، فإن القدر المتاح من هذه المعلومات سيصبح أكثر فائدة باعتباره أساسًا للتخطيط الفردي والقرارات الاقتصادية. وهذا يؤدي، بدوره، لتعزيز الاستقلال. ويعتبر النصح غير الصحيح أو غير الكامل واحدًا من أكثر الشكاوى تواترًا أمام المفوض البرلماني للإدارة في بريطانيا^(٣)، كما يعتبر مصدرًا خصبًا لكثير من المنازعات التي تطرح على القضاء الإداري الفرنسي^(٤). ومؤدى ما تقدم أن الخسارة في قدر المعلومات التي ستقدمها السلطات العامة ستعوض من خلال الكسب المترتب على زيادة نوعية القدر من المعلومات الصادر عن هذه السلطات^(٥).

(1) Compare *Brooks and Burton Ltd v. Secretary of State for the Environment*, (1976), 75, LGR, pp. 285, 296.

(2) D. Feldman, *Judicial Review: a Way of Controlling Government?*, (1988), *Public Administration*, pp. 21, 27.

(3) A. R. Mowbray, 'A Right to Official Advice: The Parliamentary Commissioner's Perspective', (1990), *Public Law*, p. 68.

(٤) وقد كشف مسح إلكتروني لقرارات مجلس الدولة الفرنسي منذ سنة ١٩٦٥ أكثر من مائة شكوى لها هذه الطبيعة.

(٥) ومع ذلك، تبدو هذه الحجة غير مؤكدة، لا سيما في ظل غياب دراسة تقارن الكسب في النوعية مع الخسارة الكمية.

ومن ناحية رابعة وأخيرة: يتمثل النقد الداخلي الأخير لنظرية حكم القانون في حماية التوقعات المشروعة في أن الاعتراف بمبدأ التوقعات المشروعة سيؤدي إلى زيادة كبيرة في الطعون على القرارات الإدارية. وهذا سيؤدي، بدوره إلى إثقال عاتق القضاء بالقضايا، ومن ثم بطء الفصل في هذه الطعون، كما يسفر عن حالة من عدم اليقين القانوني، سواء بالنسبة للسلطات الإدارية أم بالنسبة للأفراد، حيث لا يعرف الأفراد ما إذا كان أمناً بالنسبة لهم الثقة في هذه القرارات والتعويل عليها مع احتمال إلغائها من جانب القضاء في نهاية الأمر^(١). ومما يدعم هذا التخوف الزيادة الملحوظة في الطعون القضائية^(٢)، والتأخر في الفصل في هذا الطعون في السنوات الأخيرة^(٣)، كما أن مبدأ التوقعات المشروعة، الذي أضحي معترفاً به في القانون الإنجليزي والأوروبي، أثير في كثير من هذه الحالات^(٤). بيد أنه يمكن القول أن هذا التخوف لا يقوم أساساً قوياً لسببين:

- (1) T. Prosser, 'Regulation, Markets and Legitimacy', in J. L. Jowell and L. Oliver (eds.), *The Changing Constitution*, 3rd edn. (London, 1994), pp. 237, 258
- (2) L. Bridges, G. Mezaros, and M. Sunkin, *Judicial Review in Perspective*, 2nd edn. (London, 1995).
- (3) In Britain, the early 1990s saw considerable delays in judicial review procedures, but they have now been reduced to 6–7 months. See Lord Woolf, 'Judicial Review—The Tensions Between the Executive and the Judiciary', (1998), *Law Quarterly Review*, pp. 579, 587. In France, serious delays persist in the CE and the CAAs, and a simple case takes on average 18–24 months to reach judgment. See Brown and Bell 124 and Appendix E reporting that 24 per cent of the cases decided by the CE in 1996 had been pending for more than three years, and 8 per cent for over 5 years.
- (4) A Lexis search in September 1999 found over 500 British, 750 EC, and eight French judicial review decisions in which legitimate expectations arguments were discussed. Until 1992 at least 118 EC judgments had dealt with legitimate expectations claims in substance, and in 1995 over

فمن ناحية، يمكن التغلب على هذه الزيادة في حالات الرقابة أو المراجعة القضائية من خلال تطبيق بعض القيود الزمنية^(١)، و (transfer out) لإجراءات الرقابة القضائية بالنسبة لطوائف مختارة من القضايا^(٢)، وتبسيط إجراءات الرقابة القضائية^(٣)، والأكثر أهمية من ذلك، تبني آليات أو طرق بديلة محسنة لحسم المنازعات^(٤). بالإضافة إلى ذلك، يمكن اعتبار هذا التطور الحديث لمبادئ الإدارة الجيدة والعادلة رداً ملائماً للمشكلات المترتبة على زيادة عدد القضايا المطروحة على القضاء.

300 had mentioned it in some form, see M.-H. Planchon, 'Le principe de la confiance legitime devant la Cour de Justice des Communates Europeennes', *Revue de la Recherche Juridique—Droit Prospectif* 1994, 447; J.-R. Puissochet, "'Vous avez dit confiance légitime?'", in *Mélanges Guy Braibant*, (Paris, 1996), pp. 581, 585; R. E. Riggs, 'Legitimate Expectations and Procedural Fairness in English Law', (1988), *American Journal on Comparative Law*, p. 395.

(١) ويمكن ملاحظة أن المواعيد الصارمة مطبقة بالفعل في بريطانيا وفرنسا والاتحاد الأوروبي لحماية السلطات العامة والأفراد في مواجهة حالة عدم اليقين التي قد تسببها الرقابة القضائية:

- Supreme Court Act 1981, s 31(6); Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel Art., R102; Art 230 EC.

(2) C. Harlow, 'Why Public Law is Private Law: An Invitation to Lord Woolf', in A. A. S. Zuckerman and R. Cranston (eds.), *Reform of Civil Procedure: Essays on 'Access to Justice'*, (Oxford, 1995), 201, 208–9 mentioning tax and family cases.

(3) Lord Woolf, *Access to Justice: Final Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales*, (London, 1996), pp. 24, 250–60.

(٤) وفي بريطانيا، يرى بعض الكتاب ضرورة تحسين حقوق الطعن بالاستئناف، لا سيما في القضايا المتعلقة بالهجرة والإسكان:

- Lord Woolf, 'Judicial Review: A Possible Programme for Reform', (1992), *Public Law*, pp. 221, 230; A. E. Boyle, 'Sovereignty, Accountability, and the Reform of Administrative Law', in G. Richardson and H. Genn (eds.), *Administrative Law and Government Action* (Oxford, 1994), p. 102.

ومن ناحية ثانية، لا توجد في الحقيقة، رابطة سببية مباشرة بين قبول التوقعات المشروعة كمبدأ للرقابة القضائية والزيادة في عدد القضايا. ذلك، أن الزيادة في عدد حالات التقاضي يمكن ردها إلى بزوغ ثقافة الوعي بالحقوق وأهمية حمايتها قضائياً^(١)، وتنفيذ خطط للمساعدة القانونية^(٢)، وإعادة صياغة دور دولة الرفاه التقليدية^(٣)، وعدم كفاية أو ملاءمة أنظمة الاستئناف الإداري في بعض المجالات^(٤)، والخصخصة و (contracting – out)^(٥)، والمنازعات الخاصة بالعلاقة بين الحكومة المركزية والسلطات المحلية^(٦)، وزيادة نشاط جماعات المصالح^(٧). ومن الممكن أن يندرج، أيضاً، في إطار هذه العوامل الانهيار المحتمل لاحترام القانون في ظل الحكومة الحديثة^(٨). وعلى وجه التحديد، يكشف مسح لخمسة من أحكام القضاء

-
- (1) H. M. Kritzer, 'Courts, Justice and Politics in England', in H. Jacob (ed.), *Courts, Law, and Politics in Comparative Perspective*, (New Haven, 1996), pp. 81, 125–35.
- (2) C. Harlow and R. Rawlings, *Pressure Through Law* (London, 1992), p. 295.
- (٣) ويخلق ذلك ضغطاً على السلطات المحلية، لا سيما في مجالات الإسكان والتعليم:
- L. Bridges, G. Mezaros, and M. Sunkin, *Judicial Review in Perspective*, op. Cit., p. 43–5.
- (4) L. Bridges, G. Mezaros, and M. Sunkin, *Judicial Review in Perspective*, op. Cit., p., 31.
- (5) S. James, 'The Political and Administrative Consequences of Judicial Review', (1996), *Public Administration*, pp. 613, 614
- (٦) وفي بريطانيا، يشكل هذا النوع من القضايا من ٤ إلى ٥ ٪ من مجمل القضايا :
- L. Bridges, G. Mezaros, and M. Sunkin, *Judicial Review in Perspective*, op. Cit., p., 37.
- (7) C. Harlow and R. Rawlings, *Pressure Through Law*, op. cit.
- (٨) لمزيد من التفصيل حول التحول من القيم التشريعية إلى قيم الكفاءة والفعالية : انظر
- D. Woodhouse, *In Pursuit of Good Administration: Ministers, Civil Servants and Judges*, (Oxford, 1997).

الفرنسي والانجليزي والأوربي التي تشير إلى مبدأ التوقعات المشروعة أن المطالب المتعلقة بالتوقعات تستخدم، في الغالب، بصورة ثانوية، في قضايا تتعلق بمسائل أخرى^(١). وهذا الاستخدام المفرط للحجج المستمدة من التوقعات المشروعة في الرقابة القضائية يعد، جزئياً، نتيجة لعدم اليقين المفاهيمي الذي أعقب تبني مبدأ التوقعات المشروعة في كل من بريطانيا والاتحاد الأوربي^(٢). ومن المعلوم أن رقابة رجعية التشريع تقوم، في الاتحاد الأوربي، على أساس مبادئ الأمن القانوني والتوقعات المشروعة^(٣). وهذا يؤدي إلى تضخم عدد القضايا المتعلقة بالتوقعات المشروعة مقارنة بفرنسا وبريطانيا، حيث تتم رقابة الرجعية دون إشارة صريحة إلى فكرة التوقعات المشروعة^(٤).

إن عدم المماثلة بين حماية التوقعات في المواقف التي يغطيها القانون الأوربي EC law من ناحية، والمواقف الوطنية البحتة من ناحية أخرى، وكذلك غياب حماية إنجليزية فعالة لحقوق الإنسان- كل ذلك أدى إلى الاستخدام المفرط لطلبات أعمال مبدأ التوقعات المشروعة^(٥). ومع ذلك، يمكن القول إن كل هذه العوامل أضحت، الآن، أقل

(1) J.-R. Puissechet, "Vous avez dit confiance légitime?", op. Cit., pp. 585-6.

(٢) وفي بريطانيا، استتال أمد هذه الحالة من عدم اليقين المفاهيمي نتيجة قيام المحاكم، بتوسيع مفهوم المبدأ من المجال الإجرائي إلى المجال الموضوعي.

(٣) وفي الحقيقة، يلاحظ وجود العديد من هذه القضايا، نظراً لأن الطبيعة الاقتصادية الغالبة على قواعد القانون الأوربي تتطلب اللجوء المتكرر للنشاط الرجعي :

- E.g. Case 98/78 Racke [1979] ECR 69.

(4) Pierre Delvolvé, 'Le principe de non-rétroactivité dans la jurisprudence économique du Conseil d'Etat', in Mélanges Marcel Waline, vol. II, (Paris, 1974), P. 355

(٥) وفي بعض القضايا، تم الطعن بنجاح على انتهاك الحق في عضوية الاتحاد استناداً إلى مبدأ التوقعات المشروعة. ولذلك، فإن إدماج أحكام الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان في القانون الإنجليزي بموجب قانون حقوق الإنسان الصادر عام ١٩٩٨ يمكن أن يتسبب في تقليل عدد الطعون المستندة على مبدأ التوقعات المشروعة:

- e.g. CCSU v. Minister for the Civil Service, [1985], AC 374.

أهمية، وذلك لأن القيود الواردة على مبدأ التوقعات المشروعة أصبحت أكثر تحديداً مقارنة بما كانت عليه في السابق، سواء في القانون الإنجليزي أم في القانون الأوروبي، كما يلاحظ أن الاختلافات بين القانونين الإنجليزي والأوروبي تزول تدريجياً. ولذلك، فإن الاعتراف بالتوقعات المشروعة كأحد مبادئ القانون الإداري لم يؤد، في ذاته، إلى خلق عدد كبير من التطبيقات القضائية. وهكذا، يمكن القول إن عدم اليقين أو الأمن المحتمل الناشئ عن الرقابة القضائية على النشاط الإداري لا يرقى لأن يكون سبباً مقنعاً لرفض تبني أو توسيع تطبيق مبدأ التوقعات المشروعة.

ب- النقد الخارجي External Criticism:

يمكن أيضاً توجيه النقد إلى تبرير حماية التوقعات المشروعة، المستند على نظرية حكم القانون، على أساس أن قيم الاستقلال والحرية الاقتصادية التي تنبع منها هذه النظرية لا تقدم أساساً كافياً وملائماً لنظرية حديثة للقانونيين الإداري والدستوري^(١). والحقيقة أن هذا النقد الخارجي ليس أكثر إقناعاً من النقد الداخلي السابق مناقشته وذلك لما يلي:

فمن ناحية، يبقى الاستقلال قيمة مهمة يجب تعزيزها من خلال القانونيين الدستوري والإداري^(٢).

ومن ناحية ثانية، ربما يكون حكم القانون أقل اعتماداً على (التمسك) بالاستقلال مما يفترض بعض من نقاده. ومن ثم، فإن الأستاذ Jürgen Habermas قد طور نظرية لحكم القانون- ستكون محلاً للمناقشة فيما يلي- تتخذ من مشكلات التعاون الاحتمال نقطة بداية بالنسبة لها بدلاً من الاستقلال.

ومن ناحية أخيرة، فإن تدبير حماية التوقعات المشروعة أكثر اتساعاً من

(1) N. Lacey, 'The Jurisprudence of Discretion: Escaping the Legal Paradigm', in K. Hawkins (ed.), *The Uses of Discretion* (Oxford, 1992).

(2) D. Oliver, 'Underlying Values of Public and Private Law', op. cit.

اعتبارات حكم القانون التي تمت مناقشتها حتى الآن. ذلك أنه توجد اعتبارات أخرى تكملها.

٥- نظرية بديلة لحكم القانون:

استخدمت النظرية التقليدية لحكم القانون، بمتطلباتها المتمثلة في اليقين، والمساواة الشكلية، والاستمرارية والتناسق، لتبرير الاعتراف القانوني بالتوقعات المشروعة. ونقطة البداية بالنسبة لهذه النظرية تتمثل في الاستقلال. وقد طور الأستاذ Jurgen Habermas نظرية بديلة لحكم القانون ذات نقطة بداية مختلفة^(١).

يرى الأستاذ Habermas أن مشكلات التعاون تعتبر مركزية بالنسبة للحياة الاجتماعية^(٢). ويخضع التفاعل الاجتماعي لظروف "عدم اليقين المزدوج double contingency التي تجعل التخطيط والتوقعات بشأن نتيجة الاختيارات غير مؤكدة"^(٣). ويتحقق التعاون بطريقتين:

فمن ناحية أولى، يطور الأفراد توقعات سلوكية behavioural expectations بشأن كيفية عمل الطبيعة (سوف تشرق الشمس غداً)، وكيفية تصرف الآخرين "إذا وافقت على حضور العشاء، فسوف تتوقع رؤيتي". ومن ثم، ينخرط الأفراد، ثقة في هذه التوقعات، في مناقشات تأخذ في ظل ظروف معينة من الحوار المنطقي، شكل نشاط اتصالي communicative action^(٤). ويتمثل دور القانون في تقوية ودعم التعاون القائم^(٥) من خلال ضمان الاستقرار للتوقعات

(1) R. Alexy, 'Habermas's Paradigm of Law', (1994), Ratio Juris, p. 231; J. Habermas, Between Facts and Norms, (Cambridge, 1996).

(2) J. Habermas, Between Facts and Norms, op. cit., p. 139.

(3) N. Luhmann, A Sociological Theory of Law, (London, 1985), pp. 24-31

(4) J. Habermas, The Theory of Communicative Action, (Boston, 1984), pp. 273-337

(٥) كما أن دور القانون ليس فقط نظاماً للرقابة من أعلى، ولكنه أيضاً نظام للضبط داخل العلاقات

=

السلوكية^(١) ومأسسة ظروف الحوار العقلاني^(٢). ويضيف الأستاذ Habermas إن مساهمة النظام القانوني الحديث تتمثل في:

"توليد حالة اليقين القانوني (أو الأمن القانوني) التي يمكن المخاطبين بالقانون من حساب نتائج سلوكهم وسلوك الآخرين. ولذلك، يجب أن تكون القواعد القانونية عامة، وتطبق على كل الأشخاص والحالات المتماثلة بطريقة واحدة^(٣). ومن ثم، فإن القانون يضمن إنفاذ السلوك المتوقع قانوناً، وبالتالي يقين أو أمن القانون"^(٤).

ولذلك، إذا قبلت فكرة أن القانون نظام يقوي ويدعم التعاون القائم^(٥)، كان من نتيجة ذلك وجوب أن يكون القانون مؤكداً، ومتوقعاً، ومطبقاً بصورة متسقة مع احترام المساواة الشكلية^(٦). وهذه المتطلبات تعتبر مشابهة، على الرغم من أنها تجد جذورها في نظرية النشاط الاتصالي والتعاوني، لتلك التي طورها الأستاذ Joseph Raz وآخرون على أساس الاستقلال^(٧). وقد سبق بيان كيف تبرر هذه المتطلبات الاعتراف بالتوقعات المشروعة في الحالات الأربعة المشار إليها آنفاً.

الاجتماعية، قارن تصوير القانون باعتباره نظاماً للتعاون بواسطة القهر والتنظيم:

- J. Rawls, A Theory of Justice , op. cit., p. 235.

(1) N. Luhmann, A Sociological Theory of Law, op. cit., p. 29.

(٢) وهذه المأسسة تأخذ شكل إجراءات "ديمقراطية":

- R. Alexy, 'Habermas's Paradigm of Law', (1994), Ratio Juris, p. 231.

(3) J. Habermas, Between Facts and Norms, op. cit., pp. 143–1.

(4) Ibid. p. 198

(5) J. Raz, Practical Reasons and Norms, (Oxford, 1975), pp. 64, 159

(6) J. Habermas, Between Facts and Norms, op. cit., pp., 125.

(7) R. S. Summers, A Formal Theory of the Rule of Law' (1993) Ratio Juris, op. cit., pp. 127, 131.

المبحث الثالث

التوقعات المشروعة والثقة والإدارة الجيدة

من الملاحظ أن التحليلات السابقة كانت تتركز، في المقام الأول، على اعتبارات العدالة *fairness* ورقابة اتخاذ القرارات من جانب الإدارة. وفي هذا الصدد، يمكن القول إن تسويق حماية التوقعات المشروعة، المستند إلى نظرية حكم القانون، يتسم بسمة الضوء الأحمر *a certain red- light quality*^(١). ذلك، أن الاعتراف بالتوقعات المشروعة لا يستهدف فقط مجرد ضمان العدالة بالنسبة للفرد ورقابة السلطة الإدارية، ولكنه يعتبر، أيضاً، وسيلة قوية لبلوغ الكفاءة الإدارية المرجوة^(٢).

وهنا يذهب الأستاذ *Loughlin* إلى أن الكفاءة ترتبط بمتطلبات حكم القانون. كما ترتبط أيضاً، بصورة وثيقة، بمفهوم الأخلاق الداخلية للقانون *the inner morality of law*. وتبعاً لذلك، تعتبر الكفاءة الإدارية أحد جوانب المفهوم الأوسع للإدارة الجيدة. وهكذا، يشكل إنفاذ أو فرض احترام الكفاءة الإدارية جزءاً مهماً من الرقابة القضائية الحديثة^(٣).

(١) لمزيد من التفاصيل حول نظريتي الضوء الأحمر والضوء الأخضر للإدارة، انظر :

- C. Harlow and R. Rawlings, *Law and Administration*, 2nd edn. (London, 1997), chs. 1-2; M. Loughlin, *Public Law and Political Theory* (Oxford, 1992).

(٢) ويذهب بعض الكتاب إلى أن الكفاءة المرتبطة بمتطلبات حكم القانون لصيقة بمفهوم فولر "للأخلاق الداخلية للقانون":

M. Loughlin, *Legality and Locality: the Role of Law in Central-Local Government Relations*, op. Cit., p. 398.

(3) J. Laws, 'Judicial Remedies and the Constitution', (1994), *Modern Law Review*, p. 213.

وقد يُثار التساؤل التالي: لماذا يعتبر في مصلحة الإدارة الجيدة وجوب احترام السلطات العامة للتوقعات المترتبة على سلوكها^(١).

ويمكن الإجابة على هذا التساؤل بأن احتمالات النظر إلى السلطة الإدارية باعتبارها سلطة مشروعة *legitimate authority* تكون أكبر إذا ما مورست هذه السلطة بطريقة تضمن احترام التوقعات المشروعة^(٢). وليس ثمة شك في أن السلطة، المنظور إليها باعتبارها سلطة مشروعة، تكون أكثر كفاءة، لأن مثل هذه السلطة تشجع الأفراد: على المشاركة في إجراءات اتخاذ القرارات، والتعاون مع الإدارة في المبادرات المتبناة من جانبها، والاحترام الطوعي لما يصدر عن الإدارة من أوامر ونواه^(٣).

ومن البديهي أن يؤدي هذا الاحترام لما يصدر عن الإدارة من أوامر ونواه، بدوره، إلى تحسين قدرة الإدارة على حل مشكلات التنسيق المتبادل *Co-ordination* والتعاون، وكل هذا يسهم، بالفعل، في جعل ممارستها للسلطة أكثر مشروعية.

ويبين، مما سبق، أن قبول مبادئ القانون الإداري، التي تفرض على السلطات الإدارية احترام التوقعات المشروعة، لا تخدم فقط مصلحة الأفراد، ولكنها تحقق أيضاً، بصورة واضحة، مصلحة الإدارة.

(1) A-G of Hong Kong v. Ng Yuen Shiu, [1983], 2, All England Law Reports, pp. 311, 350. See similarly R v. Devon Health Authority, ex p Coughlan, [1999], Lloyd's LR Medical 306; Case 105/75 Giuffrida v. Commission, [1976], ECR, 1395 para 17.

(2) J. Waldron, 'The Rule of Law in Contemporary Liberal Theory', (1989), Ratio Juris, pp. 79, 94

(3) K. Hawkins, 'The Use of Legal Discretion: Perspectives From Law and Social Science', op. Cit., p. 29.

ويمكن القول إن ثمة تفسيرات ثلاثة تدعم هذا الفرض الأخير تتمثل فيما يلي:

فمن ناحية، ليس من المحتمل أن يُنظر إلى السلطات الإدارية باعتبارها محلاً للثقة إذا كانت هذه السلطات حرة في النكول عن وعودها أو إعلاناتها السابقة^(١). وفي المقابل، تشكل الحماية القانونية للتوقعات المشروعة تعزيزاً للثقة في السلطات الإدارية، وهذا يشجع، بدوره، الأفراد على المشاركة والتعاون والخضوع لما يصدر عن الإدارة^(٢).

ومن ناحية ثانية، ثمة احتمالات أكبر في أن يدفع الاعتراف بالتوقعات المشروعة السلطات الإدارية لأن تكون أكثر حرصاً وأكثر دقة فيما يتعلق بنوعية المعلومات التي تقدمها أو الإعلانات التي تصدر عنها، ولذلك لتفادي خضوعها للمسئولية إذا أخطت أو خذلت التوقعات المشروعة للأفراد.

ومن ثم، يمكن القول إن إلزام الإدارة باحترام التوقعات المشروعة سيزيد من احتمال وجود معلومات عامة موثوق بها ويمكن التعويل عليها. وهذا سيؤدي، بدوره، إلى تسهيل قبول الجمهور للسياسات الإدارية، لأن عدم الاتفاق مع السياسات والأنشطة العامة أو عدم الاقتناع بها يحدث، في الغالب، بسبب النقص في المعلومات بشأن الحقائق والأسس التي استندت إليها هذه السياسات والأنشطة. من ذلك، على سبيل المثال، أن النقص النسبي في المعلومات المتعلقة بالخطر الذي يمكن أن يترتب على استهلاك المنتجات الغذائية المحورة وراثياً، يسهم في احتدام

(1) G. Jeze, *Essai d'une theorie generale des fonctionnaires de fait, Revue du droit public*, 1914, pp. 48, 55.

(2) J. F. Handler, *Discretion: Power, Quiescence, and Trust*, in K. Hawkins (ed.), *The Uses of Discretion*, (Oxford, 1992), pp. 331, 341

الجدل بشأن الترخيص لهذه المنتجات. فإذا ما توافرت معلومات موثوق بها أكثر بشأن هذا الخطر، فإن أحد مصادر عدم الرضا عن سياسات الغذاء المحور وراثيًا سيتم تقليله. ونتيجة لذلك سيزداد التعاون العام والخضوع العام للسياسات العامة المتبناة في هذا الخصوص.

المبحث الرابع

مبررات أخرى لحماية التوقعات المشروعة

يمكن القول إنه يوجد تنوع كبير فى كتابات الفقهاء فى بيان مبررات حماية التوقعات المشروعة. ومن بين هذه المبررات، يمكن أن نشير للنظريات التالية بإيجاز:

أ- نظرية التأثير القانوني المتبادل

يشير جانب كبير من الفقهاء الأوربيين إلى بروز ظاهرة التأثير أو التأثير المتبادل بين المبادئ والمفاهيم القانونية Osmosis داخل إطار الاتحاد الأوروبي فى السنوات الأخيرة^(١). وتظهر أهمية هذه الظاهرة، بالنسبة لأغراض هذا البحث، فيما يلي: من المعلوم أنه يقع على عاتق السلطات العامة واجب يتمثل فى احترام المبادئ العامة للقانون الأوروبي فى المواقف التى تتضمن أبعاداً تتعلق بهذا القانون^(٢). ويحدث هذا عندما تقوم هذه السلطات بتنفيذ أو تطبيق التشريع الأوروبي الثانوي Secondary EC law^(٣) أو عندما تخرج على شروط المعاهدة الأوروبية الخاصة بحرية التنقل استناداً إلى أسباب تتعلق بالمصلحة العامة^(٤). ومن المعلوم أن حماية التوقعات المشروعة الموضوعية substantive legitimate expectations

(1) J. S. Bell, 'Mechanisms for Cross-fertilisation of Administrative Law in Europe', in J. Beatson and T. Tridimas (eds.), *New Directions in European Public Law* (Oxford, 1998), p. 147.

(2) P. P. Craig and G. De Búrca, *EU Law: Text and Materials*, 2nd edn. (Oxford, 1998), pp. 317-30

(3) Case 5/88 Wachauf v. Germany, [1989], ECR 2609.

(4) Case C-260/89 ERT v. DEP, [1991], ECR 1-2925.

تشكل أحد أهم مبادئ القانون الأوروبي. ويترتب على ذلك، أنه بقدر ما يكفل المبدأ النابع من القانون الأوروبي حماية أكبر للتوقعات مقارنة بالقانون الوطني، فإن الموقف، الذي تظهر فيه مسائل متعلقة بالتوقعات، يكون محلاً لمعاملة لأفضل في الحالات ذات الصلة بالقانون الأوروبي مقارنة بالحالات الوطنية البحتة^(١). بيد أنه يلاحظ وجود اعتراف متزايد بأن مثل هذا النوع من العدالة المزدوجة^(٢) يبدو مشكلاً لأسباب عدة^(٣).

ويمكن القول إن أوضح وأقوى سبب- يُستند إليه في عدم جواز معاملة القضايا الوطنية البحتة معاملة مختلفة عن تلك المكفولة للقضايا ذات الأبعاد المتعلقة بالقانون الأوروبي- يتمثل في أنه يبدو غير عملي بصورة واضحة- بالنسبة للسلطات الإدارية والمحاكم- إعمال نظامين قانونيين في مسائل واقعية تبدو وثيقة الصلة^(٤). ذلك أن إعمال نظامين قانونية في مثل تلك الحالات يمكن أن يقود- في أفضل الفروض- إلى زيادة في تكلفة الإدارة، أو إلى قرارات خاطئة في أسوأ الفروض.

وبالإضافة إلى ذلك، يؤدي إعمال نظامين قانونية إلى كثرة القضايا المطروحة على المحاكم في هذا السياق، لأن مثل هذا النوع من العدالة المزدوجة سيدفع المتقاضين والممارسين إلى محاولة تضيق الفجوة بين القانون الأوروبي والمواقف

(١) وسنحاول في الفصول الثانية تحديد ما إذا كان يوجد اختلاف كبير في طريقة حماية التوقعات المشروعة، وإذا ما كان يوجد مثل هذا الاختلاف، فهل يجب تبني مبدأ التوقعات المشروعة الأوروبي في القانون الإنجليزي.

(2) J. S. Bell, 'Mechanisms for Cross-fertilisation of Administrative Law in Europe', op. Cit., p. 160.

(3) Lord Irvine, 'The Development of Human Rights in Britain under an Incorporated Convention on Human Rights', (1998), Public Law, pp. 221, 230-2.

(4) R v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food, ex p First City Trading The Times 20/12-96.

الوطنية البحتة^(١). وفي مثل هذه الحالة يبدو واضحاً أن أحداث نوع من المواءمة أو التناغم بين المبادئ القانونية الوطنية (لل قانون الإدارية) ومبادئ القانون الأوروبي يمكن أن تعزز كفاءة الإدارة.

وتبدو الحجج الأخرى التي تم تقديمها- لصالح نظرية spill-over (التأثير المتبادل- أقل إقناعاً. ومن ثم، يتساءل الأستاذ Walter Van Gerven: لماذا يجب أن يعامل الأفراد معاملة أقل تفصيلاً، في ظل القانون الوطني، مقارنة بمعاملتهم في ظل القانون الأوروبي. ويستطرد هذا الكاتب قائلاً ألا تشكل المعاملة المختلفة للمواقف في ظل القانونين الوطني والأوروبي مساساً بالمساواة الموضوعية substantive equality^(٢)، ومن ثم بحكم القانون، وذلك باعتبار أن هذا الأخير يُنظر إليه باعتباره يشمل المساواة الموضوعية كما يشمل المساواة الشكلية^(٣). والإجابة على ذلك هي: إن المعاملة المختلفة لا تشكل انتهاكاً لمبدأ المساواة، نظراً لوجود اعتبارين يسوغانها.

فمن ناحية أولى، عندما تعمل إحدى السلطات الوطنية في مجال القانون الأوروبي، فإنها تعمل كذراع للحكومة الوطنية (الحكومة البريطانية على سبيل المثال). ويُعتقد أن هذا الاختلاف ذا الصلة يمكن أن تقدم مسوغاً كافياً للمعاملة المختلفة. ومع

(١) وتبدو هذه النظرية معروفة جيداً فى القانون الإنجليزى :

- M v. Home Office, [1993], 3, All England Law Reports, p. 537; Woolwich BS v. IRC [1993], AC 70. Litigants have also attempted, so far unsuccessfully, to persuade the French administrative courts to develop a domestic principle of legitimate expectations. 4.2.B.

(2) W. Van Gerven, 'Mutual Permeation of Public and Private Law at the National and Supranational Level', (1998), MJ, pp. 23-4.

(٣) وتجدر الإشارة إلى أن معظم النظريات البريطانية بشأن "نظرية حكم القانون" لا تشمل سوى المساواة الشكلية.

ذلك، فإن الأفراد قد لا ينظرون بصفة عامة، إلى هذا الاختلاف باعتباره ذا صلة، ويكون من نتيجة ذلك أن تواجه المحاكم ضغطاً متزايداً من الدعاوى التي تدفع في سبيل تغيير القانون الوطني ليأخذ منحى القانون الأوروبي. ورغم ذلك، من المهم عدم الخلط بين هذا الضغط الاجتماعي القانوني والحجة الأخلاقية (الملزمة) المستمدة من المساواة.

ومن ناحية ثانية، يلاحظ أن معاملة أحد الأفراد، بصورة أقل تفضيلاً، يحسن، في الغالب، موقف أحد الأفراد الآخرين أو المصلحة العامة. من ذلك، على سبيل المثال، أن حماية توقعات صاحب ترخيص بالقاء الكيماويات في البيئة، ربما يكون ضاراً بالبيئة أو ببعض الأفراد الآخرين من طالبي الحصول على ترخيص. ولذلك، يمكن القول إن الاختيار بين مبادئ القانون الأوروبي التي قد تؤكد حقوق ومصالح الفرد، والمبادئ الوطنية التي قد تترك للسلطات العامة مجالاً أكبر لحرية الحركة للتنظيم في سبيل بلوغ المصلحة العامة- مثل هذا الاختيار ليس اختياراً بين القانون الأصح والقانون الأسوأ. ولكنه، بالأحرى، اختيار بين المفاهيم المختلفة للعلاقة بين الفرد (والمجتمع). ومن ثم، إذا اتفق الرأي مع هؤلاء الذين ينحازون لنظام قانوني يؤكد استقلال الفرد وحقوقه ومصالحه، فيجب الإقرار بذلك صراحة، وعلى هذا الأساس يمكن تسوية بعض المبادئ مثل التوقعات المشروعة. وفي هذا السياق لا يكون مفيداً أو مساعداً مجرد التأكيدات البسيطة بأن مبادئ القانون الأوروبي أفضل.

وبالإضافة إلى ما سبق، قيل أيضاً بأن تحقيق التناغم أو التنسيق بين مبادئ القانون الأوروبي والمبادئ القانونية الوطنية من شأنه تعزيز ما أطلق عليه Ronald Dworkin تكامل القانون *the integrity of law*^(١). وهذا التكامل يفترض تطبيقاً متناسقاً للقانون طبقاً لمجموعة من المبادئ الأخلاقية. وكفالة اعتراف قانوني

(1) R. M. Dworkin, *Law's Empire*, (London, 1986), ch. 6.

بالتوقعات في القضايا التي تتضمن أبعاداً أوروبية، وعدم ضمان اعتراف مماثل في المواقف الوطنية البحتة، يسفر عن فشل النظام القانوني في الوصول إلى تطبيق متناسق أو متجانس *Coherently* للمبادئ الأخلاقية التي تسوغ هذا الاعتراف. ومع ذلك، يجب لإعطاء أي قوة حقيقية لهذه الحجة- بيان أن المبدأ الأخلاقي الذي يسوغ مبدأ الاتحاد الأوروبي أفضل، وأكثر قابلية للتطبيق في أي من الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي مقارنة بالمبدأ الأخلاقي الذي يسوغ المبدأ المختلف في القانون الإنجليزي أو أي من القوانين الوطنية للدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي. ومن الواضح هنا أن الحجة المستمدة من تكامل القانون لا تقدم سوى مساحة محدودة.

ب- التوقعات المشروعة والكفاءة الاقتصادية:

يذهب الكتاب الاقتصاديون إلى أن الترتيبات الاجتماعية- بما في ذلك المؤسسات والمبادئ القانونية التي تعزز الكفاءة الاقتصادية، تسهم أيضاً في استثارة النمو والرفاهية. ولذلك، تعتبر الكفاءة أحد القيم التي يجب تحقيقها من خلال القانون الإداري، ولكن ليس، بالطبع، دون الاعتراف الواجب بما ينظر إليه اعتباراً عادلاً^(١).

والسؤال الذي يُثار هنا ما هو المبدأ القانوني الذي يؤدي إلى زيادة الكفاءة: هل يتمثل هذا المبدأ في ترك السلطات الإدارية حرة في تغيير سياساتها وقراءتها في ضوء تغير الظروف الاجتماعية أم يتمثل المبدأ في وضع قيود على حرية السلطات الإدارية في تغيير سياساتها وقراراتها من خلال حماية التوقعات المشروعة؟

(1) C. E. Goodhart, *Economics and the Law: Too Much One-Way Traffic?*, (1997), *Modern Law Review* 1, p. 16.

يمكن تعريف الكفاءة الاقتصادية بأنها استغلال الموارد الاقتصادية بطريقة تمثل تعظيمًا للقيمة^(١). ومن ثم، يجب أن توزع الموارد على- وتستهلك بواسطة- هؤلاء الأفراد الذين يقيمونها بأعلى درجة^(٢). ومن المعلوم أن القائمين بالنشاط الاقتصادي يتخذون القرارات في ظل معلومات غير كاملة، لأن الحصول على المعلومات يرتبط، بلا شك، بتحمل تكلفة أكبر^(٣). ومثل هذا الوضع يخلق أوجهًا من عدم الكفاءة بطريقتين: فمن جهة، تمنع التكلفة- المرتبطة بجمع المعلومات- من توزيع الموارد على الأشخاص الذين يقيمونها بدرجة أعلى. ومن جهة ثانية، يؤدي نقص المعلومات- التي تم جمعها بالفعل- إلى أن الموارد لا توزع- بطريق الخطأ- على الأشخاص الذين يقيمونها بدرجة أعلى.

ومما سبق يمكن القول إن حماية التوقعات المشروعة سيكون لها، حتمًا، أثر على الكفاءة ونفقات العمل، بيد أنه من العسير التنبؤ بطبيعة ومدى هذا الأثر.

فمن جهة، يذهب جانب أول من الكتاب إلى أن من شأن حماية التوقعات المشروعة زيادة الكفاءة. وتفسير ذلك أنه إذا كان بمقدور القائمين بالنشاط الاقتصادي أن يثقوا، بطريقة آمنة، في الإعلانات الصادرة عن السلطات العامة، وهم على علم بأن توقعاتهم المستندة على هذه الإعلانات ستكون محلًا للحماية، فإن

(1) A. Mas-Colell, M. D. Whinston and J. R. Green, *Micro-economic Theory*, (Oxford, 1995).

(2) 'Valuing' is measured by the individual's willingness to pay, either in money or kind, to acquire the resource. C. G. Veljanovski, 'The New Law-and-Economics: A Research Review', in A. I. Ogus and C. G. Veljanovski, *Readings in the Economics of Law and Regulation*, (Oxford, 1984), p. 17.

(3) J. Hey, *Uncertainty in Microeconomics*, (Oxford, 1979), p. 56

ذلك سيؤدي إلى تقليل نفقات جمع المعلومات ومن ثم إلى كفاءة أكبر في توزيع الموارد^(١).

ومن جهة أخرى، يتبنى جانب ثان من الكتاب رأياً مختلفاً، حيث يرون أنه إذا علمت السلطات العامة أنها ستكون ملتزمة بالإعلانات الصادرة عنها، فإن ذلك سيجعلها أقل ميلاً لإسداء النصح أو لنشر سياساتها. ويترتب على ذلك نقص المعلومات المتاحة للقائمين بالنشاط الاقتصادي، مما يؤدي إلى زيادة في تكلفة (العمل- التبادل) وعدم كفاءة القرارات^(٢). وليس ثمة شك أن ترجيح أحد الرأيين السابقين على الآخر، بصورة قاطعة، يحتاج إلى إجراء دراسة تجريبية، وهو ما يخرج عن نطاق اهتمام هذا البحث. ومع ذلك، يمكن القول إن خبرة الجهات القضائية الأوروبية تشير إلى أن تبني مبدأ التوقعات المشروعة الموضوعية ليس من شأنه دفع السلطات الإدارية لأن تكون أقل ميلاً لإسداء النصح والتواصل مع المواطنين. وعلى أي حال، فإن أي خسارة في كمية المعلومات المقدمة، من جانب السلطات العامة، يجب وزنها في مواجهة المكاسب المحتملة في نوعية هذه المعلومات.

(1) 'Never Trust a Bureaucrat, Estoppel Against the Government', op. Cit.

(2) M. Braunstein, In Defense of Traditional Immunity—Toward an Economic Rationale for not Estopping the Government, op. Cit., pp. 32–5,

الفصل الثاني

الحماية الإجرائية للتوقعات المشروعة

سبق القول إن القانون العام يجب، لأسباب تتعلق في المقام الأول بالعدالة والثقة في الإدارة، أن يكفل حماية للتوقعات المشروعة المتولدة عن سلوك الإدارة وإعلاناتها وقراراتها. وستركز الدراسة، هنا، على بحث كيفية مساهمة مبادئ الإجراءات الإدارية في تلبية هذه المتطلبات. ويمكن تفسير الرابطة بين الإجراءات من ناحية، والتوقعات المشروعة من ناحية أخرى على النحو التالي:

فمن جهة أولى، يمكن للإجراءات أن تسهم في تقليل الخطر المتمثل في أن إحباط التوقعات المشروعة يؤدي، بالفعل، إلى حالة من عدم العدالة أو عدم الثقة في الحكومة، وذلك لأن الإجراءات تؤثر في نتائج اتخاذ القرارات الإدارية^(١).

وتفسير ذلك، أنه إذا مُنح الأشخاص، الذين تأثروا بالنشاط الإداري، فرصة للعلم المسبق *advance notice*، فربما كان بمقدورهم أن يُكيفون توقعاتهم، ويعملوا على تجنب أو تقليل الخسارة الناجمة عن الثقة في أو التعويل على السلوك والإعلانات الإدارية السابقة. ومودى ذلك، أنه إذا تمت استشارة أو الاستماع إلى الأشخاص المتأثرين بالنشاط الإداري، فإن ثقة هؤلاء الأشخاص أو توقعاتهم ستكون محل اعتبار من جانب الإدارة، كما سيُفسح المجال لعرض الحجج المعارضة، للنشاط الذي يمكن أن يمثل إحباطاً لهذه التوقعات، على الإدارة. ويُضاف إلى ذلك، أنه إذا جاءت القرارات،

(١) وإن كان يُلاحظ أنه يصعب تحديد درجة تأثير الإجراءات الجيدة أو الفعالة على النتائج :

- D. J. Galligan, *Due Process and Fair Procedures*, (Oxford, 1996), pp. 360-1.

المؤثرة على هذه التوقعات، مقرونة بأسبابها، فإن الإدارة ستجد نفسها مجبرة على دراسة مسوغات إحباط هذه التوقعات.

ومن جهة ثانية، يمكن للإجراءات أن تقلل الشعور بعدم العدالة وعدم الثقة الذين يمكن أن يعانيهما الشخص الذي تتعرض توقعاته للإحباط. وتفسير ذلك، أنه إذا مُنح الشخص الذي يحمل توقعاً معيناً فرصة للعلم المسبق أو لإخطاره notification، ولإبداء رأيه في الإجراءات، وكذلك العلم بمسوغات عدم إمكان تحقيق توقعاته، فإن كل ذلك يعني أن الإدارة تعترف بأن نشاطها يؤثر على استقلاله وكرامته الشخصية his autonomy and personal dignity^(١).

وبعد هذه الملاحظات الموجزة، سنحاول دراسة إلى أي حد تخضع التوقعات المشروعة للحماية الإجرائية في القانونين الإنجليزي^(٢)، والفرنسي^(٣)، وقانون الاتحاد الأوروبي^(٤).

- (1) J. L. Mashaw, *Due Process in the Administrative State*, (New Haven, 1985), pp. 104-55; R. M. Dworkin, *A Matter of Principle*, (Oxford, 1985), pp. 79-84; T. R. S. Allan, 'Procedural Fairness and the Duty of Respect', (1998), *Oxford Journal of Legal Studies*, p. 497.
- (2) R. Baldwin and D. Home, 'Expectations in a Joyless Landscape', (1986), *Modern Law Review*, p. 685; Ganz, 'Legitimate Expectation', in C. Harlow (ed.), *Public Law and Politics*, (London, 1986), p. 145.
- (3) R. Odent, 'Les droits de la defense', *Etudes et documents du Conseil d'Etat*, 1953, p. 55; 'De la décision Trompier-Gravier à la décision Garysas', *Etudes et documents du Conseil d'Etat*, 1962, p. 43; M. Waline 'Audi Alterem Partem', in *Livre jubilaire du Conseil d'État du Grand-Duché de Luxembourg* (Luxembourg, 1957), 495; René Hostiou, *Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en droit français*, Paris, LGDJ, 1975; D. K. Alien, 'Audi Alterem Partem in France', (1980), *Public Law*, p. 288; LGA 350-4; B. Genevois, 'Principes généraux du droit', in F. Gazier, R. Drago and A. Dupie (eds.), *Encyclopedie Dal/oz.: Répertoire de contentieux administratif* (Paris, 1996), nos. 350-92; C. Eude-Guias in *jc Fasc. 107-20*; Hocine Zeghib, 'Principe du contradictoire et procedure administrative non contentieuse', *Revue du droit public*, 1998, p. 467.

وعلى ذلك، نتناول الحماية الإجرائية للتوقعات المشروعة طبقاً للتقسيم التالي:

المبحث الأول: العدالة الإجرائية في القانونين الإنجليزي والفرنسي وقانون الاتحاد الأوربي: نظرة مقارنة.

المبحث الثاني: الحماية الإجرائية للتوقعات المشروعة: سحب القرارات الإدارية.

المبحث الثالث: الحماية الإجرائية للتوقعات المشروعة "الإعلانات غير الرسمية".

=

- (1) C.-D. Ehlermann and D. Oldekop, 'Due Process in Administrative Procedure', in Reports to the 8th F. I. D. E. Congress, vol. III (1978), pp. 11.1-11.20; V. Korah, 'The Rights of Defence in Administrative Proceedings Under Community Law', (1980), Current Legal Problems, 73; O. Due, 'Le respect des droits de la defense dans le droit administratif communautaire', CDE, 1987, p. 383; D. Curtin, 'Constitutionalism in the European Community: The Right to Fair Procedures in Administrative Law', in J. O'Reilly (ed.), Human Rights and Constitutional Law: Essays in H.C.J./1our of Brian Walsh (Dublin, 1992), p. 293.

المبحث الأول

العدالة الإجرائية في القانونين الإنجليزي والفرنسي

وقانون الاتحاد الأوروبي: نظرة مقارنة

من الملاحظ أن الإجراءات الإدارية قد قامت، تقليدياً، بدور أكثر أهمية في نظم القانون العرفي غير المكتوب Common Law مقارنة بالأنظمة القانونية السائدة في القارة الأوروبية. فبينما كانت المحاكم البريطانية قد تمكنت، بحلول القرن السابع عشر، من صياغة مبادئ العدالة الطبيعية natural justice لرقابة السلطة الإدارية، كانت المحاكم الفرنسية تعتمد تقليدياً، بصورة أكبر، على المبادئ الموضوعية للرقابة القضائية substantive principles of judicial review والمسئولية عن الأضرار damages liability لبلوغ ذات الغاية^(١). وثمة عوامل تاريخية ومذهبية واجتماعية وقانونية يمكن أن تسهم في تفسير هذا التباين. على أن ثمة تفسيرين يشكلان أهمية خاصة بالنسبة لأغراض هذا البحث^(٢).

فمن جهة أولى، تعكس الإجراءات الإدارية الإجراءات القضائية، لأن الأولى تعد، بصورة كبيرة، ثمرة لأحكام القضاء Case Law. ففي بريطانيا، تم تطوير

(١) وفي فرنسا، ما تزال مسألة مدى اختلاف الإجراءات الفرنسية عن نظيرتها الإنجليزية محل خلاف بين الفقهاء :

- J. Lemasurier, Vers une democratie administrative: du refus d'informer au droit d'etre informé, *Revue du droit public*, 1980, 1239, 1245. Compare Barthelemy in /C Fasc. 590-1 nos. 20-2; G. Vedel and P. Delvolve, *Droit Administratif*, 12th edn. (Paris, 1992), p. 472.

(٢) ويُلاحظ بعض الكتاب الارتباط بين مفهوم تجاوز حدود السلطات وتفضيل الرقابة الإجرائية على الرقابة الموضوعية على النشاط الإداري :

T. Tridimas, *The General Principles of EC Law*, (Oxford, 1999), p. 245.

الإجراءات الإدارية، على نطاق واسع، من خلال مماثلة مبدأ حق الشخص في الاستماع إليه *audi alterem partem* الذي كان مطبقاً، منذ أزمنة طويلة، في إجراءات المحاكم العادية. وهذا الإجراء الاختصاصي *adversial* الشكلي، والذي تمت صياغته بصورة فنية كان، وما زال يُنظر إليه، إلى حد ما، باعتباره الإجراء النموذجي لاتخاذ القرارات الإدارية^(١).

ومن الملاحظ أن المماثلات المشابهة كانت أقل تأثيراً في فرنسا. ذلك أنه من المعلوم أن القانون الإداري الفرنسي يعد، إلى حد كبير، من إبداع قسم مستقل للمحاكم الإدارية يمكن تتبع جذوره إلى القرن السابع عشر^(٢)، حيث تخضع الإجراءات، في المحاكم الإدارية التي يقع على رأسها مجلس الدولة، لمبدأ المواجهة *Le principe du contradictoire*^(٣)، الذي وإن كان يستوعب مبدأ حق الشخص في الاستماع إليه *audi alterem partem*، إلا أنه يميل، في مجمله، نحو الطابع الاستجوابي

-
- (1) W. R. Wade, 'Law, Opinion and Administration', (1962), *Law Quarterly. Review*, pp. 188, 192; J. R. Lucas, *The Principles of Politics* (Oxford, 1966), 196-9; J. L. Jowell, 'The Rule of Law Today', in J. L. Jowell and L. Oliver (eds.), *The Changing Constitution*, 3rd edn., (London, 1994), p. 69; N. Lacey, 'The Jurisprudence of Discretion: Escaping the Legal Paradigm', in K. Hawkins (ed.), *The Uses of Discretion*, (Oxford, 1992), pp. 371-6.
- (2) J. Mestre, *Introduction historique au droit administratif français* (Paris, 1985), 99-103. Excessive judicial interference by the ordinary French courts, (Parlements) prior to the 1789 Revolution led to an almost total exclusion of judicial competence over administrative matters (Law of 16-24/8 1790, repeated in the Constitution of 1791, Art 203). The administrative courts in their present form developed to fill the vacuum created by this exclusion; J. H. Merryman, 'The French Deviation', (1997), *American Journal on Comparative Law*, p. 109 .
- (3) René Chapus, *Droit du contentieux administratif*, 6th edn., (Paris, 1996), pp. 676-84.

inquisitorial، غير الشكلي informal، كما أنه أكثر استناداً على الأدلة المكتوبة written evidence مقارنة بالإجراءات القضائية الإنجليزية^(١). وكذلك، أيضاً، مقارنة بالإجراءات المتبعة أمام محاكم القانون الخاص الفرنسي^(٢). ومن الواضح أن هذه الاختلافات، في الإجراءات القضائية، يمكن أن تسهم في تفسير تطور إجراءات إدارية متباينة في كل من بريطانيا وفرنسا.

ومن جهة ثانية، يمكن القول إن المنطق الذي تستند عليه الحقوق الإجرائية يؤثر على مدى هذه الحقوق ومضمونها في الواقع العملي^(٣). ففي فرنسا، يُنظر إلى الإجراءات، بصفة عامة، في ضوء مساهمتها في بلوغ نتائج صحيحة. وموody ذلك، أن هذا المنطق يُعتبر- الإجراءات- بصورة كاملة- مجرد أداة أو وسيلة instrumental لبلوغ غاية^(٤). ولعل هذا المنطق- السائد في فرنسا- هو الذي يفسر أن القرار المشوب بعيب إجرائي لا يتم إلغائه- من جانب المحكمة المطعون على القرار أمامها- إلا إذا بدا أن هذا العيب الإجرائي قد أدى إلى اختلاف فعلي في موضوع القرار المطعون عليه^(٥).

- (1) J. S. Bell, 'Reflections on the Procedure of the Conseil d'Etat', in G. Hand and J. McBride (eds.), *Droit sans frontières: Essays in Honour of L. Neville Brown* (Birmingham, 1991).
- (2) René Chapus, 'De l'office du juge: contentieux administratif et nouvelle procédure civile', 1977-78, *Conseil d'État. Études et documents*, p. 11.
- (3) See generally Craig 402-3.
- (4) Fratacci conclusions CE 22/3-96 Société NRJSA *Revue du droit public*, 1996, p. 1768; Constantin Yannakopoulos, *La notion de droits acquis en droit administratif français*, (Paris, 1997), pp. 376-7.
- (5) e.g. CE Sill-52 *Le Moigne Rec.*, p. 487; Moreau, 'Les conséquences des illégalités iprocedurail's en droit administratif français' (1993) *ERPL*, special edn. 85, 90!-1; and for recent criticism of this approach, Hubert conclusions CE 3/2-99 *Montaigllac*, *Actualité Juridique Droit Administratif* 19~9, p. 631.

وعلى النقيض من ذلك، تبني الكتاب القانونيون^(١) - وكذلك أيضاً، بصورة متزايدة، المحاكم- في الدول التي تأخذ بنظام Common Law منطقاً مغايراً لا يُعتبر الإجراءات مجرد أداة أو وسيلة non-instrumental rationale^(٢).

ومؤدى ذلك أن الإجراءات يُنظر إليها باعتبارها تستهدف تعزيز المشاركة الديمقراطية، والكرامة، والاستقلال، وكذلك أيضاً النتائج الصحيحة قانوناً. وتبعاً لذلك، فإن القرارات المشوبة بعيب إجرائي سيتم، عادة إلغاؤها، من خلال إجراءات الرقابة القضائية، دون أن يكون من الضروري إثبات رابطة سببية بين الإجراء والموضوع^(٣). ولعل هذا المنطق- الذي لا يُنظر إلى الإجراءات باعتبارها مجرد أداة أو وسيلة- يمكن أن يُفسر لماذا مازال مجال الحقوق الإجرائية أوسع في بريطانيا مقارنة بفرنسا^(٤).

(1) J. L. Mashaw, *Due Process in the Administrative State* (New Haven, 1985), 104-55; R. M. Dworkin, *A Matter of Principle* (Oxford, 1985), 79-84; T. R. S. Allan, 'Procedural Fairness and the Duty of Respect', *op. Cit.*, p. 497.

(2) R LI Home Secretary, *ex p Doody*, [1994]1 AC 531; G. Richardson, 'The Legal Regulation of Process', in G. Richardson and H. Genn (eds.), *Administrative Law and Government Action* (Oxford, 1994); D. Woodhouse, *In Pursuit of Good Administration: Ministers, Civil Servants and Judges* (Oxford, 1997), pp. 161-7.

(3) *John v. Rees*, [1970], Ch 345, 402; *R v. Chief Constable of North Wales Police force, ex p Evans*, [1982], 1 Weekly Law Reports, p. 1155, 1160-1; *R v. Chief Constable of the Thames Valley Police Force, ex p Cotton*, [1990], IRLR 344.

(٤) ولا يبدو واضحاً إلى أي حد تنظر محكمة الدرجة الأولى الأوربية ومحكمة العدل الأوربية إلى حق الشخص في الاستماع إليه باعتباره يخدم غايات لا تتعلق بالوسائل، فالقرارات تُلغى فقط عندما يؤدي الفشل في احترام حق إجرائي إلى التأثير على نتيجة الإجراء:

- *Cases C-142/87 Belgium v. Commission*, [1990], ECR 1-959; T-30/91 *Solvay v. Commission* 119951 ECR 11-1775 Para 68; T-290/97 *Dordtselaan v. Commission*, 18/1-2000 Para. 47.

ومع ذلك، يمكن القول إن التباين بين المقاربة التي تتبناها المحاكم الإنجليزية وتلك التي تتبناها المحاكم الفرنسية بالنسبة للرقابة القضائية على الإدارة قد تضاعف، إلى حد ما، في العقدين الأخيرين. من ذلك، على سبيل المثال، أن المحاكم البريطانية قد بدأت في تطوير مبادئ موضوعية للرقابة أكثر دقة وصرامة (refined – searching) كما يلاحظ أن الحماية الإجرائية قد تعززت في فرنسا- منذ ١٩٧٨ – من خلال عدد من التشريعات، لاسيما فيما يتعلق بجلسات الاستماع hearings ، والتسبيب، والاطلاع على الملفات^(١). ورغم هذا التقارب الظاهر، تظل هناك اختلافات مهمة في مفهوم ومضمون الحقوق الإجرائية بين القانونين الإنجليزي والفرنسي.

ولفهم هذه الاختلافات وأهميتها بالنسبة لحماية التوقعات المشروعة، يبدو من الضروري إلقاء الضوء على ملامح ثلاث رئيسية للقانونين الإنجليزي والفرنسي وكذلك للقانون الأوربي. وسيتم تنازل هذه الملامح وفقاً للتقسيم التالي:

المطلب الأول: مصادر الحماية الإجرائية

المطلب الثاني: مدى المبادئ العامة للحماية الإجرائية

المطلب الثالث: مضمون أوجه الحماية الإجرائية

(1) H. Zeghib, Principe du contradictoire et procedure administrative non contentieuse, *Revue du droit public*, op. Cit., p. 478.

المطلب الأول مصادر الحماية الإجرائية

يمكن القول إن مصادر الحماية الإجرائية متشابهة، إلى حد كبير، في القانونين الإنجليزي والفرنسي وقانون الاتحاد الأوروبي، وذلك على الرغم من تفاوت الأهمية العملية للمصادر المختلفة^(١). فالمبادئ العامة- المستندة على أحكام القضاء- تبقى، في الأنظمة الثلاثة، هي المصدر الأول. ففي القانون الإنجليزي، تتبع الحماية الإجرائية من الركنين الذين تستند عليهما العدالة الطبيعية وهما *nemo iudex in re sua- audi* إليه *the right to be heard* وحقه في صدور قرار من شخص غير متحيز *to have a decision made without bias*. وهذان المبدأان يُطلق عليهما، في الوقت الحاضر، ببساطة، مبدأ العدالة الإجرائية *the principle of procedural fairness*^(٢). وفي القانونين الفرنسي والأوروبي، يُطلق على المبادئ المناظرة، والتي تؤدي ذات الوظائف، حقوق الدفاع *droits de la défense*^(٣)،

(1) D. J. Galligan, *Due Process and Fair Procedures*, op. cit., p. 291–313; K. Lenaerts and J. Vanhamme, 'Procedural Right of Private Parties in the Community Administrative Process', op. Cit.

(2) D. J. Galligan, *Due Process and Fair Procedures*, op. cit., p., 437-47.

(٣) وليس واضحاً تماماً ما إذا كانت العدالة الطبيعية والعدالة الإجرائية يشكلان مصطلحين مترادفين، أو ما إذا كانت العدالة الطبيعية تكفل مستوى أعلى من الحماية التي تطبق في سياقات أضيق من تلك التي تطبق فيها العدالة الإجرائية:

- D. J. Galligan, *Due Process and Fair Procedures*, op. cit., p., 186.

(4) This principle is in French law supplemented by the principle of *parallélisme des formes et procédures*. The latter principle is subject to numerous exceptions and its practical relevance is limited. See M. Basset, 'Le principe dit de 'l'acte contraire' en droit administratif français', Doctoral thesis, (Paris, 1967), pp. 217–45

والحياد impartialité^(١). والحقيقة أن المبدأ الفرنسي لحقوق الدفاع يمكن تتبع جذوره إلى التشريعات وأحكام القضاء الصادرة في القرن التاسع عشر، والتي كانت تتعلق بالإجراءات التأديبية التي تُتخذ في مواجهة الموظفين العموميين^(٢). فالقواعد الإجرائية المطورة في هذا المجال، الإجراءات أو الضمانات التأديبية، تم توسيعها، منذ ثلاثينات القرن الماضي^(٣)، لتأخذ صورة مبدأ عام غير مكتوب تكرر في النهاية في سنة ١٩٤٤ من خلال الحكم الشهير الصادر في قضية Ms Trompier-Gravier^(٤). ومن الملاحظ أيضاً أن مبدأ حقوق الدفاع قد بزغ أيضاً في القانون الأوروبي في مجال قضايا التوظيف^(٥). بيد أن محكمة العدل الأوروبية ECJ بدأت، منذ قضية TMPA في عام ١٩٧٤، تأكيد قيمة هذا المبدأ باعتباره مبدأ قابلاً للتطبيق بصورة عامة، كما أنه يعد ملزماً بالنسبة لكل مؤسسات الاتحاد الأوروبي، وأخيراً يعد المبدأ أعلى قيمة من إجراءات التشريع الثانوي Secondary Legislation^(٦).

(١) وتجدر الإشارة إلى أن الحياد لن يكون محلاً للمناقشة في هذه الدراسة :

- R. Hostiou, Procédures et formes de l'acte administratif unilatéral en droit français, op. Cit., pp. 265-8.

(2) e.g. CE 19/6-1839 Ledochowski Rec., p. 452. Art. 65 of the Law of 22/4-1905 fuelled the development by providing a right for civil servants to comment on the file in disciplinary proceedings, M. Waline 'Audi Alterem Partem', in Livre Jubilaire du Conseil d'État du Grand-Duché de Luxembourg, op. Cit., pp. 500-4.

(3) CE 27/11-30 Ribeyrolles Rec., p. 76.

(4) CE 5/5-44 Trompier-Gravier Rec., p. 133 confirmed by CE 26/10-45 Aramu Rec., p. 213; CE 22/5-46 Mailou D 1946 III 52.

(5) Cases 32/62 Alvis v. Council [1963] ECR 49; 26/63 Pistoij v. Commission [1964] ECR 2071; 35/67 Van Eick v. Commission, [1968], ECR, p. 329.

(6) Case 17/74 Transocean Marine Paint Association v Commission, [1974], ECR, p. 1063; Cases 85/76 Hoffmann-La Roche v. Commission, [1979], ECR, p. 461 para 9-11; C-49/88 Al-Jubail Fertilizer v Commission [1991] ECR I-3187 para 17; T-260/94 Air Inter v. Commission [1997] ECR II-997 para 60.

ومن الملاحظ أن المبادئ العامة للعدالة الإجرائية يتم إكمالها بواسطة إجراءات منصوص عليها في تشريعات خاصة في بعض المجالات، كما هو الحال بالنسبة لمجالات: الهجرة، والرفاه الاجتماعي، والتخطيط، ومنح التراخيص.

ويلاحظ بعض الكتاب تنامي الأهمية العملية لمثل هذه الإجراءات في كل من إنجلترا وفرنسا^(١). وتجدر الإشارة إلى أن ثمة مسح قد أجرى على التشريع الأوروبي يكشف عن وضع مشابه. وبالتالي، يوجد ثمة شكل من أشكال الإجراءات التي تكفل حق الشخص في الاستماع إليه في العديد من المجالات^(٢)، وإن لم يكن في جميعها، التي تمارس فيها مؤسسات الاتحاد الأوروبي سلطة إدارية مباشرة^(٣). ومن المعلوم أن النصوص التشريعية ذات التطبيق الأكثر عمومية تشكل، أيضاً، مصادر مهمة للحماية الإجرائية. من ذلك، أن المعاهدة الأوروبية EC Treaty تتضمن إشارات قليلة إلى حق الشخص في الاستماع إليه *the right to a hearing*^(٤)، وكذلك أيضاً قاعدة عامة،

(1) A. P. Le Sueur, 'Legal Duties to Give Reasons', (1999), *Current Legal Problems*, 150, pp. 161–6.

(2) e.g. staff discipline: Art 25(1), 26, 87 and Annex IX Regulation 259/68 (hereafter: 'EU Staff Regulations'). Competition law: Art. 19 Regulation 17/62; Art. 2 Regulation 99/63. Mergers Art 18 Regulation 4064/89; Art 11–15 Regulation 2367/90. Anti-dumping: Art 6, 20 Regulation 384/96; Art 8, 21 Regulation 3284/94. Trade marks: Art 5, 56(1) Regulation 40/94; Regulation 2100/94. Investment aid: Art 7 Regulation 1168/86; Art 7 Regulation 1116/88, Art 44(1) Regulation 4028/86. Financial grants under the EAGGF: Art 7 Regulation 99/64, Art 22(2) Regulation 17/64.

(3) e.g. financial grants under the ESF Regulations 2052/88 and 4255/88, see text at footnote 144.

(4) Art. 88(2), 226(1); Art 36 (1), 46 (2), 54 (4), 66 (5), 88 (1) ECSC; Art 5 (2), 46 (2), 141 EURATOM.

تكرسها المادة (٢٥٣)، تقرر وجوب قيام كل مؤسسات الاتحاد الأوروبي بتسبيب إجراءاتها الملزمة قانوناً^(١).

وتجدر الإشارة إلى أن المتطلبات الإجرائية المكرسة تشريعياً، في كل من إنجلترا وفرنسا، تنطبق على محاكم الاستئناف والتحقيقات العامة public enquiries^(٢). ومن الأمثلة المهمة في هذا الخصوص أن القانون الفرنسي، الصادر في ١١ يوليو ١٩٧٩، يمنح الحق في الحصول على أسباب كل القرارات الإدارية الضارة التي تتخذها الدولة أو السلطات المحلية (أو ببساطة يوجب تسبيب هذه القرارات)^{(٣)(٤)}. كما أن ثمة مرسوم إداري^{(٥)(٦)}، صادر في عام ١٩٨٣، يمنح الحق في

(1) Art. 15 ECSC; Art 162 EURATOM.

(2) Tribunals and Inquiries Act 1992, s 10; Decree of 23/11-58; Decree of 14/5-76; Law of 12/7-83 completed by Decree of 25/4-85; L. N. Brown, 'Tribunal Adjudication in Britain: Model Rules of Procedure', (1993), ERPL, special edn. 287; J.-C. Helin and R. Hostiou, Droit des enquêtes publiques, (Paris, 1993).

(٣) ويمكن القول إن تسبيب القرارات الإدارية يعد من الموضوعات التي تكتسب أهمية كبيرة، سواء في فرنسا أو مصر، وذلك لإعتبارين:

- الإعتبار الأول: يتمثل في أن تسبيب القرارات الإدارية يعد أحد الموضوعات التي تدخل في نطاق دراسة الإجراءات الإدارية غير القضائية.

- الإعتبار الثاني: يتمثل في أن تسبيب القرارات الإدارية يعد، أيضاً، أحد الموضوعات المهمة في مجال الرقابة القضائية على القرارات الإدارية. ذلك، أن التسبيب لا ضمانات للمخاطبين بالقرار فحسب، بل وفي الوقت ذاته يعد من أهم الوسائل التي يعتمد عليها القاضى الإدارى فى ممارسة الرقابة على مشروعيه القرار الإدارى : د. أشرف عبد الفتاح أبو المجد ، تسبيب القرارات الإدارية أمام قاضى الالغاء، منشأه المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ١٤.

(4) Law no 79-587 of 11/7-79, JO 1979, 1711 as amended by Law no 86-76 of 17/1-86, JO 1986, p. 888.

(٥) يلاحظ أن النشاط القاعدى الفرنسى يأخذ أشكالاً متعددة منها مرسوم ، لائحة

(6) French administrative rule-making takes a number of forms, such as décret, règlement, and ordonnance. Following Brown and Bell 11 this book uses the term 'decree' as a shorthand way of referring to all of these.

الإخطار a right to notice وحق الشخص في الاستماع إليه للأشخاص الذين يتأثرون بالقرارات الضارة unfavorable decisions التي تصدرها السلطات الإدارية^{(١)(٢)}.

المطلب الثاني

مجال المبادئ العامة للعدالة الإجرائية

تحدد الأنظمة القانونية المختلفة مجال العدالة الإجرائية procedural fairness أو حقوق الدفاع defence rights من خلال الاستعانة بعدد من المعايير. وتتفاوت هذه الأخيرة تفاوتاً واسعاً من نظام قانوني لآخر سواء في طريقة التعبير عنها أم في مفهوماها linguistic and conceptual terms. ويبدو واضحاً، رغم هذه الاختلافات، أن ثمة تساؤلات ثلاثة تثار في كل الأنظمة القانونية. وتتمثل هذه التساؤلات فيما يلي:

- ما هي أنواع المصالح التي تستحق الحماية الإجرائية؟
- إلى أي درجة يجب أن تُمس هذه المصالح لتنهض الحماية الإجرائية؟

(١) يلاحظ أنه عمالاً لمبدأ الشفافية، الذي بدأ يسود في معظم الدول الديمقراطية الحديثة، فقد اتجهت هذه الدول إلى إتباع المبدأ الذي يتيح للأفراد التعبير عن وجهة نظرهم قبل أن تشرع الإدارة في تحقيق بعض العمليات أو إصدار بعض القرارات الإدارية، مثل نزع الملكية، وتمكينهم أيضاً من إبداء ملاحظاتهم قبل إصدار القرارات التي تؤثر سلباً على مراكزهم القانونية وتقرير حقهم في الإطلاع على الوثائق الإدارية؛ لمزيد من التفاصيل حول تطورات مبدأ الشفافية ومتطلباته انظر: د. محمد عبد الواحد الجميلي من السرية إلى الشفافية الإدارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.

(2) Art. 8, Decree (Ordonnance) no 83-1025, 28/11-83, JO 1983, p. 3492.
See Art 22, Projet de loi relatif aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations available at :
<http://www.legifrance.gouv.fr/sci-hub.bz/citoyen/actualite/preparation/citoyen.htm>.

– ما هي الشروط الإضافية الواجب توافرها الحماية؟

وسنحاول، فيما يلي، الإجابة على هذه التساؤلات في القانونين الإنجليزي والفرنسي وقانون الاتحاد الأوروبي من خلال الأفرع الثلاثة التالية:

الفرع الأول

أنواع المصالح الجديرة بالحماية الإجرائية

السؤال الأول الذي يثار في هذا السياق هو: ما هي أنواع المصالح التي تستحق أن تنال حماية المبادئ الإجرائية؟ الحقيقة أنه توجد بعض أوجه الشبه، وإن كانت توجد أيضاً اختلافات مهمة، بين القانونين الإنجليزي والفرنسي وقانون الاتحاد الأوروبي. فالمحاكم الإنجليزية تميز بين الحقوق والمصالح *right and interests*، حيث كان يجري القول تقليدياً أن القرار الذي يحرم من أو ينزع حقاً قانونياً *takes away a right* يجب أن يتسق مع أو يمثل لمبادئ العدالة الإجرائية^(١).

بيد أن مفهوم الحقوق لم يحدد، قط، بصورة واضحة^(٢). ومع ذلك، فمن المسلم به، في الوقت الحاضر، أن القرار الذي يمس مصلحة مهمة *an interest of substantial kind* - وذلك خلافاً للقرار الذي يمس مصلحة تافهة *trivial* - يجب أن يتسق مع مبادئ العدالة الإجرائية^(٣). أما المحاكم الفرنسية، فلم تقم أبداً بالتمييز بين الحقوق وغيرها من المصالح في سياق الإجراءات الإدارية. كما أن الكتاب الفرنسيين لم يحاولوا أن يحددوا، بصورة دقيقة، المصالح التي تُحمى بالفعل.

(1) *Cooper v. Wandsworth Board of Works*, (1863), 14 CB (NS) 180; *Ridge v. Baldwin*, [1964], AC, p. 40.

(2) *Craig* 413. See also *Wade* 555 (equating livelihood with rights); *De Smith* 410–11 (distinguishing livelihood from rights).

(3) *Bushell v. Secretary of State for the Environment*, [1981], AC 75. Similarly *De Smith*, pp. 410–11.

ومن ثم، فالقرار الذي يمس مركز أحد الأشخاص على نحو سلبي، يجب أن يحترم حقوق الدفاع. كما أن محكمة العدل الأوروبية لا تميز بين الحقوق *rights* وغيرها من المصالح *interests*. ومن المعلوم أن حقوق الدفاع، في ظل القانون الإداري تُطبق عندما يشكل القرار مساساً سلبياً بمصالح الشخص " *affects the interests of a person*"^(١).

على أن تحليل أحكام القضاء والمصادر الثانوية يكشف أن المصالح التي تحميها مبادئ حقوق الدفاع، في القانونين الفرنسي والأوروبي، لا تختلف كثيراً عن "الحقوق والمصالح" التي تحظى بالحماية الإجرائية في القانون الإنجليزي^(٢). ذلك أنه يلاحظ وجود جوهر معين للمصالح، التي تكون جديرة بالحماية الإجرائية، في ظل كل المفاهيم المختلفة للحقوق والمصالح والمراكز. ويندرج في إطار هذه الطائفة من المصالح بصورة خاصة: الملكية *property*^(٣)، والحرية *liberty*^(٤)، والحصانة من العقوبات

- (1) Cases C-142/87 Belgium v. Commission, [1990], ECR I-959 para 46 (state aids); C-49/88 Al-Jubail Fertilizer v Commission, [1991], ECR I-3187 para 17 (anti-dumping); C-48 and 60/90 Netherlands v. Commission, [1992], ECR I-565 para 44 (public undertakings); C-135/92 Fiskano v. Commission, [1994], ECR I-2885 para 39 (fishing licences); T-450/93 Lisrestal v. Commission, [1994], ECR II-1177 para 42 (ESF); T-305-307/94, 313-316/94, 318/94, 325/94, 328-329/94 and 335/94 Limburgse v Commission, 20/4-99 para 260 (competition).
- (2) René Hostiou, *Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en droit français*, op. Cit.
- (3) Cooper v. Wandsworth Board of Works, (1863), 14 CB (NS), p. 180; R v. Ealing Magistrates' Court, ex p Fanneran, (1996), 8, Administrative Law Reports, p. 351.
- (4) Hopkins v. Smethwick Local Board of Health, (1890), 24 QBD 713; R v Parole Board, ex p Wilson, [1992], 1 QB, p. 740; R v. Home Secretary, ex p Doody, [1994], 1 AC 531.

والسمعة reputation^(٣). ولذلك، يمكن القول إن القرار الذي يمس واحدة أو أكثر من هذه المصالح بدرجة معينة من الشدة يتطلب، عادة، في ظل القانونين الإنجليزي والفرنسي وقانون الاتحاد الأوروبي، إخطاراً notification وشكلاً ما من منح الشخص فرصة لإبداء أقواله أو الاستماع إليه hearing. كما أن هناك ثمة اعترافاً متزايداً بأن الحماية الإجرائية تكون مطلوبة، أيضاً، إذا انطوى القرار على آثار مالية جدية، وذلك على الرغم من أن القرار لا يرقى لأن يشكل تهديداً لأسباب عيش المخاطب به^(٤). ويظهر، من كل ذلك، أن مجال الحماية الإجرائية يبدو متشابهاً تماماً في الأنظمة القانونية الثلاثة.

ومع ذلك، يوجد اختلاف مهم جداً بين هذه الأنظمة القانونية الثلاثة، فالمحاكم الإنجليزية تُسلم بأن القرار، الذي يشكل مساساً بالتوقعات المشروعة للشخص، يجب

- (1) Bagg's Case (1615) 11 Co Re93b; Abbott v Sullivan, [1952], 1 KB 189, 198; CE 24/6–19 Nègre Rec 304; Cases 46/87 and 227/88 Hoechst Chemie v. Commission [1989] ECR 2858; 374/87 Orkem v Commission, [1989], ECR 3283.
- (2) R v. Barnsley MBC, ex p Hook, [1976], 1 Weekly Law Reports, p. 1052; R v. Wear Valley DC, ex p Binks, [1985], 2, All England Law Reports, p. 699; CE 5/5–44 Trompier-Gravier, Revue du droit public, 1944, p. 257; Case C-135/92 Fiskano v. Commission, [1994], ECR I-2885.
- (3) McInnes v. Onslow-Fane, [1978], 1 Weekly Law Reports, p. 1520, 1527–8; Rees v. Crane [1994] 2 Weekly Law Reports, p. 476; CE 12/1–56 Chapon Rec., p. 473; Case T-346/94 France-Aviation v Commission [1995] ECR II-2843 para 36.
- (4) R v. Secretary of State for Transport, ex p Sherriff The Times 18/12–86; R v. Secretary of State for Health, ex p US Tobacco, [1992], QB, p. 353; Cases C-142/87 Belgium v. Commission, [1990], ECR I-959, para 46; C-32/95P Commission v. Lisrestal, [1996], ECR I-5373.

أن يحترم مبادئ العدالة الإجرائية^(١). على أن التوقعات expectations تبدو متميزة، في هذا السياق، عن "الحقوق والمصالح الأخرى"^(٢). فالتوقعات تستند^(٣) على شكل ما من الإعلان representation أو السلوك conduct الإداري. على أنه من الملاحظ أن هذا الإعلان- وليس التوقع في ذاته أو (أهمية) أو سياق القرار- هو الذي يبرر فرض احترام العدالة الإجرائية في هذا الخصوص^(٤).

أما في القانونين الفرنسي والأوروبي، فإن التوقعات ليس معترفاً بها باعتبارها مصدرًا للحماية الإجرائية. ومن ثم، فإن القرار الذي لا يشكل بذاته أساساً سلبياً بمصالح الشخص- ولكنه يمثل إحباطاً لتوقع تولد عن إعلان إداري- لا يكون جديراً باحترام الضمانات الإجرائية. وسنتناول، لاحقاً، كيف يؤثر غياب مفهوم التوقعات المشروعة الإجرائية procedural legitimate expectations على الحماية الفعلية للتوقعات في القانونين الفرنسي والأوروبي.

وتجدر الإشارة إلى أن التطور التاريخي لمفهوم التوقعات المشروعة، في القانون الإنجليزي، يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالتمييز بين القرارات التي تشكل أساساً بالحقوق- ولذلك تستدعي أشكالاً من الحماية الإجرائية- والقرارات الأخرى^(٥). ومن ثم، ميزت عدد من الأحكام القضائية المبكرة، في بداية القرن العشرين، بطريقة شكلية من ناحية بين الوظائف الإدارية والقضائية، ومن ناحية أخرى بين الحقوق والامتيازات

(1) Schmidt v. Secretary of State for Home Affairs [1969] 2 Ch., pp. 149, 170.

(2) De Smith 418, 422-3; D. J. Galligan, Due Process and Fair Procedures, op. Cit., p. 320. See however R v. Devon CC, ex p Baker, [1995], 1 All England Law Reports, 73, pp. 88-9.

(٣) وسيأتي تفصيل ذلك لاحقاً.

(4) CCSU v. Minister for the Civil Service, [1985], AC, pp. 374, 401, 409.

(5) R. E. Riggs, 'Legitimate Expectations and Procedural Fairness in English Law', op. cit.

rights and privileges^(١). وقد أدى هذا التمييز إلى إيراد قيود صارمة على مجال العدالة الإجرائية. فالقرارات التي تصدرها الإدارة استناداً إلى ما تتمتع به من سلطات تقديرية كانت تعتبر، في الغالب، غير محل لأشكال الحماية الإجرائية. على أن هذه القيود التي تم إيرادها على العدالة الإجرائية تم هجرها- إلى حد ما، وليس كلياً- في سنة ١٩٦٤ من خلال القرار المهم الصادر في قضية Ridge V Baldwin^(٢). وفي هذا السياق، تم تطوير مفهوم التوقعات المشروعة كطريقة لسد الفجوات الناشئة عن أنواع التمييز التقليدية- المشار إليها آنفاً.

ولقد بدأ هذا التطور في قضية Schmidt (١٩٦٩)، حيث تعلق الأمر بأحد الطلاب الأجانب الذي يسعى لمراجعة رفض مد التصريح المؤقت له بالإقامة في بريطانيا. وفي سياق رفض دعواه التي كان يتمسك فيها بأنه كان يجب أن يُمنح فرصة الاستماع إليه، ذهب Lord Denning بأن الموقف كان يمكن أن يكون مختلفاً لو أن التصريح ألغى قبل انتهاء مدته. ذلك أنه في هذا الفرض الأخير، كان الطالب يحمل توقعاً مشروعاً جديراً بالحماية الإجرائية^(٣). ولاشك أن هذا الحكم كان يتسق مع سياق العدالة الإجرائية السائد في ذلك الوقت^(٤). ومع ذلك، كان محل شك، على الرغم من الحكم

(1) Local Government Board v. Arlidge, [1915], AC 120; Errington v. Minister of Health, [1935], 1 KB, 249; Nakkuda Ali v. Jayarante, [1951], AC., p. 66.

(2) Ridge v. Baldwin, [1964], AC., p. 40; Martin Loughlin, 'Procedural Fairness: A Study of the Crisis in Administrative Law', (1978), University of Toronto Law Journal, p. 215.

(٣) إن حق الشخص في إعطائه فرصة للاستماع إليه "يتوقف على ما إذا كان له حق أو مصلحة أو نوع ما من التوقع المشروع، بحيث يكون من غير العدالة حرمانه منه دون الاستماع إليه".

- Schmidt v. Secretary of State for Home Affairs [1969] 2 Ch., p. 149, 170.

(4) Mackenzie Stuart, 'Recent Developments in English Administrative Law—The impact of Europe?', in F. Capotorti et al. (eds.), Liber Amicorum Pierre Pescatore (Baden-Baden, 1987).

الصادر في قضية Ridge V Baldwin ، ما إذا كانت العدالة الإجرائية تنطبق على سحب هذه الميزة التقديرية discretionary power.

ومن ثم، فإن Lord Denning لم يكن بمقدوره، دون تجاوز السوابق القضائية stare decisis، أن يعتبر أن القرارات الصادرة بناء على سلطة تقديرية تخضع، بصفة عامة، لمبادئ العدالة الإجرائية. ويبدو أن Lord Denning قدم بذلك مفهوم التوقعات المشروعة باعتباره أداة طيعة يمكن أن تسمح بالتمدد التدريجي للعدالة الإجرائية لتشمل مجالات لم يغطيها، فيما سبق، مفهوم "الحقوق"^(١).

وتجدر الإشارة، إلى أن المحاكم الفرنسية ومحاكم الاتحاد الأوروبي لم تقم، أبداً، بالتمييز، بصورة دقيقة، بين الحقوق rights والامتيازات privileges من منظور العدالة الإجرائية. وكما سبق القول، فإن أوجه الحماية الإجرائية تكون متطلبية عندما يتعلق الأمر "بمصالح" interests بالمعنى الواسع لهذه الكلمة. وبالفعل، مالت محكمة العدل الأوروبية إلى تبني الرأي الذي مؤداه أن القرارات- المتخذة استناداً إلى سلطة تقديرية واسعة- يجب أن تخضع، بالأحرى، إلى مزيد- وليس إلى قليل- من الحماية الإجرائية^(٢). ولذلك، فإن المحاكم الفرنسية والأوروبية لم تكن بحاجة إلى "التوقعات المشروعة" باعتبارها أداة لتوسيع مجال المبادئ الإجرائية. ولعل ذلك يتضمن تفسيراً لعدم تطور مفهوم التوقعات المشروعة الإجرائية في القضاءين

(1) This interpretation is confirmed by Lord Denning's use of the concept in later cases like Breen v Amalgamated Engineering Union [1971] 2 QB 175, 191; R v. Liverpool Corporation, ex p Liverpool Taxi Fleet Operators' Association, [1972] 2 QB 299.

(2) Cases 19/70 Almini v Commission [1971] ECR 623 para 10–11; C-269/90 Hauptzollamt München-Mitte v Technische Universität München [1991] ECR I-5469 para 13–14; T-290/97 Dordtselaan v Commission, 18/1–2000 para 46.

الفرنسي والأوروبي^(١). وثمة عامل إضافي يمكن أن يسهم في تفسير عدم تطور هذا المفهوم- يكتسب أهمية خاصة لاسيما في سياق القانون الأوروبي- يتمثل في أن التوقعات المشروعة الإجرائية لم تقبل بعد، على نطاق واسع، في قوانين الاتحاد الأوروبي. وربما كانت محاكم الاتحاد الأوروبي غير راغبة في الاعتراف بمثل هذا المبدأ- التوقعات المشروعة الإجرائية- وذلك لأن هذه المحاكم دأبت على تطوير المبادئ العامة من خلال الاعتماد، بصورة كبيرة على التحليل المقارن لقوانين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي.

الفرع الثاني

إلى أي حد يجب أن يؤثر القرار على المصلحة؟

يتمثل السؤال الثاني فيما يلي: إلى أي حد يجب أن يؤثر القرار على مصالح الشخص المعترف بها لإفساح المجال للضمانات الإجرائية. يمكن القول إن النظرة التحليلية- للقانونين الإنجليزي والفرنسي وكذلك القانون الأوروبي- تظهر أن هذه الأنظمة القانونية تختلف، بصورة كبيرة، في هذا الخصوص.

ففي القانون الإنجليزي، حيث لا يتم، دائماً، التمييز، بصورة واضحة، بين درجة التأثير على المصلحة من ناحية، وطبيعة هذه المصلحة محل التأثير *the nature of the affected interest* من ناحية أخرى، فإن العدالة الإجرائية تنطبق عندما (ينطوي القرار على تأثير) (يؤثر القرار بصورة خطيرة *gravely*)^(٢). أو حيوية

(1) For the view that the concept of expectations is alien to French public law reasoning, due to a preference for 'objective' rather than 'subjective' concepts, see *J. M. Woehrling, 'Le principe de confiance légitime dans la jurisprudence des tribunaux', in General Reports to the XV International Congress of Comparative Law (University of Bristol, 1998), p. 32*

(2) See Wade 514.

vitality^(١). على الحق أو المصلحة محل الحماية القانونية). أما الصياغة المستخدمة في القانونين الفرنسي والأوروبي فتبدو أكثر كرمًا. ففي قضية Cruse، ينطبق المبدأ الفرنسي لحقوق الدفاع droits de la défensee عندما يمس القرار مصالح الشخص بصورة كبيرة إلى درجة كافية (suffienciently seriously- suffisament grave)^(٢). كما قضت محكمة العدل الأوروبية ECJ، في قضية lisrestal، أن مبدأ الدفاع the principle of defence ينطبق عندما يؤثر القرار على مصالح الشخص بصورة سلبية adversely وإلى درجة مهمة significant extent^(٣).

-
- (1) R v. Secretary of State for Education, ex p London Borough of Southwark, 24/1-94 (Laws J, Lexis transcript).
- (2) Genevois conclusions CE 9/5-80 Cruse, Actualité Juridique Droit Administratif, 1980, p. 483; Fratacci conclusions CE 22/3-96 Société NRJSA, Revue du droit public, 1996, p. 1767-8. René Hostiou, Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en droit français, op. Cit., p. 91.
- (3) Cases C-32/95P Commission v Lisrestal [1996] ECR I-5373 para 21; T-218/95 Le Canne v Commission [1997] ECR II-2055 para 48; T-290/97 Dortselaan v Commission, 18/1-2000 para 46. Compare the more generous formulation in Case 17/74 Transocean Marine Paint Association v. Commission [1974] ECR 1063 para 15 ('perceptively affected'), and the more limited formulation in Case 85/76 Hoffmann La-Roche v. Commission [1979] ECR 461 ('proceedings in which sanctions, in particular fines and periodic penalties may be imposed'). In staff discipline cases a stricter 'serious detriment' test is applied, probably because the general principle of defence is utilized to supplement elaborate statutory procedures in this context, see e.g. Case 125/80 Arning v. Commission [1981] ECR 2539. An even narrower test of 'grave prejudice' (Case 121/76 Moli v Commission [1977] ECR 1971 para 19-21) has however been abandoned in staff cases.

بيد أن المقارنة بين نتائج القضايا- المشار إليها أنقأ- تكشف أن متطلب درجة التأثير على الحق أو المصلحة- على الرغم من اختلاف الصياغات المستخدمة في هذا الخصوص- لم يتم تطبيقه بصورة مختلفة تماماً. من ذلك، على سبيل المثال، أنه بينما يعتبر إلغاء قرار نافع *a favorable decision* – مثل منحة مالية كبيرة- عادةً خطيراً "بدرجة كافية" أو "مهماً" في القانونين الإنجليزي والفرنسي وكذلك في القانون الأوربي، فإن طلبات الحصول على تراخيص أو منح مالية لا تعتبر، عادةً، جديرة بالحماية الإجرائية في أي من هذه الأنظمة القانونية الثلاثة^(١). وبالتالي، فإن حق الشخص في الاستماع إليه *a hearing* سيكون متطلباً فقط إذا كان من شأن رفض الطلب المساس بسمعة مقدم الطلب، كما يحدث، في الغالب، في حالة طلبات تجديد منحة *a grant* أو معين *position* أو ترخيص *a licence* إذا استند رفض الطلب إلى سوء سلوك مقدمه *mis-conduct*^(٢). أو فشله في التصرف بصورة مرضية، أو إذا كان الطلب يثير مسائل فنية صعبة بصورة خاصة حيث يتمتع مقدم الطلب بخبرة خاصة بشأنها^(٣).

-
- (1) *McInnes v Onslow-Fane* [1978] 1 Weekly Law Reports, p. 1520, 1527–8; CE 15/7–57 Union Mutuelle Rec., p. 296; Case T-109/94 *Windmillpark v. Commission* [1995] ECR II-3007.
- (2) *McInnes v. Onslow-Fane* [1978] 1 Weekly Law Reports, pp. 1520, 1529; CE 4/5–62 Ruard Rec, p. 296; Case T-346/94 *France-Aviation v. Commission* [1995] ECR II-2843 para 32.
- (3) Cases C-269/90 *Hauptzollamt München-Mitte v. Technische Universität München* [1991] ECR I-5469; T-42/96 *Eyckeler v. Commission* [1998] ECR II-401.

الفرع الثالث

الشروط الإضافية المقيدة لجال تطبيق الحماية الإجرائية

يتعلق السؤال الثالث والأخير بالشروط الإضافية التي تقيد مجال تطبيق أوجه الحماية الإجرائية. وتختلف القوانين الإنجليزية والفرنسية والأوربية- بالنسبة للإجابة على هذا السؤال- اختلافاً كبيراً. ففي القانونين الإنجليزي والأوربي المعاصرين، تنطبق الحماية الإجرائية عندما ينطوي القرار على أثر كبير "grave" أو هام "significant" على المصالح المعترف بها قانوناً^(١). وفي القانون الفرنسي، من الضروري أن يكون للقرار- وإن لم يكن ذلك شرطاً كافياً- مثل هذا التأثير السلبي على مصالح الشخص. ذلك أن الحماية تكون متوقفة على الأسباب motives التي يستند إليها مصدر القرار. ومن ثم، فإن الحقوق الإجرائية- حقوق الدفاع droits de la défense – تنطبق فقط إذا كان القرار مستنداً على تقييم للشخص محل التأثير (g – أو) وسلوكه، أي الإجراءات المتخذة مع الأخذ في الحسبان شخص أو سلوك المتأثر بالقرار mesures prises consideration de la personne. وإعمال هذا المعيار يشمل العقوبات والجزاءات الإدارية، ويسفر عن استبعاد القرارات التي تُتخذ فقط استناداً إلى أساس موضوعي objective criteria منبئة الصلة بشخص المتأثر بالقرار، لاسيما القرارات التي تستهدف حماية الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة (أي إجراءات الضبط الإداري التي تستهدف حماية النظام العام. من ذلك، على سبيل المثال، أن مجلس الدولة الفرنسي قضى في Tigrini بأن رخصة كشك في سوق يمكن سحبها be revoked دون منح الشخص فرصة للاستماع إليه، لأن قرار السحب كان يتفيا حماية النظام العام بصفة عامة، أكثر من تعلقه بمسلك الشخص ذي الصلة^(٢).

(1) See above, section I.

(2) CE 9/11-94 Tigrini, Rec., p. 1139.

ويلاحظ أن تطلب عنصر شخص يدين بوجوده إلى كل من التطورات التاريخية ومنطق الحماية الإجرائية في ذاته:

فمن ناحية أولى، مع الأخذ في الاعتبار أن مبدأ حقوق الدفاع *droits de la défense* ترجع جذوره إلى القانون التأديبي للوظيفة العامة (الخدمة المدنية)، فقد أدى ذلك، إلى سيادة فكرة أن مجال هذه الحقوق يقتصر- بصورة عامة- على الإجراءات التي تحمل شبهًا بالجزاء التأديبية^(١).

ومن ناحية ثانية، من الأفكار المتجذرة بعمق في التقاليد الفرنسية أن الإدارة يجب أن تتسلح بسلطات لحماية الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، أي النظام العام *l'ordre public*^(٢). ويُنظر إلى التطبيق السريع والكفاء لهذه السلطات باعتباره غير قابل للتوافق مع الحقوق الإجرائية^(٣).

ومن ناحية ثالثة، فإن منح الشخص فرصة لإبداء رأيه أو الاستماع إليه *a hearing* من المحتمل أن يسهم أكثر في تصحيح النتيجة إذا كان القرار مؤسساً على الظروف الشخصية للشخص المتأثر بالقرار مقارنة باستناد القرار على اعتبارات المصلحة العامة التي لم يكن الشخص على معرفة خاصة بها. ويترتب على ذلك، أن منح الشخص فرصة لإبداء رأيه أو الاستماع إليه يكون متطلباً فقط في ظل المنطق الضيق الذي ينظر إلى الإجراءات باعتبارها مجرد وسيلة لبلوغ غاية معينة *the narrow instrumental rationale for procedures*، وهو المنطق السائد في فرنسا- عندما تكون الظروف الشخصية للشخص المتأثر بالقرار ماثلة في ذهن متخذ القرار حال إصداره له.

(1) D. K. Allen, 'Audi Alterem Partem in France', op. Cit., p. 291.

(2) The leading precedent is CE 8/8-19 Labonne Rec 737. See J. S. Bell, French Constitutional Law, (Oxford, 1992), pp. 83, 96.

(3) Études du Conseil d'État: Les pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanctions (Paris, 1995), 39; B. Genevois, 'Principes généraux du droit', op. Cit., no. 356; A.V. Dicey in Introduction to the Study of the Law of the Constitution, 10th edn. (London, 1959)

المطلب الثالث

مضمون الحماية الإجرائية

يعتمد مضمون الحماية الإجرائية على الموازنة بين عدد من العوامل^(١). ومن ثم، يمكن القول إن هذا المضمون يتسم بمرونة لا نهائية *infinitely flexible*^(٢). ومن بين هذه العوامل يمكن الإشارة إلى الأهمية النسبية لمصلحة الشخص المتأثر بالقرار *the relative importance of the affected person's interest*. وكذلك أيضًا يكتسب أهمية خاصة التكلفة الإدارية *administrative* لاحترام الإجراء من جانب الإدارة. وثمة عوامل أخرى يمكن الإشارة إليها مثل: السرية *confidentiality*، الأمن القومي *national security*، الاستعجال *urgency*، الطبيعة التمهيدية أو النهائية *the decision's preliminary or final nature*، كما يؤثر السياق التشريعي *statutory context* على مضمون الحماية الإجرائية^(٣). على أنه من المهم ملاحظة أن وجود التوقعات المشروعة المتولدة عن الإعلانات الإدارية أو السلوك الإداري يمكن أن تؤثر- في القانون الإنجليزي- في مضمون الحماية الإجرائية^(٤). وكذلك أيضًا في مجال العدالة الإجرائية. ولذلك، يمكن القول إن التوقعات تقوم بوظيفة مزدوجة فيما يتعلق بالعدالة الإجرائية.

(1) See Craig 412–25; Schwarze 1360.

(2) De Smith 431.

(٣) يمكن القول إن التحليل الدقيق والمفصل لهذه العوامل يجاوز أغراض هذا البحث.

(4) e.g. R v. Secretary of State for Health, ex p US Tobacco International Inc, [1992], QB, p. 353, (see text at footnote 164).

المبحث الثاني

الحماية الإجرائية للتوقعات المشروعة: إلغاء القرارات

من المعلوم أن إلغاء القرارات الإدارية النافعة favorable decisions - مثل تصاريح التخطيط *planning permissions*، والتراخيص *licences*، والامتيازات الاجتماعية *social benefits* - يمكن أن يؤثر تأثيراً كبيراً في حقوق ومصالح الأفراد. بل أكثر من ذلك، يفترض الأفراد، في الغالب، أن القرارات الرسمية والنافعة *formal and favorable decisions* نهائية *final* وغير قابلة للسحب أو الإلغاء *irrevocable*. ولذلك، فإن مثل هذه القرارات يمكن أن تؤدي إلى إحباط التوقعات، كما يمكن أن تسبب خسارة للشخص المتأثر بها نتيجة تعويله أو اعتماده على توقع معين. ولذلك، فإن العدالة تتطلب وجوب منح الأشخاص المتأثرين بإلغاء القرارات الإدارية النافعة درجة ما من الحماية الإجرائية.

وسنتناول، فيما يلي، إلى أي درجة يتم كفالة هذه الحماية في القانونين الإنجليزي والفرنسي وكذلك الأوربي.

المطلب الأول

الحماية الإجرائية للتوقعات المشروعة في الإنجليزي

تفرض التشريعات الإنجليزية، في الغالب، إخطاراً مكتوباً *written notice* وشكلاً ما من منح الفرصة للشخص لإبداء رأيه أو الاستماع إليه قبل إلغاء القرارات النافعة *revocation of favourable decisions*، كما هو الحال بالنسبة لتصاريح

التخطيط *planning permissions*، والتراخيص *licences*^(١). وفي حالة غياب النصوص التشريعية، فإن إلغاء القرارات النافعة يتطلب، عادة، احترام متطلبات العدالة الإجرائية *procedural fairness*، وذلك لأن هذا الإلغاء سيؤثر، بلا شك، على حقوق ومصالح الشخص المعني^(٢). ومن ثم، فإن متطلبات العدالة تنطبق، بصفة خاصة، إذا كان الإلغاء يؤثر على مصالح اقتصادية مهمة أو يأخذ شكل جزاء، وذلك لأن القرار ينطوي، في مثل هذا السياق، على معنى سوء السلوك من جانب الشخص المتأثر بالقرار *personal misconduct*^(٣). وتقدم قضية *Binks* مثلاً تقليدياً في هذا الخصوص.

ففي هذه القضية، تم إلغاء قرار إداري كان ينطوي على إلغاء لرخصة ممنوحة لأحد التجار، وفقاً لترتيب أو توافق غير رسمي *informal arrangement*، لبيع الطعام في الشارع، ومن ثم أثر القرار على مصدر عيش هذا التاجر. وقد ألغى هذا القرار لعدم احترام ضمانات الإخطار *notice*، وحق الشخص في منحه فرصة للاستماع إليه *hearing*، والتسبب *reasons*^(٤). وفي القضايا الأخرى، طبقت المحاكم الإنجليزية متطلبات العدالة الإجرائية *procedural fairness* على الفصل

(1) Licensing Act 1964, s 20A, 153A (liquor stores); Betting, Gaming and Lotteries Act 1963, Sch 1 para 27; Gaming Act 1968, Sch 2 para 37–38; Local Government Act 1982, Sch 3 para 17 (sex shops); Public Passengers Vehicles Act 1981, s 23 (bus drivers); Broadcasting Act 1996, s 5; Gas Act 1986, s 29; Electricity Act 1989, s 33; Railway Act 1993, s 56. Compare Theatres Act 1968, s 13; Cinemas Act 1985, s 12; Local Government Act 1982, Sch 1 para 12(4) (night clubs).

(2) A. Rubinstein, *Jurisdiction and Illegality*, (Oxford, 1965), p. 31

(3) See Wade 555.

(4) R v. Wear Valley DC, ex p Binks, [1985], 2, All England Law Reports, p. 699; R v. Barnsley MBC, ex p Hook, [1976], 1 Weekly Law Reports, p. 1052; McInnes v. Onslow-Fane, [1978], 1 Weekly Law Reports, pp.1520, 1527–8.

dismissal من المنصب أو الوظيفة العامة^(١)، وكذلك على إلغاء المنح المالية التقديرية، التي تبلغ مستوى معيناً، التي تمنحها السلطات المحلية للمشروعات^(٢).

وفي بعض الحالات، جاء تطبيق متطلبات العدالة الإجرائية مستنداً على أو منطوياً على سبب مواده أن إلغاء القرار النافع قد أدى إلى إحباط توقع مشروع. من ذلك، على سبيل المثال، أنه في قضية D تم إلغاء قرار بوضع طفلة رضية، بصورة دائمة، في رعاية أب بالتربية a foster parent – وكان هذا الأب بالتربية قد قام، بالفعل، بتربية ابن لوالدة الطفلة المذكورة- عندما علمت الأم- التي ألحقت الضرر بالأطفال الآخرين- بعنوان هذا الأب بالتربية. وفي هذه القضية، وجدت المحكمة أن الأب بالتربية كان لديه توقع مشروع، على الأقل، بالنسبة لاستشارته (الاستماع إليه) قبل اتخاذ القرار بنقل الطفلة^(٣). وبينما تبدو النتيجة، في هذه القضية، صحيحة، فإن المنطق أو التسبب الذي تستند إليه محل خلاف. فالقرار الذي يؤثر على الشخص بصورة سلبية adversely ، وبدرجة من الشدة ، يتطلب- كما قيل- حماية إجرائية استناداً إلى مساس هذا القرار بمصالح الشخص، وذلك بصورة مستقلة عن إثبات أي توقعات independently of the proof of expectations . فاستخدام التوقعات المشروعة كمرادف لنوع المصالح- التي على أساسها يمكن لكل شخص- أو يجب أن يكون بمقدوره- المطالبة بضمانات إجرائية- يسبب خلطاً في المفاهيم. كما يمكن أن يحمل هذا الاستخدام- خطراً يتمثل في أن متخذ القرار يمكن أن يقوض العدالة من خلال

(1) e.g. Ridge v Baldwin, [1964], AC, p. 40; R v BBC, ex p Lavelle, [1983], 1 Weekly Law Reports, p. 23.

(2) R v. Secretary of State for Transport, ex p Sherriff The Times 18/12-86; R v. Secretary of State for Health, ex p US Tobacco International Inc, [1992], QB, p. 353.

(3) R v. Hereford and Worcester CC, ex p D, [1992], 1 FLR, p. 448; O'Reilly v. Mackman [1983] 2 AC, pp. 237, 275.

تحذير مقدمي الطلبات- بأنهم لن يمنحوا استماعاً عادلاً^(١). ومن ثم، فإن مفهوم التوقعات المشروعة يجب أن يكون مقصوراً على تلك المواقف النادرة التي لن يكون منح الشخص فرصة للاستماع إليه متاحاً بطريقة أخرى^(٢). وتعد قضية S مثالاً موضعاً لهذه المقاربة. ففي هذه القضية، وُصف الأمر بأنه يشكل مخالفة واضحة لمتطلبات العدالة، حيث قامت مدرسة مستقلة بإلغاء مكان محجوز لأحد التلاميذ من أسرة ذات دخل محدود^(٣) دون إخطار سابق *a priori notice* وكان الأثر السلبي لهذا القرار على تعليم الطالب ورفاهيته العامة كافياً لتسوية هذه النتيجة. حيث وجد القاضي- وهو محق في ذلك- أنه من غير المؤثر معرفة أن القرار المطعون عليه لم يكن يمثل رد فعل لسوء سلوك الطالب، وأنه، لذلك، لم يؤثر على سمعته الشخصية. ومن ثم، فإن الإشارة إلى مفهوم التوقعات المشروعة كان غير ذي صلة بهذه الظروف والملايسات^{(٤)(٥)}.

(١) ويلاحظ أن الخطر المتمثل في أن التوقعات المشروعة قد تُستخدم بصورة أكثر عمومية لإنكار الحماية الإجرائية لم تتجسد أبداً في الواقع:

- C. F. Forsyth, *The Provenance and Protection of Legitimate Expectations*, (1988), *The Cambridge Law Journal*, p. 238, op. Cit., pp. 246-7.

(٢) ومؤدى ذلك، فرض متطلبات العدالة فقط على أسس تتعلق بالحقوق أو المصالح :

- R v. Wandsworth LBC, ex p P [1989], *Crown Office Digest*, p. 262 and cases cited in footnote 82 f.

(٣) وعادة ما تقوم الحكومة بدفع نفقات هذا المكان المحجوز للتلاميذ الذين ينتمون لأسر ذوى دخل محدود في المدارس الخاصة.

(٤) انظر أيضاً بعض القضايا التي تُنسب فيها سوء سلوك في مواجهة بعض الطلاب :

- R v. London Oratory School, ex p Regis *The Times* 17/2-88; R v. Fernhill Manor School, ex p Brown, (1993), p. 5 *Administrative Law Reports*, p. 159; R v. Governors of Dunraven School, ex p. B *The Times* 3/2-2000; and (for exclusion of parents) *Wandsworth LBC v. A The Times* 28/1-2000.

(5) R v. Cobham Hall Schools, ex p S *The Times* 31/12-97.

ومن ناحية ثانية، فإن تعديل التراخيص *the modification of licences* وغيرها من القرارات النافعة سيتطلب احترام الضمانات الإجرائية، تمامًا كما هو الحال بالنسبة للإلغاء الكامل *Complete revocation*، وذلك على الرغم من أن الاعتبارات المتعلقة بالتكلفة والاستعجال قد تقود إلى نتيجة مخالفة^(١). من ذلك، على سبيل المثال، أنه قضي- في قضية *Fitt* - أنه عندما تستخدم محكمة صناعية *an industrial tribunal* سلطتها المخولة لها قانونًا في تعديل قرار اتخذ من قبل، فيجب عليها أن تستمتع أولاً إلى طرف مضرور^(٢).

بالإضافة إلى ما سبق، فإن العدالة الإجرائية يمكن أن تنطبق، أيضًا، إذا كان الأمر يتمثل في مجرد تعليق مؤقت للقرار *where a decision is merely suspended temporarily*. على أن انطباق العدالة الإجرائية يتوقف، في هذه الحالة، على درجة الاستعجال، ومدة التعليق، وما إذا كان التعليق يستند على ثبوت ذنب معين *a finding of a guilt*، وما إذا كان هذا التعليق يمكن أن يخلف خسارة مالية^(٣). ففي قضية *Rees v. crane*، قضى المجلس الخاص بأنه في ظل غياب حالة الاستعجال الملحة، لا يمكن إيقاف أحد القضاة، بصورة مؤقتة، دون الاستماع المسبق إليه *prior hearing* في حالة توجيه اتهامات جديّة إليه^(٤). ويبين، من القرار الصادر في هذه القضية، أن تعديل أو تعليق القرار النافع يجب- على الأقل في حالة غياب اعتبارات مقابلة جديرة بالأخذ في الحسبان- أن يكون مسبقًا باستماع عادل *a fair hearing*.

(1) See De Smith 411.

(2) *Times Newspapers v. Fitt* [1981], ICR, p. 637.

(3) *R v. Secretary of State, ex p Pegasus*, [1988], 1 Weekly Law Reports, p. 990.

(4) *Rees v. Crane* [1994] 2 Weekly Law Reports, p. 476; *R v. Portsmouth CC, ex p Gregory*, (1990), 2 Administrative Law Reports, p. 681; *R v. P BC, ex p S*, [1999], 2 Weekly Law Reports, p. 777.

ويلاحظ أن مدى الحق في الحصول على الأسباب *the right to be given* reasons في حالة إلغاء *revocation* أو تعديل *modification* القرار النافع أكثر تقييداً من الحق في الإخطار والحق في الاستماع العادل *the right notice and hearing*^(١). وإذا كانت بعض التشريعات البريطانية تفرض إعطاء الأسباب في حالة الإلغاء (أو تسبب الإلغاء)، كما هو الحال - على سبيل المثال - بالنسبة للتراخيص، الإسكان العام *public housing*^(٢)، فإن العديد من مجالات تدخل الإدارة مازالت بعيدة عن فرض مثل هذه الواجبات. بل أكثر من ذلك، لا يوجد واجب عام - سواء استناداً إلى التشريع أم إلى القانون العرفي غير المكتوب *Common Law*^(٣) - يفرض التسبب أو الإرشاد *guidance* بشأن حقوق الاستئناف *rights of appeal* في مواجهة هؤلاء الذين يتأثرون بالقرارات الإدارية بصورة سلبية^(٤). على أن القضية الشهيرة *Doody* قد كرست حق السجناء - لمدى الحياة - في الحصول على أسباب القرارات التي يصدرها وزير الداخلية بشأن الحد الأوربي للمدة التي يجب عليهم قضاؤها قبل دراسة (الإفراج عنهم *Parole*)^(٥). وعلى إثر هذا القرار، أصبح من المسلم به، بصفة عامة،

- (1) G. Richardson, 'The Duty to Give Reasons: Potential and Practice' (1986) PL 437; Justice—All Souls Review Committee, *Administrative Justice: Some Necessary Reforms*, (Oxford, 1988), pp. 29–32, 46–68
- (2) *R v. Royal Borough of Kensington and Chelsea, ex p Grillo*, (1996), 8, *Administrative Law Reports*, p. 165.
- (3) *R v. Home Secretary, ex p Doody*, [1994], 1 AC., p. 531; *R v. Mayor Commonalty and Citizens of the City of London, ex p Matson*, (1996), 8, *Administrative Law Reports*, p. 49.
- (4) *Padfield v Minister of Agriculture Fisheries and Food*, [1968], AC., p. 997; *R v. Secretary of State for Trade and Industry, ex p Lonrho Pic* [1989] 1 *Weekly Law Reports*, p. 525; *R v. Lancashire CC, ex p Huddleston*, [1986], 2, *All England Law Reports*, p. 941; *R v. ICI, ex p Coombe and Co*, (1989), 1 *Administrative Law Reports*, p. 1.
- (5) *R v. Home Secretary, ex p Doody*, [1994], 1 AC., p. 531.

أن العدالة تتطلب تقديم الأسباب إذا كان القرار الإداري ينطوي على أثر بالغ **a profound impact** على مصلحة مهمة مثل الحرية، أسباب العيش، أو السمعة^(١)، أو إذا كان يبدو واضحاً^(٢) أن السياق يتطلب تقديم الأسباب^(٣). ولذلك، يمكن القول أنه يجب التسبب، دائماً، في حالة إلغاء القرارات النافعة^(٤).

ولذلك، فقد ألقى القرار- ففي قضية **Binks**- الصادر بإلغاء تراخيص تجار الشوارع لأسباب عدة، من بينها فشل السلطة المختصة بتسبب قرارها^(٥). وبالإضافة إلى ذلك، يمكن القول إن التطور نحو التسليم بقرينة واقعية **de facts presumption** لصالح الحق في الحصول على أسباب القرارات الإدارية قد تعزز، بصورة واضحة، بصدور قانون حقوق الإنسان لسنة ١٩٩٨ **Human Rights Act 1998** ففي ظل هذا القانون، أصبح واجباً على المحاكم أن تراقب ضرورة النشاط الإداري **the necessity of administrative** الذي يتداخل مع الحقوق المحمية في

- (1) *R v Parole Board, ex p Wilson*, [1992], 1 QB, p. 740; *R v. Mayor, Commonalty and Citizens of the City of London, ex p Matson*, (1996), 8, *Administrative Law Reports*, p. 49; *Stefan v. General Medical Council*, [1999], 1 *Weekly Law Reports*, p. 1293.
- (2) *R v. Civil Service Appeal Board, ex p Cunningham*, [1992], ICR, p. 816, 832; *R v. Higher Education Funding Council, ex p Institute of Dental Surgery* [1994] 1 *Weekly Law Reports*, p. 242.
- (3) *R v. Civil Service Appeal Board, ex p Cunningham*, [1992], ICR, pp. 816, 831.
- (4) *Stefan v. General Medical Council*, [1999], 1 *Weekly Law Reports*, p. 1293 where the Privy Council noted that 'what was once seen as exceptions to the general rule may now becoming examples of the norm'.
- (5) *R v. Wear Valley DC, ex p Binks*, [1985], 2, *All England Law Reports*, p. 699; *Congreve v. Home Office* [1976] QB 629; *R v. Burton-upon-Trent Justices, ex p Hussain*, (1997), 9, *Admin LR*, p. 233. Compare *McInnes v. Onslow-Fane*, [1978], 1 *Weekly Law Reports*, pp. 1520, 1532.

ظل الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. ومن الواضح أن المحاكم قد تجد أنه من العسير النهوض بهذه المهمة دون أن يطرح عليها الأسباب التفصيلية من جانب الإدارة.

المطلب الثاني

الحماية الإجرائية للتوقعات المشروعة فى القانون الفرنسى

تمنح التشريعات الفرنسية حقوقاً إجرائية للأفراد المتأثرين بإلغاء القرارات الإدارية فى عدد من المجالات. وتجدر الإشارة إلى أن القواعد العامة- التي تغطي المواقف التي تقع خارج نطاق تطبيق هذه النصوص التشريعية الخاصة- تتسم، إلى حد ما، بالتعقيد، نظراً لأن الدولة والإدارة المحلية يخضعان لمتطلبات إجرائية مختلفة: فالمرسوم العام. الصادر فى عام ١٩٨٣- يلزم السلطات العامة بمنح الأفراد الحق فى الاستماع إليهم hearings ، فى نطاق واسع من المواقف. ومع ذلك، فإن هذا القانون ينطبق فقط على إدارة الدولة the state administration. أما السلطات المحلية مثل: Communes, départements, régions، فلا تلتزم بنصوص هذا المرسوم، وكذلك الحال بالنسبة لوزارة العدل^(١). ولا شك أن هذا التمييز يرتب نتائج مهمة من الناحية العملية، لأن سلطة اتخاذ القرارات الإدارية تتركز، فى أغلبها، فى يد السلطات المحلية، لاسيما فى بعض المجالات مثل تلك الخاصة بالرفاه الاجتماعى social welfare ومنح التراخيص. وفى هذه المجالات، فإن الضمانات الإجرائية التي تطبق هي فقط المستمدة من المبدأ العام لحقوق الدفاع droits de la défense وبعض الإجراءات المستمدة من نصوص تشريعية خاصة.

(1) see TA Rouen 25/5-99 Aït-Taleb DA, 1999, no. 211.

ومن ثم، فإن إدارة الدولة تكون ملتزمة- بموجب المادة (٨) من مرسوم ١٩٨٣ بمنح الأشخاص المتأثرين بالقرارات الضارة إخطاراً سابقاً، وفرصة تقديم ملاحظات مكتوبة، وإجراء مقابلة إذا كان ذلك متطلباً. ومن الملاحظ أن تعريف القرارات الضارة- طبقاً للمادة (١) من قانون ١٩٧٩/٦/١١ - يتسم بالاتساع الشديد. ولذلك، من النادر إمكان إلغاء أو تعديل القرارات على نحو يمس الشخص سلباً دون مراعاة المتطلبات الإجرائية المشار إليها في المادة (٨) من مرسوم ١٩٨٣^(١). ومن ثم، فإن القرارات الضارة تشمل كل العقوبات والجزاءات الإدارية، والقرارات المتخذة لصالح الصحة العامة، أو الأمن أو الآداب (إجراءات الضبط الإداري)، والقرارات المتخذة لإلغاء لقرارات سابقة خلقت حقوقاً للمخاطبين بها^(٢). كما اعتبرت المحاكم بعض القرارات من قبيل القرارات الضارة، من ذلك على سبيل المثال: الفصل من الخدمة، والتقاعد الإجباري، ونقل الموظفين المدنيين من وظائف ذات دوام كامل إلى وظائف ذات دوام جزئي^(٣)، وإلغاء تصاريح التخطيط^(٤)، والمنح المالية لتحسين السكن^(٥). وتراخيص فتح وإدارة الصيدليات^(٦)، وتراخيص دور رعاية اليتامى لرعاية الصغار على نفقة نظام

(١) وعلى النقيض من ذلك، فإن الشخص الذي يتقدم بطلب للحصول على قرار نافع لا يتمتع بالحق في الاستماع إليه في ظل المادة (٨).

(2) Most favourable decisions 'create rights', see chapter 3.2.B. Art 1 also refers to decisions which restrict public liberties; refusals of authorisations; grants of authorizations on restrictive conditions; and refusal of advantages which the applicant qualifies for under specific statutory conditions.

(3) CE 27/1-89 Carlier Rec 36; CE 22/2-89 Fontenille Rec 444; CE 21/11-86 Vergne no 63.226. Compare CE 27/5-87 Centre Hospitalier du Rouvray no. 53.688.

(4) TA Montpellier 26/3-82 Laurent Rec, P. 478.

(5) CE 25/4-90 Figueréo Rec, p. 546.

(6) CE 12/6-95 Scremin no. 117.244.

الرفاه الاجتماعي^(١)، تراخيص تسويق المنتجات الطبية والغذائية^(٢)، تعليق تراخيص الحانات^(٣)، تقييد تراخيص سيارات الأجرة (التاكسي) على مناطق جغرافية معينة في المدينة استناداً إلى السلوك غير الملائم للسائق^(٤).

ويفرض مبدأ حقوق الدفاع على كل السلطات العامة- سواء كانت تابعة للدولة أم محلية- أن تمنح المخاطب بالقرار إخطاراً، وفرصة "فعالة" للإجابة من خلال ملاحظات مكتوبة^(٥). ومع ذلك، فإن هذا المبدأ لا يطبق، (بصورة واحدة)، على إلغاء القرارات النافعة. ومن ثم، يجب تحديد، في كل حالة، ما إذا كان قرار الإلغاء يشكل جزءاً sanction أم أنه يعد من إجراءات الضبط الإداري a mesure de police ، وذلك لأن حقوق الدفاع تقتصر فقط على النوع الأول من قرارا الإلغاء التي تلك التي تعد من قبيل الجزاءات^(٦). ذلك أن الجزاءات يُنظر إليها باعتبارها ذات طبيعة عقابية repressive، ولذلك فإنها تتأسس على سلوك الشخص المتأثر بالقرار، وتتضمن إشارة إلى مسلكه غير الملائم وعدم احترامه للالتزاماته القانونية.

(1) CE 21/10–91 Association d'enfants de Clerlande no. 89.158.

(2)CE 7/6–85 Société ACOPASA Rec, p. 177.

(3) CE 6/3–92 SARL Société du spectacle de la Place Blanche Rec 106 (the licence was revoked by the prefect of Paris, i.e. by a state authority, and it was therefore subject to the 1983 decree).

(4) TA Montpellier 26/3–82 Laurent Rec., p. 478; CE 29/7–94 Commune de Laval no. 115.680.

(5) CE 24/7–46 Neveu Rec., p. 211 and several later judgments. Oral hearings are not normally required, see Hocine Zeghib, 'Principe du contradictoire et procedure administrative non contentieuse', Revue du droit public, op. Cit., pp. 477–8.

(6) See text at footnote 72.

ومن المعلوم أن إجراءات الضبط الإداري ذات طبيعة وقائية، حيث تتغيا حماية النظام العام بعناصره الثلاثة الأمن والصحة والسكينة. كما أن هذه الإجراءات لا تنطوي على أي تقييم أو مجازاة للمخاطبين بها. وهذا التمييز، بين الإجراءات الجزائية والإجراءات الضبطية، يمكن إيضاحه من خلال القضيتين التاليتين.

ففي قضية *Trompier- Gravier* ، تم إلغاء ترخيص أحد وكلاء الأخبار، دون منحة فرصة للاستماع إليه، استناداً إلى أن صاحب الترخيص سعى إلى اغتصاب بعض المال من الشخص الذي يريد المحل. وقد قضى مجلس الدولة بأن القرار، الذي يستند إلى مثل هذه الأسس، يرقى إلى مرتبة الجزاء. ومن ثم، أرسى المجلس مبدأ عاماً مؤداه أن الأشخاص الذين يخضعون لجزاءات- وتُعرف القرارات تعريفاً موسعاً بأنها القرارات المتخذة على أساس تقييم السلوك أو الظروف الشخصية للفرد- يجب إخطارهم، ومنحهم فرصة لتقديم ملاحظات مكتوبة^(١).

وفي المقابل، تم- في قضية *Canu* – تعليق ترخيص (the applicant's bar licence) لمدة ستة أشهر، في ظل نص تشريعي، يمنح السلطات القائمة على الترخيص سلطة العمل استجابة إما لمخالفات صاحب الترخيص لنصوص تشريعية معينة، وإما لتهديدات أكثر عمومية للنظام العام^(٢). وقد قضى مجلس الدولة بأن التعليق المستند إلى النوع الأول من الأسباب- مخالفة صاحب الترخيص لالتزاماته- يعد جزءاً، أما التعليق الذي يستهدف، فقط، مجرد حماية النظام العام فيعتبر فقط مجرد إجراء ضبطي *measure de police* ، وهذا الإجراء الأخير يمكن اتخاذه دون مراعاة الشكليات الإجرائية^(٣).

(1) CE 5/5-14 Trompier-Gravier Revue du droit public, 1944, p. 257.

(2) Art. L62 Code des débits de boisson.

(3) CE 18/6-75 Canu Rec, p. 362.

وتحليل أحكام القضاء الفرنسي يكشف أن الحق في الإخطار وفي تقديم ملاحظات يكون، عادة، متطلباً ضمناً. كما في قضية Trompier- Gravier عندما يُخلف الإلغاء أو التعديل أو التعليق أثراً مهماً على الموقف المالي أو الشخصي لذي الشأن^(١). وهذا الحق في الإخطار وفي تقديم ملاحظات ينطبق، على سبيل المثال، على سحب الجنسية الفرنسية^(٢)، أو منحة دراسية^(٣)، أو مكاناً في إحدى مدارس الدولة أو غيرها من المؤسسات التعليمية على أساس سوء السلوك أو انخفاض الأداء الأكاديمي^(٤)، أو إعانة البطالة عندما يرفض المتلقي عرضاً بوظيفة^(٥)، أو المركز المتميز قانوناً لإحدى الجمعيات الخيرية association d'utilité publique^(٦). وكذلك ينطبق هذا الحق (حق الشخص في الاستماع إليه)^(٧) في حالة الفصل من الوظيفة العامة على أساس (عدم الكفاءة incompetence) أو سوء الحالة الصحية، أو إلغاء تراخيص مزاولة نشاط مهني^(٨)، أو إعفاءات

- (1) This author surveyed some 350 decisions reported in the Lexis database referring to 'autorisation de police' or 'mesure de police'. René Hostiou, Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en droit français, op. cit., p. 97.
- (2) CE 7/3-58 Speter Rec 152; CE 10/1-92 Hammi Rec., p. 11.
- (3) CE 27/11-30 Ribeyrolles Rec., p. 76.
- (4) CE 8/7-36 Hoarau Rec 743; CE 16/5-75 Abba Sidick Rec., p. 835.
- (5) CE 10/12-62 Camarasa-Marsol Rec., p. 672.
- (6) CE 31/10-52 Ligue meres abandonnees Rec., p. 480; CE 19/10-56 École de Commerce de Bastia Rec. P. 657; CE 16/4-75 La Comédie de Bourges Rec 234.
- (7) CE 24/6-49 Nègre Rec 304; CE 9/12-55 Garysas Rec 585; CE 26/10-84 Chapuis Rec., p. 342; CE 19/5-93 Notin DA 1993 no. 324.
- (8) CE 20/6-47 Gamard Rec., p. 276; CE 19/5-50 Fondation d'Henqueville Rec 293; CE 7/1-55 Association Chaumière des Pastorelles Rec., p. 11; CE 8/1-60 Rohmer Rec., p. 12; CE 8/11-63 Société coopérative d'insémination artificielle Rec., p. 532; CE 19/5-76 SA du Château de Neuvecelle, Revue du droit public, 1976, p. 1385; CE 16/6-78 Pignol

ضريبية^(١)، أو منح مالية كبيرة^(٢). والاستثناء الوحيد، الذي يرد على هذه القاعدة العامة، يظهر- كما في قضية *Canu* عندما يشير الإطار التشريعي، صراحة، إلى النظام العام أو الأمن أو الصحة^(٣). ومع ذلك، فإن هذه الإشارات شائعة، لاسيما في التشريعات المنظمة للتراخيص. ولذلك، تم- في قضية *Tigrini* - إلغاء ترخيص استخدام كشك في سوق لبيع الخبز والكيك، وذلك لأن صاحب الترخيص قام، أيضاً، ببيع الكحول. وفي هذه القضية، قضى مجلس الدولة بأنه:

أولاً، نظراً لأن قرار الإلغاء اتخذ من جانب العمدة- المسنول عن إحدى السلطات المحلية *Commune* - فإن مرسوم ١٩٨٣ لا ينطبق في هذه الحالة.

ثانياً، نظراً لأن القرار استند إلى سلطة يخولها القانون للمحافظة على النظام في الأسواق والأماكن العامة، فإن الأمر يتعلق هنا بأحد إجراءات الضبط. ومن ثم،

=
Rec., p. 687; CE 28/10-83 Fogelgesang DA, 1982, no. 457; CE 25/11-94 Palern no. 129.381; CE 20/5-96 Société Vortex no. 171.423. Compare CE 22/3-96 Société NR JSA, Revue du droit public, 1996, p. 1768.

(1) CE 25/10-85 Société des plastiques d'Alsace Rec., p. 300; CE 8/1-93 Siegel Rec., p. 570.

(2) CE 11/12-92 Société Inefor Rec, p. 439.

(3) CE 22/4-55 Association franco-russe Rec., p. 202 (authorization of charitable association); CE 25/4-58 Société Laboratoires Geigy Rec., p. 236 (marketing licence for medical product); CE 12/6-59 Prat Flottes Rec 361 (health sanatorium); CE 27/1-82 Bardin, Revue du droit public, 1982, p.1707 and CE 22/12-89 SARL Résidence Gambetta no. 71.097 (rest homes); CE 27/6-97 Société Lille-Tax no. 161.412 (taxi licences); TA Rouen 25/5-99 Aït-Taleb DA 1999 no. 211 (permission to visit prisoner). For suspensions, see e.g. CE 18/6-75 Canu Rec., p. 362 (bar licence); CE 7/11-86 Edwige Rec., p. 350 (suspension of civil servant to 'preserve' situation pending disciplinary proceedings); CE 10/5-95 Auriol no. 121.113 (drivers licence suspension on medical grounds).

فإن إجراءات الإخطار- والاستمتاع لا تكون متطلبة، وذلك على الرغم من أن القرار لم يكن عاجلاً^(١).

على أن استبعاد إجراءات الضبط، من نطاق تطبيق مبدأ الحق في الدفاع، يبدو- كما يبين من قضية Tigrini – أمراً محل نظر سواء من ناحية المفهوم أم من الناحية العملية Conceptual and practical terms. ذلك أن القرارات- تُتخذ، في الغالب، في ضوء طائفة متنوعة من الأسباب المتعلقة بكل من المُخاطب بهذه القرارات والمصلحة العامة.

ولذلك، يكون من الصعب التمييز بين الجزاءات وإجراءات الضبط، بطريقة متسقة، في الواقع العملي^(٢). والأكثر من ذلك، أن توقع صاحب الترخيص باستمرار حيازته له إلى أن يتم تجديده يمكن أن يتعرض للإحباط دون منحة فرصة لإبداء وجهة نظرة أو الاستماع إليه. وهذا لا يتسق، بصورة مقبولة، مع الأثر المهم الذي يتركه إلغاء الترخيص على أسباب رزق الشخص وسمعته^(٣)(٤). ومن ثم، يجب منح الشخص فرصة ما للاستماع إليه- كما هو الحال في القانونين الإنجليزي والأوربي- ما لم تكن هناك حالة استعجال حقيقية.

ومن الملاحظ أن حق الشخص في تلقي أسباب القرار في القانون الفرنسي أكثر اتساعاً من حقه في الاستماع إليه. وعلى الرغم من أن المحاكم الفرنسية لم تفرض

(1) CE 9/11-94 Tigrini Rec., p. 1139.

(2) CE 30/1-48 Ablon Rec., p. 52; CE 22/3-63 Lorde Rec., p. 193.

(٣) ويلاحظ بعض الكتاب أن الصعوبات أو الأعباء الناشئة عن استبعاد إجراءات الضبط قد تم الاعتراف بها بالفعل في عام ١٩٥٥ بواسطة مفوض الحكومة

(4) Similarly Hostiou, above n. 4, 93-4 noting that the hardship caused by the exclusion of mesures de police was acknowledged already in 1955 by Commissaire de Gouvernement Chardeau.

واجباً عاماً بالتسبب في ظل المبدأ العام لحقوق الدفاع^(١)، فإن القانون الصادر ١٩٧٩ يفرض على كل سلطات الدولة والسلطات المحلية تسبب كل القرارات الضارة^(٢). وقد تقدم القول أن هذا المفهوم- القرارات الضارة- يتم تعريفه بطريقة موسعة، كما أن إلغاء القرارات النافعة- يجب- تقريباً بصورة دائمة- أن يكون متبوعاً بأسباب مكتوبة وإرشاد بشأن حقوق الاستئناف^(٣).

المطلب الثالث

الحماية الإجرائية للتوقعات المشروعة في القانون الأوربي

يتطلب إلغاء القرارات النافعة وتعديلها **Revocation and modification of favourable decisions** وإخطاراً **notice of favourable decisions** - وعلى الأقل- فرصة لتقديم ملاحظات مكتوبة في القانون الأوربي. وتنبع هذه الضمانات الإجرائية، بصورة مباشرة، من نصوص تشريعية خاصة في العديد من مجالات الاختصاص الأوربي^(٤). وفي مجالات أخرى، ينبع الحق في استماع مكتوب **the right to a written hearing rights** ، وفي القضية المشهورة **lisrestal** ، قضت محكمة العدل الأوربية **of the defence**.

(1) CE 26/1-73 Lang Rec., p. 72; CE 21/10-88 SA TF1 Rec., p. 365. Certain collegiate bodies are subject to a general reasoning requirement, CE 27/11-70 Agence maritime Marseille-fret Rec., p. 704. See Hostiou, above n. 4, 180-6. The courts may also require reasons to be provided to the court if a decision appears to be unlawful, see CE 28/5-54 Barel Rec., p. 308; CE 26/1-68 Société Maison Genestal Rec., p. 62.

(2) Art. 1, Law of 11/7-79.

(٣) ويلاحظ أن بعض السلطات، مثل الاتحادات الرياضية، تفلت من نصوص هذا القانون :

- See Case 222/86 UNECTEF v Heylens, [1989], ECR, p. 4097.

(4) See footnotes 34-5.

بأن قرار اللجنة الأوروبية تخفيض منحة مالية- ممنوحة من جانب الصندوق الاجتماعي الأوروبي (ESF) - The European Social Fund - كان غير قانوني، لأن اللجنة فشلت في أن تطلب من الدولة العضو دعوة الأشخاص المتأثرين بهذا القرار لملاحظاتهم أو تعليقاتهم^(١). وفي الصدد، من المهم الإشارة إلى أن المحكمة وجدت أنه على الرغم من أن التنظيم اللانحي الخاص بالصندوق الاجتماعي الأوروبي يفرض فقط استماع الدولة العضو- وليس الأشخاص المستفيدين من المنحة المالية- عندما تنوي اللجنة إلغاء أو تعليق هذه المنحة^(٢)، فإن بعض الضمانات الإجرائية الإضافية تكون أيضاً واجبة للوفاء بمتطلبات مبدأ الدفاع *the principle of defence*^(٣). بل أكثر من ذلك، أعادت محكمة العدل الأوروبية التأكيد على أن واجب هيئات ومؤسسات الاتحاد الأوروبي بتقديم الأسباب، في ظل المعاهدة الأوروبية، يشمل القرارات التي تتضمن إلغاءً للقرارات السابقة والأكثر نفعاً^(٤).

(1) Case C-32/95P *Commission v. Lisrestal*, [1996], ECR I-5373 (approving Cases T-450/93 *Lisrestal v. Commission* [1994] ECR II-1177 para 42; T-109/94 *Windmillpark v. Commission*, [1995], ECR II-3007 para 50).

(2) Art. 8 Regulation 4255/88, Art 24 Regulation 4253/88. The requirement of state consultation has been rigorously enforced. See Cases C-304/89 *Oliveira v. Commission*, [1991], ECR I-2283; C-199/91 *Foyer culturel du Sart-Tilman v. Commission*, [1993], ECR I-2667; T-432-434/93 *Socurte v. Commission*, [1995], ECR II, p. 503.

(٣) وتظهر القضايا التالية أهمية الضمانات الإجرائية:

- Cases C-49/88 *Al-Jubail Fertilizer v. Commission*, [1991], ECR I-3187; C-135/92 *Fiskano v. Commission* [1994] ECR I-2885; T-260/94 *Air Inter v. Commission*, [1991], ECR II-997.

(4) Art. 253 EC.

المبحث الثالث

الحماية الإجرائية للتوقعات المشروعة: "الإعلانات غير الرسمية"

من المعلوم أن الإعلانات غير الرسمية *Informal Representations* يمكن أن تخلق، لدى الأفراد، توقعات معقولة، شأنها في ذلك شأن القرارات الرسمية *formal decisions*. من ذلك، على سبيل المثال، أنه إذا كان ثمة تأكيد مكتوب بأن تصريحاً للتخطيط *planning permission* سيُمنح في حالة تلبية شروط معينة، فإن ذلك يمكن أن يخلق توقعاً معقولاً *a reasonable expectation* بصدور قرار نافع *afavourable decision*. فإذا ما تراجع أو عدلت السلطة الإدارية عن تأكيدها هذا، فإن هذا يؤدي إلى إحباط التوقع المعقول المشار إليه. وفي هذه الحالة، ستعرض خطط طالب الترخيص للاضطراب، كما سيتحمل خسارة نتيجة تعويله على التأكيد المذكور. ومن ثم، فإن فرض درجة ما من الحماية الإجرائية يصبح ضماناً متطلباً، حتى ولو كان القرار ذو الصلة لا يؤثر، بصورة كبيرة، على حقوق ومصالح طالب الترخيص.

وسنحاول، فيما يلي، دراسة كيف تكفل القوانين الإنجليزية والفرنسية والأوربية الحماية للتوقعات- المترتبة على الإعلانات غير الرسمية- من خلال ضمان بعض الحقوق الإجرائية. ومن أجل الإيضاح، سيتم التمييز بين المواقف الثلاثة (المشار إليها آنفاً- وهي المواقف من ٢-٤).

المطلب الأول

القانون الإنجليزي

يكفل القانون الإنجليزي حماية إجرائية واسعة للتوقعات الناشئة عن الإعلانات الإدارية *administrative representations*. وتجدر الإشارة إلى أن التوقعات

المشروعة قد اعترف بها، باعتبارها أساساً مستقلاً للعدالة الإجرائية، في عام ١٩٦٩^(١). كما تأكد تطور مبدأ التوقعات المشروعة، فيما بعد، تطوراً ملحوظاً.

وقد أكدت محكمة الاستئناف، في قضية Behluli الحديثة، أن مبدأ التوقعات المشروعة:

"قد نجح في احتلال مكانة مهمة في تطوير قانون العدالة الإدارية. ذلك، أن هذا التوقع، على الرغم من عدم ارتقائه ليكون حقاً قانونياً قابلاً للتنفيذ، يتأسس على افتراض معقول جدير بالحماية في ظل القانون العام. ومن ثم، فإن هذا المبدأ يمكن المواطن من الطعن على القرار الذي يحرمه من توقع مُستند على افتراض معقول يتمثل في أن طلبه كان ينبغي أن تتم معالجته على نحو معين"^(٢).

وينطبق مبدأ التوقعات المشروعة الإجرائية The principle of procedural legitimate expectations على كل من التوقعات الإجرائية والموضوعية procedural and substantive. ومن ثم، فإن الإعلانات الإدارية يمكن أن تعطي الشخص حقاً في الاستماع إليه a hearing أو نوعاً آخر من الحماية الإجرائية^(٣)، أو نتيجة معينة، أو منفعة ذات طبيعة موضوعية benefit of substitutive nature^(٤). وفي جميع الحالات، فإن التوقع الناشئ عن إعلان إداري

(1) Schmidt v. Secretary of State for Home Affairs, [1969].

(2) R v. Home Secretary, ex p Behluli, [1998], Crown Office Digest, pp. 328, 330.

(3) R v. Liverpool Corporation, ex p Liverpool Taxi Fleet Operators' Association [1972] 2 QB 299; Cinnamond v British Airport Authority [1980] 1 Weekly Law Reports, p. 582; A-G of Hong Kong v. Ng Yuen Shiu [1983] 2 AC 629; CCSU v. Minister for the Civil Service [1985] AC 374, 409; R v. Brent LBC, ex p Gunning (1985) 84 LGR 168. Compare Jaramilo-Silva v. Home Secretary, [1994], Immigration Appeal Reports, p. 352.

(4) Schmidt v. Secretary of State for Home Affairs [1969] 2 Ch 149; R v. Home Secretary, ex p Kahn, [1984], 1 Weekly Law Reports, p. 1337; R

سيطلب احترام واجب العدالة الإجرائية أو سيعزز مستوى الحماية الإجرائية الواجب منحها في ظل النصوص التشريعية^(١).

وكما سبق القول، فإن تطبيق العدالة الإجرائية يفترض أن مقدم الطلب يتولد لديه توقع معقول بصورة موضوعية *an objectively reasonable expectation*. ومن ثم، يجب إثبات أن الشخص المعتاد^(٢)، أو المعقول^(٣) كان سيتولد لديه توقع يأخذ في الاعتبار الشكل *the form*، والصياغة *wording*، وسياق الإعلان الذي يستند عليه التوقع^(٤).

وفيما يتعلق بمفهوم التوقعات المعقولة يكفي في هذا السياق الإشارة إلى أمرين:

– أن التوقعات المعقولة يمكن أن تتأسس على طائفة واسعة من الإعلانات أو تعبير الإدارة عن مواقفها أو الوعود *representations*. وإذا كان شكل الإعلان أو التعبير أو الوعد يتصل بمعقولية التوقع، فإن هذا الشكل ليس، مع ذلك، على درجة كبيرة من الأهمية. ذلك، أن التوقعات يمكن أن تتأسس، بصورة معقولة، على الإعلانات الصريحة *explicit representations* مثل : الخطابات *letters*^(٥)،

v. Secretary of State for Health, ex p US Tobacco International Inc [1992] QB 353; R v. Secretary of State for Transport, ex p Richmond upon Thame LBC, [1996], 1 Weekly Law Reports, p. 1460.

(1) R v. Secretary of State for Health, ex p US Tobacco International Inc, [1992], QB, p. 353. See text at footnote 164.

(2) R v. Home Secretary, ex p Hargreaves, [1997], 1 Weekly Law Reports, p. 906, 922.

(3) R v. Swale BC, ex p Royal Society for the Protection of Birds, (1990), 2, Administrative Law Reports, p. 790; R v. Home Secretary, ex p Behluli, [1998], Crown Office Digest, pp. 328, 329.

(٤) وتجدر الإشارة إلى أن مفهوم التوقع المعقول سيكون محلاً للدراسة فيما بعد.

(5) Costain Homes Ltd v Secretary of State for the Environment, [1988], Journal of Planning and Environmental Law, p. 701.

والإخطارات المنشورة **published notices**، والمنشورات الوزارية **departmental circulars**^(١)، والبيانات التي يلقونها الوزراء في البرلمان **ministerial speeches**^(٢)، والقرارات العامة للسلطات المحلية **public resolutions of local authorities**^(٣)، وربما أيضاً التأكيدات أو التعهدات الشفوية^(٤)، وكذلك أيضاً الإعلانات الضمنية التي يمكن استخلاصها من مسلك متخذ القرار أو من الممارسة المستقرة للإدارة^(٥). وأخيراً، يمكن أن تتأسس التوقعات، أيضاً، بصورة معقولة على خليط من الإعلانات الصريحة والضمنية **combination of implicit and explicit representations**^(٦). من

-
- (1) R v. London Borough of Ealing, ex p Lewis, [1993], Crown Office Digest, p. 291.
- (2) R v. Home Secretary, ex p Katoorah, [1996], Imm AR, p. 595.
- (3) R v. London Borough of Bexley, ex p Barnehurst Golf Club Ltd, [1992], Crown Office Digest, p. 382; Pelham Homes v Secretary of State for the Environment, [1995], Journal of Planning and Environmental Law, p. 816.
- (4) R v. Home Secretary, ex p Oloniluyi, [1989], Crown Office Digest, p. 275. Compare R v. Home Secretary, ex p Mowla, [1992], 1 Weekly Law Reports, p. 70; R v. Local Government Commission, ex p Cambridgeshire DC, [1995], Crown Office Digest, p. 149.
- (5) Breen v. Amalgamated Engineering Union, [1971], 2 QB, p. 175; R v. Home Secretary, ex p Bennett The Times 18/8-86; R v. Brent LBC, ex p Gunning (1985), 84, LGR, p. 168, 187-96; R v. Secretary of State for the Environment, ex p NALGO, (1993), 5 Administrative Law Reports, p. 785; R v. Birmingham City Council, ex p Dredger, [1993], Crown Office Digest, p. 340. Compare R v. Greater London Council, ex p The Lord Mayor and Citizens' of the City of Westminster The Times 24/3-86.
- (6) Lambeth LBC v, Secretary of State for the Environment, [1990], Journal of Planning and Environmental Law, p. 196; R v. Rochdale MBC, ex p Schemet, [1993], Crown Office Digest, p. 113; R v. British Coal Corporation, ex p Vardy [1993] ICR 720; R v. Lord Chancellor, ex p Law Society The Times 25/6-93.

ذلك، على سبيل المثال، أنه في القضية الشهيرة CCSU، قضى بأن الموظفين المدنيين العاملين في مكاتب الاتصالات التابعة للحكومة البريطانية كان لديهم توقع مشروع باستشارتهم قبل تخفيض حقوق الاتحاد التي يتمتعون بها بصورة قاسية، وذلك لأن مثل هذه الاستشارة كانت ممارسة إدارية مستقرة لمدة تجاوزت خمسة وثلاثين سنة^(١).

– إن صياغة الإعلان تكتسب أهمية كبرى بالنظر إلى قدرتها على ترتيب توقعات معقولة يمكن أن تولد حقوقاً إجرائية procedural entitlements. ومن ثم، يجب أن يكون الإعلان "واضحاً، غير غامض، وأيضاً غير موصوف devoid of relevant qualification"^(٢). وبينما يُطبق هذا المتطلب، بصورة دقيقة تماماً، عندما يسعى الأفراد إلى تنفيذ التوقعات بصورة موضوعية substantively، فإن المحاكم تبدو أقل تشدداً. إلى حد ما- في القضايا الإجرائية^(٣). ويمكن تفسير هذا الاختلاف بأنه بينما يكون فرض العدالة الإجرائية يمكن أن يكون مكلفاً وغير مريح بالنسبة للسلطات، فإن ذلك لا يعتد تطبيق السلطات التقديرية في حالة فرض احترام التوقع بصورة موضوعية. وتعد قضية

(1) CCSU v. Minister for the Civil Service [1985] AC 374, 401, 409. Contrast where consultation had been granted on one or a few occasions: R v. Greater London Council, ex p The Lord Mayor and Citizens' of the City of Westminster The Times 24/3-86; R v. Secretary of State for Health, ex p Alcohol Recovery Project, [1993 Crown Office Digest, p. 344.

(2) R v. IRC, ex p MFK Underwriting Agencies Ltd, [1990], 1 Weekly Law Reports, 1545, 1569; R v. Devon CC, ex p Baker, [1995], 1 All England Law Reports, pp. 73, 88; R v. Home Secretary, ex p Hargreaves [1997] 1 Weekly Law Reports, pp. 906, 922.

(3) See Ch. 4.3.A.I

US To bacco oral مثالاً توضيحاً في هذا الخصوص^(١). ففي هذه القضية، شجعت الشركة المدعية بقوة- من جانب حكومة المحافظين- على بناء مصنع لـ oral snuff في اسكتلندا. وبعد مرور عدة سنوات، شرعت الحكومة في اتخاذ إجراءات لحظر oral snuff كلياً. وقد وجدت المحكمة أن شركة US للتبغ لا يتوافر في جانبها توقع مشروع موضوعي substantive legitimate expectation يتمثل في أن مصالحها المالية ترجع المصلحة في الصحة العامة. ومع ذلك، فبالنظر إلى تاريخ التعاملات مع الحكومة، فإن الشركة المذكورة تحمل توقعاً جديراً بالحماية الإجرائية. ويتجلى هذا التوقع الإجرائي في حق الشركة في الاطلاع والتعليق على الدليل العلمي الذي استندت إليه الحكومة في قرار الحظر^(٢).

وتجدر الإشارة إلى أن التوقع المعقول ضروري، ولكنه ليس شرطاً كافياً لكفالة الحق في العدالة الإجرائية. ومن ثم، يجب أن يكون التوقع، أيضاً، مشروعاً legitimate. ومثل هذا المتطلب :

– مشروعية التوقعات- له تشعبات ثلاثة على الأقل:

من ناحية أولى. لا تحظى التوقعات بالحماية إذا كان الإجراء لا يتسق مع الواجبات التي يفرضها التشريع على متخذ القرار^(٣). ومن ثم، فإن وجهة النظر التي تتبناها المحاكم الإنجليزية مؤداها أن التوقعات المشروعة يجب، دائماً، أن تخضع لمبدأ

(1) R v. Secretary of State for Health, ex p US Tobacco International Inc, [1992], QB, p. 353; R v. Barnet LBC, ex p Pardes House School, [1989], Crown Office Digest, p. 512 (an applicant 'left with [an] impression' had a procedural legitimate expectation).

(2) R v. Secretary of State for Health, ex p US Tobacco International Inc, [1992], QB 353.

(3) A-G of Hong Kong v Ng Yuen Sbiu [1983] 2 AC 629.

المشروعية (ultra vira) the principle of legality^(١). وعلى الرغم من أنه من النادر رفض منح الإجراء استناداً إلى هذا الأساس، فإن ذلك يظل أمراً محتملاً إذا كان التشريع ذو الصلة يحظر الإجراء المتوقع the expected procedure أو يبين، بوضوح، أن الإجراء الممنوح حصري exclusive (يستبعد أي إجراءات الأخرى)^(٢). ولذلك، ففي قضية Bartlam، قضت محكمة الاستئناف أن سياسة التصميم policy of publicing – التي يتبناها المجلس- والتي تقترح تطوير الاتصالات- حيث تُعفي هذه المقترحات بالتطوير من تصريح التخطيط planning permission – قد خلقت توقعاً مشروعاً إجرائياً لدى الجيران. ولكن هذا التوقع لا يمكن أن يرجح النصوص التشريعية التي تفترض حصول المطور على تصريح ضمني an implied permission بعد ثمانية وعشرين يوماً من إخطار المجلس^(٣).

ومن ناحية ثانية، يجب على متخذ القرار أن يقيم موازنة بين التوقع المشروع في مواجهة التكلفة الناشئة عن منح الحماية الإجرائية، وغيرها من الاعتبارات الأخرى مثل الاستعجال Urgency، السرية Confidentiality، الأمن القومي national security. وبالتالي، فإن تمكن المدعي من إثبات توافر توقع مشروع في جانبه، لا يحصن مطلبه الإجرائي من ضرورة موازنته ببعض الاعتبارات الأخرى المقابلة^(٤). وتطبيقاً لذلك، قضى مجلس اللوردات- في قضية CCSU – بتأييد قرار الحكومة بتغيير حقوق الاتحاد union rights دون استشارة Consultation. وقد جاء هذا القرار رغم أن الاستشارة كانت متوقعة من جانب الأشخاص المتأثرين، حيث اعتبر أن

(1) For criticism of this view, see section 5

(2) See De Smith 410.

(3) R v. Staffordshire Moorlands DC, ex p Bartlam (1999) 77 P and CR 210

(4) R v. Devon Health Authority, ex p Coughlan, [1999] Lloyd's LR Medical, p. 306.

الإخطار المسبق prior notification كان يمكن أن يؤدي إلى اندلاع إضراب في GCHQ، يمكن أن يعرض الأمن القومي للخطر^(١).

وتجدر الإشارة إلى أن الأثر الذي يلحق الشخص المضروب في حالة إحباط التوقع المشروع الإجرائي، يعد أيضاً أحد الظروف ذات الصلة الداخلة في الموازنة المشار إليها آنفاً. وبالإضافة إلى ذلك، فإن حقيقة أن الشخص قد اعتمد أو عول على التوقع، ومن ثم عانى بعض الخسارة أو الضرر المالي تعد، أيضاً، ذا صلة بهذه الظروف، وكذلك الحال بالنسبة لطبيعة ومدى الاعتماد على هذا التوقع. ومع ذلك، فإن الاعتماد الضار detrimental reliance ليس- ولا ينبغي أن يكون- شرطاً مطلقاً بالنسبة للحماية الإجرائية^(٢).

وبالتالي، فإن حقيقة أن القرار- الذي يحبط التوقع المشروع- يقوض خطط وثقة الشخص المتأثر في الإدارة، تعد كافية لضمان درجة ما من الحماية الإجرائية.

وثمة عامل آخر في الموازنة المذكورة يتمثل فيما إذا كان حائز أو حامل التوقع جديرًا بالحماية القانونية Worthy of legal protection. وبطبيعة الحال، لن يكون حامل التوقع جديرًا بالحماية إذا كان الإعلان الإداري قد صدر نتيجة الغش the

(1) CCSU v. Minister for the Civil Service, [1985] AC 374, pp. 401, 409.

(2) R v Home Secretary, ex p Kahn [1984] 1 Weekly Law Reports, p. 1337; A-G of Hong Kong v Ng Yuen Shiu [1983] 2 AC 629; R v Home Secretary, ex p Ruddock [1987] 1 Weekly Law Reports, p. 1482; R v. IRC, ex p MFK Under-writing Agencies Ltd, [1990], 1 Weekly Law Reports, p. 1545, 1569; R v Ministry of Agriculture, Fisheries and Foods, ex p Hamble Fisheries, [1995], 2 All England Law Reports, pp. 714, 725; Pelham Homes v. Secretary of State for the Environment, [1995], Journal of Planning and Environmental Law, p. 816; De Smith 427; M. Beloff, 'Natural Justice and Fairness—the Audi Alterem Partem Rule', in M. Supperstone and J. Goudie (eds.), 2nd edn. Judicial Review, (London, 1997), 8.29

أو administrative representation was procured fraud by fraud إذا كان هذا الشخص قد فشل في الكشف، بوضوح، عن الحقائق ذات الصلة^(١).

وفوق ذلك، قد لا يعتبر من غير العادل سحب إعلان- ضمني^(٢). أو صريح^(٣). دون شكليات إجرائية procedural formality – في نظر المحكمة ex post facto view – إذا كانت مراعاة الإجراء لن تحدث أي اختلاف في النتيجة. من ذلك، على سبيل المثال، أن وزير الداخلية قام- في قضية Jaramilo Silva – بالإخطار الكتابي لرجلين كولومبيين- متهمين بمخالفات متعلقة بالتعامل في المخدرات، وكانا قد صدر بحقهما قرار بالترحيل- أنه سيكون من حقهما استئناف القرار النهائي بالترحيل a right of appeal against a final decision . وبعد مرور أكثر من عام على هذه الواقعة، أكدت وزارة الداخلية قرار الترحيل، ولكن استناداً إلى نص لا يمنح الحق في الاستئناف grants no right of appeal. وفي هذه القضية لم تجد محكمة الاستئناف أي مخالفة للعدالة الإجرائية. ذلك أن المدعين كانا قد قدما ملاحظات مكتوبة وشفهية بمساعدة solicitors، وبالتالي لم يكن هناك ضرر أو سبب للاعتقاد بأن الاستئناف كان سينجح^(٤). وربما تبدو النتيجة، في هذه القضية، صحيحة، ولكن يذهب بعض الفقهاء إلى أنه ما كان يجدر بالمحكمة أن تنكر الإنصاف deny relief استناداً

(1) R v. IRC, ex p MFK Underwriting Agencies Ltd, [1990], 1 Weekly Law Reports, p. 1545; Matrix Securities Ltd v. IRC, [1994], 1 Weekly Law Reports, p. 334.

(2) R v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, ex p Samuel The Times 17/8–89.

(3) R v. Home Secretary, ex p Jaramilo-Silva, [1994], Immigration Appeal Reports, 352; R v. Newport CBC, ex p Avery, [1999], Journal of Planning and Environmental Law, p. 452.

(4) Ibid. The Court also found that the applicant's solicitors should have detected the error.

إلى أن فرصة الاستماع *a hearing* ما كانت لتحدث فرقا^(١). ويستطرد أنصار هذا الرأي إلى القول إن المحاكم غير مؤهلة *ill-equipped* لتوقع أثر الإجراء على النتيجة النهائية للقضية. ومن ثم، فإن احترام كرامة الشخص المتأثر بالإجراء والثقة في الإدارة ربما يتطلبان ضرورة منح الإجراء المتوقع بصرف النظر عن أثر هذا الإجراء على النتيجة النهائية.

ويبين، من ذلك، أن الموازنة- بين التوقعات والتكلفة والاعتبارات الأخرى- تمثل المكانة الأولى بالنسبة للسلطة العامة التي ولدت- بإعلاناتها- التوقعات لدى الأفراد. ومع ذلك، فإن هذه الموازنة تخضع للرقابة القضائية. ذلك، أنه في مجال الإجراءات، فإن المحكم تعد "author and sole judge" والقاضي الوحيد لما يكون متطلباً^(٢). ومن ثم، تقوم المحاكم برقابة الموازنة بين التوقعات والاعتبارات المقابلة، ولا تتدخل إلا إذا شعرت بفقدان التوازن أو انعدام التناسب بين المصالح المتقابلة الماثلة أمام المحكمة^(٣). وتبدو هذه المقاربة مختلفة عن المواقف التي يسعى فيها الأفراد إلى تنفيذ توقعاتهم بصورة موضوعية *substantively*. وذلك، أن المحاكم ستقوم- في هذه المواقف- بتأييد التوقعات موضوعياً فقط استناداً إلى عدم المعقولية (طبقاً لمفهوم *Wednesbury unreasonableness*)^(٤). ومعنى ذلك أن المحاكم لن تتدخل إلا إذا كان هناك عدم توازن واضح جداً *a very serious imbalance* بين التوقع

(1) See footnote 20.

(2) R v. Panel on Take-Overs and Mergers, ex p Guinness, [1990], 1 QB, pp. 146, 183; R v. Devon Health Authority, ex p Coughlan [1999] Lloyd's LR Medical 306.

(3) On the relationship between the principles of proportionality and legitimate expectations, see Ch. 4.7.B.

(4) Associated Provincial Picture Houses Ltd v. Wednesbury Corporation, [1948], 1, KB 223.

المعقول للشخص من ناحية، والمصالح العامة الأوسع المرتبطة بالقرار الذي سيحبط هذا التوقع.

وتجدر الإشارة إلى أن الموازنة بين التوقعات والعدالة والتكلفة تعد على درجات كبيرة من الأهمية بالنسبة للقائدة العملية ومدى مبدأ التوقعات المشروعة الإجرائية. ومع ذلك، فإن هذه الموازنة لا تتم، دائماً، بطريقة واضحة بصورة كافية، من جانب المحاكم. ولعل إجراء مقارنة بين قضيتي *Gunning*, *Kent* تسهم في كشف أبعاد هذه المشكلة. ففي قضية *Gunning*، وُجد أن أباء التلاميذ كانوا يحملون توقعاً مشروعاً باستشارتهم قبل اتخاذ قرار بإغلاق المدرسة التي يدرس فيها هؤلاء التلاميذ، وذلك استناداً إلى السماح بمثل هذه الاستشارة في مناسبتين سابقتين - خلال السنتين السابقتين - مما من شأنه أن يفسح المجال لنشأة ممارسة مستقرة *a settled practice* تفيد وجوب الاستشارة السابقة قبل اتخاذ مثل هذا القرار^(١). وفي المقابل، ففي قضية *Kent*، فإن الممارسة - المتبناة من جانب عدد من السلطات المحلية لمدة طويلة من الزمن - بشأن استشارة الجيران في قضايا التخطيط *planning* لم يكن من شأنها ترتيب توقع مشروع^(٢). على أن النتيجة المختلفة في هاتين القضيتين، يمكن تفسيرها بأنه بينما تُتخذ قرارات التخطيط *planning decision* بأعداد كبيرة، فإن قرارات إغلاق المدارس تتسم بالندرة نسبياً. ومن البين أن فرض واجب استشارة الجيران، في قضايا التخطيط، سيكون أكثر تكلفة، بصورة واضحة، مقارنة بفرض هذا

(1) *R v. Brent LBC, ex p Gunning*, (1985), 84, LGR, p. 168; *R v. Gwent CC, ex p Bryant*, [1988], Crown Office Digest, p. 19 and P. Meredith, 'Legitimate Expectation and School Closures', (1988), Public Law, p. 4.

(2) *R v. Secretary of State for the Environment, ex p Kent*, [1988], Journal of Planning and Environmental Law, P. 706 (confirmed by the Court of Appeal [1990], Journal of Planning and Environmental Law, P. 124.

الواجب في قضايا إغلاق المدارس^(١). ومع ذلك، فإن هذا الاعتبار- المتعلق بالتكلفة- لم يشر إليه بطريقة صريحة في أي من المحكمين.

وفي ضوء هذه الملاحظات العامة بشأن مبدأ التوقعات المشروعة الإجرائية، من الممكن أن نفسر- بطريقة أكثر دقة كيف ينطبق المبدأ في المواقف الثلاثة (المشار إليها في الفصل الأول).

فيتمثل الموقف الأول، حيث تُعلن أو تُظهر represents السلطة العامة، صراحة أو ضمناً، أنها ستتبع إجراء أو سياسة معينة بشأن فرد معين أو مجموعة معينة (الموقف الثاني). فإذا كان الإعلان إجرائياً procedural، فإن السلطة ستكون، عادة، ملتزمة باحترامه^(٢). وبالتالي، من الممكن، أن تلتزم السلطة العامة، على سبيل المثال، باستشارة مجموعات أو هيئات لم يكن لها الحق- في غير هذه الحالة- باستشارتها^(٣)، مد فترة الاستشارة التي

- (1) In both cases it was accepted that the legislative framework encouraged consultation and that the consultation practice had been formalized by departmental circulars; May LJ's comment in the Court of Appeal that the failure to consult Mr Kent caused injustice, [1990], Journal of Planning and Environmental Law, P. 129.
- (2) Though, due to countervailing factors, what is deemed legitimate may not always coincide precisely with what an individual reasonably expected.
- (3) e.g. R v Liverpool Corporation, ex p Liverpool Taxi Fleet Operators' Association [1972] 2 QB 299; R v Home Secretary, ex p Bennett The Times 18/8-86; R v Brent LBC, ex p Gunning (1985) 84 LGR 168; R v Birmingham City Council, ex p Dredger, [1993], Crown Office Digest, p. 340; R v Lord Chancellor, ex p Law Society The Times 25/6-93. Compare R v Greater London Council, ex p The Lord Mayor and Citizens of the City of Westminster The Times 24/3-86; R v Secretary of State for the Environment, ex p NALGO, (1993), 5, Administrative Law Reports, p. 785.

يحددها التشريع^(١)، إجراء اقتراح بين المستأجرين^(٢)، أو إجراء تحقيق عام بشأن أحد مسائل التخطيط^(٣)، إعطاء أسباب مكتوبة^(٤)، أو منح حائز التوقع فرصة إجراء مقابلة^(٥)، أو مقابلة شخصية *a personal interview*^(٦).

ولذلك، ففي قضية *Ny Yuen Shiu*، فإن رفض منح تصريح إقامة لأحد المهاجرين الصينيين للإقامة في هونغ كونج تم إلغاؤه استناداً إلى التوقعات المشروعة. ففي هذه القضية قضى *The Privy Council* بأنه بينما ليس لطالب تصريح الإقامة التمسك بالاستماع إليهم على أساس الحقوق *rights* أو المصالح، فإن الحكومة البريطانية كان يجب عليها احترام وعدها بمقابلة كل المهاجرين ومعالجة قضاياهم في ضوء ملابساتها الواقعية *treat their cases on their merits*. ومن ثم، فإن السماح لطالب تصريح الإقامة فقط بالإجابة على الأسئلة- وليس بعرض قضيته *not to state his case* - يشكل انتهاكاً للعدالة الإجرائية^(٧).

وبالمثل، إذا قدمت الإدارة إعلاناً موضوعياً *asubstantative representation* بشأن سياسة *a policy* أو نتيجة في حالة معينة، فيجب عليها،

-
- (1) *Lambeth LBC v. Secretary of State for the Environment*, [1990], *Journal of Planning and Environmental Law*, p. 196; *R v. Falmouth and Truro Health Authority, ex p South West Water Services* *The Times* 6/5-99.
 - (2) *R v. London Borough of Bexley, ex p Barnehurst Golf Club Ltd*, [1992], *Crown Office Digest*, p. 382.
 - (3) *Pelham Homes v. Secretary of State for the Environment*, [1995], *Journal of Planning and Environmental Law*, p. 816.
 - (4) *R v. Home Secretary, ex p Duggan*, [1994], *Crown Office Digest*, p. 258.
 - (5) *R v. London Borough of Bexley, ex p Barnehurst Golf Club Ltd*, [1992], *Crown Office Digest*, p. 382.
 - (6) *A-G of Hong Kong v. Ng Yuen Shiu*, [1983], 2 AC., p. 629.
 - (7) *Ibid.*

عادة، إعطاء الشخص المتأثر بهذا الإعلان- أو الأشخاص المتأثرين به- إخطاراً a notice وفرصة لتقديم ملاحظات مكتوبة قبل التراجع عن هذا الإعلان. فعلى سبيل المثال، في قضية *Costain Homes*، كتب وزير البيئة Secretary of state for (the environ) إلى مقدم الطلب- الذي قدم استئنافاً في مواجهة رفض منحة تصريحاً للتخطيط بأنه سيقوم بمنحه الترخيص، وأن كل ما تبقى، قبل القيام بهذه الخطوة، هو التأكد من إتمام اتفاق بين مقدم طلب الحصول على الترخيص وسلطة التخطيط المحلية. وقد وجدت المحكمة، في هذه القضية، أن وزير التخطيط ليس بمقدوره التراجع عن وعده المتضمن في هذا الخطاب دون الاستماع إلى مقدم طلب الحصول على الترخيص أولاً^(١).

أما الموقف الثاني، فيظهر عندما تقدم السلطة العامة إعلاناً عاماً بشأن إجراء procedure أو سياسة policy تتبعها أو تنوى أن تتبعها فيما يتعلق بنوع معين من القرارات، ولكنها تقوم، بعد ذلك، بالعدول عن هذا الإجراء أو هذه السياسة في الحالة الخاصة أو المعينة (الموقف الثالث). وتنطبق العدالة الإجرائية، عادة، في مثل هذه الحالات التي تنطوي على عدول عن الإعلانات العامة في مواقف معينة "departure situations". ومن ثم، يجب على السلطة العامة أن تقوم بإخطار الشخص- الذي سيتأثر سلباً بهذا العدول- وتمنحه فرصة تقديم ملاحظات مكتوبة^(٢). من ذلك، على

(1) *Costain Homes Ltd v Secretary of State for the Environment*, [1988], *Journal of Planning and Environmental Law*, P. 701; *R v. Enfield LBC*, ex p *Unwin*, (1989), 1 *Administrative Law Reports*, p. 51; *R v. Devon Health Authority*, ex p *Coughlan* [1999] *Lloyd's LR Medical*, p. 306.

(2) *R v Home Secretary*, ex p *Kahn*, [1984], 1 *Weekly Law Reports*, p. 1337; *Conteh v. Home Secretary*, [1992], *Immigration Appeal Reports*, p. 594; *R v Secretary of State for Transport*, ex p *Richmond upon Thame LBC*, [1994], 1 *Weekly Law Reports*, p. 74, 92; *R v. Secretary of State for the Environment*, ex p *West Oxfordshire DC*, (1993), 25 *HLR* 417; *R v. Secretary of State for Education*, ex p *London Borough of*

سبيل المثال، أن محكمة الاستئناف قضت، في قضية Kahn، أن وزير الداخلية ليس بمقدوره العدول عن المعايير، المنشورة في شكل منشور *a circular*، في شأن طلبات الحصول على إذن أو ترخيص لتبني أطفال *applications for permission to adopt children* دون منح مقدم الطلب فرصة للاستماع إليه أو لإبداء وجهة نظره *a hearing*^(١). بل، أكثر من ذلك، أكد الحكم الحديث- الصادر في قضية Gangadeen- بأن يجب تقديم الأسباب التي تسوغ العدول عن السياسة *a departure from policy*^(٢).

أما الموقف الثالث والأخير، فيظهر حيث تقوم السلطة العامة بالعدول عن إعلانها بشأن إجراء أو سياسة معينة في ضوء حدوث تحول أو تغيير في السياسة العامة وقع في المرحلة الفاصلة بين الإعلان الأول والقرار (الموقف الرابع). وقد تكرر، في قضية Bates، المبدأ الذي مؤداه أنه ليس ثمة واجب، في ظل القانون العرفي غير المكتوب *Common Law*، بإجراء استشارة *Consultation* أو تسبب *reasoning* في حالة تبني سياسة عامة *the making of general*

=
Southwark, [1994], Crown Office Digest, p. 298, 299; R v. Great Yarmouth BC, ex p Botton Brothers Arcades Ltd, [1988], Journal of Planning and Environmental Law, P. 18 (hearing rights implied in departure situation by liberal interpretation of a planning decision's effect on 'interests').

(1) Ibid.

(2) R v. Home Secretary, ex p Gangadeen [1998] 1 FLR 762. Similarly Westminster CC v. Great Portland Estates, [1985] AC 661, 673; Wycombe BC v. Secretary of State for the Environment, [1988], Journal of Planning and Environmental Law, PP. 111, 112-13 (planning); R v Home Secretary, ex p Hastrup, [1996], Immigration Appeal Reports, p. 616 (immigration); R v. Islington LBC, ex p Rixon, [1997], ELR, p. 66 (social services); R v. North Derbyshire Health Authority, ex p Fisher, (1998), 10, Admin LR 27, 42 (NHS).

policy أو تشريع ثانوي Secondary legislation^(١). فإذا ما قبل أن السياسية القائمة يمكن أن تولد توقعات مشروعة- تشكل أساساً للحق في الاستشارة right to be consulted قبل تغيير هذه السياسة- فإن المبدأ، المكرس في قضية Bates سيتم تقييده إلى حد ما. على أن المحاكم الإنجليزية ليست مستعدة أو راغبة، حتى الآن، في اتخاذ هذه الخطوة^(٢). ومن ثم، ليست ثمة واجب- مستمد من القانون العرفي غير المكتوب Common law – بإجراء استشارة بشأن السياسة to consult on policy ، ما لم يكن قد وُعد صراحة، بإجراء هذه الاستشارة أو كان مقدم الطلب قد استفاد من ممارسة مستقرة بشأن إجراء هذه الاستشارة أو كان مقدم الطلب قد استفاد من ممارسة مستقرة بشأن إجراء هذه الاستشارة a settled practice of consultation. ولذلك قبل، في قضية King، أنه ليس كاملي التراخيص licensees حق في استشارته بشأن تغيير السياسة right to be consulted on a change of policy التي تسفر عن زيادة جوهرية في رسوم التراخيص. وعلى الرغم من أن تطبيق السياسة الجديدة سيمس، بصورة كبيرة، المصالح الاقتصادية وأسباب عيش أصحاب التراخيص، فإن واجب احترام الضمانات أو العدالة الإجرائية لن تُطبق إلا إذا تمكن هؤلاء من إثبات توقع مشروع إجرائي بالاستشارة مبني على وعد أو ممارسة

(1) Bates v. Lord Hailsham of Marylebone [1972] 1 Weekly Law Reports, p. 1373; Leech v. Deputy Governor Parkhurst Prison, [1988], AC, pp. 533, 538. Moreover, since the Rules Publication Act 1893 was repealed in 1946 there has been no statutory procedure for the publication of proposed legislation with a view to comments, as the Tribunal and Inquiries Act 1992 does not apply to measures of a legislative nature, s 10(5)(b).

(2) Findlay v. Home Secretary [1985] AC 318; R v. Secretary of State for Transport, ex p Richmond upon Thames LBC [1994] 1 Weekly Law Reports, pp. 74, 93. Compare R v Liverpool Corporation, ex p Liverpool Taxi Fleet Operators' Association [1972] 2 QB 299 (Lord Denning); R v. Rochdale MBC, ex p Schemet, [1993], Crown Office Digest, pp. 113, 445–6; R v. Devon CC, ex p Baker, [1995], 1 All England Law Reports, p. 73; R v. London Borough of Camden, ex p Hughes, [1994], Crown Office Digest, p. 253.

based on a promise or practice. والحقيقة أنه من المشكوك فيه ما إذا كانت هذه المقاربة التقييدية للإجراءات والتغيرات في السياسة تلبّي متطلبات العدالة والإدارة الجيدة. ولذلك، يناهز بعض الفقهاء بتبني توجهات أكثر تشجيعاً للمشاركة.

المطلب الثاني القانوني الفرنسي

تتمتع السلطات العامة الفرنسية، بصفة عامة، بحرية التراجع عن أو التحلل من إعلاناتها أو تأكيداتها دون مراعاة أي شكلية إجرائية^(١). وكما سبق القول، فإن مبدأ حقوق الدفاع *droit de la défense* ينطبق، فقط، على الجزاءات *sanctions*- التي تُعرف تعريفاً واسعاً يشمل كل قرار يُتخذ على أساس الظروف الفردية للشخص- التي يكون لها أثر كبير أو جدي بصورة كافية. على أن حقيقة أن القرار قد شكل إحباطاً للتوقعات لا يجعل منه، بذاته، قراراً مؤثراً بصورة كافية. بل أكثر من ذلك، فإن القرارات لا تعد ضارة- في ظل القانون الصادر في سنة ١٩٧٩ الذي يفرض متطلب التسبب، ومرسوم ١٩٨٣ الذي يفرض متطلب الاستماع المسبق- فقط لأنها تشكل تراجعاً عن إعلانات سابقة أو إحباطاً لتوقعات. ويمكن توضيح ذلك من خلال الإشارة إلى قضايا ثلاث مهمة تتعلق بالمواقف الثلاثة المشار إليها آنفاً.

فمن ناحية أولى، ليس ثمة قيد يقع على عاتق الإدارة الفرنسية يلزمها بالوفاء بوعودها الفردية بمنح إجراء معين أو نتيجة معينة (الموقف الثاني). ويظهر ذلك،

(1) CE 11/5-56 Société Lesieur-Afrique Rec. P. 184; CE 18/10-57 Bouveret Rec 542; TA Paris 24/5-60 Etablissement Millo-Frolich, Actualité Juridique Droit Administratif, 1961, p. 218; CE 27/2-63 Société Paramount Rec., p. 689; CE 1/12-72 Texierp Rec., p. 1222; CE 26/10-73 SCI Résidence Arcole Rec., p. 601; CAA Paris 13/6-89 Commune de Bois d'Arcy Rec., p. 318; CE 29/12-95 Hurey no. 122.188.

بصورة جلية، في قضية Priolet^(١). وكانت هذه القضية تتعلق بقرار يرفض (الحراسة الدائمة/ الرعاية الدائمة) على ثمانية من الأطفال- الذين تم وضعهم، بصورة مؤقتة، في رعاية زوجين- ومن ثم إخراج الأطفال من كنف هذه الرعاية. وقد وجد مجلس الدولة الفرنسي أنه مادام أن القرار النهائي بشأن الرعاية ووضع الأطفال لم يتخذ بعد، فإنه يكون ممكناً نقل الأطفال أو إخراجهم من هذه الرعاية، في أي وقت، دون ضرورة لاستماع مسبق. ومعنى ذلك، أن التوقعات الموضوعية substantive expectations – التي ربما تكون قد تولدت نتيجة الوضع المبدئي للأطفال في ظل رعاية الزوجين- لم تؤخذ في الاعتبار. بل، أكثر من ذلك فإن حقيقة أن مدير الخدمات الاجتماعية كان- كما ادعى- قد وعد بتلبية طلبات الرعاية أو الحضانه، كانت- من وجهة نظر المحكمة- منبئة الصلة بتطبيق مبدأ حقوق الدفاع.

ومن ناحية ثانية، فإن القرار الإداري الذي يشكل عدولاً عن سياسة عامة أو ممارسة لا يرتب، بذاته، ضرورة مراعاة شكليات إجرائية (الموقف الثالث). وقد كان مجلس الدولة الفرنسي قد قضى- في قضية Grédit Foncier France في سنة ١٩٧٠- أن متخذي القرار لا يجوز لهم- في ظل غياب مصلحة عامة راجحة- العدول عن سياسة أو ممارسة (توجيه داخلي) في أي حالة فردية، لأن مثل هذا العدول سيشكل انتهاكاً للمبدأ العام للمعاملة المتماثلة égalité de traitement^{(٢)(٣)}. بيد أن المبدأ لا تكن له آثار إجرائية.

(1) CE 16/11-77 Priolet Rec., p. 435.

(2) CE 11/12-70 Crédit fonder de France Rec., p. 750; CE 27/6-73 Société Gea Rec., p. 453.

(٣) وفي ذات الاتجاه، قضى مجلس الدولة المصري بأن: أن القواعد التنظيمية العامة التي تضعها جهة الإدارة يجب أن تتسم بطابع العمومية والتجريد فتكون بمثابة اللانحة أو القاعدة القانونية الواجبة الإتباع، فتلتزم جهة الإدارة باحترام هذه القواعد في التطبيق على الحالات الفردية في حدود ما صدرت بشأنه ما لم يصدر منها تعديل أو إلغاء لهذه القاعدة بذات الأداة، أي بقرار تنظيمي عام مماثل، وليس في تطبيق قصراً عليه، وإلا وقع قرارها مخالفاً للقانون. حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن 20964 لسنة ٥٦ جلسة ٢٣/٦/٢٠١٣.

ويرجع ذلك إلى ما يلي:

- إذا استهدفت إحدى السلطات العامة العدول عن سياسة موضوعية-؟ (بصدد حالة معينة)- لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة، فإنها ليست ملزمة بالسعي لمعرفة رأي الشخص المعني في مسوغات هذا العدول. وفي هذه الحالة، فإن وسيلة الإنصاف الوحيدة المتاحة لهذا الشخص تتمثل في الطعن على أو المنازعة في هذا العدول على أسس موضوعية.
- بالإضافة إلى ذلك، فإن الإخطارات العامة والمنشورات والتوجيهات الداخلية- التي تحدد الإجراءات الواجب إتباعها- (وذلك في مقابل السياسة الموضوعية) لا تعتبر من قبيل التوجيهات الداخلية *internal directives* التي تكون ملزمة تجاه الأفراد في ظل مبدأ المعاملة المتماثلة^(١). وقد أرسى هذا المبدأ في القضية المهمة *Mousset*، التي قضى فيها مجلس الدولة بأن المنشور (المفصل والمنشور) الذي يكرس تفسير وزارة العدل للقانون الصادر في عام ١٩٧٩ فيما يتعلق بالحق في الحصول على الأسباب- هذا المنشور لا يمكن التمسك به، من جانب الأفراد، في مواجهة الإدارة^(٢).
- وأخيراً، ليس هناك واجب للاستشارة المسبقة أو إعطاء الأسباب في حالة التعديلات العامة في السياسة في القانون الفرنسي (الموقف الرابع). ذلك أن

(١) يلاحظ أن الموظف الذي يعدل عن منشور داخلي يمكن، على الأقل نظرياً، يخضع لإجراء تأديبي بسبب فشله في طاعة التعليمات الصادرة من رؤسائه.

(2) CE 25/3-83 Mousset Rec., p. 135; CE 13/10-82 Chiquet no. 13.324 (confirmed by CE 4/7-97 Seguiet d'Agoult no. 155.649); CAA Lyon 3/11-93 SARL Institut Artistique de Provence no. 92LY00225; CAA Lyon 17//11-94 Alibelli DF 1995 no. 21 comm 1159; CE 18/4-80 Comité Lyon-Satolas no. 8.836; CAA Paris 27/4-95 Les jardins de Grenade DF 1995 no. 30 comm 1622.

مبدأ حقوق الدفاع وقانون ١٩٧٩ الخاص بفرض التسبب ومرسوم ١٩٨٣ في شأن الحق في الاستماع إليه- تنطبق، فقط، على إجراءات اتخاذ القرارات الفردية^(١). وبالتالي، فإن مدى الاستشارة- التي يمكن أن تأخذ بها الإدارة الفرنسية- في ظل غياب نصوص تشريعية تلزم بها- يظل خاضعاً للسلطة التقديرية للإدارة. ومؤدى ذلك، أن التوقعات الموضوعية المترتبة على السياسة القائمة بأن هذه السياسة ستبقى في حيز النفاذ لا تحظى بحماية القواعد الإجرائية في فرنسا.

المطلب الثالث

قانون الاتحاد الأوروبي

يمكن القول إن الحماية الإجرائية للتوقعات أكثر تطوراً في القانون الأوروبي مقارنة بالقانون الفرنسي. ومع ذلك، فإن الحماية الإجرائية الأوروبية للتوقعات ليست بذات السعة الموجودة في القانون الإنجليزي. ومن ثم، فإن موقف القانون الأوروبي يشبه موقف القانون الفرنسي في أن المبدأ الأوروبي لحقوق الدفاع يُطبق حيث يتضمن القرار تأثيراً- إلى حد مهم- سلبياً على مصالح الشخص. وهكذا، فإن التوقعات لا تؤخذ في الاعتبار عندما تُطبق المحاكم هذا الاختبار. ولذلك، فإن التراجع عن الإعلانات ليس، في ذاته، سبباً لفرض حماية إجرائية في القانون الأوروبي. ومع ذلك، يوجد ثمة مبدأ متطور، بصورة كبيرة، للتوقعات المشروعة في القانون الأوروبي، حيث بدأ هذا المبدأ في البروز في قضايا ECSC منذ الخمسينيات من القرن المنصرم^(٢). فقد كان واضحاً،

(1) CE 4/5-60 Marécha Rec., p. 884; CE 11/1-63 Syndicat national des administrateurs, Actualité Juridique Droit Administratif, 1963, p. 289. P. Delvolvé, 'Acte administratif', in F. Gazier, R. Drago and A. Dupie (eds.), Encyclopédie Dalloz: Répertoire de contentieux administratif, (Paris, 1996), no. 364.

(2) Notably Cases 7/56 and 3-7/57 Algeria v Common Assembly [1957] ECR 39. See Ch. 3.2.C.

دائمًا، في القانون الأوربي، أن التوقعات الموضوعية- يتم تنفيذها موضوعيًا وأن التوقعات الإجرائية يتم تنفيذها بطريقة إجرائية. ولذلك، فإن محكمة العدل الأوروبية تبني محكمًا منطقيًا مؤداه أن الحماية يجب أنم تتسق مع ما توقعه الشخص المتأثر بالفعل. ومن ثم، إذا صدر عن السلطات الإدارية الأوروبية إعلان موضوعي substantive (بشأن النتائج)، فإن بمقدور الشخص المتأثر تنفيذ هذا الإعلان بصورة موضوعية^(١). أما إذا قدمت هذه السلطات إعلانًا إجرائيًا procedural representation – ترتب عليه توقع مشروع- فيجب، في هذه الحالة، منح هذا الإجراء الموعد به. ولكن ماذا يعني ذلك بالنسبة للمواقف الثلاثة المشار إليها أنقًا؟ هذا ما تناوله فيما يلي:

فمن جهة أولى، لا يوجد واجب يقع على عاتق الإدارة بأن تمنح الشخص فرصة للاستماع إليه a hearing قبل تراجعها عن وعد فردي بنتيجة معينة (الموقف الثاني). ومن ثم، فإن وسيلة الإنصاف الوحيدة المتاحة أمام ذي الشأن هي الطعن على القرار أو منازعته على أساس أن القرار قد أحيط توقعاته المشروعة الموضوعية substantive legitimate expectations . من ذلك، على سبيل المثال أنه قضية Pauvert، كان المدعي قد وعد- in unequivocal terms بأنه سيتمنح وظيفة سائق. بيد أن محكمة المراقبين Court of Auditors تراجعته، بعد ذلك، عن وعدها، عندما أدركت أن السيد Pauvert غير مؤهل تمامًا لشغل الوظيفة. وفي هذه القضية، قضت محكمة العدل الأوروبية ECJ بأنه بينما كان- يجب على اللجنة the commission إخطار السيد Pauvert عندما نيتها إلى التراجع عن وعدها، فإن فشلها في القيام بهذا الإخطار لا يشكل، بذاته، انتهاكًا لمبدأ الدفاع^(٢). لى أن نتيجة هذه

(١) انظر تفصيل ذلك في الفصل الرابع.

(2) Case 228/84 Pauvert v Court of Auditors [1985] ECR 1969 para 16; Cases T-46/90 Devillez v EP [1993] ECR II-699 para 38; T-493/93 Hansa-Fisch v Commission [1995] ECR II-575 para 44–50.

القضية كانت ستصبح مختلفة إذا كانت اللجنة قد وعدت المدعي بأنها ستمنحه فرصة الاستماع إليه **a hearing** أو أي ميزة إجرائية أخرى. وعلى الرغم من ندرة أحكام القضاء بشأن هذه (المسألة)، فليس هناك مسوغ للشك في أن المبدأ الأوربي للتوقعات المشروعة يمكن التمسك به لتنفيذ التوقع الإجرائي في سياق معين^(١).

ومن جهة ثانية، فإن التمييز بين الإعلانات الإجرائية والإعلانات الموضوعية مهم، أيضاً، عندما تقوم السلطات الإدارية الأوروبية بالعدول عن سياسة عامة **a general policy أو ممارسة **practice** في حالة فردية. وقد قضت محكمة العدل الأوروبية ECJ في عام ١٩٧٤- في قضية **louwage**- أنه لا يجوز للإدارة الأوروبية- دون سبب معقول- العدول عن سياسة عامة أو ممارسة في حالة فردية، لأن ذلك يشكل انتهاكاً لمبدأي التوقعات المشروعة والمعاملة المتساوية (الموقف الثالث)^(٢). وليس ثمة رابطة مفاهيمية **conceptual link**، في أحكام القضاء الأوربي، بين واجب تطبيق السياسة، بطريقة مخلصّة وأمينّة **duty to apply policy loyally**، وحق الشخص في الاستماع إليه من ناحية أخرى **right to be heard**. ومؤدى ذلك، أن السلطة الإدارية الأوروبية التي تدرس العدول عن سياسة عامة- ذات طبيعة موضوعية- قائمة، ليست ملتزمة بمنح الشخص المتأثر بهذا العدول فرصة للاستماع إليه بشأن الأسباب الوجيهة **good reasons** التي من أجلها تنوى معاملته بطريقة مختلفة عن الآخرين الذين يخضعون بهذه السياسة العامة القائمة. ومع ذلك، فإن الموقف كان سيصبح مختلفاً لو أن السلطة الإدارية الأوروبية كانت قد وعدت بأنها ستتبع إجراء معيناً في أنواع معينة من الحالات. وهكذا، فإن المبدأ- الذي تم إرساؤه في قضية **louwage**- ينطبق على مثل هذه الوعود الإجرائية العامة **general procedural representations**، حيث لا يجوز العدول عنها في الحالات الفردية.**

(1) Case T-353/94 Postbank v Commission, [1996], ECR II-921 para 73.

(2) Case 148/73 Louwage v. Commission, [1974], ECR 81 para 12.

ولذلك، فإن قضية Hercules chemicals، قررت اللجنة (الأوروبية) في تقرير لها- نشر في الجريدة الرسمية- أنها ستسمح بالاطلاع على وثائق معينة في سياق إجراءات المنافسة- وبالفعل اتبعت اللجنة هذه الممارسة لسنوات عدة. ومن ثم، قضت محكمة الدرجة الأولى الأوروبية CFI أن اللجنة قد فرضت قاعدة ملزمة على نفسها. وبالتالي، فإن اللجنة تكون ملزمة- على أساسي مبدئي التوقعات المشروعة والمساواة- بإتاحة فرصة الإطلاع إلى كل ذي الشأن، ولو طلب هؤلاء، في بعض الحالات، الإطلاع على عدد ضخم من الوثائق^(١).

وفي النهاية، بينما تتم الاستشارة بشأن التغييرات العامة في السياسة الاتحاد الأوروبي على أساس ad ho basis^(٢). فلا يوجد واجب قانوني بالاستشارة أو التسبب (الموقف الرابع). حيث إن المعاهدة الأوروبية لا تتضمن نصوصاً بشأن الاستشارة عامة التطبيق، كما أن مبدأ حقوق الدفاع يُطبق، فقط، على الأشخاص الذين يتأثرون، بصورة مباشرة، بإجراء فردي an individual measure^(٣). وهذا يعني، أن السياسات والإجراءات- سواء كانت موضوعية أم إجرائية- يمكن، قانوناً، تغييرها بأثر مستقبلي، دون شكليات إجرائية، ما دام أن التغيير لا يمس الطلبات المقدمة، بالفعل^(٤).

(1) Case T-7/89 Hercules Chemicals v Commission [1991] ECR II-1711 confirmed by Case T-9/89 Huls v Commission [1992] ECR II-499 para 48-19, staff Cases 80-83/81 and 182-185/81 Adam v. Commission, [1984], ECR 3411; 129 and 274/81 Lux v Court of Auditors, [1984] ECR 4127 para 20-23; T-45/90 Speybrouck v EP [1992] ECR II-33 para 57-80; T-33/91 Willams v. Court of Auditors, [1992], ECR II-2499 para 66-71.

(2) AG Leger, [1995], ECR I-888.

(3) The Commission publishes a number of Green and White books every year calling for comments on EC policy and legislation.

(4) Cases 37/81 Seton v Commission [1983] ECR 1789 (staff); C-49/88 Al-Jubail Fertilizer v Commission [1991] ECR I-3187 para 15 (anti-dumping); C-170/89 BEUC v Commission [1991] ECR I-5709 para 19-21 (consumer groups); C-104/99P Atlanta AG v Council and Commission, 14/10-99 para 36-38 (CAP).

وتجدر الإشارة إلى أن ثمة إعلان- صادر في ١٩٩٣- بين المؤسسات بشأن الديمقراطية والشفافية و(subsidiarity)، اقترحت فيه المؤسسات تبني إجراء إخطار رسمي بموجبه تقوم اللجنة الأوروبية بنشر الإجراءات العامة المقترحة في الجريدة الرسمية مع تحديد سقف زمني معين يمكن للأطراف المعنية، في إطار هذا الحد الزمني تقديم ملاحظاتهم. بيد أن هذا المقترح الشائق ليس من المحتمل الأخذ به في المستقبل القريب^(١).

ويبين، من المسح المقارن للقوانين الإنجليزية والفرنسية والأوروبية فيما يتعلق بالحماية الإجرائية الفعلية للتوقعات، أن الاختلاف بينها ليس كبيراً بالدرجة التي قد تُتصور نتيجة استخدام مفاهيم مختلفة بصورة واضحة. ومن ثم، فعلى الرغم من غياب مفهوم للتوقعات المشروعة الإجرائية في القانونين الفرنسي والأوروبي، فإن بعض الحماية الإجرائية متاحة، بالفعل، للتوقعات في كلا النظامين القانونيين. وتكفل هذه الحماية، في الحقيقة، بطريقتين:

فمن ناحية أولى، يجب على السلطة العامة- التي تقوم بإلغاء أو تعديل قرار نافع- أن تحترم، بصورة نموذجية، الضمانات الإجرائية، وذلك لأن قرارها يمس مصالح معترفاً بها قانوناً، مثل أسباب العيش، السمعة (الموقف الأول). والاستثناء الوحيد المهم الذي يرد على هذه القاعدة الهامة في القانون الفرنسي هو ذلك المتعلق بمفهوم إجراءات الضبط. ويظهر هذا الاستثناء في أن التراخيص يمكن أن تلغى دون منح الشخص فرصة للاستماع إليه أو لإبداء وجهة نظره.

ومن ناحية ثانية، فإن السلطة العامة التي تقدم إعلاناً خاصاً أو عاماً بشأن الإجراء الذي تنوي إتباعه تكون ملتزمة، في ظل القانونين الإنجليزي والأوروبي، بمراعاة هذا الإجراء في الحالات الفردية (الموقف الثالث)، وذلك لأن العدول عن إتباع مثل هذا الإجراء يشكل انتهاكاً لمبدأي التوقعات المشروعة والمعاملة المتماثلة equal

(1) To apply a new policy to an already lodged application should, and is likely to be, considered a departure from existing policy

treatment. ولذلك، يمكن القول إن التوقعات الإجرائية- الناشئة عن إعلانات السلطات العامة- تحظى بالحماية في كلا النظامين القانونيين. ولا توجد، حتى الآن، حماية مشابهة في القانون الفرنسي.

وعلى الرغم من أوجه الشبه هذه، فإن غياب مفهوم متميز للتوقعات المشروعة الإجرائية قد أدى إلى نتائج مختلفة في عدد من المواقف الأخرى. من ذلك، أن التوقعات الموضوعية substantive expectations – المترتبة على الوعود الفردية individualized promises، الممارسات practices، إعلانات السياسة العامة general policy representation لا تحظى بالحماية الإجرائية في القانونين الفرنسي والأوروبي. وفي هذا الخصوص، فإن القانون الإنجليزي يقدم حماية أعلى، بصورة واضحة، كما تكشف عن ذلك قضايا مثل: Priolet، Costain Homes⁽¹⁾. ويبين، من ذلك، أن الاعتراف الصريح بالتوقعات المشروعة الإجرائية يسهم بحق، بصورة واضحة، في تحقيق العدالة والأمن القانوني والثقة في الإدارة. ومن ثم، يجب أن تبقى التوقعات المشروعة الإجرائية أحد الجوانب المهمة في العدالة الإجرائية في القانون الإنجليزي. وهذا المفهوم يستحق أن ينال اهتماماً أكبر من جانب المحاكم الفرنسية والأوروبية.

ومع ذلك، يشير بعض الفقه إلى أنه ثمة مجالاً لإدخال بعض التحسين على القانون الإنجليزي في هذه الجوانب:

فمن جهة أولى، يمكن رصد، ثمة مقترح في أحكام القضاء بقصد تطبيق العدالة الإجرائية على الحالة التي يؤثر فيها القرار على مصالح الشخص بصورة كبيرة gravely. على أن هذا المقترح يبدو غير ملائم، لأنه يجب الاعتراف بالعدالة الإجرائية باعتبارها مسألة مبدأ عام، بحيث تنطبق عندما يؤثر القرار على مصالح الشخص بصورة سلبية ومهمة whenever a decision affects a person's interests

(1) See text at footnotes 193, 203, 209.

adversely and significantly (الموقف الأول) ^(١). وهذا الاختيار يُشار إليه في أحكام القضاء الأوربي ^(٢). كما أن مقارنة الحقوق الإجرائية في المواقف المتعلقة بإلغاء كشف أن أحكام القضاء الإنجليزي لا تختلف، في جوهرها، عن أحكام القانون الأوربي (الإقليلا). ولذلك، يقترح بعض الفقه تغييراً في الصياغة الإنجليزية للمبدأ. بحيث إن درجة خطورة أثر القرار والأهمية النسبية للمصلحة المتأثرة *the degree of seriousness of the decision's impact and the relative importance of the affected interest*، ستبقى مأخوذاً بها، ولكن ينبغي أن تنعكس في مضمون الإجراء الممنوح، وليس في مجال مبدأ العدالة في ذاته.

ومن جهة ثانية، فإن المقاربة الحالية للتغيرات في السياسة *changes of policy* ليست مرضية بصورة كاملة. ذلك أن السياسة التي طبقت لبعض الوقت يمكن أن تولد توقعاً معقولاً وموضوعياً باستمرارها على الأقل إلى حين صدور إخطار بخلاف ذلك. ومن ثم، يجب قبول أم مثل هذا التوقع يمكن أن يولد حقاً في شكل ما من الاستشارة ^(٣). ومن المتصور أن ينطبق ذلك، بصفة خاصة ولكن ليس بصورة حصرية. حيث يكون للتغير في السياسة أثر جدي *serious impact* على مصالح أو حقوق الفرد (وذلك بغض النظر عن توقعاته). من ذلك، على سبيل المثال، أنه في قضية Hargraves وجدت محكمة الاستئناف أن التغير في السياسة بشأن حصول السجناء على *home leave* كان له أثر ضار بصورة خطيرة *a severely traumatizing effect* على عدد من السجناء. ومن ثم، كان يجب على المحكمة - وفقاً لبعض الفقهاء - أن تأخذ في اعتبارها ما إذا كان ممارسة الحكومة للاستشارة قبل التغيير قد أفسح المجال للسجناء لإبداء وجهة نظرهم ^(٤).

(1) Board of Education v. Rice, [1911], AC, pp. 179, 182.

(2) Haoucher v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs (1990) 169 CLR 648, 653.

(3) R v. London Borough of Camden, ex p Hughes, [1994], Crown Office Digest, pp. 253, 255.

(4) R v. Home Secretary, ex p Hargreaves, [1997], 1 Weekly Law Reports, p. 906

الفصل الثالث

الحماية الموضوعية للتوقعات المشروعة : إلغاء القرارات

من المعلوم أن الأفراد يقومون، عادة، بتخطيط حياتهم والاعتماد ماليًا على القرارات الإدارية. ولذلك، فإن إلغاء القرارات الإدارية يمكن أن يسبب حالة من عدم اليقين القانوني أو بالأحرى مساساً بمبدأ الأمن القانوني *legal certainty*، وإحباطاً للتوقعات المشروعة، وخسارة مالية. ولهذا السبب، من المسلم به في القانونين الإنجليزي والفرنسي وكذلك القانون الأوربي، أن ثمة قيوداً يجب إيرادها على سلطة الإدارة في إلغاء قراراتها.

وتجدر الإشارة، إلى أن الإلغاء ليس منظمًا بنصوص دستورية، أو حتى بنصوص تشريعية في أي من هذه الأنظمة القانونية الثلاثة^(١). ولذلك، كانت المحاكم هي القوة الدافعة لتطوير المبادئ الحاكمة لهذا الموضوع^(٢). ففي القانون الإنجليزي،

(1) M. Letemendia, *Retrait et abrogation des actes administratifs individuels en droit communautaire et droit anglais*, (Brussels, 1987), pp. 159–60

(2) e.g. in EC law Art 8(3) Regulation 17/62 (competition law exemptions); Staff Regulations Art 85, Art 41 Annex VIII (recovery of salary payments); Art 8 Regulation 4255/88, Art 24 Regulation 4253/88 (structural fund grants); Arts 50–51, 54 Regulation 40/94 (trade marks); in English law the Licensing Act 1964, s 20A (public houses); Social Security Administration Act 1992, s 25–26, 35, 71, 75 (welfare benefits); Taxes Management Act 1970, s 29 (tax assessments); Town and Country Planning Act 1990, s 97, 100 (planning per missions); Prosecution of Offences Act 1985, s 25 (prosecution); and in French law the provisions cited in footnote 162.

ثمة مبادئ ثلاثة يمكن الإشارة إليها في القضايا المتعلقة بالإلغاء الإداري **administrative revocation**. وتتمثل هذه المبادئ فيما يلي:

- مبدأ نهائية القرارات أو التقديرات الإدارية^(١).
- مبدأ الإغلاق التدويني أو الكتابي **estoppel by record**^(٢)^(٣).
- مبدأ نهائية القرارات الإدارية **functus officio**^(٤).

وليس من غرض هذا البحث تتبع الجذور التاريخية لهذه المبادئ التي تتفق في فرض ذات القيود على الإلغاء الإداري للقرارات^(٥). ومن ثم، يُشار إلى هذه المبادئ، في إطار هذا البحث، ببساطة، باعتبارها تعكس مبدأ عدم القابلية للإلغاء **the principle of irrevocability**. ومما يلاحظ هنا أن المصطلحات المستخدمة في القانونين الفرنسي والأوروبي في هذا السياق أكثر اتساقاً. حيث تحل المحاكم الفرنسية مشكلات الإلغاء من خلال الإشارة إلى المبدأ المحدد بطريقة أكثر اتساعاً، وهو عدم قابلية القرارات المنشئة للحقوق للإلغاء **intangibilité des décisions créatrices de droits**^(٦).

(1) Re 56 Denton Rd., Twickenham, Middlesex, [1953], 1 Ch 51.

(2) Thrasyvoulou v. Secretary of State for the Environment [1990] 2 AC 273.

(٣) "مبدأ عدم التناقض"، ويمكن تفسيره بالإغلاق الحكمي أو الحجة المغلقة، لأنها تغلق دون الشخص باب الرجوع فيما قال أو فعل، وتجعل من قوله أو فعله حجة مقصورة عليه.

(4) Barons v. Luscombe, (1835), 3 Ad and E 589.

(٥) ومع ذلك، يمكن النظر إلى القسم [D] بشأن متطلب "الثقة أو الاعتماد" كشرط مسبق لنهائية القرارات الإدارية.

(٦) وتجدر الإشارة إلى أن بعض الكتاب يشيرون إلى هذا المبدأ باصطلاح "الحقوق المكتسبة"، بينما يشير إليه آخرون "بمبدأ عدم الرجعية":

- P. Auvret, 'La notion de droit acquis en droit administratif français', *Revue du droit public*, 1985, pp. 53, 56; C. Yannakopoulos, *La notion de droits acquis en droit administratif français* (Paris, 1997), p. 58.

وبالمثل، فقد طورت محكمة العدل الأوروبية ECJ- في ظل قانون الاتحاد الأوروبي- مبدأ يفيد عدم قابلية القرارات، التي تنشئ أو تمنح حقوقاً مكتسبة vested rights، للإلغاء principle of irrevocability of decisions^(١).

وفي مواجهة ذلك، يلاحظ أن القوانين الانجليزية والفرنسية والأوروبية تختلف، بصورة واضحة، في المصطلحات القانونية المستخدمة، والمفاهيم، والمضمون الفعلي للمبادئ ذات الصلة. ومع ذلك، سيظهر، بعد مقارنة النتائج الناشئة عن تحليل القضايا المعروضة في هذا الفصل، أن الاختلافات (الجوهرية/ الموضوعية) بين هذه القوانين أقل مما قد يبدو لأول وهلة^(٢). على أن ثمة فروقاً مهمة تظهر، بصفة خاصة، لاسيما فيما يتعلق بإلغاء القرارات غير المشروعة revocation of unlawful decisions (ultra vires decisions). ولأغراض هذه المقارنة، ثمة أوجه ثلاثة من التمييز يجب أن تبقى ماثلة في الأذهان. وتتمثل هذه الأوجه من التمييز فيما يلي:

فمن ناحية أولى، يتم التمييز بين القرارات التي تحدد ما إذا كان المخاطب بها يتمتع بحق قانوني سابق الوجود a pre- existing legal right، والقرارات التي تمنح منفعة a benefit ما كانت لتوجد بطريق آخر. أما النوع الأول من القرارات فيتصل بواجب قانوني a legal duty واقع على عاتق الإدارة^(٣). وفرض هذه

(1) Cases 7/56 and 3-7/57 Algeria v. Common Assembly, [1957] ECR, p. 39.

- وتجدر الإشارة إلى أن بعض المعلقين يطلقون على هذا المبدأ مبدأ الحقوق المكتسبة the quired rights (droit a quis) principle of a للإلغاء irrevocability في ضوء عدم الرجعية (non- rétroactivité) non- retroactivity.

(٢) وتجدر الإشارة إلى أن الدراسة في هذا الفصل قد اعتمدت على حوالي ٢٠٠ حكم قضائي من الأنظمة القانونية الثلاثة.

(٣) وتفسير ذلك، أن التشريع ذا الصلة يقرر أن للشخص حقاً في قرار معين نافع له أو يصدر لصالحه some favourable decision إذا ما تم استيفاء شروط معينة يحددها بدقة. وفي هذه الحالة، يقتصر دور الإدارة على تحديد ما إذا كانت هذه الشروط متوافرة، فإن كانت كذلك، كانت الإدارة ملزمة بإصدار القرار المذكور.

المقارنة، يمكن أن يطلق على هذا القرار تقريرى، وذلك لأن هذه القرارات لا تنشئ، من حيث المبدأ، مركزاً قانونياً جديداً بالنسبة للمخاطب بها^(١). أما النوع الثانى من القرارات فيتصل بالسلطة التقديرية المخولة لمتخذ القرار^(٢). ولأغراض هذه المقارنة، يمكن أن يُطلق على هذا النوع من القرارات، القرارات المنشئة *constitutive*، وذلك لأنها تحدث تغييراً حقيقياً فى المركز القانونى للمخاطب^(٣).

ومن ناحية ثانية، يمكن التمييز بين الإلغاء المستقبلى والإلغاء بأثر رجعى *prospective and retroactive*^(٤). من ذلك، على سبيل المثال، أن يُمنح أحد المحالين إلى التعاقد معاشاً فى عام ١٩٩٧ لمدة غير محدودة من الزمن. ثم يقوم متخذ القرار بإلغاء هذا المعاش فى عام ١٩٩٩. ومن الملاحظ أن هذا القرار الصادر بإلغاء المعاش يمكن أن ينتج أثره بالنسبة للمستقبل *prospectively*، كما يمكن أن ينتج أثره منذ اليوم الذى تقرر فيه منح المعاش لأول مرة فى عام ١٩٧٧ (أي بأثر رجعى). فبينما يحرم الإلغاء المستقبلى متلقى المعاش من منفعة مستقبلية، فإن الإلغاء بأثر رجعى *retroactive revocation* سيتطلب، منطقياً، استعادة المبالغ التى دُفعت له من قبل.

(١) ويطلق على هذه القرارات، فى القانون الفرنسى، القرارات *décisions récognitives*، والتأكيدية *confirmatives*، والتفسيرية *interprétatives*، والتقريرية *interprétatives*.

- C. Yannakopoulos, *La notion de droits acquis en droit administratif français*, pp. 7, 78-9.

(٢) يُلاحظ أن التشريع لا يحدد بدقة، فى هذه الحالة، الشروط التى إذا تم استيفائها يكون للشخص حق فى صدور قرار نافع له، ولكن يترك للإدارة سلطة تقديرية فى تحديد هذه الشروط فى كل حالة على حدة.

(٣) ويطلق على هذه القرارات، فى القانون الفرنسى، القرارات *attributives*.

(٤) ومن الملاحظ أنه يوجد تمييز مشابه، فى القانون الفرنسى، بين الإلغاء بالنسبة للمستقبل *abrogation* والسحب الذى يكون بأثر رجعى *retrait*.

ومن ناحية ثالثة، من المهم التمييز بين القرارات التي لها بعد زمني مستمر **a continuous temporal dimension** (مثل تلك الصادرة بمنح ترخيص أو معاش، والقرارات ذات الأثر الكامل زمنياً **temporal complete decisions** التي تستنفد أثارها في وقت إصدارها (مثل القرار الصادر بمنح تعويض). فبينما يمكن إلغاء القرار المستمر بالنسبة للمستقبل أو بأثر رجعي، فمن المنطقي ألا يمكن إلغاء القرار الكامل زمنياً إلا بأثر رجعي^(١).

ومن ثم، سنتناول الدراسة، في هذا الفصل، المبادئ الأساسية في القوانين الإنجليزية والفرنسية والأوربية. ثم سيتم تناول أسئلة ثلاثة محددة:

١- ما هي الشروط الواجب توافرها، في الأنظمة القانونية الثلاثة، حتى يكون القرار المشروع غير قابل للإلغاء؟

٢- في ظل أي ظروف يمكن، مع ذلك، إلغاء القرارات التي تبدو، لأول وهلة، غير قابلة للإلغاء؟

٣- إلى أي حد يمكن أن تكون القرارات غير المشروعة غير قابلة للإلغاء؟ وأخيراً سيتم تقديم بعض الحجج- استناداً إلى دراسة مسحية مقارنة- التي تبين أن مبدأ عدم القابلية للإلغاء في القانون الإنجليزي في حاجة إلى الإصلاح سواء فيما يتعلق بالقرارات المشروعة أم غير المشروعة.

(1) J. Carbajo, L'application dans le temps des décisions administrates exécutoires, Paris, 1980, p. 131

ومن ثم، ستقسم الدراسة، في هذا الفصل، تبعاً للخطة التالية:

المبحث الأول: نظرة مقارنة للإلغاء في القانونين الإنجليزي والفرنسي والقانون الأوربي

المبحث الثاني: مدى مبادئ عدم القابلية للإلغاء.

المبحث الثالث: حالات جواز إلغاء القرارات الإدارية

المبحث الرابع: إلغاء القرارات غير المشروعة

المبحث الخامس: الحماية الموضوعية للتوقعات المشروعة في قضاء مجلس الدولة المصري

المبحث الأول نظرة مقارنة للإلغاء في القانونين الإنجليزي والفرنسي والقانون الأوربي

ستأتي الدراسة، في هذا المبحث، وفقاً للخطة التالية:

المطلب الأول: القانون الإنجليزي: القرارات التي تؤثر في الحقوق

المطلب الثاني: القانون الفرنسي: القرارات المنشئة للحقوق

المطلب الثالث: القانون الأوربي: القرارات النافعة والحقوق المكتسبة

المطلب الأول

القانون الإنجليزي: القرارات التي تؤثر في الحقوق

تكرس مبدأ عدم قابلية القرارات الإدارية للإلغاء في القانون الإنجليزي بالقوة، في قضية *Re 56 Denton Rd*⁽¹⁾. وكانت هذه القضية تتعلق بقرارين اتخذتهما لجنة تعويضات الحرب *War Damage Commission*. ففي القرار الأول، صنفت اللجنة، في عام ١٩٤٥، الضرر اللاحق بأحد المنازل نتيجة نشاط العدو أثناء الحرب

(1) *Re 56 Denton Rd., Twickenham, Middlesex, [1953], 1 Ch. 51.*

- ويلاحظ أن الأحكام القديمة لا تقدم دعماً قوياً لوجود مبدأ عام لعدم القابلية لسحب القرارات الإدارية:
- *Barons v. Luscombe, (1835), 3 Ad and E 589; R v. Fordham (1839) 11 Ad and E 73; Cook v Ipswich Local Board (1871) 6 LRQB 451; Gould v. Bacup Local Board, (1881), 50 LJMC 44; Livingstone v. Westminster Co [1904], 2 KB 109.*

العالمية الثانية على أنه خسارة غير كاملة *a non-total*. ومع ذلك، عادت اللجنة في عام ١٩٤٦ - لتبين أن القرار السابق أرسى سابقة غير دقيقة، ومن ثم أخطرت المالك بأن المنزل يُصنف، الآن، باعتباره (خسارة كاملة *a total loss*)، مما يستتبع تخفيض المبلغ المدفوع. وبعبارة أخرى، قامت اللجنة بإلغاء قرارها المبدئي (الكامل زمنياً *temporally complete*) بأثر رجعي. وفي هذا الصدد، يشير الأستاذ Naisey J إلى المبدأ التالي:^(١)

"حين يمنح البرلمان هيئة ما، مثل لجنة الحرب، واجب البت في أو اتخاذ القرار في أي مسألة على نحو يؤثر في حقوق الخاضع لها، فإن هذا القرار المتخذ أو المبلغ إلى علم المخاطب به بطريقة ليست مبدئية أو مشروطة صراحة، يكون نهائياً وحاسماً. ومن ثم، لا يكون جائزاً لهذه الهيئة تعديل أو سحب هذا القرار، وذلك ما لم يكن القانون يخول هذه الهيئة صراحة سلطة تعديل القرار أو سحبه أو موافقة الشخص المتأثر".

وفي القضية الأكثر حداثة *Thrasyvoulou*، أكد اللورد Bridge ذات المبدأ بما يلي:^(٢)

"فيما يتعلق بالمنازعات الخاضعة لتقنين تشريعي شامل فإن القرينة، في رأي، يجب أن تتمثل فيما يلي: عندما يكون التشريع قد منح اختصاصاً مقيداً بشأن البت في أي مسألة تكرر أو تنشئ وجود حق قانوني، فإن مبدأ *res judicata* ينطبق، في هذه الحالة، ليعطي نهائية لهذا البت أو التحديد، ما لم تكن هناك نية لاستبعاد هذا المبدأ يمكن استخلاصها، بطريقة مسوغة من نصوص التشريع ذي الصلة"^(٣).

(1) Ibid. 56-7.

(2) *Thrasyvoulou v. Secretary of State for the Environment*, [1990], 2 AC 273, p. 289.

(٣) ويلاحظ أن محاولة التمسك بهذا المبدأ لم تنجح في القضايا الضريبية وقضايا الصحة العقلية :
- *Society of Medical Officers of Health v Hope* [1960] AC 551; *Caffoor v Commissioner of Income Tax* [1961] AC 584, 597-9; *R v South-West*

وقد تعلقت القضية السابقة بالمحاولات المتكررة، من جانب سلطة التخطيط، لتوجيه أمر إلى السيد Thrasyvoulou، مالك أحد الفنادق، للتوقف عن استخدام الأرض التابعة للفندق كامتداد للفندق. ففي المناسبة الأولى، لجأ مالك الفندق إلى أحد محققي التخطيط الذي قرر أنه لا يوجد، في الحقيقة، استخدام لهذه الأرض الملحقة كامتداد للفندق، ومن ثم لا توجد مخالفة لتشريع التخطيط.

وبعد مرور عدة سنوات، اتخذت سلطة التخطيط قراراً تدعى فيه وجود مخالفة لقواعد التخطيط. وفي هذه القضية، قضى مجلس اللوردات بأن السلطة المذكورة ليس بمقدورها، في ظل غياب تغير في الوقائع ذات الصلة، إصدار قرار جديد استناداً إلى أن الفندق قد استخدم كنزل للشباب، كما أنه ليس بمقدور محقق آخر من محققي التخطيط إصدار مثل هذا القرار.

وهذه القرارات ترسي مبدأ أن القرارات الإدارية التي تؤثر على الحقوق affect rights أو تنشئ حقاً قانونياً establish the existence of a legal right غير قابلة للإلغاء irrevocable. والسؤال هنا هو: أي نوع من القرارات يؤثر على الحقوق؟ يمكن القول إن الإجابة الواضحة على هذا السؤال لا يمكن العثور عليها في أحكام القضاء. بيد أن القرارات الصادرة في قضية Parker and Rootkin v. Kent CC تقدم بعض الإرشاد في هذا الخصوص. ومن ثم، يقول اللورد Goddard "إن مجرد منح ترخيص لأحد الأشخاص ينطوي، ضمناً، على حقيقة مؤداها أن الشخص الذي يمنح الترخيص بمقدوره، أيضاً، أن يلغيه"^(١). وفي قضية Rookin تم

Thames Mental Health Review Tribunal, ex p Demetri, [1997], Crown Office Digest, p. 44.

(1) R v. Metropolitan Police Commissioner, ex p Parker, [1953], 1 Weekly Law Reports, pp. 1150, 1154.

تطوير هذا المبدأ^(١). ومن ثم، مُنحت الأئسة Rootkin، وهي فتاة تحضر إلى المدرسة تذكرة أتوبيس لمدة فصل بواسطة Kent CC. وتجدر الإشارة إلى أن المجلس كان ملزماً قانوناً بتحمل نفقة هذه التذكرة إذا كانت المسافة بين المدرسة والمنزل تجاوز ثلاثة أميال، بينما يتمتع المجلس بسلطة تقديرية في غير ذلك من الحالات. وقد اعتقد المجلس، في بداية الأمر، أن المسافة تجاوز ثلاثة أميال. وعندما تبين المجلس خطأ هذا الاعتقاد المبدئي، قام بإخطار والدة الفتاة المذكورة، أنه لن يصدر تذاكر انتقال للفتاة بالنسبة للفصول التالية. ومعنى ذلك، أن القرار النافع للفتاة- إصدار تذكرة انتقال لها- ذي البعد الزمني المستمر a continuous temporal dimension قد تم إلغاؤه بالنسبة للمستقبل revoked with prospective effect. وقد أيدت محكمة الاستئناف موقف المجلس. ومن ثم، قضت بأنه ما دام أن المسافة المذكورة تقل، في الحقيقة، عن ثلاثة أميال، فإن المجلس يتمتع بسلطة تقديرية. وبناء على ذلك، فليس للأئسة Rootkin حق في تذكرة أتوبيس، ولذلك فإن إلغاء هذه التذكرة- بالنسبة للمستقبل- لا يؤثر على حقوقها القانونية statutory rights^(٢).

ويبين، من ذلك، أن الوضع، في القانون الإنجليزي، يتمثل فيما يلي: بينما لا يجوز للسلطات، عادة، أن تلغي القرارات التي "تنشئ" الحقوق أو "تؤثر" فيها، فإنها

(1) Rootkin v. Kent CC, [1981], 1, Weekly Law Reports, p. 1186. See D. G. T. Williams, 'Discretion and Estoppel', (1981), The Cambridge Law Journal, p. 198.

(٢) ويلاحظ أن هذا الرأي قد تم دعمه ضمناً في بعض القضايا. وقد حاول اللورد برديج إقامة تمييز بين قرارات التخطيط التي تتعلق "بإحدى مسائل السياسة" والتي تُتخذ في سياق مباشرة الإدارة لسلطتها التقديرية والتي لا يُثار فيها أي مسائل تتعلق بحقوق قانونية من ناحية، والقرارات التي تحسم مسائل تتعلق بالحقوق القانونية. وفي بعض الحالات، يمكن إعادة النظر في القرارات التقديرية المتعلقة بالتمويل في ضوء المشكلات المالية التي تواجهها الإدارة:

- R v. Secretary of State for Social Security, ex p S, 22/8-97 (an ex gratia payment may 'always be reconsidered'); R v. London Borough of Lambeth, ex p Stockwell Law Centre, 22/5-98.

تتمتع بسلطة تقديرية أصيلة *an inherent discretionary power* في إلغاء القرارات التي تمنح التراخيص أو غير ذلك من المزايا الأخرى الخاضعة للسلطة التقديرية للإدارة *discretionary benefits*^(١). وبعبارة أخرى، فإن القرارات التقديرية المشروعة *lawful declaratory decisions* غير قابلة للإلغاء، بينما تقبل القرارات المنشئة *constitutive decisions* الإلغاء.

والحقيقة أن هذا المبدأ محل للنقد، سواء لاعتبارات عملية أم من حيث المبدأ^(٢). فمن الناحية العملية، لا يتسم الحد الفاصل بين الحقوق *rights* والمزايا *benefits* بدرجة كافية من الوضوح، ولذلك قد يكون من العسير على السلطات الإدارية تطبيق هذا المبدأ في الواقع العملي. ومن حيث المبدأ، يمكن القول إن اعتبارات العدالة *fairness* والأمن القانوني *legal certainty* تتطلب أن يكون الأفراد قادرين على تخطيط حياتهم والاعتماد على القرارات الإدارية النافعة. ومن ثم، فالقاعدة العامة يجب أن تتمثل فيما يلي: يكون القرار النافع- تبعاً للشروط التي تتسم مناقشتها فيما يلي وفي حالة غياب أي تغير لاحق في الوقائع المادية- غير قابل للإلغاء *irrevocable*. ومعنى ذلك، أنه يجب ألا يكون هناك فارق بين أن يكون القرار الأولي مجرد تحديد أو تقرير لحق قانوني *determination of a statutory right* أو أن يكون هذا القرار مجرد ممارسة لسلطة تقديرية *exercise of a discretion*. وبالفعل، فإن تخويل السلطات العامة سلطة تقديرية واسعة يبدو متطلباً لمزيد من- وليس قليل من- الحماية للأمن القانوني في مواجهة استخدام هذه السلطة التقديرية لإلغاء القرارات الإدارية. والحقيقة أن هذه الأهمية الممنوحة للأمن القانوني فيما يتعلق بالقرارات المتخذة

(1) M. Akehurst, 'Revocation of Administrative Decisions', op. Cit., p. 617; G. Aldous and J. Alder, *Applications for Judicial Review: Law and Practice of the Crown Office*, 2nd edn. (London, 1993), p. 43-7.

(2) P. Cane, *An Introduction to Administrative Law*, 3rd edn. (Oxford, 1996), p. 228

استناداً إلى السلطة التقديرية discretionary decisions قد تم الاعتراف بها، بصورة واضحة، في القانونين الفرنسي والأوروبي. وثمة خطوط ثلاثة للسلطة تقترح تعزيز الاعتراف بهذه الواجهة من النظر في القانون الإنجليزي أيضاً^(١).

فمن ناحية أولى، قرر اثنان من أعضاء مجلس اللوردات، في القضية الحديثة pierson، أن قرار وزير الداخلية بشأن تحديد الحد الأدنى للمدة التي يجب أن يقضيها السجين لمدى الحياة، لا يمكن إلغاؤه على نحو يلحق الضرر بهذا السجين، ما دام أن السجين قد أبلغ بهذا القرار، وذلك خلافاً، ربما، للحالات التي يتوافر فيها ظرف استثنائي أو يكون متخذ القرار قد تم تضليله. وعلى الرغم من أن مثل هذه القرارات. Terrif decisions، تعد قرارات مستندة إلى السلطة التقديرية، وهي قرارات مُنشئة constitutive decisions، فقد ذهب اللورد Hope إلى أن "الحد الأدنى للعدالة لا يسمح بأن يُفرض على الشخص، بعد أن يكون قد أبلغ بعقوبة معينة، عقوبة أشد قسوة من تلك التي أبلغ بها من قبل"^(٢). وبينما لا يُرسى هذا القول مبدأً عاماً قابلاً للتطبيق على القرارات الإدارية، فإنه يتضمن اعترافاً بأن إلغاء القرار المنشئ يمكن أن يكون غير عادل، وبالفعل غير مشروع، عندما تكون حرية الشخص المتأثر على المحك.

ويمكن الإشارة إلى اعتراف مشابه ضمني في القضية الحديثة Watson. حيث قامت لجنة Parole Board بإطلاق سراح أحد مرتكبي الاعتداءات الجنسية استناداً إلى موافقته على الاستجابة لشروط معينة on parole. وفي مرحلة لاحقة، تمت إعادته إلى السجن، حيث ألغى قرار إطلاق سراحه في ضوء تكشف أدلة جديدة تفيد

(1) Dean v. District Auditor for Ashton-In-Makerfield, [1960] 1 QB 149; R v. Cripps, ex p Muldoon, [1984], 1 QB 686.

(2) Pierson v Home Secretary [1997] 3, Weekly Law Reports, pp. 492, 533; R v. Home Secretary, ex p Hindley, [1999], 2, Weekly Law Reports, p. 1253, 1270-1. Compare R v. Home Secretary, ex p Stafford, [1998], 3, Weekly Law Reports, 372.

"ضرورة حبسه لاعتبارات تتعلق بحماية الجمهور"^(١). وفي هذه القضية، قالت محكمة الاستئناف إنه سيكون من غير المعقول، ومن ثم من غير المشروع إعادة المفرج عنه إلى السجن "إذا لم يكن ثمة شيء قد تغير" *if nothing had changed*. وموody ذلك، أنه على الرغم من أن قرار إطلاق سراح سجين، استنادًا على وعده بالاستجابة لشروط معينة *on parole*، قرار تقديري *discretionary*، فإن الوزير لا يتمتع بحرية كاملة في إلغائه^(٢).

ومن ناحية ثانية، قضت المحاكم، في مناسبات عديدة، بأن تصاريح التخطيط *planning permissions* غير قابلة للإلغاء، وأنه لا يجوز فرض شروط جديدة على التصاريح التي منحت، من قبل، طبقًا للقانون^(٣). ومن الواضح أن هذا القضاء لا يتسق مع الحكم الصادر في قضية *Rootkin*، وذلك لأن تصاريح التخطيط تعد من القرارات المنشئة *constitutive decisions* التي تُمنح استنادًا إلى سلطة تقديرية. ومرة أخرى، يمكن القول أن الأمن القانوني والاقتصادي لمالكي العقارات سيتعرض للتفويض إلى درجة غير عادلة وغير مقبولة إذا كانت الإدارة تتمتع بحرية كاملة في إلغاء تصاريح التخطيط.

ومن ناحية ثالثة، ذهبت طائفة من الأحكام القضائية الحديثة، في معارضة مباشرة للحكم الصادر في قضية *Rootkin*، إلى أن مزايا الرفاه الاجتماعي التي

(1) Criminal Justice Act 1991, s 34(4)b.

(2) R v. Parole Board, ex p Watson, [1996], All England Law Reports, p. 641; Patel v. Spencer, [1976], 1 Weekly Law Reports, p. 1268; R v. Bloomfield, [1997] 1 Cr App Rep 135. See on immigrants' liberty R v. Home Secretary, ex p Ram, [1979], 1, Weekly Law Reports, p. 148; compare R v. Home Secretary, ex p Choudary [1978], 1 Weekly Law Reports, p. 1177.

(3) Heron Co v. Manchester CC (1977) 33 P and CR 268; Hove BC v. Secretary of State for the Environment, 19/2-90; London Borough of Havering v. Secretary of State for the Environment, 14/5-97.

منحتها الإدارة المختصة وفقاً لسلطتها التقديرية discretionary welfare benefits لا يمكن إلغاؤها. ومن أكثر هذه الأحكام أهمية ذلك الحكم الصادر في قضية housing improvement grants^(١). وتجدر الإشارة إلى أن القانون ذا الصلة كان ينص على كل من منح إلزامية mandatory grants - (أي قرارات تقريرية declaratory decisions)، ومنح تقديرية discretionary grants - (أي قرارات منشئة constitutive). ومن ثم، بمقدور السلطات الإدارية المختصة أن تقوم بدفع مثل هذه المنح شريطة إكمال الأعمال طبقاً لمعايير فنية معينة. وفي هذه القضية، ذهبت محكمة الاستئناف - متحدثاً عن كلا النوعين من المزايا أو المدفوعات - أن هذا يعطي مستحق المنحة "حقاً في المدفوعات شريطة امتثاله للشروط، وبعبارة أخرى، فإنه في ظل غياب تخويل المشرع للإدارة سلطة إلغاء المنح التقديرية، فإن الإدارة تكون ملتزمة بالمحافظة عليها"^(٢).

ويبين، من ذلك، أن القانون الإنجليزي يمر، في الوقت الحاضر، بمرحلة من التحول. ومن ثم، فمن المحتمل أن تقبل المحاكم الإنجليزية إذا ما أقيمت لها الفرصة، عدم قابلية القرارات النافعة - الصادرة استناداً إلى سلطة تقديرية - للإلغاء في ظل غياب إرادة مخالفة للمشروع، بذات الدرجة التي عليها الأمر بالنسبة للقرارات التي تنشئ حقوقاً أو تؤثر فيها.

(1) Trustees of the Dennis Rye Pension Fund v. Sheffield CC, (1998), 10, Administrative Law Reports, p. 112.

(2) R v. Secretary of State for Education and Science, ex p Hardy, 27/7-88; R v. Salisbury DC, ex p Helyer, 4/5-89.

المطلب الثاني القانون الفرنسي: القرارات المنشئة للحقوق

تكرس مبدأ عدم قابلية القرارات الإدارية للإلغاء- عدم المساس بالقرارات المنشئة للحقوق *intangibilité des décisions créatrices de droits* في القانون الفرنسي، في قضية Cachet سنة ١٩٢٢^(١). وتتخلص وقائع هذه القضية في أن قانوناً صادراً في عام ١٩١٨ استثنى بعض طوائف المستأجرين من دفع الإيجار، وفي المقابل ألزم السلطات المحلية بتعويض الملاك المتضررين من هذا القانون. وقد تقدمت الأنسة Cachet بطلب، في ظل هذا التشريع، لم يُقبل إلا جزئياً من جانب مقاطعة Rhone. وعلى إثر ذلك تقدمت الأنسة Cachet بشكوى إلى وزير المالية. إلا أن الوزير لم يقتصر على رفض منحها تعويضاً إضافياً، بل قام بإلغاء المنحة المبدئية أيضاً. وفي هذه القضية، قام مجلس الدولة بإلغاء قرار الوزير استناداً إلى أحد المبادئ العامة للقانون، الذي طبقاً له لا تتمتع الإدارة بسلطة أصيلة لإلغاء القرار المنشئ للحقوق (الحقوق المكتسبة *droits acquis*). ذلك، أن مثل هذا القرار يعد غير قابل للإلغاء أو غير قابل للمساس به، ما لم توجد نصوص، في تشريع رئيسي أو ثانوي، تمنح الإدارة، صراحة، سلطة إلغاء هذا القرار. بل وأكثر من ذلك، يجب أن يلبي قرار الإلغاء- العمل المخالف *acte contraire* - الشروط الموضوعية والإجرائية المشار إليها في النص ذي الصلة^(٢).

(1) CE 3/11-22 Cachet Rec., p. 790 ; CE 26/12-1891 Sohier Rec., p. 787; CE 1/7-1898 Brincart Rec., p. 515; CE 16/2-12 Abbé Blanc Rec., p. 224; G. Jèze, 'Du retrait des actes juridiques', Revue du droit public., 1913, p. 225; T.-X. Girardot and E. Raynaud, 'Chronique générale de jurisprudence administrative française', Actualité Juridique Droit Administratif, 1997, pp. 936, 940-1.

(٢) ويلاحظ أن قرار السحب - أي العمل المضاد- يجب أن يستوفى الشروط الإجرائية والموضوعية المقررة في النص ذي الصلة :

- C. Yannakopoulos, La notion de droits acquis en droit administratif français, op. Cit., pp. 440-5.

ومن ثم، يقول مفوضي الحكومة السيد Henry: "يتمثل المبدأ المسلم به بصورة متواترة من جانب القضاء في عدم قابلية الآثار القانونية للقرارات الفردية المنشئة للحقوق للمساس بها"^(١).

وتجدر الإشارة إلى أن مدى مبدأ تحصن القرار أو عدم قابلية القرار للمساس به *intangibilité* يتسم بالاتساع. وبالفعل لم تتبنى المحاكم الفرنسية أبداً وجهة النظر- التي مازالت سائدة في القانون الإنجليزي- والتي مؤداها تمتع الإدارة بسلطة أصيلة في إلغاء المزايا التقديرية *discretionary benefits* (القرارات المنشئة)^(٢).

ومن المعلوم أن معظم القرارات قادرة على إنشاء الحقوق *creating rights*^(٣). من ذلك، على سبيل المثال، القرارات الصادرة بتعيين أو ترقية الموظفين العموميين^(٤)، أو بتوظيف الأشخاص بعقد سواء لمدة غير محددة أو محددة^(٥)، تصاريح البناء والهدم^(٦)، تراخيص ممارسة إحدى المهن^(٧). أو الأنشطة التجارية^(٨)، أو فتح محل^(٩). وكذلك أيضاً قرارات الدخول في عقود *procurement*^(١٠)، أو القرارات

(1) Henry conclusions CE 1/4-60 Quériad Rec., pp. 245, 247.

(2) On the contrary, constitutive decisions are in some respects subject to greater protection in French law than declaratory decisions. See section 5.C.

(3) Bacquet conclusions CE 1/2-80 Rigal, *Actualité Juridique Droit Administratif*, 1981, p. 44; JC Fasc 108-30 no 64.

(4) CE 24/2-67 De Maistre Rec., p. 91; CE 22/2-89 Fontenille, Rec., p. 444.

(5) CE 25/1-89 Dumas no 66.207; TA Nice 17/10-86 Jaubert JCP II 20869. Compare CE 15/2-63 Turin, Rec., p. 91.

(6) CE 20/1-60 Zagame Rec., p. 35; CE 1/6-73 Roulin Rec., p. 390; CE 6/10-82 Crédit Lyonnais DA 1982 no 372.

(7) CE 26/10-88 Jagord no 79.185.

(8) CE 3/12-82 Société continentale de promotion immobilière Rec., p. 409.

(9) CE 12/6-95 Scremin no 117.244.

(10) CE 16/12-88 SCI Paule, *Revue du droit public*, 1989, p. 1796.

الصادرة بمنح مساعدة مالية للسلطات المحلية أو الأشخاص سواء بصورة مباشرة من خلال المال^(١). أم بصورة غير مباشرة من خلال جدولية دين أو تقديم ضمان^(٢)، أو منح إذن للإقامة في الإقليم الفرنسي^(٣)، أو القرارات التي طبقا لها يتم نقل حصص إنتاج اللبن- في ظل قواعد الاتحاد الأوروبي- من مزارع لأخر^(٤).

ومع ذلك، فإن المحاكم الإدارية لم تقدم أبداً تعريفاً يحدد مفهوم القرارات التي تعد "منشئة للحقوق". ومن ثم، يبقى هذا السؤال واحداً من أكثر المسائل تعقيداً في القانون العام الفرنسي^(٥). والراجح أن هذا المفهوم لا يمكن تفسيره، بصورة كافية، من خلال الإشارة إلى اختبار أو معيار منطقي واحد^(٦). ذلك أن هذا المفهوم هو، ببساطة، مجرد عنوان يُطلق لوصف نتيجة قانونية؛ تتمثل في أن قراراً معيناً غير قابل للإلغاء (محض- غير قابل للمساس به intangible)^(٧). ومن ثم، لتحديد ما هي القرارات التي "تنشئ حقوقاً"، يجب دراسة الشروط الواجب توافرها في القرارات حتى تكون غير قابلة للإلغاء irrevocable، وما هي الظروف التي يمكن فيها، مع ذلك، إلغاء هذه القرارات.

- (1) CE 3/11-22 Cachet Rec., p. 790; CE 1/12-50 EDF Rec., p. 595; CE 25/7-86 Société Grandes Distilleries les fils d'Auguste Ferreux, Revue Française De Droit Administratif, 1987, p. 454; CE 25/4-90 Figueréo, Actualité Juridique Droit Administratif, 1990, p. 641.
- (2) TA Nantes 29/1-92 Association Chant La Vie, D., 1993, p. 238; CE 28/7-93 Association 'Chant' la Vie' Rec., p. 658.
- (3) CE 23/6-95 Neves Rec., p. 644; CAA Paris 30/1-97 Fung, Actualité Juridique Droit Administratif, 1997, p. 275.
- (4) C E 3/7-98 SARL Matrey DA, 1998, no 269.
- (5) C. Yannakopoulos, La notion de droits acquis el1 droit administratif français, pp. 70-92.
- (6) P. Delvolve, Acte administratif, in F. Gazier, R. Drago, and A. Dupie (eds.), Encyclopédie Dalloz: Répertoire de contentieux administratif, (Paris, 1996), no 591
- (7) See Bacquet conclusions CE 1/2-80 Rigal, Actualité Juridique Droit Administratif, 1981, pp. 44, 45.

المطلب الثالث

قانون الاتحاد الأوروبي: القرارات النافعة والحقوق المكتسبة

تجدر الإشارة إلى أن مشكلة الإلغاء ثارت، لأول مرة، أمام محكمة العدل الأوروبية ECJ، في قضية *Algera* في عام ١٩٥٧^(١). حيث طورت المحكمة مبدأ عاماً لعدم الإلغاء مستمد من تحليل مقارن للقانون الإداري في الدول الست الأعضاء في الاتحاد الأوروبي آنذاك.

وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة قد اعتمدت، بصفة خاصة، على المبدأ الفرنسي لتحصين القرارات المنشئة للحقوق *intangibilité des décisions créatrices de droits* والمبدأين الألمانيين الأمن القانوني والتوقعات المشروعة (المقابل الألماني)^(٢). وترجع وقائع هذه القضية إلى أن الأنسة *Algera* التي كانت موظفة مؤقتة في المجلس المشترك *Common Assembly*، - قد تم تعيينها على وظيفة دائمة بواسطة قرار صادر من اللجنة المسنولة عن شئون الموظفين. وبعد مرور سبعة أشهر، غير المجلس المذكور رأيه، في ضوء نزاع صناعي، لعبت فيه الأنسة المذكورة دوراً. ومن ثم، سعى المجلس إلى فصل الأنسة *Algera*. ومعنى ذلك، أن المجلس المشترك سعى إلى إلغاء قرار توظيفها بالنسبة للمستقبل *to revoke her employment with prospective effect*. وفي هذه القضية، قضت محكمة العدل الأوروبية بأنه مما يعد أحد المبادئ العامة للقانون أن:

"الإجراء الإداري- الذي يمنح حقوقاً فردية للشخص المعني- لا يمكن، من حيث المبدأ، سحبه، إذا كان الإجراء مشروعاً، وذلك لأن الحق الفردي يصبح مكتسباً. ومن

(1) Cases 7/56 and 3-7/57 *Algera v Common Assembly*, [1957], ECR 39. The ECJ had previously touched upon the issue (in Case 1/55 *Kergall v. Common Assembly*, [1955-56] ECR 1).

(2) R. W. Lauwaars, *Lawfulness and Legal Force of Community Decisions*, (Leiden, 1973), pp. 309-29.

(3) Cases 7/56 and 3-7/57 *Algera v. Common Assembly*, [1957] ECR 56. AG.

ثم، فإن الحاجة لحماية الاستقرار في المركز الذي تم إنشاؤه على هذا النحو ترجح مصالح الإدارة الراغبة في التراجع قرارها"^(١).

ومن الملاحظ أن المحكمة لم تبين، في هذه القضية، بصورة أكثر دقة ما هي الظروف التي تعد فيها القرارات الإدارية مانحة لحقوق فردية أو متى تصبح هذه الحقوق مكتسبة. ويحاج بعض المعلقين بأنه يجب على المحكمة أن تتبع المبادئ الفرنسية الخاصة بالسحب *retrait*. وفي ظل هذا الرأي، يكون على المحكمة النظر في طبيعة السلطة المخولة قانوناً للإدارة *the rapture of the statutory power* لتحديد ما إذا كان القرار قابلاً للإلغاء *irrevocable*. فبينما تكون القرارات التقديرية (المنشئة) غير قابلة للإلغاء، فإن القرارات الفردية ستكون قابلة للإلغاء *revocable*^(٢). بينما يحاج آخرون بأن المحكمة يجب أن تتبع النموذج الألماني، الهولندي^(٣)، الإسكندنافي^(٤)، حيث تنظر هذه القوانين جميعها إلى أثار القرار، وليس إلى طبيعة السلطة المخولة إلى الإدارة^(٥). ومن ثم، فإن القرار سيكون غير قابل للإلغاء إذا كان يتضمن منح مزية أو منفعة للشخص *a benefit* (حق شخصي) *a droit* (*subjectif*)، بينما سيكون قابلاً للإلغاء إذا كان يتضمن فرض عبء^(٦). على أنه إذا كانت محكمة العدل الأوروبية قد فشلت لسنوات عديدة في استجلاء هذا الغموض المفاهيمي، فإن القضية المهمة *De Compte* قد قدمت توضيحاً مفيداً في هذا الخصوص^(٧).

(1) [1957] ECR 55., Rec. (1957) 81, 154 (emphasis added).

(2) Case 14/61 Hoogovens v. High Authority, [1962], ECR, p. 253.

(3) R. W. Lauwaars, *Lawfulness and Legal Force of Community Decisions*, op. Cit., pp. 313–14, 324.

(4) K. Loiborg, in W. E. von Eyben (ed.), *Juridisk Grundbog 4* (Copenhagen, 1989), pp. 187–8.

(٥) وفي هذه الأنظمة القانونية، يتم التمييز بين القرارات النافعة والقرارات الضارة :

(6) R. W. Lauwaars, *Lawfulness and Legal Force of Community Decisions*, op. Cit., pp. 311, 324.

(7) Case C-90/95P *Henri de Compte v. EP*, [1997], ECR I–1999.

وكما هو الحال بالنسبة لقضية *Algera*، فإن قضية *De Compte* تعلقت بالعلاقة الوظيفية بين البرلمان الأوربي وأحد الموظفين المدنيين. وتتلخص وقائع هذه القضية في أن الطاعن كان قد تعرض لمرض عقلي خطير اعتبر- طبقاً لقرار البرلمان الأوربي - متعلقاً بالعمل، ومن ثم تقرر منحه تعويضاً كبيراً. ومع ذلك، فبعد مرور ثلاثة أشهر، وقبل دفع التعويض المذكور بالفعل، تم إلغاء القرار. وفي هذه القضية، قضت محكمة العدل الأوروبية- خلافاً لحكم محكمة الدرجة الأولى الأوروبية- أنه كان من حق السيد *De Compte* أن يعول على استقرار القرار^(١).

على أن المحكمة لم تستخدم المصطلح الفرنسي "إنشاء الحقوق" *creating rights*. وبدلاً من ذلك، قررت المحكمة، بطريقة لا لبس فيها، أن المبدأ الذي تم إرساؤه في قضية *Algera* ينطبق على إلغاء القرار الإداري النافع *the revocation of a favourable administrative act*^(٢). ولذلك، من المسلم به، الآن، أن محكمة العدل الأوروبية تتبنى المقاربة الألمانية والاسكندنافية، وليس المقاربة الفرنسية. ومن ثم، فإن القرارات الإدارية المشروعة التي تكون نافعة للمخاطبين بها، لا يمكن- في ظل غياب نص قانوني- إلغاؤها^(٣). ولا يكون مهماً، بعد ذلك، ما إذا كان القرار يقرر حقاً قانونياً للشخص أم يمنحه مزية تقديرية *a discretionary benefit*^(٤).

(1) Case C-90/95 P *De Compte v Parliament* [1997] ECR I-1999.

(2) Cases 42 and 49/59 *SNUPAT v. High Authority*. [1961], ECR, p. 53 ('created a right or a similar advantage'); 111/63 *Lemmerz-Werke v. High Authority*, [1965], ECR 677 (a decision 'by which a benefit is conferred'); 159/82 *Verli-Wallace v. Commission* [1983] ECR 2711 ('an individual right or similar benefits'); T-227/95 *Kraft v Commission* [1997] ECR II-1185 ('a decision granting a benefit to its addressee').

(٣) وبعبارة أخرى، فإن القرار النافع هو ذلك القرار الذي يخلق حقاً مكتسباً :

- T. Tridimas, *The General Principles of EC Law* (Oxford, 1999), p. 194.

(4) AG Roemer, [1961], ECR 129-30.

المبحث الثاني

مدى مبادئ عدم القابلية للإلغاء

يمكن القول إن مبدأ عدم قابلية القرار الإداري للإلغاء - irrevocable يخضع لعدد من الشروط المحددة، والمتشابهة تمامًا في القانونين الإنجليزي والفرنسي وقانون الاتحاد الأوروبي. ووفقًا لهذه الشروط، يجب أن يكون القرار نافعًا (المطلب الأول)، غير مشروط (المطلب الثاني)، كما يجب أن القرار - باستثناء القانون الفرنسي قد أبلغ إلى علم الشخص المتأثر به (المطلب الثالث). وبالإضافة إلى ذلك، يوجد ثمة اقتراح، في القانون الإنجليزي، (أحكام القضاء الإنجليزي) بأن يكون الشخص قد عول to his detriment - على القرار (المطلب الرابع).

المطلب الأول

القرارات النافعة

بينما من المسلم به، في قانون الاتحاد الأوروبي، أن مبدأ عدم القابلية للإلغاء irrevocability ينطبق، فقط، على إلغاء القرارات الإدارية النافعة favourable administrative decisions ، يذهب بعض الكتاب إلى أن القرارات الضارة unfavourable decisions يمكن أن تكون غير قابلة للإلغاء في القانونين الإنجليزي والفرنسي^(١)(٢). على أن هذه الواجهة من النظر ليست دقيقة، ولا جيدة من

(1) D. Foulkes, Administrative Law, 8th edn. (London, 1995), p. 231.

(٢) ويلاحظ أغلب الكتاب الفرنسيين أن القرارات النافعة تنشئ عادة حقوقًا، بينما لا ترتب القرارات الضارة ذات الأثر :

- G. Vlachos, Les principes généraux du droit administratif, (Paris, 1993), p. 158.

حيث المبدأ^(١). وبينما لا توجد قرارات صريحة، في أحكام القضاء الإنجليزي أو الفرنسي، تتطلب أن يكون القرار نافعا لكي يؤثر في الحقوق أو ينشئها، فإن مسح أحكام عديدة، في هذا الخصوص، يكشف عن أن هذا المتطلب يطبق، في الحقيقة، بصورة ضمنية ومتسقة. ذلك أن القرار الضار- مثل رفض طلب الحصول على ترخيص- يعد قاطعا وملزما، بمعنى أن كلا من مقدم الطلب والسلطات الإدارية الأخرى تكون ملتزمة باحترامه. ومع ذلك، فإن متخذ القرار يجب أن- بل ويعد ذلك، بالفعل، من حقه- يكون بمقدوره اتخاذ قرار جديد في مرحلة تالية- حتى في حالة عدم تقديم طلب جديد إليه- إذا كان هذا القرار الجديد مفيدا أو نافعا لمقدم الطلب^(٢). ومؤدى ذلك، أن مبدأ عدم القابلية للإلغاء ينطبق، فقط، حيث تقوم السلطة الإدارية باتخاذ قرار أقل إفادة أو نفعاً *a less favourable decision*. وبالتالي، يعد على درجة كبيرة من الأهمية تحديد ما الذي يشكل قراراً نافعا في المقام الأول.

فمن ناحية أولى، يجب أن تقيم أثار القرار في مواجهة النشاط الذي تتخذه الإدارة لاحقاً. وتظهر قضية *Gould v Bacup local Board*^(٣)، بصورة جيدة، مثل هذا التقييم. وقد تعلقت هذه القضية بالقرار الذي اتخذته المجلس المحلي بشأن دفع تكلفة تمهيد الشارع وتركيب بالوعات فيه. وقد كان متاحاً، أمام المجلس، خيارات ثلاثة. فقد كان بمقدور المجلس أن يفرض كامل التكلفة أو خمسة وسبعين في المائة، أو لا يفرض شيئاً على الإطلاق. وقد اختار المجلس، في بادئ الأمر، الخيار الثاني. إلا

(1) A. Rubinstein, *Jurisdiction and Illegality*, (Oxford, 1965), p. 30.

(2) R v. Hambleton DC, ex p Geohan, [1985], *Journal of Planning and Environmental Law*, p. 394, 395-6; Cheung v. Hertfordshire CC *The Times* 15/7-85; Thrasyvoulou v. Secretary of State for the Environment [1990] 2 AC 273; Porter v. Secretary of State for Transport, [1996], 3, *All England Law Reports*, p. 693.

(3) *Gould v. Bacup Local Board*, (1881), 50 LJMC 44.

أن المجلس اتجه، في مرحلة لاحقة، إلى فرض كامل التكلفة. وفي هذه القضية، قضت المحكمة بأنه "لم يكن من حق المجلس المحلي سحب الميزة المقدمة".

وتجدر الإشارة إلى أن نسبية مفهوم القرار النافع أمر مقبول، أيضاً، في القانونين الفرنسي والأوروبي. من ذلك، على سبيل، أن (المحافظ) استخدام سلطته لإغلاق أحد المشارب (a bar) ، لما يشكله من تهديد للنظام العام. ففي بادئ الأمر، تضمن قرار المحافظ إغلاق المشرب لمدة شهرين. بيد أن هذه المدة تم زيادتها، في مرحلة لاحقة، إلى أربعة أشهر بعد طلب غير رسمي قدم إلى الوزير. وفي هذه القضية، ألغى مجلس الدولة الفرنسي القرار الثاني- الذي زاد مدة الإغلاق من شهرين إلى أربعة أشهر- وذلك لأن القرار الأول أنشأ حقوقاً للطاعن^(١). وبالمثل قضت محكمة العدل الأوروبية، في قضية Al Pha steel ، أن قرار اللجنة بفرض حصة إنتاجية ربع سنوية على إحدى شركات إنتاج الحديد لا يمكن إلغاؤه، بعد عدة أسابيع، وفرض حصة أصغر من الحصة المفروضة أولاً، وذلك لأن الحصة المفروضة أولاً- مقارنة بالحصة المخصصة ثانياً- تمثل ميزة ممنوحة conferred benefit^(٢). وهذه تبرز، أيضاً، أن طبيعة القرار تتوقف على مدى أو مبلغ أثاره النافعة وأثاره السلبية the sum of its favourable and adverse effects . وفي هذه القضية، يمكن القول إن قرار تحديد الحصة الإنتاجية- الثاني - يؤثر سلباً على الأرباح المحققة في الوقت الحالي، بينما يمكن أن يكون لجهود اللجنة الأوروبية لإعادة هيكلة قطاع الحديد أثار نافعة محتملة بعيدة المدى. ولذلك، أعطت المحكمة- بحق- وزناً أكبر للآثار الفورية في مواجهة الآثار بعيدة المدى غير المؤكدة لدى تحديد الطبيعة النافعة أو الضارة للقرار المذكور.

(1) CE 27/1-71 Hurtaud Rec. p. 68; CE 23/7-74 Gay Rec. p. 441.

(2) Cases 108/63 Merlini v. Commission, [1965], ECR 1; 2/70 Riva v. Commission, [1971], ECR, p. 97.

ومن ناحية ثانية، من المسلم به، بصفة عامة، أن الطبيعة النافعة للقرار يجب أن تُقيم من وجهة نظر المخاطب بالقرار addressee^(١). ولذلك، فإن القرار الذي يكون ضاراً unfavourable للمخاطب به- ولكنه نافع للغير (طرف ثالث)- لا يعد "مؤثراً" في الحقوق أو منشئاً لها"، وبالتالي يكون لمتخذ القرار الحرية في إعادة بحث المسألة في ضوء مصلحة مقدم الطلب وتقديم القضية الفرنسية Feng مثلاً توضيحياً في هذا الخصوص. وتتلخص وقائع هذه القضية في أن طلب السيد Feng لافتتاح صيدلية قد رفض في بادئ الأمر، إلا أن قرار الرفض بين أن بمقدور السيد Feng إعادة تقديم طلب افتتاح صيدلية، وأنه قد يكون من الأفضل إيجاد مكان- لافتتاح هذه الصيدلية- ببعد عن (أي) صيدلية قائمة بمسافة تجاوز ٢٥٠ متراً.

من الملاحظ أن هذا القرار لم ينشئ حقوقاً لمالك الصيدلية القائمة. ولذلك، فإن صدور قرار لاحق بمنح ترخيص افتتاح صيدلية لا تبعد سوى (١٣٧) متراً عن الصيدلية القائمة يعد قراراً مشروعاً^(٢).

وبتطبيق منطقة مشابهة، وجدت المحاكم الفرنسية أن الجيران والمتنافسين الاقتصاديين ليس بمقدورهم استنباط حقوق من قرارات رفض منح - على التوالي- تصاريح التخطيط^(٣). وتصريح استخدام لقب مهندس معماري^(٤).

(1) C. Yannakopoulos, La notion de droits acquis en droit administratif français, op. Cit., pp. 75-6, 100-3.

(2) CE 11/1-84 Feng no 34.617; CE 27/6-47 Société Duchet Rec., p. 283; CE 8/11-91 Coquide Rec., p. 690.

(3) CE 12/1-62 Canton Rec. P. 23; CE 25/2-83 UCAIP Rec., p. 80; CE 9/10-89 Steiner no 83.958.

(4) CE 28/5-86 Conseil régional Rhône-Alpes de l'Ordre des architectes Rec., p. 385.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون الانجليزي أقل ثراء بالأمثلة في هذا الخصوص. بيد أن محكمة *Divisional Court* قضت- في القضية الحديثة *Helyer*- بأن ترخيص إحدى الصيدليات الذي مُنح بالمخالفة لبعض الشكليات الإجرائية- يعد قراراً نافعاً، ومن ثم لا يجوز إلغاؤه *Could not be revoked*، وذلك على الرغم من أن هذا القرار قد أثر على ملاك الصيدليات الموجودة في المنطقة^(١).

ويمكن العثور على مبدأ مشابه، في القانون الأوربي، في قضية *Kraft* حيث قالت محكمة الدرجة الأولى الأوربية *CFI* - فيما يتعلق بالغرامة التي فرضتها اللجنة الأوربية بسبب مخالفة قانون المنافسة الأوربي- "أن القرار الذي يفرض مجرد أعباء أو عقوبات على الفرد المعني، فإن اللجنة ليس محظوراً عليها سحب القرار (الاسيما بسبب) مبدأى التوقع المشروع والحقوق المكتسبة"^(٢). (إعادة صياغة). وبعبارة أخرى، على الرغم من أن الغرامة كانت نافعة، بطريقة غير مباشرة، لمنافسي *Kraft*، فإنها كانت ضارة بالشخص ذي الشأن.

ومع ذلك، يمكن أن توجد ثمة مواقف يُتصور فيها وجود مجموعة محددة من الغير المتأثرين، بطريقة مباشرة، إلى الحد الذي لا يجوز معه أن تكون الإدارة حرة في سحب القرار استناداً إلى أنه كان ضاراً بالمخاطب به^(٣). وهذا المبدأ معترف به في قانون التوظيف الفرنسي الذي يخضع لنظام من الرقابة الإدارية. ومن ثم، فإن القرار الذي يؤثر على الموظفين العموميين- أو الخاصين- سلباً، يمكن أن ينشئ حقوقاً لموظفين آخرين^(٤)، كما أن القرار الذي يفرض السماح لمستخدم خاص (بزيادة عدد

(1) *R v. Salisbury DC, ex p Helyer*, 4/5-89.

(2) *Case T-227/95 Kraft v. Commission* [1997] ECR II-1185 para 91.

(3) *CE 4/5-84 Poissonier Rec 162*; *TA Châlons-sur-Marne 1/2-94 Société réparation wagons foudres de Touraine DA 1995 no 271*; *Cheung v. Hertfordshire CC The Times 15/7-85*.

(4) *CE 4/2-55 Rodde Rec., p. 72*; *CE 12/6-59 Syndicat chrétien du ministère de l'industrie et du commerce Rec., p. 360*; *CE 4/5-84 Poissonier Rec., p. 162*.

الموظفين (to make employees redundant) ينشئ حقوقاً للموظفين^(١). ويمكن تفسير هذا القضاء بأن الموظفين يشكلون طائفة مغلقة محددة من الغير الذين يتأثرون، بقوة، بالقرارات التي تخاطب، عادة، أحد الموظفين^(٢).

المطلب الثاني

القرارات المشروطة

يمكن القول إن القرار المعلن، صراحة، على شرط اتخاذ المخاطر به لنشاط معين أو حدوث واقعة معينة لا يصبح محصناً من الإلغاء إلا إذا تم الوفاء بهذا الشرط. وينظر إلى هذا القرار، في القانون الإنجليزي، على أنه قرار وقفي provisional أكثر منه نهائي final.

من ذلك، على سبيل المثال، أن ترخيص تخطيط مُنح- في قضية Pearce Homes- بواسطة إحدى السلطات المحلية- مقرونًا بشرط مؤداه موافقة المطور على قصر استخدام المبنى على الأشخاص الذين يتجاوزن ستين سنة من العمر. ولما كان القائم بالتطوير لم يوافق على هذا الشرط، فإن ترخيص التخطيط المذكور بقي قابلاً للإلغاء دن تفويض في ظل القانون ذي الصلة^(٣).

(1) CE 29/3–68 Michelin Rec., p. 217.

(2) Mayras conclusions CE 12/6–59 Syndicat chrétien du ministère de l'industrie et du Commerce, Actualité Juridique Droit Administratif, 1960, p. 63.

(3) R v. West Oxfordshire DC, ex p Pearce Homes Ltd, [1986], Journal of Planning and Environmental Law, p. 223; R v. London Borough of Lambeth, ex p Stockwell Law Centre, 22/5–98.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون الفرنسي يصل إلى نتيجة مباشرة، ولكن من خلال تبني مفهوم مختلف. ذلك أن عدم قابلية القرار المشروط للإلغاء يُطلق عليها "الإرجاء"^(١). ومن ثم، كانت الإدارة قد قررت- في القضية الشهيرة Pabion – إعادة الطاعن إلى وظيفته التي كان يشغلها في الفترة السابقة على الحرب العالمية الثانية. ومع ذلك، جاء قرار الإدارة السابق مقروناً بشرطاً مؤداه أن يتقدم السيد Pabion بطلب للتعاقد من تاريخ ١ فبراير ١٩٤٥^(٢). وعندما فشل السيد Pabion في الوفاء بهذا الشرط، أمكن (إلغاء) القرار بعد عدة أشهر^(٣). وفكرة القرارات المشروطة أو المرجنة تُطبق، أحياناً، بصورة صارمة تماماً في فرنسا. وفي قضية حديثة، وجد مجلس الدولة الفرنسي أن المنحة المقدمة بغرض إجراء دراسة (لإقامة) مبنى صناعي على موقع مملوك لإحدى السلطات المحلية، يمكن سحبها عندما تقرر الشركة، لاحقاً، إقامة البناء في موقع مختلف. ومن ثم، قضت المحكمة بأنه لما كان القائم بالبناء قد قدم خطباً تفصيلية للمصنع، فإن المنحة تكون معلقة- ضمناً- على شرط تنفيذ أعمال البناء فعلاً^(٤).

ومرة ثانية، لا يختلف القانون الأوربي عن القانونين الإنجليزي والفرنسي في هذا الخصوص. وتقدم قضية CNTA مثلاً توضيحياً في هذا الخصوص^(٥)، حيث قضت المحكمة أن منح رخصة استيراد مع التحديد المسبق لمبلغ (إعادة التمويل) the

(1) The decision is said to be subject to a condition suspensive; C. Yannakopoulos, *La notion de droits acquis et le droit administratif français*, op. Cit., pp. 89–91.

(٢) ويلاحظ أن الهدف من هذا الترتيب هو تأمين حق الطاعن في المعاش.

(3) CE 1/6–56 Pabion Rec., p. 218.

(4) CE 26/11–93 Société industrielle française du tout terrain Rec 594; CE 25/7–86 Société Grandes Distilleries les fils d'Auguste Perreux, *Revue Française De Droit Administratif*, 1987, p. 454.

(5) Case 74/74 CNTA v. Commission, [1975], ECR, p. 533.

amount of monetary refund الذي من حق المضرور الحصول عليه في ظل لوائح القانون الأوربي- لا تنشئ حقوقاً مكتسبة متى يتم التصدير بالفعل. وحتى يتحقق ذلك- إتمام التصدير- يعد القرار prima-facie قابلاً للإلغاء^(١).

المطلب الثالث

القرارات المعلنة أو الموقعة

يدخل القرار الرسمي a formal decision إلى حيز الوجود في اللحظة التي تنتهي فيها إجراءات اتخاذ القرار، وبصفة خاصة عندما يتم توقيع النص النهائي من جانب الشخص المختص في الجهة المنوط بها اتخاذ القرار، أو عندما تتم الموافقة عليه، في سياق الاتحاد الأوربي، من جانب اللجنة الأوربية أو المجلس الأوربي^(٢). ومع ذلك، فإن القرار لا يصبح محضاً من الإلغاء- في القانونين الإنجليزي والأوربي، إلا إذا تم، أيضاً، إبلاغه إلى علم المخاطب به (be) communicated to the addressee^(٣). ويفسر ذلك، عادة، بأنه ليس ثمة خطورة من إحباط التوقعات المشروعة أو تفويض الثقة في الحكومة بإلغاء قرار لم يصل إلى علم المعنى به.

(1) Case 276/82 De Beste Booter v. Produktschap voor Zuivel, [1983], ECR 3321.

(2) Case 3/58 Erzbergbau v High Authority [1960] ECR 173, 188.

(3) R v. Greater Manchester Valuation Panel, ex p Shell [1982] QB 255, 264; Case C-90/95P Henri de Compte v. EP, [1997], ECR I-1999; Pierson v. Home Secretary [1997] 3, Weekly Law Reports, p. 492; R v. Home Secretary, ex p Hindley [1999] 2, Weekly Law Reports, pp. 1253, 1273, 1276.

والسؤال الذي يثور، في هذا الخصوص، هو: ما هو شكل العلم أو الإعلان **communication** المتطلب في هذه الحالة. يمكن القول أنه عندما يكون هناك شكل معين من العلم مثل التسجيل **registration** ، أو الإخطار المكتوب **written notice** ، أو النشر في الجريدة الرسمية **publication in an official journal** يتطلبه التشريع^(١)، فليس من الممكن اعتبار القرار ملزماً أو محصناً من الإلغاء إلا إذا تم الامتثال لهذا الشكل^(٢). أما القرارات الأخرى، فيمكن إبلاغها إلى علم المخاطب بها. في القانونين الإنجليزي والأوروبي- بمجرد خطاب^(٣)، وذلك على الرغم من وجود ممارسة، في هيئات ومؤسسات الاتحاد الأوروبي، تفيد اللجوء إلى الإخطار **notification**، في المسائل المهمة، من خلال البريد المسجل **registered mail**^(٤). ومع ذلك، يبدو أنه من غير الجائز، بالنسبة للمخاطب بالقرار، أن يتمسك أو يثير مبدأ عدم القابلية للإلغاء **the principle of irrevocability** استناداً إلى الإخطار الشفهي أو الشخصي أو من خلال التليفون. ولذلك، قام موظف في وزارة التربية في قضية **Hardy**، بإخطار إحدى السلطات التعليمية المحلية، من خلال التليفون، أن الوزارة قد وافقت على خطة هذه السلطة المحلية بإغلاق إحدى المدارس. وقد قام الدليل على أن هذا القرار قد اتخذ بالفعل، وأن التشريع لم يتطلب شكلاً معيناً لإبلاغ مثل هذا القرار إلى علم

(1) Art 21 Regulation 17/62, OJ.

(2) R v. West Oxfordshire DC, ex p Pearce Homes Ltd, [1986], Journal of Planning and Environmental Law, p. 223; Norsk Hydro v Plastics Processing Industry Training Board, 29/1-87; Calder Gravel Ltd v Kirklees MBC, (1990), 2, Admin LR 327; R v. Home Secretary, ex p Patel, [1992] 1, Weekly Law Reports, pp. 70, 87.

(3) Re 56 Denton Rd., Twickenham, Middlesex, [1953], 1 Ch. 51; Case 108/79 Belfiore v Commission [1980] ECR 1781 para 7.

(4) Case 42/85 Cockerill-Samhre v. Commission, [1985], ECR 3749, 3756.

المخاطب. ومع ذلك، قضت المحكمة بأنه كان يجب أن يكون هناك "قرار رسمي، محدد، ومنشور"^(١).

ويختلف القانون الفرنسي عن القانونين الإنجليزي والأوروبي إلى حد ما في هذا الخصوص. ومن ثم، ينشئ القانون حقوقاً منذ اللحظة التي يُوقع فيها من جانب الشخص المختص داخل الإدارة^(٢). وينطبق هذا المبدأ حتى عندما يتطلب القانون شكلاً معيناً من الإخطار أو النشر. ومن ثم، قضى مجلس الدولة الفرنسي، في قضية Delville، أن القرار الذي يتضمن عرض وظيفة في الإدارة ينشئ حقوقاً حالماً يتم توقيعه بواسطة الوزير، حتى ولو لم يكن هذا القرار قد نشر طبقاً لما تتطلب لوائح الموظفين^(٣). ومن الواضح أن هذه القاعدة تتفياً تجنب عدم اليقين بشأن الوقت الذي تصبح فيه القرارات محضة في مواجهة الإلغاء irrevocable. وتفسير ذلك، أن ترتيب نتائج قانونية على التوقيع، الذي يكون دائماً تقريباً- محدد التاريخ، فإن الشك بشأن وقت وما إذا كان خطاب الإخطار قد وصل إلى المخاطب به غير جوهري. والحقيقة أن الاختلاف بين القانونين الإنجليزي والفرنسي- في الواقع العملي- يبدو غير مهم، وذلك لأن قانون ١٧ يوليو ١٩٧٨ (الفرنسي) يفرض الإخطار بالنسبة لمعظم القرارات^(٤).

- (1) R v. Secretary of State for Education and Science, ex p Hardy, 27/7-88. Compare M. Akehurst, 'Revocation of Administrative Decisions', (1982), *Public law*, op. Cit., p. 615; Wade 262, 264 (citing Lamont v Fry Metals, [1985], ICR 566, 567 though in this case the court assumed, without deciding the point, that an orally communicated decision would 'not normally' be binding).
- (2) CE 19/12-52 Mattéi Rec., p. 594; Péresse conclusions CE 24/10-97 Lauhier, *Revue Française De Droit Administratif*, 1998, p. 528.
- (3) CE 10/1-58 Delville Rec., p. 27.
- (4) Art. 8, Law of 17/7-78.

ويقال، أحياناً، في القانون الإنجليزي، أن القرارات الموجودة *existing decisions* – والتي لم يتم إبلاغها أو العلم بها بعد *not get communicated* يمكن أن تكون، أيضاً نهائية ومحضة من الإلغاء^(١). ويبدو أن هذا الرأي يستند على خلط بين مفهومين للنهائية *finality*. فالقرار الذي لم يصل بعد إلى علم المخاطب به- والذي جاء تنويجاً لعملية مكتملة من إجراءات اتخاذ القرار *-completed decision-making process* – يمكن أن يكون نهائياً، بمعنى أنه يكون بمقدور ورثة المخاطب بهذا القرار التمسك بالمزايا أو المنافع التي كان يمكن أن يمنحها القرار لمورثهم حال عدم وفاته^(٢). ومع ذلك، فإن القرار يصبح "نهائياً" بمعنى تحضه من الإلغاء، فقط حالما يتم إيصاله إلى علم المخاطب به.

المطلب الرابع

الثقة في القرار

يجب أن يكون الأفراد بصفة عامة، على ثقة بأن القرارات المشروعة- التي تكون نافعة، غير مشروطة، وتم إبلاغها لهم- محضة في مواجهة الإلغاء *will not be revoked*. ومع ذلك، يمكن رصد اتجاه- في بعض أحكام القضاء الإنجليزي- يذهب إلى أن عدم قابلية القرارات للإلغاء يفترض أن يكون المستفيد من القرار قد عول على القرار أو وثق فيه مالياً، على نحو يجعل من إلغاء هذا القرار إضراراً به^(٣).

- (1) G. Aldous and J. Alder, *Applications for Judicial Review: Law and Practice of the Crown Office*, op. Cit., p. 44.
- (2) R v. Criminal Injuries Compensation Board, ex p Tong, [1976], 1, *Weekly Law Reports*, p. 1237.
- (3) porter v. Secretary of State for Transport, [1996], 3, *All England Law Reports*, p. 693; Cheung v. Hertfordshire CC *The Times* 15/7-85; R v. Sandwell Family Practitioner Committee, ex p Lloyds Chemists, 19/12-88.

والحقيقة أن مثل هذا الاتجاه يتناقض مع المبدأ التقليدي- المقرر، في قضية Re 56 Denton Road – الذي مؤداه "أن الثقة في القرار أو التعويل عليه (ماليًا) ليس شرطًا لنهائية القرار"^(١).

ويبدو أن هذا الاتجاه مستلهم من تطلب الثقة الضارة أو الاعتماد الذي ينشأ عنه ضرر detrimental reliance وفقًا لمبدأ estoppel في القانون الخاص^(٢). على أنه من المسلم به أن القرارات الإدارية النافعة يجب أن تبقى محضة من الإلغاء بغض النظر عن الثقة فيها أو الاعتماد عليها^(٣). وهذا المبدأ- عدم تطلب الثقة- مقرر في القانونين الفرنسي والأوروبي. والحقيقة أن تطلب الثقة يمكن أن يستحث الأفراد على تحمل أو تكبد نفقات مالية، مما قد يجعل من العسير الوصول إلى حل إذا ما سعت الإدارة إلى إلغاء أو تعديل قرار غير ملائم برضاء الأطراف. ومع ذلك، فإن عدم تطلب الثقة على هذا النحو لا يعني أن الثقة ليس لها أي صلة بمسألة إلغاء القرارات. ذلك أن الثقة تعد- أو يجب أن تكون- أحد الاعتبارات المهمة التي تأخذها السلطات العامة في حساباتها لدى تحديد ما إذا كانت ستمارس سلطات الإلغاء المخولة لها قانونًا statutory revocation powers على نحو يمس الأفراد سلبيًا.

(1) Re 56 Denton Rd., Twickenham, Middlesex, [1953], 1 Ch. 51, 56.

(2) S. Wilken and T. Villiers, Waiver, Variation and Estoppel, (Chichester, 1998), pp. 154–65

(3) Similarly De Smith 564.

المبحث الثالث

حالات جواز إلغاء القرارات الإدارية

يمكن أن ترغب السلطات الإدارية في إلغاء القرارات المشروعة- كلياً أو جزئياً- لأسباب متنوعة. كما أن الإدارة يمكن أن تكتشف أن قرارها كان غير مشروع أو مستند إلى وقائع غير صحيحة *incorrect facts*. وسيتم تناول هذه المشكلة بتفاصيل أكبر فيما يلي^(١). وبالإضافة إلى ذلك، يمكن أن تتغير الوقائع أو الحقائق *facts* لاحقاً، كما يمكن أن تغير الإدارة سياستها، وبالتالي يمكن أن يتوافر لديها أسباب قوية لإلغاء قرارها السابق. هل يعد ذلك مسموحاً به؟ وبعبارة أخرى ما هي الاستثناءات التي يمكن أن ترد على المبادئ العامة لعدم القابلية للإلغاء *irrevocability*؟ وهذه تساؤلات معقدة لا تقدم أحكام القضاء بشأنها إجابات محددة دائماً^(٢).

وعلى ذلك، سيتم تقسيم هذا المبحث وفقاً للخطة التالية:

المطلب الأول: الاستثناءات التقليدية

المطلب الثاني: تغير الحقائق والسياسات: مسألة معقدة

(1) See section 5.

(2) M. Akehurst, 'Revocation of Administrative Decisions', (1982), *Public law*, op. Cit., pp. 624-5.

المطلب الأول

الاستثناءات التقليدية

يمكن القول أنه يوجد استثناءان واضحا تماما. في القانونين الإنجليزي والفرنسي وكذلك القانون الأوربي- يردان على مبدأ عدم القابلية للإلغاء *the principle of irrevocability*. ومن ثم، فإن القرارات يمكن إلغاؤها بموافقة صريحة من جانب كل الأطراف المتأثرة بهذه القرارات^(١). والحقيقة أن هذا الاستثناء لا يبدو مفاجئاً أو مثيراً للدهشة، وذلك لأن حماية الأمن القانوني والتوقعات المشروعة- التي تشكل أساساً لمبدأ عدم القابلية للإلغاء- لا تتطلب الإبقاء على القرارات ضد رغبات المتأثرين بها. ومع ذلك، فإن طلب الشخص إعادة النظر- في القرار لا يجوز تفسيره على أنه موافقة ضمنية *implicit consent*.

وفي هذا السياق، يمكن الإشارة إلى قضية *Riva*، حيث قضت محكمة العدل الأوروبية *ECJ* أن الشركة التي طلبت مزيداً من البحث والتمحيص *further examination* للقرار، ليس بمقدورها إثارة مبدأ الأمن القانوني لتحدي نتيجة هذا البحث الأقل نفعاً بالنسبة لها. ومع ذلك، تلزم الإشارة إلى أن هذا الحكم كان يتعلق بقرار غير مشروع، وبالتالي لا يجوز تطبيقه على القرارات المشروعة^(٢).

(1) *R v. The justices of Norfolk*, (1822) 5 B&A 484, 487; *Re 56 Denton Rd.*, Twickenham, Middlesex, [1953] 1 Ch. 51, 56-7; *R v. Hambleton DC*, ex p *Geohan*, [1985], *Journal of Planning and Environmental Law*, p. 394, 395-6. CE 9/1-53 *Desfour Rec.*, p. 5; CE 23/7-74 *Gay Rec* 441; CE 9/4-99 *Saunter DA* 1999 no 244. *Cases 7/56 and 3-7/57 Algeria v. Common Assembly* [1957] ECR 39.

(2) *Case 2/70 Riva v Commission* [1971] ECR 97 para 9. Compare *Case T-73/95 Oliveira SA v. Commission*, [1991], ECR II-381 mentioning the principle of *reformatio in pejus*.

ومن المسلم به أن القرارات التي يتم الحصول عليها عن طريق الغش أو الخداع يمكن أيضاً إلغاؤها^(١). ولا يوجد تعريف دقيق للغش في أي من الأنظمة القانونية الإنجليزية والفرنسية والأوروبية. وتستخلص المحاكم الإنجليزية وجود الغش عندما يقوم الشخص بتقديم وثائق غير صحيحة بصورة واضحة، وذلك على الرغم من أنه لم يقدم أي إقرارات غير صحيحة من جانبه^(٢). وطبقاً للمعلقين الفرنسيين، يعرف الغش، بطريقة موسعة، في القانون الإداري الفرنسي، ومع ذلك، ثمة من يرى أن هذا التعريف ربما يكون أوسع قليلاً من نظيره في القانون الإنجليزي^(٣). ومن ثم، تنتهي المحاكم الفرنسية، في كثير من الحالات، بأن الطاعنين وقد قدموا معلومات غير صحيحة أو غير مكتملة، فإنهم يكونون- قد تصرفوا بطريقة تنطوي على الغش^(٤). من ذلك، على

(1) *Lazarus Estates v Beasley*, [1956], 1 QB, p. 702; *R v Dacorum BC, ex p Walsh* (1992) 24 HLR 401. CE 17/3-76 Todeschini Rec. P. 157; CAA Marseille Morisson, *Actualité Juridique Droit Administratif*, 1999, p. 942. *Cases 42 and 49/59 SNUPAT v. High Authority*, [1961], ECR 53; C-96/89 *Commission v. Netherlands*, [1991], ECR I-2461; C-90/95P *Henri de Compte v. EP* [1997] ECR I-1999 (stating that the applicant had not 'provoked' the unlawful decision).

(2) *R v. Home Secretary, ex p Huasain* [1978] 1, *Weekly Law Reports*, p. 700; I. Glidewell, 'Immigration Law and Practice in the United Kingdom', in *Bridging the Channel: The Clifford Chance Lectures*, vol. I, (Oxford, 1996), pp.193, 206

(3) M. Lombard, 'Recherches sur le role de la bonne et mauvaise foi en droit administratif français', *Doctoral thesis (Univerity of Strasbourg III, 1978)*, 45-6; M. Azibert and M. de Boisdeffre, 'Chronique générale de jurisprudence administrative française', *Actualité Juridique Droit Administratif*, 1987, pp, 86, 88.

(٤) ويلاحظ أن الوعد الخاطيء البريء يمكن أن يمثل خطأ في الواقع يجعل القرار غير مشروع، ومع ذلك لا يكون ممكناً سحبه إلا خلال مدة ستين يوماً:

- CE 7/2-73 *Van Lang*, *Actualité Juridique Droit Administratif*, 1975, p. 248.

سبيل المثال، في قضية *vettard*، حيث وجد القضاء أن إحدى شركات النقل قد تصرفت بطريقة تنطوي على الغش، وذلك نتيجة فشلها في إبلاغ الإدارة بأنها قد قامت بتخفيض طاقتها بعد التقدم لطلب. ولكن قبل أن يتم منحها تراخيص للنقل، في ظل قواعد، تستهدف تشجيع أو مساعدة الشركات النامية *growing enterprises*^(١). وفي القانون الأوربي، يبدو أن مدى الغش أكثر اتساعاً. قضت محكمة العدل الأوروبية، في قضية *SNUPAT*، بأن القرارات يمكن إلغاؤها إذا كان قد تم الحصول عليها بطريق الغش، أو كانت هذه القرارات تستند على "معلومات خاطئة أو غير مكتملة (مقدمة) من جانب الأشخاص المعنيين"^(٢). وهذه العبارة، التي يبين منها أنه حتى المعلومات غير الصحيحة البرينة- المقدمة بحسن نية- تتعاون مع الغش^(٣)، بالغة الاتساع لضمان حماية ملائمة للتوقعات المشروعة. ومن ثم، إذا كان سوء النية لا يمكن استخلاصه ضمناً، فإن سلطة الإدارة، في إلغاء النافع، يجب تقييدها.

وثمة من يذهب، من الكتاب الإنجليز، إلى أن الإدارة البريطانية لا تتمتع سوى بسلطة محدودة لتعديل أو تصحيح النقاط الغامضة أو الأخطاء الكتابية^(٤). وما من ريب

(1) CE 21/1-91 *Vettard* no 64.563; CE 19/1-83 *Dalanson* no 21.554; CE 20/5-94 *Masméjean*, *Revue du droit public*, 1996, p. 596.

(2) Cases 42 and 49/59 *SNUPAT v. High Authority*, [1961], ECR, p. 53. Case C-96/89 *Commission v Netherlands*, [1991], ECR I-2461 para 30; C-90/95P *Henri de Compte v. EP*, [1997], ECR I-1999 (stating that the applicant had not 'provoked' the unlawful decision).

(٣) ويلاحظ أن القرارات اللاحقة لا توضح مجال "الغش" في قانون الاتحاد الأوربي، لأن أغلب هذه القرارات يتعلق بفسل الموظفين في إبلاغ اللجنة الأوروبية بما يطرأ من تغيرات على ظروفهم:

- Cases 6/72 *Meganck v. Commission*, [1973], ECR 527, 534; 71/71 *Kuhl v. Council* [1973], ECR 705, 712-3. Compare the strict attitude in the analogous Cases 230/83 *Van Gend en Loos v. Commission*, [1984], ECR 3763; C-384/89 *Behn v. Hauptzollamt Itzehoe*, [1990], ECR I-2659.

(4) This is known as the 'slip-rule'. See Wade 262.

في أن هذا الرأي سيمثل قاعدة عملية ومعقولة إذا طبق بطريقة تحترم التوقعات المشروعة. ومع ذلك، ثمة سابقة حديثة تتطلب أساساً تشريعياً *a statutory basis* لإمكان مباشرة مثل هذه السلطة^(١). أما في القانون الفرنسي، فإن الأخطاء الكتابية البسيطة يمكن تصحيحها دون تطلب هذا الأساس^(٢). والحقيقة أن المضمون الفعلي للقرار لا يمكن تغييره، ولكن يمكن تحقيق الانسجام بين الألفاظ أو الصياغة- التي تم إقرارها بالفعل أو في صياغة القرار الذي تم إبعاله إلى علم ذي الشأن^(٣). ويبقى معرفة ما إذا كانت محكمة العدل الأوروبية تقبل تصحيح الأخطاء الكتابية^(٤).

المطلب الثاني

تغير الحقائق والسياسة: مسألة معقدة

إذا كانت الاستثناءات الثلاثة السابقة- التي ترد على مبدأ حصانة القرارات الإدارية من الإلغاء- والمتمثلة في الرضا، الغش، الخطأ الكتابي واضحة ولا تثير خلافاً ذا شأن في التطبيق، فإن الأمر يصبح أكثر تعقيداً في الغرض الذي تسعى فيه الإدارة إلى إلغاء القرار بسبب تغير الحقائق التي يستند عليها القرار أو بسبب تغيير الإدارة لسياستها. والحقيقة أنه يلزم- لتقديم إجابة واضحة مفاهيمياً وعادلة موضوعياً على

(1) *Hove BC v. Secretary of State for the Environment*, 19/2–90; *R v. Cripps, ex p Muldoon*, [1984], QB 68; *Preston BC v Secretary of State for the Environment and ELS Wholesale*, [1978], *Journal of Planning and Environmental Law*, p. 548.

(2) CE 9/7–52 *Lipsky Rec.*, p. 236.

(3) CE 5/5–86 *Tissier Rec.*, p. 128; J.-J. Israel, *La régularisation en droit administratif français*, (Paris, 1981), pp. 212–14; J. Petit, 'Contribution à l'étude des conflits de lois dans le temps en droit public interne', *Doctoral thesis*, (Paris II 1993), pp. 613–17.

(4) See in favour of this possibility, *Ragnemalm*, above n. 56, 512.

هذا السؤال- التمييز بين الإلغاء ذي الأثر الرجعي المستقبل prospective revocation والإلغاء ذي الأثر الرجعي retroactive revocation^(١). وفي هذا الصدد، يصح القول أنه إذا كان التغيير اللاحق في الحقائق أو السياسة يمكن أن يسوغ، في بعض الظروف، إلغاء القرار النافع بالنسبة للمستقبل prospective revocation of a favourable decision، فإنه لا يمكن أن يسوغ الإلغاء ذا الأثر الرجعي retroactive revocation^(٢). من ذلك، على سبيل المثال، أن تغيير استخدام ترخيص تاجر جوال، يمكن أن يسوغ إلغاء هذا الترخيص بالنسبة للمستقبل revocation with effect for the future^(٣). بيد أن الإلغاء ذا الأثر الرجعي (السحب) المتبوع بجزاءات إدارية أو جنائية بسبب الاتجار غير المشروع دون ترخيص سيكون غير مقبول. والسؤال الذي يثور هنا هو: في أي ظروف يمكن أن تكون التغييرات اللاحقة في الحقائق أو السياسة مسوغة للإلغاء بالنسبة للمستقبل.

إن التغيير في الحقائق أو السياسة لا يجعل- ولا ينبغي أن يؤدي إلى ذلك- القرار غير مشروع كأمر واقع بالنسبة للماضي ex post facto. ومن ثم، يجب أن تتمثل نقطة البدء النظرية في أن القرار الذي استوفى الشروط ذات الصلة- أي أن يكون نافعا، غير مشروط، مبلغا إلى المخاطب به- في الوقت الذي اتخذ فيه، غير قابل للإلغاء، بأثر رجعي ولا بأثر مستقبلي، استناداً إلى حقائق جديدة أو تغيير في السياسة. وهذا المبدأ مسلم به في القانون الفرنسي. من ذلك، على سبيل المثال، أنه في قضية Kässbohrer، طلبت إحدى الشركات تصريحاً من الإدارة- مراقب العمل inspecteur de travail - لفصل مدير المحل. وقد رفضت الإدارة هذا الطلب، إلا

(1) M. Letemendia, *Retrait et abrogation des actes administratifs individuels en droit communautaire et droit anglais*, op. Cit., pp. 87-8.

(2) M. Akehurst, 'Revocation of Administrative Decisions', op. Cit., pp. 621, 625.

(3) Alternatively, if the licence is of fixed duration its renewal may be refused.

أن الوزير منح التصريح لاحقاً استناداً إلى بعض الأنشطة غير المشروعة من جانب الاتحاد والتي اشترك فيها هذا العامل، بعد رفض منح التصريح في بادئ الأمر. وقد ألغى مجلس الدولة الفرنسي قرار الوزير استناداً إلى أن القرار المشروع الذي ينشئ حقوقاً لا يمكن إلغاؤه استناداً إلى تغيير لاحق في الحقائق^(١). وثمة مبدأ مشابه يمكن العثور عليه- بصورة ضمنية، أكثر منها صريحة، في القانون الأوروبي^(٢). ولذلك، قضت محكمة العدل الأوروبية ECJ، في قضية Boizard، بأن المعاش الذي منح لعائلة أحد الموظفين المتوفين لا يمكن تخفيضه، عندما قررت إحدى المحاكم الوطنية لاحقاً، فرض تعويض على الشخص الذي تسبب في هذا الموظف^(٣).

ومع ذلك، يمكن القول إن مبدأ عدم قابلية القرارات للإلغاء في ضوء الحقائق الجديدة قد تعرض للتعديل، بصورة واضحة في القانونين الإنجليزي والفرنسي. ولذلك، تسمح المحاكم، في هذين النظامين القانونيين، بمرونة كبيرة في إلغاء القرارات بالنسبة للمستقبل prospectively^(٤). وبينما تتحقق هذه المرونة بطرق أو استناداً إلى مفاهيم مختلفة، فإن النتائج تكون متماثلة في الغالب. ولفهم ذلك، يلزم التمييز بين فروض ثلاثة على النحو التالي:

- (1) CE 29/4–87 Société Kässbohrer-France Rec., 156, CE 11/1–35 Touzet Rec., p. 43; CE 6/7–90 Mattél Rec 205; CE 12/10–94 Visconti Rec 442; CE 10/5–95 Front Calédonien no 104.378. Compare CE 8/1–71 URSSAF des Alpes-Maritimes Rec 11; TA Nice 27/4–82 Syndicat intercommunal de la Marana JCP 1983 II 19930 (decisions can be revoked prospectively in the light of subsequent developments).
- (2) AG Lenz, [1984], ECR 3911.
- (3) Cases 63–64/79 Boizard v Commission, [1980], ECR, p. 2975.
- (4) Constantin Yannakopoulos, La notion de droits acquis en droit administratif français, op. Cit., 90

(١) **تغييرات الواقع:** القرارات الممنوحة في ظل شروط مفروضة من جانب الإدارة. يتمثل الفرض الأول في منح القرار، بصورة صريحة، في ظل شرط أو أكثر، بحيث تستند المشروعية المستمرة للقرار على هذا الشرط أو هذه الشروط. فإذا ما تم الإخلال بهذه الشروط أو لم تعد مستوفاة، فإن القرار يصبح قابلاً للإلغاء بالنسبة للمستقبل. ويقدم الفقه الفرنسي نظرة مفاهيمية واضحة لهذه المسألة، حيث يصف القرار بأنه خاضع، في هذه الحالة، لشروط حاسمة *Conditions résolitives*، فإذا ما تغيرت الوقائع المادية، فإن هذه الشروط تصبح غير مستوفاة. وبالتالي، يصبح القرار قابلاً للإلغاء^(١).

ويتم عادة إدارة- بل ويجب ذلك- مثل هذه الشروط في نص القرار، لتحذير المخاطب بالقرار بأن ثمة احتمال لإلغاء هذا الأخير إذا لم تعد هذه الشروط مستوفاة. من ذلك، على سبيل المثال، أنه تم، في قضية *Société A fer* منح تصريح لإقامة معرض سنوي إلى جوار طريق سريع مزدحم. بيد أنه يلاحظ أن التصريح قد مُنح مقروناً بشرط صريح مؤداه أن يكفل المصرح له مدخلاً آمناً لمنطقة الانتظار. وعندما لم يف المصرح له بهذا الشرط، كان بالإمكان إلغاء التصريح^(٢).

ويمكن العثور على مبدأ مشابه في القانون الأوروبي. من ذلك، على سبيل المثال، أن محكمة العدل الأوروبية قضت بأن مكافأة معالجة الفائض في السكر الأوروبي

(1) J. Carbajo, *L'application dans le temps des decisions administratives exécutoires*, op. Cit., p. 207 ff.

(2) CE 5/11-84 *Société Afer* no. 36.043; CE 19/6-64 *Société des pétroles Shell-Berre* Rec., p. 344; CE 3/3-65 *Coudert* *Actualité Juridique Droit Administratif*, 1965, p. 487; CE 7/3-69 *Association touristique des cheminots* Rec 141; CE 18/3-83 *Siefert*, *Actualité Juridique Droit Administratif*, 1983, p. 437; CE 7/12-84 *Fons-Sicart* no 20.047; CE 26/11-93 *Société industrielle française du tout terrain* Rec 593; CE 22/3-96 *Société NRJSA*, *Revue du droit public*, 1996, p.1768.

premium يمكن استعادتها أى إلغاؤها بأثر رجعي، عندما يتبين أن الغير- الذي اشترى السكر من الطاعن- لم يستخدمه كطعام للحيوانات كما تطلب ذلك قرار تقديم هذه المنحة^(١).

وفي بعض القضايا يتم استخلاص الشروط، ضمناً، من المعلومات التي قدمها المخاطب بالقرار^(٢). من ذلك، على سبيل المثال، أن الطاعن قرر- في القضية الفرنسية Achace- في الطلب الذي قدمه للحصول على تصريح لوضع قوائم في الطريق السريع على نحو يسمح ببقاء الأرصفة خالية لاستخدام المشاة. وعندما تبين أن الأرصفة تم إغلاقها، كان بالإمكان إلغاء التصريح^(٣). وتقدم القضية الإنجليزية (Ox) مثلاً مشابهاً. حيث سُمح، في هذه القضية، لوزير الزراعة أن يقوم بإلغاء تخصيص أنصبة إنتاج اللبن- في ظل القواعد الأوروبية- وذلك عندما فشل المستفيد في الامتثال لأحد المتطلبات- المحددة في طلب التخصيص- والمتمثل في استخدام قطعة الأرض ذات الصلة في الرعي^(٤).

- (1) Case 121/83 Zuckerfabrik Franken v. Hauptzollamt Wurzburg, [1984], ECR, p. 2039; Cases 124/83 Direktoratet for Markedsordningerne v. Nicolas Corman [1985] ECR 3777; 316/86 Hauptzollamt Hamburg-Jonas v. Krücken [1988] ECR 2213; T-451/93 San Marco Impex Italiana v. Commission, [1994], ECR II-1061; T-73/95 Oliveira SA v. Commission, [1997], ECR II-381; T-331/94 IPK-München v. Commission [1997] ECR II-1665; T-194/97 and 83/98 Branco v. Commission, 20/1-2000 para 94.
- (2) Cases T-46/98 and T-151/98 CEMR v Commission, 3/2-2000 para 68-69.
- (3) CE 16/6-95 Achache D 1995, 179.
- (4) R v. Ministry of Agriculture fisheries and Food, ex p Cox, [1993], CMLR 917. Note, however, that the power to attach conditions is not unlimited. See Cbertsey UDC v Mixnam Properties Ltd [1965] AC 735; R v Edmonton Licensing Justices, ex p Baker [1983] 1, Weekly Law Reports, p. 1000.

(٢) تغييرات الواقع: القرارات الممنوحة في ظل شروط مستخلصة ضمناً من المتطلبات التشريعية

يظهر الفرض الثاني عندما يُمنح القرار- الذي لا يكون مشروطاً بصورة صريحة- في ظل متطلبات أو شروط تشريعية محددة. فإذا ما تغير الواقع على نحو يبين معه أن هذه المتطلبات أو الشروط لم تعد مستوفاة، فإنه يمكن أن يكون للإدارة أسباب قوية تدفعها إلى إلغاء القرار. وتجدر الإشارة إلى أن السماح للإدارة بذلك لا يثير مشكلة كبيرة بالنسبة للأمن القانوني، وذلك لأن الفرد ليس بمقدوره أن يتوقع- بصورة معقولة- بقاء القرار المفيد أو النافع محضاً من التغيير دائماً، إذا كان موقفه قد تغير.

ومع ذلك، توجد ثمة حجج قوية تطالب الإدارة بتخفيف حدة مسلكها في هذا الخصوص بقدر ما يكون ذلك ممكناً، وذلك من خلال منح الفرد فترة انتقالية تمكنه من التكيف مع الموقف القانوني الجديد.

وتستخدم المحاكم الفرنسية مفهوم الشروط الحاسمة *conditions résolutive* للسماح بالإلغاء ذي الأثر المستقبلي *prospective revocation* في هذا الموقف. ومن ثم، فإن القرارات تعتبر مقرونة بشرط ضمني *implicitly conditional* مؤداه الالتزام المستمر بالشروط التي يتطلبها القانون ذو الصلة. ومن ثم، تعرض مالك إحدى مدارس تعليم القيادة، في قضية *Richoux*، لإلغاء ترخيصه بسبب استخدامه لمدرسين غير مؤهلين. وبينما لم يتضمن الطلب المقدم للحصول على الترخيص ولا الترخيص ذاته ذكراً لواجب استخدام مدرسين مؤهلين، إلا أن التشريع ذا الصلة كان يتضمن إشارة إلى هذا الواجب. ومن ثم، قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن الترخيص مقرون بشرط ضمني مؤداه الامتثال لهذه القواعد^(١).

(1) CE 15/7-75 *Richoux Rec.*, p. 429; CE 10/3-67 *Cottore Rec.*, p. 111; CE 30/3-79 *Université de Bordeaux II Rec* 141; CE 18/6-82 *Barbe*, *Revue du droit public*, 1983, p. 520; CE 9/12-83 *Ville d'Hendaye Rec.*, p. 506; CE 1/2-95 *Delprat Rec.*, p. 61.

وتجدر الإشارة إلى أن محكمة العدل الأوروبية ECJ تعالج هذه المشكلة من خلال منظور مفاهيمي مختلف، وإن كانت تصل إلى نتيجة مشابهة لتلك المتبناة في القانون الفرنسي. ومن ثم، تعتبر محكمة العدل الأوروبية ECJ القرار غير مشروع كأمر واقع *ex post facto* ، بما يعني إمكان إلغاءه بالنسبة للمستقبل. والقضية الرائدة في هذا الخصوص هي Herpels. وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد Herpels – الذي كان أحد موظفي الاتحاد الأوروبي- كان يتلقى منذ سنة ١٩٦١ "مخصص انفصال" *separation allowance* ، وذلك بالنظر إلى أنه يعيش في بروكسل، ولكن يعمل في لوكسمبورج. وعندما نقل هذا الموظف إلى العمل في بروكسل في سنة ١٩٦٨، استمر دفع هذه المخصصات إلى أن كشف الخطأ في سنة ١٩٧٦. وقد ادعى السيد Herpels بأن له الحق في استمرار هذه المدفوعات، بيد أن محكمة العدل الأوروبية استشهدت بقضائها المستقر في شأن إلغاء القرارات غير المشروعة الذي مؤداه أن "إلغاء مثل هذا القرار فيما يتعلق بالمستقبل- يكون دائماً ممكناً"

"the revocation of such a decision as regards the future is always possible"⁽¹⁾

أما الموقف في القانون الإنجليزي فيبدو أقل وضوحاً، وإن كان لا يختلف كثيراً عن القانونين الفرنسي والأوروبي⁽²⁾. وثمة مثالان يصوران موقف القانون الإنجليزي في هذه الخصوص. ومن ثم، قضى اللورد Bridge، في قضية *Thrasylvoulou*، بأن قرار مراقب التخطيط في خصوص المخالفة المدعاة للطاعن لقيود التخطيط بشأن

(1) Case 54/77 Herpels v Commission, [1978], ECR 585, 598; Case 15/60 Simon v ECJ, [1961], ECR, p. 115.

(2) There is little general case law on this question due to the fact that revocation of temporally continued decisions, such as licences and social benefits, is normally subject to statutory provisions. See footnote 2.

فندقه- هذا القرار غير قابل للطعن "لأنه لم يدع تغير لاحق في الاستخدام"^(١). "no subsequent change use (was) alleged"

ومعنى ذلك، أنه إذا كانت الوقائع ذات الصلة قد تغيرت، بالفعل، فإن سلطات الترخيص لن تكون ملتزمة بالقرار الأول. ويتسق الحكم الصادر في قضية Watts مع هذا القضاء حيث منحت رخصة لتاجر يبيع في الشارع لمدة عام، وكان التشريع ذا الصلة ينص على أن الأكشاك يجب أن تخضع لإشراف المرخص لهم شخصياً، وعندما توقف السيد Watts عن القيام بهذا الواجب أثناء هذا العام، فإنه يكون ممكناً إلغاء الترخيص^(٢).

(٣) تغيرات السياسة

يظهر الفرض الثالث عندما ترغب الإدارة في إلغاء القرار في ضوء التغير في السياسة الإدارية (أن في الظروف العامة التي ليس لها صلة بالشروط القانونية الخاصة التي اتخذ القرار في ظلها). من ذلك، على سبيل المثال، أن الترخيص الممنوح لأحد تجار الشارع لمدة عام، يمكن أن ترغب الإدارة في إلغائه أثناء العام في ضوء تبني سياسة جديدة تستهدف تنظيف الجوار من خلال تخفيض عدد التجار الذين يباشرون نشاطهم في الشارع. ومثل هذا النوع من النشاط الإداري يمكن أن يكون مثيراً للجدل، لاسيما من منظور مبدأى الأمن القانوني والتوقعات المشروعة. ذلك أنه من المسلم به، أن الأفراد يجب أن يبقوا، عادة، على ثقة بأن القرارات ستظل، في حيز النفاذ، ما دام أن موقفهم الشخصي والوقائع المادية الأخرى لم يلحقها أي تغيير. وفي

(1) *Thrasylvoulou v. Secretary of State for the Environment*, [1990], 2 AC., p. 273; *R v. Home Secretary, ex p Hindley*, [1999] 2, Weekly Law Reports, pp. 1253, 1273.

(2) *R v. Southwark Crown Court, ex p Watts*. (1992). 156 JP, p. 154. The Court of Appeal cited a statutory revocation provision, but the result would probably have been identical on general principle.

المقابل، يجب أن تكون الإدارة، بالطبع، قادرة على تغيير سياستها، وفي هذه الحالة قد يكون من الضروري إلغاء القرارات لتنفيذ هذه السياسة. ومع ذلك، لا يجوز للمحاكم أن تمنح هذه السلطة إعادة النظر في القرارات المتخذة سابقاً. للإدارة باعتبارها مبدأ عاماً. وبقدر ما يعتبر الإلغاء ضرورياً، يقع على عاتق الهيئات التشريعية تبني نصوص خاصة ملائمة تتعلق بإلغاء هذه القرارات.

ولم ترتب المحاكم الإنجليزية، حتى الآن، النتائج الكاملة لهذا المنطق. ذلك أنه من المسلم به أن القرارات التقديرية *declaratory decisions* التي تؤثر على الحقوق *effect rights* - لا يمكن إلغاؤها استناداً إلى تغيير في السياسة^(١). ومن ثم، حاولت لجنة تعويضات الحرب *War Damages Commission*، في قضية *Re 56 Denton Road*، إلغاء تقدير سابق للتعويض استناداً إلى أنه يشكل سابقة غير ملائمة. ومعنى ذلك، أن اللجنة المذكورة قد غيرت سياستها، وبالتالي ترغب في إعادة تقييم المسألة. وقد قضى بأن هذه المحاولة تشكل مخالفة غير مشروعة لمبدأ تحض القرارات الإدارية أو عدم جواز المساس بها *the principle of irrevocability*^(٢). وبالمثل، قال اللورد *Hope*، في قضية *Pierson* أن *life prisoner's tariff* لا يمكن زيادتها "ببساطة لمجرد أن (الوزير) لم يتفق مع وجهة النظر التي كونها سلفه بشأن المستوى الملائم للعقوبة"^(٣). ومع ذلك، فإن الأفراد الذين يستفيدون من قرارات منشئة *constitutive decisions* - أي تلك التي تمنح مزايا تقديرية *discretionary benefits* لا يتمتعون بذات المستوى من الحماية. وكما تقدم القول،

- (1) M. Letemendia, *Retrait et abrogation des actes administratifs individuels en droit communautaire et droit anglais*, op. Cit., pp., 91-3.
 (2) *Re 56 Denton Rd., Twickenham, Middlesex*, [1953], 1 Ch. 51.
 (3) *Pierson v Home Secretary*, [1997], 3, *Weekly Law Reports*, pp. 492, 533-4; *R v Dacorum BC, ex p Walsh*, (1992), 24 HLR, p. 401; *Thrasylvoulou*, judgment in the Court of Appeal, cited by C. Crawford, (1990), MLR, pp. 814, 818.

فإن قضية Rootkin قد قيدت مبدأ النهائية principle of finality- الذي تم إرساؤه في قضية Re 56 Denton Road، وذلك من خلال استبعاد القرارات المنشئة. ولذلك، فإن القرارات المنشئة يمكن- من حيث المبدأ- إلغاؤها في ضوء التغير في السياسة a change in policy^(١).

ومع ذلك، فإن حقيقة أن الإدارة الإنجليزية تتمتع بسلطة إلغاء القرارات المنشئة- استناداً إلى اعتبارات التغير في السياسة- لا يعني أن هذه السلطة مطلقة. ومن ثم، عندما تقرر السلطة الإدارية إلغاء أي من قراراتها، فيجب أن تقوم بذلك بطريقة تتسق مع (مبدأ المعقولة) المعروف باسم Wednesbury unreasonableness^(٢). ولذلك، يجب على السلطة الإدارية أن تأخذ في اعتبارها- وأن تعطي بعض الوزن- للضرر الذي يمكن أن يلحق المخاطب بالقرار، بل أكثر من ذلك، يجب على الإدارة أن تعمل لأغراض صحيحة proper purposes^(٣). وأن يأتي تصرفها، دائماً، في حدود الوقت المعقول reasonable time^(٤)، وذلك لأن التزام الإدارة بالسلبية لفترة طويلة يمكن أن يؤدي إلى توقعات مشروعة لا يجوز إحباطها^(٥).

- (1) M. Akehurst, 'Revocation of Administrative Decisions', op. Cit., pp. 624-5.
- (2) Associated Provincial Picture Houses Ltd v Wednesbury Corporation, [1948], 1 KB 223. See Craig 581-5.
- (3) Padfield v Minister of Agriculture [1968] AC 997.
- (4) Re 56 Denton Rd., Twickenham, Middlesex, [1953], 1 Ch. 51, 56. In Rootkin v Kent CC [1981] 1, Weekly Law Reports, p. 1186 revocation was decided within a few months and the court did not consider the question of delay.
- (5) Khan v. Home Secretary, [1987], Immigration Appeal Reports, p. 543; R v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, ex p Samuel The Times 17/8-89; Musah v Home Secretary [1995] Imm AR 236. Moreover, if the revocation of a decision leads to a criminal prosecution, delay may cause the prosecution to be struck out as an

وتتجلى أهمية هذه النقاط، بصورة واضحة، في قضية Wheeler and Skytrain^(١).

وكانت قضية Wheeler تتعلق بإلغاء ترخيص ممنوح لأحد أندية الرجبي لاستخدام أرض مملوكة للسلطة المحلية. حيث كانت هذه الأخيرة تبني سياسة مناهضة للتمييز العنصري. ومن ثم، قامت هذه السلطة المحلية- على إثر قيام بعض أعضاء النادي المذكور برحلة إلى جنوب أفريقيا- بإلغاء الترخيص الممنوح للنادي. وفي هذه القضية، قبل مجلس اللوردات المبدأ العام الذي مؤداه أن الترخيص التقديري- القرار المنشئ- يمكن، في ظل الظروف الملائمة، إلغاؤه في ضوء تبني سياسة جديدة. ومع ذلك، فإن المجلس لم يقر إلغاء الترخيص لأسباب عدة، من بينها أن النادي الذي تمت معاقبته بإلغاء الترخيص لم يرتكب أي خطأ.

وفي قضية Skytrain، تم الوصول إلى نتيجة مشابهة، ولكن من طريق مختلف. وتتخلص وقائع هذه القضية في أن احدي شركات الخطوط الجوية قد منحت ترخيصاً لتسيير خط جوي بين لندن ونيويورك. وللإعداد لهذه الخدمة الجوية، قامت الشركة، بناءً على تشجيع من الحكومة الإنجليزية، بإنفاق ستة ملايين (\$). ومع ذلك، قبل موافقة السلطات الأمريكية على هذه الشركة، تم تبني سياسة الجديدة تستهدف حماية الخطوط الجوية البريطانية ومن ثم، تم إلغاء الترخيص. ومرة ثانية، تدخلت المحاكم- استناداً إلى مبدأ Wednesbury – لتصل إلى أن حماية الخطوط الجوية

=
abuse of process. See R v. Telford justices, ex p Badhan, [1991], 2, Weekly Law Reports, p. 866; R v. Norwich Crown Court, ex p Belsham [1992] 1, Weekly Law Reports, p. 54; A-G's Reference (No 1 of 1990) [1992] QB 630; J. F. Archbold, Criminal Pleading, Evidence and Practice (London, 1998), pp. 289–302

(1) Wheeler v. Leicester City Council, [1985], AC., p. 1054; Laker Airways Ltd v. Department of Trade, [1977], QB 643.

البريطانية لا يعد غرضًا مشروعًا في ظل القانون not a lawful purpose under the statute^(١).

أما القانون الفرنسي فيكفل حماية أكبر- إلى حد ما- للأمن القانوني والتوقعات المشروعة. ومن ثم، يتمثل المبدأ العام في أن الإدارة ليس لها سلطة إلغاء القرارات النافعة في ضوء التغير في السياسة المتبناة. وبالفعل، لا يوجد suggestion ، في القانون الفرنسي، يفيد وقوع المزايا التقديرية discretionary benefits خارج نطاق مبدأ عدم القابلية للإلغاء the principle of irrevocability ولذلك، قررت إحدى السلطات المحلية، في قضية Chant la Nie، أن تضمن نيابة عن إحدى الشركات الخاصة، قرضًا مخصصًا لبناء منزل لأصحاب المعاشات من المسنين. بيد أن السلطة المحلية المذكورة غيرت رأيها، بعد وقت قصير، من تعهداتها السابق، ومن ثم، ألغت قرارها بضمان القرض دون ادعاء حدوث تغير في الوقائع ذات الصلة. بيد أن مجلس الدولة الفرنسي وجد- من خلال فحصه لمحاضر الاجتماع الذي تعهدت فيه السلطة المحلية بضمان القرض، والخطاب الذي تضمن الاستعداد لتحمل هذا الضمان- أن قرار السلطة المحلية لم يكن مشروطًا ضمنًا. ولذلك، فإن هذه السلطة تكون ملزمة بقرارها الأول^(٢).

ومع ذلك، يمكن القول إن المبدأ المتمثل في أن الإدارة ليس بمقدورها إلغاء قراراتها استنادًا إلى التغير في السياسة المتبناة يخضع لاستثناء بالغ الأهمية. فكثير من الأنشطة يخضع- سواء في فرنسا أم في غيرها من الدول- لمتطلبات الترخيص

(1) R v. Barnsley MBC, ex p Hook, [1976], 1, Weekly Law Reports, p. 1052; Congreve v. Home Office, [1976], QB 629; R v. Secretary of State for Transport, ex p Pegasus Holidays, [1988], 1, Weekly Law Reports, p. 990; R v. London Borough of Lambeth, ex p Stockwell Law Centre, 22/5-98.

(2) CE 28/7-93 Association 'Chant' la Vie' Rec., p. 658. Compare CE 8/2-85 Marana Rec., p. 28.

requirements of licensing . فإذا كان القانون المنظم للترخيص يستهدف حماية النظام العام- أي الأمن العام، والصحة العامة، والسكينة، النظافة، الأخلاق فإن الترخيص يُطلق عليها، في هذه الحالة، ترخيص الضبط autorisation de police^(١). وفي هذا الفرض، تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية أصيلة inherent discretionary power لإنهاء مثل هذه التراخيص بالنسبة للمستقبل with prospective effect^(٢). وقد تركز هذا المبدأ في قضية Constantin . وتتخلص وقائع هذه القضية بالإذن أو الترخيص الصادر من العمدة الذي يسمح لأحد المشارب بأن يبقى مفتوحاً لمدة نصف ساعة بعد أن تغلق السينما المجاورة أبوابها. والحقيقة أن مثل هذا الإذن ما كان له أن يمنح لمخالفته أحد المراسيم العامة. ومن ثم، تم إلغاء هذا الإذن لاحقاً. وفي هذه القضية أرسى مجلس الدولة الفرنسي مبدأ- أضحى مبدأ تقليدياً في السياق- "أنه ليس لأحد حق في استمرار التمتع بأحد تراخيص الضبط"^(٣).

وتجدر الإشارة إلى أن مدى سلطة إلغاء التراخيص يتسم بالاتساع. كما أن فكرة تراخيص الضبط autorisations de police (تتسم بالاتساع wide- rasing ، كما أن حدودها أبعد ما تكون عن الوضوح. فهي تشمل، على سبيل المثال، ترخيص المعامل الطبية، المسدسات اليدوية handguns ، البيوت العامة، حقول الهواء^(٤). وفي هذا الخصوص، تلزم الإشارة إلى أن الإدارة الفرنسية تملك سلطة أصيلة لإلغاء

(1) Étienne Picard, La notion de police administrative, (Paris, LGDJ, 1984).

(2) JC Fasc 108-30 no 166-7; Constantin Yannakopoulos, La notion de droits acquis en droit administratif français, op. Cit., p. 91.

(3) CE 17/7-53 Constantin Rec., p. 381; CE 2/2-57 Dupé, Rec., p. 77; CE 4/7-58 Graff, Rec., p. 414; CE 21/5-82 Conseil régional d'Ile de France de l'Ordre national des pharmaciens, Rec., p. 523; CE 11/3-87 Weisbach D. 1988, 55; CE 20/1-89 Syndicat nationale des pilotes professionnelles, Rec., p. 449.

(4) Ibid.

تراخيص مزاولة التجارة وغيرها من الأنشطة المهنية على الأراضي العامة وعلى جانبي الطرق العامة (تراخيص شغل الملك العام *autorisations d'occupations du domaine public*)^(١). ولذلك، قضى مجلس الدولة الفرنسي، في قضية Nicconti، بأن الإدارة بمقدورها تغيير الرسم المفروض على - أو حتى الإلغاء الكامل ل- ترخيص إرساء قارب على هيئة منزل *a houseboat* في أحد المواني العامة في حالة تغير مركز المرخص له أو إذا طرأ تغير أكثر عمومية، في الظروف المجتمعية، أدى إلى تغير سياسة الترخيص المتبعة في هذا الخصوص^(٢).

ويترتب على ما سبق، أن عددًا كبيراً جداً من التراخيص يكون، من الناحية النظرية على الأقل، عرضة لخطر الإلغاء في أي وقت في فرنسا. ومع ذلك، يُلاحظ أن الأمن القانوني للمرخص لهم *the legal certainty of licensees* لا يتأثر، في الواقع العملي، إلى حد بعيد. ويرجع ذلك، إلى أن معظم التشريعات المنظمة للتراخيص تتضمن، في الوقت الحاضر، نصوصاً متعلقة بإلغاء التراخيص، على نحو يضيق من الظروف التي يمكن فيها- إلغاء هذه التراخيص^(٣). ومن ثم، يندر أن تطبق النظرية

(١) ومثل هذه التراخيص يُطلق عليها أيضاً تراخيص الطرق، ويمنحها عمدة الوحدة المحلية. ومثل هذه التراخيص تسمح بإجراء أعمال على جانبي الطرق أو على المال العام، وهي تتضمن عادة شروط مباشرة هذه الأعمال. ومن ثم، قد تتضمن هذه التراخيص السماح للشخص المرخص له بإجراء أعمال البناء والحفر في منطقة معينة من المال العام، كتوصيل شبكات التلفزيونات، والكهرباء، وأنابيب المياه تحت أرضية الشوارع العامة، أو مد قضبان السكك الحديدية فوق أو تحت الأرض، أو إنشاء الإنفاق، أو الكباري، وغير ذلك من الصور الأخرى :

- R. Chapus, *Droit administratif general*, vol ii, 11th edn., (Paris, 1998), pp. 482-6.

(٢) وبالنظر إلى غياب أي تغير في الظروف الواقعية في الحالة الماثلة، فقد أيد القضاء مطالب المدعى:

- CE 12/10-94 *Visconti Rec.*, p. 442; CE 21/2-34 *Soustre Rec.*, p. 257; CE 27/4-87 *Berder*, DA 1987, no. 326.

(3) CE 25/4-58 *Société Laboratoires Geigy Rec.*, p. 236 (medical product's marketing licence); CE 1/2-80, *Rigal Rec.*, p. 64, (Art L634 Code de la santé); CE 21/5-82 *Conseil régional d'Ile de France de l'ordre national*

العامة لتراخيص الضبط في الواقع العملي^(١). بل أكثر من ذلك، يمكن القول أنه إذا كانت سلطة إلغاء التراخيص تخضع لسلطة تقديرية من جانب الإدارة، فإن هذه السلطة ليست مطلقة. وتبعاً لذلك، يجب على الإدارة أن تمتثل للقيود المعتادة التي ترد على اتخاذ القرارات التقديرية discretionary decision-making^(٢).

وإذا لم يكن في أحكام القضاء الفرنسي ما يوجب على الإدارة أن تأخذ في اعتبارها، بالضرورة، الضرر الذي يمكن أن يلحق بالمرخص له أو توقعاته، أو أن تعمل في إطار الوقت المعقول^(٣)، فيجب عليها، على الأقل، أن تؤسس قرار إلغاء الترخيص على وقائع صحيحة، ويجب أن يستهدف القرار غرضاً مشروعاً يتعلق بالمصلحة العامة^(٤).

=
des pharmaciens Rec., p. 523 (Art L594 Code de la santé); CE 10/6-88
Ministre du redéploiement industriel Rec., p. 571 (Art 84 Code minier);
CE 13/6-90 Pentsch Rec., p. 161 (Art L62 Code des débits de boisson);
CE 4/3-91 Ville de Tourcoing Rec., p. 74 (Art 123-52 Code de la
construction et d'habitation); CE 18/12-91 Pelardy Rec., p. 1083 (Art
L.18 et seq Code de la route); CE 25/2-94 Laboratoires d'Artois,
Actualité Juridique *Droit Administratif*, 1994, p. 394 (Art 24 Décret of
4/11-76 implementing the Code de la santé); CE 16/12-94 SA La
Médicale Equipex no 131.774, (Art 598 Code de la santé).

(1) A Lexis search of cases referring to autorisation de police and other related terms did not reveal any recent decisions which allowed the revocation of a favourable decision without a specific statutory basis. See : Étienne Picard, *La notion de police administrative*, op. Cit., p. 754.

(٢) ومع ذلك، يبدو أنه من النادر تطبيق هذه المتطلبات لإلغاء قرارات السحب في الممارسة العملية :
- Constantin Yannakopoulos, *La notion de droits acquis el1 droit administratif français*, op. Cit., p. 107-8.

(3) G. Vedel and P. Delvolvé, *Droit Administratif*, 12th edn., (Paris, 1992), p. 315

(٤) ويلاحظ أن سلطة سحب تراخيص شغل الملك العام لا يمكن ممارستها إلا لمصلحة الملك العام الذي مُنح الترخيص لشغله :

=

ويبدو ذلك، بصورة واضحة، في قضية *Heitz*. حيث تعلق الأمر في بترخيص- لنقل عيادة أسنان من إحدى الوحدات المحلية الأخرى- وإرادة هذه العيادة في الوحدة المحلية الجديدة. وقد منح هذا الترخيص لمدة عام واحد مع "إمكان إغلاق في أي وقت". وفي ضوء التأثير العميق بهذه القيود على ممارسة النشاط أو الأعمال، وجد مجلس الدولة الفرنسي أن مثل هذه القيود لا تتماشى مع الغرض من التشريع المتمثل في تنظيم المهنة مع ضمان التوزيع الرشيد للعيادات^(١). وأخيراً، فإن الشخص المستفيد من ذلك النوع من الترخيص المعروف باسم ترخيص شغل المجال العام *autorisation d'occupation du dommine* يمكن، في بعض الظروف، أن يكون له حق في التعويض المالي في حالة إلغاء الترخيص^(٢).

أما فيما يتعلق بالقانون الأوربي، فيمكن القول إن القرار النافع، المعلن، غير المشروط، لا يمكن، في ظل غياب نص تشريعي، إلغاؤه استناداً إلى التغيير في السياسة الذي دفع متخذ القرار إلى تقييم الوقائع الأولية بطريقة مختلفة^(٣). ومن هذه الزاوية بالغة الأهمية، يتبين أن القانون الأوربي أكثر بساطة وأكثر حماية للتوقعات المشروعة للأفراد وأمنهم القانوني مقارنة بالقانونين الإنجليزي والفرنسي. وقد تكرر المبدأ الأوربي مبكراً في قضية *Algera*^(٤). وتمت المحافظة عليه، كما يظهر ذلك من القضية الحديثة *Interhotel*. ففي هذه القضية قضت محكمة الدرجة الأولى الأوربية

=

- CE 13/3-03 *Cie d'Orléans Rec.*, p. 243; Constantin Yannakopoulos, *La notion de droits acquis en droit administratif français*, op. Cit., pp.107-13.

(1) CE 27/5-60 *Heitz Rec.*, p. 370 ; CE 7/1-20 *Cael Rec 5* and compare CE 13/11-29 *Cie des produits chimiques Rec 981*; CE 6/5-36 *Ministre du Commerce Rec 497*; CE 8/2-57 *Augier Rec.*, p. 96.

(2) CE 29/3-68 *Michelin Rec.*, p. 217.

(3) See *Schwarze 1023-1*.

(4) *Cases 7/56 and 3-7/57 Algeria v Common Assembly*, [1957], ECR 39, 55.

CFI بأن اللجنة الأوروبية قد انتهكت مبدأ التوقعات المشروعة من خلال الإلغاء الجزئي للمنحة المالية المقدمة في ظل التمويل الاجتماعي الأوروبي **European Social Fund**. وقد حاولت اللجنة الأوروبية الحجاج بأن بعض النفقات التي تحملها المستفيد تقع خارج إطار سياستها في إعادة الدفع. بين أن محكمة الدرجة الأولى الأوروبية CFI وجدت أنه مادام أن قرار تقديم المنحة المالية المعلن إلى الطاعن لم يكن- بصورة صريحة، مشروطاً ولا مقصوراً على أنواع معينة من النفقات، فإن اللجنة تكون مقيدة باحترامه بغض النظر عما تكون عليه سياستها السابقة أو اللاحقة^(١).

(1) Case T-81/95 *Interhotel v. Commission*, [1997], ECR II-1265; Cases T-46/98 and T-151/98 *CEMR v. Commission*, 3/2-2000 para 72; T. Tridimas, *The General Principles of EC Law*, op. Cit., p. 194.

المبحث الرابع إلغاء القرارات غير المشروعة

سنحاول، في هذا المبحث، تناول طبيعة مشكلة إلغاء القرارات غير المشروعة في (مطلب أول)، ثم يلي ذلك الحديث عن القانون الإنجليزي: مبدأ Estoppel وطبيعة عدم المشروعية في (مطلب ثان)، ثم نتبعه بالحديث عن القانون الفرنسي في (مطلب ثالث)، وأخيراً نعرض للقانون الأوربي: الموازنة في (مطلب رابع).

المطلب الأول

طبيعة المشكلة

تسود في معظم الأنظمة القانونية- تقليدياً- فكرة مؤداها أن إلغاء القرار غير المشروع an unlawful decision يعد أمراً غير منطقي. ويرجع ذلك إلى الاعتقاد بأن القرار غير المشروع يعد باطلاً^(١). Void، ولا أثر له من لحظة اتخاذه . ex tunc .

ويترتب على هذه المقدمة نتيجة مؤداها أنه "عندما لا يكون هناك عمل، فلا مجال للتساؤل بشأن سلطة إلغائه أو إبطاله، وذلك لعدم إمكان تغيير ما لا وجود له". ولذلك، قيل بأن الإدارة بمقدورها أن تستمر في نشاطها، في هذه الحالة، كما لو كان القرار الأول غير موجود^(٢).

(1) On the terminology of void and voidable, see Wade 344.

(2) M. Akehurst, 'Revocation of Administrative Decisions', op. Cit.,, p., 619.

بيد أن ثمة نظرية أكثر حداثة تذهب إلى أن المنطق السابق يعتريه خلل منطقي. ذلك، أنه يستند على مقدمة خاطئة تتمثل في أن القرار غير المشروع لا وجود له -non-existent. وفي الحقيقة، فإن القرار غير المشروع ينتج أثاراً إلى أن يتم إلغاؤه بواسطة محكمة يُطلب منها رقابة أو مراجعة القرار من جانب الشخص الذي له مصلحة في ذلك. كما يُثار التساؤل بشأن الظروف التي يكون للإدارة فيها اتخاذ قرار جديد حالما تكتشف أن قرارها السابق كان غير مشروع.

بيد أن التساؤل السابق يثير صعوبة كبيرة، وذلك لتعارض مبدأ العدالة في مواجهة الفرد *fairness to the individual* مع مبدأ الحكومة القانونية *the principle of lawful government* (أو مبدأ المشروعية *ultra vires- (légalité)*). فمن ناحية أولى، إن مبدأ الحكومة القانونية يتطلب أن تعمل السلطات العامة، فقط عندما تكون مخولة- بصورة محددة- سلطة مباشرة هذا العمل، وفي إطار الحدود التي يبينها القانون. ومن الواضح أن التسليم بأن القرارات والوعود غير المشروعة *unlawful decisions and representations* يمكن أن تولد توقعات تكون السلطة العامة ملتزمة باحترامها- يتنافى مع المبدأ السابق. وذلك، لأن هذه السلطة العامة يمكن- من خلال تقديم وعود غير مشروعة سواء عن عمد أو إهمال- أن توسع سلطاتها على نحو يتجاوز الأطر المحدودة قانوناً^(١). ومن ناحية ثانية، ليس بمقدور الأفراد- لاسيما مع تعقد القانون الإداري المعاصر- اكتشاف ما إذا كان أحد القرارات أو الوعود الإدارية غير مشروع. ويبدو من غير الواقعي تطلب أن يقوم الأفراد بطلب المشورة أو النصيحة القانونية في كل مرة يعتمدوا فيها على القرارات الإدارية^(٢).

(1) *Minister of Agriculture and Fisheries v. Hulkin*, unreported but cited in *Minister of Agriculture and Fisheries v. Mathews*, [1950], 1 KB, 148.

(2) A. W Bradley, 'Administrative Justice and the Binding Effect of Official Acts', op. Cit., p. 3.

ويتضح، من ذلك، أن غياب أي حماية للتوقعات المشروعات يمكن أن يسبب عبئاً أو مشقة كبيرة، ويقوض الثقة في السلطات العامة، لاسيما عندما يقوم الأفراد بتخطيط حياتهم والاعتماد، مالياً، على القرارات غير المشروعة^(١).

المطلب الثاني

القانون الإنجليزي: مبدأ عدم التناقض Estoppel

وطبيعة عدم المشروعية

يمكن القول إن المحاكم الإنجليزية لما واجهت ضرورة الاختيار بين العدالة الفردية من ناحية، ومبدأ المشروعية من ناحية أخرى، فضلت، بصفة عامة، الانحياز لهذا المبدأ الأخير. ومن ثم تستطيع الإدارة، من حيث المبدأ، أن تقوم بإلغاء القرار غير المشروع- سواء بالنسبة للمستقبل أم بالنسبة للماضي *revoke an unlawful decision prospectively as well as retroactively* - دون التقييد بأي قيد زمني معين^(٢). ولذلك، منحت إحدى الشركات، في قضية Howell، ترخيصاً شفهيًا *oral license* لتنفيذ بعض أعمال إصلاحات السعي. وكان هذا الترخيص يشكل قراراً- اتخذه الموظف المختص- صحيحاً من الناحية الموضوعية. ومع ذلك، كان القرار غير مشروع، بالنظر إلى ضرورة هذا القرار كتابة وفقاً لنصوص التشريع ذي الصلة. ومن ثم، قضى مجلس اللوردات بأن هذا الترخيص لا يشكل- باعتباره عملاً غير

(1) See A-G for Ceylon v Silva, [1953], AC, pp. 461,480-1.

(2) Re 56 Denton Rd., Twickenham, Middlesex, [1953], 1; M. Akehurst, 'Revocation of Administrative Decisions', op. Cit., pp. 619; M. Letemendia, Retrait et abrogation des actes administratifs individuels en droit communautaire et droit anglais, op. Cit., pp., 114, 188-90.

مشروع *as no unlawfull act* قرارًا أو وعدًا ملزمًا، كما أنه لا ينشئ *estoppel* by representation^(١).

ومع ذلك، يوجد ثمة تسليم بأنه يمكن، في بعض الوقت، أن يشكل العبء أو المشقة أو العنت اللاحق بالفرد تسويغًا لتقييد مبدأ المشروعية. وتبعًا لذلك، صُنفت بعض أشكال عدم المشروعية، في القانون الإنجليزي على أنها أقل خطورة من غيرها. ومن ثم، فإن القرارات المشوبة بهذه الأشكال- أو الأخطاء- من عدم المشروعية يمكن أن تكون ملزمة ومحضة من الإلغاء *binding and irrevocable* ومن الناحية المفاهيمية، يمكن القول إن الأثر الملزم لهذه القرارات لا يتبع من مبدأ متميز في القانون العام لتحصن القرارات الإدارية، ولا مبدأ التوقعات المشروعة، ولكنه ينبع، بالأحرى، من مبدأ عدم جواز التناقض *estoppel by representation* المعروف في ظل القانون الخاص^(٢).

وتبعًا لذلك، فإن السلطة العامة تكون مقيدة بالقرار غير المشروع، إذا كانت عدم المشروعية تدرج في إطار أي من الطائفتين الآتيتين، وكان المخاطب بالقرار قد عول

(1) *Howell v. Falmouth Boat Construction Co*, [1951], AC., pp. 837, 845, 849; *Cook v Ipswich Local Board*, (1871), 6, LRQB, pp. 451, 462; *R v Oxford Regional Mental Health Review Tribunal, ex p Home Secretary*, [1988], AC, pp. 120, 126; *Thrasylvoulou v. Secretary of State for the Environment*, [1990], 2 AC, pp. 273, 289; *R v. Greater Manchester Police Authority, ex p Cushion*, [1991], Crown Office Digest, p. 327; *R v. Arun District Council, ex p Fowler*, [1997], EGCS 139.

(2) *S. Wilken and T. Villiers, Waiver, Variation and Estoppel*, op. Cit., pp. 103-99. Farrer, 'A Prerogative Fallacy—That the Crown is not Bound by Estoppel', (1933), *Law Quarterly Review*, p. 511; G. Treitel, 'Crown Proceedings: Some Recent Developments', (1957), *Public Law*, 321, 335-9; P.P. Craig, 'Representations by Public Bodies', (1977), *Law Quarterly Review*, p. 398

على القرار- مفترضاً مشروعيته- بطريقة معقولة، مما يجعل إلغاء القرار يلحق به ضرراً مالياً.

فمن ناحية أولى، يمكن لأحد الموظفين أن يلزم السلطات، إذا عمل هذا الموظف داخل حدود سلطات كان يمكن- في حالة وجود بناء صحيح للإطار القانوني- أن تفوض إليه، وذلك على الرغم من أنه لم يتم تفويض رسمي بالفعل^(١). ومع ذلك، يمكن القول إن هذا الاستثناء محدود بصورة صارمة. ذلك أنه لا يكفي أن يظهر الموظف للملاحظ المدقق- بصورة معقولة- أن الموظف يعمل نيابة عن السلطة، على سبيل المثال، لأنه يشغل وظيفة كبيرة. فيجب أن يقوم دليل- مثل- على سبيل المثال- ممارسة مستقرة، منذ فترة طويلة، للتفويض (غير المشروع)، يمكن أن تقع بالفعل. ولذلك، قضت المحكمة، في قضية Carner ، أن ماسح الأراضي، في الحي، لم يكن يتمتع "بسلطة ظاهرة" *ostensible authority* ، بصورة كافية، لكي يلزم المجلس بشأن مسألة تتعلق بالتخطيط^(٢). والحقيقة أن هذا الاستثناء المتعلق بحالة التفويض لا يقدم سوى مساعدة محدودة، بصورة واضحة، في الواقع العملي. ومرد ذلك، أن الفرد ليس، في الغالب، في وضع يسمح له بتبين ما إذا كان الموظف مختصاً أم لا، أو ما إذا كانت السلطة قد تم تفويضها بصورة رسمية. كما أن هذا الاستثناء لا ينطبق عندما يقع القرار خارج سلطة الهيئة المتخذة للقرار ذاتها.

ومن ناحية ثانية، يمكن تقييد السلطة إذا كانت هي التي تنازلت عن الشكليات الإجرائية *procedural formalities* . وفي هذا الصدد، يشار إلى أن مسألة تحديد

(1) *Western Fish Products v. Penwith DC*, [1981], 2 All England Law Reports, p. 204 (approving to this extent *Lever Finance v. Westminster City LBC*, [1971], 1 QB 222); *Camden LBC v. Secretary of State for the Environment*, (1993), 67 P and CR 59.

(2) *Garner v. Secretary of State for the Environment*, (1998), p. 75 P and CR 273.

الشكليات الإجرائية التي يمكن التنازل عنها ليست واضحة بصورة كاملة. ومع ذلك، يمكن القول إن هذه الشكليات الإجرائية تعتمد على أهميتها في السن التشريعي ذي الصلة. من ذلك، على سبيل المثال، أن مجلس اللوردات قضى، في قضية Howell ، أن الهيئة القائمة على منح التراخيص ليست ملتزمة بالترخيص الذي تم بصورة شفوية، وذلك لأن التشريع ذا الصلة يفرض، صراحة، أن يكون التفويض مكتوباً^(١). وهذه النتيجة تبدو متناقضة مع قضية I'scase ، حيث ألزمت السلطة بأن تأخذ، في اعتبارها، الطلب المقدم بعد الميعاد، بسبب نصيحة غير صحيحة بشأن المواعيد المحددة قانوناً^(٢). وكذلك الحال، بالنسبة Western Fish التي قضى فيها بأن ترخيص التخطيط يعد ملزماً حالما يتم منحه، وذلك على الرغم من أن مقدم الطلب لم يستخدم الشكل الصحيح للطلب^(٣). ومع ذلك، يمكن القول إن الاستثناء المتعلق بالشكليات الإجرائية لا يطبق، دائماً، في الواقع العملي^(٤). كما أن هذا الاستثناء لا يغطي المواقف التي يعول فيها الأفراد على قرارات أو إقرارات (أو وعود representations) تكون مشوبة بخطأ أو عيب موضوعي a substantive error ، من ذلك على سبيل المثال، الاعتبار المثبت الصلة an irrelevant consideration ، الخطأ في القانون an error law ، الخطأ في الواقع an error of fact^(٥).

(1) Howell v. Falmouth Boat Construction Co [1951] AC 837; R v. Home Secretary, ex p Mowla [1992] 1, Weekly Law Reports, pp. 70, 87.

(2) Re L [1971], 3, All England Law Reports, p. 743.

(3) Western Fish Products v. Penwith DC, [1981], 2, All England Law Reports, pp. 204 (approving to this extent Wells v. Minister of Housing and Local Government, [1967] 1, Weekly Law Reports, pp. 1000, 1007.

(4) Graham v. Secretary of State for the Environment, [1993], Journal of Planning and Environmental Law, p. 353.

(5) Rootkin v. Kent CC [1981] 1, Weekly Law Reports, p. 1186.

وتجدر الإشارة إلى أن الاستثناء الوارد على القاعدة العامة- المتمثلة في أن القرارات والوعود غير المشروعة- يمكن إلغاؤها ينبع، أيضاً، من مبدأ إساءة استخدام إجراءات المحاكم الجنائية *the principle of abuse of the criminal court's process*. ولذلك، قضت محكمة الاستئناف، في قضية *Bloomfield* أن قرار مدعي التاج بوقف الإدعاء الجنائي المعلن في المحكمة يعد ملزماً. ذلك أنه لا يتوقع من المحكمة ولا المدعي عليه "بحث ما إذا كان مستشار الإدعاء يتمتع بسلطة إدارة القضية في المحكمة بأي طريقة معينة، وبالتالي يكون من حقهما، في الظروف العادية، افتراض أن هذا المستشار يملك مثل هذه السلطة"^(١).

ومن الواضح أن هذا الحكم يحمل بعض أوجه الشبه مع استثناء التفويض المذكور آنفاً، ولكنه يذهب مدى أبعد نحو حماية التوقعات المشروعة للأفراد، لأنه لا يوجد تطلب "العوامل إضافية" مثل علو درجة الموظف *seniority* أو ممارسة التفويض *a practice of delegation*. والحقيقة أن هذا لا يجب أن يشكل مفاجأة. ومرد ذلك أن الملاحظات الجنائية تؤثر، بقوة على مصالح وحقوق الأفراد. ولذلك، فإن المحاكم تكون أكثر استعداداً لإخضاع القرارات لرقابة مشددة ولقبول الانتهاكات لمبدأ المشروعية *the ultravires principle*. ومع ذلك، فإن الأهمية- العملية لمبدأ الإساءة *the abuse principle* مقصورة على سياق القانون الجنائي.

وإجمالاً، يمكن القول إن هذه الاستثناءات التي ترد على مبدأ أن القرارات غير المشروعة يمكن، دائماً، إلغاؤها *revoked* – بالغة المحدودية. فإذا ما طبقت هذه الاستثناءات بحرفيتها، فإن التوقعات المعقولة للفرد، سيتم، في الغالب، إحباطها.

(1) *R v. Bloomfield* [1997] 1 Cr App Rep 135; *R v. Croydon Justices, ex p Dean*, [1993], QB, pp. 769, 777 approved in *R v. Horseferry Road Magistrates' Court, ex p Bennett*, [1994], 1, All England Law Reports, pp. 289, 124.

ولتجنب هذه النتيجة، تلجأ المحاكم إلى تنويع مبدأ الشرعية ذاته. وفي هذه الحالة تقوم المحكمة التي تباشر الرقابة بتأييد المبدأ مع ضمان العدالة للفرد^(١).

ويظهر هذا الحل العملي في قضية *Lever Finance*. حيث قضى اللورد *Denning*، في هذه القضية المشهورة، بأن قرار موظف التخطيط بأن موافقة التخطيط ليست مطلوبة لإدخال تعديل على التطوير- يعد ملزماً في ظل استثناء المتعلق بالتفويض *delegation exception*. ومع ذلك، فقد كان تشريع التخطيط لا يجيز، في ذلك الوقت، تفويض قرارات التخطيط على الإطلاق. ولم يكن الأمر يتعلق- كما ذهب إلى ذلك القاضي- بفقدان التفويض الرسمي، ولكن بقرار غير مشروع كلية *Completely unlawful decision*^(٢).

وثمة من يذهب من المعلقين إلى أن هذا التنويع لمبدأ المشروعية لا يقدم حلاً مرضياً تماماً لمشكلة القرارات غير المشروعة. بل يمكن أن يؤدي هذا الحل إلى إرباك السلطات الإدارية بشأن تحديد المدعي الذي تكون فيه ملتزمة باحترام القرارات غير المشروعة. أي أن هذا الحل يجبر مقدمي الطلبات على اللجوء إلى الرقابة القضائية للحصول- من باب خلفي- على ما لا يسمح القانون بمنعه من الباب الأمامي. وبالإضافة إلى ذلك، يسهم هذا الحل في إخفاء عدم العدالة الناشئة عن التمسك الصارم بالمشروعية، وإن كان يمنع الأخذ بعين الاعتبار المشكلة الأكثر عمومية المتمثلة في التوفيق بين المشروعية والأمن القانوني.

(1) See Craig 646.

(2) *Lever Finance v Westminster City LBC* [1971] 1 QB 222. For a more recent example of manipulation of legality, see *Ejaz v Home Secretary*, [1995], *Crown Office Digest*, p. 72.

المطلب الثالث

القانون الفرنسي : قيد زمني معين

سنقسم الدراسة في هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: المبدأ العام.

الفرع الثاني: الاستثناءات: القرارات المالية التقريرية.

الفرع الأول

المبدأ العام

تسلم المحاكم الفرنسية- كما هو الحال بالنسبة للمحاكم الإنجليزية والأوربية- بأنه يلزم، لدعم مبدأ المشروعية *ultra vires légalité*، أن تكون الإدارة متمتعة بسلطة تقديرية أصلية لإلغاء القرار إذا اكتشفت عدم مشروعيتها. ومع ذلك، قضى مجلس الدولة الفرنسي، في قضية Cachet، بأن هذه السلطة يجب أن تكون مقيدة بحماية الأمن القانوني والتوقعات المشروعة^(١). ومعنى ذلك، أن المحكمة قبلت أن مبدأ الحكومة القانونية ليس مبدأ مطلقاً، بل يجب موازنته في مواجهة العدالة الفردية والثقة في الحكومة^(٢).

والسؤال الذي يُثار هنا: كيف تخضع، إذن، سلطة سحب القرارات غير المشروعة للتقييد؟ لقد قضى مجلس الدولة الفرنسي، بصورة متواترة، بأن هذه السلطة تعد انعكاساً لسلطة القاضي الإداري في إلغاء القرارات غير المشروعة^(٣).

(1) Pécresse conclusions CE 24/10-97 Laubier, Revue Française De Droit Administratif, 1998, p. 528.

(2) See Girardot and Raynaud, above n. 36, 937.

(3) CE 3/11-22 Cachet Rec 790.

ولذلك، فإن سحب القرار- الذي أنشأ حقوقاً- يكون ممكنًا فقط في إطار المدة التي يجوز فيها الطعن على القرار أمام القضاء، أو حتى صدور حكم نهائي، وذلك إذا كان المخاطب بالقرار أو أحد من الغير- ممن له مصلحة في رفع الدعوى- قد لجأ إلى القضاء^(١). ومعنى ذلك، أنه إذا انقضت هذه المدة أو هذا الميعاد، تبقى، إلى الأبد، نهائية *final* ومحصنة *irrevocable*. ولذلك، ليس من المهم، في هذا السياق، معرفة ما إذا كان القرار غير مشروع لأسباب إجرائية أم لأسباب موضوعية^(٢).

ومن المعلوم أن ميعاد الطعن على القرارات الإدارية أمام القضاء في فرنسا، قصير جدًا. ويتمثل هذا الميعاد في شهرين^(٣). وتحسب هذه المدة من لحظة إعلان القرار (الأولى) إلى الشخص ذي الصلة^(٤). وذلك ما لم يتطلب القانون شكلاً معنيًا من النشر^(٥). ويبين، من ذلك، أن الأمن القانوني. ولذلك، بمقدور الأفراد أن يتوقعوا أن

(1) CE 12/6–33 Kremer Rec 638; CE 10/2–82 Angeletti Rec 62 (review); CE 12/1–77 Dalbos Rec 19 (appeal). In EC law, a decision is revocable if challenged by the affected person, but it is unclear whether this extends to third-party challenges. See Case 14/81 Alpha Steel v Commission [1982] ECR 749 para 10.

(2) CE 15/5–81 Maurice Rec., p. 221; CE 31/5–57 Girard Rec., p. 355; CE 3/2–56 De Fontbonne Rec 45; J.-M. Auby, *L'inexistence des actes administratifs: étude de contentieux administratifs*, (Paris, 1951).

(3) This time limit is based on a general principle, now codified by the Decree of 11 January 1965.

(4) CE 18/2–94 Wrobel DA 1994 no 180.

(5) A case law (CE 6/5–66 Ville de Bagneux Rec 303; CE 14/11–69 Eve Rec., p. 498) ; CE 24/10–97 Laubier, *Revue Française De Droit Administratif*, 1998, p. 527; CAA Bordeaux 8/3–99 Centre Sanitaire de Saint-Clar DA 1999 no 187; The overruling may be codified shortly, see Art. 21 of *Projet de loi relatif aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations*, available at <http://www.legifrance.gouv.fr/scihub.bz/citoyen/actualite/preparation/citoyen.htm>.

القرارات النافعة لا يمكن سحبها- بعد انقضاء تشريعي خاص. ومع ذلك، يُلاحظ أنه إذا ما طعن على القرار أمام القضاء، فإن الأمن (القانوني) يقل بدرجة ملحوظة، وذلك لما يلي: لأن الإجراءات القضائية يمكن أن تكون طويلة جداً من ناحية^(١)، ولأنه لا يوجد نظام يضمن إعلان الشخص المخاطب بالقرار النافع- بأن هذا القرار قد تم الطعن عليه أمام القضاء من جانب الغير^(٢).

ويتضح مما سبق، أن مبدأ حصانة القرارات الإدارية يسهم في إقامة توازن بين العدالة *fairness* والمشروعية *legality* من خلال تحديد فترة زمنية معينة يمكن خلالها سحب القرارات غير المشروعة. ومن الملاحظ أن نظرية الموظف الفعلي تنهض بدور مشابه في هذا الخصوص *fonctionnaire de fait*، وذلك على الرغم من أنها أقل أهمية في هذا السياق^(٣). وهذه النظرية تعد- من بعض الجوانب مشابهة- وإن كانت أضيق- للمبدأ الإنجليزي المعروف باسم *estoppel by representation*^(٤). ذلك أن هذا المبدأ الأخير يبدأ منطقياً من الفرد، ويسأل ما إذا كان بمقدور الفرد أن يمنع *estop* الإدارة من اتخاذ مجرى مختلف لنشاطها عن ذلك الذي قررتة أو وعدت به. أما

- (1) Based on 1997 figures, a decision will on average remain revocable for just under two years if challenged before a first instance administrative court (Tribunal Administratif). Appeal to a Courd'Appel Administratif takes on average another fourteen months and a further appeal to the CE an additional two to three years. See Brown and Bell Appendix E.
- (2) Études du Conseil d'État: Urbanisme- pour un droit plus efficace, (Paris, 1992), pp. 98-9
- (3) L. Ledoux, 'Essai d'une théorie sur la fonction de fait', Revue générale d'administration 1912 II 397, III 22; G. Jèze, 'Essai d'une théorie générale des fonctionnaires de fait', Revue du droit public, 1914, p. 48; M. M. Moustakas, 'La confiance de l'administré et son influence sur le régime juridique des actes administratifs unilatéraux', Doctoral thesis (Paris II, 1993), p. 18.
- (4) The seminal French studies appear to have been inspired partly by English law. See Jèze, above n. 204, 51.

نظرية الموظف الفعلي، فتبدأ من الشخص الذي قدم الوعد، وتساءل ما إذا كان يجب اعتباره- في ظل الظروف الملائمة - متخذًا فعليًا للقرار -**de-fact decision maker**، تكون قراراته مشروعة، ومن ثم ملزمة ومحصنة. والحقيقة أنه قد كُتب الكثير بشأن نظرية الموظف الفعلي، إلا أنه يبقى غير واضح- إلى أي حد- تطبق هذه النظرية في الواقع العملي^(١). ولم يحدث أبدًا أن أشارت المحاكم الإدارية إلى هذه النظرية بصورة صريحة. وإن كان يبدو أن بعض الأحكام قد أسست عليها بصورة ضمنية. وعلى أي حال، يمكن القول إن هذه النظرية يمكن أن تنطبق في نوعين من المواقف:

فمن ناحية أولى، يعد القرار الذي يُتخذ، من جانب شخص لم يعين أو ينتخب قانونًا- غير مشروع من حيث المبدأ. ومع ذلك ذهبت أحكام عدة إلى أن عدم المشروعية من هذا النوع ربما يكون بلا تأثير^(٢)، أو لا يمكن إثارته^(٣). كسبب لإلغاء **revoke** القرار. من ذلك، على سبيل المثال، أن مجلس الدولة الفرنسي قضى، في قضية **Commune de Moules**، أن السلطة المحلية **Commune** ليس بمقدورها إلغاء **revoke** قرار استخدام موظف مدني، "وذلك على الرغم من (أن هذا الأمر) قد بُت فيه من جانب عمدة غير منتخب قانونًا"^(٤).

ومن ناحية ثانية، ذهب بعض الكتاب إلى أن الموظف يمكن أن يلزم السلطات إذا عمل داخل حدود السلطات التي فوضت له بطريقة غير مشروعة **unlawfully delegated to him**. وكان الشخص الحريص (بصورة معقولة) قد افترض، أن

(1) e.g. Chapus, p. 946.

(2) CE 24/6-53 Perchel Rec., p. 312.

(3) CE 2/11-23 Bosquié Rec., p. 699. Similarly CE 21/11-34 Nicod Rec., p. 1087; CE 20/2-57 Zahoual Rec., p. 831; CE 2/12-83 Charbonnel Rec., p. 474.

(4) CE 27/10-61 Commune de Moules Rec., p. 920.

الموظف يعمل في حدود صلاحياته المعتادة والقانونية^(١). ومما يُوسف له أنه لا يوجد تأييد لهذه الوجة من النظر في الأحكام الحديثة للقضاء الفرنسي. وبالتالي، لا يمكن الجزم بما إذا كان القضاء الفرنسي سيؤيد، في الواقع العملي، قراراً اتخذ متجاوزاً للتفويض القانوني^(٢).

الفرع الثاني

الاستثناءات: القرارات المالية التقريرية

سبقت الإشارة إلى أن مبدأ أن القرارات غير المشروعة يمكن سحبها فقط خلال شهرين. وهذا المبدأ يمكن أن يُخلف أثراً مالية خطيرة بالنسبة للسلطات العامة، لأنه يستبعد استعادة المبالغ المالية التي دفعت بطريقة غير مشروعة. وللتخفيف من حدة هذه المشكلة، تم تقييد المبدأ الذي تكرر في قضية Cachet بصورة ملحوظة^(٣).

وبناءً على ذلك، تواتر مجلس الدولة الفرنسي على القضاء - على الأقل منذ سنة ١٩٧٢^(٤). بأن القرارات التقديرية غير المشروعة *unlawful décisions* - *déclaratifs- declaratory décisions* ليست محضة بذات الطريقة التي تتحصن بها القرارات المنشئة *constitutive decisions décisions* ويكون القرار منشئاً إذا كان مؤسساً على سلطة تقديرية سواء *attributives*^(٥).

(1) A. de Laubadère, J. C. Venezia and Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif*, vol. i, 14th edn. (Paris, 1996), p. 672.

(2) Cass Civ 7/8-1883 "Les Manages de Montrouges" D 1883 II 49); Compare CE 18/5-45 Société auxiliaire de Gestion et d'Avances Rec., p. 99; CE 13/5-49 Couvrat D 1950, p. 77.

(3) Conclusions of Labetoulle in CE 15/10-76 Buisière Rec., p. 428.

(4) CE 11/3-27 Lehoux Rec., p. 322.

(5) See Prétot conclusions CE 25/4-90 Figuerio, *Actualité Juridique Droit Administratif*, 1990, p. 641; M. Nauwelaers and L. Fabius, 'Chronique générale de jurisprudence administrative française', *Actualité Juridique*

كانت مخولة قانونًا statutory أم أصيلة inherent^(١). وعلى النقيض من ذلك، يكون القرار تقريرياً declaratory إذا كان القرار متخذًا استنادًا إلى نصوص قانونية محددة. والمحاكم الفرنسية مستقرة على أن النوع الأول فقط القرارات المنشئة. هو وحده القادر على إنشاء مركز جديد بالنسبة للمخاطب بها. أما النوع الثاني- القرارات التقريرية- فيقتصر دوره على مجرد تقرير ما بعد، بالفعل حقًا قانونيًا statutory right، وبالتالي لا ينشئ حقوقًا محمية في مواجهة السحب اللاحق revocation. ومن العسير جدًا التمييز، - كما سبق بيان ذلك بالنسبة للقانون الإنجليزي، بصورة واضحة، بين القرارات التقريرية والقرارات المنشئة. ويعد هذا التمييز مجالاً خصباً لكثير من أحكام القضاء في فرنسا^(٢).

وثمة مثالان يمكن أن يوضحا كيف تميز المحاكم بين كلا النوعين من القرارات. ففي القضية الرائدة Buissière، قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن الفلاح الذي تلقى معاشًا أكبر من ذلك الذي يستحقه قانونًا ليس بمقدوره التمسك بميعاد الشهرين لمنع الإدارة من إنهاء دفع المبلغ الزائد واستعادة المبالغ المدفوعة، من قبل، بصورة تزيد على المستحق قانونًا. وكان التشريع ذو الصلة يعطي مقدمي الطلبات حقًا في المعاش في حال استيفاء طائفة من الشروط محددة بدقة. على نحو لا يترك لمتخذ القرار أي هامش لممارسة سلطته التقديرية بشأن هذه المسألة^(٣). وتبعًا لذلك، اعتبر قرار منح المعاش قرارًا تقريرياً، ومن ثم قابلاً للسحب revocable. على أن حقيقة أن الفلاح

=
Droit Administratif, 1976, p. 557; M. Lefondre, 'Le retrait des aides financières publiques aux entreprises privées', (1993), *Revue Administratif*, p. 131.

- (1) The French administration has considerable inherent powers under Art 34 of the Constitution.
- (2) See Labetoulle conclusions CE 15/10-76 Buissière Rec., p. 428.
- (3) The relevant land sizes were determined by implementing regulations, see Rec. p. 420.

كان قد توقف عن الإنتاج معولاً على ووائفاً في قرار منحه التعويض- وتلقيه المعاش بالفعل، بحسن نية، لمدة تقرب من عام- لم تدفع مجلس الدولة الفرنسي لتبني وجهة نظر مختلفة^(١).

أما القضية الثانية- *Consorts Machet* – فكانت تتعلق بمنحه تأسيس قدمت إلى اثنين من صغار الفلاحين. وكانت هذه المنح تخضع، أيضاً، لشروط تشريعية خاصة، تتعلق بجنسية مقدم الطلب- اشتراطاً أن يكون مواطناً- وسنه، وخططه لتطوير المزرعة (لبلوغ حجم أدنى معين). وقد يتوقع المرء- لاسيما في ضوء الحكم الصادر في قضية *Buissière* – أن المنح المقدمة استناداً إلى مثل هذه القواعد، تقريرية. ومع ذلك، يُلاحظ أن القواعد لا تقرر أن مقدم الطلب "يجب أن" أو "يستفيد" من هذه المنح إذا تم استيفاء الشروط ولكنها، فقط، تقرر أنه "يمكن" أن يستفيد. ويترتب على ذلك، أن متخذ القرار يتمتع بسلطة تقديرية لرفض الطلبات حتى عندما تكون الشروط الأساسية مستوفاة. وتبعاً لذلك، قضى مجلس الدولة بأن المنحة تعد "منشئة"، ومن ثم محضة من السحب *irrevocable*، وذلك على الرغم من أنه قد تبين أن مقدمي الطلبات لم يستوفوا كل الشروط ذات الصلة^(٢).

(1) CE 15/10–76 *Buissière* Rec., p. 428; CE 5/5–50 *Clemencelle* Rec., p. 265 (a decision fixing the amount of interest to be paid on a compensation claim); CE 14/4–61 *Cazes* Rec., p. 232; CE 15/10–69 *Forasetto* Rec., p. 437; CE 29/5–96 *Secrétaire d'État à la Mer Petites Affiches* 1996 no 127 (building improvement grants); CE 2/10–81 *Vipal* Rec 347 EU export restitution); CE 5/12–94 *Pétition* Rec 774 (cessation of milk production grant); CE 16/10–96 *Vuillecard* no 116.867.

(2) CE 16/3–90 *Consorts Machet* Rec., p. 69; CE 31/1–36 *Bouzy* Rec., p. 142 (discretionary social benefit); CE 27/4–15 *Brousser* Rec 82; CE 10/3–67 *Société Samat et Cie* Rec 112 (discretionary tax concession); CE 12/1–77 *Dalbos* Rec., p. 19 (housing improvement grants); CE 30/3–79 *Université de Bordeaux II* Rec., p. 141 (ministerial funding of university teaching); CE 8/2–85 *Marana* Rec., p. 28 (water works

والحقيقة أن استبعاد القرارات التقريرية من نطاق تطبيق المبدأ المكرس في قضية Cachet يبدو غير مفيد أو غير مرحب به من منظور الأمن القانوني. ذلك أن القرارات التقريرية غير المشروعة يمكن أن تولد توقعات مشروعة لدى الأفراد تمامًا كما هو الحال بالنسبة للقرارات المنشئة. ولذلك، فإن ثمة مشقة أو عبئًا كبيرًا يمكن أن يترتب على التراجع عن هذه القرارات بأثر رجعي (سحبها) retroactive revocation^(١). وبالتالي، يجب الاعتراف- كما يقترح ذلك القاضي labetoulle – بأن كل القرارات المالية النافعة favourable pecuniary decisions تخضع لمبدأ حصانة القرارات الإدارية the principle of irrevocability^(٢).

المطلب الرابع

القانون الأوربي: الموازنة في كل حالة على حدة

تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، أما الفرع الأول فتم تخصيصه للحديث عن المبدأ العام، ثم في الفرع الثاني تحدثنا عن القرارات التقريرية المالية. وذلك على النحو التالي.

=
grants to companies); CE 25/7-86 Société Grandes Distilleries les fils d'Auguste Perreux, Revue Française De Droit Administratif, 1987, p. 454 (production restructuring grant); CE 8/3-93 Morange Rec., p. 594 (professor's discretionary supervision allowance).

(1) See Le Mire, above n. 35, 210-11; Auvret, above n. 7, 76-7.

(2) Conclusions CE 15/10-76 Buisnière Rec 428; D. Labetoulle, 'Principe de légalité et principe de sécurité', in Mélanges Guy Braibant (Paris, 1996), pp. 403, 409-10

الفرع الأول

المبدأ العام

قامت محكمة العدل الأوروبية ECJ - متأثرة في ذلك بالنهج المتبني في القضاءين الفرنسي والألماني- بتطوير أحد مبادئ القانون العامة، ويستهدف هذا المبدأ إقامة توازن بين المشروعية والعدالة الواجب كفالتها في مواجهة الأفراد الذين يخططون لحياتهم معولين، في ذلك، على القرارات غير المشروعة. والحقيقة أن هذا المبدأ لا يحدد أشكالاً معينة من عدم المشروعية التي يمكن أن تفسح المجال لمبدأ *esstoppel* (كما هو الحال في القانون الإنجليزي، ولا يفرض قيوداً زمنياً محدداً *a fixed time limit* على سحب القرار (كما هو الحال في القانون الفرنسي)^(١). وتبدو هذه المقاربة المتبناة من جانب القضاء الأوربي أكثر *subtle* وأكثر مرونة. وثمة تمييز مهم تتم إقامته بين الرجوع في القرار بالنسبة للماضي أو بأثر رجعي *retroactive revocation*، أي السحب، وبين إلغاء القرار بالنسبة للمستقبل *prospective revocation*.

فمن ناحية أولى، يكون القرار غير المشروع قابلاً، دائماً، للإلغاء بالنسبة للمستقبل *(be) always prospectively*^(٢). من ذلك، على سبيل المثال، أن قام، في القضية الرائدة *Algera*، بمنح الطاعنة وظيفة دائمة، وقرر لها درجة معينة يتحدد على أساسها راتبها. وبينما كان التعيين ذاته مشروعاً، ومن ثم محصناً *irrevocable*، فإن تحديد الدرجة المعينة عليها جاء بالمخالفة للوائح التوظيف، وبالتالي يكون هذا التحديد قابلاً للرجوع فيه *Could be revoked*. ومعنى ذلك، أن

(1) AG Lagrange urged the ECJ to adopt a similar principle, but the Court did not follow his advice; Case 14/61 Hoogovens v. High Authority, [1962], ECR 253.

(2) T. Hartley, *The Foundations of European Community Law*, op. Cit., p. 435.

القرار اللاحق بوضع الأنسـه Algea في طائفة أو درجة أدنى بالنسبة للمستقبل لا ينطوي على انتهاكا لأي من المبادئ العامة للقانون الأوربي^(١). على أن هذا المبدأ ليس فوق النقد. ذلك أنه تلوح ثمة خطورة تتمثل في تعويل الأفراد على القرارات غير المشروعة- مثل التراخيـص- على نحو يجعل من غير الممكن التراجع عن هذه القرارات دون منح فترة انتقالية معينة transitional period. ومن الواضح أن الإلغاء القرار بالنسبة للمستقبل- بأثر فوري with immediate effect – يمكن أن يشكل إحباطاً للتوقعات المشروعة، كما يمكن أن يسبب بعض المشقة أو الأعباء. وهذا معترف به، في القانون الفرنسي، حيث تصبح القرارات- سواء بالنسبة للماضي أم بالنسبة للمستقبل (قابلة للرجوع عنها بعد انقضاء شهرين^(٢)). ولم تبد محكمة العدل الأوربية ECJ أدناً صاغية لهذا المنطق حتى الآن^(٣).

ومن ناحية ثانية، لا تعد القرارات النافعة غير المشروعة قابلة للتراجع عنها بأثر رجعي (للسحب) بصورة دائمة. ومن ثم، فإن السلطات الأوربية تتمتع بسلطة أصيلة للتراجع عن القرارات بأثر رجعي (لـسحبها) فقط عندما يبين من الظروف، أن المصلحة العامة في سحب القرار ترجع المصلحة الخاصة في تأييد القرار، وذلك شريطة أنه يتم تنفيذ السحب في مدة معقولة a reasonable period من وقت

(1) Cases 7/56 and 3–7/57 Algea v. Common Assembly, [1957], ECR 39; Case 159/82 Verli-Wallace v. Commission, [1983], ECR 2711 para 8–11 (unlawful decisions ‘can always be revoked as regards the future’); and similarly Cases 15/60 Simon v. ECJ, [1961], ECR 115; 54/77 Herpels v Commission [1978] ECR 585; T-498/93 Dornonville v. Commission, [1994], ECR-SC 11–813 para 48.

(٢) وتجدر الإشارة إلى أن الرجوع في القرارات، سواء أكان بأثر رجعي أم بالنسبة للمستقبل، في القانون الألماني، يتطلب إجراء موازنة بين اعتبارات المشروعية من ناحية، واعتبارات الأمن القانوني من ناحية أخرى:

- See Schwarze 886 ff.

(3) Case 127/80 Grogan v Commission [1982] ECR 869.

إعلانه. وبعبارة أخرى، عندما تستهدف السلطة سحب قرار غير مشروع، فيجب عليها تجري موازنة بين المشروعية (الذي يتطلب سحب القرار)، ومبدأ الأمن القانوني (الذي يتطلب الإبقاء على القرار سارياً)^(١).

وقد تم إرساء مبدأ الموازنة *The balancing principle* في قضيتي SNUPAT و Hoogovens. حيث كانت هاتان القضيتان من بين قضايا عديدة تعلقت بما يُطلق عليه *metal scrap equalization scheme*^(٢). وكانت هذه الخطة تتعلق بفرض ضريبة على الحديد الخردة، مع تقرير استثناء للخردة الناشئة عن الإنتاج الخاص بالشكر. وتتلخص وقائع هذه القضية في تلقي Hoogovens - وهي إحدى منافسات SNUPAT - خردة من إحدى الشركات التابعة لمجموعة الأعمال الخاصة بها. ومن ثم، قررت اللجنة الأوروبية أن الخردة تعتبر، في هذه الحالة، إنتاجاً خاصاً بـ Hoogovens. وعندما فشلت شركة SNUPAT في الحصول على إعفاء مماثل من اللجنة الأوروبية بالنسبة للخردة التي حصلت عليها من شركة تصنيع السيارات Renault، قررت أن تطلب من اللجنة الأوروبية إلغاء الإعفاء الممنوح لشركة Hoogovens بأثر رجعي، أي بسحبه. وعندما رفضت اللجنة الأوروبية الاستجابة لهذا المطلب، قررت شركة SNUPAT اللجوء إلى القضاء. وقد خلصت محكمة العدل الأوروبية، ECJ، بالفعل إلى أن الإعفاء الممنوح لشركة Hoogovens غير مشروع. وبالتالي، كان السؤال المطروح على المحكمة هو: هل يجب إلغاء هذه الإعفاء لعدم مشروعيته؟

- (1) Cases 7/56 and 3-7/57 *Algera v Common Assembly* [1957] ECR 39; 15/85 *Conorzio Cooperative d'Abruzzo v Commission*. [1987] ECR 1005 para 10-11.
- (2) Cases 42 and 49/59 *SNUPAT v High Authority* [1961] ECR 53; 14/61 *Hoogovens v High Authority* [1962] ECR 253; 111/63 *Lemmerz-Werke v High Authority* [1965] ECR 677; 14/81 *Alpha Steel v Commission* [1982] ECR 749.

وفي هذه القضية، قررت محكمة العدل الأوروبية ECJ:

"أن مبدأ الأمن القانوني يجب أن يتضافر مع مبدأ المشروعية. وتحديد أي من هذين المبدأين تكون له السيادة يعتمد، في كل قضية على حدة، على إجراء مقارنة بين المصلحة العامة والمصالح الخاصة في الحالة الماثلة. أي أن المقارنة تتم بين المستفيدين (من حيث) حسن نيتهم وثقتهم من ناحية، ومصحة الاتحاد الأوروبي من ناحية أخرى..."^(١).

وتبعاً لذلك، قررت اللجنة الأوروبية، لاحقاً، إلغاء الإعفاء الممنوح لشركة Hoogovens بأثر رجعي، أي سحبه. وعندما طغنت شركة Hoogovens بدورها على قرار السحب الإعفاء، انحازت محكمة العدل الأوروبية ECJ إلى موقف اللجنة الأوروبية. حيث أكدت المحكمة أن الإلغاء بأثر رجعي retroactive revocation (أي السحب) يكون- بل ويجب أن يكون كذلك- مقصوراً على المواقف التي يكون فيها الإلغاء بالنسبة للمستقبل prospective effect بلا أثر حقيقي:

"عند الموازنة بين المصالح المتعارضة، فإن الاختيار بين الإلغاء بالنسبة للمستقبل، والإلغاء بأثر رجعي (السحب) ex tunc revocation لقرار غير مشروع يتوقف- ومن المهم بالنسبة للجنة الأوروبية أن تأن تأخذ ذلك في اعتبارها- على الموقف الفعلي للأطراف ذات الصلة"^(٢).

ومع ذلك، يُلاحظ، في هذه القضية، أن خطة المعادلة بكاملها whole equalization قد تم إنهاؤها لاحقاً. ولذلك، ليس ثمة ما ينتظر تحقيقه نتيجة قرار بإعادة فرض الضريبة بالنسبة للمستقبل. وبالتالي، يكون الإلغاء بأثر رجعي مشروعاً.

(1) SNUPAT, 87.

(2) Case 14/61 Hoogovens v High Authority [1962] ECR 253 para. 5.

وكما تبين هذه القضايا بجلاء، فإن إجراء الموازنة بين المشروعية من ناحية، والتوقعات المشروعة من ناحية أخرى يقع، بالدرجة الأولى، على عاتق الإدارة، وإن كانت تخضع لرقابة القضاء الأوربي^(١). وقد وصفت محكمة العدل الأوربية هذه الرقابة بأنها "صارمة" strict^(٢). بيد أن مسحا تحليليا لأحكام القضاء الأوربي، في هذا الخصوص، يبين أن المحاكم الأوربية تُولى الاهتمام الأكبر لاعتبارات المشروعية، وأن هذه المحاكم لا تتدخل إلا عندما يكون هناك نقص جدي في التناسب serious lack of proportion بين المصالح العامة والمصالح الخاصة الماثلة أمامها^(٣).

ويمكن الإشارة إلى اعتبارات خمسة مهمة في تحديد ما إذا كان القرار يُمكن أن يُلغى بأثر رجعي be revoked retroactively (أي يسحب)؛ وتتمثل هذه الاعتبارات فيما يلي:

فمن ناحية أولى، لا يكون السحب محظوراً إلا إذا كان الشخص الذي أُخذ القرار لمصلحته يحمل توقعاً مشروعاً بأن القرار قد حسم المسألة بصورة نهائية^(٤). وبالتالي، فإن التساؤل الذي يثور هنا هو: هل بمقدور الشخص- الحائز للخبرة والمعرفة العامة لمقدم الطلب (-) أن يتوقع، بصورة معقولة، أن يمثل القرار إنهاءً أو حسمًا للمسألة finalize the matter expertise^(٥). (applicant's general

(1) Case 111/63 Lemmerz-Werke v. High Authority, [1965], ECR 677.

(2) Case C-90/95P Henri de Compte v. EP, [1997], ECR I-1999, para. 35.

(3) Retroactive revocation has been held unlawful only on two occasions; Cases 15/85 Consorzio Cooperative d'Abruzzo v. Commission, [1987], ECR 1005 only; C-90/95P Henri de Compte v. EP, [1997], ECR I-1999.

(٤) وسيتم دراسة مفهوم التوقعات المشروعة بالتفصيل في (الفصل الرابع).

(5) Case 74/74 CNTA v Commission [1975] ECR 533; E. Sharpston, 'Legitimate Expectations and Economic Reality', (1990), European Law Review, p. 103.

(and knowledge ومن ثم، فسيكون قبول التوقع المشروع أكثر يسراً، إذا كان من الصعب اكتشاف أن القرار كان غير مشروع، مقارنة بما لو كان القرار يشكل انتهاكاً لنصوص تشريعية محددة أو مبادئ أساسية إجرائية أو موضوعية^(١). ولذلك، عندما قامت اللجنة الأوروبية بإخطار إحدى المنظمات الخاصة بأنه قد تم تقديم منحة لها تصل إلى أربعة بلايين – وليس ثلاثة- بلايين ليرة، فلم يكن بالإمكان استعادة الفارق بعد ما يقارب السنتين والنصف. ذلك أنه بينما لم يكن بمقدور اللجنة الأوروبية اكتشاف خطئها خلال عدة أيام، فلم يكن هناك ثمة وسيلة، أمام متلقي المنحة، لتبين هذا الخطأ^(٢). ومع ذلك، حتى لو كان الشخص بمقدوره أن يتوقع، بصورة معقولة، أن يكون القرار نهائياً، فإن سلوكه يمكن أن يفصح عن أنه لم يتولد لديه مقل هذا التوقع حقيقة. ولذلك، إذا تحدى الشخص القرار غير المشروع، من خلال الرقابة القضائية، فإن المحكمة يمكن أن تخلص إلى أنه جاملأ لأي توقع معقول من أيأ كان^(٣). ويترتب على ذلك، أن القرار يمكن أن يبقى لفترة طويلة- كما هو الحال في القانون الفرنسي- قابلاً للسحب، إذا ما لجأ إلى الرقابة القضائية.

ومن ناحية ثانية، إذا ما تأكد أن الشخص كان يحمل توقعاً مشروعاً، أضحي واجباً على السلطة الإدارية أن تأخذ في اعتبارها مصلحة الشخص- المتأثر في القرار. ومن المهم هنا، بصفة خاصة، تحديد ما إذا كان الشخص المتأثر بالقرار قد عول ماليًا **relied financially**^(٤). والحقيقة أنه لا توجد سوى قضية واحدة حققت هدفها، رغم

(1) See Case 112/77 Töpfer v. Commission, [1978], ECR 1019 and AG Lagrange citing German law for this view in the Hoogovens case, [1962] ECR 277.

(2) Case 15/85 Consorzio Cooperative d'Abruzzo v Commission. [1987] ECR 1005.

(3) Case 14/81 Alpha Steel v Commission [1982] ECR 749 para. 10.

(4) See Lord Mackenzie Stuart, 'Legitimate Expectations and Estoppel in Community Law and English Administrative Law' (1983) LIEI 53, 60.

=

غياب هذه الثقة أو التعويل^(١). ومع ذلك، يمكن القول إن هذا الاعتماد أو التعويل المالي financial reliance ليس لا ضرورياً ولا كافياً^(٢). ومن ثم، فإن السؤال الحقيقي هو: ما هي النتائج- بالمعنى الواسع للكلمة- التي يمكن أن تترتب في حالة إلغاء القرار؟ ولذلك، قامت اللجنة الأوروبية، في قضية Alfa Steel، بسحب حصة إنتاجية ربع سنوية a quarterly production quota، وذلك على الرغم من أنه كانت قد انقضت سبعة أسابيع بالفعل من هذه المدة^(٣). ومن ثم، أكدت محكمة العدل الأوروبية، في هذه القضية، أنه على الرغم من أن شركة Alfa Steel قد بدأت في الإنتاج طبقاً لهذه الحصة، فإنها لم تكن قد استنفدت سوى عشرة في المائة فقط عندما تم إلغاؤها. وبعبارة أخرى، على الرغم من أن الشركة كانت قد عولت مالياً على القرار، فقد كان مازال بوسعها تكييف إنتاجها مع القرار الجديد.

ومن ناحية ثالثة، يجب أن تؤخذ أهمية أو وزن مبدأ المشروعية في الاعتبار. ومن ثم، كلما زادت خطورة عدم المشروعية، كلما زاد احتمال إلغاء القرار^(٤).

وتطبيقاً لذلك، فإن احتمال إلغاء القرار الذي يشكل انتهاكاً للحقوق الأساسية يكون أكبر مقترنة بالقرار الذي يكون معيياً إجرائياً أو يستند على تفسير خاطئ لأحد النصوص التشريعية الغامضة. ومن ثم، خلصت محكمة العدل الأوروبية ECJ، في قضية De Compte إلى أن منحة التعويض التي استندت على تفسير خاطئ لمفهوم

=
Reliance was mentioned explicitly in Cases 42 and 49/59 SNUPAT v High Authority [1961] ECR 53; 14/81 Alpha Steel v Commission [1982] ECR 749; 15/85 Consorzio Cooperative d'Abruzzo v Commission [1987] ECR 1005.

(1) Case C-90/95P Henri de Compte v EP [1997] ECR I-1999.

(2) Ragnemalm, above n. 56, p. 521.

(3) Case 14/81 Alpha Steel v Commission [1982] ECR 749.

(4) Case C-90/95P Henri de Compte v EP [1997] ECR I-1999.

"المرض المتصل بالعمل" لا يمكن إلغاؤها. ويبدو أن المحكمة قد اعتبرت هذا التفسير الخاطئ خطأ قانونياً صغيراً لا يسوغ إلغاء القرار على نحو يلحق الضرر بشخص عانى، بالفعل، بما فيه الكفاية^(١).

ومن ناحية رابعة: يجب أن يؤخذ في الاعتبار كيف سيتأثر الغير إذا سمح باستمرار القرار غير المشروع. من، على سبيل المثال، أن محكمة العدل الأوروبية قضت، في قضية Hoogovens أن الإعفاء من الضريبة المفروضة على الحديد الخردة يمكن إلغاؤه لأسباب عدة، من بينها أن كل منتجي الحديد الآخرين قد قاموا بدفع هذه الضريبة. ولذلك، فإن السماح ببقاء هذا الإعفاء سارياً سيخلق أثراً تشوّه المنافسة^(٢).^(٣) من الذي يمكن أن يلحقه ضرر نتيجة منح السيد De Compte تعويضاً عن مرضه (غير) المتصل بالعمل؟ فقط الخزانة الأوروبية، أي مجموع عدد واقعي الضرائب الأوروبية. ولم يكن هناك زملاء، في الظروف المماثلة، يمكن أن يلحقهم ضرر مباشر أو يكون هناك تمييز في مواجعتهم نتيجة المنحة غير المشروعة^(٤).

وأخيراً، يجب أن يؤخذ الوقت الذي انقض بين اتخاذ القرار وبين إلغائه في الاعتبار. ذلك أن الإلغاء بأثر رجعي Retroactive revocation (السحب) يجب- دائماً- أن يتم في حدود المدة المعقولة "a reasonable period". ويعتمد طول هذه المدة، بصفة خاصة، على ما يلي: مدى الصعوبة- التي واجهت كلاً من الإدارة والشخص المتأثر بالقرار- في اكتشاف عدم مشروعية القرار، مدة السرعة في إبلاغ

(1) Case C-90/95P Henri de Compte v EP [1997] ECR I-1999.

(2) Case 14/61 Hoogovens v High Authority. [1962], ECR 253, 269-70.

(٣) ومع ذلك، فإن الضرر الذي يلحق الغير يجب أن يكون مباشراً تماماً fairly direct حتى يكون له وزن في عملية الموازنة. وفي هذا السياق يمكن الإشارة إلى السيد De Compte

Case C-90/95P Henri de Compte v EP [1991] ECR I-1999.

(4) Case 15/85 Consorzio Cooperative d'Abruzzo v. Commission, [1987], ECR 1005.

الشخص المتأثر بالقرار بأن الإدارة يمكن أن تقوم بالغائه، طبيعة الخطة التشريعية statutory Scheme. ونادراً ما تفصح محكمة العدل الأوروبية عن هذه المعايير بصورة واضحة. وتبعاً لذلك، قد لا يكون ممكناً تحديد ما يعد فترة معقولة بصورة دقيقة. وإن كان يمكن القول بصفة عامة إن عدة أسابيع ستكون، في الغالب، مقبولة^(١). وثمة أمثلة قليلة يمكن أن توضح المقاربة التي يتبناها القضاء الأوربي في هذا السياق:

ففي قضية Lemmerz-werke ، قبلت محكمة العدل الأوروبية قرار اللجنة الأوروبية الذي تتطلب بمقتضاه دفعاً كاملاً- بأثر رجعي- كانت اللجنة قد فشلت في فرضها في الفترة من ١٩٥٦ إلى ١٩٦٣. وفي هذه القضية قدم المحامي العام Roemer تفسيراً مؤداه أن الناس ليس بمقدورهم، بصفة عامة توقع عدم خضوعهم لمطالب متأخرة في مجال القواعد التنظيمية الضريبية، كما أنه كان من العسير على اللجنة أن تكتشف عدم المشروعية. ومع ذلك، فقد انتهى إلى أن التأخر كان طويلاً جداً، بحيث لا يمكن اعتباره معقولاً. على أن المحكمة لم تبد موافقتها، كما أنها لم تبين سبب ذلك^(٢). وهذه القضية، وغيرها من القضايا ذات الصلة، تظهر أن التأخر يمكن أن يكون بالغ الخطورة إذا كانت كل المعايير في صالح الإدارة^(٣). ومع ذلك، يلاحظ أن محكمة العدل الأوروبية قد مالت إلى اتخاذ موقف أكثر صرامة في القضايا الحديثة. ففي قضية Consorzio d'Abruzzo اعتبر التأخر لمدة سنتين ونصف مدة غير معقولة. وفي هذا المثال، كانت كل المعايير تميل لصالح مقدم الطلب: حيث كان بمقدور اللجنة أن تكتشف الخطأ بسهولة، بينما لم يكن ذلك في وسع الطاعن، ولم يكن ثمة اقتراض عام بخضوع المنح المالية للمراجعة بذات الطريقة التي تخضع لها القواعد الضريبية.

(1) Case T-336/94 Efisol v. Commission [1996] ECR II-1343 Para 34.

(2) Case 111/63 Lemmerz-Werke v High Authority [1965] ECR 677.

(3) Cases 54/65 Châtillon v. High Authority, [1966], ECR 185; T-73/95 Oliveira SA v. Commission, [1997], ECR II-381.

وبالمثل، وجدت المحكمة في قضية De Compte أن التأخر لمدة شهرين وخمسة وعشرين يوماً يعد غير معقول. وهذه الأحكام تبين، بجلاء، أن مفهوم التأخر المعقول reasonable delay يرتبط برباط وثيق- بالموازنة التي يتم إجراؤها بين التوقعات المشروعة والمشروعية. وكما سبق القول، فإن قضية السيد De Compte كانت تنطوي على مصالح قوية في جانب الطاعن: ضعف حجم المشروعية، عدم وجود خطر لحقوق ضرر بالغير. وتبعاً لذلك، قامت محكمة العدل الأوروبية- في سعيها إلى بلوغ نتيجة إجمالية عادلة- بتفصير المدة المعقولة بصورة ملحوظة^(١).

الفرع الثاني

القرارات التقريرية المالية

سبق القول أن المبدأ الفرنسي المتمثل في حصانة القرارات الإدارية يخضع لقاعدة مؤداها أن القرارات التقريرية المالية يمكن إلغاؤها دائماً may always be revoked. وقد ذهبت محكمة العدل الأوروبية ECJ ، وفي قضية Hoogovens، إلى أن المبدأ- المتبني في القانون الأوربي- يخضع لاستثناء مماثل. ومن ثم، قضت المحكمة بأنه مع الأخذ في الاعتبار قيام اللجنة الأوروبية بإلغاء الإعفاء- بأثر رجعي- من دفع الضريبة المفروضة على الحديد الخردة، فإن مبدأ حصانة (القرارات الإدارية) يكون "أقل أهمية عندما يكون القرار تقريرياً بحثاً" مقارنة بالحالة التي ينشئ فيها القرار الملغي حقوقاً. وفي هذه القضية، يبين أن "الإعفاء الممنوح- لشركة Hoogovens - لم ينشئ حقوقاً، كما أن السلطة العليا- اللجنة الأوروبية- لا تملك سلطة منح استثناءات أو إلغاءات، ولكن فقط سلطة تقرير الالتزام بالدفع"^(٢).

(1) Case C-248/89 Cargill v. Commission, [1991], ECR I-2987 para 22-3.

(2) Case 14/61 Hoogovens v High Authority [1962] ECR 253 para 6.

ومن الملاحظ أن هذا الموقف- الذي يعد غير داعم، بصورة واضحة، لمبدأي الأمن القانوني، والتوقعات المشروعة لم يتكرر، أبداً، من جانب محاكم الاتحاد الأوروبي. ومن ثم، تجنب محكمة العدل الأوروبية- في قراراتها اللاحقة المتعلقة بالضرائب المفروضة على الخردة- استخدام مصطلح القرارات التقريرية *declaratory decisions*^(١). بل أكثر من ذلك، أكدت محكمة العدل الأوروبية، في القضية الحديثة *De Compte a favourable decision*، أن قرار منح تعويض عن فرض متصل بالعمل يعد إجراءً نافعاً *a favourable decision* لا يجوز إلغاؤه. ومن المهم الإشارة إلى أن المحكمة لم تورد أي ذكر لمفهوم القرارات التقريرية، مع أن منح التعويض كان يستند على نصوص تشريعية محددة، وبالتالي كان يمكن النظر إليه باعتباره من قبيل القرارات التقريرية^(٢). ومن جماع ذلك يمكن القول إن القرارات التقريرية المالية تعد، في الوقت الحاضر، محصنة بذات القدر الذي تتحصن به القرارات النافعة الأخرى *favourable decisions*^(٣).

-
- (1) This is significant in view of the fact that the AGs' opinions continued to use the terminology. Compare the judgment and AG Roemer's opinion in Case 111/63 Lemmerz-Werke v High Authority [1965] ECR 677.
- (2) Case C-90/95P Henri de Compte v. EP, [1997], ECR I-1999; Case T-142/97 Branco v. Commission, 15/8-98 para 103-7.
- (3) R. W. Lauwaars, Lawfulness and Legal Force of Community Decisions, op. Cit., pp. 311, 324.

المبحث الخامس

الحماية الموضوعية للتوقعات المشروعة

فى القانون الإدارى المصرى

يمكن القول إن فكرة التوقعات المشروعة للأفراد ليست غريبة تماماً على القانون الإدارى المصرى. وقد يُشار إلى هذه الفكرة باسم "الثقة المشروعة" أو "التوقعات المشروعة".

وعلى ذلك، ستقسم خطة هذا المبحث على النحو التالى:

المطلب الأول: حماية التوقعات المشروعة فى قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية

المطلب الثانى: حماية التوقعات المشروعة فى قضاء مجلس الدولة المصرى.

المطلب الأول

حماية التوقعات المشروعة فى

قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية

يمكن القول إن للمحكمة الدستورية العليا المصرية قضاءً مستقراً على وجوب التزام السلطة التشريعية دستورياً بمراعاة فكرة التوقع المشروع من جانب الأفراد. وقد استندت المحكمة إلى هذه الفكرة باعتبارها أساساً لتقييد الأثر الرجعى لبعض النصوص التشريعية فى غير المجال الجنائى. ويمكن تفسير هذا القضاء بأن المحكمة قدرت أن تطبيق بعض النصوص بأثر رجعى من شأنه المساس بالمراكز القانونية بشكل يتجاوز

الحدود التي تسمح بها المبادئ الدستورية. وعلى الرغم من أن الدستور يخول للمشرع تقرير أثر رجعي للنصوص غير الجنائية، فإن المحكمة الدستورية العليا مستقرة على تقييد الأثر الرجعي لهذه النصوص، مستندة في ذلك على تفسير واسع لبعض نصوص الدستور.

ومن ذلك القضاء الدستوري ما استقرت عليه المحكمة أن: "السلطة التنفيذية تتقيد دوماً في مجال ممارستها لاختصاص فوض إليها، بشروط هذا التفويض وحدوده، وكان تقرير أثر رجعي للقواعد القانونية جميعها، سواء في ذلك ما تقره السلطة التشريعية منها، أو ما يصدر عن السلطة التنفيذية، لا يجوز أن يفترض بالنظر إلى خطورة الآثار التي تحدثها الرجعية في محيط العلانق القانونية، وما يلابسها - في الأعم من الأحوال- من إخلال بالحقوق وباستقرار التعامل، وكان ذلك مؤداه أن كل تفويض يخول السلطة التنفيذية إصدار القواعد القانونية التي يقتضيها تنظيم موضوع معين، لا يجوز أن يُفسر على نحو يمنحها الاختصاص بتقرير رجعتها دون سند من نصوص التفويض ذاتها، فقد صار لازماً إبطال الأثر الرجعي لنصوص قانونية أصدرتها السلطة التنفيذية بناءً على تفويض لا يخولها بالنصوص التي تضمنها هذا الاختصاص.

وقضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه كلما كان التنظيم القانوني للضريبة منسحباً بأثره الرجعي إلى صور من التعامل اكتمل تكوينها قبل العمل به، وكان المكلفون بأدائها قد تعذر عليهم توقعها قبل نفاذ تصرفاتهم هذه فيما بين أطرافها، وإنما باغتهم بها السلطة التي فرضتها، فإن اقتضاءها منهم يكون منافياً لعدالتها الاجتماعية، وهي أساس نظامها وفقاً لنص المادة (٣٨) من الدستور. ذلك أن ببيان كل ضريبة سواء في ذلك تلك التي يكون زمامها بيد السلطة التشريعية، أو التي تعهد بفرضها إلى السلطة التنفيذية، إنما يتناول عناصرها التي لا تقوم بدونها، ويندرج تحتها على الأخص أسس تقدير وعائها ومبلغها والمكلفون أصلاً بأدائها، والمسئولون عن توريدها، وقواعد ربطها وتحصيلها، وغير ذلك مما يتصل بمقوماتها، وكان أعمال

النصوص القانونية التي تنظمها اعتباراً من تاريخ صدورها، مؤداه سريانها في شأن المخاطبين بها قبل اتصالها بعلمهم، ومداهمتهم بها قبل إحاطتهم بأسس فرضها ونطاقها، وذلك بالرغم من خطورة الآثار التي تقارنها، وعلى الأخص في مجال تداول الأموال وتنظيم حركتها، فقد غدا لازماً أن يكون العمل بالضريبة مرتبطاً بذيوع أحكامها من خلال نشرها، فلا يكون أمرها مجهلاً خافياً على أحد، بل متضمناً إخطاراً كافياً بحقيقتها وأبعادها، ليتم التعامل بكل صورته على مقتضاها^(١).

كما استقرت المحكمة الدستورية العليا في مجال النصوص الضريبية علي أنه: "وحيث إن المشرع في النص الطعين لم يحقق التوازن المطلوب بين أمرين: هما حق الدولة في استثناء الضريبة المستحقة قانوناً، لما تمثله من أهمية بالغة نحو وفاء الدولة بالتزاماتها العامة تجاه الأفراد، وبين الضمانات الدستورية والقانونية المقررة في مجال فرض الضرائب على أفراد المجتمع، لا سيما من حيث تحديد وعاء الضريبة تحديداً حقيقياً كشرط لعدالتها. ذلك أن المشرع قد منح مصلحة الضرائب سلطة عدم الاعتداد بالإقرار المقدم من الممول غير الملتزم بإمسك دفاتر تجارية، واعتماد إقراره من أحد المحاسبين المعتمدين، واللجوء إلى تحديد أرباحه الخاضعة للضريبة بطريق التقدير الجزافي دون سند لديها من الأوراق أو القرائن، وهو ما قد يؤدي إلى انتفاء تحقق التقدير الحقيقي لوعاء الضريبة المفروضة، وإمكانية حصول الشطط في هذا التقدير ليجاوز أرباح الممول الفعلية، ويتعدها إلى أصل رأس المال فتدمره، سيما والمفروض أن هذا الممول من صغار الممولين أصحاب النشاط التجاري والصناعي، فضلاً عن أن ذلك التقدير الجزافي الذي تفرضه المصلحة، دون أدنى دليل وبغير ضمانات تكون كافلة لتقدير المقدرة الكيفية للممولين تقديراً حقيقياً، يصادم توقع الممولين المشروع، ويباغت حياتهم عاصفاً بمقدراتهم، حاكماً لكذب إقراراتهم فلا

(١) د.ع في القضية رقم ٤٠ لسنة ١٥ ق، بجلسة ١٩٩٨/٢/٧، مكتب فني ٨ الجزء الأول، ص ١١٨٩.

يكون مقدار الضريبة الملزمين بأدائها معروفاً لهم قبل استحقاقها، ولا عبؤها ماثلاً في أذهانهم عند سابق تعاملاتهم الأمر الذي يؤدي إلى إهدار أسس وقواعد العدالة الاجتماعية على نحو يخالف حكم المادة ٣٨ من الدستور"^(١).

المطلب الثاني

حماية التوقعات المشروعة في قضاء مجلس الدولة المصري

يمكن القول إن مجلس الدولة المصرية أضحي يعترف بفكرة التوقعات المشروعة للأفراد، ويطبقها في سياقات متعددة. وهذه السياقات تظهر في العديد من فتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع وأحكام القضاء الإداري. ويلاحظ أن فكرة التوقعات المشروعة تظهر في قضاء مجلس الدولة المصري باعتبارها أحد عناصر أو نتائج مبدأ الأمن القانوني. ومن المعلوم أن هذه المبدأ أضحي يحظى بقيمة دستورية في قضاء المحكمة الدستورية العليا. ولذلك، قد يكون من المبكر القول بأن القاضي الإداري المصري يطبق فكرة التوقعات المشروعة باعتبارها أحد المبادئ العامة للقانون الإداري^(٢).

(١) د.ع في القضية رقم ١٢٥ لسنة ١٨ ق بجلسة ١٢/١٢/٢٠٠٥، مكتب فني ١١ الجزء الثاني، ص ٢٠٥٢.

(٢) يُقصد بتعبير المبادئ العامة للقانون les principes généraux du droit مجموعة القواعد القانونية غير المقتنة، التي يستلهمها القضاء، ويكشف عنها في أحكامه، من روح التشريع العام في الدولة، والضمير القانوني للجماعة، بحسب الظروف والعوامل السياسية والاقتصادية والاجتماعية، والقيم الدينية والثقافية السائدة في المجتمع. [صبيح مسكوني، الشركة العامة للنشر والتوزيع والإعلان، مبادئ القانون الإداري الليبي، ١٩٧٨] تؤدي هذه المبادئ دوراً مؤثراً وحيوياً في القانون الإداري بصفة خاصة، نظراً للسمة البارزة التي يتصف بها هذا القانون، وهو أنه قانون قضائي غير مقتن في معظم جوانبه، ولهذا يقوم فيه القضاء بدور إنشائي خلاق، عن طريق ابتداع الحلول المناسبة للروابط التي تنشأ بين الإدارة والأفراد، حين لا تسعفه النصوص في حسم النزاع المطروح عليه [د. محمد رفعت عبد الوهاب، المبادئ العامة للقانون كمصدر للمشروعية في القانون الإداري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٩٢، ص ١٥].

وسنحاول فيما يلي الإشارة إلى أبرز الحالات أو السياقات التي طبقت فيها فكرة التوقعات المشروعة:

١- التجاوز عن استرداد ما صرف بدون وجه حق للموظف العام حسن النية:

من المعلوم أن مبدأ الإثراء بلا سبب المعروف في نطاق القانون الخاص يحتم استرداد ما صرفته الجهة الإدارية بدون وجه حق، أي دون سند من القانون. غير أن تطبيق ذات المبدأ قد لا يتلاءم، تمامًا، مع خصوصية روابط القانون العام. ذلك، أن الموظف العام تربطه بالجهة الإدارية علاقة تنظيمية^(١)، أي علاقة تخضع للقوانين واللوائح. والجهة الإدارية، باعتبارها صاحبة اليد العليا في هذه العلاقة التنظيمية، هي التي تحدد مستحقات الموظف. ومن ثم، ليس مطلوباً من الموظف العام أن يتحقق من أن المبالغ التي تصرفها له الجهة الإدارية تجد سنداً لها من القانون أو تستند إلى تفسير صحيح للقانون. ولذلك، رأَت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري أن مطالبة الموظف برد ما صرف له بدون وجه حق في هذه الحالة يشكل إخلالاً بتوقعاته المشروعة، خاصة وأنه قد قام بإنفاق هذه المبالغ متوقعاً

(١) يُلاحظ أن الفقه والقضاء مستقران على تكييف العلاقة بين الموظف العام والدولة باعتبارها علاقة تنظيمية أو لائحية تحكمها قوانين ولوائح الوظيفة العامة. ومن ثم، تستقل الدولة بوضع هذه القوانين واللوائح وتفرضها على موظفيها، الذين يلتزمون بقبولها واحترامها حرصاً على الصالح العام وحماية للمرافق العامة من التوقف. [د. محمد عبد العال السناري، أصول القانون الإداري، مطبعة جامعة حلوان، مصر، ٢٠٠٢، ص ٦٣ وما بعدها]. وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى القول: "إن علاقة الموظف بالحكومة هي علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح التي تصدر في هذا الشأن، ومركز الموظف مركز قانوني عام يخضع في تنظيمه لما تقرره القوانين واللوائح من أحكام. ويتفرع عن ذلك أنه إذا تضمنت نظم التوظيف مزايا للوظيفة وشرطت للإفادة منها شروطاً وإجراءات يجب أن تُتخذ في مواعيد معينة وإلا سقط الحق فيها، فإن حق الموظف في الإفادة منها يكون منوطاً بتوافر تلك الشروط واستيفاء هذه الإجراءات في مواعيدها المقررة، ذلك أن الشارع إنما يستهدف بفرض هذه القيود وجه المصلحة العامة استقراراً للأوضاع الإدارية وإحكاماً للرقابة على التصرفات التي ترتب أعباء مالية على الخزانة وراتب بدل السفر هو مزية من مزايا الوظيفة العامة يخضع في أحكامه وشروط استحقاقه لما تقرره القوانين واللوائح في هذا الخصوص" [المحكمة الإدارية العليا | الطعن رقم: ١١ لسنة: ١ قضائية بتاريخ: ٣١-١٢-١٩٥٥].

مشروعيتها. ولا شك أن إلزامه بردها قد يوقعه في عنت شديد مما قد يمس قدرته على أداء وظيفته، الأمر الذي قد ينعكس سلباً على حسن سير المرفق العام. وبهذا المعنى، فإن احترام الإدارة للتوقعات المشروعة للأفراد يمكن أن يخدم حسن سير المرافق العامة الذي يعد أحد المبادئ العامة للقانون الإداري. وتطبيقاً لذلك، خلصت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى أن :

"ويضاف إلى ما تقدم أنه بافتراض- جدلاً- عدم إتباع هيئة تنمية واستخدام الطاقة الجديدة والمتجددة^(١) للإجراءات التي كان من الواجب عليها إتباعها قانوناً لتقرير حافز التقدير أو بافتراض عدم الحصول على الموافقة المسبقة على تقريرها من وزارة المالية، وهو فرض يناقضه استمرار الصرف بموافقة وزارة المالية طوال المدة المشار إليها وإدراج الحافز في موازنات الهيئة السابقة بموافقة وزارة المالية، ويناقضه أيضاً المفهوم الصحيح لعبارة اللوائح المالية الواردة في المادة (٣٢) من قانون المحاسبة الحكومية المشار إليه، فلا يؤدي ذلك إلى وصف هذا الحافز بعدم المشروعية؛ لأن هذه الإجراءات وتلك الموافقات بافتراض تخلفها فعلاً، فإنها لا تعد ركناً في صحة هذا القرار، ولا يؤثر ذلك كله على أصل الاستحقاق المقرر لهذا (الحافز) ولا على مقداره ولا على مشروعية صرف العاملين له ولا سيما وأن العاملين بالهيئة لا شأن لهم بهذه الإجراءات ولا يُفترض فيهم عقلاً أن يتحروا قبل صرف مستحقاتهم المقررة قانوناً عن استكمال مجلس إدارة الهيئة لجميع الإجراءات المتممة لمسألة تقرير هذا الحافز، وما كان ليقبل منهم ذلك في حالة حدوثه، مثلهم في ذلك مثل أي مستحق لمقابل قررته السلطة المختصة بجهة الإدارة بمقتضى سلطتها المنوطة بها،

(١) وكانت الهيئة المذكورة قد أرسلت كتابها رقم (٥٢٨) المؤرخ في (٦) من إبريل عام ٢٠١٥ إلى قسمي الفتوى والتشريع تستفسر فيه عن مدى صحة ما اتخذته الهيئة من صرف حافز تقدير لبعض العاملين لديها، واستمرارها في صرف هذا الحافز، وفي حالة الرأي بعدم مشروعية الصرف بيان كيفية استرداد ما تم صرفه، ومدى مسئولية من قام بالصرف على أساس الفهم والتفسير الخطأ وبيان مدى جواز التجاوز عن استرداد ما صرف للعاملين.

فهو يتوقع توقعًا مشروعًا أن جهة الإدارة استنفدت جميع الإجراءات المقررة قانونًا قبل صرف مستحقاته بعد أن أفنى عمره في هذه الجهة، فتحميل العاملين بالهيئة عواقب عدم استكمال جهة الإدارة لبعض الإجراءات (بافتراض تخلف بعض الإجراءات أو الموافقات) الواجب إتباعها لتقرير هذه المكافأة (حافز التقدير) يجافى التوقع المشروع لهم ويؤدى إلى معاقبتهم بما لا شأن لهم به وبما ليس في مقدورهم دفعه بما يجاوز ما يلتزم به الشخص المعتاد، فلا تكليف إلا بما هو مستطاع"^(١).

ويشترط للتجاوز عما صُرف للموظف بدون وجه حق وفقًا للإفتاء المتقدم ثبوت عدة شروط نوردها علي النحو التالي:

١- ثبوت صفة الموظف العام: ذلك أن تلك القاعدة الاجتهادية قائمة علي شرط مفترض، وهو كون العلاقة بين الجهة الإدارية والمدين بالمدين هي علاقة تنظيمية، أي علاقة وظيفية بين الإدارة وموظفيها، تبرر التجاوز عن ديونها لديهم للاعتبارات سالفة البيان، فلا تملك الإدارة أعمال تلك القاعدة في غير هذا الفلك.

٢- توافر شرط حسن النية: بالألا يكون الموظف قد ساهم بعمله في إدخال الغش أو التدليس علي جهة الإدارة فيما صُرف له، تطبيقًا للقاعدة الأصولية التي تقضي بأن الغش يفسد كل شيء، وتقدير مدى توافر شرط حسن النية من عدمه من المسائل الموضوعية، و التي تتقرر ببحث كل حالة علي حدة.

٣- التجاوز عن دين الجهة ذاتها وليس عن دين مقرر لصالح جهة أخرى: إذ لا تملك الجهة الإدارية سوى إنفاذ القول على نفسها، دون تعديته إلى غيرها من الجهات الإدارية. ذلك أنه من المسلم به أن: "قاعدة التجاوز عن استرداد ما صُرف للعامل بدون وجه حق رهينة بنزول الجهة الإدارية عن دينها المتعلق بذمة العامل لديها

(١) الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، ملف رقم ١٨٧٥/٤/٨٦.

لا اعتبارات خاصة قوامها مبدأ الأمن القانوني المتمثل في عدم مفاجأة العامل بأعباءٍ مادية تخالف توقعاته المشروعة كما سبق بيانه، ولا شك أن الاعتبارات السابقة لا تنهض إلا حيث تملك الجهة الإدارية النزول عما صُرف للعامل دون وجه حق من أموالها الداخلة ضمن موازنتها، لا فيما يتعلق بذمة العامل لديها، ويستحق وفاءً لدين جهة أخرى، ويقتضى إسقاط هذا الدين أو التجاوز عنه إتباع طرق وإجراءات محددة نصاً في القانون^(١).

٤- أن يكون الصرف بغير وجه حق: فإذا ثبت أن الصرف كان مشروعاً في الأصل، ثم أضحي غير مشروع بسبب فعل الموظف، فإن ذلك يعد مانعاً من سريان قاعدة التجاوز، كما في حالة إفاد أحد الموظفين للدراسة بالخارج وصرف مبالغ مالية له نظير حصوله علي المؤهل الدراسي وخدمة جهة الإدارة بعد ذلك، فإذا نكل الموظف عن تنفيذ التزاماته، فلا محل في هذه الحالة لإعمال قاعدة التجاوز.

٢- إلزام الإدارة باستكمال إجراءات التعيين:

يحدث أحياناً أن تعلن الجهة الإدارية عن حاجتها لتعيين بعض الموظفين في الجهات الإدارية المختلفة. وتبدأ الإجراءات بالإعلان، ثم يتم تلقي الملفات من الراغبين في التعيين، يلي ذلك إجراء بعض المقابلات الشخصية للمتقدمين لشغل الوظيفة. وتتوج هذه الإجراءات بصدور قرار التعيين في نهاية الأمر. فإذا ما عدلت الجهة الإدارية عن المضي قدماً في استكمال إجراءات التعيين، لم يكن الأشخاص المتقدمون يتمتعون بأي حماية، خاصة وأن مجلس الدولة المصري كان مستقراً، في ظل قضائه التقليدي، على أن قرار التعيين هو، وحده، الذي يمكن أن يولد مركزاً قانونياً للمتقدم لشغل الوظيفة، فإذا ما عدلت الجهة الإدارية عن استكمال إجراءات التعيين في مرحلة سابقة على صدور مثل هذا القرار، لا يكون هناك مركز قانوني جدير بالحماية.

(١) ع.ج.ع. بجلسة ٢٠١٦/٥/١٨، ملف رقم ١٨١٨/٤/٨٦.

بيد أنه بمقدورنا أن نرصد ثمة تطوراً ملحوظاً في قضاء مجلس الدولة المصري في هذه الحالة. ويتمثل هذا التطور في أن المجلس أصبح يشترط أن ألا يكون عدول الجهة الإدارية مشوباً بإساءة استعمال السلطة. ومن ثم، إذا كانت هناك مصلحة عامة تسوغ عدول الإدارة، فإنها مسلكها يكون سليماً، أما إذا لم يكن هناك ما يبرر هذا العدول، فإن مسلكها يشكل إخلالاً بمبدأ التوقعات المشروعة للأفراد. ومن نتيجة تطبيق مبدأ التوقعات المشروعة في هذا السياق إلزام الإدارة باستكمال إجراءات التعيين حتى منتهائها بإصدار قرار التعيين. وتطبيقاً لذلك، قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه :

"ومن حيث إن الأصل في كافة صور شغل الوظيفة العامة أن يكون الموظف قد استوفى اشتراطات شغلها وأن محض استيفاء هذه الشروط وقيام أسباب الصلاحية للتعين لا يكفي لاعتبار المرشح معيماً، إذ أن هذا التعيين لا ينشأ إلا بالقرار الإداري الذي يصدر بتعيينه من السلطة المختصة التي تملك إصداره، وإذا كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الجامعة تتمتع بسلطة تقديرية كاملة في اختيار الوقت الملائم للتعين في الوظائف الجامعية طبقاً لاحتياجاتها والدرجات المالية المتاحة لديها، كما أنها غير ملزمة بإصدار قرار التعيين في وقت معين، بيد أنه إذا أفصحت جهة الإدارة عن نيتها في شغل الوظيفة وبدأت في اتخاذ إجراءات التعيين فيها بأن أعلنت عن حاجتها إلى شغلها، فمن ثم لا يسوغ لها من بعد أن تتوقف عن استكمال هذه الإجراءات إلا لأسباب موضوعية طرأت لديها تبرر ذلك، بحسبان أن إفصاحها عن نيتها ابتداءً في شغل الوظيفة جاء بركيزة من أسباب موضوعية لديها، وبالتالي يكون عدولها عن ذلك أيضاً مستنداً لأسباب موضوعية حفظاً لمصداقيتها لدى المواطنين، وتأكيداً لثقتهم في جدية ما تتخذه جهة الإدارة من إجراءات وتصرفات تنأى عن الأهواء والشطط باعتبارها القوامة على إدارة المرافق العامة على نحو يحقق المصلحة العامة.

ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن جامعة أسيوط قد أعلنت عن حاجتها لشغل وظيفة مدرس لغة فرنسية بكلية التربية بالوادي الجديد التابعة لها، وأعلنت عن ذلك بالصحف القومية بتاريخ ٢٨/١٢/٢٠٠٠ "جريدة الأخبار" حيث تقدم الطاعن لشغل

الوظيفة المعلن عنها، ووافقت لجنة الفحص والاستماع على تعيينه وتأشّر من رئيس الجامعة المطعون ضدها على طلب ترشيحه بتاريخ ٢٤/٣/٢٠٠١ باتخاذ باقي الإجراءات، فمن ثم فليس لها من بعد ذلك أن تتوقف عن السير في استكمال باقي الإجراءات وعرض أمر التعيين على مجلس الجامعة إلا لأسباب موضوعية، وهو ما امتنعت الجهة المطعون ضدها عن إبدانها سوى بأن أمر التعيين سلطة تقديرية لها، وهو ما لا يقوم به سبب موضوعي يبرر لها النكول عن استكمال ما ناط بها القانون من إجراءات وعرضها على السلطة المختصة بالتعيين وهو ما يشكل قراراً سلبياً يجوز الطعن عليه، وإذا خالف الحكم الطعين هذا القضاء يكون حرياً بالإلغاء^(١).

ومن أوضح الأحكام القضائية التي تبين كيف أضحي القضاء الإدارى المصرى يقدم حماية موضوعية للتوقعات المشروعة عن طريق إلزام الإدارة بتنفيذ ما وعدت به الحكم التالى الذى تلزم فيه محكمة القضاء الإدارى جهة الإدارة بتقديم تعويض عيني كانت قد وعدت به لشخص نُزعت ملكيته للمنفعة العامة بعد أن رفض هذا الأخير التعويض النقدي :

"لما كان المواطن قد تقدم بطلب إلى محافظ الفيوم بتاريخ ١٠/٤/٢٠١١ يرفض فيه التعويض النقدي، ويطلب الحصول على تعويض عيني يتمثل في قطعة أرض بديلة لتلك التي تم نزع ملكيتها منه، وقد وافق محافظ الفيوم على هذا الطلب، الأمر الذي يكون معه لازماً على الجهة الإدارية تنفيذ هذا القرار احتراماً لمبدأ الشرعية. ذلك، أنه من حق المواطنين أن يثقوا في مشروعية التصرفات التي تصدر عن أية جهة إدارية عامة، حتى ولو كانت جهة الإدارة غير مختصة، ما دامت هذه التصرفات ليست متعارضة بحسب الظاهر وعلى نحو يدركه المواطن العادي مع الدستور أو القانون، أو لم تقم على غش من جانبهم، فللمواطن الحق في إطار الشرعية وسيادة القانون ووفقاً لأصول الإدارة السليمة والمنظمة لأجهزة الدولة في أن يثق في

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٣٨٩٩ لسنة ٥٣ ق. عليا، جلسة ١٩/٣/٢٠١٣.

التصرفات التي تجريها جهة الإدارة وأن يرتب أحواله وأوضاعه على ما أجرته الجهة الإدارية التنفيذية من تعاقد أو ما أصدرته له من تخصيص، أو ما أعملته من تصرفات أو توصيات في شأنه مما لا يجوز معه لجهة الإدارة أن تتسلب من تصرفها للنيل من المركز الذاتي للمواطن مستندة إلى تفسير آخر مغاير لما سبق أن استنته وصاغته وأعلنت عنه باعتباره دعوة عامة للتعاقد، وذلك حماية للمركز الذاتي والوضع الظاهر الذي اكتسبه والذي يحتم احترامه وإعمالاً للاستقرار الواجب للعلاقات مع جهات الإدارة العامة ولعدم زعزعة الثقة المشروعة للأفراد في تصرفاتها^(١).

ومن الأحكام التي تعتبر فيها المحكمة الإدارية العليا العدول عن استكمال إجراءات التعيين دون مبررات معقولة تقتضيها المصلحة العامة من قبيل إساءة استعمال السلطة ما يلي:

"إذا قامت جهة الإدارة بالإفصاح عن إرادتها باتخاذ إجراءات لإحداث أثر أو مركز قانوني معين متعلق بأشخاص أخرى ولمصلحتهم وفقاً لما لها من سلطة تقديرية، فإنها تكون قد ألزمت نفسها باستكمال تلك الإجراءات أو التوقف عن ذلك لأسباب صحيحة وقائمة يثبت ابتغاء المصلحة العامة بها، وإلا كانت جهة الإدارة بذلك قد أساءت استخدام سلطتها التقديرية بابتغاء خلاف المصلحة العامة - هذا الأمر ينطبق على حالة ما إذا أعلنت جهة الإدارة عن حاجتها لشغل وظائف معينة، وبذلك اتجهت إرادتها إلى هذا الأمر، فعندما يتقدم المرشحون لشغل تلك الوظائف وتتوافر فيهم جميع الشروط اللازمة لشغل هذه الوظيفة التي منها اجتياز الاختبارات والمقابلات من قبل الجهات لشغل هذه الوظيفة بالجهة الإدارية وإجراء الكشف الطبي والتحريات اللازمة لشغل تلك الوظائف، فإن عدم قيام جهة الإدارة باستكمال إجراءات إصدار قرار التعيين

(١) حكم لمحكمة القضاء الإداري بتاريخ ٢٠١٤/١٢/٨، "غير منشور" متاح على الموقع التالي :

<http://www.youm7.com/story/2014/12/8/%D9%86%D9%86%D8%B4%D8%B1->

في تلك الوظائف يعد امتناعاً منها غير قائم على سبب صحيح يبرره، خاصة إذا ما أعادت الإعلان عن حاجتها لشغل ذات الوظائف في وجود الصالحين لشغلها السابق تقدمهم لشغل هذه الوظائف عند الإعلان عنها في أول مرة، لأن هذا الأمر يدل على أن جهة الإدارة قد أساءت استخدام سلطتها التقديرية، وانحرفت عن غاية المصلحة العامة، مما يشكل قراراً إدارياً سلبياً غير مشروع قانوناً، ولا يجوز في هذه الحالة القول بأن جهة الإدارة له سلطة تقديرية لا رقيب عليها في هذا الشأن لعدم وجود قرار إداري سلبى"^(١).

٣- إلزام الجامعات بتنفيذ خطط تعيين المعيدين:

من المعلوم أن الجامعات المصرية دأبت، منذ نهاية العقد الأخير من القرن الماضي، على تبنى خطط ثلاثية أو خماسية لتعيين المعيدين. ومؤدى هذه الخطط هو قيام الكليات المختلفة بتحديد حاجتها من المعيدين في الأقسام العلمية المختلفة للسنوات الثلاث أو الخمس القادمة. وتجد هذه الممارسة الإدارية المستحدثة مبررها في تفادي حالات الفساد التي بدأت تنتشر في الجامعات المصرية في تعيين المعيدين. وكان هذا الفساد يظهر في امتناع بعض الكليات عن تعيين معيدين لسنوات عديدة، ثم تقوم بتعيين عدد كبير منهم في سنة واحدة. ولا يخفى ما في هذا المسلك من فساد يتمثل في حجز

(١) قارن بالحكم الصادر في الطعن رقم ٢٤٧٨ لسنة ٥٠ ق. عليا المنشور بهذه المجموعة برقم (٣٣)، حيث انتهت المحكمة إلى أن التعيين في وظيفة مدرس بجامعة الأزهر هو قرار مركب يصدر عن شيخ الأزهر بناءً على طلب مجلس الجامعة بعد أخذ رأي مجلس الكلية أو المعهد ومجلس القسم المختص، وأن جميع هذه الإجراءات السابقة على صدور هذا القرار لا تعدو أن تكون مجرد إجراءات تحضيرية تمهيداً لإصدار القرار عن السلطة المختصة وهو شيخ الأزهر، وهذه الإجراءات لا تشكل بذاتها قراراً نهائياً مما يقبل الطعن فيه استقلالاً بالإلغاء أمام محاكم مجلس الدولة، كما أن عدول الجامعة عن الترشيح لشغل وظيفة مدرس لا يمثل قراراً سلبياً بامتناع الجامعة عن التعيين في هذه الوظيفة، لأن المستقر عليه فقهاً وقضاً أن جهة الإدارة تترخص في التعيين في الوظائف العامة بسلطتها التقديرية بما لا يعقب عليها إلا في أحوال إسائة استعمال السلطة، ما لم يقيد بها القانون بنص خاص أو تقيد هي نفسها بقواعد تنظيمية صحيحة، وليس في قانون إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التي يشملها أو لائحته التنفيذية أو فيما انبثق عن ذلك من قواعد تنظيمية صحيحة ما يفرض عليها التزاماً محدداً من هذا القبيل.

وظائف المعيدين لأشخاص بأعينهم يتخرجون في سنوات معينة. ورغم وضوح الغاية من هذه الخطط، ورغم أنها تتم بعد موافقة مجالس الأقسام العلمية ومجالس الكليات، وأخيراً اعتمادها من مجالس الجامعات، إلا أن بعض الجامعات حاولت التملص من تنفيذها. وقد أدى ذلك إلى نشوء منازعات عديدة بين الخريجين الحاصلين على المراكز الأولى الذين تولدت لديهم توقعات مشروعة بتنفيذ هذه الخطط وبين الجامعات التي ترى أن هذه الخطط ليس لها إلا طبيعة إرشادية أو أنها من إجراءات التنظيم الداخلي التي لا تولد مراكز قانونية للأفراد، ومن ثم يمكنها العدول عنها في أي وقت وفقاً لسلطتها التقديرية. وقد وصلت العديد من هذه المنازعات إلى ساحات القضاء الإداري الذي خلص إلى أن هذه الخطط ملزمة للجامعات. وقد يمكن القول إن هذه القضاء يعد تطبيقاً لمبدأ التوقعات المشروعة حماية لثقة هؤلاء الخريجين فيما أعلنته الجامعات.

وفي المقابل، قد يكون أقرب إلى الصواب القول بأن إلزام الإدارة بتنفيذ خطط تعيين المعيدين ليس راجعاً إلى تطبيق مبدأ التوقعات المشروعة، وإنما لإلزامها بما ألزمت به نفسها. ذلك، أنه من المعلوم أن الجامعات تتمتع بسلطة تقديرية في تعيين المعيدين، ولكن إذا قامت هي بوضع خطط ثلاثية أو خمسية لتعيين المعيدين تكون قد وضعت معايير أو قواعد تحكم أو تنظم ممارستها لسلطتها التقديرية، ومن ثم تكون هذه القواعد ملزمة لها^(١).

(١) إن مسألة إلزام الجامعات بتنفيذ خطط تعيين المعيدين تثير مسألة دقيقة من حيث تحديد ما إذا كانت المخالفة تشكل مخالفة للثقة المشروعة أم لا. ذلك، أن الثقة المشروعة تعني، وهذا أمر مهم، حق الفرد في الثقة في استقرار مركزه القانوني وفقاً للقواعد القانونية القائمة. وتطبيقات القضاء حتى الآن تنحصر في تطبيقين:

- الأول: تعديل النصوص القانونية قبل الأجل المحدد لإلغائها.

- والثاني: إقرار قواعد جديدة مباحة دون فترة انتقالية.

والظاهر أن القضاء قد أخذ بفكرة الطبيعة الملزمة لخطط تعيين المعيدين. ومن ثم، فالأمر يتعلق، في الحقيقة، بمخالفة قاعدة قانونية ملزمة، وهي مثل أي مخالفة موضوعية لقاعدة ملزمة. غير أن فكرة الثقة المشروعة قد يكون لها محل في حالة التعديل أو الإلغاء المفاجئ لهذه الخطط، لأن هذا التعديل قد يتعارض مع توقع استمرار هذه الخطط حتى نهاية الأجل المحدد لها.

وفى نهاية دراستنا للحماية الموضوعية للتوقعات المشروعة، يمكننا إبداء الملاحظات التالية:

أ- إلغاء القرارات غير المشروعة

يمكن القول إن المسح المقارن للقانونين الإنجليزي والفرنسي وكذلك الأوروبي، يكشف أن الاختلاف في المفاهيم *conceptual differences* بين هذه الأنظمة القانونية الثلاثة لم يؤد إلى نتائج مختلفة جذرياً فيما يتعلق بإلغاء القرارات المشروعة. ومن المسلم به، بصفة عامة، أن القرارات يجب أن تكون نافعة، معلنة، غير مشروطة، حتى تكون جديرة بالحماية التي يكفلها مبدأ حصانة القرارات الإدارية *the principle of irrevocability*. وكذلك من المقبول أيضاً، في هذه الأنظمة القانونية الثلاثة، أن القرارات يمكن إلغاؤها استناداً إلى أسباب متعددة، تتمثل في: الغش، الخداع، رضا الشخص المتأثر بالقرار، والتغيرات في الوقائع المادية. ومع ذلك، تبين أن ثمة اختلافاً مهماً جداً بين القانونين الإنجليزي والأوروبي.

ومن ثم، تبين أن مبدأ حصانة القرارات الإدارية أكثر ضيقاً في القانون الإنجليزي مقارنة بالقانون الفرنسي، وأيضاً، بصفة خاصة، مقارنة بالقانون الأوروبي. ففي القانون الإنجليزي، ينطبق مبدأ الحصانة، فقط، على القرارات النافعة التي تقرر *declare the rights* أو تؤثر فيها *affect rights*. وتبعاً لذلك، يمكن إلغاء التراخيص وغيرها من القرارات النافعة التقديرية الأخرى *discretionary favourable decisions*- بالنسبة للمستقبل *prospectively*- في ضوء الخطأ *intra vires* في الواقع أو التغير اللاحق في السياسة الإدارية، أما في القانون الفرنسي، فيبدو مبدأ حصانة القرارات الإدارية أكثر اتساعاً، حيث ينطبق المبدأ أيضاً على المزايا التقديرية *discretionary benefits*. ومع ذلك، تبقى الإدارة متمتعة بسلطات واسعة لإلغاء التراخيص- بالنسبة للمستقبل *prospectively* في ظل مفهوم تراخيص الضبط *autorisation de police*. وعلى النقيض من ذلك، تتواتر أحكام محكمة العدل الأوروبية على أن كل القرارات النافعة تعد *prima facie* محصنة. وبالتالي، لا تتمتع

الإدارة الأوربية بسلطات أصيلة *inherent power* لإلغاء التراخيص وغير من المزايا التقديرية الأخرى.

ومن المسلم به أن المحاكم الإنجليزية يجب أن تعيد النظر في قضائها التقليدي في ضوء القانون الأوربي. ومن ثم، يجب أن يكون مقبولاً أن القرارات الرسمية، المعلنة، غير المشروطة، النافعة- كقاعدة عامة- غير قابلة للإلغاء *irrevocable*^(١). ومؤدى ذلك، أن مدى مبدأ حصانة القرارات الإدارية- عدم قابلية هذه القرارات للرجوع فيها- يجب أن يعتمد على (أثر) هذه القرارات على الأفراد، وليس على طبيعة السلطة التي اتخذت في ظلها هذه القرارات. وبالإضافة إلى ذلك، يجب أن يكون مبدأ حصانة القرارات الإدارية "موضوعياً" *objective*، بمعنى أنه لا يجوز أن يكون مطلوباً من الشخص المتأثر إثبات أنه كان يحمل توقعاً معقولاً أو مشروعاً بأن القرار المشروع نهائي *final* أو أنه قد اعتمد عليه كما يجب على المحاكم أن تقيد الاستثناءات الحالية التي ترد على مبدأ حصانة القرارات الإدارية بصورة أكثر دقة. ومن ثم، لا يجوز- كقاعدة عامة- أن تتمتع الإدارة بسلطة إلغاء القرارات استناداً إلى الأخطاء في الوقائع *intra vires errors*، حتى ولو كانت ناشئة عن إقرار خاطئ برئ *an innocent misrepresentation* من جانب الشخص المتأثر أو التغيرات اللاحقة في السياسة الإدارية^(٢).

ولاشك أن الإصلاحات المقترحة- في هذه الأطر- من شأنها أن تعزز مبدأ الأمن القانوني والتوقعات المشروعة في إطار العلاقة بين المواطن والإدارة. وهذا سيؤدي بدوره- كما سبق بيان ذلك، في الفصل الأول من هذه الدراسة- إلى تعزيز العدالة *fairness* والإدارة الجيدة. على أنه قد تُقابل هذه المقترحات باعتراض مؤداه أن

(1) M. A. Fazal, 'Reliability of Official Acts and Advice', (1972), Public law, pp. 463- 4.

(2) Ibid.

المرونة- الواجب تمتع الإدارة بها حال قيامها بنشاطها في سبيل المصلحة العامة- قد تتعرض للتغيير بدرجة كبيرة. إلا أن هذا الاعتراض يبدو غير مقنع للسببين التاليين:

فمن ناحية أولى، تبدو حقيقة- أن قدرة الإدارة على العمل بمرونة- في سبيل المصلحة العامة ستخضع للتقييد- حجة غير حاسمة. ذلك أن الحكومة في سبيل المصلحة العامة *government in the public interest* - كما سبق بيان ذلك في الفصل الأول- يجب أن تُقيد بواسطة أو تُوازن في مواجهة متطلبات العدالة، الأمن القانوني، الإدارة الجيدة. وبالتالي، فإن السؤال الذي يثور، في هذا الخصوص، ليس ما إذا كانت هذه القيود مسوغة، ولكن إلى أي حد هي كذلك؟

ومن ناحية ثانية، إن قبول عدم قابلية القرارات النافعة *prima facie* للإلغاء، لا يسفر عن نزع المرونة بصورة كاملة. ذلك أن لا يوجد دليل تجريبي على أن قدرة الإدارة الأوربية على القيام بنشاط فعال ومرن قد تعرضت للعرقلة- إلى أي درجة مهمة- بسبب تبني مبدأ عدم قابلية القرارات النافعة للإلغاء.

وأكثر من ذلك، يمكن أن تمنح القرارات- التي لها بعد زمني مستمر مثل التراخيص لمدة محددة من الزمن مع اقترانها ببعض الشروط المحددة. وهذا يسمح للإدارة ببعض المرونة لتغيير سياستها بطريقة متوقعة من جانب الأشخاص المتأثرين. ويمكن تبني نصوص تشريعية خاصة لتنظيم عدول الإدارة عن قراراتها *revocation*، وذلك لتمكين الإدارة من التراجع عن قراراتها في مجالات تعتبر فيها مثل هذه الممكنة ضرورية.

ويمكن القول إن النصوص التشريعية المنظمة لتراجع الإدارة عن قراراتها *Revocation provisions* يجب أن تتم صياغتها بدقة على نحو لا يخل بالمبدأ العام لحصانة القرارات الإدارية والمبدأ الأساس للعدالة واليقين في الإدارة. وثمة أنواع ثلاثة من الاعتبارات يجب أن تمثل مرشدًا لصياغة مثل هذه النصوص:

فمن ناحية أولى، يجب أن يُؤخذ البعد الزمني *the temporal dimension* الاعتبار. وبالتالي، فإن سلطة التراجع عن أو إلغاء القرارات المشروعة، بأثر رجعي، يجب ألا تُمنح أبداً، أو تمنح فقط في أكثر الحالات استثنائية. كما أن سلطة إلغاء القرارات الممنوحة لمدة زمنية محددة (بالنسبة للمستقبل) *a fixed period of time* يجب أن تخضع لقيود أكثر مقارنة بسلطة إلغاء القرارات الممنوحة لمدة زمنية غير محددة *an indefinite period of time*. وتفسير ذلك، أن الأفراد، سيتوقعون، في الغالب، بقاء القرار المحدد المدة في حيز النفاذ إلى حين انتهاء مدته.

ومن ناحية ثانية، يجب أن تفرض النصوص التشريعية المنظمة لتراجع الإدارة عن قراراتها: توجيه إنذار *granting of a warning*، شكلاً ما من أشكال تمكين الشخص من الاستماع إليه أو إبداء وجهة نظره *some form of hearing*، وكذلك أيضاً. إذا كان ذلك ممكناً على الإطلاق - منح مدة انتقالية *a transitional period* يتمكن خلالها الشخص من التكيف مع الموقف الجديد.

وأخيراً، يجب أن تُحدد بدقة الظروف التي يمكن في ظلها تراجع الإدارة عن قراراتها على نحو يسمح للأفراد توقع متى يمكن أن يحدث هذا التراجع. كما يجب أن يُؤخذ في الاعتبار - في كل حالة على حده - ما إذا كان ثمة تعويض يجب أن يمنح لهؤلاء الذين تعرضوا لتراجع الإدارة عن قرار نافع لهم - كما هو الحال بالنسبة للتراخيص - في سبيل المصلحة العامة الأوسع^(١).

ب- سحب القرارات غير المشروعة

توجد - فيما يتعلق بسحب القرارات غير المشروعة - خلافات بين القانونيين الإنجليزي والفرنسي وقانون الاتحاد الأوروبي سواء على مستوى النظرية أم على مستوى التطبيق. فبينما يمنح القانون الإنجليزي الإدارة سلطة غير محدودة لسحب

(1) See Ch. 5.3.D.

(أو إحلال replace) القرارات غير المشروعة- وهذه السلطة تخضع، فقط، لتطبيق محدود لمبدأ *estoppel by representation*، فإن القانون الفرنسي يفرض قيلاً زمنياً صارماً يتمثل في شهرين. أما في القانون الأوربي فيخضع السحب لموازنة *ad hoc* بين مصلحة الفرد- والمصالح العامة في ظل مبدأ التوقعات المشروعة.

وهذه التفاوت في المبادئ القانونية يعكس حقيقة أن المحاكم البريطانية تنظر إلى مبدأ المشروعية *ultra vires* (legality) باعتباره مبدأ مقدساً *sacrosanct*، بينما تقبل المحاكم الفرنسية والأوربية فكرة أن مبدأ المشروعية يجب تقييده لحماية العدالة الفردية، والأمن القانوني، والثقة في الإدارة. ومن الواضح أن القانون الإنجليزي في حاجة لتعلم الكثير، في هذا الصدد من القانونين الفرنسي والأوربي. ذلك أنه يجب الاعتراف بأن المشروعية ليست مطلقة، ولكنها، بالأحرى، مجرد جانب مهم من النظام القانوني، وأن نتائجها تخضع لاعتبارات مقابلة مهمة.

والسؤال الذي يثور هنا كيف يجب تقييد المشروعية لكفالة العدالة الفردية والأمن القانوني؟ لاشك أن فرض قيد زمني محدد وصارم على سحب القرارات الإدارية- كما هو الحال في فرنسا- يكفل، بصورة واضحة، درجة أعلى من الأمن بالنسبة للأفراد. ومع ذلك، ثمة من يحاج بأن هذا القيد الزمني يتسم بالآلية ويحد من المرونة الإدارية بدرجة كبيرة. ذلك أن تحديد قيد زمني صارم على هذا النحو لا يأخذ في الاعتبار أن تأييد بعض القرارات يمكن، في بعض الحالات، أن يكون له آثار بالغة الضرر على الغير، وكذلك على المصلحة العامة الأوسع، كما أن بعض أنواع المشروعية أصعب في قبولها من البعض الآخر. وكما تقدم القول، فإن المحاكم الفرنسية وجدت نفسها مجبرة على تطوير فكرة القرارات المالية التقريرية لتخفيف بعض النتائج المترتبة على القيد الزمني الصارم.

ومن الواضح أن المبدأ الأوربي لسحب القرارات الإدارية في المدة المعقولة *reasonable time* - شريطة حماية التوقعات المشروعة يعد نموذجاً أكثر قبولاً. ذلك أنه مع فرض واجب على الإدارة- مع الخضوع للرقابة القضائية- لوزن ثقة الأفراد

وتوقعاتهم المشروعة في مواجهة مبدأ المشروعية، يمكن إقامة موازنة عادلة *a fair balance* تتحدد ملامحها في كل حالة على حدى *on a case-by-case basis* ^(١). ومع ذلك، يلاحظ أن الاقتراح بإجراء موازنة بين مصلحة الفرد والمصلحة العامة في ظل مبدأ التوقعات المشروعة قد واجه بعض الاعتراضات في بريطانيا. وثمة أوجه ثلاثة تستحق الاهتمام في هذا الخصوص. وهذه الاعتراضات تتمثل فيما يلي:

فمن ناحية، يبدو الاعتراض الأول على النموذج الأوربي للموازنة بين المشروعية والتوقعات المشروعة في أن هذه الموازنة ستخلق مزيداً من- وليس قليلاً من- عدم الأمن القانوني *legal uncertainty*، وذلك لأن مفهوم التوقعات المشروعة يتسم بالغموض. (وهذا الاعتراض تمت دراسته، والرد عليه في الفصل الأول) ^(٢).

ومن ناحية ثانية، يتجلى الاعتراض الثاني في أن مبدأ المشروعية سيتقوض بصورة كاملة إذا قبل إيمان التزام الإدارة بقراراتها وإعلاناتها غير المشروعة. وذلك لأن الموظفين الرسميين يتخذون- سواء عمدًا أم عن إهمال- عددًا كبيراً من القرارات غير المشروعة، مما يعني أن تكون هذه القرارات ملزمة لهم. على أن هذا الاعتراض يبدو غير مقنع لطائفتين من الأسباب تتمثلان فيما يلي:

إن الصورة التقليدية للموظفين العموميين باعتبارهم عطش للسلطة، غير موثوق بهم، أو حتى فاسدين- وهي الصورة التي عبر عنها *Montesquieu* وتبناها العديد من فقهاء القانون العام والقضاة- لا تتسق مع حقيقة الإدارة البريطانية الحديثة ^(٣). ذلك أن الموظفين العموميين يستهدفون، بصورة عامة، اتخاذ قرارات

(1) A balancing approach was first suggested by Craig, above n. 181.

(2) See Ch. 1.2.C.I.

(3) D. J. Galligan, 'Judicial Review and the Textbook Writers,' (1982), *Oxford Journal of Legal Studies*, pp. 257, 259-60.

وإصدارات إعلانات (أو وعود) مشروعة. ولعل هذا ما يفسر أن مشكلة القرارات أو النشاط غير المشروع تبدو محدودة من ناحية الكم. ومن ثم، فإن احتمال التوقعات المشروعة المستندة على الإعلانات غير المشروعة لن يغير من هذا الواقع. كما أنه لا يوجد دليل- في فرنسا والاتحاد الأوروبي- على أن السلطات العامة تتعمد اتخاذ قرارات غير مشروعة لتوسيع سلطاتها من خلال مبدأ حصانة القرارات الإدارية^(١).

وبالفعل، فإن احتمال إلزام السلطات- على أساس التوقعات المشروعة الموضوعية يمكن أن يؤدي إلى زيادة العناية المتخذة، من جانب هذه السلطة، حال تبنيها لإعلاناتها وقراراتها.

إن الاعتراف بأن القرارات غير المشروعة أو الإعلانات يمكن أن تولد توقعات مشروعة لا يعني أن هذه التوقعات سيتم، دائماً، تأييدها. ذلك أن خطورة مخالفة القانون *unlawfulness* تعد جزءاً لا يتجزأ من الظروف التي يجب موازنتها في مواجهة الضرر الذي يمكن يسبب للأفراد من خلال الإصدار على تطبيق مبدأ المشروعية بصورة صارمة. وتطبيقاً لذلك، فإن القرار المشوب بعيب شكلي أو إجرائي *formal or procedural error*- مثل الفشل في استخدام شكل مكتوب أو التفويض غير الصحيح- يكون احتمال تأييده أكبر مقارنة بالقرار المشوي بعيب موضوعي *substantive error* مثل الأخذ في السباق اعتباراً غير ذي صلة أو التسبب غير المعقول بصورة واضحة *plainly irrational reasoning*.

أما الاعتراض الثالث، الذي يُثار في وجه إدماج النموذج الأوروبي لمبدأ الموازنة فيتمثل في أن هذا المبدأ لا يتسق بصورة جيدة، مع الترتيبات الدستورية القائمة. ذلك

(1) R. Berger, 'Estoppel Against the Government' (1954) Univ Chicago LR 680, 684; M. Braunstein, 'In Defense of Traditional Immunity—Toward an Economic Rationale for Not Estopping the Government' (1982) Rutgers LJ 1, 28; E. Campbell, 'Agreements About the Exercise of Statutory Powers' (1971) ALJ 338.

أنه طبقاً لنظرية حكم القانون Rule of Law التي طورها الأستاذ Dicey، فإن البرلمان يتمتع بالسيادة، وأن المسوغ للرقابة القضائية على النشاط الإداري يتمثل في أن المحاكم تعمل على إنفاذ نوايا البرلمان. والتمسك بنظرية سيادة البرلمان هذه ومبدأ المشروعية ultra vires- يجعل من المحتمل قبول قيام المحاكم بالعدول عن depart from نوايا البرلمان لتحقيق نتائج عادلة fair أو مسوغة just من خلال الموازنة بين المشروعية legality والتوقعات expectations. ومرة أخرى، يمكن القول إن هذا الاعتراض يبدو غير معقول لسببين:

فمن جهة أولى، يوجد ثمة اعتراف متزايد بأن المحاكم البريطانية ليست فقط ولا يجوز لها أن تكون كذلك- معنية بإنفاذ إرادة البرلمان^(١). وبالتالي، أضحت إرادة البرلمان جزءاً من الرقابة القضائية الحديثة، كما خضع كل من مبدأي السيادة البرلمانية Parliamentary sovereignty و(المشروعية ultra vires)- لأسباب وجيهة- للنقد^(٢).

ومن جهة ثانية، يمكن القول إن الحاجة لموازنة المشروعية في مواجهة الاعتبارات الأخرى قد تم الاعتراف بها، بالفعل، في مجالات ثلاثة على الأقل، في القانون الإداري الإنجليزي. فتملك المحاكم سلطة- تقييد الأثر الرجعي للأحكام التي تعتبر القرارات الإدارية غير مشروعة من خلال تصنيف هذه القرارات إلى قرارات قابلة للإبطال voidable أكثر منها باطلة void.

(1) A-G of Hong Kong v. Ng Yuen Shiu, [1983], 2 All England Law Reports, p. 311, 350; R v. Lancashire CC, ex p Huddleston, [1986], 2, All England Law Reports, pp. 941, 945.

(2) D. Oliver, 'Is the Ultra Vires Rule the Basis of Judicial Review?', (1987), Public Law, p. 543; J. Laws, 'Law and Democracy' (1995) PL., pp. 72, 78-9; Lord Woolf, 'Droit Public—English style', (1995), Public Law, pp. 57, 65-7.

- الامتناع عن منح وسائل الإنصاف التقديرية discretionary remedies^(١).
- رفض إجراء الرقابة القضائية إذا لم تُقم الدعاوي خلال مواعيد محددة بصورة صارمة^(٢).

وفي كل حالة، يتم تقييد النتائج الكاملة لمبدأ المشروعية لتفادي النتائج الأخرى غير المقبولة بالنسبة للسلطات (و/أو) الأفراد وموؤدى ذلك، أن المشروعية يتم موازنتها، ضمناً، في مواجهة الاعتبارات الأخرى. والاختلاف الحقيقي الوحيد بين هذا النوع من الموازنة والموازنة في حالات التوقعات المشروعية يتمثل في أنه بينما تعمل المواعيد المشار إليها أنفاً وغيرها ضد الأفراد المتقاضين، فإن الموازنة بين التوقعات المشروعية والمشروعية تعمل لمصلحة هؤلاء الأخيرين^(٣).

وبالإضافة إلى ما سبق، توجد اعتراضات أخرى، في القانون الإنجليزي تُثار في مواجهة تبني مبدأ الموازنة لتقييد سحب القرارات غير المشروعية. وقد يبدو أكثر ملاءمة- لأسباب ستصبح ظاهرة- معالجة ورفض هذه الاعتراضات في الفصل التالي الذي يُعني بدراسة الحماية الموضوعية للتوقعات المشروعية التي تولدها الإعلانات الإدارية غير الرسمية.

-
- (1) R v. Secretary of State for Social Services, ex p AMA, [1993], Crown Office Digest, p. 54; Bingham LJ, 'Should Public Law Remedies be Discretionary?', (1991), Public Law, p. 64.
 - (2) Supreme Court Act 1981, s 31(6); Order 53 r 4.
 - (3) P. P. Craig, 'Substantive Legitimate Expectations and the Principles of Judicial Review', in M. Andenas (ed.), English Public Law and the Common Law of Europe, (London, 1998), p. 23

الفصل الرابع

الحماية الموضوعية للتوقعات المشروعة: الإعلانات

الإدارية غير الرسمية

تقدم القول- في الفصل الثالث- أن سلطة الإدارة لإلغاء قراراتها قد تم تقييدها لتعزيز العدالة *fairness*، والأمن القانوني *legal certainty*، والثقة في الحكومة. على أن الناس لا يُعولون، فقط، على القرارات الإدارية الرسمية *formal administrative decisions*، فالوعود أو الإعلانات غير الرسمية *informal representations*، مثل النصيحة *advice* التي تُقدم إلى المواطنين، والمنشورات *circulars* التي تضع معايير للسياسة الإدارية، تعد، أيضاً، جزءاً مهماً من الأسس أو المعلومات التي على أساسها يخطط الناس لحياتهم ويحددون خياراتهم^(١). ومن ثم، سيُكرس هذا الفصل لدراسة لتقييم المبادئ الموضوعية للقانون التي تحمي هؤلاء الذين يثقون في أو يعولون على التوقعات المتولدة عن مثل هذه الإعلانات.

وستتم الدراسة، في هذا الفصل، على النحو التالي. فأولاً، سيتم تحديد المبادئ ذات الصلة بموضوع الدراسة، في القانونين الإنجليزي والفرنسي، وكذلك في القانون الأوربي. ويبدو واضحاً، من هذا العرض، أن هذه الأنظمة القانونية الثلاثة تختلف، بصورة ملحوظة، في مقاربتها أو معالجتها للإعلانات أو الوعود الإدارية *representations*، وكذلك، سيتم أيضاً، تقديم تحليل لمدى هذه المبادئ والتطبيق العملي لها. على أن الاختلافات في المفاهيم بين هذه الأنظمة القانونية الثلاثة:

(١) تجدر الإشارة إلى أن الوعود أو الإعلانات *representations* تأخذ أشكالاً متنوعة. ولأغراض هذا البحث يمكن تعريفها بأنها الإعلانات الإدارية الصريحة أو الضمنية، عن واقع أو قانون أو نية، التي لا يمكن تصنيفها باعتبارها قرارات إدارية نهائية *final decisions or determinations*.

الإنجليزية والفرنسية والأوربية لا تفقد، حتماً، إلى اختلاف النتائج في الواقع العملي. كما سيتناول التحليل المفصل، أيضاً، التوقعات المترتبة على الوعود والإعلانات والتأكيدات الفردية القانونية **individualized representations and assurances**، أو نتيجة عدول متخذ القرار عن السياسة العامة في حالة معينة أو المترتبة على إعلانات عامة **generalized representations** التي يتم تغييرها بالنسبة لكل من يتأثرون بها. ثالثاً، سيتم أيضاً تحليل المبادئ التي تُطبق على التوقعات المتولدة عن الإعلانات أو الوعود غير القانونية، وأخيراً ستقدم بعض المقترحات للإصلاح في القانون الإنجليزي.

وعلى ذلك، ستأتي خطة هذا الفصل على النحو التالي:

المبحث الأول: الآثار الملزمة للإعلانات الإدارية: نظرة مقارنة.

المبحث الثاني: العدول عن الإعلانات أو الوعود الفردية: الموقف الثاني.

المبحث الثالث: العدول عن الإعلانات أو الوعود العامة في الحالات الخاصة: الموقف الثالث.

المبحث الرابع: العدول عن الإعلانات أو الوعود العامة في نتيجة تحول السياسة: الموقف الرابع.

المبحث الخامس: التوقعات المشروعة والإعلانات أو الوعود غير القانونية.

المبحث الأول

الآثار الملزمة للإعلانات الإدارية: نظرة مقارنة

سنتناول الآثار الملزمة للإعلانات أو الوعود الإدارية فى هذا المبحث وفقاً للخطة التالية:

المطلب الأول: القانون الإنجليزي

المطلب الثانى: القانون الفرنسى

المطلب الثالث: القانون الأوروبى

المطلب الأول

الآثار الملزمة للإعلانات الإدارية فى القانون الإنجليزي

هل يمكن، وفى ظل أى ظروف أو ملابسات، إلزام السلطات الإدارية بالوفاء بإعلاناتها وعودها غير الرسمية *informal representations*؟ إن محاولة الإجابة على هذا السؤال تثير بعض الحيرة فى القانون الإنجليزي.

ويرجع ذلك إلى أن ثمة مبادئ عدة متنوعة تُثار فى هذا السياق، وتُطبق على نماذج متشابهة من الوقائع.

ومن هذه المبادئ ما يلي: *estoppel by representation*⁽¹⁾ و *Wednesbury unreasonableness*⁽¹⁾، والتوقعات المشروعة *legitimate*

(1) Farrer, 'A Prerogative Fallacy That the Crown is not Bound by Estoppel', (1933), Law Quarterly Review, p. 511; G. Treitel, 'Crown

expectations^(٢)، والعدالة الموضوعية sustentative fairness^(٣)، وإساءة استخدام الإجراءات abuse of process^(٤)، والاتساق consistency^(٥). وللخروج من هذه الحيرة، يجب، أولاً، تحديد المضمون الأساسي لهذه المبادئ.

من المعلوم أن Estoppel هو أحد المبادئ القديمة للقانون الخاص الإنجليزي. ويُطبق هذا المبدأ في سياقات وظروف بالغة التنوع^(٦). أما الجانب المتعلق بموضوع

=

Proceedings: Some Recent Developments', (1957), PL, pp. 321, 335-9; M. A. Fazal, 'Reliability of Official Acts and Advice', op. Cit., p. 43; P. P. Craig, 'Representations by Public Bodies', (1977), Law Quarterly Review, p. 398; C. Crawford and T. Reid, 'Planning Officers' Advice and Undertakings: Estoppel and Personal Bar in Public Law' (1982) 3 Scottish Planning Law and Practice Occasional Papers; and case notes by A. W. Bradley, (1961), The Cambridge Law Journal, p. 139, (1971) CLJ 3; J. M. Evans (1971) MLR 335; C. Crawford (1982) MLR 87, (1990) MLR 814; P. Jackson, (1983), Law Quarterly Review, p. 499; H. W. Wilkinson (1990) NLJ 168.

- (1) J. L. Jowell and A. Lester, 'Beyond Wednesbury, Substantive Principles and Administrative Law', (1987), Public Law, p. 368; P. Walker, 'What's Wrong With Irrationality?', (1995), Public law, p. 556.
- (2) R. Baldwin and D. Horne, 'Expectations in a Joyless Landscape', (1986), Modern Law Review, p. 685; Elias, 'Legitimate Expectations and Judicial Review', in J. L. Jowell and D. Oliver (eds.), New Directions in Judicial Review (London, 1988).
- (3) M. Poole, 'Legitimate Expectations and Substantive Fairness: Beyond the Limits of Procedural Propriety' (1995) NZLR 426; N. Bamforth, 'Fairness and Legitimate Expectation in Judicial Review', (1997), Cambridge Law Journal, p. 1.
- (4) See J. F. Archbold et al., Criminal Pleading, Evidence and Practice (London, 1998), pp.4.48.9-10.
- (5) K. Steyn, Consistency-A Principle of Public Law?, (1997), JR, p. 22.
- (6) S. Wilken and T. Villiers, Waiver, Variation and Estoppel, op. Cit., pp. 103-5.

هذا البحث من هذا المبدأ، فيُطلق عليه *estoppel by representation*. وهذه القاعدة تمنع أحد الأطراف من المنازعة في حقيقة إقرار *a statement* قدمه، فيما سبق، إلى آخر، إذا توافرت شروط ثلاثة. وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

- أن يكون أحد الأطراف (الواعد، المقر) *representor* قد قدم إقراراً لواقعة *a statement of fact* واضحاً وأكيداً، ولكنه غير حقيقي.
- أن يكون هذا الإقرار أو الوعد قد وصل إلى علم الطرف الآخر (المتلقي، القابل *the recipient* - أو الطائفة التي يعد هذا الأخير عضواً فيها- كما يجب تقديم هذا الإقرار أو الوعد بنية (حث) القابل على الاعتماد أو التعويل عليه أو على الأقل العلم بأنه من المحتمل أن يُعتمد على هذا الإقرار أو الوعد من جانب القابل.
- يجب أن يقوم المتلقي أو القابل- مفترضاً، بطريقة معقولة، صحة هذا الإقرار أو الوعد- بالاعتماد أو التعويل على هذا الإقرار بطريقة- لا تتسم بعدم المعقولية- مما يُسفر عن لحوق بعض الأضرار المالية به.

وقد اقترح اللورد Denning في عام ١٩٤٩، في قضية *Robertson*، إمكان تطبيق مبدأ *estoppel* على السلطات العامة^(١). ومن شأن هذا الاقتراح، إذا ما تم قبوله، منع الإدارة من اتخاذ قرار يختلف عما وعدت به أو عبرت عنه من قبل، على سبيل المثال، لمالك أرض استفسر عن مدى الحاجة إلى ترخيص للتخطيط *planning permission* لتطوير هذه الأرض.

على أن مجلس اللوردات رفض هذا المقترح. ومن المسلم به، الآن، أن السلطات العامة لا تخضع لمبدأ *estoppel by representation*^(٢). ولا يرد على

(1) *Robertson v. Minister of Pensions*, [1949] 1 KB 227.

(2) *Howell v. Falmouth Boat Construction Co* [1951] AC 837.

هذه القاعدة، التي تُرفض تطبيق مبدأ *estoppel* على السلطات العامة، سوى استثناءين محدودين، بصورة صارمة، سوف تتم دراستهما لاحقاً.

وفي أعقاب رفض تطبيق مبدأ عدم جواز التناقض *estoppel*، المستمد بحسب الأصل من القانون الخاص، في مجال القانون العام، بدأ اللورد Denning توجيه اهتمامه نحو مفهوم التوقعات المشروعة *legitimate expectations*. وقد بدأ هذا المفهوم الأخير ينهض بدور مهم وامتزاج، منذ حكم Lord Denning في قضية Schmidt، في سياق تحديد متطلبات العدالة الإجرائية *procedural fairness*. ومن ثم، اقترح اللورد Denning أن تلتزم السلطات بوعودها أو إعلاناتها الإدارية وسلوكها *be bound by administrative representations and conduct*، وذلك لأن التصرف على نحو مخالف سيؤدي إلى إحباط التوقعات مما يعد من قبيل إساءة استعمال السلطة *an abuse of power*: من ذلك، على سبيل المثال، أن اللورد Lord Denning قال، في قضية *HTV v. Price Commission*، أن السلطة العامة التي دفعت التجار إلى الاعتماد على تفسير معين لنص تشريعي ليس بمقدورها أن تتبني، لاحقاً، تفسيراً آخر مختلفاً إلا إذا كان ثمة مصلحة عامة راجحة *an over riding public interest* دفعتها إلى تبني هذا التفسير الجديد^(١). وقد دفعت هذه الآراء التي أبداها اللورد Denning بعض المعلقين إلى اقتراح إمكان قبول مبدأ التوقعات المشروعة كمبدأ يمكن أن يولد، في ظل توافر ظروف معينة، حقوقاً موضوعية وإجرائية^(٢). غير أن هذا المقترح الأخير أثار كثيراً من الجدل والخلاف بين فقهاء القانون الإنجليزي.

(1) *HTV v. Price Commission*, [1976], ICR, pp. 170, 185; *R v. Liverpool Corporation, ex p Liverpool Taxi Fleet Operators' Association*, [1972], 2 QB, p. 299; *Laker Airways v Department of Trade*, [1977], QB, pp. 643, 707.

(2) P. Cane, *An Introduction to Administrative Law*, 3rd edn. (Oxford, 1996), pp. 144, 225-7.

وبناءً على ذلك، رفض بعض القضاة^(١) والمعلقين^(٢) فكرة الحماية الموضوعية للتوقعات substantive protection of expectations خشية أن يفقد ذلك المحاكم إلى رقابة مدى ملاءمة (الجوانب الواقعية) القرارات الإدارية the merits of administrative- decision- making، مما قد يفضي، في نهاية الأمر، إلى تقييد أو كبح ممارسة السلطات المخولة قانوناً للإدارة، تفويض مبدأ المشروعية ultra vires من خلال تأييد التوقعات المتولدة نتيجة إعلانات أو وعود إدارية غير قانونية. وفي هذا الصدد، يمكن الإشارة إلى سائل ثلاث أسهمت في اختلاف القضاء بشأن هذا الموضوع.

– أما المسألة الأولى فتتعلق بسؤال مؤداه: هل يشكل مفهوم الحماية الموضوعية للتوقعات المشروعة جزءاً من القانون الإداري الإنجليزي على الإطلاق؟^(٣). ويمكن القول إن هذه المسألة قد تم حسمها في الوقت الحاضر. حيث يوجد دعم واضح في أحكام القضاء الإنجليزي- سواء بصورة ضمنية أم صريحة- للقول بأن الحماية الموضوعية للتوقعات تعد، بالفعل، جزءاً من القانون الإنجليزي^(٤). أما

- (1) R v. Secretary of State for the Environment, ex p Barratt The Times 3/4-89; R v Home Secretary, ex p Mowla [1992] 1, Weekly Law Reports, pp. 70, 88; Keung v Home Secretary, [1992], Immigration Appeal Reports, p. 201; R v. Secretary of State for Transport, ex p Richmond upon Thame LBC, [1994], 1. Weekly Law Reports, p. 74; R v. Panel on Take-overs and Mergers, ex p Fayed, [1992] BCC, pp. 524, 530.
- (2) G. L. Peiris, 'Wednesbury Unreasonableness: The Expanding Canvas', (1987) CLJ 53, 80; S. France, 'Legitimate Expectations in New Zealand', (1990), NZULR, pp. 123, 142.
- (3) J. M. Woehrling, 'Le principe de confiance legitime dans la jurisprudence des tribunaux', General Reports to the XV International Congress of Comparative Law (University of Bristol, 1998), p. 3.
- (4) This author surveyed some 950 decisions (reported on Lexis) referring to 'legitimate expectations'.

الدعم الضمني فيمكن أن يوجد في عدد من الأحكام المتعلقة بالضرائب، مثل *Matrix , Securities, Unilever*، التي قبلت فكرة أنه يمكن أن يرقى إلى مستوى إساءة استعمال السلطة *an abuse of power* التراجع عن إعلان أو وعد محدد وغير مقيد *a praise and unqualified representation*، لأن مثل هذا التراجع يعد غير عادل *unfair*^(١). وعلى الرغم من أن هذه الأحكام قد تمت صياغتها فيما يتعلق بالعدالة الموضوعية *substantive* وليس التوقعات المشروعة، إلا أنها تؤدي، بالفعل، إلى التنفيذ الموضوعي للتوقعات المترتبة على إعلانات أو وعود إدارية. ذلك أن المنطق الذي تستند إليه هذه الأحكام هو أن سبب اعتبار تراجع الإدارة عن وعودها أو إعلاناتها غير عادل يتمثل في أن هذه الإعلانات أو الوعود قد ولدت توقعات أثرت في التخطيط والثقة الفردية^(٢). وفي المقابل، يوجد دعم صريح، بصورة ملحوظة، للحماية الموضوعية للتوقعات. ففي قضية *Kahn* ذهب القاضي *Parker*، مستنداً إلى أقوال اللورد *Denning*، إلى أنه ليس بمقدور السلطة العامة التراجع عن التوقعات المعقولة إلا بعد منح فرصة للشخص للاستمتاع إليه *a hearing*، وأيضاً إذا كان ثمة مصلحة عامة راجحة تتطلب هذا التراجع^(٣).

-
- (1) *R v. IRC, ex p Preston* [1985] AC 835; *R v IRC, ex p MFK Underwriting Agencies Ltd* [1990] 1, Weekly Law Reports, p. 1545; *Matrix Securities Ltd v IRC* [1994] 1, Weekly Law Reports, p. 334; *R v. IRC, ex p Unilever*, [1996], STC, 681.
- (2) *R v Bristol City Magistrates' Court, ex p Willsman* [1991] RA 292; *R v Joint Committee on Higher Medical Training, ex p Goldstein*, (1993), 11 BMLR, p. 10; *R v Funding Agency for Schools, ex p Bromley LBC*, [1996], Crown Office Digest, p. 375; *Home Secretary v Abdi*, [1996], Immigration Appeal Reports, p.148; *R v. CEC, ex p Littlewoods Ltd*, [1991], STC 317.
- (3) *R v. Home Secretary, ex p Kahn* [1984] 1, Weekly Law Reports, pp. 1337, 1344; *R v Home Secretary, ex p Oloniluyi*, [1989], Crown Office Digest, p. 275.

وثمة أحكام قضائية أخرى ذهبت إلى أن التمييز بين التوقعات الإجرائية والتوقعات الموضوعية ليس مفيداً ولا ذا أهمية^(١). ومن ثم، جاء في الحكم الصادر في قضية Ruddock أن العدالة تتطلب ربما أكثر من مجرد الحماية الإجرائية. ونتيجة لذلك، فقد كان من حق المدعي توقع أن الشرطة سوف تلتزم بسياساتها المعلنة بشأن تسجيل المكالمات الهاتفية^(٢). واستناداً إلى هذه السوابق القضائية، أكدت محكمة الاستئناف حديثاً مبدأ التوقعات المشروعة الموضوعية في قضية Coughlan قائلة:

"إذا ولد وعد قانوني (أو ممارسة) توقعاً مشروعاً بتلقي ميزة موضوعية، وليس فقط مجرد ميزة إجرائية، فإن المحكمة ستقرر، في القضية الملانمة، ما إذا كان إحباط التوقع غير عادل إلى درجة أن تبني توجه أو منحى جديد ومختلف يرقى إلى مرتبة إساءة استعمال السلطة"^(٣).

وليس ثمة شك في أن الاعتراف بالتوقعات المشروعة الموضوعية، باعتبارها جزءاً من القانون الإنجليزي، قد ترك أثراً مباشرة بالنسبة لمتخذي القرارات الإدارية. ومن ثم، يقع على عاتق السلطات الإدارية، المتخذة للقرارات الإدارية، واجب التأكد مما

(1) R v. Secretary of State for Transport, ex p Richmond upon Thames LBC, [1994], 1 All England Law Reports, pp. 577, 595; R v Ministry of Agriculture, Fisheries and Foods, ex p Hamble Fisheries, [1995], 2 All England Law Reports, pp. 714, 723.

(2) R v. Home Secretary, ex p Ruddock, [1987], 1, Weekly Law Reports, p. 1482, 1487 (approved obiter in Chundawadra v Immigration Appeal Tribunal, [1988], Immigration Appeal Reports, p. 161); R v. Gaming Board, ex p Kingsley, [1996], Crown Office Digest, p. 241, 242. For Divisional Court decisions upholding substantive legitimate expectations, see R v Brent LBC, ex p MacDonagh, [1990], Crown Office Digest, p. 3; R v. Northamptonshire CC, ex p Commission for the New Towns, [1992], Crown Office Digest, p. 123.

(3) R v. Devon Health Authority, ex p Coughlan, [1999], Lloyd's LR Medical, pp. 306, 322.

إذا كانت وعودها أو ممارستها أو غير ذلك من إعلاناتها قد أثارت، بطريقة موضوعية، توقعات معقولة لدى الأشخاص الذين سيتأثرون بهذه القرارات. وهكذا، إذا كانت التوقعات المعقولة (على المحك)، فإن أخذ هذه التوقعات في الاعتبار، من جانب الإدارة، يصبح أمراً ضرورياً^(١)، بحيث يُحدد وزنها، تمهيداً لموازنة هذه التوقعات في مواجهة المصلحة العامة التي تتطلب إحباط هذه التوقعات^(٢). فإذا ما خلصت الجهة الإدارية، من هذه الموازنة، إلى رجحان كفة توقعات الفرد، فإن هذه التوقعات تكون مشروعة، وبالتالي يجب احترامها من جانب السلطة الإدارية المتخذة للقرار.

- أما المسألة الثانية التي تسببت في اختلاف أحكام القضاء فتتمثل فيما إذا كانت التوقعات المشروعة الموضوعية تشكل أساساً مستقلاً للرقابة القضائية يختلف، من ناحية المفهوم، عن الأساس التقليدي الذي يُطلق عليه *Wednesbury unreasonableness* أو ما يُطلق عليه في الوقت الحاضر عدم المعقولية *irrationality*^(٣). وتتمثل وجهة النظر التقليدية في أن التوقعات المشروعة لا تتضمن مفهوماً متميزاً، ولكنها تعد بالأحرى، اسماً للاختبار المسمى *Wednesbury unreasonableness*^(٤). ومع ذلك، فقد ذهب محكمة الاستئناف، حديثاً، إلى أنه

- (1) D. Wright, 'Rethinking the Doctrine of Legitimate Expectations in Canadian Administrative Law', (1997), Osgoode Hall LJ 139, 184— independent of the doctrine of legitimate expectations.
- (2) R v. Beatrix Potter School, ex p Kanner [1997] ELR 468; R v. DPP, ex p Burke, [1997], Crown Office Digest, p. 169; Devon Health Authority, ex p Coughlan [1999] Lloyd's LR Medical 306. Similarly A. W Bradley, 'Administrative Justice and the Binding Effect of Official Acts', (1981), Current Legal Problems, 1, p. 18.
- (3) CCSU v. Minister for the Civil Service, [1985], AC., pp. 374, 410.
- (4) R v. IRC, ex p Unilever, [1996], STC, pp. 681, 695. Similarly R v. Joint Committee on Higher Medical Training, ex p Goldstein, (1993), 11 BMLR 10; R v. Home Secretary, ex p Hargreaves [1997] 1, Weekly Law Reports, p. 906; R v Beatrix Potter School, ex p Kanner [1997], ELR, 468.

ليس من الضروري تفسير المبدأ الحديث للتوقعات المشروعة في ضوء اختبار **Wednesbury**، وذلك لأنه إذا كانت الأسس التقليدية للرقابة القضائية هي الأهم، فإنها ليست الأسس الوحيدة لتحديد كيفية إساءة استعمال السلطة العامة^(١).

- وأخيراً، تتعلق المسألة الثالثة بدور المحاكم في رقابة الموازنة التي تقوم بها السلطات الإدارية بين التوقعات من ناحية، واعتبارات السياسة المقابلة من ناحية أخرى. وكانت وجهة النظر السائدة، حتى وقت قريب، هي أن تلك الموازنة من عمل الإدارة بلا معقب عليها من المحاكم. وطبقاً لوجهة النظر هذه، فإن المحاكم لن تقوم بفحص الوزن المعطى للاعتبارات المختلفة. وبالتالي، فإن المحاكم ستتدخل، فقط، إذا كانت الإدارة قد تجاهلت كلياً التوقعات المعقولة، أو إذا كان هناك عدم توازن واضح جداً **a very serious imbalance**، أو عدم تناسب **lack of proportion** بين المصالح المختلفة ذات الصلة^(٢). وبعبارة أخرى، يمكن القول إن الموازنة التي تجريها الإدارة بين التوقعات من ناحية، والاعتبارات المتعلقة بالمصلحة العامة من ناحية أخرى- تخضع إلى ذات الدرجة المخففة من الرقابة **the low intensity review** التي تنطبق، بصفة عامة، على اتخاذ القرارات التقديرية في القانون الإنجليزي **discretionary decision-making**. وقد تم التعبير عن هذا الموقف التقليدي بطريقتين: فبعض الأحكام- كما هو الحال بالنسبة للحكم الصادر في قضية **Preston**- ذهبت إلى أن المحاكم ستتدخل، فقط، إذا كان إحباط التوقع قد بلغ درجة من عدم العدالة ترقى إلى إساءة استعمال السلطة **the courts will interfere only if disappointing an expectation is so unfair that it amounts to an**

(1) *Devon Health Authority, ex p Coughlan*, [1999], *Lloyd's LR Medical*, p. 306; *R v Home Secretary, ex p Urmaza*, [1996], *Crown Office Digest*, p. 479.

(٢) وتجدر الإشارة إلى أنه توجد روابط وثيقة بين مبادئ التوقعات المشروعة والتناسب.

abuse of power^(١). بينما ذهبت أحكام أخرى- كما هو الحال بالنسبة للحكم الصادر في قضية Hargreaves إلى أن القرار يجب أن يكون غير معقول irrational، مشوباً بالانحراف perverse، أو غير معقول طبقاً لاختبار Wednesbury^(٢). على أنه إذا كان استخدام تعبيرات مختلفة، في هذا السياق، يمكن أن يؤدي إلى بعض الخلط، فإن إجراء مسح لأحكام القضاء ذات الصلة يظهر أن الفروق العملية بين هذه التعبيرات ليست على درجة من الأهمية. حيث تؤكد كلا الاتجاهين على المتطلب الأساسي المتمثل في ضرورة توافر العدالة في العلاقة بين السلطات العامة والأطراف الخاصة، كما يعبر كلا الاتجاهين عن التوجه التقليدي والحذر للمحاكم في رقابة السلطة التقديرية المخولة إلى الإدارة^(٣).

(1) R v. Home Secretary, ex p Kahn [1984] 1 , Weekly Law Reports, p. 1337; R v IRC, ex p Preston, [1985], AC 835; R v. West Glamorgan CC, ex p Gheissary The Times 18/12-85; R v. Home Secretary, ex p Ruddock [1987] 1 , Weekly Law Reports, p. 1482; Matrix Securities Ltd v. IRC [1994] 1 , Weekly Law Reports, p. 334; R v. IRC, ex p Unilever, [1996] STC 681, 691; R v. CEC, ex p Kay, [1996], STC 1500; R v. DPP, ex p Burke, [1997], Crown Office Digest, p. 169.

(2) R v. Home Secretary, ex p Hargreaves, [1997], 1 , Weekly Law Reports, p. 906, 924. Similarly R v. Secretary of State for Health, ex p US Tobacco International Inc, [1992], QB 353, 368-9; R v. Walsall MBC, ex p Yapp [1994] ICR 528; R v Secretary of State for Transport, ex p Richmond upon Thame LBC, [1994] 1 , Weekly Law Reports, p. 74, 94; R v IRC, ex p Unilever [1996] STC 681, 695; R v. Beatrix Potter School, ex p Kanner [1997] ELR 468; Boyle v. Secretary of State for the Environment, 31/3-99.

(٣) ويلاحظ أن بعض أحكام القضاء تستخدم مصطلح العدالة الإجرائية ومبدأ المعقولة باعتبارهما مترادفين. ومن الأمثلة على ذلك:

R v. Home Secretary, ex p Hargreaves, [1997], 1 , Weekly Law Reports, p. 906.

على أن الأحكام الحديثة للقضاء الإنجليزي قد تمخضت عن نظرة مختلفة في هذا الخصوص. حيث ذهبت محكمة الاستئناف، في القضية الحديثة والمهمة *Coughlan*، إلى أنه:

"يقع على عاتق المحاكم مهمة موازنة متطلبات العدالة في مواجهة أي مصلحة راجحة اعتمدت عليها السلطة العامة لتغيير السياسة، كما يقع على عاتق المحاكم عبء تحديد ما إذا كانت توجد مصالح راجحة كافية تسوغ العدول عما تم الوعد به سابقاً"

وهذه المقاربة القضائية تعكس ذات المنطق القضائي الذي تأسس عليه حكم *sedly* الصادر في قضية *Hamble fisheries*، حيث بين هذا الحكم أن المحكمة يجب أن تتدخل إذا كان التوقع يستند إلى "مشروعية ترجح أو تسمو على خيارات السياسة المتبناة من جانب السلطة العامة"^(١). بيد أن هذه المقاربة- المتبناة في قضية *Hamble*- قد رُفضت باعتبارها بدعة *heresy* وخطأ من حيث المبدأ، من جانب محكمة الاستئناف، في قضية *Hargreaves*^(٢). المتعلقة بتوقعات مبنية على سياسة عامة ثم تغييرها لاحقاً^(٣). أما قضية *Coughlan* فكانت تتعلق بإعلان محدود *a specific representation* موجه إلى طائفة محددة من الأشخاص^(٤).

(1) R v. Ministry of Agriculture, Fisheries and Foods, ex p Hamble Fisheries, [1995] 2 All England Law Reports, pp. 714, 731 also cited with approval in R v. Gaming Board, ex p Kingsley, [1996], Crown Office Digest, pp. 241, 242.

(2) R v. Home Secretary, ex p Hargreaves, [1997], 1, Weekly Law Reports, pp. 906, 921.

(3) This is what was called 'Situation 4' in Ch. 1 of this book. See further section 5.

(4) This is what was called 'Situation 2' in Ch. 1 of this book. See further section 3. It was also said that Hargreaves is confined to the context of prison policy, see [1999], Lloyds LR Medical, p. 326.

ويوجد اختلاف مهم- من حيث المبدأ- بين المقاربة *deferential* المعروفة باسم *Wednesbury* المطبقة في قضايا مثل *Hargreaves* ومعيار الرقابة- المستند على العدالة- الأكثر صرامة المطبق في قضية *Coughlan*. ومع ذلك، فإن هذا الاختلاف يمكن تقليص في بعض الحالات، لأن التطبيق الفعلي لاختبار *Wednesbury* التقليدي سيتم تشديده أو جعله أكثر صرامة حيث يتضمن القرار تأثيراً- وذلك بالإضافة إلى كونه يؤثر في التوقعات المعقول- على حقوق الإنسان كما هي مكرمة في ظل القانون العرفي غير المكتوب *Common Law* أو المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان ECHR^(١).

واستناداً إلى هذه السلطات، يمكن استنتاج أن مبدأ التوقعات المشروعة الموضوعية أضحى، في الوقت الحاضر، راسخاً في القانون الإنجليزي^(٢). ومع ذلك، يُلاحظ أن العلاقة الدقيقة بين التوقعات المشروعة وغير ذلك من أسس الرقابة القضائية الأخرى، ومدى شدة التدقيق أو الرقابة القضائية *judicial scrutiny* تبقى مسائل مثيرة للخلاف بدرجة كبيرة. ومن ثم، فإن توضيحاً، في هذا الخصوص، يكون مطلوباً، بصورة عاجلة من جانب مجلس اللوردات. وفيما يلي سترد الإرشادات إلى بعض المقترحات بشأن كيفية التعامل مع هذه المسألة^(٣).

وبالإضافة إلى ما سبق، يمكن القول إن الحماية الموضوعية للتوقعات ليست متاحة، فقط، من خلال مبدأ التوقعات المشروعة. ذلك أن مبدأ إساءة استعمال

(1) *R v. Ministry of Defence, ex p Smith*, [1996], QB 517, 554; F. Klug and E Starmer, 'Incorporation through the Back Door?', (1997), Public law, pp. 223, 228-32; Lord Woolf, 'Judicial Review—The Tensions Between the Executive and the Judiciary', (1998), Law Quarterly Review, pp. 579, 590-1.

(2) *R v. Shropshire CC, ex p Jones*, (1997), 9 Admin LR, pp. 625, 633.

(3) See section 7.A

الإجراءات *abuse of process* يؤدي إلى نتائج مشابهة^(١). ومن ثم، فإن الإدعاء الجنائي *criminal prosecution* يمكن أن يواجه بالرفض باعتباره إساءة استعمال للإجراءات القضائية *abuse of the court's process*، وذلك إذا تبين، بصورة واضحة، أنه من غير العادل الاستمرار في هذه الإجراءات^(٢). ومن الممكن أن يرجع ذلك إلى التأخر غير المسوغ *unjustifiable* أو ربما- وهذا يبدو أكثر أهمية لأغراض هذا البحث- لأن مرفق الشرطة أو الإدعاء قد قام بإخطار المتهم أنه لن يكون محلاً للملاحقة القضائية الجنائية. وفي هذا السياق، فإن التوقعات المتولدة عن مثل هذا الإخطار يجب- بالتضافر مع المصلحة العامة في تأييد أو تدعيم تكامل نظام العدالة الجنائية- موازنتها في مواجهة المصلحة العامة المتمثلة في رؤية الجرائم المكتشفة محلاً للملاحقة^(٣). ونظراً لأن حرية المتهم تكون على المحك في هذه الحالة، فإن هذه الموازنة تخضع لتدقيق قضائي أكثر صرامة مقارنة بالرقابة العادية التي ترد على عدم المعقولية المعروفة باسم *Wednesbury unreasonableness*. ويبين من هذه الموازنة بين الاعتبارات المتقابلة للسياسة *policy* والعدالة *justice*، أن مهمة تحديد ما إذا كانت توجد إساءة استعمال للإجراءات أم لا تقع على عاتق القاضي^(٤). ولذلك، وُصمت ملاحقة متهم شاب- في قضية *Dean* - بأنها تنطوي على إساءة استعمال للإجراءات، وذلك لأن الشرطة عاملت هذا الشاب، لمدة خمسة أسابيع

(1) See footnote 6.

(2) *R v. Croydon justices, ex p Dean*, [1993], QB, pp. 769, 777 (approved in *R v. Horse ferry Road Magistrates' Court, ex p Bennett*, [1994], Cr App R 114, 124); *R v. Bloomfield*, [1997], 1 Cr App Rep 135; *R v. Bretscher and Townsend*, [1997], 2 Cr App Rep 540; *R v. Liverpool Stipendiary Magistrate, ex p Slade* [1998] 1, Weekly Law Reports, p. 531. Compare *Doyle v. Leroux*, [1981], RTR, p. 438.

(3) *R v. Latif*, [1996], 1 All England Law Reports, pp. 353, 361.

(4) *Ibid.* 360 (emphasis added).

باعتباره شاهداً. كما أن هذا الشاب قدم مساعدة كبيرة للشرطة بعد أن قدمت له تأكيدات بأنه لن تتم ملاحقته^(١).

المطلب الثاني

الآثار الملزمة للإعلانات الإدارية فى القانون الفرنسى

يقيم القانون العام الفرنسى تمييزاً صارماً بين القرارات الإدارية من ناحية وغيرها من الإعلانات غير الرسمية *informal representations* من ناحية أخرى. ذلك أن القرارات تعتبر أعمالاً قانونية *actes administratifs*، ومن ثم تعد ملزمة وغير جائز- باعتبارها تخضع لمبدأ الحصانة أو عدم جواز المساس بها *intangibilité*- التراجع عنها *irrevocable*^(٢). وتفسير ذلك أن الإعلانات *representations* تعتبر وقائع ذات صلة من الناحية القانونية *legally relevant facts*، أي أنها تعد وقائع قانونية *faits juridiques*. وهذا يعنى أنه بينما يمكن أن تكون الإدارة واقعة تحت التزام بتعويض الضرر الناشئ عن الاعتماد على أو الثقة فى الإعلانات غير الرسمية *informal representations*، فإنها ليست ملتزمة بالعمل طبقاً لما أعلنته سابقاً^(٣).

(1) Ibid. Compare R v. Horse ferry Road Magistrates' Court, ex p DPP, [1999], Crown Office Digest, p. 441.

(2) See Ch. 3.2.B.

(3) J.-M. André, 'La responsabilité de la puissance publique du fait des diverses formes d'engagements non contractuels de l'administration', *Actualité Juridique Droit Administratif*, 1976, p. 20; L. Tallineau, 'Les tolérances administratives', *Actualité Juridique Droit Administratif*, 1978, p. 3, and Ch. 6 of this book.

والحقيقة أن المنطق الكامن وراء هذا التمييز يشبه إلى حد بعيد الحجج التي ساقها معارضو الحماية الموضوعية للتوقعات المشروعة في القانون الإنجليزي. ومن ثم، ذهب مفوض الحكومة Romieu – في القضية الرائدة *Compagnie franco-algérienne* – إلى أنه لا يجوز، أبداً، إلزام الإدارة بإعلاناتها غير الرسمية، لأن ذلك سيفسر عن تقييد ممارستها لسلطاتها التقديرية ويقوض مبدأ المشروعية، ذلك أنه يجب أن يكون بمقدور السلطات العامة- في ظل تبيينها لإعلانات غير رسمية. أن تفعل ما لم يكن بمقدورها فعله، بطريقة قانونية، بواسطة قرار رسمي^(١).

وقد طبقت المحاكم الفرنسية المنطق السابق في سياقات متنوعة مثل تخطيط الأراضي^(٢)، الترخيص^(٣)، التعليم^(٤)، الرفاه الاجتماعي^(٥)، التوظيف العام^(٦). من ذلك، على سبيل المثال، أنه في قضية Bouvert كان الطاعن قد مُنح- في أعقاب مسابقة للتوظيف في وظيفة معينة- وظيفة من خلال خطاب موقع من عمدة إحدى المدن الفرنسية. وتبعاً لذلك، قدم الطاعن استقالته من وظيفة أخرى كان يشغلها في مكان آخر. وعندما رفض هذا العمدة لاحقاً تأكيد التعيين المشار إليه آنفاً، قضى مجلس الدولة

-
- (1) Romieu conclusions CE 20/1-1899 *Compagnie franco-algérienne*, D., 1899, III 41; confirmed by Teissier conclusions CE 15/5-07 *Le Bigot Rec.*, p. 460.
- (2) CE 27/2-63 *Société Paramount Rec.*, p. 689; CE 26/10-73 *SCI Résidence Arcole Rec.*, p. 601; CE 16/3-77 *SA de construction Rec.*, p. 958; CAA Paris 13/6-89 *Commune de Bois d'Arcy Rec.*, p. 318.
- (3) CE 11/5-56 *Société Lesieur-Afrique Rec.*, p. 184; TA Paris 24/5-60 *Etablissement Millo-Frolich, Actualité Juridique Droit Administratif*, 1961, p. 218; CE 17/12-86 *Syndicat de l'Armagnac no 76.115*.
- (4) CE 27/1-88 *Cadoret no 64.941*.
- (5) CE 6/5-66 *Feutren no 65.301*; CE 27/5-88 *Brenac no 90.896*.
- (6) CE 18/10-57 *Bouvet Rec.*, p. 542. See similarly CE 1/12-72 *Texierp Rec.*, p. 1222; CE 29/12-95 *Hurey no 122.188*.

الفرنسي بأن هذه السلطة المحلية مسؤولة عن تعويض الأضرار. ومع ذلك، فقد خلص مجلس الدولة ليس بمقدوره أن يطلب توظيفه، ولا أن يتحدى توظيف شخص آخر^(١).

ومؤدى ذلك، أن مبدأ عدم التزام السلطات الإدارية بإعلاناتها غير الرسمية لم يتعدل نتيجة أفكار *estoppel*، والتوقعات المشروعة، وإساءة استخدام الإجراءات. والمبدأ الوحيد الذي يمكن أن يكون له تأثير، في بعض الظروف، هو مبدأ المعاملة المتساوية *égalité de traitement*^(٢). وعلى الرغم من أن القانون الخاص الفرنسي يتضمن مبادئ السلطة الظاهرة وحسن النية *bonne foi*^(٣)، فإن المحاكم الإدارية الفرنسية لم تطبق هذه المبادئ، أبداً، سواء بطريقة مباشرة أم عن طريق القياس، على الإعلانات الإدارية غير الرسمية^(٤). كما أن مجلس الدولة الفرنسي لم يقبل مبدأ أو مفهوماً للتوقعات المشروعة كجزء من القانون

(1) Ibid.

(2) See section 4 and G. Péliissier, *Le principe d'égalité en droit public* (Paris, 1996)

(3) J.-M. Auby, *L'inexistence des actes administratifs: étude de contentieux administratifs*, (Paris, 1951), pp. 234-9

(٤) ويلاحظ أن نظرية الموظف الفعلي المعروفة في القانون الإداري الفرنسي والمصري تستلهم ذات المفاهيم والأفكار. ويمكن تعريف الموظف الفعلي أو الواقعي بأنه ذلك الشخص الذي عُين تعييناً معيّناً أو لم يصدر بتعيينه قرار على الإطلاق. وتقضى المبادئ القانونية باعتبار كل ما يصدر عن مثل هذا الموظف قرارات باطلة لصدورها من غير مختص أو من معتصب للسلطة. ومع هذا، فإن القضاء الإداري قد اعتبر بعض الأعمال الصادرة عن مثل هؤلاء الموظفين أعمالاً قانونية صحيحة إذا ما تعلقت بضرورة سير المرفق العام بانتظام واستمرار. وقد أقر مجلس الدولة المصري نظرية الموظف الفعلي إذا ما توافرت شروط معينة [المحكمة الإدارية العليا | الطعن رقم: ١٧١٣ لسنة: ٧ قضائية بتاريخ: ٢٨-٦-١٩٦٤]. ويلاحظ أن تصرفات الموظف الفعلي تعتبر سليمة في الظروف الاستثنائية على أساس فكرة الضرورة، لا على أساس نظرية الأوضاع الظاهرة أو ثقة المتعاملين مع الإدارة، حيث يتعامل الجمهور أو الغير مع الموظف الفعلي، ويعلمون أنه ليس موظفاً عاماً، وليس له أي مظهر من مظاهر الموظف الحقيقي، وأن مايقوم به من أعمال وظيفية نتيجة لاختفاء الموظف القانوني في أداء مهامه بسبب الظروف الاستثنائية [د. ماجد راغب الحلو، نظرية الظاهر في القانون الإداري، مجلة الحقوق والشريعة بالكويت، العدد الأول، ١٩٨٠، ص ٦٤ وما بعدها].

الفرنسي^(١). وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة الإدارية، في ستراسبورج، طبقت مبدأ التوقعات المشروعة (أو الثقة المشروعة *confiance légitime*)، في حكم يتسم بالإبداع سنة ١٩٩٤، باعتبارها هذا المبدأ يمثل أساساً للمسئولية الإدارية دون خطأ^(٢)، بيد أن هذا الحكم لم ينجح في تجاوز الاستئناف^(٣). وقد حاول الطاعنون، لاحقاً، إثارة التوقعات المشروعة في عدد من القضايا أمام المحاكم الإدارية الفرنسية، بيد أن هذه القضايا جميعها قد تم الفصل فيها استناداً إلى المبادئ التقليدية التي يطبقها مجلس الدولة الفرنسي في قضائه^(٤)، كما أن مجلس الدولة الفرنسي أكد حديثاً، في قضية *Rouquette*، أنه إذا كان القرار أو النص القانوني الذكي تحداه الطاعن لا يشكل نصوصاً منفذة أو مطبقة للقانون الأوربي، فإن ادعاء الطاعن بأن مجلس الدولة يجب أن يلغي هذه النصوص (أو القرار) استناداً إلى أنها تمثل مخالفة لمبدأ

- (1) The EC law principle of legitimate expectations has been mentioned briefly, but never applied in favour of an applicant, in cases concerning French administrative measures which implement EC legislation. See e.g. CE 19/6-92 FDSEA des Côtes-du-Nord Rec., p. 783; CE 30/11-94 SCI Résidence Dauphine RJF 1995 no 132; CAA Bordeaux 15/6-97 ONIL no 94BX01801 CE 30/11-99 SA Chagnaud, *Actualité Juridique Droit Administratif*, 1999, p. 96.
- (2) TA Strasbourg 8/12-94 Freymuth, *Actualité Juridique Droit Administratif*, 1995, p. 555. See M. Heers, 'La sécurité juridique en droit administratif français: Vers une consécration du principe de confiance légitime?', *Revue Française De Droit Administratif*, 1995, p. 963.
- (3) CAA Nancy 17/6-99 Freymuth, *Actualité Juridique Droit Administratif*, 1999, p. 950.
- (4) CE 16/3-96 Association des Sieves DA 1998 no 11; CE 30/12-96 Brockly Rec., p. 526; CE 17/10-97 Doujon DA 1998 no 19; TA Paris 14/10-97 Société Batignolle DA 1998 no 118.

التوقعات المشروعة لا يستوي على أساس صحيح^(١). (ومن المعلوم أن مجلس الدولة الفرنسي قد قضي، بدوره، بأن مبدأ التوقعات المشروعة لا يتمثل جزءاً من الدستور الفرنسي).

وفي النهاية، لا يوجد مبدأ فرنسي مماثل للمبدأ الإنجليزي بشأن إساءة استخدام إجراءات المحاكم الجنائية، *abuse of the criminal court's process*^(٢). ومن ثم، فإن مرفق الإدعاء الفرنسي *Procureur de la République* يتخذ قراره- استناداً إلى المعلومات التي تقدمها الشرطة- بشأن ملاحقة الشخص أم لا، ويقوم هذا المرفق بإخطار الشخص المشكوك فيه بهذا القرار^(٣). ومثل هذا القرار يمكن- تماماً كما هو الحال بالنسبة للتأكدات غير الرسمية- الرجوع فيه استناداً إلى السلطة التقديرية لمرفق الإدعاء. وهذا المرفق ليس في حاجة لتقديم أسباب هذا التراجع أو الإشارة إلى وقائع جديدة^(٤).

والسؤال الذي يثور، في هذا الصدد، هو: لماذا رفض مجلس الدولة الفرنسي- معارضاً بذلك التوجه الذي يتبناه طائفة من المعلقين الفرنسيين المرموقين- اعتناق مبدأ التوقعات المشروعة؟ غير أنه مما يؤسف له أن أحكام المجلس لا تعطي إجابة

(1) CE 5/3-99 Rouquette, *Revue Française De Droit Administratif*, 1999, p. 370. The Conseil Constitutionnel has also ruled that the principle of legitimate expectations is not part of the French constitution, see CC 30/12-96, no 96-385, *Receuil CC* 141; CC 7/11-97, no 97-391, *JO* 11/11-97, 16390.

(2) See *JC Procédure Pénale*, Art 31-14, no 278-304.

(3) Art 40, *Code de procédure pénale*.

(4) *Cass Crim* 6/6-52 *Bull Crim* no 142; *Cass Crim* 5/12-72 *Bull Crim* no 375. The power to revoke a prosecution decision is, however, subject to a time limit.

واضحة على هذا السؤال؟ ومع ذلك، يمكن القول، إن ثمة اعتبارات أربعة يمكن الإشارة إليها في هذا السياق؛ وتتمثل هذه الاعتبارات فيما يلي:

فمن جهة أولى، من المسلم به أن أحد المبادئ المتعددة، تقليدياً، في القانون الإداري الفرنسي، أن الإدارة يجب أن تمنح فسحة للتحرر من القيود القانونية حتى تكون قادرة على العمل بفعالية في سبيل المصلحة العامة. وفي سبيل بلوغ هذه الغاية تتمتع الإدارة بامتيازات معينة مثل سلطتها الأصلية في اتخاذ إجراءات تنفيا بها حماية وصون النظام العام. ويقع على عاتق المحاكم حماية تمنح الإدارة بهذه الامتيازات بذات الطريقة التي تعني بها بحماية الحقوق الفردية^(١). وفي ظل سيادة هذه التقاليد الفرنسية، ربما يبدو مبدأ التوقعات المشروعة باعتباره مثيراً للمشكلات، وذلك لأن من شأن تبنيه تقييد حرية الإدارة في تطوير سياستها إلى حد ما^(٢).

ومن جهة ثانية، يلاحظ أن رجال القانون العام الفرنسيين يفضلون حل مسائل العدالة من خلال اللجوء إلى المبادئ القانونية أو القواعد التشريعية التي تعد- أو تظهر كذلك واضحة ومحددة بصورة موضوعية. وتطبيقاً لذلك، مال مجلس الدولة الفرنسي- كما تبين ذلك أنفاً في الفصل الثالث- إلى وضع قيد زمني محدد يتمثل في شهرين يمكن خلالها سحب القرارات غير المشروعة بدلاً من تبني مدة مرنة تستند على ما يعد معقولاً reasonable وعادلاً fair في ظل الظروف. وإذا كان من شأن هذا القيد الزمني المحدد أن يعزز إمكان التوقع predictability ويؤدي إلى سهولة في التطبيق، فإن هذه المزايا تتحقق، في الواقع، على حساب المرونة والعدالة في بعض الحالات. وكما تقدم القول في الفصل الثاني، فإن مجلس الدولة الفرنسي قد حدد مدى مبدأ حقوق الدفاع من خلال الإشارة إلى الازدواج بين الجزاءات الإدارية وإجراءات

(1) See Brown and Bell 221-2 and Ch. 2 at footnote 74.

(2) C. Naômé, 'La notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de Justice et du Tribunal de Première Instance des Communautés Européennes', RDPE, 1993, p. 223.

النظام العام *ensure d'ordre public* ، وليس من خلال التساؤل، في كل حالة على حدة، ما الذي تتطلبه العدالة الإجرائية.

وفي ضوء هذا التفضيل للوضوح والموضوعية، فإن مجلس الدولة الفرنسي يعتبر أن مفهوم التوقعات المشروعة غير محدد إلى حد بعيد، ومن ثم لا يتماشى مع الهيكل المفاهيمي للقانون الإداري الفرنسي^(١).

ومن جهة ثالثة، من المسلم به أن مجلس الدولة الفرنسي رفض الدعوة إلى تبني مبدأ التوقعات المشروعة، لأن حاجة القانون الفرنسي إلى هذا المبدأ تبدو أقل من حاجة نظيره الفرنسي. ويمكن تفسير ذلك، من ناحية بأنه يوجد- كما سيتضح لاحقاً- عدد من النصوص التشريعية، لاسيما في مجالات الضرائب والتخطيط، التي تقدم حلاً لبعض المسائل التي يتعامل معها مبدأ التوقعات المشروعة الموضوعية في القانونين الإنجليزي والأوروبي. ومن ناحية ثانية، فإن المبادئ الفرنسية للمسئولية الإدارية تبدو- كما سيظهر في الفصلين الخامس والسادس- أكثر كرمًا مقارنة بالمبادئ المناظرة في القانون الإنجليزي. فالأفراد الذين يتعرضون لخسارة، نتيجة ثقتهم في أو تعويلهم على السلوك الإداري يوجد ثمة احتمال أكبر لتعويضهم. ومن ثم، فإن الحاجة إلى مبدأ مصمم خصيصاً لحماية التوقعات المشروعة من الناحية الموضوعية تبدو أقل إلحاحاً^(٢).

وأخيراً، ثمة من يذهب إلى القول بأن الموقف الحالي لمجلس الدولة الفرنسي الرفض لتبني مبدأ التوقعات المشروعة ربما يعكس فخراً بالمبادئ الحالية للقانون الإداري الفرنسي التي تعد ثمرة قضائه الإبداعي على مر فترة طويلة من الزمن.

(1) J.-P. Puissechet, *Vous avez dit confiance légitime?*, in *Mélanges Guy Braibant* (Paris, 1996), p. 581.

(٢) ومع ذلك، يمكن ملاحظة أن سخاء مبادئ القانون الإداري الفرنسي بشأن المسئولية الإدارية ليس بلا حدود. حيث يرى بعض الكتاب أن هذه المبادئ لا تغطي جميع المواقف التي يمكن أن يغطيها مبدأ التوقعات المشروعة في القانون الأوروبي :

- P. Vincent, 'Chronique de jurisprudence', op. cit., p. 880, 882.

وبالتالي، يبدو أن مجلس الدولة الفرنسي يسعى، بجهد، للمحافظة على الجوانب الجوهرية لهذا القانون، رغم الضغوط المتزايدة، في عدد من المجالات الأخرى، في مواجهة قانون الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ECHR والجماعات الأوروبية.

المطلب الثالث

الآثار الملزمة للإعلانات الإدارية في القانون الأوروبي

تتسم مقارنة القانون الأوروبي للإعلانات الإدارية administrative representations بأنها أكثر بساطة- من الناحية المفاهيمية- مقارنة بالقانون الإنجليزي. ومن ثم، فإن محكمة العدل الأوروبية تلزم هيئات ومؤسسات الاتحاد الأوروبي بإعلاناتها من خلال المبدأ المكرس للتوقعات المشروعة^(١)، والذي يكمله مبدأ المعاملة المتماثلة equal treatment^(٢).

ويمكن القول، إن مبدأ التوقعات- المستمد أساساً من القانون الألماني^(٣). قد تطور، في بادئ الأمر، في القضايا المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية revocation of

(1) Mackenzie Stuart, 'Legitimate Expectations and Estoppel in Community Law and English Administrative Law' (1983) LIEI, p. 53; M.-H. Planchon, 'Le principe de la confiance légitime devant la Cour de Justice des Communautés Européennes', Revue de la Recherche Juridique—Droit Prospectif 1994, 447; T. Tridimas, The General Principles of EC Law, (Oxford, 1999), pp. 169–201

(2) H. G. Schermers and D. Waelbroeck, Judicial Protection in the EC, 5th edn. (Deventer, 1992), pp. 69–76.

(3) J. Usher, 'The Influence of National Concepts on Decisions of the European Court' (1976) ELR, p. 359; G. Nolte, 'General Principles of German and European Administrative Law—A Comparison in a Historical Perspective', (1994), Modern Law Review, p.191.

administrative decisions^(١). وقد طبق المبدأ لأول مرة، في موقف تراجعت فيه إحدى الهيئات عن إعلان غير رسمي لها *went back upon an informal statement*، وليس عن قرار رسمي *a formal decision*، في قضية *Châtillon* التي ترجع وقائعها إلى سنة ١٩٦٦. وفي هذه المناسبة، قضت محكمة العدل الأوروبية ECJ بأن السلطة العليا *High Authority* بمقدورها العدول عن إعلانها أو بيانها المبدئي شريطة "حماية التوقعات المشروعة"^(٢). *subject to "the protection of legitimate expectations"*. وفي قضية رواتب الموظفين *Staff Salaries*، أكدت محكمة العدل الأوروبية ECJ أن تعهد "المجلس" بأن يطبق، لمدة ثلاث سنوات، نظاماً خاصاً لتعديل رواتب موظفي الاتحاد الأوروبي- هذه التعهد "يعد، في ظل غياب الظروف الكافية لتسوية التراجع" ملزماً للمجلس بموجب قاعدة حماية الثقة التي يمكن أن تتولد لدى الموظفين بأن السلطات ستحترم تعهداتها^(٣). كما قضت محكمة العدل الأوروبية، لاحقاً، بأن مخالفة أو إحباط التوقعات المشروعة يمكن أن يشكل- في ظل المادة (٢٣٠) من المعاهدة الأوروبية^(٤) - أساساً للإلغاء، وذلك لأن المبدأ يعد ملزماً لكل هيئات الاتحاد الأوروبي، وبالتالي يمكن أن يفيد المبدأ أي فرد يكون في موقف، يكون واضحاً وبالتالي يمكن أن يفيد المبدأ أي فرد يكون في موقف، يكون واضحاً فيه، أن الإدارة الأوروبية قد دفعته إلى تبني توقع معقول^(٥).

(1) See Ch. 3.2.C.

(2) Case 54/65 *Châtillon v. High Authority*, [1966], ECR 185, 196.

(3) Case 81/72 *Commission v. Council*, [1973], ECR 575, 584-5. The term 'expectations' has been preferred to 'confidence' in the translation of later case law. See AG Warner, [1973], ECR 729-30.

(4) Case 112/77 *Töpfer v. Commission*, [1978], ECR 1019.

(5) Cases 289/81 *Mavridis v EP* [1983] ECR 1731; T-534/93 *Grynberg v. Commission* [1994] ECR-SC II-595 para 51.

وتجدر الإشارة إلى أن مضمون مبدأ التوقعات يمكن- كما هو الحال بالنسبة لنظيره الإنجليزي- أن يتحلل إلى مقترحات ثلاثة:

فمن ناحية أولى، يقع على عاتق الإدارة الأوروبية أن تؤكد ما إذا كانت إعلاناتها representations قد ولدت، بصورة موضوعية، توقعات مشروعة reasonable expectations لدى الأشخاص الذين سيتأثروا بالقرار persons who will be affected by the decision. وللقيام بهذه المهمة، يجب على الإدارة أن تأخذ في اعتبارها، بصفة خاصة، طبيعة الإعلان the nature of the representation ، معرفة أو خبرة هؤلاء الأشخاص، ولسياقه التنظيمي.

ومن ناحية ثانية، إذا كانت التوقعات المشروعة قد تولدت على النحو السابق، فيجب على الإدارة أن توازن اعتبارات أو أسباب السياسة policy reasons التي تدعو إلى عدولها عن إعلاناتها السابقة، في مواجهة الضرر الذي سيلحق بالشخص نتيجة هذا العدول. فإذا ما أسفرت هذه الموازنة عن رجحان مصلحة الفرد، فإن التوقع يكون مشروعاً legitimate، وبالتالي- يجب على الإدارة احترامه^(١).

ومن ناحية ثالثة، يشار إلى أن واجب أخذ التوقعات في الاعتبار وموازنتها في مواجهة المصلحة العامة يخضع لرقابة محاكم الاتحاد الأوروبي. ومع ذلك، يلاحظ أن المحاكم الأوروبية لم تحدد أبداً، بصورة صريحة، مدى شدة أو صرامة هذه الرقابة. ولذلك، ليس واضحاً بصورة مباشرة ما إذا كانت هذه المحاكم ستحل تقديرها محل تقدير الإدارة، أو ما إذا كانت ستتدخل، فقط، في حالة ما إذا كان هناك عدم توازن مهم وجدي أو حتى مفرط significant, serious, or even extreme imbalance بين المصالح العامة والخاصة الخاضعة للموازنة. بيد أنه سيتضح، لاحقاً، أن المحاكم الأوروبية لا تحل تقديرها محل ذلك الخاص بالإدارة في قضايا التوقعات المشروعة. كما سيبين أنه نادراً جداً ما تؤيد المحاكم، في الواقع العملي، الإدعاءات المستندة على التوقعات المشروعة^(٢).

(1) e.g. Case 81/72 Commission v. Council [1973] ECR 575, 585.

(2) In a total of over 750 cases referring to 'legitimate expectations', sixteen claims have been upheld (of which eleven were separate instances).

المبحث الثاني

العدول عن الإعلانات الفردية: الموقف الثاني

يمكن القول إن السلطة العامة التي تصدر وعداً أو إعلاناً *a representation* يتعلق بموقف أحد الأفراد أو طائفة معينة، يكون بمقدورها، عادة، التراجع عن هذا الوعد أو الإعلان، ومن ثم تبني قرار يختلف عما وعدت به أو أعلنت عنه سابقاً. وهذه هي نقطة البدء في القانونين الإنجليزي والفرنسي، كذلك في قانون الاتحاد الأوروبي. ومع ذلك، فإن السلطة يمكن، في القانونين الإنجليزي والأوروبي، أن تكون ملتزمة بإعلانها إذا كان هذا الإعلان قد أثار أو ولد توقعاً معقولاً (المطلب الأول)، يكون من غير العادل إحباطه (المطلب الثاني)، وفي القانون الفرنسي، تفرض بعض النصوص التشريعية واجباً على سلطات التخطيط والضرائب باحترام إعلانات فردية معينة (المطلب الثالث).

المطلب الأول

التوقعات المعقولة في القانونين الإنجليزي والأوروبي: مفهوم ضيق

لا تكون الإدارة ملتزمة بإعلانها *a statement* إلا إذا كانت قد ولدت- بواسطة هذا الإعلان- توقعاً معقولاً *a reasonable expectation* بحدوث نتيجة معينة. والأمر يتعلق هنا باختبار أو معيار موضوعي *an objective test*. وفي القانون الإنجليزي، يتعلق السؤال بماذا يتوقع الشخص المعتاد⁽¹⁾

(1) R v. Home Secretary, ex p Hargreaves [1997] 1, Weekly Law Reports, p. 906, 922.

أو المعقول^(١) في كل الظروف. وتشير المحاكم الأوربية إلى ما يتوقعه الشخص الحذر، الحريص (diligent , a prudent) أو bonus pater familias (أي الشخص الذي يتصرف بعناية وحكمة)^(٢). والحقيقة، أن هذه الصياغات المتنوعة لا تقود، في الواقع العملي، إلى نتائج مختلفة، وذلك لأن المحاكم الإنجليزية والأوربية تتفق في تبنيها وجهة نظر صارمة بشأن ما (يمكن) أن يتوقعه الناس، بمعقولية، من السلطات العامة^(٣). ويتطلب القضاء إن- الإنجليزي والأوربي- توافر طائفتين من الشروط للاعتراف بتولد توقع معقول. وتتصل هذه الشروط بطبيعة الإعلان (الفرع الأول)، وموقف متلقي الإعلان أو المخاطب به (الفرع الثاني)، وهو ما فصله في الفرعين التاليين:

الفرع الأول

طبيعة الإعلان

لا تتولد أو تنشأ التوقعات المعقولة، في القانون الإنجليزي إلا إذا كانت الإدارة قد أصدرت إعلاناً يتسم "بالوضوح، وعدم الغموض، والخلو من الأوصاف ذات الصلة clear, unambiguous, and devoid of relevant qualifications"^(٤). وفي القانون الأوربي، يجب أن تكون الإدارة قد أصدرت "تأكيداً دقيقاً ومحددًا" precise

(1) R v. CEC, ex p Kay [1996] STC 1500, 1527; R v. Home Secretary, ex p Behluli, [1998], Crown Office Digest, pp. 328, 329.

(2) Cases 78/77 Lühns v. Hauptzollamt Hamburg-Jonas [1978] ECR 169 para 6; 265/85 Van den Bergb en Jurgens v Commission [1987] ECR 1155 para 44; AG Van Gerven, [1994], ECR I-5757 para 11.

(3) R.-C. Papadopoulou, Principes généraux du droit et droit Communautaire, (Brussels, 1996), pp. 233, 236-7

(4) R v IRC, ex p MFK Underwriting Agencies Ltd [1990] 1, Weekly Law Reports, p. 1545, 1569; R v Home Secretary, ex p Hargreaves [1997] 1, Weekly Law Reports, p. 906, 922; R v. Newport CBC, ex p Avery, [1999], Journal of Planning and Environmental Law, pp. 452, 453.

and specific assurance^(١). ويكشف المسح المقارن لأحكام القضاءين الإنجليزي والأوروبي عن أنهما يطبقان هذين الاختبارين أو المعيارين بطريقة واحدة في الواقع العملي.

وتجدر الإشارة إلى أن شكل الإعلان وصياغته والسياق التشريعي صدى في ظلّه تعد جميعها معايير ذات صلة في هذا الخصوص^(٢).

وليس ثمة قواعد صارمة فيما يتعلق بشكل الإعلان. ومن ثم، فإن التوقعات يمكن في القانونين الإنجليزي والأوروبي- أن تستند إلى تقريباً كل أشكال الإعلانات الصريحة. من ذلك، على سبيل المثال، الخطابات letters^(٣)، الفاكسات faxes^(٤)، الاتفاقات agreements^(٥)، المنشورات circulars^(٦)، التقارير reports^(٧).

- (1) Cases T-123/89 Chomel v. Commission, [1990], ECR II-131 para 26; T-465/93 Murgia Messapica v. Commission [1994] ECR II-361 para 67; T-571/93 Lefebvre v. Commission [1995] ECR II-2379 para 72-74; T-521/93 Atlanta v Council [1996] ECR II-1707 para 57.
- (2) The importance of the statutory context may be greater in English law than in EC law. See R v. Home Secretary, ex p Behluli, [1998], Crown Office Digest, p. 328, 329; R v. Devon Health Authority, ex p Coughlan [1999] Lloyd's LR Medical 306, 322, 326.
- (3) R v Home Secretary, ex p Kahn, [1984], 1 , Weekly Law Reports, p. 1337; Matrix Securities Ltd v IRC [1994] 1 , Weekly Law Reports, p. 334; Cases 144/82 Detti v ECJ [1983] ECR 2439; T-587/93 Ortega Urretavizcaya v Commission, [1996] ECR-SC IA-349/II-1027.
- (4) Cases T-46/98 and T-151/98 CEMR v Commission, 3/2-2000 para 79-80.
- (5) R v. CEC, ex p Kay, [1996], STC 1500.
- (6) R v. Home Secretary, ex p Ruddock [1987] 1 , Weekly Law Reports, p. 1482.
- (7) R v. Panel on Take-overs and Mergers, ex p Fayed [1992] BCC 524; Case 265/85 Van den Bergh en Jurgens v. Commission, [1987], ECR 1155.

التصريحات communications^(١)، مدونات السلوك codes of conduct^(٢)، الإعلان عن السياسة القائمة setting out existing، الأوراق البيضاء white papers وغيرها من الوثائق التي تشير إلى السياسة المستقبلية^(٣)، البيانات الإدارية التي يلقيها أحد الوزراء في البرلمان أو التي تقدم بواسطة إحدى الهيئات (الأوروبية community institution في EP) ما دام أن هذه البيانات واضحة بصورة كافية^(٤)، وربما أيضاً بعض المواد الإعلامية العامة مثل ميثاق دافعي الضرائب Taxpayers Charter^(٥). ومع ذلك، فلا يمكن – كقاعدة عامة – توقع أن تقوم الحكومة الإنجليزية أو هيئات الاتحاد الأوروبي – بتطبيق المقترح التشريعي legislative proposal بالشكل الذي نشر به في بادئ الأمر^(٦). وبالمثل، لا يمكن توقع أن تقوم هيئات الاتحاد الأوروبي بالامتثال لقرار تبناه EP (البرلمان الأوروبي) أو تبني إجراءات خُصصت من أجلها أموال في ميزانية الاتحاد الأوروبي^(٧). أما فيما يتعلق

-
- (1) Case T-7/89 Hercules Chemicals v. Commission [1991] ECR II-1711.
 (2) Cases 310/85 Deufil v Commission [1987] ECR 901; C-313/90 CIRFS v. Commission, [1993], ECR I-1125 para 32–52; C-400/92 Germany v. Commission [1994] ECR I-4701 para 27–29.
 (3) R v. Secretary of State for Transport, ex p Richmond upon Thame LBC, [1996] 1, Weekly Law Reports, p. 1460.
 (4) R v. Home Secretary, ex p Hammersmith and Fulham LBC [1991] 1 AC 521; R v Home Secretary, ex p Batemann The Times 1/7–94; Musah v Home Secretary [1995] Imm AR 236. Cases 424–425/85 Frico v. VIV, [1987], ECR 2755 para 32–33; T-229/94 Deutsche Bahn v Commission [1991] ECR II-1689. Compare R v DPP, ex p Kebilene The Times 31/3–99 (noting that such statements are often very general).
 (5) R v. IRC, ex p Mead, [1993], 1 All England Law Reports, p. 772.
 (6) R v. Secretary of State for the Environment, ex p NALGO (1993), 5 Admin LR 785; Cases C-13–16/92 Driessen v Minister van Verkeer, [1993], ECR I-4751 para 31–34.
 (7) Cases 87 and 130/77, 22/83 and 9–10/84 Salerno v. Commission, [1985], =

بقائمة إجراءات القانون المرن *soft-law measures* ^(١). مثل الإعلانات التفسيرية الصادرة عن المجلس الأوروبي ^(٢)، والتوصيات *recommendations* ^(٣)، والاتفاقات بين هيئات ومؤسسات الاتحاد الأوروبي، والقرارات المتبناة من جانب المؤسسات الأخرى غير البرلمان الأوروبي، فيبدو الأمر أقل وضوحاً. وبينما قضت محكمة العدل الأوروبية ECJ بأن قرارات المجلس ليست ملزمة قانوناً بذاتها ^(٤). فمن المحتمل أن تعطي المحكمة بعض القيمة القانونية لهذه الإجراءات *legal bite* من خلال تطبيق مبدأ التوقعات المشروعة عليها.

وفي النهاية، ليس بمقدور الأفراد أن يتولد لديهم توقع معقول، في القانون الإنجليزي، بأن تُمارس السلطة التقديرية المخولة للإدارة على نحو يتفق مع اتفاقية

=

ECR 2523 para 59. (103) for recent discussion of 'soft' EC law, see F. Beveridge and S. Nott, 'A Hard Look at Soft Law', in P. P. Craig and C. Harlow (eds.), *Lawmaking in the European Union* (The Hague, 1998), 285

- (1) Cases 143/83 *Commission v. Denmark* [1985] ECR 427, 436 (unilateral declaration by minority of the Members States); C-292/89 *R v IAT, ex p Antonissen*, [1991], ECR I-745, 778, (joint majority of Council and Commission declaration).
- (2) Case C-322/88 *Grimaldi v Fonds des maladies professionnelles*, [1989], ECR 4407.
- (3) Case C-4/96 *NIFPO v Department of Agriculture for northern Ireland*, [1998], ECR I-681 para 31; 59/75 *Mangera* [1976] ECR 91, 102; G. Wellens and G. Borchardt, 'Soft Law in European Community Law', (1989) ELR 267, 312; J. Klabbers, 'Informal Instruments before the European Court of Justice', (1994) CMLRev 997, pp. 1005-8.
- (4) *Chundawadra v. Immigration Appeal Tribunal*, [1988] , *Immigration Appeal Reports*, p. 161; M. Hunt, *Using Human Rights Law in English Courts*, (Oxford, 1997), pp. 242-59

دولية مصدق عليها، ما دام أن هذه الاتفاقية لم يتم إدراجها في القانون الداخلي incorporated^(١).

وتجدر الإشارة إلى أن البيانات الشفهية oral statements تحمل قيمة أو وزناً أقل مقارنة بالبيانات المكتوبة written statements^(٢). ويرجع ذلك إلى أن البيانات الشفهية يصعب إثباتها^(٣)، وتعتبر، في الغالب، غير مشروعة لأن الموظف الذي يقدمها ليس مفوضاً تفويضاً صحيحاً لكي يبت بشأن المسألة المطروحة عليه^(٤). ومع ذلك، يلاحظ أن التوقعات المتولدة نتيجة تأكيدات شفهية بالغة التحديد very precise oral assurances في بعض القضايا المهمة، وإن كان ذلك في حالات قليلة^(٥).

أما السلوك conduct مثل المعاملة المتسقة لفترة طويلة من الزمن لشخص معين، بطريقة معينة، فيمكن أن تُرتب توقعاً معقولاً بأن هذه المعاملة ستستمر إلى حين

(1) AG Van Gerven [1990] ECR I-3847 para 16.

(2) Kuku v. Home Secretary, [1990], Immigration Appeal Reports, p. 27; R v. Shropshire CC, ex p Jones (1997) 9 Admin LR 625; R v. Newport CBC, ex p Avery, [1999], Journal of Planning and Environmental Law, p. 452; Cases T-163/89 Sebastiani v. EP, [1991], ECR II-715 para 36–37; T-18/90 Jongen v. Commission, [1991], ECR II-187 para 35–36; T-30/90 Zoder v. EP, [1991], ECR II-207 para 25; T-22/92 Weißenfels v. EP [1993] ECR II-1095 para 92.

(3) See section 6.

(4) Cases T-66/96 and 221/97 Mellett v, ECJ [1998] ECR-SC II-1305; R v. Home Secretary, ex p Oloniluyi, [1989], Crown Office Digest, p. 275; Lewis v. DPP, [1998], Crown Office Digest, p. 98. See text at footnote 126. For procedural legitimate expectations based on oral assurances, see A-G of Hong Kong v Ng Yuen Shiu [1983] 2 AC., p. 629.

(5) This is different from where a general policy is adopted and subsequently changed, see section 4.

الإخطار بتغييرها^(١). ولذلك، قضت محكمة الاستئناف، في القضية المشهورة، أن Inland Revenue ليس بمقدورها- قبل الإنذار المسبق prior warning – التوقف عن الاستمرار في ممارسة- على نحو يتسق مع ما كان مطبقاً لما يقرب من خمسة وعشرين سنة- تتمثل في قبول طلبات الاسترداد الضريبية السنوية annual tax refund claims بعد انتهاء الفترة المحددة قانوناً لذلك. وفي هذه القضية، يبين أنه على الرغم من أن Revenue لم تتبع أي سياسة عامة مقصودة ولم تقدم، بصورة صريحة، إعلاناً يتسم بالوضوح وعدم الغموض، فإن تغييرها المفاجئ لمسلكها its sudden change of conduct اعتبر انتهاكاً غير عادل وغير معقول للتوقعات المعقولة الطاعن^(٢). على أن المعاملة المتسقة consistent treatment لشخص ما تعد متميزة عن – ويجب أن تكون كذلك المعاملة النافعة favourable treatment في مناسبة أو عدد قليل من المناسبات. من ذلك، على سبيل المثال، أن محكمة الدرجة الأوروبية CFI قضت، في قضية Efsol ، أن إحدى الشركات- التي مُنحت حصة quota لاستيراد مواد كيميائية معينة يُشكك في إحداثها تآكلاً في طبقة الأوزون- لا تحمل توقعاً مشروعاً- ببساطة استناداً إلى تحديد هذه الحصة- بأنها ستمنح، لاحقاً، تراخيص استيراد نهائية.

ذلك، أن التوقع يمكن أن يتولد، فقط، إذا كانت اللجنة الأوروبية قد وعدت، بصورة محددة، بمنح التراخيص أو إذا كانت متهمة بتأخر غير معقول^(٣).

-
- (1) R v. IRC, ex p Unilever [1996] STC 681. For a procedural legitimate expectation based on practice, see CCSU v. Minister for the Civil Service, [1985], AC 374.
- (2) R v. IRC, ex p Unilever, [1996], STC 681. For a procedural legitimate expectation based on practice, see CCSU v Minister for the Civil Service, [1985], AC., 374.
- (3) Case T-336/94 Efsol v. Commission, [1996], ECR II-1343 para 32–36.

وبالإضافة إلى ذلك، ليس من السهل أن يولد السكوت، *silence*، أو عدم الفعل *inaction*، أو التأخر *delay* وحدة توقعًا محميًا قانونًا^(١). من ذلك، على سبيل المثال، أنه عندما قبل جواز سفر أحد المهاجرين، في قضية *Keung*، على سبيل الخطأ لدى عبوره للحدود، فلا يمكن القول أن الطاعن قد تولد لديه- بعد عدة أشهر من هذه الواقعة- أنه قد تولد لديه توقع معقول بأنه سيُسمح له بالإقامة لمدة غير محددة^(٢). وهذا القرار يتسق مع الخط المتبني، من جانب محاكم الاتحاد الأوروبي، التي تذهب إلى أن عدم الفعل *inaction* اللاحق على تقديم طلب للحصول على قرار، لا يمكن أن يُولد، بذاته، توقعًا مشروعًا نتيجة لصالح مقدم الطلب، وذلك حتى إذا كانت الإدارة قد تجاوزت المدة الزمنية التي حددها القانون^(٣). بل أكثر من ذلك، فإنه لا المفاوضات، مهما كانت طويلة ومكثفة^(٤)، ولا النصيحة *advice* المسداة لمقدم الطلب بشأن كيفية تحسين الطلب- يمكن أن تولد توقعات معقولة بنتيجة لصالح مقدم الطلب *a favourable outcome*^(٥).

على أن التأخر الطويل *lengthy delay* في إجراء يقود إلى إجراء في غير صالح مقدم الطلب *an unfavourable procedure*، يمكن، مع ذلك، أن يولد توقعًا

(1) *Khan v. Home Secretary*, [1987], *Immigration Appeal Reports*, p. 543.

(2) *Keung v. Home Secretary*, [1992], *Immigration Appeal Reports*, p. 201; *Nkiti v. Immigration Officer, Gat wick*, [1989], *Immigration Appeal Reports*, p. 585; *R v. Home Secretary, ex p Ansari*, 16/1-97.

(3) *Cases T-123/89 Chomel v. Commission*, [1990], *ECR II-131*; *C-258-259/90 Naviera Laida v. Commission*, [1992], *ECR I-2901*; *Cases 92/85 Hamai v ECJ* [1986] *ECR 3157* para 8-9; *T-23/90 Peugeot v. Commission*, [1991], *ECR II-653* para 47; *T-5/93 Tremblay v. Commission*, [1995], *ECR II-185* para 76-80; *T-44/93 Saby v Commission*, [1995], *ECR-SC II-541* Para 50-52.

(4) *Cases C-249/87 Mulfinger v. Commission*, [1989], *ECR*, p. 4127 para 17-18. Compare *Case 81/72 Commission v. Council*, [1973], *ECR*, 575.

(5) *Case T-465/93 Murgia Messapica v. Commission* [1994] *ECR II-361*.

معقولاً إذا كان هذا التأخر لا يرجع إلى الشخص المتأثر. ولذلك، قيل، في قضية Kahn، أن عدم اتخاذ السلطات لأي إجراء في مواجهة مهاجر غير شرعي لمدة تربو على أربع سنوات بعد أن نما وجوده إلى علمها، يمكن أن يولد توقعاً مشروعاً لدى هذا الشخص بأنه لن يتم ترحيله^(١).

وقد خلصت محكمة العدل الأوروبية إلى نتيجة مشابهة في قضية RSV. حيث وجدت المحكمة أن مدة الستة وعشرين شهراً- التي انصرفت بين الإخطار بتقديم مساعدة الدولة stateaid لأحد أحواض بناء السفن وقرار اللجنة الأوروبية بضرورة استعادة الدولة لهذه المساعدة- ترقى إلى مرتبة انتهاك التوقعات المشروعة، مع الأخذ في الاعتبار أن مساعدة مماثلة تمت الموافقة عليها في خمس سنوات سابقة وإن الأمر لم يكن يتطلب، من اللجنة الأوروبية، بحثاً معمقاً لكي تثبت في هذه المسألة^(٢).

وعندما يكون هناك بيان صريح an explicit statement، فمن الواضح أن صياغته wording تتسم بأهمية حاسمة. ومن ثم، فإن الإعلانات representations المصوغة بصورة محددة جداً very precisely worded هي، وحدها، التي يمكن أن تولد توقعات مشروعة في الواقع العملي.

(1) Khan v. Home Secretary, [1987], Immigration Appeal Reports, p. 543 (obiter dictum) ; R v. Home Secretary, ex p Sinclair, [1992], Immigration Appeal Reports, p. 293. Compare R v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, ex p Samuel The Times 17/8-89; Musah v. Home Secretary, [1995], Immigration Appeal Reports, p. 236.

(2) Case 223/85 RSV v. Commission, [1987], ECR 4617; Cases T-194/97 and 83/98 Branco v. Commission, 20/1-2000 para 89-91. Compare Cases 67/84 Sideradria v. Commission, [1985], ECR 3983 para 21; T-180-181/96 Mediocurso v. Commission, [1998], ECR II-3477 para 61-67; T-305-307/94, 313-316/94, 318/94, 325/94, 328-329/94 and 335/94 Limburgse v. Commission, 20/4-99 para 121-135; T-182/96 Partex v. Commission, 16/9-99 para 177-189.

ولذلك، فإن الدعاوى تُرفض، غالبًا، من جانب المحاكم الإنجليزية^(١) والأوروبية^(٢) بسبب صياغة العبارات ذات الصلة *Construction of the relevant phrases* في هذه الإعلانات. وبالفعل، يمكن القول، إن المتقاضين قد نجحوا، حتى الآن، في الاعتماد على أو الاستناد إلى القول، إن المتقاضين قد نجحوا، حتى الآن، في الاعتماد على أو الاستناد إلى تأكيدات محددة *precise assurances* أما المحاكم الأوروبية في قضايا ثلاثة، وكذلك أيضًا في عدد قليل من القضايا أمام المحاكم الإنجليزية^(٣). ويُشار فيما يلي، إلى نماذج قليلة من هذه القضايا، التي توضح السياقات التي يتم فيها تطبيق المبدأ.

- (1) e.g. *Yakub v. Chief Immigration Officer; Heathrow*, [1988], *Immigration Appeal Reports*, p. 177; *R v. Secretary of State for Trade and Industry, ex p Lonrho Pic*, p. [1989] 1, *Weekly Law Reports*, p. 525; *Singh v Home Secretary*, [1990], *Immigration Appeal Reports*, p. 124; *R v. Home Secretary, ex p Hammersmith and Fulham LBC*, [1991], 1 AC., p. 521; *Patel v. Home Secretary* [1993] Imm AR 392; *Odishu v. Home Secretary* [1994], *Immigration Appeal Reports*, p. 475; *R v. Home Secretary, ex p Clay*, 26/6–96; *R v BBC, ex p Kelly*, [1996], *Crown Office Digest*, p. 58; *R v. Sevenoaks DC, ex p Wickham*, [1998], *Journal of Planning and Environmental Law*, p. 1145.
- (2) *Cases 71/74 Frubo v. Commission*, [1975], ECR 563; 303 and 312/81 *Klöckner-Werke v. Commission*, [1983], ECR 1507; 20–21/83 *Vlachos v ECJ* [1984] ECR 4149; C-400/92 *Germany v Commission* [1994] ECR I-4701; T-2/93 *Air France v Commission* [1994] ECR II-323; T-493/93 *Hansa-Fisch v Commission* [1995] ECR II-575; T-571/93 *Lefebvre v. Commission* [1995] ECR II-2379; T-195/95 *Guerin Automobiles v Commission* [1996] ECR II-171; T-213/95 and 18/96 *SCK v Commission* [1997] ECR II-1739; T-92/96 *Monaco v. EP* [1997] ECR-SC II-573; T-105/96 *Pharos v. Commission*, [1998], ECR II-285 para 64–66; T-113/96 *Dubois SA v. Council and Commission* [1998] ECR II-125; T-46/98 and T-151/98 *CEMR v. Commission*, 3/2–2000 para 78–82.
- (3) *R v. Brent LBC, ex p MacDonagh*, [1990], *Crown Office Digest*, p. 3; *R v. Northamptonshire CC, ex p Commission for the New Towns*, [1992],

فالمهاجرون- الذين يُمضون بعض الوقت في بريطانيا استناداً لتصاريح محددة المدة *fixed time* – يُرفض، في الغالب، دخولهم ثانية لدى عودتهم من إقامات قصيرة في الخارج، وذلك لأن تصاريحهم تنتهي، تلقائياً، لدى مغادرتهم بريطاني. ومع ذلك، قبل- في قضية *Olonilugi* – أن إحدى المهاجرات، التي أريد تطبيق هذه القاعدة عليها، تحمل توقعاً مشروعاً بأنه سيُسمح لها بالدخول ثانية إلى بريطانيا، وذلك نتيجة لما يلي:

- أن جواز سفرها مختوم (بختم) يشير إلى أنها مُعفاة من تطلب تصريح دخول *.exempt from requiring avisa*.
- أن أحد موظفي الهجرة قدم لها تأكيداً شفهيّاً *oral assurance* بأنها لن تواجه أي عقبات لدى عودتها إلى بريطانيا ما أن عودتها ستتم قبل اليوم الذي ينتهي فيه تصريحها^(١).

ومع ذلك، ذهبت محكمة الاستئناف، في قضايا عدة لاحقة إلى أن الختم، وحده، لا يُفسح المجال لنشأة أي توقع مشروع، وذلك على الرغم من أنه بدأ تقريباً كما لو كان مستهدفاً للتضليل “almost calculated to mislead”^(٢). بل إن أحد القضاة

=

Crown Office Digest, p. 123; R v. CEC, ex p Kay [1996] STC 1500; R v Devon Health Authority, ex p Coughlan [1999] Lloyd's LR Medical 306.

- (1) R v. Home Secretary, ex p Oloniluyi, [1989], Crown Office Digest, p. 275. Compare R v. Home Secretary, ex p Mowla, [1992], 1, Weekly Law Reports, p. 70, 88; R v Local Government Commission, ex p Cambridgeshire DC, [1995], Crown Office Digest, pp. 149, 150.
- (2) R v. Home Secretary, ex p Islam, [1990], Immigration Appeal Reports, p. 220; R v. Home Secretary, ex p Mowla, [1992], 1, Weekly Law Reports, p. 70; R v. Home Secretary, ex p Katoorah, [1996], Immigration Appeal Reports, p. 595.

ذهب إلى القول أن "التوقع يعتمد على القراءة الصحيحة لأحد (القانونين) للأختام بغض النظر عن حقيقة أن الشخص العادي يمكن أن يصل إلى نتيجة خاطئة"^(١).

على الرغم أن هذه المقاربة المقيدة ليست مقصورة على مجال الهجرة، حيث قد تجد المحاكم الإنجليزية نفسها- بسبب العبء الثقيل للقضايا الكثيرة- مدفوعة لتبني هذه المقاربة للتخلص من طلبات الرقابة القضائية^(٢). وتتسم أحكام القضاء الأوربي أيضًا بذات الدرجة من الصرامة. من ذلك، على سبيل المثال، أن إحدى الشركات كانت تواجه- في قضية ENU- صعوبات في التخلص من اليورانيوم الزائد الناشئ عن إنتاج هذه الشركة. وقد حاولت الشركة المذكورة الاستناد على إعلانات statements اللجنة الأوربية التي تقول فيها اللجنة أنها "ستعطي أولوية لإيجاد حل مرضي لمشكلة هذه الشركة" وأنها "توافق على وجهة النظر... التي تذهب إلى أن سياسة التزويد supply policy يجب أن تشمل، في المستقبل، نشاطًا خاصًا لضمان حل قضايا مثل قضية ENU. بيد أن محكمة الدرجة الأولى الأوربية CFI خلصت إلى أن هذه الإعلانات لا ترقى لأن تكون تأكيدات محددة بأن اللجنة الأوربية ستلتزم الشركات الأوربية الأخرى بأن تشتري اليورانيوم الفائض عن شركة ENU بالسعر الذي تحدده هذه الشركة"^(٣).

وبين، بوضوح، من أحكام القضاء أن الإعلانات representations والتأكدات assurances الموصوفة أو المشروطة أو qualified or conditional لا تؤدي إلى توليد توقعات مشروعة. من ذلك، على سبيل المثال، أنه في قضية MFK

(1) R v. Home Secretary, ex p Mowla, [1992], 1 , Weekly Law Reports, p. 70, 84-5 (Glidewell LJ); R v. Home Secretary, ex p Bhatti, [1989], Immigration Appeal Reports, p. 189; Miah v. Home Secretary, [1991], Immigration Appeal Reports, p 581; Jaramilo-Silva v Home Secretary, [1994], Immigration Appeal Reports, p. 352.

(2) L. Bridges, G. Mezaros and M. Sunkin, judicial Review in Perspective, 2nd edn. (London, 1995), p. 31.

(3) Cases T-458 and 523/93 ENU v. Commission [1995] ECR II-2459.

LLOYDS، تمت استشارة الإدارة الضريبية- في عدد من المناسبات- بشأن الآثار الضريبية للنظام المخطط لـ dollar-bonds وفي إحدى المناسبات كتبت الإدارة الضريبية بأن المعاملة التفضيلية سيتم منحها، مُضيفة بأن "أي تعليق لن يتضمن، إطلاقاً، إخلالاً بالوقائع". وقد كانت هذه الصياغة الغامضة كافية، في رأي المحكمة، لكي تصف الإعلان بأنه من غير الممكن أن يولد توقعات مشروعة في هذه الحالة^(١). ومرة ثانية، يبدو موقف القضاء الأوربي مشابهاً جداً. من ذلك، على سبيل المثال، أن محكمة الدرجة الأولى الأوربية CFI أعادت التأكيد، في قضية langnese-Iglo أن خطاب الطمأنة comfort letter الذي بموجبه قبلت اللجنة الأوربية، بصورة غير رسمية، قانونية اتفاق تم إخطارها به- في ظل المادة (٨١) من معاهدة الاتحاد الأوربي- لا يولد توقعاً مشروعاً بأن اللجنة الأوربية لن تعيد فتح المسألة، وذلك لأن اللجنة قد احتفظت بحقها في القيام بذلك "في ضوء التغيرات المقدرّة في القانون أو الوقائع"^(٢).

والسؤال الذي يثور إذن: ما هو التأكيد المحدد بصورة كافية؟ يمكن القول إن القضية الحديثة- المعروفة باسم Ms Urretavizcaya – تقدم نموذجاً نادراً في هذا الخصوص^(٣). وتتعلق وقائع هذه القضية بإدراج اسم الطاعنة في قائمة احتياطية a reserve list لمساعدتي البحث على إثر مسابقة لشغل وظائف ذات راتب من

- (1) R v. IRC, ex p MFK Underwriting Agencies Ltd [1990] 1, Weekly Law Reports, p. 1545 ; R v. London Borough of Ealing, ex p Denny, (1994), 26, HLR 424; R v. DPP, ex p Burke, [1991], Crown Office Digest, p. 169.
- (2) Case T-7/93 Langnese-Iglo v. Commission, [1995], ECR II-1533 para 35-41; Case T-229/94 Deutsche Bahn v. Commission, [1991], ECR II-1689; T-182/96 Partex v. Commission, 16/9-99 para 193; D. Stevens, 'The "Comfort Letter": Old Problems, New Developments', (1994), ECLR 81.
- (3) Case T-587/93 Ortega Urretavizcaya v. Commission, [1996], ECR-SC IA-349/II-1027; footnotes 124-5.

الدرجة B3, B5, C3 . وقد عُرض على الطاعنة- بواسطة خطاب- وظيفة ذات رتب (من الدرجة B3) . وقد شغلت الطاعنة هذه الوظيفة، وتلقت، بالفعل، راتب الدرجة B3 لمدة ستة أشهر. وعندما طلب منها أن تقدم نسخة مكتوبة من عقدها، قررت اللجنة وضعها في الدرجة الأدنى (B5) ، وتبعًا لذلك تم تخفيض راتبها المشار إليه أنقًا يرقى إلى مرتبة التأكيد المحدد، ولم يكن ثمة سبب يدعو الطاعنة للتشكك في صحته. ونتيجة لذلك، ألفت المحكمة قرار تخفيض الدرجة، ومنحت الطاعنة تعويضًا يعادل الفرق بين راتب الدرجتين (B5), (B3).

الفرع الثاني

مركز المتلقي

يولد الإعلان المعين، المحدد، غير الغامض، وغير الموصوف، عادة، توقعًا معقولاً بأن السلطة ستعمل وفقًا لما أعلنته سابقًا. بيد أن هذه القرينة يمكن دحضها استنادًا إلى أسس ثلاثة مختلفة في القانونين الإنجليزي والأوربي.

فمن ناحية أولى، قد تجد المحكمة أن (إعلانات) الفرد أو سلوكه يكشفان عن أنه لم يحمل بالفعل- أي بصورة شخصية subjectively – أي توقع، سواء استنادًا إلى تفسير معين حذر لإعلان السلطة العامة^(١)، أو حتى مجرد عدم الوعي بوجود هذا الإعلان^(٢). من ذلك، على سبيل المثال، أن محكمة الدرجة الأولى الأوربية CFI وجدت، في قضية Peugeot أن الخطاب الموجه من الشركة الطاعنة إلى اللجنة

(1) Jaramilo-Silva v Home Secretary, [1994], Immigration Appeal Reports, pp. 352, 356-7; R v Devon CC, ex p Baker, [1995], 1 Immigration Appeal Reports, pp. 73, 89-90; Boyle v. Secretary of State for the Environment, 31/3-99.

(2) Lloyd v. McMahon, [1987], AC., pp. 625, 696, 714; R v Home Secretary, ex p Akyol [1990] Imm AR 571; R v. Ministry of Defence, ex p Walker The Times 11/2-99. Compare Hughes v Department of Health and Social Security, [1985], AC, pp. 776, 788.

الأوربية يكشف عن أن الشركة كانت تعلم، بالفعل، آراء موظفي اللجنة. وبالتالي، لا يسوغ إدعاء الشركة أنها كانت تحمل توقعًا مشروعًا بمعاملة مختلفة^(١).

وبينما يعد متطلب حيازة أو حمل التوقعات بصورة شخصية *subjectively held expectations* أساساً من حيث المبدأ^(٢)، فإن المحاكم يجب أن تكون واعية لعدم التقليل من قيمة الشخص الحذر أو المتعلم، وذلك من خلال استعدادها إلى الوصول إلى نتيجة مؤداها أن مثل هذا الشخص لم يحمل لأول وهلة- توقعات معقولة بالفعل. وفوق ذلك، إذا كان الإعلان عام التطبيق- كما هو الحال بالنسبة لأحد المنشورات *circular* أو تصريحات السياسة *policy statement*، فإن مبرر التزام السلطات بهذا الإعلان ليست مقصورة على الأمن القانوني، ولكنها تشمل أيضاً المساواة الشكلية *formal equality*^(٣). وبالتالي، يجدر ألا يكون هناك متطلب للتوقعات الشخصية *the requirement of subjective expectations* في مثل هذه الحالات^(٤).

ومن ناحية ثانية، فإن التوقعات المؤسسة على التأكيدات أو النصائح الإدارية التي تم الحصول عليها عن طريق الغش *fraud* أو الخداع *deception* لا تعتبر

(1) Case T-23/90 Peugeot v. Commission, [1991], ECR II-653 para 48 ; Cases 169/73 Compagnie Continentale France v. Council, [1975], ECR 117 para 23; T-141/94 Thyssen Stahl v. Commission, 11/3-99 para 510; T-46/98 and T-151/98 CEMR v. Commission, 3/2-2000 para 78-79.

(2) C. E Forsyth, 'The Provenance and Protection of Legitimate Expectations', op. Cit., 376.

(3) See Ch. 1.2.B.

(4) R v. Secretary of State for Wales, ex p Emery, (1998), 96 LGR 83 citing De Smith 426. Similarly P. A. MacPherson, 'The Legitimate Expectation Doctrine and Its Application to Administrative Policy', (1995-6), CJALP, pp. 141, 173; R. Singh and K. Steyn, 'Legitimate Expectations in 1996: Where Now', op. Cit., pp. 19-20.

معقولة^(١). ومن المسلم به، في القانون الإنجليزي، أن الشخص الذي يسعى إلى الحصول على تأكيد يجب أن "يضع كل كروته على الطاولة" lay all cards face up on the table^(٢). ومؤدى ذلك، أنه يجب أن يكشف عن كل الوقائع ذات الصلة، بل ربما يجب عليه أيضاً، بقدر ما يكون بذاتها not self-evidentially in play^(٣). بيد أن هذا المتطلب الأخير يبدو مشكلاً، لأنه ربما، يدفع الشخص ذو الشأن إلى السعي إلى طلب المساعدة القانونية، ولا يجوز فرض ذلك إلا على القائمين بالنشاط المحترفين الذين يمتلكون الموارد الكافية^(٤). وهذا المتطلب الخاص بالكشف أو الإفصاح disclosure requirement يطبق- كما هو الحال بالنسبة لكل الجوانب الأخرى المتعلقة بمبدأ التوقعات- بصرامة بالغة في الواقع العملي. ولذلك، أعطت Inland Revenue في إحدى المناسبات- في قضية MFK – تأكيداً غير موصوف unqualified assurance بشأن فرض الضريبة على نظام dollar-bonds على أن الطاعن لم يوضح أنه كان يسعى إلى الحصول على قاعدة عامة a general ruling، في حين أن موظف Revenue افترض أنه التأكيد الذي أعطاه يتعلق بحالة فردية معينة one issue of bonds. وتبعاً لذلك، على الرغم من عدم التمسك بوجود غش أو خداع في جانب الطاعن، فإن توقعاته لم تحظ بالتأييد.

ويستهدف مفهوم المعقولية reasonableness أيضاً إلى منع الأفراد والمشروعات من استخدام التأكيدات الإدارية كوقاية Shield لهم في مواجهة السلوك

(1) Cases C-96/89 Commission v Netherlands, [1991], ECR, I-2461 para 30; C-285/95 Kol v. hand Berlin, [1997], ECR, I-3069 para 28; McPhee v. North Lanarkshire Council, (1998), SLT 1317.

(2) R v. IRC, ex p MFK Underwriting Agencies Ltd [1990] 1, Weekly Law Reports, p. 1545, 1569; Matrix Securities Ltd v IRC [1994] 1, Weekly Law Reports, p. 334.

(3) Matrix Securities Ltd v. IRC, [1994] 1, Weekly Law Reports, p. 334.

(4) See Sandler, above n. 4, 281.

الإجرامي مثل المخالفات التي ترتكب للوائح الأوربية الخاصة بإنتاج الحديد أو قانون المنافسة^(١). وفوق ذلك، بينما يمكن أن يعد توقع ربح اقتصادي مشروعاً على الأقل في ظل القانون الأوربي^(٢)، فإن المحاكم تبدو غير مستعدة لحماية التجار الذين يسعون إلى تحقيق ربح من استغلال الخطط الأوربية community schemes على نحو يناقض الغاية من هذه الخطط^(٣). وإذا كان يمكن تفهم هذه الأحكام، فتجدر الإشارة إلى أن الحماية- المستندة إلى التوقعات المشروعة- لا يجوز إنكارها لمجرد أن السلطة الإدارية أو المحكمة لا توافق تكتيكات الأعمال التي يتبناها الشخص أو على أخلاقه الشخصية personal morality^(٤).

ومن ناحية ثالثة، يكون التوقع معقولاً فقط إذا كان- مع الأخذ في الاعتبار خبرة الشخص والسياق التنظيمي- من غير المتوقع أن تتراجع الإدارة عن إعلانها^(٥). ومن ثم، لا يكون بمقدور الشخص التمسك بتوقع معقول إذا كان هذا الشخص قد تم تحذيره بأن تأكيداً أو تصريحاً معيناً لن يتم التمسك به^(٦). من ذلك، على سبيل المثال،

-
- (1) e.g. Cases 1252/79 *Lucchini v. Commission* [1980] ECR 3753 para 9; 67/84 *Sideradria v Commission* [1985] ECR 3983 para 21; T-141/94 *Thyssen Stahl v. Commission*, 11/3-99 para 554.
- (2) Case 74/74 *CNTA v Commission* [1975] ECR 533.
- (3) Cases 2/75 *EVGF v Mackprang* [1975] ECR 607; 96/77 *Bauche v. Administration des Douanes* [1978] ECR 383; C-337/88 *SAFA* [1990] ECR I-1.
- (4) See *De Smith* 429.
- (5) Case C-250/91 *Hewlett Packard v. Directeur General des Douanes* [1993] ECR I-1819 para 28.
- (6) Cases 95-98/74, 15 and 100/75 *CAC v Commission and Council* [1975] ECR 1615 para 30; 235/82 *Ferriere San Carlo v Commission* [1983] ECR 3949 para 11-13; C-22/90 *France v Commission* [1991] ECR I-5285; T-451/93 *San Marco Impex Italiana v Commission* [1994] ECR II-1061 para 74; T-129/96 *Preussag Stahl v Commission* [1998] ECR II-609 para 79-83; T-141/94 *Thyssen Stahl v Commission*, 11/3-99 para 511.

أنه لم يتوافر لدى الطاعن، في قضية *Willsman* توقع مشروع بأنه سيكون بمقدوره التوقف عن دفع الضريبة بعد تسلمه خطاباً يقرر "يجب عليك عدم التوقف عن الدفع في غضون انتظار نتيجة الطلب المقدم... وذلك لأن الدفع مطلوب على نحو ما (تتمسك به الإدارة)". وتجدر الإشارة إلى أنه كان هناك إخطار *reminders* يقرر أن- الأسئلة أو الطلبات سيتم فحصها قبل اتخاذ أي إجراء قانوني لتحصيل الضرائب غير المدفوعة- قد تم إلغاؤها بواسطة الخطاب الأخير^(١).

ويكتسب مفهوم إمكان التوقع *foreseeability* أهمية بالغة في القانون الأوروبي، وذلك لأن أغلب المتقاضين من التجار المحترفين والموظفين المدنيين، ويمكن أن يتوقع من هاتين الطائفتين إظهار قدر كبير من الحذر أو الحرص في تعاملاتهم مع الإدارة^(٢). ذلك، أن التجار يجب أن يتسموا "بالحرص، والقدر على التمييز، والتبصر"^(٣). وبالتالي على وعي بأن القطاعات الخاضعة لسياسات تنظيمية بكثافة- كما هو الحال بالنسبة للسياسات المشتركة في قطاعات الصيد والزراعة والحديد- يخضع، بصورة طبيعية، لتغيرات متكررة^(٤). وهكذا، فإن الإجراء الإداري يمكن- بصفة خاصة في هذه القطاعات- أن يُعتبر متوقعاً إذا كان يمكن توقع بأن تغييراً سيطرأ في

(1) *R v Bristol City Magistrates' Court, ex p Willsman*, [1991], RA 292; *R v Department of Trade and Industry, ex p Blenheim*, [1992], Crown Office Digest, p. 453; *Musah v Home Secretary*, [1995], Immigration Appeal Reports, p. 236; *R v Home Secretary, ex p Dey*, [1996], Immigration Appeal Reports, p.521.

(2) The trader's size and 'substantial economic importance' may be relevant in this connection. See Case T-243/94 *British Steel v Commission* [1991] ECR I-1887 para 78.

(3) Cases 78/77 *Lühns v. Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, [1978], ECR 169 para 6; 265/85 *Van den Bergh en Jurgens v. Commission* [1987] ECR 1155 para 44.

(4) Cases C-350/88 *Delacre v Commission*, [1990], ECR I-395 para 33-34; T-489/93 *Unifruit Hellas*, [1994], ECR II-1201.

شكل ما. وليس من الضروري أن تكون كل تفاصيل هذا التغيير قابلة للتوقع^(١). ولذلك، يجب أن يكون القانمون بالنشاط الاقتصادي المحترفون على وعي بمضمون الجريدة الرسمية^(٢). بما في ذلك المقترحات التشريعية proposals for legislations ، والتصريحات أو البيانات الصادرة عن اللجنة الأوروبية Communications^(٣). وكذلك الأوراق العامة والخاصة^(٤)، بل وحتى المفاوضات التي تجري في مجلس الوزراء (الأوروبية) بشأن التغييرات المهمة في القواعد والسياسات التجارية ذات الصلة^(٥). ويترتب على ذلك، أنه ليس بمقدور التجار أن يؤسسوا توقعاتهم على منشور بشأن التعريفة العامة- منشور من جانب إحدى سلطات الجمارك الوطنية- عندما يكون ممكناً التأكد من الموقف الصحيح من الجريدة الرسمية^(٦).

-
- (1) AG Jacobs, [1993], ECR I-4775; AG Mayras, [1978], ECR, 57 stating that the decision must come as lightning from a blue sky to be considered unforeseeable
- (2) Case C-80/89 Behn v Hauptzollamt Itzehoe, [1990], ECR I-2659 para 13 ; Cases 90/77 Stimming v. Commission, [1978], ECR 995; 26/81 Oleifici Mediteranei v. EEC, [1982] ECR 3057; 52/81 Faust v. Commission, [1982], ECR 3745; 84/81 Staple Dairy Products [1982] ECR 1763; 235/82 Ferriere San Carlo v. Commission, [1983], ECR 3949.
- (3) Cases C-13-16/92 Driessen v. Minister van Verkeer, [1993], ECR I-4751 para 31-34; C-22/94 Irish Farmers Association [1991] ECR I-1809 para 23.
- (4) Cases 95-98/74, 15 and 100/75 CAC v. Commission and Council, [1975], ECR 1615 para 30; 97/76 Merkur v. Commission [1911] ECR 1063 para 6; Case 338/85 Pardini v Ministero del Commercio, [1988], ECR 2041 para 24-25.
- (5) Case 281/82 Unifrex v. Commission, [1984], ECR 1969 para 26.
- (6) Case C-80/89 Behn v Hauptzollamt Itzehoe, [1990], ECR I-2659 para 13.

وترفض أيضاً الدعاوي المتعلقة بالتوقعات المشروعة، في الغالب، لأن الإجراء كان- في نظر القضاء الأوربي- متوقعاً في ضوء التطورات الاقتصادية العامة- واتجاهات السوق *general economic developments and mark trends* (١). من ذلك، على سبيل المثال أن اللجنة الأوربية أصدرت تصريحاً علنياً، في قضية Frico- وذلك في معرض الرد على سؤال طرح في البرلمان الأوربي EP- "أنها ليست بصدد تبني مساعدة- فيما يتعلق بمخزونات الزبد- تمييزية مستندة على معدلات الفائدة السارية في الدول الأعضاء في الوقت الحالي" ومع ذلك، وجدت محكمة العدل الأوربية ECJ أن اللجنة الأوربية تتمتع بسلطة تمييز المساعدة- بعد مرور بضعة أشهر- وذلك بعد أن بدأت مخزونات الزبد في التراكم مع انخفاض معدلات الفائدة في الدول الأعضاء. ويمكن تفسير هذا القضاء بأن الشركات العاملة في مجال التخزين كان يجب عليها أن تكون واعية بهذا التطور في مجريات السوق، ومن ثم توقع مثل هذا التدخل من جانب اللجنة الأوربية(٢).

وكما يبين، بوضوح، من هذه الأحكام، فإن نظرة المحاكم الأوربية لما يجب أن يكون التجار المحترفون وموظفو الاتحاد الأوربي قادرين على توقعه تبدو صارمة(٣). وبينما يمكن أن تكون هذه النظرة ملائمة للقائمين بالنشاط الاقتصادي الكبار الذين تتوافر لهم درجة عالية من التبصر *Well-informed* ، فإن الكثير من القائمين بالنشاط الاقتصادي الصغار والأقل خبرة يلاحظ ازدياد انخراطهم- نتيجة لتزايد التكامل الأوربي- في التجارة العابرة للحدود. وبالتالي، ربما تدعو الحاجة إلى تبني مقاربة أكثر

(1) Cases 78/77 Lühns v. Hauptzollamt Hamburg-Jonas, [1978], ECR 169; 146/77 British Beef v IBAP, [1978], ECR 1347; 127/78 Spitta v. Hauptzollamt-Frankfurt [1919], ECR 171; 265/85 Van den Bergh en Jurgens v Commission, [1987], ECR 1155.

(2) Cases 424-425/85 Frico v. VIV [1987] ECR 2755 para 32-33.

(3) Cases 3/83 Abrias v. Commission [1985] ECR 1995; T-576-582/93 Browet v Commission [1994] ECR-SC II-619.

مرونة وتحريرية إزاء هؤلاء القائمين بالنشاط الاقتصادي والأفراد (الخاصة) الذين يعتمدون أو يعولون على تصريحات أو بيانات statements صادرة عن السلطات الإدارية الأوروبية^(١).

المطلب الثاني

التوقعات المشروعة والمعقولة: الموازنة والإذعان القضائي

يجب على السلطات العامة- في ظل القانونين الإنجليزي والأوروبي- أن تقيم (تدرس) التوقعات المعقولة، وأن تقوم بوزنها في مواجهة الاعتبارات المتعلقة بالسياسة العامة reasons of public policy ، (وذلك لمصلحة القرار الذي سيشكل إحباطاً لمثل هذه التوقعات. ومن ثم، إذا كانت توقعات الفرد تحمل وزناً أكبر، فإنها تكون مشروعة، وبالتالي يجب احترامها من جانب الإدارة. ومع ذلك، يلاحظ أنه نادراً ما يتم تأييد دعاوي التوقعات من جانب المحاكم. ويرجع ذلك إلى سببين:

فمن ناحية أولى، ليس من المحتمل تأييد دعاوي التوقعات إلا إذا تمكن الطاعن من إثبات بعض الاعتماد أو التعويل أو الثقة reliance من ناحية، وضرراً ما detriment من ناحية أخرى^(٢). وقد اقتبس هذا المتطلب- في القانون الإنجليزي- من

(1) E. Sharpston, Legitimate Expectations and Economic Reality, op. Cit., p., 158-9.

(2) Khan v. Home Secretary, [1987], Immigration Appeal Reports, p. 543; R v. Home Secretary, ex p Oloniluyi, [1989], Crown Office Digest, p. 275; R v. Secretary of State for the Environment, ex p NALGO, (1993), 5 Admin LR 785, 283; R v. Department of Trade and Industry, ex p Blenheim, [1992], Crown Office Digest, p. 453, 454; R v. Jockey Club, ex p RAM Racecourses, [1993], 2 All England Law Reports, pp. 223, 236-7; Jaramilo-Silva v. Home Secretary, [1994], Immigration Appeal Reports, pp. 352, 357; R v. Lloyd's of London, ex p Briggs, (1993), 5 Admin LR 698, 710; Matrix Securities Ltd v. IRC, [1994], 1 , Weekly

المبدأ السائد في القانون الخاص والمعروف باسم *estoppel by representation* ^(١). أما في القانون الأوربي، فإن هذه الثقة أو التعويل *reliance* ليست شرطاً مطلقاً لحماية التوقعات المشروعة، وإن كانت تعد اعتباراً بالغ الأهمية لدى قيام المحاكم بالموازنة بين المصالح العامة والمصالح الخاصة ^(٢). وهذا المتطلب الثقة والتعويل- يجب المحافظة عليه، وذلك يُعتقد أن العدالة، وحدها، هي التي تستلزم الحماية الموضوعية- وذلك في مقابل الحماية الإجرائية- للإعلانات إذا كان الشخص المتأثر قد تعرض لبعض الضرر. ومع ذلك، فلا يجوز أن تتبنى المحاكم نظرة ضيقة لما يعد مشكلاً للضرر *harm or detriment*. وتفسير ذلك أن الضرر المعنوي *moral harm* والاضطراب *upset* الناشئين عن الخطط المحبطة يمكن أن يصل، في بعض الحالات، إلى درجة من الأهمية لا تقل عن الضرر أو الخسارة المالية الفعلية *actual financial loss* ^(٣). وبالإضافة إلى ذلك، فإن الثقة في الحكومة *trust in*

=
Law Reports, p. 334, 336; R v. IRC, ex p Warburg, [1994], STC, p. 518; R v. The Law Society, ex p Mortgage Express, 17/12-96; R v Beatrix Potter School, ex p Kanner [1997] ELR 468; R v. CEC, ex p Littlewoods Ltd, [1997] STC 317, 325; R v Devon Health Authority, ex p Coughlan, [1999], Lloyd's LR Medical 306, 323; R v Horseferry Road Magistrates Court, ex p DPP, [1999], Crown Office Digest, pp. 441, 442. However, reliance is not a requirement in procedural expectations cases. See Ch. 2 at footnote 171.

- (1) Norfolk CC v. Secretary of State for the Environment, [1973], 3 All England Law Reports, pp. 673, 677; S. Wilken and T. Villiers, Waiver, Variation and Estoppel, op. Cit., pp. 154-65, 267-78.
- (2) AG Trabucchi, [1975] ECR 777; E. Sharpston, Legitimate Expectations and Economic Reality, op. Cit., p., 158; J. Temple Lang, 'Legal Certainty and Legitimate Expectations as General Principles of Law', Paper presented at the Conference on General Principles of Community Law, Malmö 27-28 Aug. 1999, p. 15.
- (3) R v. Beatrix Potter School, ex p Kanner, [1997], ELR, p. 468.

government ربما تتطلب الوفاء بالوعد غير الرسمية informal promises بصورة مستقلة عن ما يمكن أن يترتب على الحنت بها من ضرر مالي financial detriment . ومن المهم، أيضاً، إدراك أن تتطلب الثقة أو الاعتماد أو التعويل يجب ألا ينطبق إلا على الإعلانات الفردية individualized representations (الموقف الثاني). أما الإعلانات العامة general representations فتعد ملزمة في الحالات الفردية استناداً إلى المعاملة المتماثلة equal treatment^(١). وبالتالي يجب أن يكون الأفراد قادرين على التمسك بها دون حاجة إلى إثبات الثقة أو الاعتماد (الموقف الثالث)^(٢).

ومن ناحية ثانية، يمكن رد ندرة تأييد دعاوي التوقعات، من جانب المحاكم، في القانونين الإنجليزي والأوروبي، إلى صرامة الرقابة القضائية the intensity of judicial review وتفسير ذلك، أن الموقف الإنجليزي التقليدي - المتبني حتى الوقت الحاضر - يتمثل في أن المحاكم لن تتدخل في وجه قرار إداري - شكل إحباطاً لتوقع معقول - إلا إذا كان هذا القرار غير معقول unreasonable أو ينطوي على إساءة استخدام للسلطة abuse of power^(٣). ولعل هذا ما يفسر أن المحاكم الإنجليزية تبدي إذعائاً أو احتراماً كبيراً للموازنة التي تجريها الإدارة بين المصالح الفردية والمصالح العامة. أما المحاكم الأوروبية فلم تقل أبداً، صراحة، أنها لن تتدخل في مواجهة القرار الذي يشكل إحباطاً لتوقع معقول إلا إذا كان القرار غير معقول unreasonable أو تعسفي abusive أو خاطئ erroneous بصورة ظاهرة.

(1) See Ch. 1.2.B.

(2) P. Cane, An Introduction to Administrative Law, op. Cit., pp. 144-5.

(3) See section 2.A.

ولذلك يمكن اقتراح أن القانون الأوروبي يكفل درجة أعلى من الحماية للتوقعات المشروعة مقارنة بالقانون الإنجليزي^(١). ومع ذلك، فإن الاختلاف، بين النظامين القضائيين، يبدو محدودًا في الواقع العملي، وذلك على خلاف ما قد يُتوقع من البلاغة القضائية المستخدمة في النظامين. فمن جهة أولى، يظهر المسح الشامل لأحكام القضاء الأوروبي أن المحاكم الأوروبية لن تتدخل، في الممارسة العملية، إلا إذا كان هناك، على الأقل، عدم توازن مهم أو كبير **a significant imbalance** بين المصالح المختلفة محل الموازنة. ومن جهة ثانية، اتجه القضاء الإنجليزي، حديثًا، نحو تبني رقابة أكثر صرامة **a more intensive review** في قضايا التوقعات المتعلقة بالإعلانات الموجهة إلى شخص واحد أو طائفة محدودة من الأشخاص^(٢). وتُظهر القضايا التالية أن موقف المحاكم، من تطبيق مبدأ التوقعات المشروعة، لا يتسم بالاتساق، وذلك خلافًا لما يتوقعه الرأي.

ففي قضية **Coughlan**، أبدت محكمة الاستئناف وعدًا قدمته إحدى السلطات المحلية إلى امرأة تعاني من إعاقة، بشأن الرعاية الصحية التي يمكن لهذه المرأة توقع تلقيها. وفي ضوء هذا التوقع، وافقت هذه المرأة على الانتقال من المستشفى- الذي عاشت فيه عددًا من السنوات على إثر تعرضها لحادث مروري خلف لديها إعاقة بالغة- إلى وحدة سكنية خاصة معينة استنادًا إلى تأكيد **assurance** بأن هذه الوحدة السكنية ستكون "منزلها لمدى الحياة".

وفي هذه القضية، خلصت المحكمة أنه ليس بمقدور السلطة المحلية أن تتراجع عن إعلان- محدد وغير موصوف- وثقت فيه الطاعنة وعولت عليه، كما أن هذا الإعلان يؤثر في حقها في مسكن **right to a home** في ظل المادة (٨) من الاتفاقية

(1) C. E Forsyth, 'The Provenance and Protection of Legitimate Expectations', op. Cit., pp. 380-1.

(2) See section 2.A.

الأوروبية لحقوق الإنسان. وعلى الرغم من أن السلطة المحلية كانت على علم بالوعد، وبالتوقعات المعقولة التي ترتبت عليه، وقامت بموازنة هذه الاعتبارات في مواجهة الحجج العملية والمالية التي تصب في صالح إغلاق هذه الوحدة السكنية، فإن المحكمة وجدت أن السلطة المحلية لم تقم بإجراء موازنة عادلة بين الاعتبارات المختلفة.

كما أن محكمة الدرجة الأولى الأوروبية CFI انتهت إلى نتيجة مماثلة في قضية *Urreteavizcaya*. وهذه القضية- التي تم مناقشتها أنفاً^(١)- أيدت التوقعات- التي ولدها تأكيد بشأن المرتب الذي سيتلقاه أحد موظفي الاتحاد الأوروبي. وكما هو الحال في قضية *Coughlan*، كان التأكيد بالغ التحديد *very specific* والوضوح *clear*، وكانت المصلحة الوحيدة المعرضة للتأثر هي ميزانية الاتحاد الأوروبي. ومن الملاحظ أنه لم يُخذ في الاعتبار، في القضيتين، قدرة الهيئة أو المؤسسة (الأوروبية) على تكيف سياستها العامة المتعلقة بالموظفين، ولا مصالح الزملاء^(٢).

ويبدو ثمة تناقض بين الحكمين السابقين والحكمين الصادرين في قضيتي: *Finsider, Kanner*^(٣). ففي القضية الأولى، اعتبر مشروعاً سحي عرض- قدم بشأن مكان في مدرسة- إلى الأئسة *Kanner*. وقد قُضى بمشروعية سحب هذا العرض رغم أن الأمر كان يتعلق بوعد صريح واضح، وأن ثمة ضرراً قد لحق بالأسرة ناشئاً عن الاضطراب الذي رفعت فيه نتيجة سحب العرض بعد أن تكبدت نفقة شراء زى مدرسي. ومع ذلك، فقد وجدت محكمة *Divisional court* أن التراجع عن هذا الوعد لم يشكل عدم معقولية وفقاً لاختبار *Wednesbury unreasonable*. ولا يبدو المنطق الكامن وراء هذا الحكم واضحاً تماماً، وإن كان الآخرين الذين قدموا

(1) See text at footnote 133.

(2) Cases T-46/89 *Pitron v. Commission*, [1990], ECR II-577; T-66/96 and 221/97 *Mellet v. ECJ*, [1998], ECR-SC II-1305.

(3) *R v. Beatrix Potter School, ex p Kanner*, [1991], ELR 468; Cases 63 and 147/84 *Finsider v. Commission*, [1985], ECR 2857.

طلبات بشأن أماكن في هذه المدرسة- إذا ما أيدت الوعد^(١). ومن الواضح أن هذه المقاربة تشكل تطبيقاً مقيداً لمبدأ التوقعات المشروعة. ذلك أنه يبدو من الصعب قبول وجهة النظر التي تذهب إلى أن المدرسة ستكون غير قادرة على استيعاب تلميذ واحد إضافي أو أن ذلك سيكون له أثر مباشر وضار على مركز مقدمي الطلبات الآخرين في حالة تأييد الوعد المقدم إلى الأنسة Kanner .

ويبدو أن التعارض المحتمل بين المعاملة المتماثلة equal treatment والتوقعات المشروعة- الذي يظهر أنه أثر على اتجاه المحكمة في قضية Kanner- قد قام أيضاً بدور في القضية الأوروبية المعروفة باسم finsider. وتتلخص وقائع هذه القضية في أن إحدى شركات الحديد حصلت على رأي خبير expert opinion من اللجنة الأوروبية بشأن الاستثمار في مصنع جديد للحديد^(٢). وقد انطوى هذا الرأي على موقف داعم للقيام بهذه الاستثمارات. على أن اللجنة الأوروبية تبنت- بعد مرور عدة أشهر من إفصاحها عن الرأي المشار إليه أنقأ- قواعد تحدد، بصورة صارمة، الحصص الإنتاجية في مجال إنتاج الحديد. وقد ترتب على هذه القواعد الجديدة أن أضحت الاستثمارات التي أنفقتها شركة غير مربحة. وقد رفضت محكمة العدل الأوروبية ECJ ادعاء الشركة بوجود انتهاك لتوقعاتها المشروعة. ورغم أن اللجنة الأوروبية كانت في وضع- بسبب ما يتوافر لديها من معلومات وخبرات- يمكنها من تقييم تطورات السوق، وأيضاً برغم أن اللجنة هي التي دفعت شركة Finsider إلى (تبني) توقعات معينة بشأن ربحية الاستثمارات التي تم ضخها في قطاع إنتاج الحديد، فإن اللجنة لم يكن بمقدورها توقع أنها ستجد نفسها مضطرة إلى تحديد حصص إنتاجية صارمة تتماشى مع الأزمة التي تعرض لها هذا القطاع الإنتاجي. على أن هذا المنطق يبدو غير مقنع.

(1) Note that the court approached this fact situation in terms of 'representations' although the offer may have amounted to a final determination.

(2) See Art 54(4) ECSC.

ذلك أنه إذا كانت تطورات السوق غير متوقعة بالنسبة للجنة الأوربية مع ما يتوافر لها من خبرة، فإن هذه التطورات تكون غير متوقعة أيضاً. من باب أولى- للشركة المذكورة. ويذهب بعض المعلقين إلى أن السبب الحقيقي لهذا الحكم يتمثل في أن محكمة العدل الأوربية ECJ ترى أن مصلحة اللجنة الأوربية في التمتع بقدرة على التنظيم الفعال لقطاع الحديد ترجح التوقع المعقول لشركة Finsider . ومرة ثانية، تبدو هذه النتيجة صارمة. ذلك أنه كان يمكن أن يُحاج بضرورة منح شركة Finsider شكلاً ما من أشكال الاستثناء- خلال مدة انتقالية- من الحصص الإنتاجية. أما فيما يتعلق بالأثر السلبي الذي يمكن أن يترتب على هذا الاستثناء- بالنسبة لمنافسي الشركة المذكورة- فإنه سيكون غير مباشر، ومؤقت، وسيتوزع، بنسب صغيرة، على عدد كبير من المشروعات.

المطلب الثالث

الاستثناءات التشريعية في القانون الفرنسي

تتمثل القاعدة الأساسية، في القانون الفرنسي، كما تقدم القول- في أن الإعلانات الفردية *individualized representations* ليست ملزمة للسلطات العامة^(١). ويمكن أن يترتب على هذه القاعدة عبء أو عنت أو مشقة كبيرة، كما يمكن أن يؤدي ذلك إلى تفويض للثقة في الحكومة. ولذلك، تم تبني نصوص تشريعية، لاسيما في المجالات الاقتصادية ذات الأهمية الخاصة التي تكون عرضة للتأثر، كما في مجال الضرائب وتخطيط الأراضي.

(1) See section 2.B.

ومن ثم، تم تبني المادة (L80B) من التقنين الضريبي Code Fiscal، في عام ١٩٨٧، لحماية ثقة دافع الضريبة أو الممول La confiance du contribuable^(١). وتقرر هذه القاعدة أن السلطات الضريبية تكون ملتزمة بموقفها في شكل إجابة مكتوبة على طلب محدد بشأن تقييم الضريبة- بشأن مركز واقعي أو صفقة- وذلك إذا كانت الإجابة موقعة من موظف الضريبة المختص Contrôleur^(٢). ويجب أن يكون هذا الطلب مشفوعاً بمعلومات كاملة وصحيحة^(٣). كما أن الطلب لا يلزم السلطات إلا في مواجهة مقدم الطلب سواء كان شخصاً طبيعياً أم معنوياً^(٤). فإذا ما تغير المركز الواقعي لمقدم الطلب في أحد العناصر ذات الصلة بالطلب أو فشل مقدم الطلب في الامتثال للشروط التي فرضتها السلطة الضريبية، فإن القاعدة- المتضمنة في الإجابة المكتوبة- تصبح غير ملزمة لهذه السلطة^(٥). بل أكثر من ذلك، فإن السلطات ليست ملزمة- في ظل غياب المادة (L80B) – باتباع ذات الطريقة التي اتبعتها في تقييم صفقات الممول في السنوات السابقة^(٦).

- (1) See JC Procédures Fiscales, Fasc 170–174; F. Douet, Contribution à l'étude de la sécurité juridique en droit fiscal interne français, (Paris, 1997), pp. 278–86
- (2) CE 21/3–83 X DF 1983 no 48 comm 2204; CAA Nancy 12/10–95 Dengreville DF 1996 no 15 comm 510 (oral information is not binding). Failure to respond to a request for a tax ruling within three months may constitute an implicit tax ruling subject to Art L80B(2).
- (3) CE 15/5–68 X Rec., p. 309 (concerning Art L80A but applicable by analogy).
- (4) CAA Bordeaux 28/6–94 Dolmon DF 1994 no 51 comm 2226; CAA Nancy 1/12–94 Becquet de Mégill DF 1995 no 30 comm 1602. Compare Cass Comm 29/11–94 Société AXX Finance JCP 1995 I 3825 (tax ruling to seller of real estate binds also towards the buyer).
- (5) CAA Paris 16/11–93 Société Kraftverkehr DF 1994 no 29 comm 1627.
- (6) CE 19/12–69 X DF 1970 no 6 comm 183; CAA Bordeaux 19/5–93 Villessot DF 1994 no 12 comm 575; CAA Paris 15/12–94 SA Hamberger DF 1995 no 41 comm 1901.

ويشبه النص التشريعي الفرنسي- المشار إليه أنفاً- بصورة كبيرة، الموقف المتبني في بعض القضايا الإنجليزية الرائدة مثل: MFK, Matrix-Churchill^(١). ومع ذلك، يتسم النظام التشريعي الفرنسي، في هذا الصدد، بأنه موضوعي objective، بمعنى أن الممولين ليسوا في حاجة لإثبات أنه قد تولدت لديهم توقعات بصورة شخصية. ولذلك، يمكن القول إن النظام الفرنسي أقل مرونة، ولكنه أكثر وضوحاً ويقيناً مقارنة بالمبدأ الإنجليزي للتوقعات المشروعة.

ويطلب المطورون والملاك، في الغالب، نصيحة غير رسمية informal advice من سلطات التخطيط بشأن القيود الحالية المفروضة على البناء، وفرص أو احتمالات الحصول على تراخيص التخطيط. وتعد هذه النصيحة – كقاعدة عامة- غير ملزمة، وإن كان تقنين التخطيط العمراني Code de l'urbanisme- يجعل من الممكن الحصول على شهادة معلومات ملزمة يطلق عليها certificate d'urbanisme^(٢). وتتضمن هذه الوثيقة قائمة بشأن القيود الحالية المفروضة على الأراضي والمباني^(٣). وتعد هذه الوثيقة أو الشهادة ملزمة لسلطة التخطيط لمدة سنة. فإذا ما قدمت سلطات التخطيط شهادة تفيد عدم وجود قيود، فلا يمكن رفض استخراج ترخيص التخطيط، بعد ذلك، استناداً إلى تغييرات لاحقة في سياسة التخطيط أو تشريع التخطيط^(٤).

(1) See section 3.A.

(2) Art L410-1 Code de l'urbanisme, E. Fatôme and M. le Lefondré, Le Certificat d'urbanisme, (Paris, 1983), JC Fasc, pp. 445-60.

(3) This was until 1971 the certificate's only function. Consequently, the courts considered it a non-binding representation (which could however form the basis of liability in case of grave errors). See CE 10/7-64 Duffaut JCP 1964 II 13796; CE 14/10-77 Le Bélier DA 1977 no 376.

(4) The certificate does not protect the developer against changes in legislation unrelated to planning. See TA Nice 19/11-91 Lancry-Laval Gaz Pal 1992 II 136; JC Fasc 445-60 no 58-9, 122ff.

ويستهدف هذا النظام- الخاص بشهادة التخطيط العمراني- إلى حد ما إلى صون الأمن القانوني وحماية التوقعات المشروعة في سياق التخطيط، ولكنه مازال بعيداً عن بلوغ الكمال. ويمكن النظر إلى الشهادة التي منحت، على سبيل الخطأ، على أنها غير مشروعة - الخطأ في الواضح *erreur de fait* - وفي هذه الحالة، تعد الشهادة غير ملزمة^(١). ولما كانت المحاكم الفرنسية تتبنى وجهة نظر واسعة بشأن الخطأ في الواقع "في قضايا التخطيط"^(٢)، فإن السلطات تكون، في الغالب، في وضع يجعلها ترفض تراخيص التخطيط، وذلك بالرغم من سبق منح شهادة مؤيدة / لصالح *a favourable certificate* طالب التصريح أو التخطيط^(٣). وفوق ذلك، فإن إجراء منح الشهادة يتسم بالبطء النسبي^(٤)، ويتطلب من القائم بالتطوير أن يقدم مقترحاً تفصيلياً معداً من جانبه، للحصول على إجابة محددة^(٥). ولذلك، فإنه على الرغم من أن نظام الشهادة يُستخدم على نطاق واسع، فإن القائمين بالتطوير (يجب عليهم) الاعتماد، في الغالب، على معلومات غير ملزمة ونصائح (خطابات المعلومات *Lettres de renseignements*) يتم الحصول عليها من خارج النظام^(٦).

- (1) CE 30/3-77 Fiamma DA 1977 no 165; CE 11/10-89 Clery, *Actualité Juridique Droit Administratif*, 1990, p. 14; CE 4/11-94 SCI 'Le Pare de Vaugien' *Revue Française De Droit Administratif*, 1995, p. 231.
- (2) See CE 17/6-77 Cochet Rec., p. 281; CE 17/2-78 SA Logeais-Jamin Rec., p. 86; CE 21/5-86 Dalbray DA 1986 no 369; CE 26/7-96 Commune de Cagnes-sur-Mer no 136.798.
- (3) See JC Fasc 445-60 no 61, 132.
- (4) The certificate must, in principle, be granted within two months, but this time limit is exceeded in as much as 50-60 per cent of all cases. See A. Lanza, 'Le certificat d'urbanisme', *Actualité Juridique Droit Administratif*, 1984, pp. 294, 298; JC Fasc 445-60 no 45.
- (5) TA Nice 12/4-90 Accardo JCP, 1991, II 195; JC Fasc 445-60 no 128 ; Lanza, above n. 193, 294-5 listing the many documents an applicant must submit.
- (6) See JC Fasc 445-60 no 86-88.

ويبدو، مما سبق، أن كلا القانونين الإنجليزي والفرنسي، قد توصلا- كما هو الحال في المجال الضريبي- إلى حلول متشابهة لمشكلات متماثلة^(١). وبالتالي يقبل هذان النظامان القانونيان أن سلطات التخطيط يجب أن تكون ملتزمة بالنصيحة أو المشورة المتعلقة بالتخطيط، عندما تكون هذه المشورة معينة *specific* ، ومشروعة *lawful* ، وصحيحة من حيث الواقع *factually correct* . ومع ذلك، تبدو المحاكم غير مستعدة لتوسيع خشية تضرر الجبران أو المصلحة العامة الأوسع نتيجة لذلك^(٢).

(1) *Western Fish Products v. Penwith DC.*, [1981], 2 All England Law Reports, p. 204 and section 6.

(2) However, an important difference remains in the greater availability of damages in French planning law. See Ch. 5.

المبحث الثالث

العدول عن الإعلانات العامة في المواقف الخاصة (الموقف الثالث)

من المعلوم أن اتخاذ القرارات الإدارية التقديرية *Discretionary administrative decision-making* يتم وفقاً لسياسات تمت صياغتها أنفاً *pre-formulated policies*. بيد أنه يُلاحظ أن القرارات تتخذ، في كثير من الأحيان، على نحو لا يتسق مع السياسات المتبناة سابقاً. ويمكن أن يحدث هذا إما على سبيل الخطأ *by mistake*، لأن السياسة السارية تم تجاهلها أو لم تُفهم على وجهها الصحيح، وإما بسبب النظر إلى اعتبارات السياسة المقابلة *countervailing public policy* باعتبارها تسوغ العدول عن السياسة المتبناة أنفاً.

وكما سبق القول- في الفصل الأول- يوجد سببان يوجبان تقييد حرية الإدارة في العدول عن السياسة المتبناة أنفاً:

فمن ناحية أولى، يمكن أن يمثل العدول عن السياسة إحباطاً لتوقعات هؤلاء الذين عولوا على هذه السياسة وخططوا حياتهم استناداً إليها.

ومن ناحية ثانية، توجد حجة قوية- مستندة إلى اعتبارات المساواة *egalitarian argument* - في مواجهة معاملة شخص بطريقة مختلفة عن الآخرين فيس ظل سياسة واحدة سارية.

ومن الملاحظ أن المبررين المنطقيين السابقين يقومان بأدوار مختلفة في القانونين الإنجليزي والفرنسي، وكذلك في القانون الأوربي. فبينما تقتصر المحاكم الفرنسية على الإشارة إلى مبدأ المعاملة المتماثلة أو المتساوية *equal treatment* فقط لتسويغ القيود التي يتم إيرادها على العدول عن السياسة، فيمكن العثور على

إشارات متناثرة إلى كلا المبررين- المساواة equality (أو يُطلق عليها، أحياناً، الاتساق consistency) والتوقعات- في أحكام القضاة الإنجليزي والأوربي^(١). على أن الحل النموذجي يقتضي، من المحاكم، أن تعترف بأهمية كلا المبررين، وكذلك أيضاً بالحاجة للكفالة لحماية أكبر للأفراد في مواجهة حالات العدول عن السياسة departures from policy (الموقف الثالث)، وذلك مقارنة بالحالات التي تتضمن تغييرات عامة في السياسة general changes of policy (الموقف الرابع).

وبناء على ما سبق، يثور التساؤل: إلى أي حد تلتزم السلطات العامة بتطبيق السياسة القائمة على الحالات الفردية؟ إن الإجابة على هذا التساؤل تعتمد على تحديد ما إذا كان المرأ يتعامل مع طائفة من القواعد a set of rules تظهر في صورة بيان للسياسة a policy statement (المطلب الأول) أو باعتبارها بياناً "حقيقياً" للسياسة "a lure" statement of policy (المطلب الثاني).

(1) R v Home Secretary, ex p Kahn, [1984], 1, Weekly Law Reports, p. 1337; R v. DPP, ex p Duckenfield, [1999], 2 All England Law Reports, p. 873; Case T-7/89 Hercules Chemicals v. Commission [1991] ECR II-1711. For references to the equality rationale, see R v. IRC, ex p MFK Under-writing Agencies Ltd, [1990], 1 All England Law Reports, p. 91, 107; R v. Home Secretary, ex p Urmaza, [1996], Crown Office Digest, p. 479; Case 148/73 Louwage v Commission [1974] ECR 81 para 12. Some decisions even held policy binding without citing any rationale, e.g. R v Chief Constable, ex p L, [1993], 1 All England Law Reports, pp. 756, 770; R v DPP, ex p C [1995] 1 Cr App Rep 136; R v. Commissioner of Police of the Metropolis, ex p P (1996) 8 Admin LR 6; Nicholson v. Secretary of State for the Environment, 3117-97; R v. Governor of HM Prison Parkhurst, 28/1-98.

المطلب الأول

تصنيف السياسة باعتبارها قواعد C

يمكن القول إن الإدارة ستصبح ملتزمة بما يبدو أنه بيان للسياسة a statement of policy، إذا ما قررت المحاكم تصنيف هذا البيان باعتباره ينطوي على مجموعة من القواعد "الحقيقية" والملزمة قانوناً و a set of real and legally binding rules^(١). وهنا يلاحظ أن مدى التحدد specificity والتفاصيل detail الواردة في الوثيقة يؤديان دوراً مهماً في التصنيف^(٢). ولذلك، اعتبرت إحدى الخطط التفصيلية a detailed scheme التي تنظم دفع تعويض الأضرار الجنائية - في قضية Schofield - طائفة من القواعد الملزمة قانوناً، وذلك على الرغم من أن هذه الخطة كانت مؤسسة على امتيازات التاج Crown prerogative أكثر من استنادها إلى سلطة يخولها التشريع - لتبني التشريعات الثانوية^(٣). وبالمثل، قضت محكمة العدل

(1) R. Baldwin, *Rules and Government*, (Oxford, 1995), pp. 87–8.

(2) R. Baldwin and J. Houghton, 'Circular Arguments: The Status and Legitimacy of Administrative Rules', (1986), *Public law*, pp. 239, 246. The relevant statute may also provide specifically that decision-makers must 'have regard to' or 'act under the general guidance of' policy documents imposed by central government or adopted by themselves: e.g. Housing Act 1996, s 182 (see *R v London Borough of Brent*, ex p Macwan (1994) 26 HLR 528); Local Authority Social Services Act 1970, s 7(1) (see *R v Islington LBC*, ex p Rixon [1997] ELR 66); National Health Service Act 1977, s 13(1) (see *R v North Derbyshire Health Authority*, ex p Fisher (1998) 10 Admin LR 27); Town and Country Planning Act 1990, s 54A (see *R v Leominster DC*, ex p Potheary, (1998), 10 Admin LR, p. 484.

(3) *R v. Criminal Injuries Compensation Board*, ex p Schofield, [1971] 1 , Weekly Law Reports, p. 926; *R v. Criminal Injuries Compensation Board*, ex p Ince, [1973], 1 , Weekly Law Reports, p. 1334; *Steed v. Secretary of State for the Home Office*, 1/5–98.

الأوروبية، في قضية CIRFS، بإلغاء موافقة اللجنة الأوروبية على المساعدة المقدمة من الدولة الفرنسية، وذلك لأن هذه الموافقة تشكل مخالفة لتصريح مفصل- منشور صادر عن اللجنة- معروف باسم النظام discipline، ومتعلق بالمساعدات المقدمة من جانب الدول لصناعة الفيبر التركيبي. وعلى الرغم من أن هذا التصريح ليس له أساس قانوني رسمي في المعاهدة الأوروبية، فإنه يشكل "إجراء عام التطبيق a measure of general application لا يمكن تعديله، ضمناً، بواسطة قرار فردي"^(١).

المطلب الثاني

واجب تطبيق السياسة في المواقف الخاصة: المبدأ العام

من المسلم به في الوقت الحاضر- في القانونين الإنجليزي والفرنسي وكذلك في القانون الأوروبي- أن بيان السياسة a policy statement (الذي لا يعتبر قاعدة ملزمة متكررة في صورة سياسة متبناة) يجب أن تُطبق بإخلاص loyally في المواقف الخاصة. وإذا كانت مقارنة المحاكم الإنجليزية لهذه المسألة قد تطورت عبر الزمن^(٢). فإن القضية الحديثة Gangadeen تقدم بعض التوضيح في هذا الخصوص^(٣). ويتعلق

(1) Case C-313/90 CIRFS v. Commission, [1993], ECR I-1125 para 32-52; Joined Cases T-369/94 and T84/95 DIR International Film v. Commission, [1998], ECR II-357 para 82, and compare Cases 310/85 Deufil v. Commission, [1987], ECR 901; C-400/92 Germany v. Commission, [1994], ECR I-4701; T-243/94 British Steel v. Commission, [1997], ECR II-1887.

(2) S. M. Nott and P. H. Morgan, 'The Significance of Department of the Environment Circulars in the Planning Process', (1984), p. Journal of Planning and Environmental Law, p. 624, 628; G. Ganz, Quasi Legislation: Recent Developments in Secondary Legislation, (London, 1987), pp. 16-7

(3) R v. Home Secretary, ex p Gangadeen, [1998], 1 FLR 762. See previously Conteh v. Home Secretary, [1992], Immigration Appeal

الحكم الصادر، في هذه القضية، بأحد بيانات السياسة- الذي يحدد المعايير المطبقة على القرارات الخاصة بترحيل الأجانب الذين لديهم أطفال يقيمون إقامة شرعية في بريطانيا. وفي هذه القضية، قبلت محكمة الاستئناف أن "وزير الداخلية يعد- في الظروف العادية- ملتزمًا بالعمل طبقًا لسياسته المعلنة *declared policy* ، كما أشارت المحكمة إلى قضائها السابق الذي يربط هذا الواجب- الالتزام بالسياسة المعلنة- لحماية التوقعات المشروعة، والاتساق (المساواة الرسمية) في الإدارة^(١).

وفي فرنسا، تكرر واجب تطبيق السياسة، في الحكم الصادر في قضية *Crédit foncier de France* ، في عام ١٩٧٠. وقد أقر هذا لحكم حق الإدارة في ممارسة سلطة تقديرية لتقديم منح من (الصندوق الوطني) فيما يتعلق بتحسين ظروف الإسكان طبقًا للقواعد الإرشادية التي تحددها سياسة عامة مكتوبة (التوجيهات *directives*)^(٢). وفي هذا السياق، ذهب مفوضي الحكومة Bertrand إلى أنه حالما

Reports, p. 594; R v. Home Secretary, ex p Iye, [1994], Immigration Appeal Reports, pp. 63, 66-7; R v. Home Secretary, ex p Amankwah, [1994], Immigration Appeal Reports, p. 240; R v. Home Secretary, ex p Hastrup, [1996], Immigration Appeal Reports, p.616.

(1) R v. Home Secretary, ex p McInerney, 25/7-95; R v. Home Secretary, ex p Stafford, [1998] 3, Weekly Law Reports, p. 372, 378.

(2) CE 11/12-70 *Crédit foncier de France* Rec., p. 750 confirmed by CE 29/6-73 *Société Gea* Rec., p. 453; CE 3/11-76 *Aufaure* no 00.838; CE 18/11-77 *SA Marchand* Rec., p. 442; CE 14/12-88 *SA Gibert Marine*, *Actualité Juridique Droit Administratif*, 1989, p. 266; CE 18/10-91 *Union nationale de la propriété immobilière* Rec., p. 338; CE 29/7-94 *Gentilhomme* Rec., p. 371; CE 28/7-95 *Haguet* DA 1995 no 556; P. Delvolvé, 'La notion de directive', *Actualité Juridique Droit Administratif*, 1974, p. 461; J. Boulouis, 'Sur une catégorie nouvelle d'actes juridiques: les "directives"', in *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann* (Paris, 1975), p. 192

يتم إقرار سياسة معينة، فإن المبدأ العام للمعاملة للمتماثلة أو المساواة في المعاملة *égalité de traitement* يتطلب من الإدارة تطبيق هذا السياسة على كل الطلبات المقدمة إليها ما لم تكن الظروف الخاصة للحالة الماثلة أو مصلحة عامة راجحة تسوغ تبني نتيجة مختلفة^(١).

وقد تبنت القضية الأوروبية الرائدة *louwage*، ضمناً، المنطق المأخوذ به في القضاء الفرنسي. ومن ثم، عندما رفضت الجنة الأوروبية منح مخصصات مالية معينة لاثنين من الموظفين- على نحو يناقض سياستها المتعلقة بمكافأة الموظفين- والمحددة بواسطة توجيه داخلي *internal directive* - تم (نشره) على كل الموظفين، فإن محكمة العدل الأوروبية خلصت:

"على الرغم من أن التوجيه الداخلي ليس له صفة القاعدة القانونية التي تلتزم الإدارة، دوماً، باحترامها، فإن هذا- التوجيه يحدد قاعدة للسلوك تشير إلى الممارسة- الواجبة الإلتباع- التي لا تستطيع الإدارة العدول عنها دون إبداء الأسباب التي دفعتها إلى ذلك، وإلا فإن الإدارة تكون قد انتهكت مبادئ المساواة في المعاملة"^(٢).

ويمكن القول إن المبدأ في قضايا *louwage , foncierde France, Credit, Gangadeen*, يعد- رغم اختلاف المنطق الذي يشير إليه المحاكم- متشابهاً من نواح ثلاثة مهمة:

- (1) *Crédit foncier de France*, op cit, 756-7 ; Braibant conclusions CE 12/12-72 Robinet D 1975, 216-7; TA Besancon 7/2-73 Ballaud, *Actualité Juridique Droit Administratif*, 1973, p. 590; Stahl conclusions CE 12/12-97 ONIFLHOR DA 1998 chroniques no 4, 8.
- (2) Case 148/73 *Louwage v. Commission*, [1974], ECR 81 para 12; 105/75 *Giuffrida v Commission* [1976] ECR 1395 para 17 (similar result based on the principle of 'proper administration').

فمن ناحية أولى، لا يجوز تجاهل السياسة السارية (أو التوجيه) ذلك أن هذه السياسة تعد اعتباراً ملزماً (أي واجباً أخذه في الاعتبار) mandatory consideration في إطار العلاقة مع تلك الطائفة من الأشخاص التي تندرج في نطاق تطبيق هذه السياسة^(١). ولذلك، فإن هذه السياسة يجب أن تُدرس ليحدد وزنها، من جانب متخذ القرار، وذلك لموازنتها في مواجهة المصلحة العامة التي تقتضي العدول عنها^(٢).

ولذلك، تم توجيه تحذير إلى حدث مذنب بواسطة البوليس، وذلك على الرغم من أن هذا الحدث لم يعترف- رغم تطلب أحد منشورات سياسة الملاحقة a prosecution policy circular لذلك- بارتكابه للجريمة. ونظراً لأن مسألة العدول عن السياسة لم تُؤخذ في الاعتبار، ولم يُقدم أي مبرر في هذا الخصوص، فإن المحكمة قد قامت بإلغاء قرار التحذير دون further ado^(٣).

(1) R v. IRC, ex p Camacq Co, [1989], STC 785; R v. Jockey Club, ex p RAM Racecourses, [1993], 2 All England Law Reports, p. 223; R v. Home Secretary, ex p Shahed, [1995], Immigration Appeal Reports, 303; R v Home Secretary, ex p Katoorab, [1996], Imm AR 595; Cases T-576-582/93 Browet v. Commission, [1994], ECR-SC II-619; T-244/94 British Steel v. Commission, [1998], ECR II-1887; CE 22/1-93 Sabiani no 89.078; CAA Bordeaux 15/1-91 Arnal DF 1992 no 19 comm 990.

(2) Bristol DC v. Clark, [1975], 3 All England Law Reports, pp. 978, 981-2 (public housing); R v. Bolton MBC, ex p Kirkman, [1998], Journal of Planning and Environmental Law, p. 787 (planning); R v. Brent LBC, ex p MacDonagh, [1990], Crown Office Digest, 3 (eviction of squatters); R v. DPP, ex p Burke, [1997], Crown Office Digest, p. 169 (prosecution); R v. North Derbyshire Health Authority, ex p Fisher, (1998), 10 Admin LR 27, 32, 42-3 (NHS policy).

(3) R v. Commissioner of Police of the Metropolis, ex p P (1996) 8 Admin LR, p. 6; R v. Chief Constable, ex p L, [1993], 1 All England Law Reports, pp. 756, 770; R v. DPP, ex p C [1995], 1 Cr App Rep 136; R v. DPP, ex p Duckenfield, [1999], 2 All England Law Reports, p. 873. For

ومن ناحية ثانية، إذا كانت الإدارة قد استهدفت إتباع سياسة معينة، فيجب عليها عدم إساعة تفسير صياغة أو غرض هذه السياسة (Wording)^(١). وبالتالي، فإن المحاكم تقوم- في الأنظمة القانونية الثلاثة- بتفسير السياسة، لاسيما عندما تكون هذه السياسة "مصوغة في اللغة العادية" *"couched in ordinary language"*، ومحمولة على التصنيفات القانونية *"predicted upon legal categories"*^(٢). ومع ذلك، فإن المحاكم يمكن أن تُظهر بعض الإذعان *deference* تجاه التفسير الذي يتبناه متخذ القرار، إذا كانت الوثيقة المتضمنة للسياسة تنطوي على نصوص غامضة *vague* أو مفتوحة *open-ended terms*^(٣).

=
successful challenges of departure without any justification being offered in EC law, see Cases 80-83/81 and 182-185/81 *Adam v Commission* [1984] ECR 3411; 129 and 274/81 *Lux v. Court of Auditors*, [1984], ECR, p. 4127; T-33/91 *Willams v Court of Auditors*, [1992], ECR II-2499; T-92/96 *Monaco v. EP*, [1997], ECR-SC II-573. Compare Cases 190/81 *Blomefield v. Commission*, [1983], ECR 3981; T-134/96 *Smets v. Commission*, [1997], ECR II-2333 (no departure proven on the facts).

- (1) *R v. Derbyshire CC, ex p Woods*, [1998], Env LR 277, p. 290 (planning, confirming *Gransden v. Secretary of State for the Environment*, [1986], *Journal of Planning and Environmental Law*, p. 519); *R v. Secretary of State for the Environment, ex p West Oxfordshire DC*, (1993), 25, HLR, p. 417 (public housing); *R v. North Derbyshire Health Authority, ex p Fisher*, (1998), 10 Admin LR 27, 42 (NHS).
- (2) *R v. Home Secretary, ex p Urmaza*, [1996], *Crown Office Digest*, p. 479; Case C-164/98P *DIR International Film v Commission*, 27/1-2000 para 22-27; *R v Criminal Injuries Compensation Board, ex p Schofield*, [1971] 1, *Weekly Law Reports*, p. 926; *R v Secretary of State for the Home Office, ex p Lancashire Police Authority*, [1992], *Crown Office Digest*, p. 161; *R v. Home Secretary, ex p Northumbria Police Authority* (1993) 5 Admin LR 489; *R v. Home Secretary, ex p Pierson*, [1997], 3, *Weekly Law Reports*, p. 492, 501, 508, 515.
- (3) *Virgin Cinema Properties v. Secretary of State for the Environment* *The Independent* 20/10-97; *R v Chief Probations Officer for the West*

ومن ناحية ثالثة، فإن واجب أخذ السياسة في الاعتبار *the duty to consider policy*، وتطبيقها بطريقة صحيحة، وتقديم مسوغ في حالة العدول عنها- هذه المتطلبات تخضع للرقابة القضائية وبالتالي، تم إلغاء بعض قرارات الإدارة- على الأقل في القانونين الإنجليزي والأوروبي- لعدم مراعاة واحد أو أكثر من هذه الاعتبارات. ولا يعد عذراً- ولا يجوز ذلك الزعم بأن متخذ القرار قد نسي، بصورة غير متعمدة، أخذ السياسة في الاعتبار أو أنه أساء تفسيرها^(١).

والسؤال هنا ماذا يمكن أن يحدث لو أن السياسة قد أخذت في الاعتبار، وطُبقت صحيحة، وقدم مسوغ للعدول عنها؟ إلى أي درجة ستعني المحاكم برقابة هذا التسوية المقدم من جانب الإدارة، وذلك توصلًا للموازنة بين المصالح الفردية والعامّة؟ الحقيقة أن المقارنة بين الأحكام القضائية- الصادرة في هذا الخصوص- لا تظهر سوى خلاف قليل (في هذه المرحلة).

ففي القانون الإنجليزي، تمثل الموقف التقليدي في أن المحاكم لن تتدخل إلا إذا كانت الموازنة التي قامت بها الإدارة غير معقولة طبقًا لاختبار *Wednesbury unreasonable*. أما الاقتراح الذي قدم من *Sedley J*، في قضية *Urmaza*^(٢).

=
Midlands, ex p Ludhera, [1999], Crown Office Digest, p. 101; J. Maurici, 'The Meaning of Policy: A Question for the Court?', (1998), JR 85, p. 91.

(1) *Niarchos v. Secretary of State for the Environment*, (1978), 35 P and CR 259, 264; *R v. Commissioner of Police of the Metropolis*, ex p P, (1996), 8 Admin LR, 6; *R v. North Derbyshire Health Authority*, ex p Fisher, (1998), p. 10 Admin LR 27, 32; *R v. DPP*, ex p Duckenfield, [1999], 2 All England Law Reports, pp. 873, 877.

(2) See *R v. Home Secretary*, ex p *Urmaza*, [1996], Crown Office Digest, p. 479.

بضرورة إخضاع حالات العدول عن السياسة لدرجة أعلى عناية من الرقابة، فقد تم رفضه صراحة في قضية Gangadeen^(١).

ومع ذلك، تم لاحقاً، في قضية Coughlan قبول بأن ثمة رقابة أكثر صرامة *more intensive* من مجرد رقابة المعقولة إلى إعلانات فردية *individualized representations*. وثمة من يذهب من الفقه إلى أنه سيكون منطقيًا تمامًا أن تقوم المحاكم الإنجليزية بتوسيع المقاربة- المتبناة في قضية Coughlan – لتشمل قضايا العدول عن السياسة *departure cases*. ويرجع ذلك، إلى أن التبرير القاعدي للحماية في مواجهة العدول عن السياسة يبدو بذات القوة، بل ربما بقوة أكبر، مقارنة بمبرر حماية التوقعات المتولدة نتيجة تأكيدات فردية *individualized assurances*^(٢).

وتُظهر المحاكم الفرنسية، أيضاً، إذعاناً كبيراً *Considerable deference* تجاه الموازنة التي تقيّمها الإدارة بين المصالح الخاصة والمصالح الفردية. ومن ثم، فإن هذه المحاكم لن تتدخل إلا إذا كانت الإدارة قد ارتكبت خطأ ظاهراً في التقدير *error manifest*، أي إذا كان هناك خلل جدي في الموازنة *serious imbalance*، أو نقص في التناسب *lack of proportion* بين المصالح الفردية والمصالح العامة الماثلة^(٣). وثمة من يزعم من الكتاب أن المحاكم الفرنسية لم تخلص

(1) R v. Home Secretary, ex p Gangadeen, [1998], 1 FLR, pp. 762, 770 confirming Wycombe BC v. Secretary of State for the Environment, [1988], Journal of Planning and Environmental Law, pp. 111, 112–13; R v. Home Secretary, ex p Hastrup, [1996], Immigration Appeal Reports, p. 616; R v. DPP, ex p Burke, [1997], Crown Office Digest, p. 169; B. Schwehr, 'A Study in Fairness in the Field of Community Care', (1997), JSWFL, pp. 247, 250.

(2) See Ch. 1.2.B.

(3) CE 18/11–77 SA March and Rec., p. 442; CE 23/5–80 Agence nationale pour V amelioration de V habitat Rec., p. 238; TA Nice 26/10–89 Maestri Rec., p. 434. French authors state that the balancing is subject to

إلى أن الإدارة قد ارتكبت مثل هذا الخطأ الظاهر في التقدير منذ الحكم الصادر في قضية *Crédit foncier de France* سنة ١٩٧٠^(١).

أما فيما يتعلق بالقضاء الأوروبي، فإن معيار الرقابة المتبني، في قضايا العدول عن السياسة، يصعب تحديده أو الجزم به بدقة، وذلك لأن الإدارة الأوروبية لم تقدم تسويفاً لعدولها عن السياسة السارية في القضايا التي تم الفصل فيها حتى الآن. وقد تبين أن المحاكم الأوروبية تبدي بعض الإذعان في القضايا المتعلقة بالعدول عن التأكيدات والوعود الفردية *individualized assurances and promises*. وبالتالي، لن تتدخل هذه المحاكم إلا إذا كان هناك عدم توازن مهم *significant imbalance* بين المصالح الخاصة والمصالح العامة الماثلة^(٢). وهكذا، ثمة من يفترض من الكتاب أن المحاكم الأوروبية ستطبق معياراً من الرقابة مشابهاً أو أشد قليلاً في حالة العدول عن السياسة.

=
'minimal' or 'restrained' judicial control. See A. de Laubadère, J. C. Venezia, and Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif*, vol. i, 14th edn. (Paris, 1996) 702

(1) A survey of over 100 decisions reported on Lexis revealed only three cases in which directives have been invoked successfully before the CE and CAA, and all of these concerned procedural rather than substantive guidelines; TA Besancon 7/2-73 Ballaud, *Actualité Juridique Droit Administratif*, 1973, p. 590; CE 5/12-80 Syndicat des Importateurs de Chariots de Manutention Rec., p. 461; CAA Nancy 9/4-91 Adnet DF 1992 no 7 comm 314.

(2) See section 3.A.

المطلب الثالث

مدى واجب تطبيق السياسة: المنشورات والتوجيهات

يتسم مفهوم السياسة policy – التي يجب أن تُطبق بأمانة must be applied loyally بالاتساع الكبير في القانونين الإنجليزي والأوروبي. ومن ثم، فإن البيان المكتوب a written statement الذي يتضمن تفسيراً للنصوص التشريعية، والسياسة المتبناة لتطبيق السلطة التقديرية a policy for application of discretion أو الممارسة السائدة a prevailing policy – كل هذه تعد، بحسب الظاهر، ملزمة أيًا كان الشكل الدقيق الذي تظهر فيه أو الاسم الذي يُطلق عليها^(١). وتكشف المقارنة عن أن واجب تطبيق السياسة the duty to apply policy أكثر محدودية في القانون الفرنسي. على أن ثمة تمييزاً يُقام، في القانون الفرنسي، بين نوعين من وثائق السياسة: التوجيهات directives، والمنشورات circulars^(٢). فبينما تتضمن التوجيهات تحديداً للقواعد الإرشادية العامة general guidelines والمعايير criteria الواجب إتباعها حال ممارسة السلطات التقديرية المخولة للإدارة، فإن المنشورات تتضمن تفسيراً وملاحظات comments بشأن نصوص تشريعية

(1) The Community courts use the terms internal instruction, internal measure, and internal directive synonymously. See Case T-134/96 Smets v Commission [1997] ECR II-2333. For application of the Louwage case law to documents entitled decision, procedure, memorandum, and Guide to Staff Reports, see respectively Cases C-58/94 Netherlands v Council [1996] ECR I-2169 para 37–38; 181–184/86 Del Plato v Commission [1987] ECR 4991; 282/81 Ragusa v Commission [1983] ECR 1245 para 18; T-33/91 Willams v Court of Auditors [1992] ECR II-2499 para 66. Compare, for internal recommendations, Cases 40/86 Kolivas v Commission [1987] ECR 2643; T-26/91 Kupka-Floridi v ECOSOC [1992] ECR II-1615 para 25.

(2) Y. Gaudemet, 'Remarques à propos des circulaires administratives', in Mélanges Stassinopoulos, (Paris, 1974).

محددة. على أن هذا التمييز يبدو مشكلاً، لأن كثيراً من الوثائق الإدارية قد لا يُطلق عليها- في الواقع العملي- مثل هذه الأسماء. ومن ثم، فإن ما يشكل- من حيث جوهره- توجيهاً، يمكن أن يُطلق عليه تعليمات إدارية instructions^(١). أو مذكرة معلومات (note de service (note of information)^(٢). أو حتى منشورات Circulars^(٣). ولا تلقي أحكام القضاء كثيراً من الضوء على هذا التمييز، كما أن المحاكم تفشل، في الغالب، في توضيح ما إذا كانت وثيقة إدارية معينة تعد، من حيث جوهرها، توجيهاً أم منشوراً^(٤).

وعلى الرغم من صعوبة تطبيق في الواقع، فإن التمييز بين التوجيهات والمنشورات يكتسب أهمية كبيرة، وذلك لأن هذه الأخيرة- المنشورات- لا تخضع للمبدأ الذي تم إرساؤه في قضية *Crédit foncier*. ويمكن تفسير المنطق الكامن وراء ذلك بما يلي. تميز أحكام القضاء الفرنسي، تقليدياً، بين نوعين من المنشورات^(٥). أما النوع الأول من المنشورات فيتضمن إضافة للنصوص التشريعية التي يستهدف تفسيرها أو مخالفة لها أو عدولاً عنها. ومثل هذا النوع من المنشورات (المنشورات اللانحوية) يعد غير مشروع، ولذلك لا يكون ملزماً للإدارة^(٦). أما النوع الثاني فيستهدف تفسير النصوص التشريعية ذات الصلة- دون أن يضيف إليها أو أن يعدل عنها أو يخالفها- المنشورات التفسيرية *circulaires interprétatives*.

(1) CE 20/1-71 Union départementale des sociétés mutualistes du Jura Rec., p. 45; CAA Paris 5/11-96 Société Foncina no 95PA03514.

(2) CE 29/7-94 Gentilhomme Rec 371; CE 28/7-95 Haguët DA 1995 no 556.

(3) Braibant conclusions 12/12-72 Robinet D 1975, 216-7; CE 18/11-77 SA Marchand Rec 442; CE 26/6-85 ATDPPE Rec., p. 207; CE 12/12-97 ONIFLHOR DA 1998 chroniques no 4.

(4) CE 18/11-87 Gisti Rec., p. 528; CE 28/11-97 Arnal no 125.920.

(5) See LGA 507, 512.

(6) A survey of unpublished case law reveals that circulaires are often held unlawful on this ground, e.g. CE 4/11-88 Benes no 61.185; CE 30/11-90 Vidal no 114.914; CE 27/9-91 Poude no 86.540; CE 12/5-97 Besnard no 140.910.

وعلى الرغم من أن هذا النوع الأخير من المنشورات يعد مشروعاً، فإن المحاكم قد تواترت على القضاء بأن هذه المنشورات ليس لها- آثار قانونية ملزمة^(١). ومن ثم، لا يستطيع الفرد أن يتمسك بهذه المنشورات التفسيرية لتحدي قرار مؤسس على تفسير مخالف للنص التشريعي ذي الصلة^(٢).

وقد استهدف مرسوم ١٨ نوفمبر ١٩٨٣ الفرنسي تبسيط هذا القضاء وتحسين الأمن القانوني من خلال النص- في المادة الأولى من هذا المرسوم- على أن المنشورات المشروعة تلزم الإدارة- في بعض الفروض- تماماً مثل التوجيهات. ومع ذلك، فإن هذا المرسوم لم يغير القانون في الواقع^(٣). فعلى الرغم من أن المنشورات قد تم إنفاذها- من جانب بعض المحاكم الإدارية الأدنى درجة^(٤). فإن مجلس الدولة كان، دائماً، يرفض النموذج الذي أرادت هذه المحاكم فرضه^(٥). ويمكن القول إن هذا الاختلاف في الموقف يرجع إلى ما يلي:

- عدم استعداد مجلس الدولة الفرنسي لقبول تغيير عميق في المبادئ الإدارية بواسطة مرسوم إداري، وليس بواسطة تشريع^(٦).

- (1) CE 29/1-54 Notre-Dame du Kreisker Rec., p. 64.
- (2) The applicant may obviously argue that the interpretation applied to his case is unlawful on traditional grounds of statutory construction, but he cannot invoke the circulaire in support of such a claim.
- (3) See LGA 514; Chapus 476; JC Fasc 107-30 no 23-24.
- (4) TA Nice 11/6-87 Syndicat commercants non sedentaires des Alpes-Maritimes, Actualité Juridique Droit Administratif, 1988, p. 538; TA Marseille 11/12-87 Bernardi Rec., p. 494; TA Clermont-Ferrand 3/4-90 Gand, Actualité Juridique Droit Administratif, 1990, p. 643; CAA Paris 28/9-95 Benferbat no 94PA01762.
- (5) For a few notable examples, see CE 19/6-85 Commune de Bouguenais Rec., p. 104; CE 20/3-89 SCI de Periaz DA 1989 no 208; CE 19/6-92 Département Puy-de-Dôme Rec., p. 237; CE 25/4-94 Ministère d'éducation nationale Rec., p. 189; CE 21/11-94 Albayrak, Revue Française De Droit Administratif 1995, p. 100; CE 6/5-96 Association Aquitaine Rec., p. 144; CE 9/10-96 Moyo DA 1997 no 12.
- (6) Art L80A of the Code Fiscal contains a statutory provision which obliges tax authorities to apply prevailing practice and policy, whatever

ومن ناحية ثانية، إذا كان الدستور الفرنسي يخول الإدارة سلطات قاعدية (لائحية) في موضوعات معينة^(١)، فإن الوزراء لا يتمتعون لسلطات قاعدية أصيلة (امتيازات) في مجالات أخرى^(٢). ومعنى ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي يتبنى وجهة النظر التي مؤداها أن منح المنشورات ذات القوة الملزمة (المحددة) التي يعترف بها للتوجيهات، سيعني منح الوزراء مثل هذه السلطات، مما يسفر عن الإخلال بالتقسيم الدستوري للسلطات^(٣).

على أن استبعاد المنشورات من نطاق الواجب العام بتطبيق السياسة سيؤدي إلى تقليل الحماية المكفولة للمساواة والتوقعات المشروعة إلى حد كبير في الواقع العملي. وتستخدم التوجيهات، من جانب الإدارة الفرنسية في عدد من المجالات مثل: المساعدات التي تقدمها الدولة، والرفاه الاجتماعي، وتخطيط المدن^(٤). كما أن كثيراً من الوثائق تنشر سنوياً تحمل أسماء منشور *circulaire*، تعليمات *instruction*، مذكرة *note*. وبعض من هذه الوثائق، يمكن أن يعد توجيهات من حيث الجوهر. بيد أن المحاكم نادراً ما تجاوز هذه الأسماء لتنظر في جوهر الوثائق^(٥). كما أن هناك بعض

its form, in particular instances, and this provision is regularly applied by the French courts. See, e.g. CAA Nantes 10/11–94 Chapelle DF 1995 no 13 comm 634 and further Douet, above n. 180, 206–34.

- (1) Art 34 and 37 of the French Constitution. These articles provide that the basic rules of public law must be made by Parliamentary loi, rather than by administrative decree. See J. S. Bell, French Constitutional Law (Oxford, 1992), 88 ff
- (2) CE 7/2–36 Jamart Rec., p. 172.
- (3) F. Douet, Contribution à l'étude de la sécurité juridique en droit fiscal interne français, pp. 174–5.
- (4) Cliquennois, above n. 206, 6–7.
- (5) This author's survey of over 100 judgments, in which Art 1 of the 1983 Decree was mentioned, revealed only a few decisions which questioned the administration's categorization of a document as a circulaire.

الأدلة على أن المحاكم تميل، بالأحرى، إلى تصنيف بعض بيانات السياسة *policy statement* على أنها منشورات غير ملزمة بدلاً من اعتبارها توجيهات، وذلك إذا كان يعترى التصنيف الصحيح أدنى درجة من الشك^(١).

المطلب الرابع

المتطلبات الأخرى: النشر والوثائق الداخلية

ينطبق واجب تطبيق السياسة فقط على "السياسة" المنشورة، وذلك مقارنة "بالوثائق الداخلية" البحتة *purely internal documents*^(٢). وتنطبق هذه القاعدة في القانونين الإنجليزي والفرنسي وكذلك في القانون الأوروبي. ولكن بينما لا توجد متطلبات صارمة بالنسبة لشكل النشر في القانونين الإنجليزي والأوروبي^(٣). فإن التوجيهات لا تكون ملزمة، في القانون الفرنسي، إلا إذا كان قد تم نشرها في الجريدة الرسمية *Journal Official* أو في النشرة الوزارية الرسمية *Bulletin*^(٤). وتجدر

(1) CE 4/11–77 Moussa Rec., p. 417; CE 12/12–97 ONIFLHOR DA, 1998, chroniques no 4, 8; CE 5/10–98 Djoussou DA, 1999 no 2.

(2) R v. Home Secretary, ex p Hastrup, [1996], Immigration Appeal Reports, p. 616. Similarly R v. IRC, ex p MFK Underwriting Agencies Ltd, [1990], 1 All England Law Reports, pp. 91, 107; Home Secretary v. Abdi, [1996], Immigration Appeal Reports, p. 148; CE 31/5–89 Castellani no 91.681; CAA Nantes 24/11–93 Prono no 92NT00504; CE 17/10–97 Majorel no 148.660; Cases 343/81 Michael v. Commission, [1983], ECR 4023 para 13; T-63/89 Latham v Commission, [1991], ECR II-19 para 25; T-155/94 Climax Paper Converters v Council, [1996], ECR II–873 para 115.

(3) See text at footnotes 94–106.

(4) Art. 1 Decree of 28/11–83. CE 17/10–97 Majorel no 148.660; CE 31/5–89 Castellani no 91.681; CAA Nancy 23/2–95 Steinmetz no 93NC00840; CAA Nantes 24/11–93 Prono no 92NT00504; CAA Lyon 9/7–92 Torres no 91LY00241.

الإشارة إلى أنه ليس بمقدور الأفراد أن يعولوا على السياسة المحددة في الإجابات الوزارية على الأسئلة البرلمانية^(١). أو التصريحات الصحفية، أو كراسات المعلومات informative leaflets أو ذلك القسم في الجريدة الرسمية الذي يُطلق عليه "التوثيق الداخلي"^(٢).

والحقيقة أن متطلب النشر - كشرط مسبق لواجب تطبيق السياسة في بعض الفروض المعنية - يبدو مشكلاً لأسباب عدة^(٣).

فمن ناحية أولى، يمكن أن يكون تحديد ما إذا كانت سياسة معينة ملزمة أم لا أمراً يعتمد على مجرد الصدفة، وذلك لأن القواعد الداخلية والسياسات لا يتم نشرها بطريقة ممنهجة^(٤). وحتى في فرنسا، حيث يفرض القانون على الإدارة نشر كل التوجيهات والمنشورات^(٥). فإن النشر قد ينسى أم يتم إغفاله من وقت لآخر^(٦).

ومن ناحية ثانية، من الواضح أنه مما لا يشجع الحكومة المفتوحة open government أن يكون بمقدور الإدارة استبعاد الرقابة القضائية عن طريق المحافظة على سياساتها سرية.

ومن ناحية ثالثة، قد لا يكون بمقدور الأفراد إدراك أن السياسات المنشورة - عن طريق/ التوثيق الداخلي internal documentation - تخضع لقواعد خاصة. ولذلك، ليس بالإمكان الاعتماد أو التعويل عليها بصورة آمنة^(٧). - وأخيراً، وهذا ما

(1) CE 16/2-94 SARL Arley Rec., p. 766; CAA Nantes 30/12-97 Société France Habitation no 94NT00825.

(2) CAA Nantes 24/11-93 Prono no 92NT00504.

(3) D. Woodhouse, In Pursuit of Good Administration: Ministers, Civil Servants and Judges, (Oxford, 1997), p. 171

(4) A. Evans, EC Law of State Aid (Oxford, 1997), pp. 409-13

(5) Art 9, Law of 17/6-78.

(6) See footnote 245.

(7) F. Douet, Contribution à l'étude de la sécurité juridique en droit fiscal interne français, op. Cit., pp. 198-9.

يكتسب أهمية بالغة- فإن بيانات السياسة *policy statements* تتضمن، في الغالب، تقنيًا للممارسة القائمة بالفعل^(١). ذلك أنه من المسلم به- كما سيبين لاحقًا- أن الإدارة تخضع، بحسب الظاهر، لواجب تطبيق الممارسة *practice* في فروض معينة. ومن ثم، فإن وثائق السياسة غير المنشورة- التي تعكس السياسة السائدة- يجب، منطقيًا أن تكون خاضعة لنفس المبدأ.

المطلب الخامس العدول عن الممارسة

ينطبق واجب تطبيق السياسة في الحالات الفردية، أيضًا، على الممارسة الإدارية غير المكتوبة، ولكن المستقرة. وبينما ينبع هذا الواجب، في القانون الفرنسي، فقط من مبدأ المعاملة المتساوية *the principle of equal treatment*، فإن المحاكم الإنجليزية والأوربية تشير إلى مبدأي المساواة^(٢). والتوقعات المشروعة^(٣). وتبين القضية الفرنسية الرائدة *Contremoulin* والقضية الأوربية *Ferriere San Carlo*، بوضوح، عمل هذين المبدأين^(٤).

ففي قضية *Contremoulin*، قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن الطاعن كان من حقه أن يُمنح مكانًا لطفلة في مدرسة قريبة من مكان عمله، وذلك طبقًا للممارسة القائمة- في هذا الخصوص، والتي استفاد منها، بالفعل، زملاؤه- وتقضي

- (1) Cases 25/83 *Buick v. Commission*, [1984], ECR 1773; 7/86 *Vincent v. EP*, [1987], ECR 2473, 2477.
- (2) *North Wiltshire DC v. Secretary of State for the Environment* [1992] 3 PLR, pp. 113, 122.
- (3) *CCSU v. Minister for the Civil Service* [1985] AC 374; *R v IRC, ex p Camacq Co*, [1989], STC 785.
- (4) Case 344/85 *Ferriere San Carlo v Commission*, [1987], ECR 4435; CE 10/7-95 *Contremoulin*, *Actualité Juridique Droit Administratif*, 1995, p. 925.

هذه الممارسة بمنح أماكن للعمال الذين يعملون بعيداً عن بيوتهم. وفي حالة غياب ظروف خاصة *particular circumstances* أو مصلحة عامة راجحة *an overriding public interest*، فإن مبدأ المعاملة المتماثلة يتطلب تطبيقاً أميناً لهذه الممارسة^(١). وفي قضية *Ferriere San carlo*، تعلقت وقائعها بقيام اللجنة الأوروبية بفرض غرامة على الطاعن، وذلك لأن الإنتاج من الحديد- المسلم من جاتيه- تجاوز الحصة ربح السنوية المحددة له. وكان من الواضح، في هذه القضية، أن هذه الغرامة تشكل خروجاً على ممارسة مستقرة في السنتين السابقتين تسمح بتصريف المخزونات من الحديد، حتى ولو ترتب على ذلك تجاوز الحصة المقررة. ومن ثم، قررت محكمة العدل الأوروبية أن اللجنة الأوروبية قد انتهكت التوقعات المشروعة للطاعن، وذلك لأنها لم تقم حتى بدراسة ما إذا كانت هذه الممارسة تغطي بالفعل، الموقف^(٢).

ومع ذلك، فإن الأثر الواقعي لواجب إتباع الممارسة في الحالات المعينة يتقيد باعتبارات ثلاثة:

فمن ناحية أولى. قد يكون من الصعب إثبات وجود ممارسة، لم يتم تدوينها

(codified) بواسطة بيان مكتوب للسياسة *a written policy statement*^(٣).

(1) CE 24/4-64 Villard Rec., p. 256; CE 15/10-69 Association 'Caen-Demain' Rec., p. 435; CE 19/2-93 SARL Gilda no 103.047. Compare CE 3/12-20 Duquesnoy Rec., p. 1034; CE 21/5-20 Jacquot Rec., p. 543; CE 13/3-64 Dubreuil, *Revue du droit public*, 1965, p. 11; P. Amselek, 'Le rôle de la pratique dans la formation du droit', *Revue du droit public*, 1983, p. 1471; G. Teboul, *Usages et coutume dans la jurisprudence administrative* (Paris, 1989), pp. 137-41.

(2) The Commission had 'on principle' refused to consider this possibility when asked to do so by the applicant. Compare Case T-141/94 Thyssen Stahl v Commission, 11/3-99 para 507-511.

(3) Samir v. Home Secretary, [1993], *Immigration Appeal Reports*, p. 551; Patel v. Home Secretary, [1993], *Immigration Appeal Reports*, p. 392; R v IRC, ex p Warburg [1994] STC 518; Case 92/85 Hamai v ECJ [1986] ECR 3157 para 8-9.

ومن ناحية ثانية، يوجد ثمة عدم يقين بشأن متى تصبح الممارسة مستقرة settled بصورة كافية^(١). فبينما تعد الممارسة- التي تم تطبيقها، بصورة متواترة، لمدة من خمسة وعشرين إلى خمسة وثلاثين سنة- مستقرة بوضوح^(٢)، فإن الفرد لا يكون له، عادة، توقع مشروع بالحصول على قرار مفيد أو نافع، فقط لأن مثل هذا القرار قد مُنح له في مناسبات سابقة قليلة^(٣). أو لشخص آخر في ظروف مشابهة^(٤).

ومن ناحية ثالثة، فإن المحاكم لن تتدخل- من المفترض- إلا إذا كانت الإدارة قد تجاهلت الممارسة بصورة كاملة، كما هو الحال في قضيتي Contremoulin و Ferriere San Carlo ، أو إذا كانت العدول عن الممارسة غير معقول وفقاً لاختبار Wednesbury unreasonable أو كان هذا العدول مشوباً بخطأ ظاهر في التقدير .erreur manifest

(1) R v. Home Secretary, ex p Bennett The Times 18/8–86; R v. Brent LBC, ex p Gunning (1985) 84 LGR 168; R v Gwent CC, ex p Bryant, [1988], Crown Office Digest; R v. Secretary of State for the Environment, ex p Kent, [1988], Journal of Planning and Environmental Law, p. 706; R v British Coal Corporation, ex p Vardy [1993] ICR 720, 758.

(2) See text at footnote 113.

(3) e.g. R v North East Thames Health Authority, ex p de Groot, [1988], Crown Office Digest, p. 25; R v Birmingham CC, ex p Sheptonhurst, [1990], 1 All England Law Reports , p.1026; Cases 16–19/59 Geitling v. High Authority, [1960], ECR, pp. 45, 64 and 67/63 SOREMA v High Authority [1964] ECR 321, 352; C-69/89 Nakajima v Council [1991] ECR II-2069 para 119–120; T-20/91 Holthecker v Commission [1992] ECR II-2599 para 53; C-258–259/90 Naviera Laida v Commission [1992] ECR I-2901; T-498/93 Dornonville v. Commission, [1994], ECR-SC II–813 para 46; T-134/96 Smets v Commission, [1991], ECR II-2333.

(4) Yakub v. Chief Immigration Officer, Heathrow, [1988], Immigration Appeal Reports, p. 177. Compare R v. Director General of Electricity Supply, ex p Scottish Power, 3/2–97.

المبحث الرابع

العدول عن الإعلانات العامة نتيجة التحول
في السياسة (الموقف الرابع)

في المبادئ المسلم بها- في القانونين الإنجليزي والفرنسي، وكذلك في القانون الأوروبي- أن السلطات تتمتع بسلطة تغيير سياستها من وقت لآخر. وبدون مثل هذه السلطة، لن يكون بمقدور السلطات العمل، بفعالية، في سبيل المصلحة العامة. ولذلك، لا يستطيع الأفراد أن يتوقعوا، بطريقة مشروعة، أن سياسة أو ممارسة ما نافعة لهم سيتم المحافظة عليها. وبالتالي، فإن مجرد حقيقة أن الشخص قد انتزعت منه ميزة نتيجة التغيير في السياسة لا يعطيه، عادة أي سبب للشكوى^(١).

ومع ذلك- وكما تقدم بيان ذلك في الفصل الأول فإن الحكم الفعال في سبيل المصلحة العامة يجب التوفيق بينها وبين متطلبات العدالة، واليقين (الأمن)، والثقة في الإدارة. وكما سبق بيان ذلك، فإن تلبية كل هذه المتطلبات يستلزم كفالة احترام التوقعات المشروعة. ومن ثم، فإن التغيير العام في السياسة a general change of policy يمكن- كما هو الحال بالنسبة للعدول عن السياسة في أحد المواقف الفردية- أن يسفر عن إحباط توقعات الأفراد- والإخلال بثقتهم- الذين تصرفوا استناداً إلى السياسة المتبناة سابقاً، لاسيما إذا كان قد تم تنفيذ التغيير دون تحذير أو إنذار سابق without prior warning .

(1) Hughes v. Department of Health and Social Security, [1985], AC 776, 778; Cases 19/61 Mannesman v High Authority [1962] ECR 717, 752 (coal and steel policy); 52/81 Faust v. Commission, [1982], ECR, 3745, 3762 (CAP and import restrictions); C-280/93 Germany v. Council, [1994], ECR I-4973 para 80 (ibid); C-69/89 Nakajima v. Council, [1991], ECR II-2069 para 119-120 (anti-dumping policy); T-134/96 Smets v. Commission [1991] ECR II-2333 (staff remuneration policy).

ولذلك أوجد حججاً قوية لفرض بعض القيود على الطريقة التي تستخدم بها السلطات سلطتها في تغير السياسة. ذلك، أنه يجب على السلطات أن تأخذ في اعتبارها أثر هذه التغيرات في السياسة على توقعات هؤلاء الذين تأثروا بهذا التغير، وأن توازن هذه التوقعات في مواجهة الاعتبارات التي تدعو إلى تغيير السياسة. وتحقيقاً لهذا الغرض، فإن الإخطار المسبق advance notice والنصوص الانتقالية (المؤقتة) transitional provisions، والاستثناءات exceptions : يجب أن تُمنح لضمان أن التوقعات سيتم تأمينها إلى الدرجة التي لا تشكل التوقعات المشروعة بواسطة التركيز على البعد المؤقت temporal dimension لتغيرات السياسة دون مساس بسلطة تغيير السياسات في ذاتها.

على أن المنطق أو التحليل السابق لم يجد دعماً من جانب المحاكم الفرنسية^(١). وبالفعل، فإن طبقاً لمبدأ القابلية للتحويل mutabilité، فإن قدرة الإدارة على تغيير السياسة يفترض أنها مطلقة^(٢). ولذلك، فإن القواعد العامة والسياسة ممكن، دائماً، تغييرها بأثر حال ومستقبل prospective and immediate effects^(٣). ولذلك، ليس من حق أحد المحافظة على القواعد العامة والسياسات، وذلك لأن القواعد العامة والسياسات لا تخلق حقوقاً بالنسبة للمستقبل. ومن ثم، فإن المحاكم لن تصر على ضرورة تبني إجراءات انتقالية أو استثناءات لحماية التوقعات والثقة^(٤). ولذلك، في

(1) CE 19/5-83, Club sportif de la Fève, Actualité Juridique Droit Administratif, 1983, pp. 426, 429.

(2) J. Carbajo, L'application dans le temps des decisions administratives exécutoires, (Paris, 1980), pp. 108-50.

(٣) وهناك قرينة مؤداها أن القاعدة التنظيمية الجديدة تطبق على الظروف الحالية :

- CE 28/6-16 Societe Le Polo Rec., p. 184; Gentot conclusions CE 16/6-72 SCI du moulin de Segeres, Actualité Juridique Droit Administratif, 1973, 85; CE 27/5-87 SNPSGA Rec., p. 181; CE 23/12-88 Aitelhadj Rec., p. 461; CE 28/7-89 Biscay Rec., p. 167.

(٤) ويلاحظ أن ثمة استثناء يرد على مبدأ القابلية للتغير عندما يشكل التغير تدخلاً في الالتزامات العقدية الحالية، ولكنه غير قابل للتطبيق على التغيرات في السياسة :

=

القضية الرائدة *syndicat national de la meunerie à seigle*، قامت الإدارة، في سنة ١٩٤٧، بتحديد معايير معينة لتنظيم أسعار التجزئة بالنسبة *rye*، وأعلنت الإدارة أن هذه الأسعار ستطبق حتى سنة ١٩٥٢. ومع ذلك، تم، في سنة ١٩٥٠، تبني سياسة أقل نفعاً *a less favourable policy* بالنسبة لحصاد هذه السنة على أن مجلس الدولة الفرنسي، قضى استناداً إلى الأسباب التقديرية لتغيير القواعد والسياسة ليست- ولا يمكن أن تكون- محدودة. أما واقعة أن بعض المنتجين قد عولوا على أو وثقوا ماليًا في السياسة القائمة، فقد اعتبرت غير ذات صلة في نظر مجلس الدولة^(١).

على أن المحاكم الإنجليزية بدأت- في السنوات الأخيرة- تقبل فكرة أن سلطة تغيير السياسات ليست مطلقة. وبالتالي، يجب على الإدارة أن "تعطي إخطاراً مسبقاً كافياً وواضحاً لهؤلاء الذين يُحتمل تأثرهم بهذا التغيير"^(٢)، وإلا فإن مسلكها يمكن أن يعتبر إساءة استخدام للسلطة أو مسلكاً غير معقول *wednesbury* وذلك بالنظر إلى طبيعة ومدى التغيير وطول الإخطار^(٣) "the unreasonable nature and extent for the alteration and the length of notice" ومع ذلك، يصعب جداً في الواقع العملي، إثبات أن تغيير السياسة أو تطبيقها على أفراد

- Genevois conclusions CE 19/5-83 Club sportif de la Fève, Actualité Juridique Droit Administratif, 1983, pp. 426, 429; Pierre Delvolvé, 'Le principe de non-rétroactivité dans la jurisprudence économique du Conseil d'État', in Mélanges Marcel Waline, vol. ii (Paris, 1974), pp. 547-8.

(1) CE 25/6-54, Syndicat national de la meunerie à seigle D. 1955, 50, e.g. CE 23/10-74 Valet Rec., p. 500.

- وقد تأكد هذا القضاء لاحقاً في قضايا متعددة.

(2) R v. Ministry of Defence, ex p Walker The Times 11/2-99.

(3) R v. Joint Committee on Higher Medical Training, ex p Goldstein (1993), 11 BMLR 10.

معنيين يتسم بعدم المعقولية unreasonable ومن الملاحظ أن المحاكم الإنجليزية تبدو - حتى الآن - غير راغبة في الانخراط في رقابة أكثر تشدداً في هذا السياق^(١).

وتعد قضية Hargreaves وثيقة الصلة بهذا الموضوع^(٢). ففي هذه القضية، قام وزير الداخلية بتغيير السياسة بشأن قضاء السجناء لإجازة في منازلهم prisoners' home leave بأثر حال ومباشر، وذلك في ضوء القلق الناشئ عن الجرائم التي يرتكبها المسجونون. وقد تم تبني هذا التغيير - الذي كان له تأثير بالغ القسوة على بضعة آلاف من المسجونين الذين تأثروا به - على الرغم من وجود دليل بأن نسبة كبيرة من الجرائم ذات الصلة لم يكن بالإمكان عزوها إلى home leave. وقد احتج أمام المحكمة بأن Home leave يسهل إعادة التكامل الاجتماعي وإعادة التأهيل. ومن ثم، فإن تبني إجراءات رقابية أفضل كان يمكن أن يحل المشكلة دون الحاجة إلى تقييد حرية كل المسجونين.

(١) وقد طبقت مقاربة للموازنة أكثر صرامة في بعض القضايا، ولكن من المسلم به أن هذه المقاربة تكون أكثر قابلية للتطبيق حيث يكون الوعد مقدماً لفرد معين، ومن ثم يكون الاستثناء مقصوراً على شخص معين أو مجموعة من الأشخاص المعينين. وبعبارة أخرى، فإن هذه المقاربة تطبق على الموقف الثاني، وليس على الموقف الرابع:

- R v. Devon Health Authority, ex p Coughlan, [1999], Lloyd's LR Medical, p. 306.

(2) R v. Home Secretary, ex p Hargreaves [1991] 1, Weekly Law Reports, p. 906. For other decisions holding changes of policy lawful, see Findlay v. Home Secretary [1985] AC 318, 338; R v Torbay BC, ex p Cleasby, [1991], Crown Office Digest, p. 142; R v. Panel on Take-overs and Mergers, ex p Fayed [1992] BCC 524; AH v Home Secretary, [1994], Immigration Appeal Reports, p. 489; R v Ministry of Defence, ex p talker The Times 11/2-99; R v. Independent Television Commission, ex p Flextech Plc, [1999], Crown Office Digest, p. 109. Compare R v Department of Trade and Industry, ex p Blenheim, [1992], Crown Office Digest, p. 453; R v. Shropshire CC, ex p Jones, (1997), 9 Admin LR, p. 625.

ومع ذلك، وجدت المحكمة أن الوزير لم يتصرف بطريقة غير معقولة^(١). وهذه المقاربة المدعنة **deferential approach** التي تتمسك بها المحاكم الإنجليزية ربما تتناقض مع المقاربة التي تبنتها المحاكم الأوروبية في قضيتي **Mulder Senta**^(٢). ففي قضية **CNTA** قامت إحدى الشركات التجارية بإبرام بعض عقود التصدير ثقة في أو استناداً إلى قرار لانهي عام كان ينص على دفع مبالغ تعويض مالية (**MCA**). وقد ألزمت هذه الشركة نفسها بأن تقوم بتنفيذ هذه العقود من خلال الحصول على إذن تصدير **export permit** - يحدد سلفاً مبالغ التعويض المالية- كما أبرمت الشركة تأمياً **Security** مع السلطات لضمان امتثالها لهذا الالتزام. وفي هذه القضية، خلصت محكمة العدل الأوروبية **ECJ** إلى أن استحقاق مبالغ التعويض المالية مشروطاً بإكمال عملية التصدير. وتبعاً لذلك، فإن الترخيص لا يعد قراراً نهائياً **final** ولا غير قابل للرجوع فيه (محضاً) **irrevocable** - ينشئ حقوقاً - مع ذلك، قضت محكمة العدل الأوروبية أن شركة **CANTA** كان لديها توقع مشروع بأن اللجنة الأوروبية لن تقوم بتغيير سياستها وإلغاء هذه المبالغ المالية- وتطبيق هذا الإلغاء- بالنسبة للعقود السارية^(٣).

وتعلقت قضية **Mulder**، أيضاً، بالسياسة الزراعية المشتركة للاتحاد الأوروبي^(٤). وتتخلص واقعات هذه القضية في حث المزارعين المنتجين للبن على وقف إنتاجهم من اللبن لمدة خمس سنوات مقابل تلقي مكافأة **premium** من الاتحاد الأوروبي. وفي أثناء هذه الفترة، تم تعديل النظام الأوروبي لحصص إنتاج اللبن، على نحو يجعل توزيع الحصص الإنتاجية معتمداً على الإنتاج في السنوات السابقة. وقد

(1) critical comments by Forsyth (1997), above n. 4, and Foster, above n. 4.

(2) T. Tridimas, *The General Principles of EC Law*, op. Cit., pp. 180-5.

(3) Case 74/74 *CNTA v Commission*, [1975], ECR, p. 533.

(4) Cases 120/86 *Mulder (I) v. Minister van Landbouw*, [1988], ECR, p. 2321.

ترتب على ذلك، منع المزارعين- الذين أوقفوا إنتاجهم في السنوات السابقة- من العودة إلى مزاولة مهنتهم.

وفي هذه القضية، ذهبت محكمة العدل الأوروبية ECJ، أنه على الرغم من أنه ليس بمقدور المزارعين أن يتوقعوا العودة إلى إنتاج اللبن بذات الشروط السابقة تمامًا، فقد كان بمقدورهم أن يتوقعوا، بصورة مشروعة، ألا يتم استبعادهم من إنتاج اللبن، لاسيما استنادًا إلى الالتزام الذي قطعوه على أنفسهم.

ولذلك، على الرغم من أن المحكمة اعترفت بالمصلحة المهمة للاتحاد الأوروبي في تنظيم قطاع اللبن، الذي عانى من وفرة كبيرة في الإنتاج- فإن ذلك لا يسوغ التطبيق الفوري والكامل للسياسة الجديدة على هؤلاء الذين شاركوا في ترتيبات مواجهة الوفرة في اللبن.

وقد استجاب المجلس بمنح المزارعين المتأثرين حصة إنتاجية تصل إلى ٦٠% من الكمية التي كانوا يقومون بتسويقها قبل توقفهم عن الإنتاج. بيد أن محكمة العدل الأوروبية وجدت أن ذلك- في قضية Spagl- غير كاف. ولذلك قام المجلس لاحقًا بمنحهم حصة أعلى بقرار لاغي^(١).

وتعطي المقارنة المباشرة بين قضيتي Mulder و Hargreaves الانطباع بأن القانون الأوربي يفرض قيودًا أكبر، بصورة ملحوظة، على التغييرات في السياسة مقارنة بالقانون الإنجليزي^(٢). فبينما لن تتدخل المحاكم الإنجليزية إلا في وجه التغييرات غير المعقولة بصورة ظاهرة في السياسة *manifestly unreasonable changes* in policy، فإن المحاكم الأوروبية ستتدخل إذا كان هناك عدم توازن مهم

(1) Case C-189/89 Spagl v Hauptzollamt Rosenheim [1990] ECR I-4539. Certain aspects of these arrangements were subsequently annulled. See Cases C-264/90 Wehrs v Hauptzollamt Luneburg [1992] ECR I-6285; C-21/92 Kamp v Hauptzollamt Wuppertal [1994] ECR I-1619.

(2) See Forsyth, above n. 4, 380-1.

a significant imbalance بين تبرير التغيير في السياسة من ناحية، ومصالح الأشخاص المتأثرين من ناحية أخرى. ورغم أن هذا الاختلاف حقيقي ومهم، فإن مسح أحكام القضاء الأوربي في هذا الخصوص، تكشف عن أن نجاح الطاعين في قضيتي Mulder , CATA ليس إلا أمراً نادر الحدوث^(١). وتفسير ذلك، أن تغييرات السياسة policy changes تعد، في الغالب، متوقعة foreseeable في ضوء تطورات السوق والبيانات الصادرة من الإدارة statements. كما أن المحاكم الأوربية لا تجد، في الغالب، عدم توازن مهم بين المصالح العامة، والمصالح الخاصة محل الموازنة^(٢). ويتمثل الاستثناء الرئيس في هذا الخصوص- كما هو الحال في قضيتي Mulder, CNTA – عندما يتحمل الشخص بالتزامات قانونية ملزمة تجاه السلطات على نحو يجعل هذا الشخص يخضع للتأثر بصورة خاصة وأكبر مقارنة بتأثر الآخرين من هذا التغيير في السياسة^(٣). وعلى النقيض من ذلك، فإن التغيير في السياسة لا يمثل، في ذاته، انتهاكاً للمبدأ الأوربي للتوقعات المشروعة^(٤).

- (1) See however the generous result in the staff Case 127/80 Grogan v Commission [1982] ECR 869. This case should—as noted by T. Tridimas, *The General Principles of EC Law*, op. Cit., pp.196–7—be treated as an aberration.
- (2) Cases C-133, 300 and 362/93 Crispoltoni (II) v Fattoria Autonoma Tabacchi [1994] ECR I-4863; T-521/93 Atlanta v Council [1996] ECR II-1707; C-138/95P Campo Ebro Industrial v Council [1991] ECR I-2027; C-284/94 Spain v Council [1998] ECR I-7309; T-125/96 Boehringer v Council 1/12–99. See similarly Mackenzie Stuart, above n. 73, 59; E. Sharpston, *Legitimate Expectations and Economic Reality*, op. Cit., p. 158.
- (3) Compare Cases C-152/88 Sofriimport v. Commission, [1990], ECR I-2477; C-51/95P Unifruit Hellas v Commission [1991] ECR I-727.
- (4) e.g. Cases 1/73 Westzucker v Einfuhr- and Vorratstelle für Zucker, [1973], ECR 723; 84/78 Tomadini v Amministrazione delle Finanze [1973] ECR 1801; 112/80 Durbeck v. Hauptzollamt-Frankfurt, [1981], ECR 1095; 52/81 Faust v. Commission [1982] ECR 3745.

على أن عدم استعداد المحاكم في القانون الإنجليزي- وإلى حد أقل محاكم القانون الأوربي- للتدخل في وجه التغييرات العامة في السياسة يتناقض مع استعداد أكبر من جانب هذه المحاكم لتدعيم التوقعات المتولدة عن تأكيدات إدارية خاصة *specific administrative assurances*^(١). والسؤال هنا ما السبب الذي يكمن وراء هذا الاختلاف؟ وتبدو الإجابة على هذا السؤال فيما يلي:

بينما من المعروف بصفة عامة أن السياسات غير مستمرة، فإن التأكيدات الخاصة *specific assurances* تكون أقرب إلى إيصال انطباع (معقول بصورة موضوعية) بنهاية الوعد *finality of the promise*.

ومن ناحية ثانية، فإن تقييد التطبيق الزمني للسياسة يمكن أن يؤثر على المصالح العامة المهمة، لأن ذلك سيتغير، بطريقة لا يمكن تجنبها، السلطة التقديرية لمتخذ القرار إلى حد ما. ذلك أن إلزام السلطة العامة بتأكيداتها في حالة خاصة لن يكون له سوى أثر قليل على المصلحة العامة وحرية متخذ القرار في العمل^(٢).

ومع ذلك، فإن المحاكم يجب أن تكون حذرة من إقامة تمييز صارم جداً بين هاتين الطائفتين^(٣). ذلك أنه- من ناحية أولى- ما قد يبدو أنه "تغيير عام ففي السياسة" يمكن أن يكون له، في الواقع، تأثير قاس على طائفة محدودة من الأشخاص الذين خططوا استناداً إلى ووثقوا في السياسة السابقة^(٤). ومن الواضح أن هذا النشاط من

(1) See section 3.

(2) R v. Secretary of State for the Environment, ex p NALGO, (1993), 5, Admin LR, p. 785 (legitimate expectations claims will more rarely succeed against general secondary legislation than individualized decisions).

(3) T. R. S. Allan, Law, Liberty, and Justice: The Legal Foundations of British Constitutionalism, (Oxford, 1993), pp. 175-6, 201

(4) R v Secretary of State for Health, ex p US Tobacco International Inc, [1992], QB, p. 353; Case T-92/96 Monaco v. EP, [1997], ECR-SC II-573.

جانب الإدارة- التغيير العام في السياسة الذي يؤثر على طائفة محدودة من الأشخاص- يمكن أن يكون غير عادل تماماً مثل قرار تغيير أو الرجوع عن تأكيد خاص محدد a specific assurance. ومن ناحية أخرى، يبدو ثمة تناقض في إنكار الحماية القضائية عندما يؤدي تغيير السياسة إلى إحباط توقعات عدد كبير جداً من الأشخاص. ذلك أن المحاكم يجب ألا تشيح بوجهها عن فحص ما إذا كان تطبيق السياسة على الأفراد – الذين دفعوا إلى توقع شيء مختلف- يتسم بالعدالة، كما يجب على المحاكم الإصرار على ضرورة تبني إجراءات انتقالية ملائمة appropriate transitional measures⁽¹⁾.

(1) See R v Devon Health Authority, ex p Coughlan [1999] Lloyd's LR Medical 306, 327-8.

المبحث الخامس

التوقعات المشروعة والإعلانات غير المشروعة

سنحاول في هذا المبحث تناول التوقعات المشروعة من خلال إلقاء الضوء على المبدأ العام (المطلب الأول)، ثم بيان الاستثناءات التي ترد على هذا المبدأ العام (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المبدأ العام

سبق دراسة التناقض، في الفصل الثالث، التي يمكن أن ينشأ بين مبدأي المشروعية والأمن القانوني. ويثور هذا التناقض عندما تتخذ السلطات العامة قرارات غير مشروعة، ثم تقوم لاحقاً بسحبها. وقد تبين وجود اختلافات مهمة بين القوانين الإنجليزية والفرنسية والأوروبية في هذا الخصوص. فبينما تتمتع السلطات العامة الإنجليزية بحرية كاملة تقريباً في التراجع عن أو سحب قراراتها غير المشروعة، فإن السحب revocation يخضع- في القانونين الفرنسي والأوروبي لقيود زمنية صارمة تماماً "revocation is ... subject to fairly strict time limits".

ويثور التناقض، أيضاً، بين المشروعية والأمن القانوني عندما تقوم السلطات العامة بتبني إعلانات غير رسمية مشروعة unlawful informal representations، ثم تسعى، لاحقاً، للتحلل من أو العدول عن هذه الإعلانات. والسؤال الذي يثور هنا: إلى أي حد- إذا كان ذلك ممكناً على الإطلاق- يمكن للأفراد إلزام السلطات العامة بإعلاناتها غير المشروعة؟ والحقيقة أنه لا يوجد في هذا السياق سوى اختلاف محدود بين القوانين: الإنجليزية والفرنسية والأوروبية. ومن ثم، تتمثل

القاعدة العامة في أن الإعلانات غير المشروعة ليست ملزمة، وبالتالي، لا يمكن أن تفسح المجال لنشأة *an estoppel by representation* أو توقع مشروع^(١).

وهذه القاعدة تنطبق حتى عندما تصدر الإدارة تأكيداً محدوداً جداً وغير موصوف. من ذلك، على سبيل المثال، أنه عُرض على الطاعن، في قضية *Pauvert-vacancy* ومن خلال مقابلة شخصية- وظيفية سائق. ومع ذلك، فإنه طبقاً لـ *notice* كانت الوظيفة تتطلب مدة خبرة تصل إلى خمس عشرة سنة. بيد أنه تبين أن عشر سنوات فقط من مدة الخبرة- هي التي عمل خلالها المتقدم كسائق، أي أن مدة الخبرة المطلوبة لم تكتمل. وفي ظل هذه الظروف، فإن محكمة المراقبين *Court of Auditors* لا تكون ملتزمة بعرض الوظيفة المقدم من جانبها. ومن ثم، لم يصدر قرار رسمي بترقية الطاعن، حيث إنه لم يتوافر لديه- في رأي محكمة العدل الأوروبية- توقع مشروع، لأنه يجب أن يحيط علماً بمدة خبرته^(٢). وبالمثل، قضى مجلس الدولة الفرنسي- في قضية *Société des huileries de Chauny* - بأن وزير المالية ليس- ولا يمكن أن يكون ملتزماً بتأكيد مكتوب- في مواجهة تجار الزيت الفرنسي- بأن القرار اللانحي المتعلق بتنظيم الأسعار سيبقى نافذاً، وذلك لأن مثل هذا التأكيد من شأنه أن يعرقل السلطة التقديرية التي يتمتع بها الوزير في تنظيم الأسعار ولذلك، فإن مثل هذا التأكيد يصبح غير مشروع^(٣).

(1) R v. Gaming Board, ex p Kingsley, [1996], Crown Office Digest, pp. 241, 242; R v CEC, ex p Littlewoods Ltd [1997] STC 317, 325; R v. Criminal Injuries Compensation Board, ex p Keane, [1998], Crown Office Digest, p. 128; Cases 112/77 Topfer v. Commission [1978] ECR 1019; 188/82 Thyssen v. Commission [1983] ECR 3721 para 11; C-301/90 Commission v Council [1992] ECR I-221 para 27; C-31-44/91 Lageder v. Amministrazione delle Finanze [1993] ECR I-1761 para 33-36; T-2/93 Air France v Commission [1994] ECR II-323 para 101; T-22/99 Rose v. Commission, 22/2-2000 para 36-41.

(2) Case 228/84 Fauvert v Court of Auditors [1985] ECR 1969.

(3) CE 24/4-64 Societe des huileries de Chauny Rec., p. 249.

المطلب الثاني الاستثناءات

من المعلوم أن القرار الذي يثق في أو يعول على إعلان غير مشروع **unlawful representation** – بحسن نية بشأن مشروعية هذا الإعلان- يمكن أن يعاني مشقة كبيرة أو يتعرض لعبء كبير عندما تتراجع الإدارة، لاحقًا، عن الوفاء بهذا الإعلان. ولذلك، توجد حجج لتقييد مبدأ المشروعية لتعزيز العدالة، والأمن القانوني، والثقة في الحكومة. على أن هذه الحجج لم تحظ بالقبول في القانونين الفرنسي والأوروبي.

وفي هذا الصدد، يمكن الإشارة إلى تمييز يقام بين القرارات الإدارية التي تصبح غير قابلة للسحب **irrevocable** بعد مضي فترة معينة، والإعلانات غير الرسمية **informal representations** التي لا تعد أبدًا – نظريًا- ملزمة^(١). وتبدو الحماية في مواجهة المعاناة أو العبء الفردي **individual hardship** أكثر تطورًا إلى حد ما- في القانون الإنجليزي، وذلك لأنه من المسلم به في القانون الإنجليزي، أن "البيانات غير المشروعة" **ultra vires statements** يمكن أن تخلق **an estoppel by representations** في موقفين خاصين^(٢):

فمن ناحية أولى، يمكن أن تتفقد الإدارة الإنجليزية بالبيانات **statements** الصادرة عن موظفيها تجاوزًا للسلطات المفوضة لهم^(٣). وفي القانون الإنجليزي، فإن

(1) See AG Warner [1980] ECR 3121; Schwarze 1091, 1093 who are critical.

(2) For a more detailed analysis, see Ch. 3.5.B.

(3) Western Fish Products v. Fen with DC, [1981], 2, All England Law Reports, p. 204.

غياب التفويض الرسم **formal delegation** يجعل الإعلان أو البيان **representation** الصادر عن الموظف غير مشروع، وبالتالي غير قادر على توليد توقعات مشروعة^(١). ولذلك، قام المدير العام للمنافسة- في قضية **Frubo**- بإبلاغ إحدى الشركات أن الاتفاق المخاطر به- في ظل المادة [Art 81 (1)] من المعاهدة الأوروبية يشكل - في رأيه- استثناءً في ظل المادة [Art 81 (3)] في ضوء بعض التعديلات المقترحة لأن المدير العام غير مخول من جانب اللجنة الأوروبية للدخول في التزام^(٢).

ومن ناحية ثانية، بينما يكون بمقدور الموظفين الإنجليز- على الأقل في بعض الحالات - اطراح بعض الشكليات الإجرائية، فإن هذا غير مقبول، على الإطلاق، في القانون الأوروبي. من ذلك، على سبيل المثال، أنه في قضية **Burbon**، ادعى إخطار الطاعن أثناء محادثة تليفونية مع مدير خدمة إدارة الموظفين بالبرلمان الأوروبي أن الأدلة المكتوبة على المؤهلات يجب عدم إرفاقها بالطلب المقدم للمشاركة في مسابقة لشغل إحدى الوظائف. ومن ثم قضت محكمة العدل الأوروبية **ECJ** بأن "المعلومات الخاطئة- المعطاة من جانب أحد الموظفين، الذي لا يملك سلطة تغيير نصوص إخطار المنافسة **the notice of competition** - لا يمكن أن تمكن الإدارة أو تجبرها على العمل على نحو يتناقض هذا الإخطار".

وبناءً على ذلك، فإن (التنازل) **concession** الوحيد للأمن القانوني للفرد في القانون الأوروبي يحدث في القضايا التي تنطوي على فرض غرامات- من جانب اللجنة الأوروبية- على الشركات، بسبب انتهاكاتها للقانون الأوروبي^(٣).

(1) For the Community procedure of delegation (habilitation); Case C-137/92P *Commission v. BASF*, [1994], ECR I-2555.

(2) Case 71/74 *Frubo v. Commission* [1975] ECR 563, 582; Cases 21/64 *Figli v. High Authority*, [1965], ECR 214, 258; 188/82 *Thyssen v. Commission*, [1983], ECR 3721 para 11.

(3) Case 133/84 *UK v. Commission* [1986] ECR 1257. Compare Cases 347/85 *UK and Ireland v Commission*, [1988], ECR 1749; C-238/96

ويمكن أن تؤدي التأكيدات المحددة *specific* والمضللة *misleading* – الصادر عن موظفي اللجنة الأوروبية- إلى تخفيف مثل هذه الغرامات، كما في قضية *Thyssen*، حيث ادعى بوجود تأكيد- صادر من أحد الموظفين الكبار للجنة الأوروبية- بالسماح لإحدى الشركات بتجاوز حقتها في إنتاج الحديد لتزويد عميل معين حاول إقناع محكمة العدل الأوروبية لتخفيض الغرامة المفروضة على الرغم من هذا التأكيد- [to a token 5 ECU].^(١)

ملاحظة ختامية، في هذا الخصوص، يمكن الإشارة إلى أن التشريع الضريبي الفرنسي يورد ثمة استثناءً مهمًا على مبدأ أن التأكيدات غير المشروعة ليست ملزمة^(٢). ومن ثم، تملك السلطات الضريبية الفرنسية سلطة عامة لمرجعة وزيادة المسؤولية الضريبية، عادة، لمدة ثلاث سنوات بعد انتهاء العام الضريبي^(٣).

وتنص المادة [180 A] من التقنين الضريبي – التي تم تبنيها لتقليل عدم الأمن القانوني الناشئ عن استخدام هذه السلطة- على أن السلطات الضريبية تلتزم بالتفسير أو السياسة أو الممارسة (المبدأ) الذي يكون سائدًا في اليوم الذي اتخذ فيه القرار بشأن المسؤولية الضريبية. ولذلك، بينما يكون بمقدور السلطات الضريبية تغيير السياسة والتفسير بشأن القواعد الضريبية بأثر مستقبلي، فإن المسؤولية الضريبية التي تم تقييمها بالفعل، لا يجوز مراجعتها في ضوء مثل هذه التغييرات^(٤). وتنطبق هذه

=

Ireland v Commission [1998] ECR I-5810 para 93–110; Temple Lang, above n. 166, 11.

(1) Case 78/83 *USINOR v. Commission*, [1984], ECR 4177 (75% reduction). Compare Case T-229/94 *Deutsche Bahn v Commission*, [1997], ECR II-1689.

(2) *JC Procédures Fiscales Fasc 170–174; Douet*, above n. 180, 206–34.

(3) This is known as the *droit de reprise*.

(4) Procedural matters, such as time limits and recovery of tax, are not covered by the provision. See CE 22/6–77 *Société lyonnaise de*

=

القاعدة حتى لو كان التفسير أو السياسة الأصلية غير مشروعة، كما أنه لا توجد متطلبات صارمة متعلقة بالنشر، designation أو شكل السياسة، ما دام أن الفرد بمقدوره إثبات أن هذه السياسة كانت سائدة في ذلك الوقت^(١). وهذا النص التشريعي ذو أهمية بالغة، لأنه يعترف- بحق- أن الأمن القانوني وتوقعات دافعي الضرائب يجب- في بعض الفروض- أن تكون لها الأولوية على مبدأ المشروعية. ذلك أن المصلحة العامة أو سياسة غير مشروعة- التهرب من مسنولية الضريبة. ويرجع ذلك، إلى أن التكلفة يتحملها مجتمع الممولين ككل، كما أنه نادراً ما يتأثر الغير متأثراً مباشراً بأي درجة مهمة^(٢).

وقد كشفت الدراسة المقارنة التفصيلية للقوانين الإنجليزية والفرنسية والأوربية أن الاختلاف بين المبدأ الإنجليزي للتوقعات المشروعة - كأحد جوانب مبدأ wednesbury unreasonableness والمبدأ الأوربي للتوقعات المشروعة الموضوعية- أقل مما قد يبدو من الممارسة القضائية judicial rhetoric. وفي كلا النظامين القانونيين، تخضع المبادئ القانونية للتقييد من نواح ثلاثة:

فمن ناحية أولى، يتسم مفهوم التوقعات المعقولة بصورة موضوعية objectively reasonable expectations بالضيق. ومن ثم، يجب على الفرد أن يثبت أن الإدارة أعطت تأكيداً مشروعاً، محددًا، غير موصوف (الموقف الثاني)، أو أنها

=
construction Rec., p. 752; CE 24/4-81 SARL Tranchant Frères DF 1983 no 5 comm 149.

(1) Doctrine may be proven by reference to, e.g. ministerial decisions (CE 30/6-72 X Rec., p. 500, CE 26/10-77 X Rec., p. 402) and answers to parliamentary questions (CE 29/4-77 SA Economiques Troyens Rec., p. 195).

(2) Woehrling, above n. 19, 16.

عدلت عن أو خالفت سياسة منشورة (أو ممارسة مستقرة) قابلة للتطبيق على الطائفة ذات الصلة من الأشخاص (الموقفان الثالث والرابع).

كما يجب أيضاً إثبات أن هذا التغيير كان غير متوقع بالنسبة للشخص البصير well-informed الحذر الحريص. ويمكن القول، إن القانونين الإنجليزي والأوروبي يتشابهان، في هذا الخصوص، تشابهاً تاماً.

ومن ناحية ثانية، يعد مفهوم التوقعات المشروعة ضيقاً، أيضاً، لأن المحاكم تميل إلى إبداء نوع من الإذعان deference نحو الموازنة التي تتبناها الإدارة بين التوقعات المشروعة من ناحية، واعتبارات السياسة العامة المقابلة من ناحية أخرى. ومع ذلك، يُلاحظ – هنا- وجود ثمة خلاف مهم بين القانونين الإنجليزي والأوروبي. ذلك، أن المحاكم الإنجليزية تبدو غير مستعدة- كما تكشف عن ذلك قضية Hargreaves^(١) - للتدخل حيث يتم إحباط التوقعات المشروعة نتيجة تغيرات عامة في السياسة (الموقف الرابع)، ويبقى تحديد ما إذا كان معيار الرقابة القضائية الأكثر صرامة- المتبني في قضية Coughlan – سيتم توسيعه لينطبق على هذه الأنواع من المواقف^(٢).

ومن الممكن افتراض الإنجليزية ستصل إلى نتيجة مشابهة لتلك التي توصلت إليها محكمة العدل الأوروبية ECJ، (ولو) على أساس معايير Wednesbury التقليدية^(٣). ومع ذلك، يظهر- كما تكشف عن ذلك قضية Spagle- أن المبدأ الأوروبي للتوقعات المشروعة يذهب أبعد من (مبدأ) Wednesbury^(٤). ذلك، أن المحاكم

(1) R v Home Secretary, ex p Hargreaves [1997] 1, Weekly Law Reports, p. 906.

(2) See footnote 272.

(3) See Forsyth, above n. 4, 380-1.

(4) Case C-189/89 Spagl v. Hauptzollamt Rosenheim, [1990], ECR I-4539.

الأوربية ستذهب إلى تقييد تطبيق التغيير في السياسة إذا كان ثمة عدم توازن مهم a **significant imbalance** بين مصالح هؤلاء الأشخاص المتأثرين واعتبارات السياسة المؤيدة للتغيير.

ومن ناحية ثالثة، فإن حماية التوقعات المتولدة عن إعلانات غير مشروعة **unlawful representations** يُفترض عدم وجودها في الأنظمة القانونية الثلاثة: الإنجليزية، والفرنسية، والأوربية. ذلك، أن مبدأ المشروعية **the principle of legality** يُنظر إليه، بصفة عامة، على أنه يرجح اعتبارات العدالة، والأمن، والثقة في الإدارة. على أنه يمكن الإشارة إلى أن مبدأ **estoppel** يمكن أن ينشأ، في القانون الإنجليزي، في بعض الظروف الخاصة.

ومن الواضح أن هذه القيود الثلاثة التي ترد على مبدأ التوقعات المشروعة- في القانونين الإنجليزي والأوربي- تقلل، إلى حد كبير، الحماية الفعلية المكفولة للتوقعات. ومن ثم، فإن الاختلاف بين القانونين الإنجليزي والأوربي من ناحية، والقانون الفرنسي من ناحية أخرى، يبدو أقل مما قد يُنتظر نتيجة الغياب الكلي لمبدأ التوقعات المشروعة في القانون الفرنسي وفوق ذلك، تستخدم المحاكم الفرنسية مبدأ المعاملة المتساوية أو المتماثلة **equal treatment** لسد الفجوة فيما يتعلق بالعدول عن أو مخالفة السياسة المتبناة في حالات معينة (الموقف الثالث). وبين، من ذلك، - كما تكشف القضايا الفرنسية، **Syndicat national de la meunerie à seigle, Bouveret**⁽¹⁾. أن غياب مبدأ التوقعات المشروعة الموضوعية لا يقود، في نهاية الأمر، إلى نتائج يصعب قبولها فيما يتعلق باعتبارات العدالة، والأمن، والثقة في الإدارة.

(1) CE 18/10–57 Bouveret Rec., p. 542; CE 25/6–54 Syndicat national de la meunerie à seigle D 1955, 50.

ومن المسلم به أن الموقف الإنجليزي التقليدي - الذي يتمثل في أن المحاكم لن تتدخل إلا إذا تجاهلت الإدارة التوقعات المشروعة أو تصرفت على نحو غير معقول كلية - يعد غير مرضى. ويرجع ذلك إلى سببين^(١):

فمن ناحية أولى، تتطلب اعتبارات العدالة، والأمن القانوني، والثقة في الإدارة ضرورة كفاءة مستوى أعلى من الحماية للتوقعات المشروعة. ومن ثم، فإن التمسك بأن إحباط توقع معقول يكون مشروعاً مادام أنه ليس غير رشيد irrational ، ولا منحرف perverse، ولا غير معقول unreasonable سيسفر، بما يترتب على ذلك من مخاطر، - لاسيما في الحالات التي تتسم بالتعقيد- إلى إتاحة الفرصة للسلطات الإدارية لتجاهل التوقعات تماماً^(٢).

ومن ناحية ثانية، فإن مفهوم المعقولة يعد، بطبيعته unreasonableness مرناً elastic . ومن ثم، قد لا يقدم هذا المفهوم إرشاداً مفيداً للسلطات الإدارية في عملها اليومي أو معياراً دقيقاً محددًا للرقابة القضائية^(٣). وترتيباً على ذلك، يمكن القول إن من شأن تبني مبدأ - أكثر تحديداً وتجانساً- زيادة الأمن certainty والاتساق consistency في تطبيق القانون الإداري سواء على مستوى الإدارة أم على مستوى الرقابة القضائية^(٤). وهذا الأثر سيتم تعزيزه، لأن العديد من أوجه الارتباك والخلط

-
- (1) J. L. Jowell and A. Lester, 'Beyond Wednesbury, Substantive Principles and Administrative Law', op. cit.
- (2) R v. Devon Health Authority, ex p Coughlan [1999] Lloyd's LR Medical 306, 324; T. R. S. Allan, 'Fairness, Equality, Rationality: Constitutional Theory and Judicial Review', in C. Forsyth and I. Hare (eds.), The Golden Metwand and the Crooked Cord: Essays in Honour of Sir William Wade, (Oxford, 1998), p. 15.
- (3) M. Kerry, 'Administrative Law and Judicial Review', (1986), Public Administration 163; D. Feldman, 'Judicial Review: a Way of Controlling Government?', (1988), Public Administration, p. 21.
- (4) J. L. Jowell and A. Lester, 'Beyond Wednesbury, Substantive Principles and Administrative Law', op. Cit., p. 381.

semantic confusions – التي تسود أحكام القضاء في الوقت الحاضر- سيتم التغلب عليها.

والسؤال الذي يثور هنا هو: كيف يمكن تغيير القانون على نحو يجعله يتفادى هذه المثالب؟ يمكن القول، إن ثمة خيار ثلاثة تطرح نفسها في هذا الخصوص:

- **ثمة خيار أول** يتمثل في استخدام الوجه الأكثر تشدداً أو صرامة لأسلوب الرقابة القضائية المعروف باسم **Wednesbury review** ويُطلق، أحياناً، على هذا النوع من الرقابة القضائية **Super- Wednesbury** ، وهو ما استخدم- حتى قبل تبني قانون حقوق الإنسان لسنة ١٩٩٨- في القضايا التي تنطوي على مساس به أو تدخل في حقوق الإنسان، وذلك لرقابة التداخل مع أو التصادم مع **interference with** التوقعات المشروعة^(١). ومع ذلك، فإن هذا الخيار وإن كان سيؤدي، بالتأكيد، إلى تعزيز حماية التوقعات المشروعة، فإنه لا يشكل حلاً ملائماً. ذلك، أنه يوجد- كما تبين في الفصل الأول- تبرير قوي لحماية التوقعات المشروعة في القانون الإداري، ولكن من الواضح، تماماً، أن التوقعات لا ترقى- من الناحية القاعدية- إلى مساواة حقوق الإنسان. ولذلك، لا يجوز أن تخضع التوقعات لذات المستوى أو المعيار من الرقابة القضائية.

- **أما الخيار الثاني**، فيتمثل في تغيير الطبيعة العامة لاختبار **Wednesbury test** ذاته. وفي هذا الخصوص، يقول اللورد **Cooke**، في قضية **ITF**، إن الصياغة التقليدية تبدو مبالغاً فيها ومكررة. ومن ثم، فإن اختبار الرقابة القضائية يجب- كما يذهب إلى ذلك اللورد **Cooke**- ألا يكون ما إذا كان القرار الإداري "غير معقول إلى درجة أنه ما كانت سلطة معقولة لتصل إليه أبداً"، ولكن، بالأحرى، "ما إذا كان القرار

(1) R v. Independent Television Commission, ex p TSW, [1996], EMLR, p. 291; R v IRC, ex p Unilever, [1996], STC 681, 695.

المائل قراراً يمكن أن تصل إليه السلطة المعقولة^(١). ومن شأن هذا التغيير في التأكيد- أو في نقطة التركيز- توفير معيار للرقابة القضائية أكثر صرامة وأكثر ملاءمة. كما أن مثل هذا المعيار الأخير يتمتع بحرية إضافية تتمثل في خلق تماثل أو تشابه neat symmetry بين مبادئ القانون العام والخطأ الناشئ عن الإهمال tort of negligence، كما يُطبق الآن اتخاذ القرارات التقديرية^(٢). ومع ذلك، فإن فكرة أو مفهوم المعقولة reasonableness تعد أكثر- قليلاً- تحديداً وتجانساً مقارنة بفكرة عدم المعقولة unreasonable. ولذلك، يمكن القول، إن الفكرة التي يطرحها اللورد Cooke لا تعد إصلاحاً كافياً. ذلك، أنه يُتطلب شيء أكثر من ذلك لتوضيح- بدقة- ما هي الظروف التي يكون من حق السلطة المعقولة- في ظل توافرها- إحباط التوقعات.

- أما الخيار الثالث، المقترح من جانب الأستاذ Paul Craig، فيتمثل في إحلال مبدأ التناسب محل اختبار Wednesbury^(٣). ومن ثم، لدى مواجهة تعارض بين توقعات معقولة من ناحية، وقرار إداري يستهدف تحقيق غاية معينة من ناحية أخرى، فإن المحكمة ستفحص ما إذا كان نشاط الإدارة ضرورياً necessary وملائماً لبلوغ الغاية منها، وكذلك ما إذا كان هذا النشاط يفرض أعباءً مفرطة excessive

(1) R v. Chief Constable of Sussex, ex p International Trader's Ferry, [1998] 3 , Weekly Law Reports, p. 1260; R v. Parliamentary Commissioner for Administration, ex p Balchin, [1997], Crown Office Digest, p. 146.

(2) In Barrett v. Enfield LBC, [1999], 3 All England Law Reports, p. 193 ; P. P. Craig and D. Fairgrieve, 'Barrett, Negligence and Discretionary Powers', (1999), Public Law, pp. 626, 647-9.

(3) P. Craig, 'Substantive Legitimate Expectations and the Principles of Judicial Review', in M. Andenas (ed.), English Public Law and the Common Law of Europe, (London, 1998), p. 23.

burdens على الفرد^(١). ومن الواضح أن تبني التناسب كمبدأ عام للرقابة القضائية ينطوي على مزايا كبيرة^(٢):

- **فمن ناحية أولى**، فإن مفهوم التناسب يتسم بأنه أكثر تحديداً، structured، وتجانساً، مقارنة بالاختبار التقليدي المعروف باسم *Wednesbury*. من الجانب أن تبني مبدأ التناسب سيعزز التناسق والأمن *certainty* في تطبيق القانون^(٣).

- **ومن ناحية ثانية**، فإنه يترتب على تطبيق مبدأ التناسب، وجوب قيام السلطات الإدارية والمحاكم بتحديد المصالح المتعارضة وإقامة توازن فيما بينها. وما من ريب في أن ذلك سيمثل هيكلة لإجراءات أو عملية اتخاذ القرار، مما يُسهل إعطاء أسباب القرارات الإدارية^(٤). ويفيد التسبب في جعل الأحكام القيمية *value-judgments* – اللصيقة باتخاذ القرارات التقديرية- أكثر شفافية، وهذا ما يؤدي، بدوره، إلى تقليل الشعور بالميل أو التحيز القضائي لصالح أيولوجيات معينة أو طوائف معينة من المجتمع، أو يسهل- على الأقل- الجدل بشأن ملائمة القيم القضائية^(٥).

(1) Ibid. 43

(2) J. L. Jowell and A. Lester, 'Beyond Wednesbury, Substantive Principles and Administrative Law', op. Cit; 'Proportionality: Neither Novel nor Dangerous', in J. L. Jowell and D. Oliver (eds.), *New Directions in Judicial Review*. (London, 1988).

(٣) وذلك على الرغم من أن مبدأ التناسب يتسم أيضاً بالمرونة ويقبل التطبيق بدرجات متفاوتة من الشدة تبعاً للقيم التي يعتقها القضاة وتبعاً لموضوع النزاع الذي يطبق عليه المبدأ :

- G. de Burca, 'The Principle of Proportionality and its Application in Community Law' (1993) YEL 105 and E. Ellis, 'The Concept of Proportionality in European Community Sex Discrimination Law' in E. Ellis (ed.), *The Principle of Proportionality in the Laws of the EU*, (Oxford, 1999).

(4) See Feldman, above n. 312, 27.

(5) J. A. G. Griffith, *The Politics of the Judiciary*, 5th edn. (London, 1997).

- **ومن ناحية ثالثة**، من المعلوم أن المحاكم الإنجليزية تقوم، أحياناً، بإلغاء القرارات التي ليست "غير معقولة لدرجة أنه ما من سلطة معقولة كان يمكن- أبداً- أن تصل إليها"^(١). وفي مثل هذه القضايا، يعد اختبار *Wednesbury* سناراً تخنفي وراءه حقيقة الرقابة القضائية^(٢). وبالتالي، فإن تبني مبدأ التناسب سيضيف واقعية وأمانة فكرية إلى القانون الإنجليزي^(٣).

وتجدر الإشارة إلى أن المجتمع- بما في ذلك البرلمان والإدارة^(٤)- مستعد لتقبل مثل هذه الأمانة بعد سنوات طويلة من النشاط القضائي في مجال القانون العام. وبالتالي، لم تعد ثمة أهمية لإخفاء الرقابة *review* في عدم المعقولية الطاهرة **.manifest unreasonableness**.

وفي النهاية، فإن المحاكم يجب أن تطبق مبدأ التناسب في القضايا التي تقع في مجال القانون الأوربي^(٥)، وكذلك يجب أيضاً تطبيق ثمة شكل من تحليل التناسب- في ظل القسم (٦) من قانون حقوق الإنسان لسنة ١٩٩٨^(٦). ومن الواضح أن تطبيق مبدأ

-
- (1) *Hall v. Shoreham-by-Sea UBC* [1964] 1, *Weekly Law Reports*, p. 240; *Secretary of State for Science and Education v. Tameside MBC*, [1977], AC 1014; *R v. IRC, ex p Unilever*, [1996], STC 681.
- (2) A. Hutchinson, 'The Rise and Ruse of Administrative Law and Scholarship', (1985), *Modern Law Review*, pp. 293, 313.
- (3) J. L. Jowell and A. Lester, 'Beyond *Wednesbury*, Substantive Principles and Administrative Law', op. Cit., p. 372.
- (4) C. Harlow, 'Administrative Reaction to Judicial Review', (1976), *Public law*, p. 116; G. Zellick, 'Government Beyond Law', (1985), *Public law*, p. 283; S. Halliday, 'The Influence of Judicial Review on Bureau cratic Decision-Making', (2000), *Public law*, p. 110.
- (5) *Cases 5/88 Wachauf v Germany* [1989] ECR 2609; *C-260/89 ERT* [1991] ECR I-2925. See P. P. Craig and G. De Burca, *EU Law: Text and Materials*, 2nd edn. (Oxford, 1998), pp. 317-31.
- (6) D. Feldman, 'Proportionality and the Human Rights Act', in E. Ellis (ed.), *The Principle of Proportionality in the Laws of the EU*, (Oxford, 1999), p. 117.

التناسب في القضايا الوطنية البحتة سيؤدي إلى تبسيط هيكل القانون الإداري الإنجليزي وجعله أيسر على الفهم.

ومع ذلك، فإن مستقبل مبدأ التناسب- كمعيار للرقابة القضائية في القانون الإنجليزي- مازال بعيداً عن اليقين. ذلك أن المحاكم قد تجد أنه من الحكمة التوقف والتفكر كلياً بشأن أمرين:

- **فمن ناحية أولى**، كيف ستؤثر فكرة التناسب على عملية تبني السياسات داخل الإدارة ذاتها؟ ذلك أن التناسب يستند على ما يمكن وصفه بالمفهوم القانوني للإدارة *a legalistic concept of administration*. وهذا المفهوم يركز على الحذر *caution* واستخدام تحليل التكلفة والمزايا *cost-benefit analysis* لخيارات السياسة البديلة. وبينما يبدو ذلك- بالنسبة لأغلب القانونيين- طريقة معقولة، تماماً، لنشاط الإدارة^(١)، فإن العلماء الاجتماعيين يمكن أن يتشككوا بشأن ما إذا كانت هذه المقاربة تتسم بالواقعية والملاءمة في كل السياقات^(٢).

- **ومن ناحية ثانية**، من المسلم به، بصفة عامة، أن التناسب يكفل معياراً أكثر صرامة للرقابة القضائية *a stricter standard of review* مقارنة باختبار عدم المعقولية التقليدي- الذي يُعرف بـ *Wednesbury unreasonableness*. ومن ثم، فإن معيار التناسب يمكن المحاكم من النهوض بتدقيق أو فحص أكثر تفصيلاً وصرامة *very detailed and intensive scrutiny*^(٣). ومن ثم، يتوقع بعض المعلقين أن

(1) J. L. Jowell, 'Is Proportionality an Alien Concept?', (1996), *European Public Law*, pp. 401, 410.

(2) C. Lindblom, 'The Science of Muddling Through', (1959), *Public Administration Review* 79; J. G. March, H. A. Simon, and H. Guetzkow, *Organisations*, 2nd edn. (London, 1993) who emphasize that policy-making takes place under conditions of bounded rationality

(3) N. Emiliou, *The Principle of Proportionality in European Law*, (The Hague, 1996), p. 272; N. Fennelly, 'Legal Interpenetration—Towards

تقوم المحاكم الإنجليزية بتطبيق مبدأ التناسب- ببعض التقيد- مستفيدة من المرونة الطبيعية للصيقة بهذا المبدأ لتجنب خطر التدخل المفرط في الاستقلال الإداري^(١). بيد أن مجلس اللوردات ربما يفضل الترتيب ليرى كيف يعمل مبدأ التناسب في القانون الأوربي وقضايا حقوق الإنسان قبل أن يقرر التحلي، تمامًا، عن مبدأ the orthodoxo wednesbury^(٢).

على أن ثمة من يذهب من الكتاب إلى أنه حتى لو تم تبني مبدأ التناسب- كمبدأ عام للرقابة القضائية- في القانون الإنجليزي، فليس ثمة ما يدعو للتأكد من أنه سيطبق في قضايا التوقعات المشروعة. ذلك، أنه يمكن أن يقال- من ناحية- أن انتهاك التوقعات المشروعة قد تطور، بالفعل، في إطار نوع متميز من عدم المشروعية a distinct species of unlawfulness – يخضع لأحكام قضائية مفصلة.

وذلك، تظل خطورة الخلط قائمة بين تلك الطائفة المهمة من أحكام القضاء وغيرها من المجالات الأخرى للرقابة، وذلك إذا ما تم تطبيق ذات المبدأ a cross the board. وبالتالي، قد يكون من الأفضل تطوير اختبار خاص للرقابة يُعمل به في قضايا التوقعات. ومن ناحية أخرى، من المسلم به- في أحكام القضاء (من المستقر عليه)- يجب أن تأخذ في اعتبارها التوقعات المعقولة، وأن تقيم توازنًا فيما بينها وبين اعتبارات السياسة المقابلة الأخرى. والسؤال الذي يثور هنا هو: كيف إلى درجة من الشدة أو الصرامة يجب أن ترقى رقابة المحاكم لهذه الموازنة؟ واستخدام التناسب- بعناصره الثلاثة: الملاءمة، والضرورة، والتوازن الشامل للإجابة على هذا السؤال

=
Freedom of Movement of Principles', in M. Andenas (ed.), English Public Law and the Common Law of Europe, (London, 1998), pp. 7, 18

(1) See e.g. De Smith 606.

(2) See the reservations expressed in R v Home Secretary, ex p Brind [1991] 1 AC 696,161.

يؤدي، حتمًا، إلى تعقيد لا مناص منه. ولا يوجد ثمة نظام قانوني يقيم ربطًا مباشرًا بين مبادئ التناسب والتوقعات المشروعة بهذه الطريقة.

ولذلك، يبدو من المرغوب فيه تطوير اختبار أو معيار للرقابة يلبي المتطلبات التالية:

- ينطوي على تحديد لحد أو عتبة أكثر ملاءمة لتدخل القضائي مقارنة بمعيار عدم

المعقولة التقليدي المعروف باسم *Wednesbury unreasonableness*.

- يكون مصوغًا أو معدًا، بصورة خاصة، ليلانم قضايا التوقعات المشروعة.

- يكون أقل تعقيدًا، من الناحية المفاهيمية، من مبدأ التناسب.

وثمة من يشير من الكتاب إلى أن المحاكم بمقدورها تطوير مثل هذا الاختبار أو المعيار للرقابة بالبناء على الحكم الحديث الصادر في قضية *Caughlan* ودراسة القانون الأوربي. ذلك، أنه قبل، قضية *Caughlan*، أن مبدأ التوقعات المشروعة يختلف مفاهيميًا عن مبدأ عدم المعقولة (المعروف باسم *Wednesbury*). ومن ثم، حالما يتم التثبت من أن الشخص يحمل توقعًا مشروعًا، فإنه يقع على عاتق المحكمة مهمة موازنة متطلبات العدالة الموضوعية *the requirements of substitutive fairness* في مواجهة أي مصلحة راجحة يُستند عليها في اتخاذ نشاط يمثل إحباطًا للتوقعات المشروعة^(١). ومن الواضح أن هذه المقاربة القائمة على الموازنة *balancing approach* تكفل حماية أكثر للتوقعات المشروعة مقارنة بالاختبار التقليدي *Wednesbury test*، ذلك أن هذه المقاربة تلبي متطلبات العدالة، والأمن القانوني، والثقة في الإدارة. ومع ذلك، يمكن القول إن مقاربة التوازن - المحددة في قضية *Caughlan* - تفتقد، إلى حد ما، للتحديد والانضباط *precision*. ذلك، أن

(1) R v. Devon Health Authority, ex p Coughlan, [1999], Lloyd's LR Medical, pp. 306, 322, 326.

القول أن الموازنة التي تبنتها الإدارة للتوقعات كانت "غير عادلة" unfair أو "إساءة استخدام للسلطة" an abuse of power، لا يبين، بوضوح، عند أي نقطة ستتدخل المحكمة^(١). وفي هذا السياق، يُشار إلى أن القانون الأوربي يقدم درساً مهماً. ذلك، أنه سبق القول أن القضاء الأوربي لن يتدخل إلا إذا كان هناك عدم توازن مهم a significant imbalance لصالح توقعات الفرد. ومن ثم، يقترح بعض الكتاب ضرورة تبني اختبار مماثل في القانون الإنجليزي^(٢).

وهذا الاختبار المقترح يستفيد، بصورة أساسية، من ذات المزايا المتوافرة في معيار التناسب: ذلك أنه على الرغم من أن مفهوم "عدم التوازن المهم" يتسم بالمرونة إلى حد ما، فإنه أكثر تحديداً، وتجانساً coherent مقارنة بالمفهوم التقليدي لعدم المعقولية Wednesbury unreasonableness، ومفهوم العدالة الموضوعية substitutive fairness في ذاتها. ولذلك، فإن هذا الاختبار المقترح يضيف تناسقاً consistency و يقيناً (أو أمناً) certainty للقانون، كما أنه يسهل إعطاء الأسباب. والسؤال الذي يثور، هنا، إذن هو: ما هي الاعتراضات التي تثار في وجه تبني مبدأ التوقعات المشروعة مقروناً بـ أو خاضعاً لاختبار "عدم التوازن المهم" للتدخل القضائي؟

يمكن القول إن ثمة اعتراضات سبعة تثار، في هذا الخصوص، لرفض تبني اختبار "عدم التوازن المهم". وتتمثل هذه الاعتراضات فيما يلي:

- عرقلة السلطة التقديرية.

(1) N. Bamforth, 'Fairness and Legitimate Expectation in Judicial Review', op. Cit.

(2) R. Goode, 'International Restatements of Contract and English Contract Law', (1997), Uniform Law Review, p. 231.

- الإضرار بالغير.
 - مطالبة الإدارة بطلبات غير واقعية.
 - تجاوز حدود الرقابة القضائية المشروعة.
 - خلق صعوبات قضائية أمام المحاكم.
 - زيادة الخلاف- المزعوم وغير المرغوب فيه- بين القانونين العام والخاص.
- وسنحاول، فيما يلي، معالجة هذه الاعتراضات للرد عليها، ويبين أنها جميعاً غير مقنعة، وليس من الصعب تغييرها.

١- عرقلة ممارسة السلطة التقديرية

يمكن القول إن الاعتراض الأول الذي يثور في وجه كفالة الحماية الشخصية للتوقعات المشروعة- فوق المعقولة المعروفة باسم *Wednesbury unreasonableness* - يتمثل في أن من شأن هذه الحماية تقييد أو عرقلة ممارسة السلطات التقديرية المخولة للسلطات العامة. وتفسير ذلك، أن تأييد توقع أحد الأفراد (أو قسم ما من المجتمع) في حالة معينة، سيسفر عن منع الإدارة من استخدام سلطتها، بصورة فعالة، في سبيل المصلحة العامة الأوسع^(١). بيد أن سهام النقد توجه إلى هذا الاعتراض من ناحيتين:

فمن ناحية أولى، إن السلطات التقديرية لا تُقيد أو تُعرقل بصورة كاملة، أبداً، في الواقع العملي. ذلك، أن كل ممارسة للسلطة الإدارية تقيّد- إلى حد ما- الطريقة التي تستخدم بها هذه السلطة لاحقاً، كما أن متخذي القرار يخضعون- كما تشير إلى ذلك الأبحاث القانونية والاجتماعية- إلى قيود عديدة مالية، واجتماعية، وعملية^(٢). ومن ثم،

(1) Findlay v. Home Secretary, [1985], AC 318, 338.

(2) K. Hawkins, 'The Use of Legal Discretion: Perspectives From Law and Social Science', in K. Hawkins (ed.), The Uses of Discretion (Oxford, 1992), pp. 11, 38

فإن الخطر على المصلحة العامة- الناشئ عن القيود التي تفرضها المبادئ القانونية-، مثل التوقعات المشروعة، يجب أن تقيم في سياق هذه القيود العملية.

ومن ناحية ثانية، يبين، من التحليل السابق، أن المبدأ الأوربي للتوقعات المشروعة لم يُقيد أو يُعرقل ممارسة الهيئات الأوربية لسلطاتها التقديرية، ولم ينقل الخطر الاقتصادي للتغير الاجتماعي من القائمين بالنشاط الاقتصادي إلى الهيئات والمؤسسات الأوربية. وكل ما حدث أن تبني المبدأ قاد الحكم إلى تقييد السلطة الإدارية إلى الحد الذي تسوغه متطلبات العدالة، والأمن القانوني، والثقة في الإدارة. وبينما تركت الإدارة الأوربية حرة لتغيير سياستها على نحو يتسق مع المتطلبات المتغيرة للمجتمع، فقد تم فرض بعض القيود الزمنية (المؤقتة) *temporal restrictions* على الطريقة التي تطبق بها هذه السياسات الجديدة. وتبني اختبار أو معيار "عدم التوازن المهم"، في القانون الإنجليزي، سترك، بالمثل، مرونة الإدارة دون أن يمسه.

٢- الإضرار بالغير

يتمثل الاعتراض الثاني في وجه مبدأ التوقعات المشروعة الشخصية أو الذاتية، في أن الغير- الذي يمكن ألا يكون قد تم سماعه- يمكن أن يلحقه ضرر إذا ما تم تأييد التوقعات. من ذلك، على سبيل المثال، أنه إذا تم تأييد توقع مالك إحدى الملكيات- الذي تلقي نصيحة بشأن مسألة تتعلق بالتخطيط، فإن مصالح جيرانه سيلحقها ضرر^(١). ويمكن الرد على هذا الاعتراض من نواح ثلاثة:

فمن ناحية أولى، فإن مصالح الغير لا تضار- بصورة مباشرة- في كل الحالات. من ذلك، على سبيل المثال، أن تأييد إعلان بشأن الضريبة المفروضة على أحد الأفراد ليس من المحتمل أن يترتب نتائج سلبية مباشرة على الغير^(٢). وهنا فإن المصلحة

(1) *Western Fish Products v. Penwith DC*, [1981], 2, All England Law Reports, pp. 204, 221.

(2) *Robertson v. Minister of Pensions*, [1949], 1 KB 227 (a representation =

الوحيدة التي ستتأثر هي خزانة الدولة Treasury ، ومن ثم- وإن بطريقة غير مباشرة – المجتمع الممول للضريبة بأسره.

ومن ناحية ثانية، يعد الأثر الواقع على الغير جزءاً من الظروف التي يجب على كل من الإدارة والمحكمة المنوط بها مباشرة الرقابة- أن تأخذها في الاعتبار حال قيامها بعملية الموازنة the balancing process^(١). ولذلك، فإن احتمال الضرر الواقع على الغير لا يشكل اعتراضاً مقنعاً في وجه الاعتراف بالتوقعات المشروعة الذاتية أو الشخصية باعتبارها كذلك، ولكن يعد، بالأحرى، اعتباراً مهماً يؤخذ في الحساب لدى تحديد مدى هذه التوقعات.

ومن ناحية ثالثة، يمكن حل المشكلة الخاصة بضمان سماع الغير من خلال توسيع مبادئ العدالة الإجرائية. ومن ثم، يقع على عاتق السلطة الإدارية التي تستهدف تأييد أحد التوقعات، أن تأخذ في اعتبارها الضرر المحتمل الذي يمكن أن يلحق بالغير، وأن تمنح هذا الغير فرصة للاستماع إلى وجهة نظره في الإجراءات. ومثل هذا الإجراء- تمكين الغير من إبداء وجهة نظره- يكون مهماً بصفة خاصة، وممكناً من الناحية العملية عندما يكون الغير مجموعة معينة من الجيران كما هو الحال قضايا التخطيط- الذين سيلحقهم ضرر مباشر.

٣- نقص الواقعية:

يمكن توجيه النقد، أيضاً، إلى مبدأ التوقعات المشروعة الشخصية، على أساس أنه يمثل طلبات مفرطة أو مبالغ فيها في مواجهة الإدارة^(٢). ومن المعلوم أن السلطات

=

concerning a pension).

(1) See Craig 648.

(2) G. Richardson and M. Sunkin, 'Judicial Review: Questions of Impact', (1996), Public law, pp. 79, 101.

العامة لا تملك سوى موارد محدودة^(١)، كما أن التدريب القانوني legal training لم يؤد سوى دور محدود في الوزارات (الأقسام) الحكومية المركزية البريطانية^(٢). وبالإضافة إلى ذلك، لوحظ أن العاملين Case workers - في بعض السلطات المحلية- يتصرفون، على نطاق واسع، في ظل تجاهل للقانون الإداري الحديث^(٣). ومن ثم، فإن التساؤل الذي يثور، في هذا الخصوص، هو: هل يكون من الواقعي أن يُطلب، من متخذي القرار- الذين تنقصهم الموارد المالية والخبرات القانونية- الاعتراف بالتوقعات وموازنتها في مواجهة الاعتبارات الأخرى؟^(٤).

على أن هذا السؤال يمكن الإجابة عليه من ناحيتين:

فمن ناحية أولى، يمكن أن يكون غير ذي صلة في هذا السياق ما إذا كان مبدأ التوقعات المشروعة صعب الاتساق معه في الواقع العملي، وذلك لأن مبادئ الرقابة القضائية يُستهدف بها تحسين عملية أو إجراءات اتخاذ القرار. وفي ضوء هذا النظر، يجب على المحاكم أن تجعل التوقعات المشروعة أحد الموضوعات الحساسة (ذات الأهمية العالية) التي تجعل السلطات الإدارية تفكر مرتين، وتدفع الحكومة إلى توفير التدريب القانوني. وتوجد ثمة أدلة، في الواقع، على أن الرقابة القضائية يحقق هذا الأثر. ويلاحظ أن المعرفة العامة للمديرين- لعمال الإدارة- بالقانون الإداري تبدو في ازدياد في السنوات الأخيرة^(٥). كما أن القانونيين أضحوا أكثر قربًا من عملية صنع

(1) See footnote 332.

(2) M. Kerr, 'Administrative law and the Administrator' (1983) Management in Government 168; L. Blom-Cooper, 'Lawyers and Public Administrators, Separate and Unequal', (1984), Public law, p. 215; G. Drewry, 'Public Lawyers and Public Administrators: Prospects for an Alliance?', (1986), Public Administration, p. 173.

(3) I. Loveland, Housing Homeless Persons, (Oxford, 1995).

(4) James, above n. 312, 629-31 who is sceptical.

(5) A. Barker, 'The Impact of Judicial Review: Perspectives from

السياسات مقارنة بذي قبل^(١). وأخيراً أصبح هناك كثير من الأموال التي تُرصد لبرامج التدريب^(٢).

ومن ناحية ثانية، يمكن القول إن مبدأ التوقعات المشروعة لا يتطلب المستحيل من متخذي القرار. وتفسير ذلك، أن مفهوم التوقعات هو – كما تبين ذلك سابقاً- جزء من العدالة الإجرائية procedural fairness ومعيار عدم المعقولية- المعروف باسم *Wednesbury unreasonableness*، وبالتالي يجب أن تكون الإدارة، بالفعل، على وعي، في الوقت الحاضر، بالتوقعات المتولدة نتيجة سلوكها. وليس ثمة دليل، على أن هذا قد أدى إلى مشكلات حقيقية في الواقع العملي^(٣). ومع الأخذ في الاعتبار الأنواع الأربعة من المواقف التي تثور فيها المسائل المتعلقة بالتوقعات: فإن متخذ القرار- الذي يسعى لسحب *revoke* قرار نافع أو التحلل من أو التراجع عن تأكيد معين- ليس من المحتمل أبداً أن يغض الطرف عن حقيقة أن هذا السحب أو التراجع يمكن أن يترك أثراً على موقف المخاطب به وتوقعاته (الموقفان الأول والثاني). ومن ثم، إذا غُض الطرف عن تأكيد صادر من أحد الموظفين بواسطة

=

Whitehall and the courts', (1996), *Public law*, pp. 612, 613-6; A. H. Hammond, 'Judicial Review: the Continuing Interplay between Law and Policy', (1998), *Public law*, pp. 34, 40-1.

- (1) G. Richardson and M. Sunkin, 'Judicial Review: Questions of Impact', op. Cit., p. 97.
- (2) The British government set aside £4.5 million in 1999-2000 for training of administrators. See G. Slapper, 'Modernising Justice' (1999) Student LR 31, 35, and the Civil Service College prospectus 1994-5 cited by James, above n. 312, 622.
- (3) A. W Bradley, 'Administrative Justice and the Binding Effect of Official Acts', op. Cit., p. 5 reporting that the Department of the Environment complied effectively with the limited principle of estoppel by representation introduced by the planning case of *Lever Finance v Westminster City LBC* [1971] 1 QB 222.

تأكيد صادر من موظف آخر، فيجب أن يكون بمقدور الشخص المتأثر طلب مراجعة القرار أو إخضاعه للرقابة^(١). كما أن اعتبارات التوقعات معترف بها أيضاً، بالفعل، عندما يتخذ القرار على نحو يمثل عدولاً عن أو مخالفة للسياسة السارية، وذلك لأن حالات العدول أو المخالفة departures تخضع لفحص أكثر عمقاً من القرارات التي تتضمن تطبيقاً للسياسة، وبالتالي إذا ما غُض الطرف، ببساطة عن السياسة، فإن بمقدور الشخص المتأثر أن يطلب المراجعة أو الرقابة (الموقف الثالث).

وأخيراً، من البعيد جداً عن غير الواقعية أن يُتطلب من وضع السياسة العامة أخذ التوقعات في الاعتبار، وذلك لأن السياسة توضع، عادة من جانب موظفين كبار، ويخضع- إن لم يكن لمعقولية ورشادة شاملة comprehensive rationality لفحص تفصيلي لمختلف الاعتبارات (الموقف الرابع)^(٢).

٤- الدور الدستوري للقاضي

من غير المجدي القول بأن القضاة يجب ألا يُحلوا تقديرهم محل تقدير الإدارة، وذلك لأن الرقابة القضائية تعني بمشروعية lawfulness- وليس بظروف أو موضوع merits – النشاط الإداري. وفي بريطانيا، يرتبط هذا المتطلب الخاص بالتقييد القضائي judicial restraint – ارتباطاً وثيقاً بنظرية Ultra vires، كما يجدر

(1) There is also an argument for the assignment of advisory functions to particular officials and recording of advice. A. W Bradley, 'Administrative Justice and the Binding Effect of Official Acts', op. Cit.,19.

(٢) وتكشف أحكام القضاء الإنجليزي الحديثة أن صانعي السياسات لا يغفلون، عادة، الإجراءات المؤقتة التي تستهدف حماية التوقعات المشروعة :

- R v. Ministry of Agriculture, Fisheries and Foods, ex p Hamble Fisheries [1995] 2 All England Law Reports, p. 714; R v Home Secretary, ex p Hargreaves [1997] 1 , Weekly Law Reports, p. 906.

تعبيراً عنه في القيود المفروضة على رقابة wednesbury التقليدية. ويعترض بعض المعلقين على التوقعات المشروعة الموضوعية خشية أن يقود هذا المبدأ المحاكم إلى أن تعني أكثر بموضوع اتخاذ القرار الإداري the merits of administrative decision-making، مما يشكل تجاوزاً لحدود الدور القضائي المشروع^(١). ويمكن الرد على الاعتراض السابق من ناحيتين:

من ناحية أولى، تكشف دراسة القانون الأوربي أن مبدأ التوقعات المشروعة لم يدفع المحاكم الأوربية إلى إحلال تقديرها محل تقدير الإدارة^(٢). ذلك، أنه من الممكن تقييد التدخل القضائي بالمواقف التي تنطوي على "عدم توازن مهم" significant imbalance بين التوقعات من جهة، واعتبارا السياسة المقابلة من جهة أخرى. وبالإضافة إلى ذلك، يظهر القانون الأوربي أنه حتى عندما تنتهي المحاكم إلى وجود عدم توازن imbalance – ومن ثم تقرر إلغاء القرار set aside – فإن هذه المحاكم لا تصدر قراراً يحل محل هذا الذي تم إلغاؤه. وفي هذه الحالة، فإن القرار الملغى يمكن أن يرجع إلى الإدارة التي يكون لها مكنة إعادة التوازن re-balance بين المصالح، وإن كانت خياراتها أو سلطاتها التقديرية تكون أكثر تقييداً هذه المرة^(٣). ولذلك، فبينما سيعكس تبني اختبار "عدم التوازن المهم"، في القانون الإنجليزي، تحولاً صغيراً نحو فحص أكثر تفصيلاً للموضوع merits، فإن هذا التحول سيكون، - حتى في ظل

-
- (1) See Cranston, above n. 17, 58; Allison, above n. 17, 175 ; Laws, above n. 320, 196 arguing more generally for a uniform principle of judicial review (Wednesbury unreasonableness) applied with varying intensity.
 (2) R. Singh and K. Steyn, 'Legitimate Expectations in 1996: Where Now', op. Cit., p. 19.
 (3) Cases 120/86 Mulder (I) v. Minister van Landbouw, [1988], ECR 2321 (review of initial decision); C-189/89 Spagl v. Hauptzollamt Rosenheim, [1990], ECR I-4539 (review of the 're balanced' decision).

النظرية الحالية لـ *ultravires* - مسوغًا تمامًا بالفائدة التي تحققها اعتبارات العدالة والأمن القانوني والثقة في الإدارة^(١).

ومن ناحية ثانية، فإن مبدأ *ultra vires* وإصداره على التقيد القضائي *judicial restraint* يقدم، بصعوبة، نظرية مقنعة للقانون العام الحديث^(٢). وبينما تعد الدراسة التفصيلية للأسس الدستورية متجاوزة لنطاق هذه الدراسة، فيمكن ملاحظة أن المساءلة السياسية *political accountability* للإدارة قد تم إضعافها من خلال تآكل المسؤولية الوزارية أمام البرلمان، وذلك عن طريق نقل السلطات إلى الاتحاد الأوروبي، وخصخصة المهام التي أضحت، في الوقت الحاضر، خارج الرقابة الوزارية^(٣). ومن الواضح أن هذه التطورات تستدعي البحث عن مصادر أخرى للمساءلة، بما في ذلك الرقابة القضائية للنشاط الإداري^(٤). ولقد استجابت المحاكم، بالفعل، لهذا التراجع في المسؤولية السياسية، وكذلك الضعف الذي اعترى نظرية *ultra vires*، وذلك من خلال الانخراط في رقابة مشددة للنشاط الإداري، لاسيما في القضايا التي تنطوي على انتهاكات لحقوق الإنسان^(٥). ومن الطبيعي، أن يتعزز هذا التطور بعد تبني قانون حقوق الإنسان لسنة ١٩٩٨. وتوجد حاجة قوية، أيضاً، لاستفادة قضايا التوقعات من تدقيق أو فحص قضائي أكثر قوة مقارنة باختبار *wednesbury* التقليدي.

- (1) G. Slynn, “‘But in England There is No...’, in *Festschrift für Wolfgang Zeidler* (Berlin, 1987), 397, 401
- (2) D. Oliver, ‘Is the Ultra Vires Rule the Basis of Judicial Review?’, (1987), *Public law*, p. 543; J. Laws, ‘Judicial Remedies and the Constitution’ (1994) *MLR* 213; Lord Woolf, above n. 5, 65–7;
- (3) I. Harden and N. Lewis, *The Noble Lie: The British Constitution and the Rule of Law* (London, 1986), chs. 4–5.
- (4) For similar views, see R. M. Dworkin, *Political Judges and the Rule of Law* (London, 1980), 291
- (5) Allan, above n. 311, 28 and cases cited in footnote 40.

٥- الاختصاص القضائي

من المعلوم أن القضاة الذين يباشرون الرقابة القضائية في بريطانيا يتم اختيارهم من نقابة المحامين the Bar، ولذلك فإن هؤلاء القضاة يعتبرون- نتيجة التدريب والخبرة- أكثر تألقاً مع المسائل القانونية للتفسير والسوابق مقارنة بالموازنة السياسية للاعتبارات المتعارضة للسياسة. ونتيجة لذلك، يوجد من الكتاب من يشكك في قدرة القضاة على تطبيق المبادئ الموضوعية للقانون، حيث تلعب الموازنة دوراً بالغ الأهمية^(١). على أن توظيف هؤلاء القضاة وتدريبهم يعد من المسائل البالغة الأهمية، ويوجد مجال لإدخال تحسينات عدة في هذا المجال^(٢). ومع ذلك، فإن هذه الاعتبارات لا تمثل اعتراضات مقنعة في وجهة تبني مبدأ "عدم التوازن المهم" للتوقعات المشروعة في القانون الإنجليزي، وذلك لما يلي:

- ومن ناحية أولى، إن الوعي القضائي بالممارسة الإدارية والسياسية ربما يكون أكبر من ذلك المتوافر لدى نفاذ الرقابة القضائية^(٣). وقد أسهم تأسيس قائمة مكتب التاج Crown office في عام ١٩٨١ إسهاماً كبيراً في هذا الخصوص. كما أن القضاة قد اكتسبوا خبرة ثمينة في عملهم كرؤساء للتحقيقات الإدارية في المسائل المتعلقة بالإدارة^(٤).

(1) R v. Home Secretary, ex p Brind [1991] 1 AC, pp. 696, 767; J. D. B Mitchell, 'The Causes and Effects of the Absence of a System of Public Law in the United Kingdom', (1965), Public law, p. , pp. 95, 118.

(2) D. Pannick, 'The Law Lords and the Needs of Contemporary Society' (1982) Political Quarterly 318, 328 and the proposals by Lord Woolf, Protection of the Public—A New Challenge (London, 1990), pp. 18–19, 81, 115–20.

(3) C. Harlow, 'Droit Privé—English Style', (1997), Oxford Journal of Legal Studies, pp. 517, 520. G. Richardson and M. Sunkin, 'Judicial Review: Questions of Impact', op. cit.

(4) See Woolf, above n. 40, 586.

- **ومن ناحية ثانية**، على الرغم من أن القضاة ليسوا متمرسين على الإدارة العملية- كما هو الحال في فرنسا- فإنهم يتمتعون بخبرة وقدرة كافيين لإجراء موازنة بين المصالح المتعارضة. ويرجع ذلك، إلى أن الموازنة تعد جزءاً لا يتجزأ من الرقابة القضائية ذاتها^(١). كما أنه في القضايا التي تندرج في نطاق القانون الأوربي، يجب على القضاة أن يطبقوا مبادئ القانون الأوربي للتوقعات المشروعة الموضوعية والتناسب. وهذا يتطلب من القضاة إجراء موازنة، وليس ثمة دليل على أن ذلك يسبب أي صعوبة حقيقية^(٢). وتبدو الموازنة- بين الاعتبارات المتعارضة- واضحة، أيضاً، في القضايا المتعلقة بحقوق الإنسان. ومن المرجح تزايد عدد هذه القضايا، لاسيما مع دخول قانون حقوق الإنسان حيز النفاذ. بل أكثر من ذلك، فإن القاضي عندما ينظر فيما إذا كان سيمنح أو يمنح إنصافاً تقديرياً *a discretionary remedy* - يسعى للحصول عليه في إحدى قضايا الرقابة القضائية- فإنه يجب عليه "أن يقيم توازناً بين المصالح العامة المتعارضة التي تثور في هذا الخصوص"^(٣).

- **ومن ناحية ثالثة**، فمن المسلم به أن المحاكم الإنجليزية تنوع درجة شدة الرقابة القضائية- التي تباشرها في ظل حيفة *wednesbury* - في ضوء موضوع القضية المطروحة عليها^(٤). من ذلك، على سبيل المثال، أن المحاكم ستبدي درجة أعلى من الإذعان في مواجهة نشاط الإدارة، إذا كان هذا النشاط ينطوي على مسائل فنية

(1) See Cane, above n. 15, 228; Craig 647.

(2) e.g. R v Secretary of State for Health, ex p Eastside Cheese Co, (1999), 11, Admin LR, p. 254; R v. Chief Constable of Sussex, ex p International Trader's Ferry, [1998], 3, Weekly Law Reports, p. 1260.

(3) R v. Governors of Bacon's School, ex p ILEA, [1990], Crown Office Digest, p. 414; A. P. Le Sueur, 'Justifying Judicial Caution: Jurisdiction, Justiciability and Policy', in B. Hadfield (ed.), Judicial Review: A Thematic Approach (Dublin, 1995), 228, 232

(4) See Laws, above n. 320.

دقيقة highly technical matters في سياق الأنشطة التي يقوم بها المديرون الخبراء^(١). وذلك مقارنة بما لو انطوى النشاط على مساس بحقوق الإنسان بالإضافة إلى التوقعات المشروعة^(٢). وبهذه الطريقة، تنعكس الخبرة النسبية للمديرين المتخصصين والخبرة العامة للقضاة في درجة التدقيق أو التمهيص القضائي judicial scrutiny. والاختبار أو المعيار المقترح- "عدم التوازن المهم" يتمتع بمرونة كافية لتمكين المحاكم من الاستمرار في هذا التنويع لدرجة التدقيق أو التمهيص القضائي.

٦- التمرکز حول السياسة والإجراءات الواجهية

يوجد نوع ما من التوتر بين القيود الإثباتية والإجرائية procedural and evidentiary constraints المفروضة على الفصل القضائي في المنازعات من ناحية، والطبيعة المتمركزة حول "السياسة" polycentric nature لمبدأ التوقعات المشروعة الموضوعية^(٣). ذلك، أن الرقابة القضائية البريطانية تأخذ شكل المنازعات الواجهية adversial disputes بين طرفين. وفي هذا السياق، تقوم المحاكم بالفصل

-
- (1) R v. Secretary of State for the Environment, ex p Hammersmith and Fulham LBC [1991] 1 AC 521; R v Cambridge Health Authority, ex p B, [1995], 2 All England Law Reports, pp. 129, 135-6; M. Hopper, 'Financial Services Regulation and Judicial Review', in J. Black, P. Muchlinski and P. Walker (eds.), Commercial Regulation and Judicial Review, (Oxford, 1998), pp. 84-5
- (2) R v. Devon Health Authority, ex p Coughlan, [1999], Lloyd's LR Medical, p. 306.
- (3) L. L. Fuller, 'The Forms and Limits of Adjudication', (1978), Harvard LR 353; A. Chayes, 'The Role of the Judge in Public Law Litigation' (1976) Harvard LR 1281; J. W. F. Allison, 'Fuller's Analysis of Polycentric Disputes and the Limits of Adjudication', (1994), The Cambridge Law Journal, p. 367.

في القضية المطروحة عليها- استناداً إلى الدليل المكتوب الأقوى- المقدم من جانب الأطراف^(١).

وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة العليا الإنجليزية *the English high court* ليس بمقدورها- وذلك خلافاً لمجلس الدولة الفرنسي ومحاكم الاتحاد الأوروبي- فحص الوقائع، أو استدعاء الشهود والخبراء *expert witnesses*^(٢). أو استشارة الغير^(٣). بناء على مبادرة منها *of its own motion*^(٤). كما أنها لا تستفيد من خلال تحقيقه *investigative* ولا مشورة مستقلة مقدمة من جانب "مفوض الحكومة" أو "محامي عام" *advocate general*. ومع ذلك، فإن تأييد توقع المدعي- باعتباره مشروعاً- يمكن أن تكون له آثار أو انعكاسات تتجاوز طرفي النزاع. ولما كان طرفا النزاع لا يمكن أن يُوثق فيهما أو يُعول عليهما، دائماً، لتزويد المحكمة بكل المعلومات

- (1) See Order 53 r 8 cf Order 38 r 2(3) and *O'Reilly v Mackman*, [1983], 2 AC., p. 237; *R v. Medicines Control Agency, ex p Pharma Nord Ltd*, [1997], Crown Office Digest, p. 439; *R v. Radio Authority, ex p Wildman*, [1999], Crown Office Digest, p. 255. Nor can the court, independently of the parties, order oral evidence or cross-examination if it considers the written evidence insufficient; *R v. CEC, ex p. Lunn Poly*, 2/4-98.
- (2) See Art R158-171 Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, Art 45(2) Rules of Procedure of the ECJ; and J. S. Bell, 'Reflections on the Procedure of the Conseil d'Etat', in G. Hand and J. McBride (eds.), *Droit sans frontieres: Essays in Honour of L. Neville Brown* (Birmingham, 1991), pp. 211, 212-16
- (3) T. Koopmans, 'Judicial Activism and Procedural Law', (1993), *European Review of Private Law*, 67, pp. 80-1.
- (4) Lord Woolf, 'Public Law-Private Law: Why the Divide?', (1986), *Public law*, pp. 220, 225. Consequently, the courts are generally unwilling to order discovery of documents (Order 53 r 8); *R v. Chief Constable of the Warwickshire Constabulary, ex p Fitzpatrick*, [1998], 1 All England Law Reports, p.65 confirming *R v. Secretary of State for the Environment, ex p Islington LBC*, [1992], Crown Office Digest, p. 67.

الضرورية لتقييم هذه الآثار أو الانعكاسات الأوسع، فإن المحكمة يمكن أن تواجه صعوبة في موازنة التوقعات في مواجهة الاعتبارات الأخرى- التي لا يوجد من يمثلها في الدعوى- بطريقة مستنيرة. من ذلك، على سبيل المثال، أنه يمكن ألا تُزود المحكمة أو يقدم لها المعلومات ذات الصلة بمصالح الجيران في قضية بين سلطة التخطيط وأحد الملاك الذي يعول على تأكيد من هذه السلطة بأن التطوير يمكن أن يُشرع فيه دون الحصول على ترخيص تخطيط^(١).

ورغم وجاهة وأهمية الحجة المستمدة من محور مبدأ التوقعات المشروعة الموضوعية حول اعتبارات السياسة، فإنها يجب ألا تحول دون تبني مبدأ متميز للتوقعات المشروعة الموضوعية. ويرجع ذلك إلى سببين:

فمن ناحية أولى، يكون لمعظم الأحكام آثار أو انعكاسات على القضايا التالية، وعلى الغير، وذلك، ببساطة، لما تمثله هذه الأحكام من سوابق *precedential value*^(٢). والحقيقة، أن هذه الحجة المستمدة من التمركز حول اعتبارات السياسة إذا ما أخذت إلى منتهائها، فإن المحاكم يجب ألا تنخرط- إذا كان لها أن ننخرط على الإطلاق- في الرقابة القضائية إلا نادراً. بين أن هذا لا يعد- بالتأكيد- نتيجة مرغوباً فيها. بين أن التمركز حول السياسة *polycentrism* يعد (في حدة الأقصى *at most*) حجة قوية في مواجهة الرقابة القضائية، لاسيما في القضايا المعقدة التي تتطلب موازنة العديد من الحجج أو الاعتبارات السياسية المختلفة في مواجهة توقعات أحد الأشخاص^(٣). وهذه الصعوبات القضائية التي تظهر في مثل هذه القضايا يمكن أن تنعكس- إلى حد ما- في درجة تشدد الرقابة- *the intensity of review*. ومن ثم،

(1) *Western Fish Products v. Penwith DC.*, [1981], 2 All England Law Reports, pp. 204, 221.

(2) M. Cappelletti, *The Judicial Process in Comparative Perspective*. (Oxford, 1989), p. 25

(3) J. W. F. Allison, 'Fuller's Analysis of Polycentric Disputes and the Limits of Adjudication', op. Cit., pp. 194-7.

يمكن أن تظهر المحاكم- كما تقدم القول- درجة أعلى من الإذعان في المنازعات التي تنطوي على مسائل فنية دقيقة أو، بصفة خاصة تكتنفها اعتبارات السياسة polycentric^(١).

ومن ناحية ثانية، يمكن القول إن مشكلة "المشكلات القضائية" – المشار إليها آنفاً- يجب أن تحل من خلال تبني إصلاحات إجرائية بدلاً من عرقلة تطور المبادئ العادلة للقانون الإداري الموضوعي^(٢). ومن المعلوم أن ثمة إصلاحات إجرائية مهمة قد تم تنبها بالفعل^(٣).

وتبدو المحاكم الإنجليزية ميلاً متزايداً نحو السماح للسفير للانضمام لقضايا الرقابة القضائية، وتقديم الأدلة^(٤)، ويستخدم المتقاضون، بصورة متزايدة، البيانات الإحصائية لتنوير المحكمة^(٥). وثمة إصلاحات عدة يلوح الأخذ بها في المستقبل القريب أو المتوسط. ومن المتوقع أن يؤدي قانون حرية المعلومات the freedom of information act إلى زيادة قدرة المتقاضين على النفاذ إلى الوثائق العامة. ولاشك

(1) A. P. Le Sueur, 'Legal Duties to Give Reasons', op. Cit., p. 103.

(2) G. Gerapetritis, *Proportionality in Administrative Law: Judicial Review in France, Greece, England and in the European Community*. (Athens, 1997), 265

(3) M. Loughlin, *Legality and Locality: the Role of Law in Central-Local Government Relations* (Oxford, 1996), pp. 403–7.

(4) Order 53 r 9(1) and Order 16 r 6(2)(b), e.g. *Leyland Cars v Vyas* [1979] 3 , Weekly Law Reports, p. 762; *R v Coventry Airport, ex p Phoenix Aviation*, [1995], 3, All England Law Reports, p. 47; *R v Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex p Pinochet*, [1999], 2 , Weekly Law Reports, p. 827; *R v Devon Health Authority, ex p Coughlan*, [1999], Lloyd's LR Medical, p. 306; C. Harlow and R. Rawlings, *Pressure Through Law*, (London, 1992), pp. 194–5

(5) See C. Harlow, above n. 366, 522.

أن هذا سيؤدي، بدوره، إلى زيادة المعلومات المتاحة في منازعات الرقابة القضائية^(١). وفوق ذلك، فإن القيود المفروضة على الكشف والتحري discovery تم تخفيفها في القضايا التي تنطوي على مخالفة للحقوق المصونة في ظل القانون الأوروبي^(٢)، كما أنه سيكون من الضروري تبني المحاكم بموقف تحرري مشابه للنهوض بمسئولياتها في ظل قانون حقوق الإنسان لسنة ١٩٩٨. ومن الواضح أن هذه المقاربة السخية للإجراءات، في القضايا ذات البعد الأوروبي، سيكون لها أثر spill-over impact على قضايا الرقابة القضائية الوطنية البحتة. وثمة إصلاحان مهمان يستحقان دراسة (دقيقة) يتمثلان في: إنشاء نظير بريطاني للمحامى العام الأوروبي EC Advocate General، ومفوض الحكومة Commissaire de Gouvernement الفرنسي^(٣). وإنشاء رقابة قضائية بمقدورها طلب الأدلة الفنية expert evidence واستشارة السلطات المتأثرة، وجماعات المصالح، والغير^(٤).

٧- التقسيم العام والخاص

ينبع الاعتراض السابع والأخير لمبدأ التوقعات المشروعة المقترح من النقد الموجه إلى التمييز بين القانون العام والقانون الخاص^(٥). وفي هذا الصدد، يحاج

- (1) For a discussion of the problems caused by inaccessibility of public information, see R. Rawlings, above n. 362, 105.
- (2) R v. Secretary of State for Transport, ex p. Factortame Ltd, [1999], 3 , Weekly Law Reports, p. 1062.
- (3) J. A. G. Griffith, 'Judicial Decision Making in Public Law', (1985), Public law, p. 564, 582.
- (4) R. Baldwin and C. McCrudden, Regulation and Public Law, (London, 1987), p. 67.
- (5) (RSC Order 53, Supreme Court Act 1981) and the case of O'Reilly v Mackman, [1983], 2 AC., p. 237; W. H. R. Wade, 'Public Law, Private Law and Judicial Review', (1983), Law Quarterly Review, p. 166; P. Cane, 'Public Law and Private Law: A Study of the Analysis and Use of

الأستاذ John Allison بأن النظرية البريطانية القانونية والسياسية تفتقد مفهومًا واضحًا "للدولة" "the state". ولذلك، فإن المبادئ المتميزة للقانون العام لن تعمل، بصورة صحيحة، في القانون الإنجليزي^(١).

ويبدو هذا التحليل شائعًا، ولكنه غير مقنع في هذا السياق^(٢)، وذلك لما يلي:

- فمن جهة أولى، إن حقيقة أن المدى الدقيق للقانون العام غير واضح، إلى حد ما- ومحل للخلاف- هذه الحقيقة لا تنهض سببًا قويًا لعدم تطبيق المبادئ الموضوعية العادلة للقانون على تلك الهيئات التي يمكن نسبتها إلى المجال العام the public sphere بغير صعوبة حقيقية^(٣). ذلك أن الحاجة للمحافظة على بقاء السلطات التنظيمية للدولة the regulatory powers تحت الرقابة in check لا يجوز نسيانها، أيًا كانت الصعوبات المفاهيمية التي تثور في هذا الخصوص. بل أثر من ذلك، يلاحظ أن وجود تقليد قوي للدولة a strong state traditions في النظرية القانونية الفرنسية لم يقدم حلولاً حادة وصارمة cut-and-dried عندما كان على المحاكم الفرنسية أن تحدد مدى القانون الإداري في أعقاب التوجه نحو الخصخصة بصورة متزايدة^(٤). ولذلك، يبدو من الصعب فهم لماذا يؤدي غياب تقليد الدولة، في بريطانيا، إلى إثارة مشكلة خاصة وكبيرة في وجه تطور قانون إداري متميز.

=
a Legal Concept', in J. Eekelaar and J. Bell (eds.), Oxford Essays in Jurisprudence (Oxford, 1987), 57.

(1) J. W. F. Allison, 'Fuller's Analysis of Polycentric Disputes and the Limits of Adjudication', op. cit.

(٢) ويلاحظ أن إنكار وجود قانون عام مستقل يعنى ضرورة إخضاع السلطات العامة للمبادئ العامة لفكرة : estoppel by representation

(3) G. Borrie, 'The Regulation of Public and Private Power', (1989), Public law, p. 552; P. P. Craig, 'Public Law and Private Power', in The Province of Administrative Law, (Oxford, 1997), p. 196.

(4) See Brown and Bell ch. 6.

- **ومن جهة ثانية**، إن مفهوم الدولة- الموجود في النظرية القانونية الإنجليزية ليس أقل وضوحاً أو تطوراً من ذلك الموجود في أغلب الدول الأخرى^(١). ذلك، أن القانون الإنجليزي يعرف- منذ العصور الوسطى- مفهوم التاج *the crown* الذي يساوي وظيفياً مفهوم الدولة، الموجود في النظرية القانونية الفرنسية، وكذلك تلك الموجودة في دول القارة الأوروبية^(٢). وبينما لم يكن ثمة تمييز بين المؤسسات العامة والخاصة *institutional-public distinction* يأخذ شكل محاكم إدارية منفصلة في بريطانيا، فقد كان هناك ثمة تمييز إجرائي *a procedural divide* موجود منذ قرون، وذلك لأن وسائل الإنصاف (الامتيازات) *the prerogative remedies* كانت تنطبق، فقط، على المحاكم الدنيا وغيرها من الهيئات العامة الأخرى^(٣). ومن ثم، فإن السلطات العامة (وبعض المنظمات القوية الأخرى، مثل الاتحادات التجارية)، كانت تخضع، أيضاً، لسنوات عدة، لمبادئ موضوعية مختلفة: بعضها أكثر سخاءً، وبعضها الآخر أكثر تقييداً، مقارنة بتلك المطبقة على الأفراد العاديين^(٤). وعلى أي حال، فمن الملاحظ أن المحاكم قد طورت بصورة متزايدة، في السنوات الأخيرة، مفهوماً "للدولة"- باعتباره مفهوماً متميزاً عن التاج- لدى تحديد الهيئات التي تخضع: لإجراء الرقابة القضائية^(٥)، التأثير المباشر

-
- (1) Allison 81–7 concedes that a reasonably clear public-private divide developed in the early 20th cent.
- (2) J. W. F. Allison, 'Fuller's Analysis of Polycentric Disputes and the Limits of Adjudication', op. Cit., p. 70.
- (3) J. S. Bell, 'English Law and French Law—Not So Different?', (1995), Current Legal Problems, 63, pp. 72, 77–8.
- (4) See Harlow, above n. 366, 521.
- (5) H. W. Arthurs, 'Without the Law': Administrative Justice and Legal Pluralism in Nineteenth Century England, (Toronto, 1985).
- (6) See Order 53 r 1 and Lord Woolf, 'Judicial Review: A Possible Programme for Reform', (1992), Public law, pp. , 221, 231–2.

الرأسي لتوجيهات الاتحاد الأوروبي^(١). مبادئ محددة للقانون العام خاصة بالمسئولية على أساس الإهمال negligence liability^(٢). ولاشك أن قانون حقوق الإنسان- الصادر عام ١٩٩٨- سيدعم هذا التطور المفاهيمي، وذلك لأن قواعد هذا القانون تنطبق، فقط، على السلطات العامة^(٣).

ويبين، من كل ما سبق، أنه توجد حجج قوية تدعم- بينما لا توجد اعتراضات مقنعة حقيقية- تبني مبدأ متمايز للتوقعات المشروعة الموضوعية في القانون الإنجليزي يخضع لاختبار أو معيار "عدم التوازن المهم" significant imbalance، حال التدخل القضائي أو الرقابة القضائية.

ويتعلق التحليل السابق- حتى الآن- بالتوقعات المؤسسة على إعلانات إدارية مشروعة administrative representations lawful (intra vires). ويبقى السؤال قائماً: هل يجب أن ينطبق مبدأ التوقعات المشروعة على الإعلانات غير المشروعة unlawful (ultra vires) representation؟ ومن المسلم به تطبيق المبدأ على هذه الإعلانات لما يلي:

القاعدة العامة- التي تنطبق في كل الأنظمة القانونية- المعروفة للكاتب هي أن الإدارة لا تلتزم بقراراتها acts وسلوكياتها conduct غير المشروعة. وهذه القاعدة القانونية- التي تستهدف حماية مشروعية النشاط الإداري تعد نقطة بدء متعمقة لدراسة الآثار القانونية للإعلانات غير المشروعة unlawful representations ومع ذلك، من الضروري دفع هذا التحليل بضع خطوات إلى الأمام. ذلك، أنه على الرغم من أن المشروعية في الإدارة دوماً، بغض الطرف عن اعتبارات العدالة الفردية والثقة في الإدارة. ومن ثم، يجب على الإدارة أن توازن- في ضوء الظروف الخاصة بكل حالة على حدة- توقعات الفرد وثقته في مواجهة المصلحة العامة المتمثلة في فرض احترام

(1) Case C-188/89 Foster v British Gas Plc [1990] ECR I-3313.

(2) See Ch. 5.

(3) S 6(1).

المشروعية. ومن ثم، يجب على المحاكم أن تتدخل عندما يكون هناك "عدم توازن مهم" بين المصالح ذات الصلة.

وهذه المقاربة- التي تتسم بالمرونة- تحظى بميزة كبيرة واحدة على الأقل. فالأخطاء الإدارية تعد إحدى حقائق الحياة. وتأييد أحد الإعلانات غير المشروعة- استناداً إلى مبدأ التوقعات المشروعة- يعني توزيع الخسارة- التي يعانيها أحد الأفراد نتيجة لمثل هذا الخطأ بنسب دقيقة على المجتمع بأسره. وسبق ذلك- على الأقل في بعض الفروض- نتيجة مرغوباً فيها بدرجة أكبر، لأنها أكثر عدالة، وذلك مقارنة بترك الخسارة واقعة بأكملها على الفرد.

ما هي- إذن- الاعتراضات التي تثور في وجه هذا المقترح؟ توجد ثمة اعتراضات عملية ومفاهيمية- تمت دراستها في (الفصل الثالث)- حيث احتج بأن التراجع عن أو سحب القرارات الرسمية- غير المشروعة **revocation unlawful formal decisions** يجب أن تخضع لمبدأ الموازنة الخاص بالتوقعات المعقولة. وقد سبق القول أن المحاكم تميل- بصفة عامة- إلى اتخاذ وجهة نظر مؤداها أن الإعلانات غير الرسمية **informal representations** يجب أن تعامل بطريقة مختلفة، أي أنها لا يمكن أن تولد مصالح محمية قانوناً. بيد أن هذه الوجهة من النظر لا تصمد أمام المناقشة.

ومن الصحيح أن النصيحة غير الرسمية **informal advice** لا تخضع، دائماً، لإجراءات رسمية بذات الطريقة التي تخضع لها القرارات الرسمية، ولذلك فإن الخطورة الناشئة عن منح النصيحة غير المشروعة بغير اهتمام أو عناية **inadvertently** تكون كبيرة. ومع ذلك، فإن هذا لا يعني أن الإعلانات غير المشروعة **unlawful representations** لا يجب، أبداً، تأييدها. ومن ثم، يجب على الإدارة الوفاء بإعلاناتها في تلك الفروض التي يحمل فيها الشخص المتأثر- بصورة معقولة- توقعاً بأن الإعلان الصادر عن الإدارة مشروع، وكذلك أيضاً عندما لا يترتب على تأييد التوقع ضرر مهم يلحق بالغير أو المصلحة العامة الأوسع مقارنة بمصلحة الفرد.

بين أن مثل هذه الفروض ستكون نادرة في الواقع العملي. وتفسير ذلك، أن التوقعات المتولدة بواسطة إعلانات غير مشروعة ستكون أقل احتمالاً في تأييدها مقارنة بتلك المتولدة نتيجة إعلانات مشروعة، وذلك لأن مبدأ المشروعية يعد جزءاً لا يتجزأ من الموازنة بين المصالح العامة والمصالح الخاصة. ولذلك، فإن الشخص الذي يسعى إلى إلزام الإدارة بإعلان غير مشروع، ينتظر منه إثبات أنه كان يحمل ثقة أضرت به على نحو معتبر *considerable detrimental reliance*، وذلك بالإضافة إلى توقع معقول بأن الإعلان كان مشروعاً. ويبين المثال التالي هذه النقطة. افترض أن شخصاً - يسعى إلى افتتاح صيدلية في إحدى القرى - قدمت إليه نصيحة خاطئة بشأن الموعد المحدد قانوناً للتقدم بطلب للحصول على الإعفاء الضريبي القابل للتطبيق في السنة الأولى من افتتاح الصيدلية. وكانت هذه المشورة مكتوبة، وواضحة، وغير موصوفة. كما تضمنت المشورة تأكيداً بعدم وجود صيدلية أخرى في الجوار. وتجدر الإشارة إلى أن رفض تقديم إعفاء ضريبي لهذه الصيدلية سيؤدي إلى تعريض استثمارات مالكها إلى الخطر. ومن الواضح أن تأييد التوقع المعقول لمالك الصيدلية بتلقي إعفاء ضريبي لن يؤدي، في مثل هذه الظروف، إلى عرقلة السلطة التقديرية للسلطة الضريبية، كما أنه لن يسبب، بصورة مباشرة، ضرراً يلحق بالغير. وبالفعل، كان من مصلحة الناس الذين يقطنون في هذه المنطقة افتتاح هذه الصيدلية، كما أن مالك الصيدلية كان سيحصل على فائدة أو مزية - الإعفاء الضريبي - لو أنه لم يعتمد على هذه المشورة الخاطئة. وفوق ذلك، فإن النتائج المالية لهذه المشورة الخطأ ستوزع على المجتمع الضريبي بأسره، بدلاً من تركها تقع بأكملها على الفرد الذي وضع ثقته في الإدارة.

والآن، قد يُعترض بأن منح تعويض عن الخسارة الناشئة عن الثقة في أو التعويل على الإعلانات (أو القرارات) الإدارية سيكون أفضل مقارنة بالحماية الموضوعية للتوقعات المشروعة^(١).

(1) See Wade 375-8.

الفصل الخامس

الحماية التعويضية للتوقعات المشروعة: إلغاء القرارات

تقدم القول أن الإدارة تملك سلطات لصيقة بها- أصيلة- inherent powers وقانونية واسعة للعدول عن وعودها غير الرسمية to depart from its own و informal representations وإلغاء قراراتها الرسمية to revoke formal decisions. بيد أن ممارسة هذه السلطات يمكن أن يؤدي، ليس فقط، إلى إحباط التوقعات المشروعة، ولكن أيضاً إلى أن يلحق الأفراد- الذين يثقون في أو يعولون على القرارات والوعود الإدارية- ضرر جسدي كبير، أو ضرر يلحق الملكية، أو خسارة مالية.

وسنتناول، في هذا الفصل والفصل الذي يليه، إلى أي حد يستطيع الأفراد الحصول على تعويض عن هذه الخسارة من خلال مبادئ المسؤولية الإدارية عن الأضرار administrative damages liability، نظم التعويض المنصوص عليها في القوانين statutory compensation schemes، والمدفوعات التي تُقدم على سبيل الهبة أو المنحة (غير الواجبة قانوناً) ex gratia payments. وبعبارة أخرى، كيف تقوم وسائل الإنصاف التعويضية compensatory remedies - في القوانين الإنجليزية^(١)، والفرنسية^(٢)، والأوربية^(٣) بإكمال المبادئ الموضوعية والإجرائية

(1) Sue Arrowsmith, Civil Liability and Public Authorities, (South Humberside), 1992.

(2) M. Deguerge, Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative, Paris, 1994.

(3) F. Fines, Étude de la responsabilité extracontractuelle de la Communauté Économique Européenne, (Paris, 1997).

السابق الإشارة إليها، ومن ثم تسهم في تلبية متطلبات العدالة والثقة في العلاقة بين المواطنين والإدارة؟

وتجدر الإشارة إلى أن نطاق الدراسة، في هذا الفصل، سيكون محددًا بصورة صارمة. فمن ناحية أولى، لن تُبذل أي محاولة لتحليل الخصوصيات التاريخية لمسئولية التاج *Crown liability* في القانون الإنجليزي. ومن ناحية ثانية، سيتم التركيز على مسئولية الهيئات الإدارية *administrative bodies*، وليس مسئولية الموظفين الأفراد. وأخيرًا، فلن تُتاح الفرصة، أيضًا، للقيام بدراسة تفصيلية للمسئولية، في القانون الوطني للدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، الناشئة عن انتهاك القانون الأوروبي^(١)، وأثر الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ECHR على القانون الوطني للدول الأعضاء^(٢)، والمسائل الإجرائية مثل الفصل بين جهتي القضاء بالقانون العام والقانون الخاص^(٣).

ومؤدى ما تقدم أنه بعد نظرة مقارنة مختصرة (المبحث الأول)، سنحاول، في هذا الفصل، معالجة التعويض عن الإلغاء القانوني أو المشروع *lawful*

- (1) R v. Secretary of State for Transport, ex p. Factortame Ltd., [1999], 3, Weekly Law Reports, 1062; CE 30/10-96 SA Cabinet Revert Rec., p. 397 and discussion by C. Harlow, 'Francovich and the Problem of the Disobedient State' (1996) ELJ 199; J. Convery, 'State liability in the United Kingdom after Brasserie du Pêcheur', (1997), CMLRev, p. 603; C. Lewis, 'Damages and the Right to an Effective Remedy for Breach of European Community Law', in C. Forsyth and I. Hare (eds.), The Golden Metwand and the Crooked Cord, Essays in Honour of Sir William Wade (Oxford, 1998), p. 319
- (2) J. Wright, 'Local Authorities, the Duty of Care and the European Convention on Human Rights', (1998), Oxford Journal of Legal Studies, p. 1; Lord Hoffmann, 'Human Rights and the House of Lords', (1999), MLR, p.159.
- (3) For treatment of this topic in French law, see Brown and Bell ch. 6.

revocation للقرارات القانونية أو المشروعة lawful decisions (المبحث الثاني)، ثم نحاول معالجة الإلغاء غير القانوني للقرارات القانونية unlawful revocation of lawful decisions ، والإلغاء القانوني للقرارات غير القانونية lawful revocation of unlawful decisions (المبحث الثالث).

وهكذا، ستأتي خطة هذا الفصل على النحو التالي:

المبحث الأول: المسؤولية الإدارية في القوانين الإنجليزية والفرنسية والأوروبية: نظرة مقارنة

المبحث الثاني: التعويض عن الضرر الناشئ عن القرارات المشروعة.

المبحث الثالث: التعويض عن الضرر الناشئ عن القرارات غير المشروعة

المبحث الرابع: حماية التوقعات المشروعة عن طريق التعويض في قضاء مجلس الدولة المصري

المبحث الأول

المسئولية الإدارية في القوانين الإنجليزية والفرنسية والأوربية

يمكن القول، إن النظرة المدققة إلى المسئولية الإدارية، في القوانين الإنجليزية والفرنسية وكذلك القانون الأوربي، تكشف عن عدد من الاختلافات، ليس فقط المؤسسية والموضوعية، ولكن، أيضاً، اختلافات تتعلق بالمفاهيم. على أن الدراسة المتعمقة تكشف عن أن هذه الفروق أقل أهمية مما قد يبدو لأول وهلة^(١).

فمن الناحية المؤسسية، بينما أدى التاريخ الفرنسي- القانوني والثوري- إلى تطوير نظام مستقل للمحاكم الإدارية^(٢)، فإن المسئولية الإدارية كانت، دائماً، خاضعة لاختصاص المحاكم العادية في القوانين الإنجليزي الأوربي. وتبدو هذه الاختلافات المؤسسية مهمة، بصورة أساسية، وذلك لأن القانون العام الفرنسي يخضع لإجراءات مختلفة، ويوظف أنواعاً مختلفة من القضاة مقارنة بالمحاكم الإنجليزية العادية^(٣).

(1) D. Lévy, La responsabilité de la puissance publique et de ses agents en Angleterre (Paris, 1957); J. S. Bell, 'The Law of England and Wales', in J. S. Bell and A. W Bradley (eds.), *Governmental Liability: A Comparative Study*, UKCLS Vol 13, (London, 1991), 17; Council of Europe: *La responsabilité de l'État et des collectivités publiques régionales et locales pour les dommages causés par leurs agents et leurs services administratifs*, Actes du 9. colloque de droit européen, Université Complutense, Madrid 2-4 October 1979, (Strasbourg, 1980).

(٢) تجدر الإشارة إلى أن المراجعة الدستورية، التي تمت في سنة ١٨٧٠، قد ألغت الحصانة الممنوحة للموظفين الرسميين بموجب المادة (٧٥) من دستور سنة ١٨٠٠، كما أن القانون، الصادر في ١٨٧٢-٥-٢٤ قد أعطى لقرارات مجلس الدولة في الدعاوى المقامة في مواجهة الإدارة قوة الأحكام القضائية.

(3) L. Neville Brown and John S Bell, *French Administrative Law*, op. Cit., pp. 59-121.

ومع ذلك، يلاحظ أن أهمية الفروق السابقة قد تراجعت في السنوات الأخيرة لما يلي:

- فمن ناحية، طورت المحاكم الإنجليزية، في الواقع، قسماً إدارياً خاصاً *the crown office list* يتعامل مع قضايا الرقابة القضائية *judicial review* وقضايا المسؤولية عن الأضرار *damages suits* المرتبطة بهذه الإجراءات^(١).

- ومن ناحية ثانية، فإن بعض قضايا التعويض، التي تعد ذات طبيعة إدارية، تدخل في الاختصاص القضائي للمحاكم المدنية في فرنسا، ولاسيما الدعاوي التي تُرفع في مواجهة القضاة وغيرهم من الأشخاص الذين يباشرون مهام قضائية أو يباشرون أعمالهم بوصفهم قضاة *acting in judicial capacity*. ومن أمثلة هؤلاء الأشخاص مدرسو المدارس، والموظفون في القطاع العام، والموظفون في هيئات التأمين الاجتماعي، ورجال الشرطة حال مباشرتهم لمهامهم بالتحقيق في الجرائم، أي حال مباشرتهم لوظائف الضبط القضائي^(٢).

وعلى المستوى المفاهيمي، يختلف القانون الإنجليزي عن القانونين الفرنسي، والأوروبي. ذلك، أن القانون العرفي غير المكتوب *common law* كان يهتم، تقليدياً، بالتدخل في أو الاعتداء على الحقوق أو المصالح. وكان كل من هذه التدخلات أو الاعتداءات يتصل بخطأ مستقل *a separate tort*، مثل خطأ انتهاك حرمة الشخص *the tort of trespass* الذي يحمي الشخص، وخطأ التشويه *the tort of defamation* الذي يحمي السمعة. وكان يجب أن تُصنف الدعاوي، في مواجهة

(١) ومع ذلك، يلاحظ أن أغلب دعاوي التعويض ما زالت تُنظر خارج قسم "قائمة الملك"، حيث تبدأ في شكل دعوى ترفع أمام المحكمة العليا العادية بعد الفصل في المسألة المتعلقة بالقانون العام:

- RSC Order 53, r 7(1), C. Harlow and R. Rawlings, *Law and Administration*, 2nd edn. (London, 1997), p. 619.

(2) L. Neville Brown and John S Bell, *French Administrative Law, op. Cit.*, pp. 136-48.

السلطات العامة، دائماً، على خلفية أحد الأخطاء القائمة. أما القانون الفرنسي، فكان أكثر اهتماماً بما يشكل مسكاً خاطئاً، تاركاً مكاناً أقل أهمية للمصالح المحمية في قانون *the law of delict*^(١). وتبعاً لذلك، طور القانون الفرنسي مبدأ شاملاً للمسئولية على أساس الخطأ *liability for fault* ، يكمله مبدأ أكثر تقييداً للمسئولية دون خطأ *no-fault liability* . وتجدر الإشارة إلى أن القانون الأوربي أكثر ميلاً للنموذج الفرنسي منه للنموذج الإنجليزي. ومن المسلم به، أن الاختلاف الناشئ بين الأخطاء المستقلة من ناحية (*separate torts*)، والمبادئ العامة للمسئولية *general principles of liability* من ناحية أخرى، مازالت مهمة في الوقت الحاضر. ويمكن القول، إن المسئولية التقصيرية الناشئة عن الإهمال (الإنجليزية) *tort of negligence* قد استمرت في التمدد خلال القرن العشرين، وكان من شأن ذلك إخفاء التوجه التقليدي للقانون العرفي غير المكتوب، وذلك لأن المسئولية التقصيرية الناشئة عن الإهمال *the tort of negligence* كانت تهتم، بصورة واضحة، بالسلوك الخاطئ *faulty conduct* . ومع ذلك، فإن مدى الإهمال *negligence* ، في القانون العام، قد تم تقييده، بصورة كبيرة، في السنوات الأخيرة. كما أن قضايا الإهمال *negligence cases* يتم الفصل فيها، بصفة عامة، بطريقة تكميلية *an incremental way* ، تأخذ في الاعتبار السوابق أكثر من استنادها على مفهوم شامل للخطأ^(٢).

ويُشار، في هذا الصدد، إلى إحدى الأفكار الجوهرية، في القانون الإنجليزي، والتي طورها الفقيه الإنجليزي Dicey، وهي أن السلطات العامة تخضع، ويجب أن يكون الأمر كذلك، لقانون المسئولية التقصيرية العادي *ordinary tort law*^(٣).

(1) C. Harlow, *Compensation and Government Torts*, op. cit., p. 40.

(2) *Murphy v. Brentwood DC* [1991] AC 398; *X v. Bedfordshire CC*, [1995], 2 AC 633, 751; *Barrett v. Enfield CC*, [1999], 3 All England Law Reports, pp.193, 208.

(3) A. W. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10th edn. (London, 1959), pp. 193–4, 202.

وعلى النقيض من ذلك، تخضع المسؤولية الإدارية الفرنسية، طبقاً للحكم الصادر في القضية الشهيرة Blanco (١٨٧٣)^(١) لطائفة مستقلة، من القواعد القانونية، عن القانون الخاص للخطأ the private law of delict^(٢).

وقد أبرز الأستاذ Dicey هذا الاختلاف، وأكد على أفضلية النموذج الإنجليزي^(٣). ومن المسلم به الآن- على نطاق واسع- أن الأستاذ Dicey قد بالغ في تقدير هذا الاختلاف^(٤). ويرجع ذلك، بصفة خاصة، إلى أن التاج الإنجليزي كان محصناً من دعاوي المسؤولية حتى سنة ١٩٤٧^(٥). كما أكدت التطورات اللاحقة أن الاختلاف بين كلا النموذجين ليس كبيراً. ذلك، أن مبادئ المسؤولية، العامة والخاصة الفرنسية، قد تداخلت تدريجياً طوال القرن العشرين^(٦). أما الاختلافات الباقية، فيمكن ردها،

(1) Commentaire de « l'arrêt Blanco » (TC, 1873). Selon le doyen Léon Duguit, l'arrêt Blanco rendu par le Tribunal des Conflits en 1873 fait figure de véritable « pierre angulaire du Droit administratif ». En d'autres termes, pour ce dernier, il constituerait en quelque sorte « l'acte fondateur » du Droit administratif moderne. Voir a : <https://www.ladissertation.com/Divers/Divers/Commentaire-De-L%27arr%C3%AAt-BLANCO-Tribunal-Des-Conflits-1873-46864.html>

(2) TC 28/2-1873 Blanco Rec., p. 707 confirming CE 6/12-1855 Rothschild Rec., p. 705.

(3) A. W. Dicey, Introduction to the Study of the Law of the Constitution, op. Cit., pp. 387-90.

(4) W. Arthurs, Rethinking Administrative Law: A Slightly Dicey Business, 1979, Osgoode LJ 1, "Without the Law": Administrative Justice and Legal Pluralism in Nineteenth Century England, Toronto, 1985.

(٥) وتجدر الإشارة إلى أن قانون الإجراءات الملكية الإنجليزي، الصادر عام ١٩٤٧، يعادل بين مسؤولية التاج الناشئة عن الخطأ ومسؤولية الشخص الخاص كامل السن والأهلية:

See Wade 820 ff -

(6) R. Chapus, Responsabilité publique et responsabilité privée, (Paris, 1957).

بالدرجة الأولى، إلى المهام اللصقية بالحكومة بصفة خاصة *specifically governmental tasks* التي ليس لها نظير في القانون الخاص، مثل النشاط التنظيمي (اللانحي) *regulatory action* واتخاذ القرارات التقديرية *discretionary decision-making* في مجال الترخيص *licensing* وخدمات الرفاه الاجتماعي التي تقدمها السلطات العامة للمواطنين. ومع ذلك، فإن هذه المهام الخاصة بالحكومة تخضع، أيضاً، لقواعد خاصة في القانون الإنجليزي. ولذلك، يبين أن كلا النظامين القانونيين يطوران قواعد مستقلة خاصة، بالأحرى، بالمهام الإدارية *administrative tasks* أكثر منها خاصة بالهيئات الإدارية *administrative*^(١). ومعنى ذلك، أن الاختلاف بين النموذجين الإنجليزي والفرنسي هو، إلى حد ما، اختلاف مفاهيمي *conceptual* أكثر منه جوهري *substantive*. وتفسير ذلك، أن الفرنسيين يرون خصوصية المسؤولية المتعلقة باتخاذ القرارات الإدارية باعتبارها عرضاً لاستقلال المسؤولية، بينما ينظر الإنجليزي إلى هذه الخصوصية باعتبارها محدودة، وتشكل خروجاً استثنائياً على القانون العادي للمسؤولية التقصيرية *the ordinary law of tort*.

ومن ثم، فإن المسؤولية الإدارية الإنجليزية تعد مسؤولية نيابية *vicarious corporate*^(٢). ومعنى ذلك، أن الهيئات العامة الإنجليزية تتعدّد مسؤوليتها من خلال الأفعال الخاطئة *tortuous acts* لموظفيها، بينما تعد الهيئات الفرنسية والأوربية مسؤولة بصورة مباشرة، باعتبارها كيانات قانونية، عن أخطاء النظام أو الأخطاء

(1) C. Harlow, *State Liability: Problem Without Solution*, (1995-6) *NJCL* 67, 73.

(2) A. W. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, op. Cit., 404-5; C. Harlow, *Fault Liability in French and English Law*, op. cit., 516; M. Paillet in *JC Fasc 818 no 3*.

المرفقية *fautes de services*. ومع ذلك، فإن هذا الاختلاف بين كلا النظامين ليس مطلقاً، ولا مهماً جداً في الواقع العملي^(١). ذلك، أن المسؤولية الفرنسية ليست مشتركة بصورة بحتة، لأن الموظف الفرنسي الذي يرتكب خطأ جسيماً جداً، أو يعمل بسوء نية، يمكن مقاضاته بصورة مباشرة في المحاكم المدنية عن خطئه الشخصي *faute personnelle*^(٢)، وإن كانت مثل هذه الدعاوى نادرة في الممارسة العملية.

كما أن المسؤولية الإنجليزية ليست نيابية بصورة بحتة، وذلك لأن السلطات العامة الإنجليزية يمكن أن تتعقد مسؤوليتها المباشرة عن انتهاكها سواء لواجباتها الملقة على عاتقها باعتبارها سلطات من خلال التشريع *statutory duties*، أم لواجباتها النابعة من القانون العرفي غير المكتوب مثل الواجبات العادلة للملاك^(٣).

وعلى مستوى المبادئ الموضوعية للمسؤولية، توجد ثمة اختلافات ظاهرة بين القانون الفرنسي من جهة، والقانونين الإنجليزي والأوروبي من جهة أخرى. وفي هذا الصدد، يمكن الإشارة إلى اثنين من ملامح المسؤولية عن اتخاذ القرارات غير المشروعة *liability for unlawful decision-making* لهما أهمية خاصة من وجهة النظر المقارنة.

- **فمن ناحية أولى**، يتعادل عدم المشروعية مع الخطأ في القانون الفرنسي (*faute = illégalité*). ومن ثم، فإن القرار الذي يكون غير مشروع *unlawful* -

(١) وتجدر الإشارة إلى أن السلطة الإدارية الإنجليزية لا تعد، من الناحية النظرية، مسؤولة إذا كان القانون يمنح الموظف سلطة لاتخاذ القرارات أو للقيام بأنشطة ليس للإدارة رقابة عليها، وهو ما يُطلق عليه قاعدة "السلطة الإدارية المستقلة". ومع ذلك، يلاحظ أن الإدارة - والجهات الضامنة لها- لا تثير هذا الدفع في الممارسة العملية، نظراً للنتائج غير العادلة التي يمكن أن تترتب على ذلك، سواء بالنسبة للموظفين أو بالنسبة للمدعين على حد سواء:

- Sue Arrowsmith, *Civil Liability and Public Authorities*, op. cit., p. 139

(2) TC 30/7-1873 Pelletier D 1874 III 3.

(3) C. Harlow, *State Liability: Problem Without Solution*, op. cit., p. 71.

بمعنى إمكان إغائه من خلال إجراءات الرقابة القضائية- يشكل، دائماً خطأ مرفقياً *faute de service* قادراً على عقد مسؤولية الإدارة، ومن ثم التزامها بالتعويض^(١). وعلى النقيض من ذلك، ليس بمقدور كل القرارات غير المشروعة (*unlawful ultra vires*) إفساح المجال لانعقاد المسؤولية في القانون الإنجليزي. ومن ثم، يجب، دائماً، إسناد القضية إلى خطأ/تقصير *tort* معترف به، وبالنسبة لأكثر الأخطاء شيوعاً (الإهمال)، تنعقد المسؤولية، فقط، إذا كان القرار مشوباً بأحد أشكال عدم المشروعية الموضوعية، وبصفة خاصة الجسيمة *serious*، وذلك مقارنة بمجرد عدم المشروعية الإجرائية^(٢). أما في القانون الأوربي، فإن العلاقة بين المسؤولية عن الخطأ *fault liability* وعدم المشروعية *unlawfulness* ليست واضحة تماماً، وإن كانت توجد بعض المؤشرات على أن القضاء الأوربي سيعادل عدم المشروعية بالخطأ، كما هو الحال في القانون الفرنسي^(٣).

- **ومن ناحية ثانية**، بينما تُعني المحاكم الإنجليزية بتحديد ما إذا كانت الإدارة تلتزم بواجب العناية *a duty of care* تجاه أفراد معينين، أكثر من اهتمامها بمعيار العناية *the applicable standard of care*، فإن المحاكم الفرنسية والأوربية تفترض أن الإدارة تحمل واجباً عاماً بمباشرة دورها في الإدارة بكفاءة واقتدار *a general duty to administer competently*. والسؤال، هنا، ما الذي يتطلبه هذا المعيار في الظروف المختلفة. وتقدم الملاحظات السابقة طرقاً مختلفة مفاهيمياً لتحديد مدى المسؤولية الإدارية. وستتم الإشارة، لاحقاً، إلى ما إذا كان يمكن للقانون

(1) CE 26/1-73 Driancourt, Rec., p. 78.

(2) X v. Bedfordshire CC, [1995], 2 AC 633; Barrett v. Enfield CC, [1999], 3, All England Law Reports, p.193.

(3) Cases C-55/90 Cato v. Commission, [1992], ECR I-2533 para 18.

الإنجليزي- وإلى أي حد- أن يستلهم بعض الدروس من المقاربة الأوروبية لهذه المسألة^(١).

- ومن زاوية أخرى، تبدو مبادئ المسؤولية الإدارية عن القرارات الإدارية المشروعة (المسؤولية دون خطأ) مختلفة، بصورة واضحة، في القانونين الفرنسي والإنجليزي. ذلك، أن المحاكم الفرنسية قد طورت اثنين من المبادئ العامة، المرتبطة بصورة وثيقة، للمسؤولية على أساس المخاطر *théorie de risque*^(٢)، والإخلال بالمساواة أمام الأعباء العام *égalité devant les charges publiques*^(٣). أما المبدأ الأول، فيشير إلى أنه إذا كان ثمة خطر، ناشئ عن نشاط خطير تقوم به الإدارة في سبيل المصلحة العامة، سبب ضرراً غير عادي لأفراد معينين، فإن المجتمع يجب أن يتحمل الخسارة من خلال إلزام الإدارة بالتعويض. أما المبدأ الثاني، فيشير، بصورة أكثر عمومية، إلى أن أي قرار أو نشاط يُتخذ في سبيل المصلحة العامة، ويسبب ضرراً غير عادي وخطير لطائفة محددة من الأشخاص، يجب أن يُتبع بتعويض^(٤).

ويمكن توضيح تطبيق هذه المبادئ من خلال القضية الرائدة *Couitéas* (١٩٢٣). وتتخلص وقائع هذه القضية في أن أرض السيد *Couitéas* في أحد الأقاليم الفرنسية - تونس المحتلة- قد تم احتلالها من جانب رجال القبائل. وقد حصل السيد *Couitéas* على أمر، من إحدى المحاكم الفرنسية، بإخلاء الأرض من رجال القبائل. بيد أن السلطات رفضت تنفيذ هذا الحكم استناداً إلى أن ذلك قد يؤدي إلى نشوب حرب

(1) See section 5

(2) CE 30/11-23 *Couitéas* Rec., p. 789.

(3) CE 30/11-23 *Couitéas* Rec., p. 789.

(٤) تجدر الإشارة إلى أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة معبر عنه، بصورة عامة، في المادة (١٣) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عام ١٧٨٩، ولكنه ليس مؤكداً ما إذا كان مبدأ المسؤولية الحديث يمكن اشتقاقه من ذات المادة :

- J. S. Bell, *French Constitutional Law*, (Oxford, 1992), pp. 66, 214-15.

أهلية. وفي هذا الموقف الخاص، قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن السيد Couitéas قد تعرض لخسارة خاصة وخطيرة، في سبيل المصلحة العامة، يجب أن يُعوض عنها. وتجدر الإشارة إلى أن مبدأ عدم تطلب الخطأ، المكرس في القضية السابقة، قد تم تطبيقه في مواقف مشابهة عديدة، منها على سبيل المثال، رفض الشرطة إخلاء المستأجرين أو رفض إزالة العوائق المرورية التي يضعها القائمون بالإضراب^(١).

وتجدر الإشارة إلى أن مبادئ المسؤولية دون خطأ ليس لها نظير في القانون الإنجليزي^(٢). ويمكن تفسير ذلك من ناحيتين:

فمن ناحية أولى، يمكن القول إن الاختلاف بين القانونين الإنجليزي والفرنسي يعكس اختلافات في الأيدلوجية السياسية^(٣). ذلك، أن مقارنة القانون الإنجليزي للمسئولية التقصيرية *tort liability* يمكن وصفها، بصفة عامة، بأنها نفعية *utilitarian*. ومن ثم، فإن التضحية يُسمح بها في سبيل الخير أو النفع الأكبر- المصلحة العامة- أما الخسارة فتستقر حيث تقع. وفي المقابل، يتأثر القانون الفرنسي بأيدلوجية أكثر "جماعية" *Collectivist* - أو ربما يفضل بعض الكتاب استخدام تعبير "اشتراكية" *Socialist*، وتفترض هذه الأيدلوجية الفرنسية أن السعي إلى الخير أو النفع الأكبر *greater good* تتطلب تعويض هؤلاء الذين يتعرضون لضرر نتيجة هذا السعي. ويعبر الفرنسيون عن هذه الفكرة بالقول إن خطر "عبء" الضرر

(1) CE 3/7-59 Sablayrolles Rec., p. 425; CE 22/6-84 Société Sealink UK Rec 246; CE 22/6-84 Société Jokelson et Handsteam Rec., p. 247.

(٢) ويلاحظ أن موقف القانون الأوربي ما زال غير واضح إزاء هذه المسألة.

(3) G. Monti, *Osman v. UK-Transforming English Negligence Law into French Administrative Law?*, *International & Comparative Law Quarterly*, Volume 48, Issue 4, October 1999, p. 757.

الناشئ عن النشاط الإداري، يجب صبغه بالصبغة الاجتماعية "be socialized" من خلال كفالة التعويض^(١).

ومن ناحية ثانية، يعكس الاختلاف بين القانونين الإنجليزي والفرنسي، في هذا السياق، حقيقة أن الإنجليز والفرنسيين يتبنون وجهات نظر مختلفة بشأن الدور الصحيح للقانون في المجتمع^(٢). وتتمثل الاستجابة الفرنسية النموذجية- لإحدى مشكلات السياسة مثل التعويض عن الضرر الناشئ عن النشاط الإداري المشروع- في صياغة طائفة من القواعد القانونية. ولذلك، بدأت المحاكم في تطوير مبادئ المسؤولية- سواء على أساس المخاطر أم على أساس الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة- لإيجاد حل لهذه المشكلة. وفي بريطانيا، يُنظر إلى دور القواعد القانونية الرسمية، وبصفة خاصة قانون المسؤولية التقصيرية، باعتباره أقل طبيعية أو فائدة. ولذلك، غضت المحاكم الإنجليزية الطرف عن تطوير مبادئ المسؤولية القائمة على أساس المخاطر أو المساواة *risk or equality based liability*. وبدلاً عن ذلك، تُرك للسلطات الإدارية منح تعويض منصف طوعي *ex gratia*، أي تمنحه بمحض إرادتها، ويتحدد في كل حالة على حدة *as hoc basis*، وذلك للتخفيف من قسوة العيب.

وفي النهاية، من المهم ملاحظة أن القانونين الإنجليزي والفرنسي، وكذلك الأوربي يتفقان، بصورة كبيرة، على أن الهدف الأساسي للمسئولية الإدارية يتمثل في إنصاف من تعرضوا لمظالم *to redress wrongs* من خلال تعويض الأضرار الفعلية. أما ردع الهيئات الإدارية والأفراد فيُعد، في الحد الأقصى، هدفاً ثانوياً^(٣). ويبدو

- (1) C. Harlow and R. Rawlings, *Law and Administration*, 2nd edn., (London, 1997).
- (2) J. S. Bell, *English Law and French Law-Not So Different?*, (1995), *Current Legal Problems*, 63, 89-97.
- (3) I. England, *The Philosophy of Tort Law* (Aldershot, 1993), 7 ff; Lochak, 'Réflexion sur les fonctions sociales de la responsabilité administrative', in J. Chevallier (ed.), *Le droit administratif en mutation*, (Paris, 1993).

هذا واضحاً من حقيقة أن التعويض التحذيري *exemplary* - أو العقابي *punitive* - نادراً جداً ما يُفرض في مواجهة السلطات العامة^(١). كما أنه يُسمح للسلطات العامة بالتمتع بتأمين قانوني من المسؤولية *legal liability insurance* في بعض الأحيان. وفوق ذلك، بينما يمكن أن يؤدي الضرر المالي، الناشئ بطريقة تمثل مساساً بكبرياء أو كرامة الشخص، إلى تعويض كبير، فإن مبالغ التعويض المدفوعة *damages*، في هذه الحالة، تبقى تعويضية في طبيعتها أكثر منها ردية^(٢). ومع الأخذ في الاعتبار أوجه الشبه السابقة، يمكن القول إن الأنظمة القانونية تصل، رغم اختلافها في القواعد وفي الأخلاقيات السياسية، إلى نتائج متشابهة في الواقع العملي.

(1) *Cassell and Co v. Broome*, [1972], AC 1027).

(2) *Cassell v. Broome*, [1972], AC 1027, p. 1085.

المبحث الثاني

التعويض عن الضرر الناشئ عن القرارات المشروعة

تقدم القول، في الفصل الثالث، أن الإدارة بمقدورها، في الغالب، تعديل أو سحب *revoke* قراراتها المشروعة لمصلحة الأشخاص المستفيدين من هذه القرارات. ومن ثم، فإن الإدارة تتمتع، في القانونين الإنجليزي والفرنسي، بسلطات أصيلة *inherent powers* لتعديل أو سحب *revoke* بعض القرارات التقديرية. كما أن العديد من التشريعات تمنح الإدارة، أيضاً، قدرًا كبيرًا من المرونة لتعديل أو سحب قراراتها *revoke*. ومن المعلوم أن الفرد الذي يثق ماليًا في أو يعول على أحد القرارات يمكن أن يلحقه ضرر عندما تمارس الإدارة هذه السلطات في (التعديل أو السحب *revocation powers*)، لاسيما إذا لم يتم إخطار هذا الفرد مسبقًا بالتعديل أو السحب) بصورة ملائمة. ومن ثم، سنتناول، فيما يلي إلى أي حد تغطي مبادئ المسؤولية عن الأضرار *damages liability*، التعويض القانوني *statutory compensation*، المدفوعات الطوعية *ex gratia payments* مثل هذه الخسارة الناشئة عن (التعديل أو السحب المشروع *lawful revocation*) للقرارات المشروعة^(١).

(١) ويلاحظ أن ثمة مشكلة مختلفة تنشأ عندما يتم سحب القرار المشروع على نحو يخالف مبادئ نهائية القرارات الإدارية أو عدم قابليتها للسحب.

المطلب الأول

التعويض عن الضرر الناشئ عن القرارات المشروعة

في القانون الإنجليزي

ووفقاً لنظرية الفقيه Dicey بشأن مبدأ أو نظرية حكم Rule of law - وهي نظرية ذات تأثير كبير- فإن الإدارة تكون ملتزمة بالتعويض، ويجب أن تكون كذلك، عندما تعمل خارج outside، وليس داخل نطاق inside سلطاتها^(١). ووفقاً لهذه الواجهة من النظر، فإن التعويض عن الأضرار الناشئة عن السحب المشروع للقرارات المشروعة lawful revocation of lawful decisions يُفترض عدم وجوده في القانون الإنجليزي^(٢). ويمكن تحديد هذا الموقف من نواح ثلاث:

فمن ناحية أولى، فإن اتخاذ القرارات الإدارية بطريقة مشروعة to decide lawfully (infra vires) يشكل دفاعاً في وجه الأخطاء التقصيرية torts، مثل الإيذاء nuisance والسجن الخاطئ. ومن ثم، ليس بمقدور أحد الأفراد أن يطالب بتعويض عن النتيجة، التي لا يمكن تجنبها، لممارسة السلطات المخولة، قانوناً، للإدارة^(٣). ولذلك، بينما يعد قرار سحب to revoke a parole licence، بحسب الظاهر، عملاً تقصيرياً tortious act، لأنه يحرم الشخص من حريته، فإن قانون العدالة الجنائية لسنة ١٩٩١ (Criminal Justice Act 1991) يخول السلطات مكنة اتخاذ هذا القرار، ويكفل حماية في مواجهة المسؤولية التقصيرية tort عن

(1) A. W. Dicey, Introduction to the Study of the Law of the Constitution, op. cit., pp. 16, 193-4.

(2) Sue Arrowsmith, Civil Liability and Public Authorities, op. cit., p. 241.

(3) Geddis v. Proprietors of Bann Reservoir (1878) 3 AC 430, 455-6; Hague v. Deputy Governor of Parkhurst Prison, [1992], 1 AC 58.

السجن الخاطئ^(١). وفي ذات الوقت، فإن القرارات الإدارية المشروعة لا تفسح المجال لانعقاد المسؤولية عن الأخطاء التقصيرية الأخرى، مثل الإهمال وإساءة استعمال السلطة في الوظائف العامة. ذلك، أن الإدارة لا تنتهك واجبها بالعناية *duty of care* عندما تتخذ قراراً في حدود سلطاتها *within its powers*^(٢).

ومن ناحية ثانية، لم تطور المحاكم الإنجليزية مبدأ للمخاطر أو المساواة أمام الأعباء العامة. ومع ذلك، فإن هذه المحاكم قررت منح تعويض عن النتائج المترتبة على القرار المشروع في إحدى المناسبات. ففي قضية *Burmah Oil*، قرر الجيش البريطاني تدمير بعض المنشآت البترولية ذات القيمة العالية، لمنع وقوعها في أيدي العدو. وفي هذه القضية، قرر مجلس اللوردات منح تعويض، وذلك بالإضافة إلى المدفوعات الطوعية أو الرضائية التي عرضت الحكومة البريطانية دفعها^(٣). ومع ذلك، يمكن القول إن الحكم الصادر في هذه القضية، يشكل حالة متفردة لا يقاس عليها. ذلك، أن المنطق الذي استندت إليه المحكمة يشير إلى المبدأ، المستمد من القانون الاسكتلندي المعروف باسم "مجال التميز" *eminent domain*، أكثر من تأسيسه على مبدأ عام لإعادة توزيع الخسائر أو الأضرار المحتملة في سبيل المصلحة العامة. بل، أكثر من ذلك، ألغى البرلمان هذا الحكم من خلال تبني تشريع يسري بأثر رجعي. وبذلك، يمكن القول إن البرلمان قد أرسل إشارة واضحة، مؤداها أن التعويض عن النشاط الإداري المشروع يجب أن يُترك في أيدي السلطة التنفيذية^(٤).

(1) S 34 (4) b.

(2) *Dorset Yacht Co v. Home Office*, [1970], AC 1004, 1031; *X v. Bedfordshire CC* [1995] 2 AC 633, 736; *Barrett v. Enfield CC*, [1999], 3, All England Law Reports, pp. 193, 209.

(3) *Burmah Oil v. Lord Advocate*, [1965], AC 75.

(4) C. Harlow and R. Rawlings, *Law and Administration*, op. Cit., p. 49-52.

ومن ناحية ثالثة، لا تكفل النصوص التشريعية، بصفة عامة، تعويضاً عن السحب المشروع lawful revocation للقرارات الإدارية، وإن كان لا يمكن سحب تراخيص التخطيط planning permissions دون تعويض عن النفقات التي تم تحملها نتيجة الثقة في الترخيص أو التعويل عليه^(١). ومع ذلك، يبدو أن تراخيص التخطيط تشكل المثال الوحيد في هذا الخصوص، في التشريع الإنجليزي في الوقت الحاضر. ذلك، أن تراخيص التجارة trading licences، والقواعد الضريبية tax rulings، وشهادات الصلاحية البحرية sea-worthiness والعديد من القرارات النافعة الأخرى يمكن سحبها دون تعويض^(٢). وفوق ذلك، يمكن القول إن المدفوعات الطوعية أو الرضائية ex gratia payments نادراً ما تُمنح- وذلك إذا لُجأ إليها على الإطلاق- لتعويض الضرر الناشئ عن اتخاذ القرارات الإدارية المشروعة. وتتمتع السلطات المركزية والمحلية بسلطة تقديم هذه المدفوعات الطوعية أو الرضائية على أساس كل حالة على حدة as hoc basis، وإن كان ذلك يأتي، عادة، تابعاً، لتوجيه من "مفوض البرلمان للإدارة" أو "أمبودسمان الحكومة المحلية" أو استناداً إلى خطط أكثر رسمية تحكمها معايير داخلية إرشادية^(٣). ولا يقدم الفقه المتعلق بهذه المدفوعات أمثلة لها. وفي هذا الصدد، يُشار إلى أن محاولة المفوض البرلماني للإدارة تأمين تعويض عن الاستخدام المشروع- وإن كان المتأخر بصورة خطيرة - لسلطات التخطيط فيما يتعلق بمشروع Channel Tunnel - قد جوبهت بالرفض من جانب الحكومة^(٤).

(1) Town and Country Act 1990, s 107.

(2) See ch. 3 n. 2.

(3) D. Woodhouse, In Pursuit of Good Administration: Ministers, Civil Servants and Judges, (Oxford, 1997), pp. 72-80; M. Amos, 'The Parliamentary Commissioner for Administration, Redress and Damages for Wrongful Administrative Action', (2000), PL 21.

(4) G. Drewry, 'The Ombudsman, Parochial Stoppap or Global Panacea?', in P. Leyland and T. Woods (eds.).

المطلب الثاني

التعويض عن الضرر الناشئ عن القرارات المشروعة

في القانون الفرنسي

يمكن القول إن التعويض، عن النشاط الإداري المشروع، - طبقاً للحكمة التقليدية متاح، بصورة أكثر يسراً، في القانون الفرنسي، مقارنةً بنظيره الإنجليزي. ويرجع ذلك إلى أن المحاكم الفرنسية بمقدورها منح التعويض على أساس المسؤولية دون خطأ^(١). ومع ذلك، فإن القراءة الناقدة لأحكام القضاء تكشف صورة مختلفة بعض الشيء. ويمكن تلخيص موقف المحاكم الفرنسية على النحو التالي^(٢):

(١) وتجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة قضى، في إحدى القضايا، باتخاذ مسؤولية الإدارة عن السحب المشروع، ولكن المفاجئ، لترخيص أحد المحاجر، وذلك استناداً لنظرية "التعسف في استعمال الحق" المعروفة في نطاق القانون الخاص، وإن كان المجلس لم يطبق هذه النظرية في القوانين اللاحقة. ويمكن القول إن مثل هذه المسؤولية يتم تأسيسها في الوقت الحاضر على أساس الخطأ، لأن السحب المفاجئ للترخيص قد يشكل إخلالاً بمبدأ التناسب:

- CE 22/11-29 Compagnie des Mines de Siguiri S (1930) III 17).

- L. Richer, La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'État, (Paris, 1978), pp. 24-6.

(2) P. Delvolvé, Le principe de l'égalité devant les charges publiques, Paris, 1969; P. Amselk, 'La responsabilité sans faute des personnes publiques d'après la jurisprudence administrative', in Mélanges Eisenmann, Paris, 1975; R. Errera, 'The Scope and Meaning of No-Fault Liability in French Administrative Law', (1986), Current Legal Problems, p. 157; E. K. Banakas, 'Public Authority Liability for Pure Economic Loss: A Comparative Study of English, French and German Law', in Afieroma Eton Andrea A. Gaze, (Athens, 1994).

فمن ناحية أولى، لا يشكل القرار المشروع خطأ مرفقياً *faute de service* (أو إهمالاً *a negligent*)^(١)، وذلك لأن الإدارة لا تخالف التزاماً واقعاً على عاتقها- بمعنى أنها لا تخضع، في هذه الحالة، لواجب أو معيار العناية *the standard of care* - حال مباشرتها لنشاطها بطريقة مشروعة *by acting lawfully*^(٢). من ذلك، على سبيل المثال، أن المرخص له لن يحصل على تعويض *remedy* استناداً إلى مبدأ المسؤولية عن الخطأ المرفقي- إذا كان الترخيص قد سُحِبَ *be revoked* طبقاً لمبدأ أن "تراخيص شغل الدومين العام وتراخيص الضبط لا تنشئ حقوقاً"^(٣).

ومن ناحية ثانية، فإن مبدأ المسؤولية دون خطأ على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة *égalité devant les charges publiques* ضيق إلى حد بعيد^(٤). ويعد مبدأ المساواة من الناحية النظرية عام التطبيق، حيث لا يقتصر على الموقف التقليدي المتمثل في رفض الشرطة: تنفيذ أمر صادر من إحدى المحاكم أو إبعاد الأشخاص القائمين بالإضراب. ومن ثم، فإن الإدارة يمكن أن تنعقد مسنوليتها، نظرياً، إذا توافرت الشروط التي تكرسها أحكام القضاء، أي إذا كان القرار المشروع- قرار السحب *revocation* قد سبب ضرراً غير عادي (ضرراً ذا خطورة معينة)، وخاص (أي إذا كان المدعي- المضرور- ينتمي إلى طائفة محدودة من الأشخاص

(1) Genevois conclusions CE 19/6-81 Carliez, *Actualité Juridique Droit Administratif*, 1981, 105; CE 26/6-70 Bartoli Rec., p. 442; CE 29/9-82 Vernet Rec., p. 320.

(2) See Paillet JC Fasc 818 no 93.

(3) CE 29/3-68 Michelin Rec., p. 217; CE 1/2-80 Rigal, *Actualité Juridique Droit Administratif*, 1981, 44. See R. Chapus, *Droit administratif général*, vol. ii, 11th edn. (Paris, 1998), pp. 494-501.

(٤) ومن المعلوم أن مبدأ المسؤولية دون خطأ على أساس المخاطر لا يُطبق على النتائج القابلة للتوقع للقرارات المشروعة، ولكنه يتعلق بالنتائج العارضة للأنشطة المادية :

- CE 3/11-97 Hôpital Joseph-Imbert D'Arles Rec., p. 412.

المضرورين)^(١). ومع ذلك، فإن مسح أحكام القضاء الحديثة يكشف عن أن شروط المسئولية دون خطأ تتسم بصرامة بالغة في الواقع العملي. وتشكل القضية الرائدة Rigal نموذجاً مهماً في هذا الخصوص^(٢). وتتخلص وقائع هذه القضية في إلغاء (be revoked) ترخيص، كان ممنوحاً لأحد الاختصاصيين (a private radiologist) باستخدام أحد مصادر Caesium في مجال العلاج الطبي. وكان صاحب الترخيص قد استفاد من هذا الأخير لمدة تقرب من عشر سنوات. وقد جاء إلغاء هذا الترخيص في ضوء الشكوك بشأن كفاءة والآثار السلبية للكثافة المنخفضة للعلاج الإشعاعي. ونتيجة لذلك، وجد السيد Rigal نفسه مضطراً للاستثمار في أجهزة جديدة ومكلفة أو إغلاق العيادة الخاصة به. وفي هذه القضية، خلص مجلس الدولة الفرنسي إلى أن الإدارة قد تصرفت بطريقة مشروعة. ومرد ذلك، أن الترخيص المذكور يندرج في عداد تراخيص الضبط التي يمكن إلغاؤها، بأثر مستقبلي *be revoked prospectively*، في سبيل وقاية الصحة العامة حتى في ظل غياب نص صريح يمنح الإدارة سلطة الإلغاء في هذه الحالة. ومعنى ذلك، أن مجلس الدولة استبعد المسئولية القائمة على أساس الخطأ. بيد أن مفوض الحكومة ذهب إلى ضرورة منح تعويض في هذه الحالة، على أساس مبدأ المساواة، وذلك لأن السياسة الجديدة التي تبنتها الوزارة في هذا السياق أثرت على ٣٠ فقط من الاختصاصيين العاملين في هذا المجال (من أصل ١٨٠ اختصاصياً من العاملين في هذا المجال في فرنسا كلها. وقد تحمل هؤلاء الثلاثون ضرراً كبيراً في سبيل المصلحة العامة^(٣). إلا أن مجلس الدولة لم يقتنع بهذا المنطق الذي ساقه مفوض الحكومة. ومن ثم، رفض المجلس دعوى السيد Rigal دون إشارة إلى المسئولية دون خطأ.

(1) CE 30/11–23 Couietas Rec., p. 789.

(2) CE 1/2–80 Rigal, *Actualité Juridique Droit Administratif*, 1981, p. 44.

(3) وفي هذه القضية، يلاحظ أن الحجم الدقيق للضرر لم يكن واضحاً، ومما زاد الأمر تعقيداً أيضاً أن ثلاثين من المستشفيات العامة قد تأثرت من أصل ثمانين مستشفى تعمل في هذا المجال.

وقد تجلت هذه المقاربة التقييدية المتبناة في قضية Rigal في طائفة أخرى من الأحكام التي اتفقت، جميعها، في رفض انعقاد المسؤولية عن الإلغاء المشروع *lawful revocation* للتراخيص وغيرها من القرارات النافعة الأخرى^(١). ولذلك، تضمنت إحدى القضايا الحديثة سعى مالك إحدى حانات الرقص المقامة في أحد الكهوف الطبيعية للحصول على تعويض أضرار- مقدارها ٨٧٠ ألف فرنك- ناشئة عن أمر صدر بإلغاء هذا المرقص لاعتبارات تتعلق بالأمن العام. وقد احتج المدعي، في هذه القضية، بأن نشاطه قد أوقف في سبيل المصلحة العامة، وأن هذا يشكل ضرراً خاصاً وغير عادي، بما يمثل انتهاكاً لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. بيد أن مجلس الدولة رفض الدعوى استناداً إلى أن مالك هذا المرقص قد قبل، بمحض إرادته، خطر أو احتمال إغلاق المكان في حال حدوث تغييرات طبيعية في الكهف^(٢). وبعبارة أخرى، لا يجوز تحميل المجتمع مخاطر الأنشطة العادية والمتوقعة بصورة معقولة، والتي قبل المالك أن يجازف بتحملها.

- (1) CE 22/11-61 Ville d'Agen Rec., p. 668; CE 3/3-65 Coudert, Actualité Juridique Droit Administratif, 1965, 487; CE 7/10-66 Asope Rec., 523; CE 30/10-70 Minot no 75.343; CE 26/2-71 Roze no 73.120; CE 16/4-82 Cheriet no 29.435; CE 6/2-81 Compagnie française de raffinage Rec., p. 62 and CE 6/12-85 Gaz de France Rec., p. 361; CE 16/5-80 Syndicat intercommunal des eaux de Casserousse no 7.794; CE 18/6-82 Barbe, Revue du droit public, 1983, 520; CE 6/6-84 Malvaux no 41.365; CE 27/4-84 Corap no 40.980; CE 7/12-84 Fons-Sicart no 20.047; CE 10/6-88 Ministre du redéploiement industriel Rec., p. 571; CE 25/11-88 SARL 'La Flèche d'argent' no 71.513; CE 1/7-91 Auzolles no 81.562; CE 11/12-91 'Styx FM' no 103.881; CE 16/6-95 Achache D 1995, 179.
- (2) CE 10/7-96 Meunier Rec., p. 289; CE 16/11-98 Sille DA, 1998, no. 23 and I. Mariani-Benigni, 'L'exception de risque accepté' dans le contentieux administratif de la responsabilité', Revue du droit public, 1997, p. 841.

وتبين الأحكام السابقة، بوضوح، أن المسؤولية دون خطأ ليس لها سوى أهمية محدودة، كمصدر للتعويض، في حالات الإلغاء revocation. ويوجد، في الحقيقة مثال واحد فقط ناجح لدعوى كانت تنطوي على طلب التعويض استناداً إلى المسؤولية دون خطأ في إحدى حالات الإلغاء^(١). وتتخلص وقائع هذه القضية- قضية Nilla Jacob ١٩٨٩- في اكتشاف بعض بقايا الآثار في أحد مواقع البناء. وتبعاً لذلك، طلبت السلطات إدخال تعديل على خطة التطوير. وقد ترتب على ذلك ضرورة حصول الشركة على ترخيص ثانٍ للتخطيط، مما تسبب في تأخر كبير. وإذا كان التشريع ذو الصلة ينص على منح تعويض عن التأخر الناشئ عن عمليات الحضر، فلم يكن واضحاً ما إذا كان ذلك يشمل التأخر في المواقف التي لم تتم فيها عمليات حفر بالفعل. وفي هذه القضية، خلص مجلس الدولة إلى أنه على الرغم من عدم وجود حق في التعويض القانوني statutory compensation، فإن الضرر الواقع على الشركة غير عادي وخاص. ومن ثم، انتهى مجلس الدولة إلى منح تعويض إلى الشركة على هذا الأساس^(٢). بيد أن هذه القضية كانت تمثل حالة خاصة غير قابلة للتعميم على السياقات الأخرى. ويرجع ذلك، إلى أن هذه القضية كانت تنطوي على تدخل في مصلحة ذات قيمة عالية ومعترف بها دستورياً، وهي الملكية. كما أن النصوص التشريعية التي تقرر منح تعويض في مثل هذه الحالات تكشف عن اهتمام البرلمان بالأداء المحافظ على الآثار على نحو ضار بالملاك الأفراد. وفوق ذلك، ثمة احتمال كبير في تملص الملاك من التبليغ عن الآثار إذ لم يكن هناك تعويض عن التأخر في مثل هذه الحالات (تماماً كما حدث، على نحو غير ملائم، في قضية Villa Jacon وتؤكد القضية الحديثة Garcia أن Villa Jacon لم يكن ترس سابقة عامة في هذا الخصوص. وتتخلص وقائع هذه القضية في أن السيد Garcia كان قد حصل على ترخيص للبناء.

(١) وهذه النتيجة مبنية على مراجعة بعض الكتاب لأكثر من ٢٥٠ حكماً قضائياً من الأحكام المنشورة وغير المنشورة.

(2) CE 20/1-89 SCI Villa Jacob Rec., p. 23. Compare CE 11/3-87 Weisbach D. 1988, 55.

إلا أن هذا الترخيص تم إلغاؤه - be revoked قبل بدء أعمال البناء- استناداً إلى أن المنزل المزمع بناؤه سيشكل خطراً على الصحة. بيد أن محكمة الاستئناف الإدارية في مدينة ليون وجدت أن الإلغاء مشروع في هذه الحالة. ومن ثم، خلصت المحكمة إلى أنه "لا يمكن انعقاد مسؤولية السلطات- على أساس انتهاك مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة- في مثل هذه الظروف"^(١).

ومن ناحية ثالثة، فإن التعويض التشريعي متاح إلى ذات الحد المقرر في القانون الإنجليزي، أي فقط في حالات إلغاء تراخيص التخطيط. وخلافاً للسلطات المحلية الإنجليزية، لا تتمتع سلطات التخطيط الفرنسية بسلطة قانونية عامة a general statutory power لإلغاء تراخيص التخطيط الفردية. ولذلك لا يوجد في التشريع الفرنسي نص مماثل (S 107 of the Town and Country Planning Act 1990). ومع ذلك، فإن التعويض يكون متاحاً عندما تشكل قيود التخطيط العامة تدخلاً في أو تعارضاً مع تراخيص البناء (المشروعة) السارية^(٢). من ذلك، على سبيل المثال، أن المستفيد، من أحد تراخيص البناء التي لم تُستغل، بصورة كاملة، بعد، سيكون من حقه الحصول على تعويض، إذا ما أعلن لاحقاً أن المنطقة التي حصل على ترخيص للبناء فيها غير قابلة للبناء فيها. ومن ثم، فإن النفقات التي تم تكبدها ثقة في أو تعويلاً على الترخيص سيكون من الطبيعي تعويضها^(٣). أما التعويض عن خسارة الأرباح فنادرًا ما يُمنح في هذا السياق^(٤).

(١) ومع ذلك، فقد أضافت المحكمة أن من شأن ترك ترخيص البناء نافذاً لمدة تقرب من ستة أشهر، بعد صدور التقرير الذي كشف أن الترخيص قد مُنح بطريق الخطأ، عقد مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ عن التأخر غير المعقول :

- CAA Lyon 17710-90 Garcia no 89LY00768.

(2) Code de l'urbanisme Art. L160-5. See Chapus 1142-3.

(3) CE 4/3-77 SA Simotel Rec., p. 122. Compare CE 4/3-77 Consorts Guillerot, Actualité Juridique Droit Administratif, 1977, p. 319.

(٤) تجدر الإشارة إلى أن الخسارة الاقتصادية البحتة، بما في ذلك خسارة الربح، قابلة للتعويض من حيث المبدأ في القانون الفرنسي، وإن كانت متطلبات السببية والضرر تطبق بطريقة صارمة على

وقد تقدم القول إن المدفوعات الطوعية *ex gratia payments*، أي التي تدفعها الإدارة بمحض إرادتها، نادراً ما تُمنح عن الخسارة أو الضرر الناشئ عن القرارات القانونية (المشروعة). وفي فرنسا، لا يمكن بدء إجراءات المسؤولية قبل تقديم طلب للحصول على التعويض يُقدم إلى الجهة الإدارية المدعي مسؤوليتها. وبالتالي، توجد، دائماً، فرصة للنظر في المدفوعات الطوعية^(١). ومع ذلك، بينما تُقبل هذه الطلبات عادة، إذا كانت الإدارة تعتبر نفسها مسؤولة قانوناً^(٢). فمن الواضح أن المدفوعات الطوعية نادرة جداً^(٣). ويمكن رد ذلك، جزئياً، لأسباب عملية، وجزئياً لأسباب أيولوجية. ذلك، أنه يُنظر إلى التقاضي الإداري باعتباره الطريقة الطبيعية لحل المنازعات لما يتسم به من اليسر النسبي في اللجوء إليه وانخفاض تكلفته في فرنسا. وبصفة عامة، يفضل الفرنسيون القواعد القانونية الرسمية على الحلول التقديرية التي تتبلور في كل حالة على حدة^(٤).

مثل تلك الدعاوى وفقاً للمادة :

- Art. L160-5. e.g. CE 10/6-88 SA Bonnargent-Goyon Rec., p. 238; CE 7/3-90 Bore de Loisy Rec., p. 983.

(1) On the requirement of a *décision préalable* and exhaustion of appeals, see R. Chapus, *Droit du contentieux administratis*, 6th edn., (Paris, 1996), pp. 328-49.

(٢) ويلاحظ بعض الكتاب أن الإدارة الفرنسية تميل إلى سلوك طريق التقاضي معولة على ما يكون متاحاً من الدفوع الفنية وطرق الطعن :

- R. Amson and D. Lindon, 'Un Ombudsman en France', *Juris-Classeur Périodique*, 1970, 2322, 2453.

(3) C. Harlow, 'Administrative Liability: A Comparative Study of French and English Law', Ph.D. thesis (London School of Economics, 1979), pp. 280-1.

(4) An attempt was made in 1980 to encourage informal pre-litigation settlements by the setting up of regional appeal committees competent to 'advise' aggrieved individuals whose requests for compensation had

وبالإضافة إلى ذلك، تخضع المدفوعات الطوعية للتقييد، لأن مجلس الدولة قضى بأنه لا يجوز أبداً إجبار *be condemned* الإدارة على دفع مبلغ ليست مدينة به قانوناً^(١). وكذلك موقف محكمة المحاسبات^(٢) الناقد للتسوية غير الضرورية التي تتم خارج المحكمة^(٣). وفوق ذلك، بينما يملك الوسيط – الأمبودسمان – التوصية بدفع تعويض استناداً إلى اعتبارات الإنصاف البحتة، فإنه لا يمارس هذه السلطة إلا بحذر شديد^(٤). نتيجة لذلك، فإنه على الرغم من أن المدفوعات الطوعية ممكنة في الواقع، إلا أنه يصعب النظر إليها باعتبارها مصدرًا للتعويض في مواقف الإلغاء *revocation* .situations.

المطلب الثالث

التعويض عن الضرر الناشئ عن القرارات المشروعة

في القانون الأوربي

من المسلم به أن القرارات المشروعة والنافعة تعد، بصفة عامة، غير قابلة للإلغاء *irrevocable*، في القانون الأوربي، في ظل مبدأ الحقوق المكتسبة *vested*

been rejected, but it failed due to a lack of interest. Later attempts to introduce 'conciliation' procedures also failed due to the resistance of the CE; R. Chapus, *Droit du contentieux administratis*, op. Cit., 330-1, 344-6.

(1) CE 19/3-71 Mergus 235.

(٢) ومن المعلوم أن محكمة المحاسبات هي التي تختص بفحص ورقابة كل المدفوعات الحكومية :

- J. Raynaud, *La Cour des Comptes*, Paris, 1980.

(3) C. Harlow, 'Administrative Liability: A Comparative Study of French and English Law', op, cit., p. 280.

(4) See : <http://www.mediateur-de-la-republique.fr.sci-hub.bz/pres/index.htm>

rights^(١). ومن ثم، فإن الهيئات الإدارية الأوروبية لن تكون في وضع يسمح لها بإلغاء revoke قرار مشروع ونافع إلا إذا كان ثمة نص تشريعي خاص يجيز لها ذلك a specific statutory revocation provision. فإذا ما أسفر قيام السلطة الأوروبية بتطبيق مثل هذا النص عن خسارة أو ضرر يلحق أحد الأفراد، فلن يكون بمقدور هذا الأخير الحصول على تعويض. ويرجع ذلك لأسباب ثلاثة تتمثل فيما يلي:

فمن ناحية أولى، تكون السلطة الأوروبية، فقط، مسنولة، على أساس الخطأ liable in fault، إذا كان قرارها غير مشروع illegal، أي مخالف للقانون unlawful، بمعنى أنه يمكن إلغاؤه من خلال إجراءات الرقابة القضائية^(٢). ومن الواضح أن إلغاء أحد القرارات وفقاً لنص تشريعي يجيز هذا الإلغاء لا يحقق هذا المتطلب. وذات الأمر ينطبق حيث يقع القرار خارج دائرة مبدأ القابلية للإلغاء the principle of irrevocability، وذلك لأن القرار، على سبيل المثال، مشروط conditional. ولذلك، قامت اللجنة الأوروبية، في قضية Azienda agricola، بتخفيض منحة مالية استناداً إلى أن متلقي هذه المنحة قد فشل في استكمال أعمال معينة قدمت المنحة من أجلها. وقد رفضت محكمة الدرجة الأولى الأوروبية زعم الطاعن بأن قرار الإلغاء revocation معيب موضوعياً وإجرائياً. ومن ثم، خلصت المحكمة إلى أن اللجنة الأوروبية ليست مسنولة عن تعويض الأضرار التي يزعم المدعي أنه تعرض لها نتيجة الإخلال بثقته^(٣).

ومن ناحية ثانية، لم تعترف محاكم الاتحاد الأوروبي أبداً، بصورة صريحة، بمبدأ المسؤولية دون خطأ the principle of no-faulty liability^(٤). وفي هذا

(1) See Ch. 3.2.C.

(2) Case 4/69 Lütticke v. Commission, [1971], ECR 325 para 10.

(3) Case T-218/95 Le Canne v. Commission, [1997], ECR II-2055 para 82–83; Case 92/75 Roy v. Commission, [1976], ECR, p. 343.

(4) H. J. Bronkhorst, 'The Valid Legislative Act as a Cause of Liability of the Communities', in T. Heukels and A. McDonnell (eds.), The Action

الخصوص، يمكن الإشارة إلى أن محكمة العدل الأوروبية ECJ قبلت، في قضية Boer Buizen، أن ثمة مسؤولية ما للجنة الأوروبية يمكن أن تنعقد تجاه المشروعات التي تتعرض لأعباء غير متناسبة نتيجة للإجراءات المتخذة من جانب السلطات الأوروبية. ومع ذلك، فقد انتهت المحكمة إلى أن مثل هذه الأعباء غير متوافرة في ضوء ظروف الحالة الماثلة^(١). وبالإضافة إلى ذلك، قضت محكمة العدل الأوروبية ECJ، في قضية Biorilac، بأنه إذا كان ثمة مبدأ للمسئولية دون خطأ موجوداً في القانون الأوربي، فإنه يخضع لقيود صارمة^(٢). كما قضت محكمة الدرجة الأولى الأوروبية CFI، في قضية Dorsch Consult، بأن المسؤولية دون خطأ يمكن أن تثار فقط إذا توافرت الشروط التالية :

- وجود قرار إداري يؤثر على دائرة محدودة من الأشخاص بطريقة غير متناسبة مقارنة بالآخرين (ضرر غير عادي unusual damage).
- وجود تجاوز لحدود المخاطر الاقتصادية اللصيقة بمباشرة النشاط في القطاع الاقتصادي ذي الصلة (ضرر خاص special damage).

=
for Damages in Community Law, The Hague, 1997; Commentators and AGs disagree on the merits of such a principle. For critical comment, see AG Roemer [1973] ECR 1273; AG Reischl, [1977], ECR 665; AG Verloren van Themaat [1982] ECR 3089; Schwarze 532; Paul P. Craig and G. De Búrca, EU Law: Text and Materials, op. Cit., 536. Compare AG Mayras, [1972], ECR, 422-3; AG Trabuchi [1975] ECR 141; AG Lenz, [1987], ECR, 1069.

- (1) Case 81/86 De Boer Buizen, [1987], ECR 3677.
 (2) Case 59/83 Biovilac v. EEC, [1984], ECR 4057 para 28 confirming Case 267/82 Développement SA v. Commission, [1986], ECR 1907 para 33. Similarly Cases T-113/96 Dubois SA v. Council and Commission [1998] ECR II-125 para 42; Cases 9 and 11/71 Compagnie d'Approvisionnement v. Commission, [1972], ECR 391 para 46; 54-60/76 Compagnie Industrielle v. Council, [1977], ECR 645 para 19.

- أن يكون الإجراء المتخذ- والذي أدى إلى حدوث الضرر المدعي- غير مسوغ بمصلحة (اقتصادية) عامة^(١).
- ويبين، مما سبق، أن المبدأ الأوربي (للمسئولية) دون خطأ يبدو، في ظل القيود المشار إليها آنفاً، أضيق حتى من المبدأ الفرنسي للمساواة أمام الأعباء العامة. بل، يمكن القول، إن المتطلب الثالث على وجه التحديد يقيد، إلى حد كبير، وينفي بالفعل، مجرد الغرض من المسئولية دون خطأ، والمتمثل في تأمين التعويض للأفراد المعينين الذين لحق بهم ضرر كبير grave harm في سبيل المصلحة العامة. ونتيجة لذلك، فحتى إذا اعترفت محاكم الاتحاد الأوربي بمبدأ المسئولية دون خطأ، فليس من المحتمل أن يؤدي ذلك إلى كفالة حماية للأفراد في مواجهة نتائج الإلغاء المشروع للقرارات lawful revocation of decisions. وتظل هذه النتيجة صحيحة حتى إذا تطلبت المحاكم "فقط" الضرر غير العادي والخاص unusual and special damage، وذلك لأنه من المحتمل أن تُفسر هذه المتطلبات في ضوء القوانين الوطنية، لاسيما المقاربة القضائية الفرنسية المقيدة والتي تم مناقشتها آنفاً^(٢).

ومن ناحية ثالثة، لا توجد نصوص، في التشريع الأوربي الثانوي، تكفل تعويضاً عن إلغاء القرارات revocation of decisions^(٣)، ويندر جداً أن تستخدم

(1) Case T-184/95 Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft v. Council and Commission [1998] ECR II-667 para 80.

(2) The Court would also take into account no-fault liability in other Member States, notably the German principle of Sönderopfer. However, this principle is not significantly wider than the French doctrine, see F. Schockweiler, C. Wivénes, and J.-M. Godart, 'Le régime de la responsabilité extra-contractuelle du fait d'actes juridiques dans la Communauté européenne', RTDE 1990, 27.

(3) Case T-13/96 TEAM v. Commission, [1998], ECR II-4073 para 68-71.

السلطات الأوروبية سلطاتها المالية **budgetary authority** لتقديم مدفوعات طوعية **ex gratia**^(١).

ويتضح، مما سبق، أنه على الرغم من أن المحاكم الإنجليزية والفرنسية والأوروبية تطبق مبادئ ومفاهيم مختلفة، فإنها تصل، في الحقيقة، إلى نتائج متشابهة في الواقع العملي. وتظهر ملامح هذا التشابه فيما يلي: نادراً جداً ما تُفرض المسؤولية بالتعويض عن الإلغاء المشروع للقرارات الإدارية، أما التعويض القانوني **statutory compensation** فغير موجود تقريباً، وأخيراً، تبدو المدفوعات الطوعية **ex gratia** أمراً استثنائياً.

ويجب فهم هذه النتائج في ضوء المبادئ الإجرائية والموضوعية السابق دراستها: فقد تبين أنه بينما تتمتع الإدارة، في القانونين الإنجليزي والفرنسي، بسلطات أصيلة **inherent powers** لإلغاء القرارات المشروعة والتقديرية النافعة، فإن الإدارة الأوروبية يجب عليها أن تعتمد على نصوص تشريعية خاصة، وذلك لأن المبدأ الأوروبي للحقوق المكتسبة **vested rights** يحظر إلغاء كل القرارات النافعة والمشروعة **revocation of all favourable and lawful**. وهذه السلطات الواسعة المخولة للإدارة في القانونين الإنجليزي والفرنسي، والتي يمكن ممارستها على نحو يلحق الضرر بالتوقعات المشروعة للأفراد والأمن القانوني، لا تكملها أو توازنها وسائل إنصاف تعويضية **compensatory remedies**. ومن نتيجة ذلك أن القانون الأوروبي يكفل، بصورة كبيرة، حماية أكثر للتوقعات المشروعة الموضوعية للأفراد وثقتهم مقارنة بكلتا النظامين القانونيين الإنجليزي والفرنسي.

(١) يذهب بعض الكتاب إلى أن المدفوعات الطوعية لم تُمنح من جانب اللجنة إلا في حالة أو حالتين خلال العقد الماضي:

- See the Community Budget Part A, line 2341 concerning payments made 'for reasons of equity' (OJ [1998] L44/1, 415).

ويبدو غياب التعويض دون خطأ **no fault compensation** في القانون الإنجليزي، في ضوء ما تقدم، غير مرضي^(١).

ومن الواضح، أن التعويض عن النشاط الإداري المشروع، لا يمكن أن يتاح بصورة كاملة. ذلك، أنه إذا كان بمقدور الفرد أن يطالب بالتعويض في كل مرة يؤثر عليه أحد القرارات الإدارية سلباً، فإن عملية اتخاذ القرارات ستغدو مستحيلة، كما أن مجرد الهدف من القرار سيتقوض إذا كان من شأن هذا الهدف التأثير على إعادة التوزيع الاقتصادي **an economic redistribution**. وفوق ذلك، لا يجوز أن يتحمل المجتمع الدافع للضريبة، كما أشارت إلى ذلك محكمة الدرجة الأولى الأوروبية CFI في قضية **Dorch Consult**، من خلال منح التعويض، مخاطر الأعمال العادية **ordinary business risks** نيابة عن القائمين بالنشاط الاقتصادي^(٢). ومع ذلك، من المسلم به أن ثمة شكلاً ما من التعويض يجب أن يكون، كما هو الحال في فرنسا، متاحاً عندما يسبب إلغاء القرار النافع **the revocation of favourable decision** ما يطلق عليه الأستاذ **Carol Harlow** "خسارة غير عادية أو غير متناسبة" **disproportionate or abnormal loss**. والحقيقة أن التعويض يجب أن يُمنح، بصفة خاصة، إذا كان هناك فقط في هذه الحالة- ضرر كبير **grave harm** قد لحق بطائفة محدودة، بصورة صارمة، من الأشخاص في سبيل المصلحة العامة الأوسع^(٣). على أن السؤال الذي يثور، في هذه الحالة، هو كيف يمكن تحقيق ذلك،

(1) *L. Neville Brown and John S Bell, French Administrative Law, op. Cit., p. 194.*

(2) *Case T-184/95 Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft v. Council and Commission, [1998] ECR II-667 para 80.*

(3) For similar proposals in American and Canadian theory, see D. Rosenberg, 'The Causal Connection in Mass Expose Cases: A Public Law Vision of the Tort System' (1984) Harvard LR 851; D. Cohen and J. C. Smith, 'Entitlement and the Body Politic: Rethinking Negligence in Public Law', (1986), Canadian Bar Review 1.

وتظهر أهمية هذا السؤال بالنظر إلى أنه ليس من المحتمل، إلى حد كبير، أن تبدي المحاكم الإنجليزية استعدادًا لتطوير مبدأ عام للمسئولية دون خطأ^(١)، ولذلك تبدو المناقشة التفصيلية لهذه الإمكانية أمرًا غير ضروري بالنسبة للغرض منه هذه الدراسة^(٢). ويكفي القول، هنا، أنه يوجد خطر، في ضوء الخبرة الفرنسية في هذا الخصوص، ألا يكون هذا المبدأ شيئًا أكثر من مجرد ممارسة رمزية. وليس معنى ذلك، أنه لا يوجد ما يمكن فعله في هذا الصدد. ومن ثم، يوجد اقتراح، أكثر تحديدًا، يقع تبنيه على عاتق المشرع والإدارة. وتتمثل ملامح هذا الاقتراح فيما يلي:

فمن ناحية أولى، يجب تبني نصوص خاصة، للتعويض التشريعي، تناسب مشكلات مجالات السياسة المختلفة. ويمكن استخدام قانون تخطيط الريف والمدن الإنجليزي *Town and Country Planning Act 1990*، الذي يتناول مسألة إلغاء تراخيص التخطيط، كنموذج يُحتذى بالنسبة لمثل هذه النصوص. ذلك، أن المادة (١٠٧) من هذا القانون تنص على التعويض الكامل بالنسبة للنفقات، وليس بالنسبة للخسارة المالية (خسارة الربح المتوقع كنتيجة للتطوير)، وذلك عندما تقوم سلطة التخطيط باستخدام سلطتها لإلغاء تراخيص البناء *a building permission*. ومن الممكن أن يكون التعويض الأقل اكتمالاً كافيًا في المجالات الأخرى. وتطبيقًا لذلك، فإن التاجر، الذي يتعرض لإلغاء ترخيصه لأن جزءًا من مكان السوق القديم سيستخدم

(1) Harlow's comment to that effect applies with even greater force today. See C. Harlow, *Compensation and Government Torts*, op. Cit., p. 110.

(2) Paul P. Craig, 'Compensation in Public Law', (1980), *Law Quarterly Review*, p. 413; C. Harlow, *Compensation and Government Torts*, op. Cit., p., 102-15; S. Arrowsmith, *Civil Liability and Public Authorities*, op. Cit., p., 245-7; J. W. E Allison, 'The Procedural Reason for Judicial Restraint', (1994), *Public Law*, pp. 452, 452-9; C. Harlow and R. Rawlings, *Law and Administration*, op. Cit., p. 622; H. Street, *Governmental Liability: A Comparative Study* (Cambridge, 1953), p. 78.

كمستشفى، يجب ألا يحصل على تعويض كامل عن خسارته لأرباحه. ولكن إذا كانت اعتبارات العدالة، والأمن، والثقة في الإدارة ستؤخذ في الحسبان بجدية، فيجب أن يُمنح هذا التاجر فرصة لسماع صوته للدفاع عن مصالحه، وفترة معقولة لإعادة توجيه نشاطه، وشكلاً ما من إجراءات المساعدة الاقتصادية للقيام بذلك.

ومن ناحية ثانية، يجب إدراج مبدأ التعويض عن الخسارة أو الضرر غير العادي والخطير *grave and Abnormal loss* في الممارسة الإدارية *administrative practice*^(١). ومن ثم، فإن التعليمات الإرشادية للخزانة، التي تستهدف تكريس المدفوعات الطوعية بشدة، يجب إعادة النظر فيها. كما يجب تنوير متخذي القرارات، وحثهم على إتباع مفهوم الإدارة الجيدة والعدالة التي تعتنق مبدأ التعويض. ومن ثم، فإن صعوبة الممارسات الإدارية المتعدرة تبدو واضحة. ومع ذلك، فمن المسلم به، أن التوجهات المؤسسية وقواعد أو معايير العمل، يمكن تغييرها من خلال التدريب والمعايير الإرشادية^(٢). على أن العمل على إشراك الجهات الإدارية ثقافة التعويض، لدى تبني نصوص تشريعية خاصة بالتعويض، من شأنه أن يسهل هذا التغيير.

(1) C. Harlow, *Back to Basics: Reinventing Administrative Law*, (1997), Public Law, pp. 245, 256.

(2) A. Sanders and R. Young, *Criminal Justice*, 2nd edn. London, 1998.

المبحث الثالث

التعويض عن الضرر الناشئ عن القرارات غير المشروعة

سبق بيان إلى أي مدى يستطيع الأفراد الحصول على تعويض عن الضرر الذي لحق بهم نتيجة القرارات الإدارية المشروعة. ومع ذلك، فإن القرارات الإدارية لا تُتخذ، دوماً، طبقاً للقانون، وذلك لأن القرارات غير المشروعة تعد إحدى حقائق الحياة حتى بالنسبة للإدارة التي تنهض بوظائفها وفقاً لأفضل طرق الأداء. وفي هذا المبحث، سنتناول كيفية تعويض الخسارة أو الضرر الناشئ عن القرارات غير المشروعة في القانونين الإنجليزي والفرنسي وكذلك في القانون الأوروبي من خلال مبادئ *damages liability*، وخطط التعويض القانوني، والمدفوعات الطوعية *ex gratia*.

ويمكن التمييز بين نوعين من المواقف التي تسبب فيها القرارات غير المشروعة ضرراً للأفراد:

فمن ناحية أولى، يمكن للإدارة أن تتخذ قراراً نافعاً ومشروعاً، ولكنها تقوم، لاحقاً، بإلغاء هذا القرار بطريقة تشكل انتهاكاً للمبدأ العام لعدم قابلية القرارات الإدارية للإلغاء *the general principle of irrevocability*. ويتعلق الأمر، هنا، بإلغاء غير مشروع *unlawful revocation* لقرار مشروع.

ومن ناحية ثانية، يمكن للإدارة أن تتخذ قراراً نافعاً ولكنه غير مشروع، ثم تقوم، لاحقاً، بإلغاء هذا القرار النافع "بقرار مشروع" يصحح الموقف. ويتصل الأمر، هنا، بإلغاء مشروع *lawful revocation* (أو إحلال) لقرار غير مشروع^(١).

(١) ومن المعلوم أن عملية "تصحيح" القرار الإداري هذه يجب أن تتم خلال شهرين في القانون الفرنسي، أو خلال المدة المعقولة في القانون الأوروبي. فإذا لم يتم الالتزام بهذه المدد، فإن مسلك الإدارة يمكن وصفه بأنه إلغاء غير مشروع للقرار.

ومن الواضح أن الشخص الذي يستفيد من القرار الأول يمكن، في كلتا الحالتين، أن يتعرض لإحباط توقعاته. وبالإضافة إلى ذلك، إذا كان هذا الشخص قد وثق في القرار الأول معتقداً أنه مشروع ونهائي، فإنه سيتعرض، أيضاً، لضرر شخصي (إيذاء) *person injury*، وضرر يلحق الملكية *property damage*، وخسارة اقتصادية *economic loss*. من ذلك، على سبيل المثال، أن شهادة صلاحية إحدى السفن يمكن، بل ويجب، إلغاؤها إذا اكتشف أن هذه السفينة قد حصلت على الشهادة على الرغم من أن بدنها به مخالفات للنوائح الأمان. والسؤال الذي يثور هنا هو: هل بمقدور المالك، أو هي يجب، أن يحصل على تعويض لخسارته المحتملة من الإدارة؟. وبعبارة أخرى، هل يجب على الفرد أن يتحمل مخاطر القرارات الخاطئة أم يجب أن تتوزع مخاطر هذه القرارات على المجتمع الدافع الضريبية من خلال منح التعويض؟

المطلب الأول القانون الإنجليزي

من الواضح تشرب أحكام القضاء الإنجليزي الحديثة بفكرة أن المسؤولية عن الأضرار *damages liability* تعد استجابة غير صحيحة للمشكلات الناشئة عن اتخاذ القرارات الإدارية غير المشروعة. وثمة افتراضات معقدة عدة تدعم وجهة النظر هذه. ذلك، أن المحاكم تخشى أن تفقد هذه المسؤولية الموظفين إلى مقاربة أو التعامل مع واجباتهم بحذر شديد على نحو يشل حركة النشاط الإداري، وزيادة هائلة في عدد حالات اللجوء إلى القضاء غير الناجحة، وعدم قدرة المحاكم على وضع المعايير الملائمة لواجب العناية *standards of care* بالنسبة للقرارات الصعبة، ومن ثم عدم جواز انخراطها في مراجعة ثانية لمثل هذه القرارات (مسألة القابلية للتقاضي *the justicability issue*). وأخيراً، فإن دعاوي التعويض ستقلل من مجال وسائل

الإنصاف الإدارية الأخرى الأكثر ملاءمة^(١). وبصورة أكثر عمومية، من الواضح أن المحاكم البريطانية على وعي كامل بوجهة النظر التي مؤداها أن تعويض الضرر الاقتصادي المحض pure economic loss^(٢) سيؤدي إلى عدد لا محدود من حالات المسؤولية مما يشكل ضغطاً شديداً على موارد السلطات العامة^(٣). وبالتالي، فإن مدى المسؤولية الإدارية القائمة على أساس الخطأ أو التقصير administrative tort liability قد تم، في ضوء هذه الاعتبارات، تقييده إلى الدرجة التي يقع، عندها، خطر القرارات غير المشروعة على الفرد المتأثر^(٤). ويمكن الإشارة إلى مبادئ ثلاثة رئيسة أدت إلى هذه النتيجة:

فمن ناحية أولى، إن حقيقة أن القرار غير مشروع، أي تم أو يمكن أن يتم إلغاؤه من خلال الرقابة القضائية، لا تنشئ لأول وهلة حقاً في التعويض right to damages. ومن ثم، يجب إعادة تصنيف القضية، في ظل خطأ أو تقصير tort معترف به يحمي حقاً أو مصلحة معترفاً بها^(٥). وثمة أوجه ثلاثة من التقصير أو الخطأ ذات أهمية خاصة في هذا السياق وهي: مخالفة واجب قانوني breach of statutory duty، الإهمال negligence، إساءة استعمال السلطة في الوظيفة العامة misfeasance in public office. وبينما يعد الخطأ الأول محدوداً من

(1) Dorset Yacht Co v. Home Office, [1970], AC 1004; Hill v. Chief Constable of West Yorkshire, [1989], AC 53; X v. Bedfordshire CC, [1995], 2 AC 633; W v. The Home Office, [1997], Immigration Appeal Reports, p. 302; Phelps v. Hillingdon LBC, [1999], 1 All England Law Reports, pp. 421, 441–2. Compare Barrett v. Enfield CC, [1999], 3, All England Law Reports, pp. 193, 208–9, 228.

(٢) أي الضرر الاقتصادي الذي لا يعد نتيجة للضرر المادي لشخص المدعى أو لماله.

(3) Stovin v. Wise, [1996], AC 923, 952.

(4) R v. Ealing London BC, ex p Parkinson, (1996), 8 Admin LR 281, 285.

(5) X v. Bedfordshire CC, [1995], 2 AC 633, 730; Malone v. Metropolitan Police Commissioner, [1979], 2, Weekly Law Reports, 700.

الناحية النظرية، فإن الخطأين الأخيرين يظهران، فقط، عندما يكون القرار مشوباً بنوع خطير بصفة خاصة، من عدم المشروعية أو اتّخذ بسوء نية.

ومن ناحية ثانية، ليس بمقدور أي أحد أن يستند على الخطأ a tort في مواجهة السلطة العامة للحصول على تعويض عن اتخاذ القرار غير المشروع. ويقع خطأ "مخالفة الواجب القانوني"، فقط، عندما يكشف نص القانون أن الواجب قد تقرر لمصلحة الشخص الذي تأثر بالقرار غير المشروع. أما "الإهمال" فيقع، فقط، عندما يكون متخذ القرار مديناً بواجب العناية a duty of care تجاه الشخص. على أنه من النادر استيفاء هذه المتطلبات في الواقع العملي.

ومن ناحية ثالثة، ليست كل أنواع الضرر قابلة للتعويض في حالة توافر الأخطاء الثلاثة المشار إليها آنفاً. فبينما يتم تعويض الضرر الذي يلحق بالملكية (المالي) property damage والضرر الجسدي personal injury، فإن الربح المفقود أو الكسب الفائت lost benefit والأضرار الاقتصادية البحتة الأخرى pure economic loss لا يمكن، عادة، تعويضها في حالة التقصير المتمثل في الإهمال tort of negligence^(١). ويبدو هذا التقييد ذا أهمية كبيرة في القضايا التي تتضمن، على سبيل المثال، رفضاً أو إلغاءً غير مشروع للتراخيص، المساعدة المالية، مزايا الرفاه welfare benefits.

وتقدم قضية Reeman نموذجاً حديثاً لهذه المبادئ في الواقع العملي^(٢). وتتخلص وقائع هذه القضية في أن كلاً من السيد والسيدة Reeman قاما باستثمار مدخراتهما في شراء سفينة، تمت الموافقة على صلاحيتها للملاحة من جانب وزارة النقل. إلا أنه تبين، لاحقاً، أن بدن السفينة ينطوي على بعض العيوب التي تشكل مخالفة لبعض لوائح الأمان المهمة. ومن ثم، تم إلغاء شهادة الصلاحية للملاحة. وقد ترتب

(1) The exception being loss caused by negligent representations, see Ch. 6.

(2) Reeman v. Department of Transport, [1997], 2 Lloyd's Rep 648. Compare Perrett v. Collins, [1998], 2 Lloyds LR 255.

على إلغاء هذه الشهادة ضرر كبير لحق بآل Reeman. وتبعاً لذلك، سعى المذكوران إلى الحصول على تعويض لهذا الضرر من وزارة النقل. بيد أن محكمة الاستئناف رفضت طلبهما استناداً إلى أسباب ثلاثة. فمن ناحية، إن حقيقة أن السفينة قد تمت الموافقة عليها، بطريقة غير مشروعة، لا تنشئ بذاتها حقاً في التعويض، ومن ناحية ثانية، فإن السلطة العامة ليست مدينة بواجب العناية *a duty of care in negligence* في مواجهة مشتري السفن. وأخيراً، فإن الضرر اللاحق بآل Reeman اقتصادي محض، ومن ثم لا يجوز تعويضه.

وسنحاول فيما يلي، مع الأخذ في الاعتبار المثال السابق، دراسة هذه الأخطاء بشيء من التفصيل، على النحو التالي:

الفرع الأول: مخالفة واجب قانوني

الفرع الثاني: الإهمال

الفرع الثالث: إساءة استعمال السلطة

الفرع الرابع: السببية

الفرع الخامس: الإهمال المشترك

الفرع الأول

مخالفة واجب قانوني

يمكن أن تكون السلطة العامة، التي تحرم شخصاً من مزية أو منفعة *a benefit*، يقع على عاتقها قانوناً واجب تقديمها، مسؤولة، نظرياً، بالتعويض *liable in damages* نتيجة مخالفة هذا الواجب⁽¹⁾. ومع ذلك، تبدو الأمور مختلفة في الواقع العملي، لأن جانباً كبيراً من نشاط الإدارة العامة يتم إنجازه في ظل سلطات

(1) Markesinis and S. R Deakin, *Tort Law*, 4th edn., (Oxford, 1999), 336–53; K. Stanton, *Breach of Statutory Duty in Tort*, (London, 1986), B. S.

قانونية مخولة statutory powers، أكثر منها في ظل واجبات duties^(١)، ولأن الخطأ أو التقصير يجب أن يتحدد وفقاً للطرق الثلاثة التالية:

فمن ناحية أولى، ستقوم المحاكم بتفسير التشريع لتحديد ما إذا كان البرلمان قد قصد بهذا الواجب أن يكون قابلاً للإنفاذ بواسطة القضاء enforceable^(٢). ويلزم أن يكون الواجب مفروضاً لمصلحة طائفة محددة من الأفراد، أكثر منه لمصلحة الجمهور في مجموعة. كما يلزم أن يكون هذا الواجب قد قصد به حماية تلك الطائفة من نوع الضرر اللاحق بهذه الطائفة^(٣). ويبدو هذا التفسير، بحسب الأصل صعباً^(٤)، بل إن ثمة من يذهب من الكتاب إلى استحالتة^(٥)، وذلك لأن البرلمان لم يعالج مسألة المسؤولية عن تعويض الأضرار damages liability على الإطلاق^(٦). ولذلك، فإن التفسير يتأثر باعتبارات السياسة، والرأي القضائي السائد، في هذا الخصوص، هو أن المسؤولية عن تعويض الأضرار ليست سياسة جيدة^(٧).

(1) See Wade 245. Liability for the exercise of powers is at least as limited as breach of statutory duty, see the discussion of negligence below.

(2) Stovin v. Wise. [1996], AC 923, 952–3.

(٣) ويلاحظ أن إمكانية إنفاذ "حق عام" المشار إليها في إحدى القضايا قد وُجه لها النقد، ولم تُطبق في القضايا اللاحقة:

- X v. Bedfordshire CC [1995] 2 AC 633; O'Rourke v. Camden LBC, [1997], 3, Weekly Law Reports, 86; The possibility of enforcement of a 'public right', mentioned in Lonrho v. Shell Petroleum (No 2) [1982] AC 173, was criticized and not applied in later case law, S. Arrowsmith, Civil Liability and Public Authorities, op. cit., p. 203.

(4) Solomons v. Gertzenstein, [1954], 2 QB 243, 266; R v. Knowsley BC, ex p Maguire, [1992], Crown Office Digest, p. 499.

(5) Ex p Island Records [1978] Ch 122, 134.

(٦) وتجدر الإشارة إلى أنه من النادر جداً أن تنص التشريعات، صراحة، على أن الواجبات التي تفرضها قابلة للإنفاذ عن طريق اللجوء إلى القضاء:

- see Local Government Act 1988, s 19(7).

(7) S. Arrowsmith, Civil Liability and Public Authorities, op. Cit., p. 202–3.

ومن ناحية ثانية، ليس من المحتمل أن تجد المحاكم واجباً قابلاً للإنفاذ إذا كان مطلوباً من الإدارة استخدام سلطاتها التقديرية لتنفيذ هذا الواجب^(١)، أو إذا كان التشريع ينص على بعض إجراءات الاستئناف *appeals procedures* أو غير ذلك من وسائل التنفيذ^(٢).

ومن ناحية ثالثة، فإن الواجب القانوني الذي يعد قابلاً للإنفاذ عن طريق اللجوء إلى القضاء بصورة استثنائية يمكن أن يفسر على أنه واجب اتخاذ "كل الخطوات المعقولة". أي أن أحد عناصر الخطأ يتم إدخاله *injected*، وذلك على الرغم من أن مخالفة الواجب تعد، من حيث المبدأ *a strict tort*^(٣).

وينتج من هذه القيود الثلاثة قرينة واقعية في مواجهة إمكان التعويض عن مخالفة الواجب القانوني، لاسيما في السياقات المتعلقة بالتراخيص، ومزايا الرفاه الاجتماعي، والمساعدات المالية^(٤). من ذلك، على سبيل المثال، أن الحكم الحديث والمهم، الصادر في قضية *O'Rourke*، قضى بأن واجب توفير السكن لبعض طوائف الأشخاص الذين بلا مأوى غير قابل للتقاضي *not actionable*. وتفسير ذلك، أن

(1) *Wyatt v. Hillingdon LBC*, (1978), 77 LGR 727, 733; *T v. Surrey CC*, [1994], 4, All England Law Reports, pp. 577, 597; *X v. Bedfordshire CC*, [1995], 2 AC 633, 736; *O'Rourke v. Camden LBC*, [1997], 3, Weekly Law Reports, 86.

(٢) ويلاحظ أن مخالفة واجب تشريعي يمكن استبعادها إذا كانت الأخطاء الأخرى توفر أساساً كافياً للتعويض:

Phillips v. Britannia Hygiene Laundry Co, [1923], 2 KB 832. -

(3) *Read v. Croydon Corporation*, [1938], 4, All England Law Reports, p. 631; *Jayne v. national Coal Board*, [1963], 2 All England Law Reports, p. 220; *Ministry of Housing and Local Government v. Sharp*, [1970], 2 QB 223.

(4) *Anthony Mason*, 'Negligence and the Liability of Public Authorities', (1998), *Edinburgh Law Review*, 3, 7.

قانون الإسكان Housing Act لا يعدو أن يكون مجرد برنامج للرفاه الاجتماعي مقصود به تحقيق مصلحة المجتمع في مجموعه، وكذلك أيضاً مصلحة الأشخاص الذين بلا مأوى، ويتوقف تنفيذ هذه الخطة على السلطة التقديرية لسلطة الإسكان. وبناءً على ذلك، فإن سلطة الإسكان تكون لا مسؤولة، إذا قامت بسحب المسكن العام من شخص بلا مأوى استناداً إلى أسباب مشروعة^(١). ويتسق هذا القرار مع القرارات السابقة- مثل Booth و Maguire- التي قضت بأن الواجبات (أو السلطات) تقديم منح صناعية industrial grants وتراخيص التاكسي taxi licences غير قابلة للتقاضي^(٢).

الفرع الثاني

خطأ (الإهمال)

يشبه الإهمال^(٣) المبدأ العام للمسئولية على أساس الخطأ في القانونين الفرنسي والأوروبي، بمعنى أنه يُغطي كل الأنشطة بما في ذلك اتخاذ القرارات بواسطة السلطات

- (1) O'Rourke v. Camden LBC, [1997], 3, Weekly Law Reports, 86 overruling Thornton v. Kirklees MBC, [1979], QB 626; R v. London Borough of Lambeth, ex p Barnes, [1993], Crown Office Digest, p. 50.
- (2) Booth and Co (International) v. National Enterprise Board, [1978], 3 All England Law Reports, pp. 624, 635-6; R v. Knowsley BC, ex p Maguire, [1992], Crown Office Digest, p. 499; Calveley v. Chief Constable of Merseyside, [1989], AC 1128; Hague v. Deputy Governor of Parkhurst Prison, [1992], 1 AC 58; Olotu v. Home Office, [1997], 1 All England Law Reports, p. 385; Clunis v. Camden and Islington Health Authority, [1998], 3 All England Law Reports, p. 180.
- (3) Paul P. Craig and D. Fairgrieve, 'Barrett, Negligence and Discretionary Powers', (1999), Public Law, p. 626; P. P. Craig, 'Negligence in the Exercise of a Statutory Power', (1978), Law Quarterly Review, p. 428; D. Brodie, 'Public Authorities and the Duty of Care', (1996), Juridical Review, p. 127, 'Public Authorities—Negligence Actions—Control Devices', (1998), Legal Studies 1; M. Andenas and D. Fairgrieve, 'Sufficiently Serious? Judicial Restraint in Tortious Liability of Public Authorities and the European Influence, in M. Andenas (ed.), English Public Law and the Common Law of Europe, (London, 1998).

العامّة^(١) التي تندرج تحت المعيار القضائي *a judge-made standard* للسلوك المعقول *bonus pater*. وتفترض المسئولية على أساس الإهمال أن متخذ القرار يلتزم بواجب العناية، في مواجهة المدعي [١]، تمت مخالفته [٢]، وأن عدم المشروعية قد سبب ضرراً [٣]^(٢). وقد فسرت هذه الشروط، بطريقة مقيدة، في السنوات الأخيرة، في القضايا المتعلقة باتخاذ القرارات بواسطة السلطات العامّة^(٣).

١- وجود واجب العناية:

يعتمد تحديد ما إذا كانت السلطة العامّة تلتزم بواجب العناية لعدد من العوامل. فيجب أن يكون هناك تقارب كاف *sufficient proximity* بين متخذ القرار والمدعي. ويتقرر ذلك، من خلال تقييم إجمالي لعلاقتهما. ويتمثل أحد الجوانب الأساسية لهذه العلاقة فيما إذا كان متخذ القرار قادراً على توقع أن قراره يمكن أن يسبب ضرراً لشخص في مركز المدعي^(٤). وتجدر الإشارة إلى أن التقارب الجغرافي (المكاني) بين - على سبيل المثال السلطة المحلية وملتقي خدمات الرفاه الاجتماعي الذي يعيش في نطاق اختصاص هذه السلطة - ليس ضرورياً، ولا كافياً^(٥). وفوق ذلك، يجب أن يكون فرض واجب العناية مسوغاً *just*، وعادلاً *fair*، ومعقولاً *reasonable* في مثل هذه

(1) This was accepted in *British Cast Plate Manufacturers v Meredith*, (1792), 4 TR 794, confirmed by *Mersey Docks v. Gibbs*, (1864–66), 11 HLC 686; *Geddis v. Proprietors of Bann Reservoir*, (1878), 3 AC 430, 455–6.

(2) *Caparo Industries Plc v. Dickman*, [1990], 2 AC 605.

(٣) لمناقشة اعتبارات السياسة التي تقيد الإهمال في القانون الخاص، انظر:

- B. S. Markesinis, *Foreign Law and Comparative Methodology*, Oxford, 1997, pp. 228–53.

(4) *Caparo Industries Plc v. Dickman*, [1990], 2 AC 633; *X v. Bedfordshire CC*, [1995], 2 AC 633.

(5) R. F. V Heuston and R. A. Buckley, *Salmond and Heuston on the Law of Torts*, op. Cit., p. 203.

الظروف. وتعد هذه المعايير، في آن واحد، معقدة، ومتداخلة، وغير محددة، الأمر الذي يعني ترك مجال واسع للمحاكم لتقييد مدى الإهمال وفقاً لوجهة النظر السائدة قضاءً، وهي أن المسؤولية ليس لها دور، تقريباً، في القانون الإداري^(١).

وللتحلي بدرجة أعلى من الدقة في تحديد ما إذا كان من "المسوغ والعاقل والمعقول" فرض واجب العناية، تنظر المحاكم بدقة في السوابق^(٢)، وكذلك في التشريع الذي اتخذ القرار في ظلّه^(٣). وتتخذ المحاكم موقفاً معاكساً للمسؤولية إذا كان التشريع يفرض استشارة الشخص المتأثر كجزء من إجراءات اتخاذ القرار^(٤)، أو إذا كان هناك وسائل بديلة لتحدي القرار أو الطعن عليه، مثل نظام استئناف قانوني statutory appeal system^(٥)، فما إذا كان القرار يعتبر نهائياً final أو غير قابل

(1) A. Mason, 'Negligence and the Liability of Public Authorities', op. Cit., p. 10 and for judicial acknowledgment of the point made Welton v. North Cornwall DC [1997], 1 Weekly Law Reports, 570.

(٢) ويلاحظ أن المحاكم تسعى إلى تطوير طوائف جديدة من الإهمال بالإضافة إلى وقياساً على طوائف الإهمال المعترف بها بالفعل :

- See Murphy v. Brentwood DC., [1991], AC 398; X v. Bedfordshire CC., [1995] 2 AC 633, 751; Barrett v. Enfield CC, [1999], 3 All England Law Reports, pp. 193, 204. See for discussion of this approach J. Stapleton, 'The Condition of the Law of Tort', in P. Birks (ed.), The Frontiers of Liability, Oxford, 1994.

(3) X v. Bedfordshire CC, [1995], 2 AC 633, 739; Stovin v. Wise, [1996], AC 923, 952-3.

(4) Gupta v. London Borough of Brent, 25/10-93; X v. Bedfordshire CC, [1995], 2 AC 633, 750; Phelps v. Hillingdon LBC, [1999], 1 All England Law Reports, pp. 421, 441.

(5) Jones v. Department of Employment, [1988], 2, Weekly Law Reports, 493, 509-10; Hill v. Chief Constable of West Yorkshire, [1989], AC 53, 59; Gupta v. London Borough of Brent, 25/10-93; T v. Surrey CC, [1994], 4 All England Law Reports, pp. 577, 599; X v. Bedfordshire CC [1995] 2 AC 633, 751; Harris v. Evans, [1998], 1, Weekly Law Reports, 1285, 1297-8; Phelps v. Hillingdon LBC, [1999], 1, All England Law Reports, pp. 421, 441-2.

للمراقبة *not subject to review*^(١)، وما إذا كان التشريع ينص على شكل ما من أشكال التعويض الاقتصادي^(٢). ومع ذلك، فإن مجرد حقيقة أن القرار يمكن تحديده، من خلال الرقابة القضائية ليس- ولا ينبغي أن يكون- كافياً لاستبعاد إمكان واجب العناية *a duty of care in negligence*^(٣). ويمكن ملاحظة بعض خطوط التوازي الواضحة بين هذه "المقاربة التفسيرية" *construction approach* لمشكلة واجب العناية من ناحية، وتقصير أو خطأ مخالفة الواجب التشريعي من ناحية أخرى (*breach of statutory duty*). حيث أن كلا الخطأين قد تناغما، إلى حد كبير، في خطأ واحد محدد بصورة صارمة. وتبعاً لذلك، فإن التعويض سيمنح، فقط بصورة استثنائية- في حالة الإهمال- إذا لم يكن ثمة واجب تشريعي قابل للتقاضي *actionable statutory duty*، وهذا أمر بالغ الندرة كما سبق بيان ذلك^(٤). ومن الواضح، أن دعاوي الإهمال بشأن الممارسة، المخالفة لواجب العناية في ممارسة السلطات التقديرية، ستقتصر على الحالات التي يتسبب فيها نشاط السلطة العامة في إحداث ضرر إضافي مجاوز لذلك الذي كان يمكن أن يحدث لو أن السلطة العامة لم تتصرف على الإطلاق^(٥).

- (1) Jones v. Department of Employment, [1988], 2, Weekly Law Reports, 493.
- (2) Hill v. Chief Constable of West Yorkshire, [1989], AC 53; Elguzoli-Daf v. Commissioner of Police of the Metropolis, [1995], 2, Weekly Law Reports, 173; W v. Essex CC, [1998], 3, Weekly Law Reports, p. 534.
- (3) West Wiltshire DC v. Garland, [1995], 2, Weekly Law Reports, 439, 447. Similarly J. Stapleton, 'Duty of Care, Peripheral Parties and Alternative Opportunities for Deterrence', (1995), Law Quarterly Review, 301, 319-21. The possibility of appeal to the Parliamentary Commissioner for Administration may also be insufficient to exclude a duty of care; Barrett v. Enfield CC, [1999], 3 All England Law Reports, pp. 193, 228.
- (4) Stovin v. Wise, [1996], AC 923, 953; P. Cane, 'Suing Public Authorities in Tort', (1996), Law Quarterly Review, 13, 16.
- (5) Stovin v. Wise, [1996], AC 923, 949.

وبالإضافة إلى ذلك، يتم تقييد خطأ الإهمال *the tort of negligence* بما يعرف بـ *the “policy-operational” distinction*^(١). وهذا التمييز، الذي يتسم بشيء من التعقيد، يمكن إيضاحه بما يلي: فالقرار يكون منطويًا على اعتبارات سياسية *policy* إذا كان قد اتخذ استنادًا إلى سلطة تقديرية، وكان متخذ القرار قد قام بالموازنة بين المصالح العامة والخاصة المتعارضة. من ذلك، على سبيل المثال، أن المسائل المتعلقة بالسياسة الاجتماعية *social policy*، وتخصيص الموارد المحدودة، وموازنة الأهداف الاجتماعية المرغوبة في مواجهة الخطر على المصلحة العامة^(٢). أما القرار الذي لا يتضمن سوى تنفيذ *“السياسة”* فيُوصف بأنه مجرد تنفيذ *operational*. والحقيقة، أنه لا يوجد خط واضح يمكن أن يفصل بين *“السياسة”* والقرارات التنفيذية^(٣)، وإن كان يظهر أن العديد من القرارات في بعض المجالات، مثل تخطيط المدن^(٤)، وتراخيص التجارة^(٥)، وخدمات الرفاه الاجتماعي^(٦)، والمساعدة المالية تتضمن عنصرًا مهمًا للسياسة. على أن معيار التمييز

-
- (1) *Anns v. Merton, LBC*, [1978], AC 728, 754; S. H. Bailey and M. J. Bowman, ‘The Policy/Operational Dichotomy—A Cuckoo in the Nest’, (1986), *The Cambridge Law Journal*, p. 430 ; R. Bailey-Harris and M. Harris, ‘The Immunity of Local Authorities in Child Protection Functions—Is the Door Now Ajar?’, (1998), *CFLQ*, pp. 227, 229–32.
- (2) *X v. Bedfordshire CC*, [1995], 2 AC., pp. 633, 737 approving *Rowling v. Takaro Properties Ltd*, [1988], AC 473.
- (3) *Dorset Yacht Co v. Home Office*, [1970], AC 728, 754; *Barrett v. Enfield CC*, [1999], 3 All England Law Reports, pp. 193, 211.
- (4) *Strable v. Dartford BC*, [1984], *Journal of Planning and Environmental Law*, p. 329, 330; *Ryeford Homes v. Sevenoaks DC*, [1990], *Journal of Planning and Environmental Law*, p. 36.
- (5) S. Arrowsmith, *Civil Liability and Public Authorities*, op. Cit., pp. 176, 184.
- (6) *Jones v. Department of Employment*, [1988], 2, *Weekly Law Reports*, p. 493.

بين قرارات السياسة والقرارات التنفيذية قد تعرض للنقد، في قضية *Stovin v. Wise* باعتباره أداة غير كافية لتحديد مدى واجب العناية^(١). ومع ذلك، يؤخذ على الحكم الصادر في هذه القضية عدم تحديد اختيار بديل لمدى قانون الإهمال، ومن ثم تطبيق لمجموعة من المعايير مشابهة تماماً لتلك التي يستند عليها المعيار السابق^(٢).

وعلى أي حال، يستنتج Lord Hoffmann أنه توجد قرينة في مواجهة إمكان التعويض عن القرارات غير المشروعة. وتتسم الاستثناءات الواردة على هذه القرينة بالندرة الواضحة^(٣). وتقع هذه الاستثناءات، عادة، عندما يكون الضرر الذي تعرض له الأفراد كبيراً. على أنه قد قبل، حديثاً جداً، في قضية *Barrett*، أن معيار "التمييز بين السياسة والتنفيذ" هو مجرد "مرشد" لتحديد ما إذا كانت مسألة معينة قابلة للتقاضي *justifiable*، ومن ثم إفساح المجال لظهور واجب العناية المستمد من القانون العرفي غير المكتوب^(٤).

ويلاحظ أن المقاربة الحديثة لشروط أن يكون "مسوغاً، وعادلاً، ومعقولاً" والقابلية للتقاضي تدفعنا للقول إن السلطات العامة نادراً ما تدين بواجب العناية في مواجهة الأشخاص المتأثرين بالقرارات الإدارية غير المشروعة. وتكفي بضع أمثلة حديثة لتوضيح ذلك^(٥). ففي قضايا *Harris, Cupta* وجد أن سلطات التخطيط

(1) *Stovin v. Wise*, [1996], AC., pp. 923, 951; critical *W v. Essex CC*, [1998], 3, Weekly Law Reports, 534, 547, but compare *Barrett v. Enfield LBC*, [1998], QB, pp. 367, 378.

(2) Lord Keith relied upon *Hill v. Chief Constable of West Yorkshire*, [1989], AC 53.

(3) *Reffell v. Surrey CC*, [1964], 1, Weekly Law Reports, 358; *Knight v. Home Office*, [1990], 3 All England Law Reports, p. 237.

(4) *Barrett v. Enfield CC*, [1999], 3 All England Law Reports, pp.193, 211 drawing upon *Rowling v. Takaro Properties Ltd*, [1988], AC 473.

(5) *Thorne v. University of London*, [1966] 2 QB 237; *Wood v. The Law Society* *The Times* 30/7-93; *Elguzoli-Daf v. Commissioner of Police of the Metropolis*, [1995], 2, Weekly Law Reports, 173.

والموظفين التنفيذيين لسلطات الصحة والأمان ليسوا مسئولين عن إصدار أمر غير مشروع بإغلاق الفنادق و**bungee jumping facilities**، وذلك لأنهم ليسوا مدنيين بواجب العناية تجاه الأشخاص المتأثرين بقراراتهم^(١). وقد قُضى، في قضية **Reeman**، أن وزارة النقل ليست مسؤولة تجاه مشتري السفن الذين يثقون في شهادات صحة الصلاحية للملاحة^(٢). كما قُضى، في قضية **W v. Essex CC**، بأن موظفي الهجرة ليسوا مسئولين عن القرارات الخاصة بالإذن الممنوح لطالب اللجوء بالدخول إلى بريطانيا وبعثقالهم المؤقت^(٣). وأخيراً، قُضى، في إحدى القضايا الإسكتلندية، أن موظف المرور **Traffic Commissioner** لا يدين بواجب العناية تجاه أحد سائقي الأتوبيسات الذي ألغيت رخصته استناداً إلى أسباب طبية غير صحيحة^(٤).

٢- متطلب عدم المشروعية الجسيم

يمكن القول إن القانون الإنجليزي لا يعادل بين عدم المشروعية **unlawfulness** والإهمال (الخطأ). ومن ثم، فإن مجرد حقيقة أن أحد القرارات الإدارية غير مشروع، وبالتالي يمكن إلغاؤه من خلال دعوى الرقابة القضائية (دعوى الإلغاء)، لا يثبت بالضرورة أن متخذ القرار قد تصرف بطريقة تتسم بالإهمال^(٥). وتجدر

-
- (1) *Gupta v. London Borough of Brent*, 25/10–93; *Harris v. Evans*, [1998], 1, *Weekly Law Reports*, p. 1285, 1298. On planning authorities; *Strable v. Dartford BC*, [1984], *Journal of Planning and Environmental Law*, p. 329; *Ryeford Homes v. Sevenoaks DC*, [1990], *Journal of Planning and Environmental Law*, p. 36; *Lam v Brennan*, [1997], 3 *PLR*, p. 22. Compare *Welton v. North Cornwall, DC*, [1997], 1, *Weekly Law Reports*, p. 570.
- (2) *Reeman v. Department of Transport*, [1997], 2 *Lloyd's Rep* 648.
- (3) *W v. The Home Office*, [1997], *Immigration Appeal Reports*, p. 302.
- (4) *Johnstone v. Traffic Commissioner*, (1990), *SLT* 409.
- (5) *Partridge v. GMC*, (1890), 25 *QBD* 90; *Abbott v. Sullivan*, [1952], 1 *KB* 189, 251–2; *Dunlop v. Woollahra MC*, [1982], *AC* 158, 172.

الإشارة إلى أن قضية *X v. Bedfordshire CC* قد أرست قاعدة مؤداها أنه فقط القرارات المشوبة بعيب عدم المعقولية المعروف باسم *wednesbury* - أي القرارات غير المعقولة إلى درجة أنه لا توجد سلطة معقولة يمكن أن تصل إلى هذه القرارات. هي القادرة على إفساح المجال لدعوى الإهمال *a claim in negligence*^(١). ومعنى ذلك أن عدم المعقولية *unreasonableness* هي شكل خطير من عدم المشروعية، تشكل "عقبة جوهرية جداً" للمدعي^(٢). فبينما يمكن اعتبار القرارات المتخذة دون دليل غير معقولة^(٣)، فمن المحتمل ألا يعد من قبيل الإهمال: الأخذ في الحسبان دون تعمد اعتبارات غير ذات صلة^(٤)، وارتكاب أخطاء في الوقائع الأولية أو القانون^(٥)، أو انتهاك مبادئ العدالة الإجرائية^(٦).

وثمة عاملان يزيدان من صعوبة إثبات عدم المعقولية. أما العامل الأول فيتمثل في أن العديد من دعاوى الإهمال *negligence claims* تنحو نحو أن تكون دعاوى *strike-out – actions* دون دليل مفصل^(٧). وأما الثاني فيتمثل في أن المحكمة التي

(1) *X v. Bedfordshire CC*, [1995], 2 AC 633, 736, 761; *Stovin v. Wise*, [1996], AC 923, 953. Compare *W v. Essex CC*, [1998], 3 All England Law Reports, pp. 111, 142.

(2) *Barrett v. Enfield LBC*, [1998], QB 367, 375–6.

(3) *Johnstone v. Traffic Commissioner*, (1990), SLT 409, 413.

(٤) ويلاحظ أن متخذ القرار يمكن أن يكون مسؤولاً عن خطأ إساءة استعمال السلطة في الوظيفة العامة إذا كان يعلم، وقت اتخاذ القرار، أنه يتصرف بطريقة غير مشروعة.

(5) *Rowling v. Takaro Properties Ltd*, [1988], AC 473, 502.

(6) *Dunlop v. Woollahra MC*, [1982], AC 158, 172; *R v. Deputy Chief Constable of Thames Valley Police, ex p Cotton*, [1989], Crown Office Digest, pp. 318, 320

(7) Negligence actions are often struck out as disclosing no reasonable cause of action under RSC Order 18 r 19. See e.g. *E v Dorset CC*, [1995] 2 AC, pp. 685, 693; *Bennett v DPP*, (1998), 10 Admin LR, p. 245. While *Barrett v Enfield CC*, [1999], 3 All England Law Reports, p. 193 held that actions should not be struck out on grounds of just, fair and

تفصل في دعوى الإهمال ليست مقيدة بقرار رقابة قضائية سابقة. ولذلك، لدى الفصل في دعوى تعويض، في قضية Maguire، انخراط القاضي في إعادة تقييم معقولية رفض منح ترخيص تاكسي، ومن ثم خلص إلى نتيجة مناقضة لتلك التي توصل إليها القاضي الذي تولى الرقابة القضائية أولاً^(١).

وتبعاً لذلك، فإنه بسبب واجب العناية المقيد بصورة صارمة وتطلب عدم المعقولية *wednesbury unreasonableness*، يتم منح كل السلطات، فيما عدا تلك التي ترتكب إهمالاً جسيماً، حصانة في مواجهة الإهمال في ممارسة السلطة التقديرية المخولة لها قانوناً *a statutory discretion*. ويبين، من ذلك، أن خطأ الإهمال *tort of negligence* لا يكفل، في الواقع، حماية في مواجهة الإلغاء غير المشروع للأفراد وثقتهم في مثل هذه القرارات.

ومع ذلك، فإن هذه الاتجاهات القضائية يمكن أن تتغير في ضوء النقد الأكاديمي^(٢)، والحكم الصادر من المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، في قضية Osman، الذي ذهب إلى أن الحصانة الواقعية من دعاوي الإهمال *de facto immunity from negligence action* لا يتفق مع الحق في المحاكمة المنصفة^(٣). وفي القضية الحديثة Barrett، قبل مجلس اللوردات أن الحكم الصادر في

reasonable, a claim was subsequently struck out on grounds of proximity in *Palmer v Tees Health Authority* The Times 6/7-99 and *Gallagher v. Berrow Wood School Ltd*, 7/10-99. Compare *Farah v. British Airways Plc* The Times 26/1-2000.

- (1) R v. Knowsley BC, ex p Maguire, [1992], Crown Office Digest, p. 499.
- (2) P. Cane, 'Suing Public Authorities in Tort', (1996), Law Quarterly Review, 13
- (3) Art 6 ECHR, *Osman v. UK*, (1999), 11, Admin LR 200. The case of *X v Bedfordshire CC* is now pending before the ECtHR, and it seems likely that it will follow the lead from *Osman*.

قضية X V Belfordshire CC قيد المسؤولية إلى حد كبير، وأنه من المفضل قيام المحاكم بتطبيق مفهوم الإهمال المستمد من القانون العرفي غير المكتوب Common Law مباشرة بدلاً من مفهوم Wednesbury المستمد من القانون العام كشرط مسبق للمسؤولية عن الإهمال negligence liability^(١). ويبدو أن قضية Barrett تعكس تحولاً من التحديد الصارم لواجب العناية نحو اعتبار أكثر اكتمالاً لمخالفة الواجب في الحالات^(٢). ومع ذلك، يبدو بعيداً عن الوضوح تحديد ما الذي يعينه، كمسألة من مسائل القانون العرفي غير المكتوب، المخالفة الناشئة عن الإهمال للواجب في سياق القرارات التقديرية^(٣). وتوجد إشارة ضمنية، في قضية Barrett، إلى أن مفهوم عدم المعقولية Wednesbury أو أي مفهوم آخر مشابه ستبقى له أهميته في سياق دعاوى المسؤولية المستندة على خطأ الإهمال في القانون العام، وذلك على الرغم من أنه سيُطبق على مستوى المخالفة، وليس على مستوى الواجب^(٤). ومن المأمول أن يقوم مجلس اللوردات بتقديم مزيد من الإيضاح في هذه المنطقة المتطورة من القانون^(٥).

-
- (1) Barrett v. Enfield CC, [1999], 3 All England Law Reports, pp. 193, 211, 225. This presupposes, of course, that the matter is justiciable in the first place.
- (2) B. S. Markesinis, J.-B. Auby, D. C. Coester-Waltjen, and S. F. Deakin, *Tortious Liability of Statutory Bodies: A Comparative and Economic Analysis of Five English Cases*, op. Cit., p. 43.
- (3) Bolam v. Friern Hospital, [1957], 1 Weekly Law Reports, 582, 586), but the question is then how this standard applies to public bodies. For an explicit reference to this standard, see Gower v. Bromley LBC The Times 20/10–99.
- (4) Barrett v Enfield CC [1999], 3 All England Law Reports, pp. 193, 209–11, 230.
- (5) See further section 5.

٣- تجاوز القانون (إساءة استعمال السلطة) في الوظيفة العامة

بينما يعد خطأ "إساءة استعمال السلطة" Misfeasance^(١). مجاوزًا لكل شك^(٢)، فإن مدى هذا الخطأ محدود بصورة صارمة. وينطبق هذا الخطأ، فقط، عندما يكون هناك إساءة استخدام متعمدة وغير أمينة deliberate and dishonest abuse of power من جانب الجهة المتخذة للقرار^(٣). ولذلك، على الرغم من أن الشخص المتأثر ليس في حاجة لإثبات أن القرار شكل انتهاكًا لحق معين أو واجب^(٤)، وعلى الرغم من أن الضرر الاقتصادي المحض^(٥)، ومن المحتمل أيضًا التعويضات exemplary damages يمكن منحها^(٦)، فلم يعتمد أحد حتى الآن، بقدر ما يمكن تأكيده منذ بدء نشر أحكام القضاء، لصورة ناجحة، على هذا الخطأ أمام إحدى المحاكم

-
- (1) J. McBride, 'Damages as a Remedy for Unlawful Administrative Action', (1979), *The Cambridge Law Journal*, p. 323; R. C. Evans, 'Damages for Unlawful Administrative Action: The Remedy for Misfeasance in Public Office', (1982) *ICLQ* 640; C. Hadjiemmanuil, 'Civil Liability of Regulatory Authorities after the Three Rivers Case', (1997) *PL* 32; D. Elvin, 'Misfeasance in Public Office', (1998), *JR* 26.
- (2) *Dunlop v. Woollahra MC*, [1982] *AC* 158; *Bourgoin SA v. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food* [1986] *QB* 716; *Jones v. Swansea CC*, [1990], 1, *Weekly Law Reports*, 54; *Racz v. Home Secretary* [1994] 2 *AC* 45; *Three Rivers DC v. Governor and Company of the Bank of England* (No 3), [2000], 2, *Weekly Law Reports*, p. 15.
- (3) *Three Rivers DC v. Governor and Company of the Bank of England*, (No 3) [2000], 2, *Weekly Law Reports*, p. 15.
- (4) *Three Rivers DC v. Governor and Company of the Bank of England*, (No 3) [1996], 3 *All England Law Reports*, pp. 558, 583-4.
- (5) S. Arrowsmith, *Civil Liability and Public Authorities*, op. Cit., p., 228-9.
- (6) *Rookes v. Barnard* [1964] *AC* 1129, 1236; *Arora v Bradford CC* [1991] *IRLR* 165, 169; S. Arrowsmith, *Civil Liability and Public Authorities*, op. Cit., p., 165; P. Cane, *An Introduction to Administrative Law*, 3rd edn. (Oxford, 1996), 255-6

البريطانية^(١). وستتاح الفرصة لمجلس اللوردات، في الاستئناف المقدم في قضية Three Rivers، لإعادة تحديد مدى "إساءة استعمال السلطة" misfeasance، ولكن ثمة أسباب تدعو للاعتقاد بأن هذا الخطأ سيبقى محدود الأهمية من الناحية العملية^(٢).

٤- علاقة السببية

تفترض المسؤولية في كل الأنظمة القانونية وجود رابطة سببية بين الفعل غير المشروع والضرر أو الخسارة^(٣). وعلى الرغم من أن السببية لا تنهض بدور عملي مهم في قضايا القانون العام الإنجليزي، نظراً لأن واجب العناية محدود جداً، فإنها تحظى بأهمية بالغة من وجهة النظر المقارنة. ويمكن التمييز بين جانبين من جوانب السببية:

- أولاً، يجب أن يكون القرار غير المشروع هو الذي سبب الضرر أو الخسارة فعلاً، أي يجب أن يكون هناك علاقة سببية Causation في الواقع. ويتحدد ذلك بتطبيق المعيار التقليدي الذي يُطلق عليه sine qua non^(٤).
- ثانياً، يجب ألا يكون الضرر نتيجة بعيدة جداً للقرار غير المشروع. والمعيار المطبق في ظل "خطأ الإهمال الإنجليزي"، هو ما إذا كان متوقعًا بالنسبة للرجل المعقول (المعتاد)- متخذ القرار- أن قراره غير المشروع سيسبب نوع الضرر الذي وقع^(٥).

(1) Jones v. Swansea CC, [1990], 1, Weekly Law Reports, 54; Lam v. Brennan, [1997], 3 PLR 22; Bennett v. DPP, (1998), 10 Admin LR 245.

(2) See Craig 880.

(3) F. H. Lawson and B. S. Markesinis, Tortious Liability for Unintentional Harm in the Common Law and the Civil Law, Vol III, (Cambridge, 1982), pp. 118-26

(4) J. A. Jolowicz and W. V. H. Rogers, Winfield and Jolowicz on Tort, 15th edn., (London, 1998), p. 199

(5) The Wagon Mound (No 1) [1961] AC 388; The Wagon Mound (No 2) =

وثمة مشكلة معينة متعلقة برابطة السببية تثور عندما يتم الحرمان من إحدى المزايا بطريقة غير مشروعة بسبب يرجع، على سبيل المثال، إلى خطأ إجرائي أو اعتبار غير ذي صلة. والسؤال الذي يثور هنا هو: هل كان الشخص سيُمنح، أو سيُسمح له بالاحتفاظ بالمزية لو لم يقع خطأ عدم المشروعية؟ من الواضح أن عدم المشروعية تسبب ضرراً يلحق بالشخص، فقط، إذا كانت إجابة السؤال السابق بالإيجاب. وتوجد حلول ثلاثة محتملة لهذه المشكلة^(١). حيث يكون بمقدور المحكمة انتظار تطبيق جديد^(٢)، كما يكون باستطاعة المحكمة منح تعويض متناسب مع فوات فرصة الحصول على الميزة، وأخيراً بإمكانها تقييم ما إذا كان القرار سيتخذ، لدى موازنة الاحتمالات، على أي حال. بيد أن الحل الأول يكون، في الغالب، غير عملي، نظراً لأن متخذ القرار يميل إلى تكرار القرار غير المشروع لتفادي المسؤولية. أما الحل الثاني فيبدو غير متاح، في الوقت الحالي، نظراً لعدم الأخذ بالمسؤولية عن فوات الفرصة في قانون المسؤولية التقصيرية الإنجليزي^(٣).

=

[1967] 1 AC 617. It is not proposed to discuss to what extent this test applies to the torts of misfeasance and breach of statutory duty. See J. Cartwright, 'Remoteness of Damage in Contract and Tort: A Reconsideration', (1996), *The Cambridge Law Journal*, pp. 488, 496–504.

- (1) G. Ganz, G. Ganz, 'The Limits of Judicial Control over the Exercise of Discretion' (1964), *Public Law*, p. 367; J. McBride, 'Damages as a Remedy for Unlawful Administrative Action', *op. Cit.*, p. 334–10.
- (2) *R v. Knowsley BC, ex p Maguire*, [1992], *Crown Office Digest*, p. 499.
- (3) *Chaplin v. Hicks*, [1911] 2 KB 786. Whether this principle is applicable in tort was left open in *Hotson v. East Berkshire Health Authority*, [1987], AC 750. For a recent argument in favour of liability for loss of chance, see Jansen (1999). Compare J. McBride, 'Damages as a Remedy for Unlawful Administrative Action', *op. Cit.*, op. 336; S. Arrowsmith, *Civil Liability and Public Authorities*, *op. Cit.*, p. 1 32.

وأخيراً، يبدو الحل الأخير مشكلاً. ذلك، أن تقييم ما كان سيقوم به متخذ القرار، لو لم يوجد العنصر غير المشروع *substitution of judgment*^(١). بيد أن المحاكم الإنجليزية تبدو غير مستعدة، إلى حد بعيد، لسلوك هذا الطريق. ولذلك، فإن تحليل السببية *causation analysis* تنتهي، في الغالب، إلى رفض طلب التعويض، إما لأن المحكمة غير قادرة على تأكيد ما إذا كان عدم المشروعية قد سبب الضرر اللاحق بالمدعي، وإما استناداً إلى المبرر الأقل إقناعاً المتمثل في أن المدعي كان بمقدوره أو كان يجب عليه، ببساطة تجاهل القرار غير المشروع^(٢).

٥- الخطأ المشترك

يمكن تخفيض مسنولية السلطة العامة استناداً إلى إهمال (خطأ) المدعي^(٣). على أنه من الملاحظ ندرة أخذ هذا الاحتمال في الاعتبار في الأحكام القضائية الإنجليزية الحديثة، نظراً لأن واجب العناية يتم تحديده بصورة بالغة الصرامة. وعلى النقيض من ذلك، تبدو أهمية الخطأ المساهم *contributory fault* كبيرة في القانونين الفرنسي والأوروبي.

ويكشف مسح قانون المسنولية التفسيرية الإنجليزي عن أن مستوى الحماية التعويضية الرسمية *formalized* في مواجهة الإلغاء غير المشروع *unlawful revocation* بالغ الانخفاض. ومن ثم، ليس من المحتمل أن يحصل الأفراد، بصورة عامة، على تعويض، كما أن خطط التعويض القانوني مبعثرة، ولا يجمعها سياق واحد. ومع ذلك، توجد، بالطبع، طرق أخرى للحصول على الإنصاف *redress*. وبالتالي،

-
- (1) Paul P. Craig, 'Compensation in Public Law', op. Cit., p. 439. Compare S. Arrowsmith, *Civil Liability and Public Authorities*, op. Cit., p., 31.
 (2) O'Connor v. Isaacs, [1956], 2 QB 288; Dunlop v. Woollahra MC, [1982], AC 158.
 (3) Law Reform (Contributory Negligence Act), 1945.

تملك الحكومة، سواء المركزية أم المحلية، سلطة اللجوء إلى أسلوب المدفوعات الطوعية *ex. Gratia payments*. بيد أن هذه المبالغ الطوعية لا تُدفع، وفقاً للمعايير المرشدة الصادرة عن الخزانة *treasury guidelines*، إلا في الظروف الاستثنائية حقيقة^(١). كما أن مفوض الحكومة للإدارة *Parliamentary Commissioner for Administration PCA* – أو أمبودسمان الحكومة المحلية *Local Government Ombudsman LGO* - بمقدوره أن يوصي ببعض التعويضات المالية *financial remedies* حال حدوث عدم عدالة *injustice* نتيجة سوء الإدارة *maladministration*^(٢). ومن ثم، فإن التعويض قد تم تأمينه- بواسطة مفوض البرلمان للإدارة *PCA* لقائدي الشاحنات الثقيلة الذين تم إلغاء ترخيصهم *unlawfully revoked* بطريقة غير مشروعة^(٣).

وإذا كان نظام الأمبودسمان يحقق مزايا متعددة، لاسيما من ناحية التكلفة *Cost* وعدم الرسمية *informality*^(٤)، فإنه يبدو مقيداً من جوانب أخرى. وبالتالي، لا يشكل هذا النظام بديلاً ملائماً للمسئولية التقصيرية^(٥): من ذلك، على سبيل المثال،

- (1) First Report of the Select Committee on the Parliamentary Commissioner for Administration, Maladministration and Redress, HC 112 (1994); D. Woodhouse, In Pursuit of Good Administration: Ministers, Civil Servants and Judges, op. Cit., p 77–8.
- (2) Local Government Act, 1974, s 31(3), M. Amos, 'The Parliamentary Commissioner for Administration, Redress and Damages for Wrongful Administrative Action', op. cit., p. 21.
- (3) C373/92 reported in Annual Report, 1993, (HC 290); C588/92, reported in Annual Report, 1994, (HC 307).
- (4) P. Giddings, 'The Parliamentary Ombudsman: A Successful Alternative?', in D. Oliver and G. Drewry (eds.), The Law and Parliament, (London, 1999), p. 125, 134.
- (5) A. W. Bradley, 'Administrative Justice and the Binding Effect of Official Acts', (1981), Current Legal Problems, 1, pp. 10–11.

أن بعض المجالات تقع خارج اختصاص الأمبودسمان، كما أن الشكاوي في مواجهة الحكومة المركزية يجب أن تمر من خلال أعضاء البرلمان، ويمكن أن يكون بعض هؤلاء الأعضاء غير راغب في إحالة بعض الحالات إلى المفوض البرلماني^(١).

وبالإضافة إلى ذلك، فإن توصيات الأمبودسمان لا تعمم *be circulated*، على نطاق واسع، على متخذي القرار^(٢). وبالتالي، ليس من المحتمل أن تقوم السلطات العامة بمنح التعويض إلا إذا قام الفرد المضرور بسلوك طريق الشكوى^(٣)، ولاشك أن ذلك يمكن أن يشكل معوقاً أمام المضرورين من ناحية، ويثقل كاهل الأمبودسمان من ناحية أخرى^(٤). وفوق ذلك، فإن مبالغ التعويض المدفوعة تكون بصفة عامة، متواضعة، ولا تغطي الضرر المستقبلي *future loss*. كما أن السلطات المركزية والمحلية تبدو، في كثير من الأحيان، غير مستعدة لتقبل توصيات الأمبودسمان بشأن دفع التعويض^(٥).

-
- (1) P. Giddings, 'The Parliamentary Ombudsman: A Successful Alternative?', op. cit., pp. 130–2.
 - (2) D. Woodhouse, *In Pursuit of Good Administration: Ministers, Civil Servants and Judges*, op. cit., p. 73–4.
 - (3) See Wade 94.
 - (4) The Parliamentary Commissioner's case law has expanded rapidly in recent years. See Annual Report 1996 (HC 386), 37; M. Amos, 'The Parliamentary Commissioner for Administration, Redress and Damages for Wrongful Administrative Action', op. Cit., p. 25–6.
 - (5) P. M. Brown, 'The Ombudsmen, Remedies for Misinformation', in *Administrative Law and Government Action*, G. Richardson and H. Genn (eds.), (Oxford, 1994), p. 333–5.

المطلب الثاني القانون الفرنسي

يبدو أن الافتراضات الأساسية التي يتبناها القضاء الفرنسي بشأن المسؤولية الإدارية تختلف، بصورة واضحة، عن نظائرها في القانون الإنجليزي. ففي فرنسا، يخضع هذا الجانب من القانون للتأثر بمذهب المساواة *an egalitarian ideology* الذي يميل إلى إسباغ الطابع الاجتماعي على الخطر *socialization of risk* من خلال المسؤولية عن التعويض *damages liability* وخطط أو نظم التعويض القانوني، باعتبار ذلك أمرًا عمليًا ومتطلبًا اقتصاديًا *economically sound*^(١).

ويندر العثور في أحكام القضاء أو آراء مفوضي الحكومة لدى مجلس الدولة أو غير ذلك من الكتابات شبه القضائية على إشارة إلى خطر أن المسؤولية يمكن أن يكون لها أثرٌ معرقل *chilling effect* للنشاط الإداري، أو إغراق الإدارة بسيل من طلبات التعويض، أو دفع المحاكم إلى الانخراط في مسائل أو مجالات غير قابلة للتقاضي *non-justifiable areas*، أو تقويض إجراء الشكاوي ووسائل الإنصاف البديلة. ذلك، أن قضاة المحاكم الإدارية الفرنسيين يميلون إلى الاعتقاد بأن المسؤولية تحسن نوعية اتخاذ القرارات *the quality of decision-making*، وأن مجال هذه المسؤولية يمكن التحكم فيه دون إنكار أن الدولة مدينة بواجب بذل العناية تجاه مواطنيها، وأن سلطة الإدارة التقديرية يمكن رقابتها دون اغتصاب وظائف الإدارة. وفوق ذلك، فإن مجلس الدولة الفرنسي كانت تنقصه، حتى وقت قريب، وسائل الإنصاف الإلزامية *mandatory remedies*، وأن المسؤولية عن التعويض

(1) See text above at footnote 36.

damages liability قد استُخدمت كوسيلة بديلة لتأمين احترام فعال لمبدأ المشروعية^(١).

واستناداً إلى ما سبق، لا يبدو مفاجئاً القول بأن مبادئ القانون الفرنسي المتعلقة بالمسئولية عن القرارات غير المشروعة تختلف عن نظائرها، في القانون الإنجليزي، من جوانب ثلاثة مهمة:

فمن ناحية أولى، يتعادل عدم المشروعية في القانون الفرنسي مع الخطأ (عدم المشروعية = الخطأ / *faute = illégalité*). ومن ثم، فإن القرار الإداري الذي تم أو الذي يمكن إلغاؤه من خلال إجراءات الرقابة القضائية، يشكل دائماً خطأ مرفقياً *faute de service*. ومن ثم، يمكن إلزام الإدارة بالتعويض استناداً إلى هذا الخطأ.

ويبدو غير مهم في هذا الخصوص، من حيث المبدأ، ما إذا كانت عدم المشروعية إجرائية أو موضوعية في طبيعتها. وقد يتمثل عدم المشروعية، على سبيل المثال، في خطأ في القانون *an error of law*، مثل الفشل في التسبب، أو الخطأ في واقعة أولية *an error of primary fact* أو الأخذ في الحسبان اعتباراً غير ذي صلة^(٢). ولذلك، حصل رئيس اللجنة- المسئولة عن مسائل المنافسة- في قضية *ordonneau*- على تعويض عن خسارة راتبه، لأن الإدارة أخطأت، في القانون،

(1) CE 27/1-1893 Le Loir Rec., p. 136; CE 4/11-83 Noulard Rec., p. 451. Injunctions were, however, introduced in 1995 (Art L8, Code des tribunaux administratifs et des cours d'appel administratives)

(2) CE 26/1-73 Driancourt Rec., p. 78; confirmed by CE 28/3-80 Yverneau, Revue du droit public, 1980, p. 1744; CE 27/5-87 Legoff, Actualité Juridique Droit Administratif, 1987, 694; CE 9/6-95 Lesprit, Actualité Juridique Droit Administratif, 1995, 745; Deguergue, above n. 3, 185-95.

عندما قامت بإحالتها إلى المعاش، بصورة إجبارية، طبقاً لنصوص لم تكن قابلة للتطبيق على وظيفة هذا الرئيس^(١).

ومن ناحية ثانية، تخضع الإدارة لواجب اتخاذ القرارات، بصورة مشروعة، في مواجهة كل الأشخاص المعنوية، والطبيعية. ومعنى ذلك، أن متطلب "واجب بذل العناية" *duty of care* لا يعتد مدى *scope* المسؤولية كما هو الحال في القانون الإنجليزي^(٢). ومن ثم، قامت المحاكم الفرنسية، على سبيل المثال، بفرض المسؤولية (على أساس الخطأ) على *police* لفشله في منع الحوادث والجرائم^(٣)، وعلى المرافق الاجتماعية *social services* عن أفعال الآباء بالتبني الذين ألحقوا إصابات بالأطفال الخاضعين لرعايتهم^(٤)، وعلى مرافق الطرق لفشلها في تأمين إنارة الأماكن التي توجد لها معوقات^(٥)، وفشلها، أيضاً، في إزالة السيارة المصطفة على جانبي الطريق بصورة غير مشروعة^(٦).

ومن ناحية ثالثة، لا يوجد سوى قيود قليلة على نوع الخسارة أو الضرر القابل للتعويض في القانون الفرنسي. ومن ثم، فإن بمقدور الشخص الذين لحق به ضرر- جراء قرار غير مشروع- الحصول على تعويض للضرر الاقتصادي المحض *pure*

(1) CE 7/7-89 Ordonneau Rec., p. 161.

(2) F. Fines, Étude de la responsabilité extracontractuelle de la Communauté Économique Européenne, op. Cit., p. 192.

(3) CE 29/7-58 Ville de Perpignan Rec., p. 213; CE 26/6-85 Garagnon Rec., p. 254.

(4) CE 23/9-87 Ouaras Rec., p. 290.

(5) CE 8/5-63 Commune de Maison Lafitte DA 1963 no 215.

(6) CE 20/10-72 Marambert, Actualité Juridique Droit Administratif, 1972, p. 597.

economic loss، والضرر المعنوي moral loss، وكذلك أيضاً الضرر الجسدي physical injury، والضرر اللاحق بالملكية property damage^(١).

ويترتب على المبادئ السابقة أن الإدارة تكون- من حيث المبدأ- مسنولة (على أساس الخطأ) إذا ما قامت (بالغاء) revoke قرار مشروع أنشأ حقوقاً للشخص المتأثر به. ولذلك، سعى أحد المعاهد العامة للتعليم المستمر، في قضية Dumas، إلى إلغاء قرر- (revoke) توظيف مدرس- كان ذو الشأن قد استند عليه في تقديم استقالته من الوظيفة السابقة. وفي هذه القضية، قرر مجلس الدولة أنه على الرغم من أن لحق التوظيف لم يكن قد وقع بعد، فإن مسلك المعهد شكّل انتهاكاً لمبدأ أن القرارات النافعة تنشئ حقوقاً. وهكذا، انتهى مجلس الدولة إلى أن المعهد المذكور قد تصرف، بطريقة غير مشروعة، وبالتالي يكون مسئولاً- على أساس الخطأ- عن فقد السيد Dumas لدخله وعن المتاعب التي تعرض لها^(٢). وبالإضافة إلى ذلك، يمكن أن تتعدّد مسؤولية الإدارة، أيضاً، عن إلغاء revoking قرار مشروع لم ينشئ حقوقاً- مثل ذلك المتعلق بمنح ترخيص- إذا كان هذا الإلغاء revoking معيباً إجرائياً أم موضوعياً. من ذلك، على سبيل المثال- إلغاء revoke ترخيص تشغيل إحدى مصحات الأطفال- في قضية Neurecelle- دون استشارة مالكيها وسط ادعاءات بسوء رعاية مباني هذه المصحة وبتعرض الأطفال لإصابات أثناء وجودهم في الجوار. إلا أنه تبين، لاحقاً، أن أغلب هذه

(1) C. Harlow, 'Fault Liability in French and English Law', op. Cit., 241; F. Fines, Étude de la responsabilité extracontractuelle de la Communauté Économique Européenne, op. Cit., p., 199.

(2) CE 25/1-89 Dumas no 66.207. For other examples of liability for violation of droits acquis, see CE 31/1-36 Bouzy Rec., p. 142; CE 27/4-15 Broussier Rec., p. 82; CE 20/1-60 Zagame Rec., p. 35; CAA Nantes 11/6-92 SARL Centre dramatique national de Rennes Rec., p. 1288; CAA Paris 18/7-95 SARL Siey-BWA Rec., p. 1024; CAA Nantes 8/11-95 Commune de Faye-d'Anjou, Actualité Juridique Droit Administratif, 1996, p. 331.

الإدعاءات غير قائمة على أساس صحيح. ومن ثم، خلص مجلس الدولة إلى أن قرار الإلغاء الترخيص كان مشوباً بعيوب إجرائية وواقعية. ومؤدى ذلك، أن قرار الإلغاء شكل خطأ مما يعطي الحق لمالك المصلحة في الحصول على تعويض للأرباح التي خسرها أثناء فترة الإغلاق. ولا يؤثر في انعقاد هذه المسؤولية أن الترخيص الملغى يعد أحد تراخيص الضبط *autorisation de police* التي يمكن إلغاؤها في أي وقت إذا اقتضت المحافظة على الصحة العامة ذلك^(١).

ويبين، من التحليل السابق، أن التعويض عن القرارات المشروعة متاحاً، بصورة أكثر وضوحاً، في القانون الفرنسي مقارنة بالقانون الإنجليزي^(٢). وتجدر الإشارة أن المحاكم الفرنسية على وعي كامل بالحجج- المتعلقة بالسياسة- المعارضة للمسئولية الإدارية، وبصفة خاصة خطر إفلاس السلطات العامة، وعرقلة ممارستها للسلطات التقديرية المخولة. وعلى الرغم من ندرة الإفصاح عن هذه الاعتبارات صراحة، فإنها تنهض، بالتأكيد، بدور مهم في الواقع العملي^(٣). وبالفعل، قامت المحاكم الفرنسية بتطوير ما أطلق عليه الأستاذ Geneviève Viney "عدداً من الطرق غير

(1) CE 19/5-76 SA du Château de Neuvecelle, *Revue du droit public*, 1976, p. 1385 (the profit loss was reduced by 1/3 because the authority would have been entitled to take certain measures in view of the true allegations). CE 4/12-1879 A D 1880 III 41; CE 1/12-48 JICF Rec., p. 449; CE 19/12-52 Saurel, *Revue du droit public*, 1953, p. 719; CE 15/4-75 'La Comédie de Bourges' Rec., p. 231; CE 3/12-82 Société continental de promotion immobilière Rec., p. 409.

(2) See JUSTICE—All Souls, above n. 96, 360; Allison 180-1.

(٣) ويلاحظ أن الحجج النابعة من اعتبارات السياسة يتم تجاهلها، إلى حد بعيد، في القانون الفرنسي :
- R. Chapus, *Droit du contentieux administratifs*, op. Cit., 73, 484; I. Mariani-Benigni, 'L'exception de risque accepté' dans le contentieux administratif de la responsabilité', op. Cit., pp. 848, 876-7.

المباشرة وبشبه الخفية" للسيطرة على نطاق المسؤولية^(١). ويمكن الإشارة، فيما يلي، إلى خمسة من هذه الطرق على النحو التالي:

- ١- تنوع مفهوم المشروعية من خلال ما يُطلق عليه إحلال الأسباب
.substitution of motives
- ٢- تطلب الخطأ الجسيم بالنسبة لبعض أنواع القرارات.
- ٣- التطبيق الصارم لمفاهيم السببية المباشرة.
- ٤- الضرر المعين.
- ٥- الخطأ المساهم.

١- تنوع مفهوم المشروعية

من المعلوم وجود طريقتين إجرائيين يمكن من خلالهما الحصول على التعويض عن القرارات غير المشروعة في فرنسا. ومن ثم، بمقدور المدعي أن يسعى إلى إخضاع القرار للرقابة القضائية، وذلك من خلال الطعن عليه بالإلغاء، وطلب التعويض في دعوى مستقلة، أو ضم الطلبين معاً- الإلغاء والتعويض- في معظم الحالات^(٢). يتم الفصل في مسائل المشروعية والمسئولية بواسطة ذات الهيئة من القضاة^(٣). ولذلك، يجب على هؤلاء القضاة الفصل في مشروعية القرار، وهم على وعي كامل بالآثار التي

- (1) G. Viney, 'Modération et limitation des réponsabilité et des indemnisations', in J. Spier (ed.), *The Limit of Liability: Keeping the Floodgates Shut*, (The Hague 1996), p. 127-8.
- (2) Whereas in Britain legality and liability issues are typically split between the Crown List and the High Court's list of cases begun by writ. See footnote 12.
- (3) In separate actions liability will be decided either by the same judges or by colleagues from within the same administrative court.

يمكن أن يخلفها الحكم على المسؤولية- فإذا ما تبين أن ثمة أسباباً- متعلقة بالسياسة- تدعوا إلى عدم منح التعويض، فإن المحكمة ستميل- دون الإفصاح صراحة عن هذه الأسباب- إلى اعتبار القرار غير المشروع *prima facie* مشروعاً من خلال تطبيق أسلوب يُلق عليه إحلال الأسباب والأساس المشروع *substitution de motifs et base legal*^(١). وهذا الأسلوب يمكن أن يطبق وفق إحدى طريقتين على النحو التالي:

فمن ناحية أولى، تقوم المحكمة- المنوط بها إجراء الرقابة القضائية- عادة، برفض الحجج غير المنتجة *moyens inopérants* التي تستهدف إثبات أن القرار يكون غير مشروع إذا كان قد اتخذ في ظل واجب قانوني (أي اختصاص مقيد *compétence (liée)*^(٢)). وتجدر الإشارة إلى أن عدم المشروعية يمكن أن يرتبط بعدم الاختصاص الشخصي، عدم السلامة الإجرائية، الخطأ في القانون، الخطأ في الواقع، وحتى إساءة استخدام السلطة *détournement de pouvoir*^(٣).

ومن ناحية ثانية، يمكن للمحكمة أن تؤيد قراراً متخذاً استناداً إلى سلطة تقديرية *pouvoir discrétionnaire* لم تكن مطبقة، في الواقع، في الظروف التي اتخذ فيها القرار، وذلك إذا كان هذا القرار يمكن- من وجهة نظر المحكمة- اتخاذه في ظل نص تشريعي آخر. أو في ظل سلطة أصلية (امتياز) أخرى. ومعنى ذلك، أن

(1) B. Pacteau, *Excès de pouvoir et motifs de l'acte administratif* (Paris, 1977), 89-107; J.-M. Peyrical, 'Le juge administratif et la sauvegarde des actes de l'administration', *Actualité Juridique Droit Administratif*, 1996, p. 22.

(2) CE 4/12-59 Geoffroy Rec., p. 654; CE 19/5-83 Benin Rec., p. 208 CE 3/2-99 Montaignac, *Actualité Juridique Droit Administratif*, 1999, p. 631 with case note at 468. See J.-M. Auby, 'Les Moyens inopérants dans la jurisprudence administrative', *Actualité Juridique Droit Administratif*, 1966, p. 5.

(3) Genevois conclusions CE 19/6-81 Carliez, *Actualité Juridique Droit Administratif*, 1981, p. 105.

المحكمة تقوم، في هذه الحالة، بإحلال الأساس المشروع *substitution de base légale* محل الأساس غير المشروع. وبالإضافة إلى ذلك، فإن القرار التقديري، المتخذ استناداً إلى وقائع غير صحيحة أو اعتبارات غير ذات صلة، يمكن، أيضاً، تأييده، إذا قدرت المحكمة أن قراراً مطابقاً كان سيُتخذ لو استند إلى الوقائع الصحيحة والاعتبارات القانونية، وهذا ما يُطلق عليه "إحلال الأسباب" *substitution de motifs*^(١).

ويبدو واضحاً المنطق الكامن وراء "أسلوب الإحلال" هذا. ذلك، أنه يعد، طبقاً للفقهاء الفرنسيين، مضيعة للوقت والجهد إلغاء قرار، إذا كان يجب على الإدارة، أو يمكن لها، اتخاذ قرار مشابه لاحقاً^(٢). ولذلك، فإن أسلوب الإحلال المشار إليه أنقاً ينهض بوظيفة مشابهة للسلطة المخولة للمحاكم الإنجليزية، والمتمثلة في الاحتفاظ لنفسها بمنح وسائل إنصاف القانون العام التقديرية *discretionary public law remedies*^(٣). ومع ذلك، فبينما ستعلن المحكمة الإنجليزية القرار المتجاوز للسلطة *ultravires decision* مشروعاً، وبعد ذلك تحتفظ لنفسها بتحديد وسيلة الإنصاف *withhold*، فإن المحكمة الفرنسية- التي تطبق أسلوب الإحلال ستعلن مشروعية القرار. وتبدو النتيجة، هنا، في فقدان الطاعن (الفرنسي) لفرصة في الحصول على تعويض عن الخطأ في اتخاذ القرار، ويعد ذلك سبباً مهماً للجوء المحاكم الفرنسية لأسلوب الإحلال.

(١) ويلاحظ أنه في الحالات التي تختلط فيها الاعتبارات المشروعة وغير المشروعة، يمكن للمحاكم أن تعادل هذه الأخيرة :

- CE 12/1-68 Perrot Rec., p. 36; J.-M. Peyrical, 'Le juge administratif et la sauvegarde des actes de l'administration' op. cit., p. 215, 23-8.
- (2) J.-M. Peyrical, 'Le juge administratif et la sauvegarde des actes de l'administration' op. cit., p., 29.
- (3) Lord Justice *Bingham*, 'Should Public Law Remedies be Discretionary?', (1991). Public Law, p. 64.

ولا توجد معايير دقيقة يمكن الاستناد إليها لتحديد ما هي القرارات غير المشروعة التي سيتم تأييدها، بواسطة استخدام أسلوب الإحلال، ولكن المحاكم تبدو غير راغبة في تأييد القرارات غير المشروعة المستندة، بحسب الظاهر، على سلطات تقديرية واسعة^(١). ومع ذلك، يمكن الإشارة إلى تفسيرين محتملين لذلك:

- **التفسير الأول:** يذهب إلى أنه من الصعب تأكيد ما إذا كان القرار التقديري سيُتخذ، بالفعل، لو استند إلى أسباب بديلة غير تلك التي تم الاستناد إليها في إصدار القرار الأول غير المشروع. كما أن توصل المحكمة لمثل هذه النتيجة يقربها جداً من أمر يحذر القاضي تقليدياً، وهو إحلال تقديره محل تقدير الإدارة *substitution of judgment*.

- **التفسير الثاني:** يذهب إلى أن الرقابة القضائية للقرارات التقديرية بواسطة معايير مثل "الخطأ الظاهر في التقدير" تتسم بطبيعتها، بالمرونة. ولذلك، يمكن التحكم في تقييد المسؤولية من خلال تنويع "مقنع" لهذه المبادئ، وليس من خلال التطبيق الصريح لأسلوب الإحلال.

ويكشف استقراء أحكام القضاء عن أن أسلوب الإحلال يُطبق في القضايا المتعلقة بالإلغاء غير المشروع *unlawful revocation*. وتكفي بعض الأمثلة القليلة لبيان ذلك. وفي هذا الصدد، يمكن الإشارة إلى قضية *Gillet* التي كانت تتعلق بإلغاء ترخيص بناء *revocation of a building permission*، حيث قام أحد الموظفين بمنح الترخيص على نحو يتجاوز الاختصاص المحدد له. وقد رُفضت دعوى التعويض، في هذه الحالة، استناداً إلى منطق قضائي يتسم ببعض الالتواء. ذلك، أن مجلس الدولة قد خلص إلى أن الترخيص المذكور كان غير مشروع، وأن الإدارة تصرفت، في ظل واجب يقع على عاتقها بإلغاء هذا الترخيص، وتبعاً لذلك، لم تتصرف على نحو غير مشروع، وبالتالي فإنها تكون غير مسؤولة.

(1) J.-M. Peyrical, 'Le juge administratif et la sauvegarde des actes de l'administration' op. cit., p., pp. 29-31; *JC Fasc 1152 no 128-130*.

ويمكن القول إن المحكمة قد استخدمت مبدأ الحجج غير المنتجة *moyens inopérants* لرفض المسؤولية عن الإلغاء، بينما فشلت في إيجاد تفسير لعدم مسؤولية السلطة عن إصدار ترخيص غير مشروع في بادئ الأمر^(١). وثمة نتيجة مشابهة تم التوصل إليها، وإن كان استناداً إلى منطق مختلف، في قضية *Coopération laitière*. وقد تعلقت هذه القضية بأمر صادر إلى بعض منتجي اللبن بتسليم إنتاجهم إلى مصانع ألبان معينة. بيد أن هذا الأمر تم إلغاؤه *be revoked* على نحو يلحق الضرر بمصانع الألبان استناداً إلى ثبوت عدم قابلية هذا الأمر للتطبيق في الواقع العملي. وقد بين أصحاب مصانع الألبان أن الأسس التي تم الاستناد إليها لإلغاء الأمر المذكور لا وجود لها في الواقع، إلا أن مجلس الدولة أيد قرار الإلغاء رافضاً طلب التعويض عن الكسب الفائت *lost profits*. وفي هذه القضية، بينت المحكمة أن متخذ القرار لم يكن يملك سلطة إصدار الأمر في المقام الأول، ومن ثم أحلت المحكمة هذا السبب محل اعتبار الكفاءة والفاعلية الذي تم الاعتماد عليه في بادئ الأمر (إحلال الأسباب *substitution de motifs*)^(٢).

ومن الواضح أن قضيتا *Gillet* و *Coopération laitière* كانتا تتعلقان بقرارات غير مشروعة تم، لاحقاً، إلغاؤها أو إحلال قرارات مشروعة محلها. وأسلوب الإحلال هذا تم تطبيقه- وإن بصورة أقل تكراراً- في الإلغاء غير المشروع للقرارات المشروعة *unlawful revocation of lawful decisions*. ولا يبدو هذا مفاجئاً، لأن الشخص الذي حُرِم، بطريقة غير مشروعة، من مزية مُنحت له، بطريقة مشروعة،

(1) CE 12/5-76 *Gillet*, *Revue du droit public*, 1977, p. 229; CE 17/1-69 *Bagot* no 71.559; CE 23/5-80 *Nivault*, *Revue du droit public*, 1981, p. 792; CE 2/10-87 *Castel*, *Revue Française De Droit Administratif*, 1988, p. 869; CE 27/9-93 *SCI Les balcons du Lac* no 124.633.

(2) CE 6/11-59 *Coopération laitière de Belfort* Rec., p. 581; CE 13/2-52 *Costa* Rec., p. 104; CE 14/5-75 *Ayache* no 88.216. Compare CE 17/10-62 *Pernaud* Rec., p. 545.

يعد أكثر استحقاقاً من الشخص الذي مُنح مزية بواسطة قرر غير مشروع. وتعكس قضية Desmais مثالاً رانداً في هذا الخصوص، وتتعلق هذه القضية بإلغاء الترخيص الممنوح لأحد المشارب Bar / استناداً إلى أن مالك هذا المشرب كان يتعاطى الشراب مع الزبائن المترددين على هذا المشرب. وقد وجدت محكمة الدرجة الأولى أن هذا الإدعاء- تعاطى المالك الشراب مع الزبائن- غير قائم على أساس صحيح، ومن ثم ألغت القرار الصادر بإلغاء الترخيص. ولدى استئناف هذا الحكم، تمسك الوزير بأن مالك المشرب متهم، أيضاً، بارتكاب مخالفات أخرى، وبالتالي يجب- من وجهة نظر الوزير- تأييد قرار إلغاء الترخيص عن طريق تطبيق أسلوب إحلال الأسباب المشروعة محل الأسباب غير المشروعة. إلا أن مجلس الدولة رفض ما تمسك به الوزير، استناداً إلى أن سلطة إلغاء تراخيص المشارب الممنوحة بطريقة مشروعة تعد تقديرية. وبالتالي، لم يكن بمقدور المحكمة أن تؤكد، بدقة، ما إذا كانت المخالفات الأخرى المنسوبة لمالك المشرب، حتى على فرض ثبوتها، ستؤدي إلى قرار إلغاء الترخيص. وهكذا، رفضت المحكمة تطبيق أسلوب إحلال الأسباب في هذه القضية^(١).

٢- تطلب الخطأ الجسيم

يمكن القول إن المسئولية الإدارية مقيدة، إلى حد ما، بواسطة ما يمكن أن يُطلق عليه "درجة الخطأ" fault-grading^(٢). من ثم، فإن المهام التي تتسم

(1) CE 8/1-71 Desamis, Actualité Juridique Droit Administratif, 1971, p. 297; CE 11/6-93 Société Landrieu Rec., 173; CE 17/9-99 Société Cannon Immobilière, Actualité Juridique Droit Administratif, 1999, p. 1038. Compare CE 5/11-86 he Ng D 1987 SC 188 (procedurally flawed revocation under statutory duty, moyen inopérant).

(2) The seminal case is CE 10/2-05 Tomaso Gréco Rec., p. 139; C. Harlow, 'Fault Liability in French and English Law', op. Cit., 518-26; J. F. Couzinet, 'La notion de faute lourde administrative', Revue du droit public, 1977, p. 283; Chapus 1198-218; F. Raynaud and P. Fombeur, 'Chronique générale de jurisprudence administrative', Actualité Juridique Droit Administratif, 1998, p. 403, 418-24.

بصعوبة بصورة خاصة *particularly difficult* لا تفسح المجال لانعقاد مسؤولية الإدارة، إلا إذا أمكن نسبة خطأ جسيم *faute lourde* لهذه الأخيرة. ومعنى ذلك، أن مستوى العناية المتطلب، في هذا السياق، أكثر انخفاضاً بالنظر إلى صعوبة المهام المؤداة.

وتجدر الإشارة إلى أن مفهوم "المهام الصعبة" يتسم بالغموض. ذلك، أن مدى هذا المفهوم يتحدد بالفكرة الضاربة بجذورها في التاريخ التي مؤداها أن السلطة العامة محصنة في مواجهة دعاوي القانون، وكذلك بالمفاهيم الحديثة لدور المسؤولية في القانون العام^(١). ولا يجوز خلط مفهوم "المهام الصعبة" بمفهوم "قرارات السياسة" *policy decisions* المعروف في القانون الإنجليزي^(٢). وفي الحقيقة، لا يقيد اتخاذ القرارات الإدارية من قبيل "المهام الصعبة" في القانون الفرنسي. بل إن القرارات التقديرية، التي تستلزم موازنة بين المصالح المتعارضة، مثل منح تراخيص التخطيط وقرارات حظر عرض بعض الأفلام السينمائية استناداً إلى اعتبارات الآداب العامة لا تعتبر من "المهام الصعبة"^(٣). ومن ثم، يتعلق الأمر بالقرارات والأنشطة التي تُتخذ في "الميدان"، مثل مهام إطفاء الحريق، أو صرف المضربين، أو رقابة المرور، وليس بالقرارات التي تُتخذ في المكاتب. فالنوع الأول من القرارات والأنشطة التي تُتخذ في "الميدان" هي التي تعد من قبيل "المهام الصعبة"، وتخضع، بالتالي، لمتطلب "الخطأ الجسيم"^(٤). ونتيجة لذلك، يبدو أسهل، عادة، إثبات الخطأ في اتخاذ

(1) See Chapus 1210–13.

(2) See footnote 139.

(3) CE 17/6–83 *SCI Italie-Vandrezane Rec.*, p. 267; CE 22/3–66 *Société les Films Marceau, Actualité Juridique Droit Administratif*, 1966, p. 254.

(4) Chapus 1207. However, certain dangerous police activities, like the use of firearms to stop a suspect, may be subject to no-fault liability. In this way, the courts protect innocent victims with out attempting to assess whether the police acted negligently. See *L. Neville Brown and John S. Bell, French Administrative Law, op. Cit.*, p. 196.

القرار الإداري مقارنة بالخطأ في التطبيق العملي لهذا القرار. ويترتب، على ذلك، أثر عكسي لازدواجية **policy-operational** في القانون الإنجليزي، التي تجعل مسؤولية الإدارة أقل بالنسبة لاتخاذ القرارات مقارنة بتنفيذها^(١).

ومن الملاحظ تراجع أهمية درجة الخطأ **fault-grading** في السنوات الثلاثين الأخيرة^(٢). ومن ثم، تم التخلي عن متطلب رد الخطأ الجسيم بصورة استثنائية " **exceptionally gross fault**، الذي كان يُطبق في سياقات معينة، في ستينيات القرن الماضي، كما تم تقييد مدى الخطأ الجسيم **the scope of gross fault** بصورة كبيرة^(٣). ويمكن القول، إن درجة الخطأ الجسيم تنطبق، في الوقت الحاضر، على نوعين فقط من القرارات ذات صلة بأغراض هذا البحث.

- **فمن ناحية أولى**، يخضع اتخاذ القرارات من جانب السلطات الضريبية **services fiscaux** - بشأن مسائل فرض الضريبة المباشرة، من حيث المبدأ، للخطأ الجسيم لإمكان انعقاد مسؤولية هذه السلطات^(٤). ومع ذلك، فإن الخطأ البسيط ينطبق على قرار معين، إذا كان هذا الخطأ لا يثير أي صعوبة خاصة مثل الحسابات التي

(1) See section 4.A.

(2) C. Geuttier, *La responsabilité administrative*, (Paris, 1996), p. 108–13

(3) CE 10/4-92 Epoux V. Rec., p. 171; CE 21/6-97 Theux, *Revue française de droit administratif*, 1998, p. 8; CE 13/3-98 Améron, *Actualité Juridique Droit Administratif*, 1998, p. 418.

(4) CE 21/12-62 Husson-Chiffre Rec., p. 710; CE 26/3-82 SA Etablissement Bienvenu D 1983 IR 319. See J. E Touchard, 'A propos de la responsabilité pour faute de l'administration fiscale', *Revue du droit public*, 1992, p. 785; T.-X. Girardot and F. Raynaud, 'Chronique générale de jurisprudence administrative française', *Actualité Juridique Droit Administratif*, 1998, 97, 112–17. Indirect taxation is, however, subject to the jurisdiction of the civil law courts. See *L. Neville Brown and John S Bell, French Administrative Law, op. Cit.*, p. 145.

تجري، بصورة منتظمة، بواسطة أجهزة الكمبيوتر و recovery^(١)، وتطبق القواعد المصوغة بصورة واضحة غير التقديرية على مجموعة من الوقائع^(٢). ومن الواضح، أن تطلب الخطأ الجسيم في القانون الضريبي يعكس الفكرة القديمة لحصانة بعض السلطات العامة، وتفهم المحاكم لنقص عدد أو نقص كفاءة موظفي السلطات الضريبية، وبالتالي احتمال إغراقها بطلبات التعويض الخاضعة للمبدأ الصارم للخطأ البسيط (عدم المشروعية= الخطأ / illégalité = faute).

- **ومن ناحية ثانية**، يتمتع الوزراء- في القانون الفرنسي- بسلطة ممارسة رقابة على القرارات المتخذة من جانب السلطات المحلية، بما في ذلك départements , communes، وعدد من الهيئات العامة التي تقدم خدمات عامة مثل البنك الوطني Banque de France، السكك الحديدية SNCF، الجامعات، المدارس التابعة للدولة، المستشفيات، خطط التنظيم الصحي caisses de sécurité^(٣). ومن ثم، فإن القرار المتخذ من جانب أي من هذه الهيئات- إذا بدا غير مشروع- يمكن للوزير تعليقه (وقف تنفيذه) be suspended وإحالته إلى المحكمة الإدارية المختصة لرقابته^(٤). وتخضع القرارات الوزارية- المتخذة في ظل نظام من الوصاية الإدارية لتطلب الخطأ الجسيم لإمكان انعقاد المسؤولية^(٥). ويمكن تفسير ذلك بما يلي:

(1) CE 27/7-90 Bourgeois Rec., p. 242.

(2) CE 29/12-97 Commune d'Arceuil, Actualité Juridique Droit Administratif, 1998, p. 180.

(3) This power is granted by Law of 2/3-82 and a number of more specific statutes. See Chapus 374-99.

(4) In practice, this power is exercised by the prefects (préfets) on behalf of ministers and the procedure is accordingly known as déferé préfectoral.

(5) CE 10/7-57 Ministre du travail Rec., p. 467; CE 2/7-79 Triolle Rec., p. 873; CE 29/4-87 Ministre de l'Intérieur Rec., p. 161. Compare CE 9/4-93 G, D and B Rec., p. 110; CE 25/3-94 Commune de Kintzheim Rec 162; CAA Marseille 21/1-99 Ministre de l'Intérieur, Revue française de droit administratif, 1999, p. 1032.

- أن المسؤولية الوزارية الرقابية الصارمة من شأنها نقل المسؤولية من الجهات الخاضعة للرقابة (الجهات المصدرة للقرارات) إلى الجهة القائمة بالرقابة (الوزير).

- أن المحاكم تبدو غير راغبة في فرض واجب على الوزير لمنع لحوق ضرر بالغير. ولا يبدو واضحاً، تماماً، ما الذي يشكل خطأ جسيماً^(١) و مع ذلك، يُلاحظ أن المحاكم تأخذ في اعتبارها عناصر عدة تشمل: السياق التنظيمي، وطبيعة الضرر، وما إذا كانت الإدارة قد أخطأت بصورة متكررة أم فقط مرة واحدة^(٢). ففي سياق اتخاذ القرارات التقديرية، من المؤكد اعتبار التصرف "بطريقة تعسفية" أو "بسوء نية" من قبيل الأخطاء الجسيمة. وتميل المحاكم، عادة، إلى تصنيف حالات عدم المشروعية الأقل خطورة باعتبارها خطأ بسيطاً^(٣). ولذلك، وجد مجلس الدولة، في قضية Markovitch، أن الوزير لم يرتكب خطأ جسيماً عندما ألغى تعيين مدير لإحدى هيئات التأمين الاجتماعي استناداً إلى نص تشريعي لم يدخل حيز التنفيذ بعد^(٤). وفي قضية Gerard، ثم تعليق رخصة قيادة، أثناء الإجراءات الجنائية، بسبب تناول الشراب أثناء القيادة. على أن حقيقة أن المحكمة الجنائية لم تجد ادعاء تناول شراب أثناء القيادة ثابتاً لا يعني أن تعليق رخصة القيادة يشكل خطأ جسيماً^(٥).

(١) وفي هذا الصدد، يمكن الإشارة إلى ما لاحظته بعض الفقهاء من أنه ليس هناك شيء أكثر غموضاً من مفهوم "الخطأ الحسيم":

(2) See Chapus 1199 stating that 'nothing is more fluid than the concept of gross fault'.

(3) M. Paillet, La responsabilité administrative, (Paris, 1996), p. 127

(4) See M. Paillet JC Fasc 820 no 36.

(5) CE 27/10-71 Markovitch Rec., p. 640; CE 23/2-77 Verheyde no 00.794.

(6) CE 7/7-71 Gérard Rec., p. 513. Note that gross fault was exceptionally applied to a decision, which was not made 'in action' because it was made on the basis of a provision on short-term sus pension for reasons of urgency. Similarly CAA Nantes 19/5-94 Rouzin Rec., p. 1177.

وفي قضية verdier، قضى مجلس الدولة بأن قرار الاستغناء عن موظف خاص لأسباب اقتصادية كان خاطئاً بصورة ظاهرة، أي يشكل خطأً ظاهراً في التقدير *erreur manifesté d'appréciation*، وذلك لأن مكان هذا الموظف قد تم شغله بالفعل بواسطة شخص آخر. ومع ذلك، فإن خطأ متخذ القرار لا يشكل، في هذه الحالة، خطأً جسيماً^(١). وهذه القرارات تبين أن الأخطاء في القانون والوقائع الأولية لا تعتبر، عادة، من قبيل الأخطاء الجسيمة. كما يظهر، أيضاً، من قضية Verdier، أنه حتى الأخطاء الظاهرة يمكن أن تعتبر أخطاءً بسيطة.

ويتضح، مما سبق، أن أسلوب تحديد درجة الخطأ *fault-grading technique* مازال يتمتع ببعض الأهمية في حالات إلغاء القرارات *revocation situations*^(٢). ومن ثم، مازال واجباً إثبات الخطأ الجسيم في مجالات عملية مهمة مثل القانون الضريبي، والوصاية الوزارية. وتجدر الإشارة إلى أن إثبات الخطأ الجسيم يعد أمراً بالغ الصعوبة في الواقع العملي^(٣).

٣- علاقة السببية

يمكن القول إن متطلب علاقة السببية *Causation* ينهض بدور بالغ الأهمية، كقيد يرد على المسؤولية، في القانون الفرنسي^(٤). ومن ثم، يجب توافر رابطة سببية

(1) CE 28/7-89 Verdier no 69.858.

(2) C. Harlow, 'Fault Liability in French and English Law', op. Cit., pp 516, 521-2.

(3) See however the successful claim in CAA Nancy 9/3-94 Broutard Rec., p. 1179.

(4) C. Geuttier, *La responsabilité administrative*, op. Cit., p. 126; G. Viney, 'Modération et limitation des réponsabilité et des indemnisations', op. Cit., p. 131; J.-P. Tagourdeau, 'Le caractère certain et direct du préjudice en matière de responsabilité extra-contractuelle de la puissance administrative', *Actualité Juridique Droit Administratif*, 1974, p. 508 ; P. Vialle, 'Lien de causalité et dommage direct dans la responsabilité administrative', *Revue du droit public*, 1974, p. 1243; Chapus 1145-53.

في الواقع (السببية المادية *causalité matérielle*). وتتحدد هذه الرابطة من خلال اختبار "but-for". كما يجب ألا يكون الضرر نتيجة بعيدة للقرار غير المشروع، أي أن رابطة السببية يجب أن تكون مباشرة *causalité directe*. وتستخدم المحاكم الفرنسية نظرية السببية الملائمة *causalité adéquate* للتمييز بين الأسباب المباشرة والأسباب غير المباشرة^(١). ووفقاً لهذه النظرية، تكون رابطة السببية مباشرة، إذا كان من المحتمل أن يؤدي القرار غير المشروع، وفقاً للمجرى العادي للأمر، إلى حدوث الضرر^(٢).

ومعنى ذلك، أن المحكمة تقوم بإجراء تقييم لاحق *ex post facto* للاحتتمالات المختلفة لمجرى الأحداث بدلاً من التساؤل، كما هو الحال في القانون الإنجليزي، عما إذا كان الضرر متوقعاً في الوقت الذي اتخذ فيه القرار.

وتظهر مشكلة السببية التقليدية، فيما يتعلق بالقرارات غير المشروعة في تحديد ما إذا كان عدم المشروعية، على سبيل المثال الأخذ في الحسبان اعتباراً غير ذي صلة أو منح فرصة للاستماع- هو الذي سبب، بالفعل، ضرراً للمدعي، أو بعبارة أخرى ما إذا كان من المحتمل أن يتخذ القرار في حال غياب عدم المشروعية.

(1) Galmot conclusions CE 14/10-66 Marais D 1966, 636-7; Grevisse conclusions CE 19/12-69 Établissement Delannoy, *Revue du droit public*, 1970, p. 787; Banakas, above n. 56, 59. For comparative discussion of *causa adaequata*, A. M. Honoré, 'Causation and Remoteness of Damage', op. Cit., pp. 49-55.

(2) The courts have rejected the causation concept of equivalent conditions (*équivalence des conditions*) which effectively equates causation in fact with causation in law. Compare Vialle, above n. 249, 1267 ff. for the view, not shared by other theory, that the CE applies none of these theories but rather a theory of direct consequence (or proximity) according to which legal causation depends upon the fault being temporally closer to the loss than other contributing facts.

ومن الواضح، أن المحاكم الفرنسية لا تخشى، خلافاً للمحاكم الإنجليزية، من الإجابة على هذه الأسئلة بنفسها^(١). ومع ذلك، فإن تقييم علاقة السببية من جانب المحاكم يقود، في الواقع العملي، عادة إلى رفض دعاوى المسؤولية. ويبدو هذا صحيحاً، بصفة خاصة، إذا كان القرار غير المشروع يشكل مخالفة للقواعد الإجرائية مثل حظر التفويض^(٢)، أو الحق في الاستماع والتسبيب^(٣). وتقدم حالات فصل الموظفين المدنيين^(٤)، وإلغاء التراخيص بدون منح فرصة للاستماع أمثلة في هذه الخصوص^(٥). ولذلك، تم في قضية Dame Deux، إلغاء ترخيص إجراء علامات طبية معينة، على نفقة التأمين الصحي الوطني، دون استماع. ولدى الطعن بالاستئناف على قرار إلغاء الترخيص، أمام لجنة خاصة، ألغى القرار المذكور لعدم احترام حق الشخص في الاستماع إليه. ومع ذلك، فشلت دعوى التعويض، لاحقاً، لأن المالك، لم ينجح في تلبية المتطلبات القانونية اللازمة لفحص المريض يومياً والاحتفاظ بسجلات

(1) *L. Neville Brown and John S Bell, French Administrative Law, op. Cit., p. 178.*

- ويلاحظ أن دعاوى التعويضات في فرنسا تندرج في عداد دعاوى القضاء الكامل. وهذا يعنى أن المحاكم بمقدورها أن تذهب، في سياق نظر مثل هذه القضايا، إلى أكثر من مجرد الرقابة البسيطة.

(2) CE 28/11-80 Domergue no 16.618.

(3) L. Richer, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'État*, op. Cit., p. 29; J. Moreau, 'Les conséquences des illégalités procédurales en droit administratif français' (1993) ERPL Ed spécial 85, 91-2; M. Paillet JC Fasc 818 no 130, Fasc 870 no 76-80.

(4) CE 9/1-59 Dumas Rec., p. 31; CE 2/10-70 Chastang Rec., p. 1198; CE 18/6-86 Krier Rec., p. 166; CE 29/10-86 Bonneau Rec., p. 248; CAA Nancy 28/7-95 Centre hospitalier de Roubaix no 44.577.

(5) CE 22/1-69 Deux Rec., p. 956; CE 11/10-61 Clémant Rec., p. 559; CE 19/6-81 Carliez, *Actualité Juridique Droit Administratif*, 1981, p. 103.

صحيحة. وقد خلص مجلس الدولة إلى أن هذا الفشل هو السبب الحقيقي والمباشر، وليس الخطأ الإجرائي، في خسارة المالك لدخله^(١).

وبالإضافة إلى ما سبق، تُرفض أيضًا دعاوى التعويض المؤسسة على عدم المشروعية الموضوعية بصورة منتظمة استنادًا إلى اعتبارات تتعلق برابطة السببية. من ذلك، على سبيل المثال، أنه اتخذ، في قضية Pratt-Flottes، أمر بإغلاق إحدى المصحات، لأن فتى يدعى Moussa تُوفى في الجوار. وقد ثبت، فيما بعد، أن هذا غير صحيح من الناحية الواقعية، ومن ثم ألغى مجلس الدولة القرار. بيد أن المجلس رفض دعوى المسؤولية، لأن فتياً آخرين تعرضوا لإصابات أو ماتوا. ولذلك، فإن قرار الإغلاق كان مسوغاً في جوهره، ولم يكن سبب الضرر الذي لحق بالمالك المصححة^(٢).

وتبين القضايا السابقة أن السلطات العامة ستفقد، في الغالب من المسؤولية، لأن "السببية المباشرة" يصعب إثباتها. ويمكن توجيه النقد إلى "متطلب السببية" في القانون الفرنسي، من نواح عدة:

- فمن ناحية أولى، تفشل أحكام مجلس الدولة، غالباً، في إيجاد تفسير لكل الوقائع ذات الصلة، وكذلك في تبرير لماذا يعد سبب معين غير مباشر. ويقود هذا إلى نقص في الشفافية التي تزداد درجتها إذا ما أخذ في الاعتبار أن التمييز المفاهيمي بين متطلبات "السببية المباشرة" والضرر المعين غير موجود^(٣). بل ثمة من يذهب من

(1) CE 15/7-64 Prat-Flottes Rec., p. 438; CE 8/3-63 Massad Rec., p. 143; CE 19/5-76 SA du Château de Neuvecelle, Revue du droit public, 1976, p. 1385; CE 13/6-80 Haeuw Rec., p. 628; CE 22/1-93 Société de Sannois-Ermont-Franconville D 1994 SC 66; CAA Paris 10/2-94 SA Ballande Rec., p. 1182; CAA Paris, 29/9-95 Graillet Rec., p. 1032.

(2) J. Moreau, 'L'influence du développement de la construction européenne sur le droit français de la responsabilité de la puissance publique', in Mélanges J. Boulouis, (Paris, 1991), p. 419.

(3) J.-P. Tagourdeau, 'Le caractère certain et direct du préjudice en matière de responsabilité extra-contractuelle de la puissance administrative', op. Cit., p. 517-18.

الكتاب إلى أن المحاكم قد تعتمد استخدام منطوق غير واضح لإخفاء حقيقة أن اختبار السببية يُستخدم *the causation test* لتقييد المسؤولية الإدارية في ضوء اعتبارات السياسة *unarticulated policy considerations*.

- **ومن ناحية ثانية**، فإن التقييم المستقل الذي تُجره المحاكم للسببية يمكن أن ينتهي، كما هو الحال بالنسبة لأسلوب إحلال الأسباب، إلى نوع من تقييم الوقائع *evaluation of the merits*، ومن ثم إحلال المحاكم لتقديرها محل تقدير الإدارة *substitution of judgment*^(١). وتبدو هذه النتيجة مشكلة، وذلك على الرغم من أن القضاة الفرنسيين يتمتعون بخبرة عملية كبيرة في المسائل المتعلقة بالإدارة، كما أنه بمقدورهم الاطلاع على كثير من الملفات التي جمعها قضاة التحقيق^(٢). بل أكثر من ذلك، يمكن القول إن المحاكم الفرنسية، باعتبارها رفض المسؤولية عن المخالفات الإجرائية بصورة منتظمة، تقلل من أهمية الرابطة بين الإجراء والموضوع *substance*. ذلك، أنه يعد صعباً، غالباً، إن لم يكن مستحيلاً- الجزم بما إذا كان منح الشخص فرصة لإبداء أقواله (للاستماع إليه) أو التسبب سيؤدي إلى نتيجة مختلفة. ولاشك أنه توجد خطورة تتمثل في أن يسلك المحاكم- في هذا الخصوص- سيسفر عن تشجيع الممارسات الإدارية غير المرغوب فيها^(٣). وسيؤدي هذا، بدوره، إلى ترسيخ حالة عدم العدالة التي خلفها القرار، الذي شكل انتهاكاً للمتطلبات الإجرائية الأساسية، ومن ثم، تعويض الثقة العامة في الإدارة في نهاية الأمر^(٤).

(1) Bingham LJ, 'Should Public Law Remedies be Discretionary?', *op. Cit.*, p. 72-3.

(2) *L. Neville Brown and John S Bell, French Administrative Law, op. Cit.*, pp. 79-88, 94-101.

(3) D. H. Clark, 'Natural Justice: Substance and Shadow', *Public Law*, 1975, 27; T. R. S. Allan, *Law, Liberty, and Justice: The Legal Foundations of British Constitutionalism, op. Cit.*, p. 202.

(4) *John v. Rees*, [1970], Ch 345, 402.

٤- متطلب الضرر الفعلي والمعين

لا توجد قيود عامة، في القانون الفرنسي، ترد على نوع الضرر الذي يمكن تعويضه في دعاوي المسؤولية. ومن ثم، فإن المحاكم الفرنسية بمقدورها، خلافاً لما عليه الحال بالنسبة للمسئولية التقصيرية الناشئة عن الإهمال في القانون الإنجليزي *tort of negligence*، منح تعويض عن الضرر المعنوي *moral*، والاقتصادي البحت *pure economic* الناشئ عن اتخاذ القرارات غير المشروعة^(١). ومع ذلك، يجب على المدعي، دائماً، أن يثبت أن الضرر الذي لحق به "فعلي ومعين" *actual and certain (dommage certain)*، وليس افتراضياً أو مجرد احتمال *(dommage incertain or éventuel)*^(٢). ولذلك، يتم رفض دعاوي المسؤولية، غالباً، على هذا الأساس. ويبدو هذا صحيحاً، بصفة خاصة، نوعين من المواقف.

- **من ناحية أولى**، يقيد متطلب "الضرر المعين" المسؤولية الإدارية في مواجهة الأشخاص الذين يتمتعون بحماية مباشرة بواسطة التشريع ذي الصلة. من ذلك، على سبيل المثال، أن الضرر الناشئ عن فشل إحدى الهيئات التنظيمية- في منع الضرر عن الغير (الأذى *harm*) سيرفض، غالباً، باعتباره غير معين إلى حد كبير *too uncertain* أو باعتباره غير مباشر *indirect*^(٣). فبينما تعتبر المحاكم الإنجليزية أن الوكالات التنظيمية *regulatory agencies* غير مدينة بواجب العناية

(1) See footnote 207.

(2) R. Sallet, *La perte de chance dans la jurisprudence administrative relative à la responsabilité de la puissance publique*, Paris, 1994.

(3) CE 24/3-86 Thiémarc Rec., p. 179 (mining activities); CE 29/3-46 Caisse départementale d'assistance sociale de Meurthe-et-Moselle Rec., p. 100 (municipal banks); CE 24/1-64 André Rec., p. 329; CAA Paris 30/3-99 El Shikh, *Actualité Juridique Droit Administratif*, 1999, p. 951 (banks and building societies).

تجاه الغير^(١). فإن المحاكم الفرنسية تقبل إمكان المسؤولية، ولكن تقيدها تقييداً صارماً في الواقع العملي من خلال عدد من الشروط تتمثل في: تطلب درجة معينة من الخطأ fault-grading، والسببية (المباشرة) strict causation، والضرر المعين^(٢).

ومن ناحية ثانية، يتقيد إمكان التعويض عن الكسب الفائت a manqué à gagner، إلى حد ما، بتطلب الضرر المعين certain damage^(٣). فإن كان من اليسير، نسبياً، إثبات أن قراراً ما قد أحدث ضرراً مالياً property damage أو جسدياً personal damage، فإن فوات الكسب أو خسارة الربح loss of profit تبدو أمراً مشكلاً، لأنه يتعلق بأحداث مستقبلية. ومع ذلك، فإن الربح أو الكسب سيعد معيناً بصورة كافية، إذا كانت توجد "فرصة جدية" جداً a very serious في أن هذا الربح كان سيتم الحصول عليه لو لم يصدر القرار غير المشروع. وبهذه الطريقة، يمكن القول إن متطلب "الضرر المعين"، الذي يربط أو يأتلف، في الغالب، مع "السببية المباشرة" في المنطق الذي تتبناه المحاكم، يعمل كأداة للرقابة أو التحكم control- device بذات الطريقة التي تعمل بها القاعدة الإنجليزية التي تمنع التعويض عن الضرر الاقتصادي المحض الناشئ عن الإهمال^(٤). ويبدو ذلك بالغ

(1) Yuen Kun Yeu v. A-G of Hong Kong, [1988], AC 175; Philcox v. Civil Aviation Authority The Times 8/6-95.

(2) F. H. Lawson and B. S. Markesinis, Tortious Liability for Unintentional Harm in the Common Law and the Civil Law, op. Cit., pp. 97-8, 119-20; J. S. Bell, 'Administrative Liability in French Law', (1996), European Public Law, pp. 337, 339-40.

(٣) ويشير بعض الكتاب إلى أن استقراء أكثر من ٢٥٠ حكماً قضائياً يكشف عن أن دعاوى المطالبة بالتعويض عن الكسب الفائت نادراً ما تحقق نجاحاً:

- M.-A. Latournerie, 'The Law of France', op, cit., p. 220; P. Cadenat, 'Chronique de juris prudence des cours administratives d'appel', Actualité Juridique Droit Administratif, 1997, pp. 275, 285-6.

(4) F. H. Lawson and B. S. Markesinis, Tortious Liability for Unintentional Harm in the Common Law and the Civil Law, op. Cit., pp., 69-70.

الاهمية- من الناحية العملية بالنسبة لإلغاء القرارات النافعة revocation of
 favourable decisions، مثل تصاريح وتراخيص التخطيط planning
 permissions and licences كما يبين من الأمثلة التالية.

ومن ثم، فإن الشخص الذي يُمنح تصريح أو ترخيص تخطيط، يتم لاحقاً إلغاؤه أو إحلال ترخيص أقل نفعاً مكانه، يكون بمقدوره، عادة، تعويض النفقات التي تكبدها نتيجة ثقته في هذا الترخيص أو التصريح، مثل المدفوعات المقدمة إلى المهندس المعماري أو أعمال البناء^(١). من ذلك، على سبيل المثال، أن إحدى شركات التطوير تمكنت، في قضية *Italie-Vandezande*، من الحصول على ١٤٨ مليون فرنك تعويضاً عن النفقات التي تحملتها نتيجة ثقته في ترخيص- بإنشاء برج للمكاتب في وسط مدينة باريس- مُنح بالمخالفة لبعض النصوص المنظمة للتخطيط^(٢). ومع ذلك، فإن خسارة الأرباح أو الكسب الفائت الناشئة عن عدم القدرة على إكمال تطوير مخطط نادراً ما تكون محلاً للتعويض^(٣). وينطبق هذا أيضاً على السياقات الأخرى، كما هو الحال بالنسبة للترخيص.

(١) ويطبق ذات الحل عندما يتم سحب أحد تراخيص البناء التي تم منحها بطريقة مشروعة :

- CE 25/6-71 Bruchet Rec., p. 488; CE 28/7-93 Roux no 87.047; CE 4/12-74 Corniche no 93.953.
- (2) CE 7/1-70 Rosier Rec., p. 9; CE 12/11-75 Résidence du Fays d'Oc Rec., p. 1263 CE 24/3-78 Société Urba-Foret no 5.290; CE 21/9-90 SCI le Trait d'Union no 90.313. The same applies where planning permission is unlawfully refused; CE 30/3-66 Ravinetto Rec., p. 247; CE 24/4-70 Consorts Chodron de Courcel Rec., p. 278; CE 7/3-90 Bore de Loisy Rec 983; CE 22/1-93 Société de Sannois-Ermont-Franconville D 1994 SC 66; CE 16/11-98 Sille DA 1998 no 23. Compare CE 23/12-81 Stinco Rec 488; CE 11/3-83 'CEFIC' D 1984 IR 344; CE 12/12-84 Socomi, *Revue du droit public*, 1985, p. 1395; J.-B. Auby, 'Responsabilité en matière d'urbanisme', in F. Gazier, R. Drago (eds.), *Encyclopédie Dalloz: Répertoire de la responsabilité de la puissance publique*, (Paris, 1996).
- (3) Instead the profits made while the shop was open were deducted from the amount payable for expenses, CE 17/10-62 Pernaud Rec., p. 545.

ولذلك، تمكن المستفيد من الترخيص الصادر لإحدى الصيدليات، في قضية Pernaud، من الحصول على تعويض عن شراء الدواء وبدء الأعمال، وذلك في أعقاب إلغاء هذا الترخيص لصدوره من موظف غير مختص. ومن الملاحظ أن هذا الترخيص كان يمكن منحه بطريقة مشروعة من جانب العمدة؛ ولذلك فإن رابطة السببية المادية Causalité matérielle كانت متوافرة في هذه الحالة. ومع ذلك، تم رفض طلب التعويض عن الكسب الفائت، وذلك لأن الصيدلية لم تفتتح إلا لعدة أيام، ومن ثم فإن الأرباح كانت غير مؤكدة too uncertain⁽¹⁾. بل أكثر من ذلك، فإن الأرباح التي تم تحقيقها في الفترة التي بقيت فيها الصيدلية مفتوحة قد تم خصمها من المبلغ المدفوع.

ومن الملاحظ أن أحكام القضاء الفرنسي تبدو أكثر تحرراً، بصورة واضحة، فيما يتعلق بالخسارة أو الضرر الناشئ عن الإلغاء غير المشروع للتراخيص الممنوحة بطريقة قانونية unlawful revocation of lawfully awarded licences⁽²⁾. من ذلك على سبيل المثال، أنه في قضية Roussillon، قام عمدة مدينة Bollene، في عام ١٩٧٨، بإلغاء قرار كان يسمح لمالكي التاكسي باستخدام أكثر من مركبة. وتبعاً لذلك، أضحى السيد Roussillon غير قادر على استخدام إحدى المركبتين اللتين يملكهما حتى سنة ١٩٨٥ حتى قام مجلس الدولة، في نهاية الأمر، بإلغاء قرار العمدة، استناداً إلى أن "سياسة تاكسي واحد لكل مرخص له" لم تخدم غرضاً ذا صلة". وفي هذه القضية، تم منح المدعي ٢٢٧ ألف فرنك تعويضاً عن الكسب الفائت، وذلك على الرغم من أن الوقائع ذات الصلة لم تكشف ما إذا كان هذا المبلغ يغطي كامل الخسارة⁽³⁾.

(1) CE 17/10-62 Pernaud , Rec., p. 545.

(٢) ويجب ملاحظة أن التراخيص الممنوحة بطريقة مشروعة يمكن في الغالب سحبها بطريقة مشروعة في ظل المبادئ الحاكمة لتراخيص الضبط.

(3) CE 5/11-90 Roussillon no 86.418; CE 19/5-76 SA du Château de Neuvecelle, Revue du droit public, 1976, p.1385; CE 10/2-75 Commune de Curvalle no 91.153; CE 3/12-82 Société continentale de promotion

ويبين، مما سبق، أن "الضرر المؤكد" *Certain loss* - مثل السببية المباشرة - مفهوم مرن يترك للمحاكم حرية كبيرة لأن تأخذ في حساباتها اعتبارات السياسة *policy consideration*. ويبدو الاختبار المستخدم - مقارنة بالقانون الإنجليزي - صارماً تماماً، كما أن السببية تعمل كأداة تحكم فعالة في المسؤولية الإدارية في القانون الفرنسي. ومع ذلك، من الواضح، أيضاً، - بدرجة مساوية - أن السببية تتمتع بدرجة أعلى من المرونة وتشكل أداة تحكم أكثر دقة مقارنة بمفهوم "واجب العناية" في القانون الإنجليزي. وتفسير ذلك، أن القانون الفرنسي يترك للمضرورين من الإلغاء غير المشروع *unlawful revocation* للتراجع ويغرها من القرارات المفيدة أو النافعة الأخرى فرصة أو نافذة تغلقها المحاكم الإنجليزية بصورة صارمة.

٥- الخطأ المساهم

يمكن القول إن المحاكم الفرنسية تتوقع، بصورة عامة، من الأفراد الذين يتعاملون مع الإدارة أن يتحلوا بدرجة كبيرة من الحذر في تصرفهم^(١). وفشل الأفراد في هذا الجانب يؤدي إلى تقليل التعويض الممنوح استناداً إلى الخطأ المساهم *Contributory fault*. ومن ثم، يتم غالباً، تخفيض التعويض ما بين ٢٥% إلى ٧٥%^(٢). استناداً إلى أن المدعي كان يعلم^(٣)، أو كان يجب عليه أن

=
immobilière Rec., p. 409; CE 20/11-85 Palma no 38.667; CE 20/11-89 Fougère no 59.857; CE 24/10-90 Le Grand Large no 52.874. For award of profit loss for unlawful refusal to grant licences, see CE 17/5-60 Heitz Rec., p. 370; CE 6/6-69 Ducret Rec., p. 954.

(1) J. P. Payre, 'faute et fait de la victime dans le contentieux de la responsabilité administrative extra-contractuelle', *Actualité Juridique Droit Administratif*, 1980, p. 398.

(2) C. Harlow, 'Fault Liability in French and English Law', *op. Cit.*, p. 242

(3) CE 3/11-72 Maury D 1973, 761 (25 per cent reduction); CE 12/11-75 Résidence du pays d'Oc Rec., p. 1263 (50 per cent); CE 23/6-76 Société

يعلم^(١) أن الترخيص الذي حصل عليه غير مشروع أو أنه قد مُنح له بطريقة خاطئة^(٢). من ذلك، على سبيل المثال، أن المدعي حصل، في قضية *Sociétaé European Homes*، على ترخيص تخطيط لإنشاء مجموعة من الشقق على أرض عرضت السلطات المحلية بيعها. وقد ألغى هذا الترخيص لاحقًا، استنادًا إلى أنه مثل مخالفة لبعض النصوص التشريعية المتعلقة بالتخطيط.

ومن ثم، فقدت الشركة ما يقرب من ثلاثة ملايين فرنك على قرض مصرفي وما يقرب من عشرة ملايين فرنك من الأرباح المتوقعة. بيد أن طلب التعويض عن خسارة الربح أو الكسب الفائت تم رفضه كلية تأسيسًا على سبب، يبدو مفاجئًا، يمثل في أن الشركة ليس بمقدورها التمسك بربح كانت ستحصل عليه من عمليات بناء غير مشروعة^(٣).

ومن الواضح أن الضرر الناشئ عن الثقة *the reliance loss* قد تم تخفيفه بنسبة ٢٥%، لأن مجلس الدولة وجد أن الشركة قد تصرفت دون أن تتحلى بالحدز

=

Construction immobilière Rhodanienne Rec., p. 1111 (25 per cent);
CAA Paris 18/4-95 Bouley no 93PA00511 (50 per cent).

(1) CE 21/9-90 SCI Hameau de Beauvoir no 67.776 (25 per cent reduction). Compare CE 14/3-90 Plat. Petites Affiches, 3/7-91, p. 18.

(٢) وتجدر الإشارة إلى أن دعاوى التعويض يمكن أن تُرفض كلية استنادًا إلى أن المدعي قد قبل المجازفة بأن القرار الذي وثق فيه أو عول عليه يمكن أن يكون غير مشروع. ومع ذلك، يلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي لم يشر إلى فكرة "قبول المجازفة" في القضايا المتعلقة بسحب القرارات غير المشروعة منذ سنة ١٩٦٤:

- CE 31/1-42 Bergs Rec., p. 27.

- I. Mariani-Benigni, 'L'exception de risque accepté' dans le contentieux administratif de la responsabilité', op. Cit., p. 841.

(3) This amounts to saying that loss of profit can never be claimed for revocation of unlawful decisions, a proposition which is not supported by previous case law.

المطلوب *imprudence*، وذلك بتقديمها لطلب التصريح قبل توقيعها لعقد شراء الأرض بصورة نهائية^(١). وتبدو المقاربة التي تبنتها المحكمة في هذه القضية، كما هو الحال في القضايا الأخرى ذات الصلة، بالغة الصرامة. ذلك، أنه من الصعب تفهم لماذا يعد تقديم الطلب المبكر خطأ مساهماً مهماً، لاسيما إذا أخذ في الاعتبار البطء الشديد في إجراءات التخطيط الفرنسية^(٢).

ويبين، مما سبق أن السلطات العامة الفرنسية بعيدة عن أن تكون، دائماً، مسؤولة، عن القرارات غير المشروعة. ذلك، أن الأثر الواقعي للمبدأ الواسع للخطأ الإداري (عدم المشروعية= الخطأ) *illégalité=faute* مقيدة، إلى حد بعيد، بالتطبيق العملي والصارم "للمبادئ" الآتية إحلال الأسباب، تحديد درجة الخطأ، السببية، الضرر، الخطأ المساهم. ومن الواضح، أن المحاكم الفرنسية على وعي كامل باعتبارات السياسة التي قادت المحاكم الإنجليزية، في السنوات الأخيرة، إلى تقييد المسئولية^(٣). على أن اتجاه القضاء الفرنسي إلى تقييد المسئولية في الواقع لا يجد ما يفسره من وجود مصادر بديلة للتعويض. ذلك، أن التعويض الطوعي لا ينهض بدور مهم في الواقع العملي^(٤). ويتضح من ذلك، أن النتائج مشابهة تماماً، على الأقل في بعض السياقات، لتلك الموجودة في القانون الإنجليزي.

(1) CE 15/3-89 Société European Homes no 66.906.

(2) *Conseil d'Etat : L'urbanisme, pour un droit plus efficace : rapport.* Éditeur, La Documentation française, Paris, 1992.

(3) B. S. Markesinis, *Foreign Law and Comparative Methodology*, op. Cit., pp. 223-53.

(4) See section 3.B.

المطلب الثالث القانون الأوربي

يمكن القول إن المبادئ الأساسية للمسئولية عن القرارات غير المشروعة في ظل القانون الأوربي تشبه القانون الفرنسي أكثر من القانون الإنجليزي، وذلك من نواح ثلاث:

- **فمن ناحية أولى**، تفترض المحاكم الأوربية أن المؤسسات يقع على عاتقها واجب عام بأن تتخذ قراراتها، بطريقة مشروعة، في مواجهة الأشخاص الطبيعية والقانونية^(١). ومعنى ذلك، أن مفهوم "واجب بذل العناية" *the duty of care* concept لا يُستخدم لتقييد المسئولية في ظل القانون الأوربي.

- **ومن ناحية ثانية**، لا توجد قيود صارمة على أنواع الضرر التي يمكن تعويضها في القانون الأوربي. ومن ثم، فإن التعويض يمكن منحه عن الضرر الجسدي *physical injury*، والضرر الذي يلحق بالملكية *property damage*، والضرر المعنوي *moral loss* مثل الإزعاج *inconvenience*، بل وحتى الضرر الاقتصادي المحض *pure economic loss*^(٢).

- **ومن ناحية ثالثة**، تنبث المحاكم الأوربية مبدأ "عدم المشروعية= الخطأ" *illégalité=faute*^(٣). ومن ثم، فإن حقيقة أن القرار قد ألغى، أو يمكن إلغاؤه،

(١) وتجدر الإشارة إلى أن محكمة العدل الأوربية قد بينت، ضمناً، أن اللجنة الأوربية يقع على عاتقها "واجب بذل العناية" تجاه الشركات، وذلك في سياق ممارستها لسلطتها التقديرية :

- Case 27/76 *United Brands v Commission* [1978] ECR 207, 305-6, 345.

(2) See Cases 54-60/74 *Kampfmeyer v. Commission and Council*, [1976], ECR 711; T-73/89 *Barbi v. Commission*, [1990], ECR 11-619.

(3) *Takis Tridimas, The General Principles of EC Law*, (Oxford, 1999), p. 314.

من خلال إجراءات الرقابة القضائية تعد، عادة، كافية لإثبات الخطأ في حق الإدارة^(١).
فبينما لا تنطبق المسؤولية عن الإجراءات التشريعية legislative measures^(٢)،
التي تتضمن ممارسة لسلطات تقديرية، إلا إذا كان هناك "مخالفة جدية بصورة كافية
لإحدى القواعد القانونية العليا التي تستهدف حماية الأفراد"^(٣).

وتجدر الإشارة إلى أن المسؤولية عن اتخاذ القرارات الفردية لا تخضع لهذا
المتطلب^(٤). وطبقاً للقاعدة المستقرة في هذا الخصوص، فإن المسؤولية عن القرارات
معلقة، فقط، على "إثبات المدعي لعدم مشروعية السلوك المنسوب لإحدى المؤسسات

(١) يُلاحظ أن محاكم الاتحاد الأوربي تستخدم مصطلحات "عدم المشروعية" و"عدم القانونية"
والخطأ" باعتبارها مترادفات :

- See e.g. Cases 59/83 Biovilac v. EEC, [1984], ECR 4057; T-108/94
Candiotte v. Council [1996] ECR II-87 para 54; C-395/95P Geotronics
SA v. Commission, [1997] ECR I-2271 para 46, 57.

(٢) من المعلوم أن الإجراء يكون "تشريعياً" إذا كان يُطبق، بصورة جوهرية، في سياقات أو ظروف
عامة، بينما يعد قراراً فردياً إذا كان يُطبق على سياقات أو ظروف فردية. ومعنى ذلك، أن عنوان
القرار أو شكله لا يكون مؤثراً في تحديد طبيعته :

- See Cases T-481 and 484/93 Vereinging Van Exporteurs in Levende
Varkens v. Commission [1995] ECR II-2941 para 86-88; C-390/95P
Antillean Rice Mills v. Commission [1999] ECR I-769 para 56-60;
Advocate General: N. Fennelly, Opinion in Case C-352/98P, of 27/1-
2000, para 27-33; A. Arnall, 'Liability for Legislative Acts under
Article 215(2) EC', in T. Heukels and A. McDonnell (eds.), The Action
for Damages in Community Law, (The Hague, 1997), p. 131-5.

(3) Cases 5/71 Zuckerfabrik Schöppenstedt v. Council, [1971], ECR 975;
C-152/88 Sofriimport v. Commission, [1990], ECR I-2477; A. Arnall,
'Liability for Legislative Acts under Article 215(2) EC, op. Cit., 136-9;
P. P. Craig, 'Once More unto the Breach: The Community, the State
and Damages Liability', op. cit.

(4) Cases T-226/94 Paul Dischamp SA v. Commission [1996] ECR II-575
para 39; T-481 and 484/93 Vereinging Van Exporteurs in Levende
Varkens v. Commission [1995] ECR II-2941 para 80-82; T-113/96
Dubois SA v. Council and Commission [1998] ECR II-125 para 54-59.

الأوربية، وحقيقة الضرر، ووجود رابطة سببية بين السلوك والضرر المدعي^(١). ومن المهم الإشارة، هنا، إلى أن طبيعة عدم المشروعية لا علاقة لها، من حيث المبدأ، بالنتيجة التي تخلص إليها المحكمة. ومن ثم، يُلاحظ أنه قد مُنح التعويض، في بعض القضايا الخاصة، بالموظفين^(٢)، عن القرارات غير النافعة المستندة على وقائع غير صحية أو إجراءات غير سليمة^{(٣)(٤)}.

ويمكن بيان كيفية تطبيق هذه المبادئ، بصورة واضحة، من خلال قضية *Algera*. ومن المعلوم أن هذه القضية هي الوحيدة التي تقدم نموذجاً ناجحاً لطلب التعويض عن إلغاء أحد القرارات^(٥). وتتلخص وقائع هذه القضية في قيام الجمعية المشتركة *Common Assembly* بتعيين الأئمة *Alegera* في إحدى الوظائف، وتحديد راتب معين لها. بيد أن الجمعية قامت، لاحقاً، بإلغاء قرارها السابق بتعيين الأئمة المذكورة. إلا أن محكمة العدل الأوربية *ECJ* خلصت، في نهاية المطاف، إلى أن عدم المشروعية يتعلق بفئة الراتب المحدد للأئمة المذكورة، وليس بقرار تعيينها.

(1) C-55/90 *Cato v. Commission*, [1992], ECR I-2533 para 18; C-136/92P *Commission v. Lualdi*, [1994], ECR I-1981 para 42; T-107/96 *Pantochim v. Commission*, [1998], ECR II-311 para 48.

(٢) ويُلاحظ أن القضايا المتعلقة بالموظفين تخضع لمبادئ مشابهة لتلك التي تم تطويرها في ظل (المادة ٢٨٨)، وبالنسبة لإمكانية المسؤولية عن إساءة استعمال السلطة والخطأ في الواقع والأخذ في الحسبان اعتبارات غير ذات صلة، وإحباط التوقعات المشروعة خارج النطاق الوظيفي، انظر القضايا التالية:

- Cases C-370/89 *Etroy v EIB* [1993] ECR I-2583 para 27-36; T-230/94 *Farrugia v Commission* [1996] ECR II-195 para 42; T-336/94 *Efisol v. Commission* [1996] ECR II-1343 para 30-31.

(3) Case 68/63 *Luhleich v. Commission*, [1965], ECR 727; Case T-73/89 *Barbi v. Commission*, [1990], ECR II-619.

(4) Case 110/63 *Willame v. Commission*, [1965], ECR 649.

(5) Cases 7/56 and 3-7/57 *Algera v. Common Assembly*, [1957], ECR 39. A survey of about 350 ECJ and CFI decisions referring to Art 288 (previously Art 215) EC revealed no other examples.

وبناءً على ذلك، ألغت المحكمة القرار الصادر "بالغاء" التعيين. وقد تمكنت الأنسة Algeria من الحصول على تعويض عن الإزعاج inconvenience الذي تعرضت له نتيجة الإلغاء غير المشروع لتعيينها. ويلاحظ أن المحكمة لم تفحص، في هذه القضية، ما إذا كانت الجمعية the assembly مدينة بواجب العناية، أو ما إذا كان فشلها في احترام الحقوق المكتسبة vested rights للموظف جدياً serious. ومعنى ذلك، أن كون الجمعية قد اتخذت قراراً غير مشروع يعد، في ذاته، كافياً لإثبات الخطأ، ومن ثم المسؤولية عن الضرر الناشئ عن هذا الخطأ^(١) (٢).

ويتضح، مما سبق، أن المحاكم الفرنسية تقوم بتقييد المسؤولية، في الواقع، من خلال مجموعة من الوسائل. كما يلاحظ أن هذه الوسائل تنهض بدور مهم، أيضاً، في القانون الأوربي. ولذلك، يلزم- لتحديد المدى الفعلي الذي يذهب إليه القانون الأوربي في حماية توقعات الأفراد وثقتهم في القرارات الإدارية- دراسة تنوع Variation مفهوم عدم المشروعية، السببية المباشرة، الضرر المؤكد، الخطأ المساهم، وذلك على النحو التالي:

١- تنوع مفهوم المشروعية

تقدم بيان أن المحاكم الفرنسية تقيّد المسؤولية من خلال التنوع variation الذي تدخله على مفهوم المشروعية. من ذلك، أنه يمكن، في بعض القضايا، تطبيق

(١) ويلاحظ أن الجمعية قد وافقت على دفع راتب مميز للمدعية، ولذلك لم يكن هناك مطالبة بالتعويض عن فقدان الدخل، ولكن المحكمة منحت المدعية مبلغاً بسيطاً عن الإزعاج الذي تعرضت له. ومن ثم، لم تبحث المحكمة ما إذا كان القرار غير المشروع، الذي تم سحبه لاحقاً، يفسح المجال للمطالبة بالتعويض

(2) The Assembly had agreed to pay outstanding salary, so there was no claim for lost income, but the Court awarded a small sum for inconvenience. The Court did not consider whether the unlawful bracketing decision, which was revoked within a reasonable period, could also give rise to a claim in damages.

بعض مبادئ الرقابة القضائية المفتوحة الطرفين open-ended بطريقة مرنة لتجنب فرض المسؤولية. وفي بعض القضايا الأخرى، تلجأ المحاكم الفرنسية إلى إحلال الأساس القانوني لتصحيح القرارات التي تبدو بحسب الظاهر غير مشروعة^(١).

وتلجأ المحاكم الأوروبية، أيضاً، إلى هذه الوسائل، وإن كان بدرجة أقل مقارنةً بنظيرتها الفرنسية. ومن ثم، من الممكن إثبات أن مبادئ الرقابة القضائية المفتوحة الطرفين، مثل التناسب، تُطبق بمرونة لتقييد النتائج المترتبة على المبدأ الصارم (عدم المشروعية= الخطأ) illégalité=faute. ومن المهم، أيضاً، ملاحظة أن مبدأ إحلال الأساس القانوني قد تطور في السنوات الأخيرة في أحكام القضاء الأوروبي^(٢).

ففي قضية Gunzler Aluminium، قررت اللجنة الأوروبية، بناءً على طلب من السلطات الألمانية، أن إحدى الشركات التجارية مسؤولة عن دفع بعض الجمارك المفروضة على الاستيراد. بيد أن اللجنة الأوروبية افترضت افتراضاً صحيحاً مؤداه أن هذه الرسوم الجمركية قد تم دفعها بالفعل، ولذلك طبقت القرار اللانحي رقم 1430/79 الخاص بـ (التنازل عن هذه الرسوم) remission of duties، بدلاً من القرار اللانحي رقم 1697/79 بشأن the post-clearance recovery of duties. وقد وجدت محكمة الدرجة الأولى الأوروبية في ذلك خطأً في تطبيق القانون. ومع ذلك، قضت المحكمة بأن "كلتا المجموعتين من القواعد تستهدفان نفس الغرض أي تقييد "الدفع اللاحق للرسوم post-clearance payment المفروضة على الواردات والصادرات، على القضايا التي يكون فيها مثل هذا الدفع مسوغاً ومنتشياً مع حماية التوقعات المشروعة".

(1) See section 4.B.I.

(2) Case T-75/95 Gunzler Aluminium v. Commission, [1996], ECR II-497 para 55.

وفوق ذلك، فإن الوقائع التي سوغت القرار في ظل القرار اللانحي 1430/79 ستسوغ، أيضاً، القرار في ظل القرار اللانحي 1697/79. وتبعاً لذلك، فإن "الخطأ كان ذا طبيعة شكلية بحتة، لأنه لم يكن له أي أثر حاسم على النتيجة"، ومن ثم "لم يكن هناك حاجة لإلغاء القرار محل النزاع استناداً إلى أن اللجنة قد اعتمدت على أساس قانوني خاطئ".

وبينما تظهر القضية السابقة أن المحاكم الأوروبية يمكن أن تُحل أحد الأسس القانونية محل الآخر، ومن ثم تفيد المسؤولية عن الخطأ في تطبيق القانون، فإن هذه المحاكم تبدو، حتى الآن، عدم استعداد لإحلال الاعتبارات غير ذات الصلة *irrelevant considerations* أو الأسباب *motives* محل تلك التي تكون ذات صلة ومشروعة. ولذلك، كان المدعي، في القضية الحديثة *farrugia* قد تقدم للحصول على منحة من الاتحاد الأوروبي للدراسة بالخارج. بين أن طلبه تم رفض استناداً إلى أساس خاطئ في الواقع *factually erroneous ground* يتمثل في أنه ليس مواطناً بريطانياً. في مثل هذا الموقف، يمكن لإحدى المحاكم الفرنسية أن تخلص إلى أن المنحة يمكن رفضها، أيضاً، استناداً إلى أساس مشروع آخر، أي أنها يمكن أن تؤيد رفض تقديم المنحة عن طريق إحلال الأسباب.

ومع ذلك، فإن محكمة الدرجة الأولى الأوروبية فحصت، فقط ما إذا كان الرفض قد تم، في الواقع، استناداً إلى أساس مشروع آخر بالإضافة إلى الجنسية. ولما كانت المحكمة قد انتهت إلى أن الجنسية هي السبب الوحيد، بالفعل، الذي اعتمد عليه في رفض تقديم المنحة، فقد ألغت القرار الصادر برفض تقديمها، ومن ثم تم رفض طلب التعويض استناداً إلى هذه الأسس⁽¹⁾.

(1) Case T-230/94 *Farrugia v. Commission*, [1996], ECR 11-195 para 31-36.

٢- السببية

يتضمن متطلب السببية في ظل القانون الأوربي شقين: السببية المادية أو الواقعية causation والبعد remoteness^(١). وتجدر الإشارة إلى أن متطلب السببية المادية أو الواقعية يتحدد، كما هو الحال في القانونين الفرنسي والإنجليزي، من خلال الاختبار المعروف باسم but-for-test^(٢). أما الشق الثاني وهو البعد remoteness فيبدو أكثر تعقيداً، نظر لفشل محكمة العدل الأوروبية أن تحدد، بصورة واضحة، الاختبار الذي تستخدمه في هذا الخصوص. ويذهب بعض المعلقين إلى أن المحكمة تطبق اختباراً مشابهاً للمفهوم الفرنسي الذي يُطلق عليه السبب الملائم cause adéquate^(٣) بينما يذهب آخرون إلى أن المحكمة تطبق المفهوم الألماني المعروف باسم "السبب الكافي" sufficient cause. ومع ذلك، يمكن ملاحظة، من خلال تحليل الأحكام الحديثة الصادرة عن المحاكم الأوروبية، تطور مفهوم متفرد للسببية. ولذلك، قضت محكمة الدرجة الأولى الأوروبية CFI أن "الضرر يجب أن يكون نتيجة متوقعة- بطريقة موضوعية- في ضوء المجري العادي للأحداث"^(٤). ومن الواضح، أن هذه الصياغة تدمج بين تحليل القابلية للتوقع foreseeability المطبق في القانون الإنجليزي وتحليل "العادية" normality الوثيق الصلة بنظرية "السبب الملائم" الفرنسية" ويجب قراءة هذه الصياغة بالتضافر مع الأحكام السابقة التي تشترط أن يكون القرار

(1) A. G. Toth, 'The Concepts of Damage and Causality as Elements of Non-Contractual Liability', in T. Heukels and A. McDonnell (eds.), *The Action for Damages in Community Law*, (The Hague, 1997), P. 191-8.

(2) e.g. Cases T-168/94 *Blackspur v. Council and Commission* [1995] ECR II-2627; T-213/95 and 18/96 *SCK v. Commission*, [1991], ECR II-1739.

(3) AG de Lamothe, [1971], ECR 346.

(4) Case T-184/95 *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft v. Council and Commission* [1998] ECR II-667 para 72.

غير المشروع- الذي يُدعى أنه قد سبب الضرر للمدعي- "هو السبب المباشر، والحال، والوحيد لهذا الضرر"^(١).

وتجدر الإشارة إلى أن متطلب السببية *the requirement of causation* مسئول عن فشل العديد من دعاوي التعويض في الواقع- في ظل القانون الأوربي- سواء في القضايا المتعلقة بالأعمال التشريعية^(٢). أم تلك الخاصة بالقرارات الإدارية^(٣). ومن ثم، فإن المحاكم الأوربية ستتصدى- لدى مواجهتها لقرار غير مشروع يُدعى إحدائه لضرر ما- لفحص كامل الملف وتحديد ما إذا كانت الإدارة يمكن أن- وما إذا كانت بعد موازنة الاحتمالات اتخاذ ذات القرار، حتى ولو لم تكن قد ارتكبت أي خطأ قانوني. وهذا التقييم يمكن أن ينتهي إلى رفض طلب المدعي (في كلتا الحالتين)، حيث يكون القرار معيياً إجرائياً وموضوعياً.

ولذلك، قضت محكمة العدل الأوربية، في قضية *Compagnia Italiana Alcool*، بأن قرار اللجنة الأوربية رفض منح الشركة الإيطالية مناقصة لم يكن مسبباً بصورة كافية. ومع ذلك، رفضت المحكمة دعوى التعويض، لأنه حتى لو كان القرار قد سبب بطريقة صحيحة، لم تكن النتيجة النهائية لتختلف كثيراً. وتفسير ذلك، أن خسارة الشركة للعقد جاءت بسبب رفض اللجنة المشروع منح التعاقد للشركة أكثر منه النقص

(1) Cases 64/76, 113/76, 167/78 239/78, 27-28/79 and 45/79 Dumortier Frères v. Council, [1919] ECR 3091 para 21; C-363-364/88 Finsider v. Commission, [1992], ECR I-359 para 25; T-175/94 International Procurement Services v. Commission [1996] ECR II-729 para 55; T-7/96 Perillo v. Commission, [1991], ECR II-1061 para 41.

(2) F. Fines, *Étude de la responsabilité extracontractuelle de la Communauté Économique Européenne*, op. cit., p. 402 .

(3) Cases 150/77 Bertrand v. Ott [1978] ECR 1431; T-54/96 Oleifici Italiani v. Commission, [1998] ECR II-3377 para 67; T-13/96 TEAM v. Commission [1998] ECR II-4073 para 60.

غير المشروع في التسبب^(١). وقد سبقت الإشارة إلى قضية *Farrugia*، حيث رفضت اللجنة الأوروبية طلب الحصول على منحة دراسية، بسبب نظرتها غير الصحيحة إلى جنسية مقدم الطلب^(٢). وفي هذه القضية، وجدت محكمة الدرجة الأولى الأوروبية *CFI* أن الطلب لم يلب المتطلبات القانونية الضرورية الأخرى لكي يعامل *on its merits*. وتبعاً لذلك، تبين أن مقدم الطلب لم يكن يملك فرصة قوية للحصول على هذه الميزة- المنحة الدراسية. ولذلك، اعتبر الضرر غير مؤكد *uncertain* في هذه الحالة. وهذه القضية توضح أن المحاكم الأوروبية تجد صعوبة في التمييز، بصورة واضحة، بين مفهومي الضرر المؤكد *certain damage* والسببية المباشرة *direct causation*. وثمة من يذهب أنه كان من الأفضل أن تقضي المحكمة- في قضية *Farrugia*- أن الخطأ في الواقع *error of fact* لم يكن هو الذي سبب، في الحقيقة، الضرر الذي حاق بمقدم الطلب (للحصول على المنحة الدراسية)، وذلك لأنه طلبه لو يستوف المتطلبات الأساسية.

بيد أن القضايا السابقة قد تتناقض مع القضية المهمة *Moritz* التي تمكن فيها أحد الموظفين المدنيين الكبار، في اللجنة الأوروبية، من الحصول على تعويض عن قرار رفض منحه ترقية^(٣). وتتلخص وقائع هذه القضية في أن المتقدمين لشغل وظيفة خالية تم تقييمهم على أساس تقارير الأداء الدورية. إلا أن التقرير الذي يغطي السنتين الأخيرتين، من خدمة السيد *Moritz*، لم يكن متضمناً في هذه التقارير، وذلك لتأخر رئيسه في العمل في كتابة هذا التقرير. وقد تمسكت اللجنة الأوروبية بأنها غير مسنولة، نظراً لأنه لا يمكن إثبات أن السيد *Moritz* كان سيحصل فعلاً على الوظيفة إذا كان

(1) Case C-358/90 *Compagnia Italiana Alcool v. Commission*, [1992], ECR I-2457; Case T-390/94 *Schröder v. Commission*, [1997], ECR II-501 para 65-66.

(2) Case T-230/94 *Farrugia v. Commission*, [1996], ECR II-195 para 43-45; Case T-478/93 *Wafer Zoo v. Commission*, [1995], ECR II-482.

(3) Case T-20/89RV *Moritz v. Commission*, [1993], ECR II-1423.

التقرير الخاص به متاحاً. ومع ذلك، قضت محكمة الدرجة الأولى الأوروبية CFI بأنه "نظراً لأنه لا يمكن إنكار أن اللجنة مذنبة بسوء الإدارة maladministration من خلال تأخير التقرير، وأن اللجنة المختصة بالتعيين لم تكن على علم بكامل الوقائع المتضمنة في التقرير (المؤيد لموقف مقدم طلب التعيين)، فإن التأخير يكون قد سبب، بالفعل، بعض الضرر. ورغم ذلك، فإن محكمة الدرجة الأولى الأوروبية لم تمنح تعويضاً كاملاً مساوياً للزيادة في الراتب التي كان سيحصل عليها السيد Mortiz لو أنه كان قد حصل على الوظيفة. ومن ثم، منحت المحكمة تعويضاً استناداً إلى اعتبارات العدالة والإنصاف وحسن النية ex aequo et bono يصل إلى ١٥٠ ألف BFR آخذة في اعتبارها أن عمر المدعي يمنعه، بصورة فعالة، من محاولة التقدم للوظيفة مرة ثانية. ولذلك، منحت المحكمة، بالفعل تعويضاً للمدعي عن خسارته لفرصة الحصول على ميزة معينة.

وتظهر قضية Moritz أن المحاكم الأوروبية يمكن أن تتخذ مقاربة مرنة تجاه المسائل المتعلقة بالسببية، وإن كان يبقى ملاحظة ما إذا كان ثمة مبدأ مرناً fully-fledged للمسئولية عن خسارة ستطور في ظل القانون الأوربي^(١). ومثل هذا التطور سيشكل، حال حدوثه، تطوراً مفاهيمياً معقداً سيجاوز الوضع الحالي في القانون الإنجليزي.

(١) ويلاحظ أن محكمة العدل الأوروبية قد وافقت على منح التعويض عن الضرر الناشئ عن فوات الفرصة في قضايا الموظفين :

- Case C-259/96P Council v. Nil [1998] ECR I-2915 para 28-29. Compare the less generous Case T-158/89 Hecken v. ECOSOC, [1991], ECR II-1341 para 37.

٣- الضرر الفعلي والمؤكد

لا توجد قيود صارمة على نوع الضرر الذي يمكن تعويضه في ظل القانون الأوروبي. ومن ثم، يمكن منح التعويض عن الضرر الشخصي^(١)، والضرر المالي، والضرر الاقتصادي المحض^(٢)، والضرر المعنوي في شكل الإزعاج inconvenience، وعدم اليقين uncertainty، والضرر الذي يلحق السمعة^(٣). وهذا التعريف الواسع للضرر القابل للتعويض يتفق مع القانون الفرنسي. ولذلك، ليس مفاجئاً معرفة أن المحاكم الأوروبية تتطلب دليلاً قاطعاً تماماً على "الضرر الفعلي والمؤكد"^(٤). ومن المعلوم أن المسؤولية عن الضرر الناشئ عن الأعمال التشريعية تخضع لمتطلب إضافي باشتراك أن يكون الضرر خاصاً.

"والضرر الفعلي" يشير إلى حقيقة أن الضرر يجب إثباته بواسطة المدعي، ويمكن تعويض هذا الضرر، فقط، إذا كان لم ينتقل إلى أحد الأطراف الأخرى أو تم تعويضه بطريقة أخرى^(٥). ويلاحظ أن عبء الإثبات في هذا السياق ليس بالأمر اليسير. وهكذا، فإن دعاوي التعويض سترفض، على سبيل المثال، إذا أجبرت شركة على دفع

(1) Case 9/69 Sayag v. Leduc [1969] ECR 337.

(2) Cases 54-60/74 Kampfmeyer v. Commission and Council [1976] ECR 711.

(3) Cases 7/56 and 3-7/57 Algera v. Common Assembly [1957] ECR 39; 182/80 Gauff v. Commission [1982] ECR 799; T-73/89 Barbi v Commission [1990] ECR II-619; T-203/96 Embassy Limousines v. EP, [1998], ECR II-4239. However, as these cases reveal, the quantum of damages awarded for moral loss is normally small.

(4) Cases C-104/89 and 37/90 Mulder (II) v. Council and Commission, [1992] ECR I-3061, 3132; A. Arnulf, Liability for Legislative Acts under Article 215(2) EC, op. Cit., p. 146-8; A. G. Toth, The Concepts of Damage and Causality as Elements of Non-Contractual Liability, op. Cit., p. 179-91.

(5) Cases 26/74 Roquette Freres v. Commission [1916] ECR 677 para 22; T-54/96 Oleifici Italiani v. Commission, [1998], ECR II-3377 para 68-69; C-401/96P Somaco v. Commission, [1998], ECR I-2587 para 71.

مبالغ ضريبية غير مشروعة، ولكنها تمكنت، لاحقًا، من نقلها إلى عملائها^(١). وذات القاعدة تنطبق إذا كان الشخص الذي مُنع من ممارسة مهنة^(٢) أو من شغل وظيفة^(٣)، بواسطة قرارات غير مشروعة للمؤسسات الأوروبية، قد تمكن من الحصول على دخل بديل.

ويشير "الضرر المؤكد" إلى حقيقة أن الضرر يجب أن يكون إما: قد تحقق **materialized** بالفعل أو أنه وشيك **imminent** ومتوقع **foreseeable** بدرجة كافية من اليقين^(٤). ففي قضية **Dorsch**، سعت إحدى الشركات الألمانية إلى الحصول على تعويض، من الاتحاد الأوروبي، أثناء حرب الخليج، عندما قامت السلطات العراقية بتعليق دفع ديون الشركات الأجنبية في ضوء العقوبات المفروضة من جانب الأمم المتحدة والاتحاد الأوروبي. ولم يكن ثمة شك بشأن علاقة السببية في هذه الحالة، لأن التشريع العراقي- الذي علق دفع هذه الديون- أشار- وإن كان ذلك من خلال لغة دبلوماسية ملتوية- إلى هذه العقوبات. ومع ذلك، وجدت محكمة الدرجة الأولى الأوروبية **CFI** أن الضرر لم يكن- حتى ذلك الحين- مؤكدًا. وتفسير ذلك، أن شركة **Dorsch** لم تطلب لأسباب دبلوماسية- استيفاء هذه الديون بصورة رسمية- ومن ثم، لم يكن هناك رفض رسمي لدفع هذه الديون، وأن مبلغ الدين سيتم- في رأي محكمة الدرجة الأولى الأوروبية **CFI**- الوفاء به، لاحقًا، عندما يتم رفع العقوبات المشار إليها آنفًا^(٥).

- (1) Cases 241–242 and 245–250/78 *DGV Deutsche Getreideverweitung v. Council and Commission* [1919] ECR 3017 para 14.
- (2) Cases C-104/89 and 37/90 *Mulder (II) v. Council and Commission*, [1992], ECR I-3061 para 33.
- (3) Case 110/63 *Willame v. Commission*, [1965], ECR 649.
- (4) Cases 54–60/74 *Kampfmeier v Commission and Council* [1916] ECR 711 para 6; *F. Fines, Étude de la responsabilité extracontractuelle de la Communauté Économique Européenne*, op. Cit., p. 412–17.
- (5) Case T-184/95 *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft v. Council and Commission*, [1998], ECR II-667.

وكما هو الحال في القانون الفرنسي، يؤدي متطلب الضرر المؤكد إلى تقييد إمكانية الحصول على تعويض عن خسارة الأرباح أو الكسب الفائت **Loss of Profit** إلى حد كبير. ويرجع ذلك، إلى أن الكسب الفائت يتعلق بأحداث مستقبلية قد يصعب إثباتها. وتقدم قضية TEAM مثلاً وثيق الصلة بهذا السياق^(١). وتتلخص وقائع هذه القضية في سعي أحد المشروعات إلى الحصول على تعويض للنفقات التي تحملها نتيجة المشاركة في إجراءات إحدى المناقصات العامة لتحديث خطوط السكك الحديدية في Warsaw، وكذلك أيضاً للحصول على تعويض عن الأرباح المتوقعة نتيجة المشاركة في هذه المناقصة. بيد أن هذه الأخيرة تم إلغاؤها من جانب اللجنة الأوروبية. على أن محكمة الدرجة الأولى الأوروبية رفضت؟؟؟ الطلب. ذلك، أن النفقات لم تكن تشكل رابطة مباشرة، بصورة كافية، لقرار اللجنة الأوروبية إلغاء المناقصة، ولكن بالأحرى، نتيجة لقرار الحكومة البولندية التخلي عن المشروع دون إجراء مناقصة لمشروعات أخرى. ومؤدى ذلك، أن الكسب الفائت "المتوقع" لم يكن حقيقياً ولا موجوداً، ولكن مستقبلياً وافتراسياً..- مرد ذلك، أنه رغم أن لجنة التقييم- في إجراء المناقصة المغلي- قد أوصت بقبول العرض المقدم من شركة TEAM، فلا يمكن الجزم أن هذه التوصية كانت ستضمن تأمين العقد، وذلك لأن سلطة التعاقد ليست ملزمة بالاقتراح المقدم من لجنة التقييم المذكورة، ولكنها تتمتع بسلطة تقدير واسعة^(٢).

٤- الخطأ المساهم

تقدم القول أن المحاكم الفرنسية تتبنى نظرة صارمة للخطأ المساهم، بل وحتى تخفض مطالب التعويض استناداً إلى هذا الأساس. ويلاحظ تبلور نموذج مشابه في الأحكام الصادرة من المحاكم الأوروبية، وذلك على الرغم من أن معظم القضايا تتعلق

(1) Case T-13/96 TEAM v. Commission [1998] ECR II-4073 para 76.

(2) Advocate General Jacobs has now endorsed the CFI's judgment, see Opinion in Case C-13/99P of 17/2-2000.

حتى الآن بالأعمال التشريعية^(١)، وانتهاك السرية^(٢)، والنصيحة غير الصحيحة أو البيانات غير الصحيحة Misrepresentation^(٣)، والأعمال المادية^(٤) وليس القرارات الإدارية. ومن ثم، فإن التعويض الممنوح سيتم تخفيضه إذا لم يتمكن المدعي من إثبات أنه تصرف على نحو ما يتصرف به الشخص الحذر الخبير a prudent and experienced person. من ذلك، على سبيل المثال، أن المسئولية عن التأخر غير المعقول imreasonable dealy سيتم تخفيضها إذا فشل المدعي في تقديم كل المعلومات ذات الصلة^(٥) أن أو لم يذكر الإدارة بأنها فشلت في التصرف failed to act^(٦).

وتُظهر قضية Kamphmeger المقاربة الصارمة التي تتبناها محكمة العدل الأوروبية في هذا الخصوص. ففي هذه القضية، كان المدعي واحداً من التجار الذين سعوا إلى استيراد الذرة من فرنسا إلى ألمانيا للاستفادة من (معدل الضريبة المفروضة بنسبة صفر) المطبق، بصورة مؤقتة، في ألمانيا. بيد أن السلطات الألمانية رفضت. خلافاً لما يقضي به القانون الأوروبي- الطلبات المقدمة للحصول على تراخيص الاستيراد، وأيدت اللجنة الأوروبية، في بادئ الأمر هذا الرفض غير المشروع. وإذا كانت محكمة العدل الأوروبية ECJ قد قضت بمسئولية اللجنة الأوروبية من حيث

(1) Cases 36/62 *Acieres du Temple v. High Authority* [1963] ECR 289, 296–298; 26/81 *Oleifici Mediterranei v. EEC*, [1982] ECR 3057, 3079–80.

(2) Cases 145/83 *Adams v. Commission*, [1985] ECR 3539; 222/84 *Sommerlatte v Commission* [1986] ECR 1805; T-36/89 *Nijman v. Commission* [1991] ECR II–699; C-293/95P *Odigitria v. Council and Commission*, [1996] ECR I–6129 (confirming T-572/93 *Odigitria v. Council and Commission*).

(3) See Ch. 6.

(4) Case C-308/87 *Grifoni v. Commission*, [1990], ECR I–1203.

(5) Case T-514/93 *Cobrecap v. Commission*, [1995], ECR II-624.

(6) Case 58/75 *Sergy v. Commission*, [1976] ECR 1139, 1162.

المبدأ، فإنها خفضت مبلغ التعويض إلى حد كبير. ومن ثم، فإن التجار الذين كانوا قد أبرموا عقوداً- في الوقت الذي تقدموا فيه بطلبات الحصول على تراخيص الاستيراد- منحوا تعويضاً يعادل فقط عشرة في المائة من كسبهم الفائت، وذلك نظراً لطبيعة المضاربة الذين لم يكونوا قد عقدوا عقوداً في ذلك الوقت، فلم يُمنحوا تعويضاً على الإطلاق، وذلك لأن خسارة الأرباح المتوقعة *loss of expected profits* اعتبرت غير مؤكدة.

وتظهر هذه القضية كيف أن الخطأ المساهم *contributory fault* يمكن أن- بالتضافر مع متطلب الضرر المؤكد- يؤدي إلى تقييد المسؤولية عن الضرر الاقتصادي *economic loss* إلى حد كبير^(١).

ويمكن القول إن مبادئ القانون الأوروبي الخاصة بالمسؤولية عن القرارات غير المشروعة مازالت- بعد أكثر من ثلاثين عاماً من النشاط القضائي- بعيدة عن التطور الكامل. ذلك، أن دور إحلال الأساس القانوني، العلاقة بين السببية المباشرة والضرر المؤكد، والمسؤولية عن خسارة الفرصة *loss of chance* مازالت مسائل غير واضحة. ويرجع هذا النقص في الوضوح، نظراً لأن مؤسسات الاتحاد الأوروبي لا تمارس سوى سلطات الإدارة المباشرة في مجالات محدودة مثل شئون الموظفين الأوربيين، والشراء العام، والتمويل الهيكلي. ومع ذلك، فإن المنطق الصارم الذي تتبناه المحاكم الأوروبية ينهض أيضاً بدور في هذا التطور البطيء في هذا المجال القانوني.

ويلاحظ أن دعاوى التعويض تُرفض، في الغالب، من جانب محاكم الاتحاد الأوروبي استناداً إلى أسباب تتعلق بالسببية *Causation* أو الضرر *damage* دون الأخذ في الاعتبار الشروط الأخرى للمسؤولية، وهذا يخفف، إلى درجة كبيرة، الحد

(1) Cases 54–60/74 *Kampfmeier v. Commission and Council* [1976] ECR 711; Cases 74/74 *CNTA v. Commission*, [1975] ECR 533; T-514/93 *Cobrecaf v. Commission* [1995] ECR II-624.

الذي يمكن أن تسهم به كل قضية في تطوير وتوضيح المادة ٢٨٨. كما يُلاحظ أيضاً أن المبادئ الأوروبية للمسئولية عن اتخاذ القرارات غير المشروعة قد تطورت حتى الآن على خط مواز للقانون الفرنسي، وليس القانون الإنجليزي. كما أن المفاهيم والمبادئ الأساسية تتسم بالتشابه الكبير. وتستخدم ذات الوسائل لتقييد مسئولية المؤسسات. ومع ذلك، فإن القضاء الأوروبي يمكن أن يُعمل وسائل التقييد هذه إلى حد بعيد. ومن ثم، فإنه منذ مولد EEC في عام ١٩٥٧ لم تنجح سوى دعويين من دعاوى التعويض خارج السياق المتعلق بالموظفين^(١). وتعطي الذين يتعرضون لضرر- جراء إلغاء القرارات الإدارية *be revoked*- سوى حماية قانونية محدودة^(٢). ويبدو هذا مشكلاً، لاسيما إذا ما أخذ في الاعتبار أن المصادر البديلة للحماية، سواء من خلال التنظيم التشريعي أو التعويض الطوعي، ليست متاحة^(٣).

-
- (1) Cases 145/83 Adams v Commission [1985] ECR 3539; T-514/93 Cobrecaf v Commission [1995] ECR II-624. For staff cases see notably Cases 7/56 and 3-7/57 Algeria v Common Assembly, [1957], ECR 39; 68/63 Luhleich v. Commission [1965] ECR 727; T-20/89RV Moritz v. Commission, [1993], ECR II-1423.
- (2) Fines, above n. 3, 419 concludes in a similar vein on the basis of a comprehensive survey of EC case law.
- (3) Compare Allison 180-1 emphasizing the difference between French and English liability principles.

المبحث الرابع

حماية التوقعات المشروعة عن طريق التعويض

في قضاء مجلس الدولة المصري

تقدم القول أن الحماية الموضوعية للتوقعات المشروعة تتمثل في إلزام الإدارة باحترام التوقعات المتولدة عن سلوكها إذا توافرت سائر الشروط المتطلبية لتطبيق هذه الحماية. ولكن التساؤل يُثار بشأن الحالة التي تتولد فيها توقعات مشروعة لدى الأفراد، مما يستلزم ضرورة كفالة الحماية لهذه التوقعات، ولكن توجد في المقابل اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة تسوغ عدول الإدارة عن وعودها أو إعلاناتها رغم ما ولدته هذه الأخيرة من توقعات مشروعة. وبعبارة أخرى، ماذا لو كان عدول الإدارة مسوّغاً، أي ليس مشوّباً بالانحراف في استعمال السلطة؟

فهل توجد، في مثل هذه الحالة، أوجه للحماية غير الحماية الموضوعية؟ وبعبارة أخرى، هل يمكن كفالة الحماية للتوقعات المشروعة من خلال منح تعويض للأفراد الذين تولدت لديهم توقعات مشروعة في حالة استحالة كفالة الحماية الموضوعية؟

يمكن القول، بعد فحص أحكام القضاء الإداري المصري في هذا السياق، أنه لم يصل بعد إلى القبول بفكرة الحماية التعويضية للتوقعات المشروعة. وربما كان هذا المسلك منطقياً في الوقت الحاضر، لأنه يتسق مع موقف القضاء المصري الرفض لنظرية المسؤولية الإدارية دون خطأ من جانب الإدارة، لأنه من المعلوم أن القضاء الإداري المصري لم يعترف حتى الآن بمبدأ المسؤولية على أساس المخاطر. وفي الحالة التي توجد فيها مبررات تتعلق بالمصلحة العامة تسوغ عدول الإدارة عن وعودها، أو عندما لا يكون العدول مشوّباً بالانحراف في استعمال السلطة لا تكون الإدارة قد أخطأت، فكيف يمنح القضاء الإداري المصري تعويضاً للأفراد الذين تعرضوا

للضرر نتيجة الإخلال بتوقعاتهم المشروعة؟ ويبدو أنه يلزم لحل هذه الإشكالية أن يقبل مجلس الدولة المصري، أولاً، بمبدأ المسؤولية على أساس المخاطر. وفي مرحلة لاحقة، يمكن مطالبته بكفالة حماية تعويضية، أي منح تعويض لهؤلاء الذين تعرضوا للضرر نتيجة الإخلال بتوقعاتهم المشروعة.

ويبدو أن الباب قد فتح، مبدئياً، أمام إمكان كفالة حماية تعويضية للتوقعات المشروعة، وذلك بعد اعتراف القضاء الإداري المصري، لأول مرة، بمبدأ المسؤولية دون خطأ في حكم حديث. حيث قضت المحكمة الإدارية العليا بأن :

" وحيث إنه لما تقدم، فإن مجلس الدولة أصبح مُهيئاً للأخذ بنظرية المسؤولية دون خطأ في نطاق القانون العام، حيث أنه أكثر تطوراً من القضاء المدني الذي يلتزم دائماً بالنصوص القانونية، أما القانون الإداري فهو قانون قضائي في المقام الأول، ولهذا يمكن لمجلس الدولة إذا تطرق إلى اعتماد المسؤولية دون خطأ أن يأخذ في هذا الخصوص في المرحلة الأولى بضوابط هذه النظرية المستقرة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، ومن أهمها أنها مسؤولية استثنائية لا يتم اللجوء إليها إلا في حالة تخلف وجود أي خطأ ولو بسيط في سير المرافق الإدارية من ناحية، وأن يكون الضرر المترتب على هذا الفعل من الجهة الإدارية جسيماً ومباشراً لم يتدخل المضرور في إحداثه".

ففي هذه الحالة فقط يتم النظر في تحقق المسؤولية الإدارية دون خطأ استناداً إلى العدالة، وكذلك مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة المنبثق من مبدأ التضامن الاجتماعي المنصوص عليه في سائر الدساتير المصرية، وأكدته المادة (٨) من الدستور الحالي الصادر في يناير ٢٠١٤ على أن يقوم المجتمع على التضامن الاجتماعي وتلتزم الدولة بتحقيق العدالة الاجتماعية وتوفير سبل التكافل الاجتماعي بما يضمن الحياة الكريمة لجميع المواطنين.

وتنص المادة (١٨) من ذات الدستور على أن "لكل مواطن الحق في الصحة وفي الرعاية الصحية المتكاملة وفقاً لمعايير الجودة وتكفل الدولة الحفاظ على مرافق الخدمات الصحية العامة ودعمها. ونصت الفقرة الثانية من ذات المادة على التزام الدولة بإقامة نظام تأمين صحي شامل لجميع المصريين يغطي كل الأمراض وينظم القانون إسهام المواطنين في اشتراكاته.

وبناءً على ذلك، فإن المحكمة الإدارية العليا سبق لها أن قضت في أحد أحكامها إلزام الهيئة العامة للتأمين الصحي بأن تؤدي للطاعن تكاليف عملية زرع كبد له بالصين مخصصاً منها ما حصل عليه قبل إجراء هذه العملية مع ما يترتب على ذلك من آثار [حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٤٧١٢ لسنة ٥٧ ق.ع جلسة ٢٣/٩/٢٠١٢].

ومجلس الدولة في تبنيه لهذه النظرية، يستطيع الانطلاق نحو تعويض الأضرار المترتبة على أعمال السيادة وعن الجرائم الإرهابية والجناحية الجماعية والتجمعات والتظاهرات حتى ولو كان مسموحاً بها مادامت قد أصابت بعض الأفراد بأضرار وتمكن القاضي الإداري من إكمال منظومة العدالة بتعويضه عن قرارات وإجراءات هي في الأصل مشروعة، ولكنها سببت أضراراً لبعض الأفراد حتى ولو كانوا جمعاً كبيراً فمن العدل وتطبيقاً لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أن يعرض من أصابه ضرر من هذه الإجراءات أو القرارات أو الأفعال والأمر مهياً لمجلس الدولة مادام قد أصبح قاضي القانون العام .

ومن حيث إنه كذلك وأنه في حالة الطاعن والذي فقد الرؤية بعينه اليسرى تماماً- والمحكمة كان من الممكن أن تنتهي إلى تلمس أو اختلاق أي خطأ للجهة الإدارية وتتجاهل تقارير الأطباء كما سبق وأن ذهبت إلى ذلك في بعض أحكامها سالفة البيان إلا أن وضع الأمور في نصابها وترسيخ الناحية الفنية الدقيقة في وصف الواقعة محل حكمها المائل وتقرير واقع يؤكد عدم وجود خطأ- نتيجة عدة عمليات جراحية لزرع القرنية وإزالة المياه البيضاء بدأت بمستشفى مدينة نصر بالقاهرة للتأمين

الصحي (وفقاً للكتاب المرفق بحافظة المستندات المقدمة من الهيئة العامة للتأمين الصحي المقدمة أمام محكمة القضاء الإداري بقنا بجلسة ٢٠٠٥/٦/١٣) ومُروراً بعمليات ترفيع للقرنية فاشلة بمستشفى القصر العيني وانتهى الأمر إلى فقد الإبصار بهذه العين فإنه يتعين تعويضه عن مخاطر العمليات الجراحية الطبية، فوفقاً لتقرير الطب الشرعي فإن هذه العمليات الخاصة بترقيع القرنية وهي تتضمن زرع قرنية قد رفضها الجسم وهذا وارد في مثل هذه العمليات وعليه فمخاطر العملية الجراحية يجب أن تتحملها الهيئة وتعويض المضرور حتى ولو لم يكن هناك خطأ من جانبها أو من جانب أي من أطبائها وهو ما تنتهي إليه المحكمة وتراعي المحكمة في تقدير هذا التعويض أن الطاعن كان يكابد منذ إجراء هذه العملية في عام ٢٠٠٠ أي من قرابة خمسة عشر عاماً ألاماً بدنية ونفسية من جراء هذه العمليات المتتالية، وكذلك ما أنفقه من مصروفات للعلاج والانتقال ومصاريف التقاضي على درجتين وهو ما تقدره المحكمة تعويضاً بمبلغ ثلاثمائة ألف جنيه.

والمحكمة في النهاية تهب بالمشروع أن يتدخل، مثلما هو الحال في فرنسا، لوضع قوانين تنظم التعويض عن أعمال السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية دون خطأ، فلا يمكن تصور وجود أبحاث ورسائل دكتوراه تناولت مسؤولية الحكومة والدولة على أساس المخاطر (فالدكتور/ عبد السلام ذهني بك، قد تناولت مسؤولية الحكومة المصرية بوصفها صاحبة الولاية العامة في عام ١٩١٥ أي منذ قرن، وأعقب ذلك رسالته عن مسؤولية الدولة عن أعمال السلطات العامة عام ١٩٢٨ وطلب فيها تطبيق المسؤولية على أساس المخاطر، وتكلم الدكتور/ السيد مدني عن مسؤولية الدولة عن أعمالها المشرعة - القوانين واللوائح - عام ١٩٥٢ وأشار فيها إلى المسؤولية دون خطأ) وها نحن نواجه اليوم جرائم جماعية جنائية وإرهابية ولم نفكر في وضع تنظيم لتعويض المضارين من هذه الجرائم دون خطأ من الدولة، فقواعد التضامن الاجتماعي وضمان أمن المجتمع وسلامته والعدالة تتطلب تعويض من أضيروا من جراء الجرائم الجنائية والإرهابية ومضاعفات الجراحات والتقنيات الحديثة

في العلاج أو الأمراض الجديدة التي ظهرت وتؤثر بصورة جماعية على الصحة العامة، ولنا فيما انتهت إليه فرنسا في هذا الشأن مثال يُحتذى به في هذا الخصوص^(١).

ويمكن القول إن القضاء السابق يأتى متسقاً مع التطور الحديث في الفقه والقضاء المقارنين الذيم يرسخان من الجوانب الموضوعية في المسؤولية بالتركيز على ركن الضرر أكثر من التركيز على الجانب الشخصي وهو ركن الخطأ، وذلك لأن الصعوبات المتنوعة التي أظهرتها نواحي التقدم العلمي والتكنولوجي في خصوص الأضرار التي قد تسببها أدوات هذا التقدم والتطورات الاجتماعية التي تظهر من بعض الأفكار المتطرفة في شأن المسؤولية عن تعويض ضحايا حوادث المرور وضحايا الإرهاب ومستغلي المنشآت النووية، وقد وقفت القواعد القديمة لفكرة شخصية الخطأ مانعاً أمام تقرير تعويض عادل لضحايا هذه الجوانب مما أدى إلى تدخل المشرع بالنص على قواعد خاصة للتعويض دون خطأ عن الأضرار الناجمة عن استعمال المنشآت سالفة البيان أو عن الحوادث التي تقع من بعض المنظمات الإرهابية وكذلك تدخل المشرع ليضع قواعد للتعويض عن الأضرار التي تسببها بعض المهن الخطرة كالخدمة في القوات المسلحة ، بل وتدخل في بعض الأحيان لوضع قواعد للتعويض عن الإصابة أثناء العمل وبسببه في سائر الوظائف وهو ما يوضح بجلاء قصور الجانب الشخصي في المسؤولية بالتركيز فقط على الخطأ دون النظر إلى الجانب الموضوعي الثابت دائماً ألا وهو الضرر.

وكذلك الأمر بخصوص المسؤولية العقدية التي تقوم في الأساس على وجود مخالفة من أحد الطرفين للعقد بما يشكل خطأ يستوجب التعويض ، وقد عبر أحد

(١) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٢٨٧٤٦ لسنة ٥٤ ق.عليا، حكم غير منشور؛ د. رفاعي عثمان علي إسماعيل : مسؤولية الدولة على أساس المخاطر، دراسة مقارنة، جامعة القاهرة، ١٩٩٧.

الباحثين عن هذا التطور حيث ذهب إلى " وفي الواقع فإنه بقدوم نظرية تحمل التبعة - والتي ظهرت في نهاية القرن الماضي بغرض إزاحة فكرة الخطأ باعتباره أثراً من مُخلفات الماضي - تحولت قضايا المسؤولية إلى مجرد مشاكل موضوعية تقتصر على البحث عن علاقة سببية أو عن المساهمة في الضرر وفقاً للمادة الأولى من قانون ٥ يوليو ١٩٨٥ الخاص بحوادث المرور.

ومما لا شك فيه أن الفوائد العملية لنظرية تحمل التبعة لا يمكن إنكارها إذ هي تسمح بصفة عامة بسهولة تعويض الضحايا بدرجة أفضل من نظرية الخطأ. ولقد أفلتت جوانب عديدة للأنشطة البشرية من النفوذ المطلق للخطأ تماماً وأصبحت تخضع بصفة جزئية أو كلية لنظرية تحمل التبعة سواء عن طريق القضاء أم عن طريق المشرع نفسه.

ومن الجدير بالذكر أن هذه المجالات التي أفلتت من نفوذ الخطأ تمس القطاعات الأكثر حيوية في الحياة الاجتماعية مثل حوادث العمل وحوادث المرور وغيرها، وبفضل انتشار التأمين وصناديق الضمان في معظم هذه المجالات أصبحت اجتماعية المخاطر أمراً واقعاً مسلماً به بينما تراجعت المسؤولية الفردية القائمة على الخطأ ولم تعد تحتل بعد سوى مكانة هامشية متواضعة^(١).

والذي نميل إليه أن هذا الحكم الذي يظهر استعداد مجلس الدولة المصري لقبول مبدأ المسؤولية دون خطأ- على أسس مختلفة- يسمح لنا باقتراح أن يفرض المجلس تعويضاً للأفراد المضطربين عن قيام الإدارة بإحباط توقعاتهم المشروعة في الحالات التي لا يتوافر فيها خطأ من جانب جهة الإدارة، أي في الحالات التي لا يتوافر إساءة استعمال للسلطة من جانب الإدارة. وفي رأينا، أن هذا الحل يمكن أن يحقق

(١) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٢٨٧٤٦ لسنة ٥٤ ق.ع.ع.، حكم غير منشور؛ د. أيمن عبد الخالق، تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٩٨، ص ٤١٧.

توازنًا معقولاً بين اعتبارات المصلحة العامة التي سوغت للإدارة عدولها عن السير قدماً في تنفيذ وعودها أو تأكيدات أو إعلاناتها من ناحية، وضرورة تعويض الأضرار التي لحقت بالأفراد نتيجة ثقتهم المشروعة في وعود الإدارة.

ويمكن القول إن الدراسة المقارنة للمبادئ التي تحكم المسؤولية عن اتخاذ القرارات غير المشروعة تكشف عن أن الاختلافات المهمة بين القوانين الفرنسية والإنجليزية والأوروبية- فيما يتعلق بالمفاهيم الأساسية- لا تقود إلى نتائج مختلفة بصورة كبيرة. وبالتالي، فإن المحاكم على وعي بالحاجة لإبقاء "بوابات المسؤولية" مغلقة، ومن ثم، فإن الضرر الناشئ عن الثقة في القرارات الإدارية ليس متاحاً سوى إلى حد قليل.

ومع ذلك، فإن الوسائل القانونية المستخدمة لتقييد المسؤولية- عن الأعمال غير المشروعة- تبدو مختلفة بصورة ملحوظة. فبينما تذهب المحاكم الإنجليزية إلى تحديد المسؤولية بصورة صارمة- كمبدأ عام- لاسيما من خلال إعمال فكرة واجب العناية *the nation of duty of care*، فإن المحاكم الفرنسية والأوروبية تقيد المسؤولية على أساس يختلف من حالة لأخرى، وذلك من خلال إعمال مرن لمبادئ المشروعية، السببية المباشرة، الضرر المؤكد، الخطأ المساهم *contributory fault*.

وبالتالي، يثور التساؤل بشأن الاختلافات فيما يتعلق بالنتائج. يمكن القول إن الحماية التعويضية تبدو أعلى- بصورة ملحوظة وإن لم يكن بصورة دراماتيكية- في القانونين الفرنسي والأوروبي مقارنة بالقانون الإنجليزي. وتظهر هذه النتيجة واضحة من نواح ثلاثة مختلفة تتمثل فيما يلي:

فمن ناحية أولى، ينشئ المبدأ الفرنسي (عدم المشروعية يساوي الخطأ *unlawfulness=fault*)- والذي ينطبق، أيضاً، في القانون الأوروبي- قرينة لصالح المسؤولية تجعل من السهل، بصورة ملحوظة، الحصول على قضية ناجحة *get a*

case off the ground مقارنة بالقانون الإنجليزي. ومن ثم، فإن المحاكم الفرنسية والأوروبية تتمتع، دائماً، بخيار منح تعويض للفرد الذي تعرض لضرر نتيجة ثقته في أحد القرارات غير المشروعة. أما المحاكم الإنجليزية فنادرًا ما يُتاح لها هذا الخيار، وذلك لأن مفهوم واجب العناية ضيق بصورة كبيرة، كما أن مفهوم عدم المعقولية *wednesbury unreasonableness* يعد- في معظم الحالات شرطًا مسبقًا لإثبات الإهمال.

ومن ناحية ثانية، بينما تطبق المحاكم الفرنسية والأوروبية متطلبات السببية، والضرر، والخطأ المساهم بصورة صارمة، فإن النتيجة، في أغلب الأحيان، تتمثل في تخفيض مطلب المدعي بنسبة (من ٢٥-٧٥%) بدلاً من رفض الدعوى. وتتبدى القيود الأكثر صرامة، عادة، فيما يتعلق بدعاوي التعويض عن الكسب الفائت *claims for loss of profit*. ونتيجة لذلك، فإن مبلغ التعويض الممنوح، في فرنسا، يمكن ألا يغطي، دائماً، كامل الضرر وفقاً للغة التي يفهما رجال القانون الإنجليزي^(١).

ومن ناحية ثالثة، يترك القانون الإنجليزي الخطر- الناشئ عن القرارات غير المشروعة يقع، بصورة كاملة، على عاتق أصحاب التراخيص، متلقي خدمات الرفاه والمساعدات الاقتصادية، وذلك لأن خطأ الإهمال العادي *the ordinary tort of negligence* لا يغطي الضرر الاقتصادي المحض^(٢). وفي المقابل، يحصل أصحاب التراخيص ومن مائلهم- في القانونين الفرنسي والأوروبي- على تعويض عن الضرر

(1) However, the level of compensation is not 'grossly inadequate' as claimed by D. M. Provine, 'Courts in the Political Process in France', in H. Jacob (ed.), *Courts, Law, and Politics in Comparative Perspective* (New Haven, 1996), 177, 188

(2) *Partridge v. GMC*, (1890), 25 QBD, p. 90; *R v. Knowsley BC, ex p Maguire*, [1992], *Crown Office Digest*, p. 499; *Reeman v. Department of Transport*, [1997], 2 *Lloyd's Rep.*, p. 648.

الناشئ عن ثقتهم reliance loss^(١). وكذلك أيضاً- وإن كان بصورة أقل تكراراً عن الكسب الفائت loss of profit الناشئ عن الإلغاء غير المشروع unlawful revocation أو إنكار القرارات النافعة denial of favourable decisions^(٢).

وتجدر الإشارة إلى أن هذه النتائج يجب قراراتها في ضوء المبادئ الإجرائية والموضوعية السابق دراستها. ففي القانونين الفرنسي والأوروبي، تكفل وسائل الإنصاف المالية the pecuniary remedies تكملة مهمة للحماية الأساسية للأمن القانوني والتوقعات المشروعة من خلال مبادئ النهائية finality (أو تحض القرار الإداري irrevocability of administrative decision. وفي المقابل، تبدو المحاكم الإنجليزية أكثر حساسية تجاه الرابطة بين المبادئ الموضوعية ووسائل الإنصاف التعويضية compensatory remedies. ذلك، أنه على الرغم من أن السلطات الإدارية الإنجليزية تتمتع بسلطات أصيلة أكثر اتساعاً لإلغاء القرارات غير المشروعة wider inherent power to revoke unlawful decisions مقارنة بنظيرتها الفرنسية والأوروبية، فإنها هذه السلطات (الأولى) أقل قابلية لتعويض الأفراد الذين تعرضوا لضرر نتيجة مباشرة هذه السلطة. ولذلك، يمكن القول إن القانون الإنجليزي يعزز المشروعية legality والمرونة الإدارية administrative flexibility على حساب التوقعات المشروعة والأمن القانوني للأفراد. ومن الواضح، أن هذا الوضع يبدو غير مرض. ومن ثم، فإن إعادة النظر في الحصانة الواقعية de facto immunity للسلطات العامة- في ظل قانون المسؤولية التقصيرية tort law الإنجليزي- مع الأخذ في الاعتبار توقعات الأفراد- تبدو أمراً لا غني عنه^(٣). وبالإضافة

- (1) CE 17/6-83 SCI Italie-Vandrezane Rec., p. 267, CE 17/10-62 Pernaud Rec., p. 545.
- (2) CE 19/5-76 SA du Château de Nevecelle, *Revue du droit public*, 1976, p. 1385; CE 3/12-82 Société continental de promotion immobilière Rec., p. 409; CE 5/11-90 Roussillon no 86.418.
- (3) B. S. Markesinis, J.-B. Auby, D. C. Coester-Waltjen, and S. F. Deakin, *Tortious Liability of Statutory Bodies: A Comparative and Economic Analysis of Five English Cases*, op. Cit., pp. 114-15.

إلى ذلك، تأيدت الحاجة إلى الإصلاح من خلال حقيقة أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وجدت أن قانون المسؤولية التقصيرية الإنجليزية (في حاجة إلى التغيير wanting)، وأنه، في ظل قانون حقوق الإنسان لسنة ١٩٩٨ *The Human Rights Act 1998*، ستصبح المحاكم الإنجليزية ملتزمة بأن تأخذ في اعتبارها قضاء محكمة ستراسبورج^(١).

والسؤال الذي يثور هذا الخصوص، هو كيف يمكن- بصورة أكثر تحديداً- إصلاح قانون المسؤولية التقصيرية الإنجليزي على نحو يلبي هذه المطالب؟ ويكفي هنا إلقاء الضوء على خيارين للإصلاح:

من ناحية أولى، يمكن للقانون الإنجليزي أن يتبنى مبدأ المسؤولية الفرنسي (الصارم) الذي يفتح- بحسب الأصل *prima facie*- الحق في التعويض عندما تتخذ إحدى السلطات قراراً غير مشروع *unlawful (ultra vires) decision*. ومن الواضح أنه ليس من المحتمل أن تسير المحاكم الإنجليزية في هذا الطريق. بل ولن يكون هذا هو الحل الأمثل. ذلك، أن اتخاذ القرارات قد يتطلب جمعاً لمعلومات واقعية معقدة، وتبنياً لنصوص- يمكن أن تكون قابلة لأكثر من تفسير، وكذلك أيضاً عمليات الموازنة التقديرية الصعبة. وسيكون مرهقاً جداً فرض المسؤولية كلما أخطأت الإدارة في أي من هذه الجوانب من جوانب اتخاذ القرار. وبالفعل، (يبين)، من أحكام القضاء الفرنسي أن المحاكم ستشعر بأنها مجبرة على تبني تفسير مقيد- وفي بعض الحالات ضيق- لمفاهيم السببية والضرر، إذا ما تم تبني قاعدة المسؤولية هذه. ويوجد، أيضاً، خطر أن يؤدي تبني "المسؤولية الصارمة" *strict liability* إلى منع تطور مبادئ الرقابة القضائية، وذلك لأن اكتشاف عدم المشروعية في القرار سيتسع آثاراً مالية مباشرة بالنسبة للسلطات العامة^(٢).

(1) Human Rights Act 1998, s. 2.

(2) AG Trabucchi, [1975], ECR 560; AG Darmon, [1992], ECR I-2533 for discussion of this issue in EC law.

ومن ناحية ثانية، توجد قوة أكثر في اقتراح الأستاذ Poul Gaig الذي يتمثل في ضرورة اعتماد القانون الإنجليزي على مبادئ مسؤولية الدولة *state liability* عن انتهاك الالتزامات النابعة من القانون الأوروبي^(١). ذلك، أنه في ظل هذه المبادئ تنطبق المسؤولية على القرارات التي ترقى لأن تشكل "مخالفة جديّة بصورة كافية" للقانون *a sufficiently serious breach*^(٢).

وتحديد ما إذا كانت المخالفة "جديّة بصورة كافية" يتم من خلال الرجوع إلى عدد من المعايير تشمل: وضوح القاعدة القانونية محل المخالفة *the clarity of the rule breached*، مدى السلطة التقديرية المخولة *discretion*، وما إذا كانت المخالفة عمدية *intentional* أم غير قصدية/إرادية *involuntary*. وعلى المستوى المفاهيمي، يمكن للقول إن اختبار "المخالفة الجديّة" يختلف، عن قانون الإهمال الحالي، في أنه يقيد المسؤولية- من خلال الإشارة إلى مستوى العناية المتطلب *the level of care required*، وذلك بالتضافر إلى المتطلبات التقليدية للسببية والضرر بدلاً من الاستبعاد الكامل تقريباً لواجب العناية *a duty of care*^(٣). ومن الناحية العملية، سيسمح هذا الاختبار ببعض الحماية المالية لهؤلاء الذين يتعرضون للمعاناة من خلال اتخاذ القرارات الإدارية، وذلك مع الاعتراف بالصعوبات الحقيقية التي يواجهها متخذو القرارات في عملهم اليومي، والحاجة لحماية

-
- (1) P. P. Craig, 'Once More unto the Breach: The Community, the State and Damages Liability', (1997), *Law Quarterly Review*, p. 67, 'The Domestic Liability of Public Authorities in Damages: Lessons from the European Community?', in J. Beatson and T. Tridimas (eds.), *New Directions in European Public Law*, (Oxford, 1998), p. 75
- (2) Cases C-46 and 48/93 *Brasserie du Pêcheur and Factortame (III)*, [1996], ECR I-1029.
- (3) D. Howarth, 'My Brother's Keeper? Liability for Acts of Third Parties', (1994), *Legal Studies* 88, p. 92.

الموارد النادرة للمدعي عليهم- جهات الإدارة، ورغبة المحاكم في عدم التدخل في المسائل غير القابل للتقاضي *non-justifiable issues*.

بين أن اقتراح الأخذ باختبار "المخالفة الجدية بصورة كافية"، في القانون الإنجليزي، وجه إليه النقد من جانب الأستاذ John Allison. حيث يلاحظ هذا الأستاذ ما يلي:

من ناحية أولى، يستند اختبار "المخالفة الجدية بصورة كافية" على منطق روعي *deterrence rationale*، حيث يستهدف هذا الاختبار تعزيز فعالية القانون الأوربي. ولذلك، فإن هذا الاختبار يبدو غير ملائم في السياق الوطني، لأن قانون المسؤولية التقصيرية الإنجليزي أكثر عناية بتعويض الضرر *redress of loss*- واحترام قدرة الإدارة في العمل من أجل المصلحة العامة- أكثر من الروح *deterrence*. بيد أن هذه الحجة تخلط المنطق بالقاعدة ذاتها. ومن ثم، فإن اختبار "المخالفة الجدية بصورة كافية" مرن بصورة (ملائمة) للسماح للمحاكم الإنجليزية لتطويع هذا الاختبار للاهتمامات والمنطق الذي يُعني به قانون المسؤولية التقصيرية الإنجليزي.

ومن ناحية ثانية، ثمة حجة تثور في مواجهة هذا الاختبار المقترح تتمثل في أنه يتطلب ممارسة للموازنة القضائية بين معايير عدة، الأمر الذي لا يتسق مع الترتيبات الإجرائية والمؤسسية، ذلك أن القضاة الإنجليز ليسوا مؤهلين- بالنظر إلى التدريب المتاح لهم- لإجراء هذه الموازنة بين المتغيرات من جهة، ولأن إجراءات المواجهة القضائية *adversial judicial process* تحظر مثل هذه الموازنة. وقد تمت مناقشة هذه الحجج من قبل حال دراسة التوقعات المشروعة الموضوعية⁽¹⁾.

(1) See Ch. 4.7.B.

كما تقدم القول، أن القضاة الإنجليز يتمتعون، بالفعل، بالقدرة على الموازنة بين المتغيرات المتعارضة على أساس كل حالة على حدة، وأن الحل للصعوبات القضائية يكمن في إصلاح القواعد الإجرائية بدلاً من تكريس المبادئ الحالية- غير المرضية- للقانون الإداري. وقد أثبت القضاء، بالفعل على أنه يمتلك القدرة على إجراء اختبار "المخالفة الجدية بصورة كافية" في القضايا التي تنطوي على انتهاكات للقانون الأوربي^(١).

وأخيراً، يؤكد الأستاذ Allison أن اختبار "المخالفة الجدية بصورة كافية" لن يكون قابلاً للإعمال، في القانون الإنجليزي، نظراً لغياب حد فاصل واضح بين العام والخاص *public-private divide*. والحقيقة أن هذه الحجة تبدو غير مقنعة. ذلك، أنه من الصعب فهم كيف أن الحاجة للتمييز بين الهيئات العامة والخاصة (أو المهام)- في ظل اختبار المخالفة الجدية- أعظم، من أي ناحية، منها في ظل المبادئ الحالية للمسئولية على أساس الإهمال *negligence liability*^(٢). بل إن هذا الاختبار يكون من شأنه تقليص التمييز بين العام والخاص من خلال إحلال مفهوم خاص بقانون المسئولية التقصيرية *the law of tort* محل التقيد القائم على المسئولية على أساس الإهمال المستندة على مفهوم المعقولة *Wednesbury unreasonableness* المعروف في ظل القانون العام^(٣).

وتعكس القضية الحديثة *Barrett* خطوة مرحباً بها- وإن كانت صغيرة- للابتعاد عن التحديد الصارم لواجب العناية، ومن ثم الاقتراب من تبني اختبار المخالفة

(1) R v. Secretary of State for Transport, ex p Factortame Ltd, [1999], 3, Weekly Law Reports, p. 1062.

(2) See also Ch. 4.7.B where it is argued that the public-private divide is not much less clear in Britain than in other European legal systems.

(3) M. Andenas and D. Fairgrieve, 'Sufficiently Serious? Judicial Restraint in Tortious Liability of Public Authorities and the European Influence, op. Cit., p. 326.

الجديّة بصورة كافية^(١)، والحقيقة أن هذه القضية تستحق بحثًا معمقًا. ومع ذلك، قد يكون من المشكوك فيه استعداد المحاكم لتبني إصلاحات واسعة في هذا الجانب من القانون^(٢). وإذا كان ذلك صحيحًا، فإن الحاجة تبدو ماسة لتبني إجراء تشريعي. على أن إدراج القسم (٦) في قانون حقوق الإنسان لسنة ١٩٩٨ *The Human Rights Act 1998* - الذي ينص على مسؤولية عن القرارات الإدارية غير متسقة مع الحقوق محل الحماية في ظل الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ECHR - يُظهر أن البرلمان غير قادر أو غير مستعد لتعديل الحدود الحالية لقانون المسؤولية التقصيرية *the law of tort*. ومع ذلك، رغم أن "القسم ٦" يحتمل أن يشكل وسيلة إنصاف مهمة في الواقع العملي، فإنه يبدو محدودًا جدًا في نطاقه لكي يكون قادرًا على حل كل مشكلات المسؤولية الحكومية "مسئولية الدولة". ولبلوغ نظام عادل وشامل للمسئولية الإدارية في القانون الإنجليزي، يبدو ضروريًا بحث إمكان تبني نص تشريعي أكثر عمومية يكفل تعويضًا أو إنصافًا عن النشاط الإداري غير المشروع يرقى إلى "المخالفة الجديّة بصورة كافية للقانون"^(٣).

(1) See text at footnote 164–170.

(2) JUSTICE—All Souls, above n. 96, 361; De Smith 793; Amos, above n. 52, 29.

(3) Compensation under such a statute might draw upon a special fund, see De Smith 794.

الفصل السادس

الحماية التعويضية للتوقعات المشروعة "الإعلانات غير الرسمية"

ربما يتعرض الأفراد، الذين يعتمدون أو يعولون على الوعود أو الإعلانات الإدارية، لخسارة إذا عرضت الإدارة أو عدلت عما وعدت به أو أعلنته من قبل. وسنحاول، فيما يلي، دراسة إلى أي مدى تكفل القوانين الإنجليزية^(١)، والفرنسية^(٢)، والأوربية تعويضاً لمثل هذه الخسارة. ويتمثل الهدف، هنا، في تحديد كيف تقوم وسائل الإنصاف التعويضية *compensatory remedies* في إكمال المبادئ الإجرائية والموضوعية للقانون الإداري في حماية التوقعات المشروعة، وذلك تمهيداً لاستخلاص بعض النتائج بشأن التطورات المستقبلية للقانون الإنجليزي في هذا المجال.

ومن ثم، سنحاول في هذا الفصل إلقاء الضوء على: أولاً: المبادئ العامة للقوانين الإنجليزية والفرنسية والأوربية في هذا الخصوص. وسينصب التركيز، بصفة خاصة، على المسؤولية عن الأضرار الإدارية *administrative damages*

(1) P. P. Craig, 'Negligent Misstatements, Negligent Acts and Economic Loss', (1976), *Law Quarterly Review*, p. 213; J. A. Jolowicz and W. V. H. Rogers, *Winfield and Jolowicz on Tort*, 15th edn. (London, 1998), pp. 365-85; J. Morrill and R. Foster, *Local Authority Liability* (Bristol, 1998), pp. 171-96.

(2) M. Di Malta, 'Les renseignements administratifs', *Dalloz*. 1964 chron 33, p. 225; J.-M. André, 'La responsabilité de la puissance publique du fait des diverses formes d'engagements non contractuels de l'administration', *A J D A* 1976, p. 20; Y. Weber, 'Promesses, renseignements, retards', in F. Gazier, R. Drago (eds.), *Encyclopédie Dalloz.: Répertoire de la responsabilité de la puissance publique* (Paris, 1992); O. Fickler-Despres, 'Les promesses de l'administration', *JCP* 1998 I no 104 .

liability، وذلك على الرغم من أنه ستكون هناك بعض الملاحظات بشأن التعويض الطوعي أو الاختياري أو الإرادي ex gratia^(١).

وفي هذا السياق، سيتم التمييز بين نوعين من المواقف:

الموقف الأول، حيث تقدم الإدارة إعلاناً أو تقريراً خاطئاً للقانون law أو الواقع fact أو تعبيراً خاطئاً عن نيتها intent، ثم تتحلل الإدارة أو تتراجع فيما بعد عن هذا الإعلان أو التقرير الخاطئ. والسؤال الذي يُثار هنا هو: على عاتق من يقع خطر أو عبء هذا الخطأ الإداري administrative error على الفرد أم على الإدارة نفسها؟ (المبحث الأول).

الموقف الثاني، حيث تقوم الإدارة بتقديم إعلان أو تقرير صحيح a correct representation، ثم تقوم، لاحقاً، بالتدخل من أو التراجع عن هذا الإعلان أو التقرير في ضوء إعادة تقييم حالة مقدم الطلب أو تغيير عام في السياسة الإدارية a reassessment of the applicant's case or a general change in administrative policy.

والسؤال هنا هو: على من يقع الخطر أو العبء الاقتصادي economic risk للتغيرات في السياسة، على الفرد أم على الإدارة^(٢). (المبحث الثاني).

- وفيما بعد، ستكون هناك دراسة للمتطلبات التي يمكن أن تفيد مدى المسؤولية، مثل معقولية الاعتماد (المبحث الثالث)، وعلاقة السببية، remoteness، والضرر (المبحث الرابع). وأخيراً، سيكون هناك تلخيص لنتائج المقارنة ثم بعض المقترحات التي يمكن الأخذ بها في هذا السياق (المبحث الخامس).

(1) Statutory compensation for loss caused by administrative representations is extremely limited. See however Local Land Charges Act 1975, s 10.

(2) 4

وعلى ذلك، سنقسم خطة هذا الفصل على النحو التالي:

المبحث الأول: المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن الإقرارات الخاطئة

المبحث الثاني: المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن الإقرارات الصحيحة

المبحث الثالث: تطلب معقولية الاعتماد أو التعويل

المبحث الرابع: تطلب رابطة السببية والضرر

المبحث الخامس: مقارنة ومقترحات للإصلاح

المبحث الأول

المسئولية عن الأضرار الناشئة عن الإقرارات الخاطئة

من المسلم به في القوانين الإنجليزية والفرنسية والأوروبية أن الإدارة يمكن أن تكون مسؤولة عن الضرر الناشئ عن الإعلانات أو التقارير أو التأكيدات الخاطئة misrepresentations الصادرة عن موظفيها^(١). وسنحاول، فيما يلي، إلقاء الضوء على المبادئ الحاكمة لهذه المسئولية في القانون الإنجليزي (المطلب الأول)، والفرنسي (المطلب الثاني)، والأوروبي (المطلب الثالث)، والبعد الزمني لمفهوم التأكيدات الخاطئة (المطلب الرابع)

المطلب الأول

المسئولية عن الأضرار الناشئة عن الإقرارات الخاطئة

في القانون الإنجليزي

تكرس مبدأ المسئولية- المؤسسة على الإهمال- عن الأضرار Negligence liability for damage الناشئة عن الإعلانات أو التقارير الخاطئة في القانون الخاص الإنجليزي في الحكم الشهير الصادر في قضية Hedley Byrne v Heller^(٢).

(١) تجدر الإشارة إلى أن دراسة المسئولية الشخصية للموظفين الأفراد تخرج عن أغراض هذه الدراسة :

- CE 12/6-53 Caisse nationale de marches de l' Etat Rec., p. 28.

(2) Hedley Byrne v. Heller, [1964], AC., p. 465.

- وقد تأكد هذا الاتجاه القضائي لاحقاً في قضية :

- Caparo Industries Plc v. Dickman [1990], 2 AC., p. 605; Williams L' Natural Life Health Foods Ltd [1998] 1 Weekly Law Reports, p. 830.

وطبقاً لهذا المبدأ المكرس في هذه القضية والذي اتسع مجاله، لاحقاً، ليشمل الإهمال في تقديم الخدمات، فإن الشخص الذي يقدم إقرارات خاطئة **incorrect statements** بشأن الواقع **fact** أو القانون **law** أو النية **intent**، يكون مسئولاً عن الضرر، بما في ذلك الخسارة الاقتصادية البحتة **pure economic loss**، الذي يلحق متلقي هذه الإقرارات، وذلك :

أولاً، إذا كان مقدم الإقرار قد تعهد بتحمل المسؤولية عن صحته^(١)، ويعتمد تحديد ذلك على التقييم الموضوعي الذي تجريه المحكمة، وليس على الحالة الذهنية لمقدم الإقرار.

ثانياً، إذا تصرف متلقي الإقرار في ظل اعتماد أو تعويل معقول **reasonable reliance** على المسؤولية التي تحملها مقدم الإقرار.

ثالثاً، إذا كان مقدم الإقرار يعلم أن هذا الأخير سيصل إلى علم متلقيه. وأن متلقي الإقرار سيعمل أو يتصرف- معولاً على هذا الإقرار- من أجل الوصول إلى غرض معين^(٢).

فإذا ما توافرت هذه الشروط، فليس من الضروري، نظرياً على الأقل، إثبات أن فرض المسؤولية مسوغ **just**، وعادل **fair**، ومعقول^(٣). ولا يعد ضرورياً، في هذا

(1) Williams v. Natural Life Health Foods Ltd., [1998], 1 Weekly Law Reports, p. 830, 835. The assumption of responsibility concept has been criticized in K. Barker, 'Unreliable Assumptions in the Modern Law of Negligence', (1993), Law Quarterly Review, p. 461; Henderson v. Merett Syndicates Ltd [1994] 3 Weekly Law Reports, pp. 761, 774; Williams v. Natural Life Health Foods Ltd. [1998], 1 Weekly Law Reports, pp. 830, 837.

(2) Caparo Industries Plc v. Dickman, [1990], 2 AC., pp. 605, 638.

(3) Henderson v. Merett Syndicates, [1995], AC., p. 145, 181; Williams v. Natural Life Health Foods Ltd [1998] 1 Weekly Law Reports, pp. 830, 834.

السياق أيضاً، تحديد لماذا وقع مقدم الإقرار في هذا الخطأ، ذلك أنه حتى إذا أثبت أنه كان من الصعب عليه تأكيد أو تقديم الحقيقة، فإن ذلك لا يُعفيه من المسؤولية. ويكون مهماً أخذ مدى قدرة مقدم الإقرار على تقديم معلومات دقيقة في الاعتبار بقدر ما يكون من المحتمل قيام المحاكم بافتراض المسؤولية في حالة ما إذا كان مقدم الإقرار مكلفاً بوظيفة تقديم النصيحة *in the profession of giving advice* أو- على الأقل- إذا قدم نفسه باعتباره ممتكناً لمعرفة خاصة *held himself out as having special knowledge*^(١).

وليس ثمة شك في أن السلطات العامة تحوز معرفة أو معلومات خاصة. ولذلك، يكون من الواضح خضوعها للمبدأ الذي تم إرساؤه في قضية *Hedley Byrne*. ومع ذلك، فإن تطبيق هذا المبدأ يقتصر على مواقف خاصة^(٢)، وذلك لأن الحالات- التي تتعلق بالإقرارات الخاطئة *misrepresentations* (تنطوي على *informed by* اعتبارات السياسة التي تسفر عن تقييد المسؤولية- القائمة على أساس الإهمال *negligence*- عن اتخاذ القرارات التقديرية *discretionary decision making*^(٣). ومن المعلوم كذلك أن تقديم النصيحة *provision of advice* للأفراد يعد، في الغالب، جزءاً لا يتجزأ من الوظائف التي يلقيها القانون على عاتق الإدارة. على أن المحاكم الإنجليزية تبدو عازفة عن فرض المسؤولية عن

(1) *Spring v. Guardian Assurance Plc.*, [1995], 2 AC., pp. 296, 318.

(2) *J. Stapleton, Duty of Care and Economic Loss, A Wider Agenda*, (1991), *Law Quarterly Review*, pp. 249, 295; *Ministry of Housing and Local Government v. Sharp*, [1970], 2 QB, p. 223 (*Hedley Byrne* not considered in detail); *Coats Patons l' Birmingham Corporation*, (1971), 70, LGR, p. 356 (conceded that *Hedley Byrne* applied), or irrelevant for present purposes, *Culford Metal Industries Ltd v. Export Credits Guarantee Department* *The Times* 25/3-81; *AB v. Tameside Health Authority*, (1997), 8 Med LR, p. 91.

(3) See Ch. 5A.A.

الإقرارات التي تُقدم في سياق ممارسة مثل هذه الوظائف. ويمكن تفسير ذلك، بأن المحاكم تخشى أن فرض المسؤولية، في هذا السياق، يمكن أن يؤثر سلباً على ممارسة هذه الوظائف، ويسبب سيلاً جارفاً من الدعاوي، ويسفر عن تآكل وسائل الإنصاف البديلة^(١). ويتجلى هذا المنطق، بصورة واضحة، في قضيتين.

ففي قضية *Welton v. North Cornwall DC*، قام أحد موظفي الصحة البيئية بتقديم نصيحة إلى مالك أحد بيوت الضيافة. وقد تمثل مضمون هذه النصيحة في أن ثمة تعديلات مهمة مطلوبة في مطبخ بيت الضيافة، وذلك للاتساق مع المتطلبات التي تفرضها لوائح الأمن والصحة. وأضاف هذا الموظف أنه إذا لم يتم القيام بهذه التعديلات على الفور، فسيُصدر أمراً بإغلاق المنزل. وقد تبين، فيما بعد، أن هذا الإقرار - أو هذه النصيحة - لا تتفق، سواء مع التشريع ذي الصلة أو مع السياسة الإدارية المتبناة في هذا الخصوص. وقد ترتب على ذلك أن ٩٠% على الأقل من التعديلات التي قام بها مالك بيت الضيافة لم تكن ضرورية في الواقع. وقد قضى بأن سلطة الغذاء المحلية مسؤولة عن النفقات على أساس مسؤولية الموظف الذي قدم النصيحة الخاطئة^(٢). ومع ذلك، فإن محكمة الاستئناف أكدت أن المسؤولية ما كان لها أن تقوم عن إقرار خاطئ في سياق تقديم خدمة النصيحة "offering [...] and advisory service"، لأنه قد يكون من شأن ذلك منع ممارسة الوظائف التي يلقيها القانون على عاتق الإدارة. ومن الواضح أنه كانت توجد ظروف خاصة في هذه القضية، وذلك لأن إقرار الموظف - نصيحته - انطوى على فرض متطلبات تفصيلية - لا

(1) R. Mullender, 'Negligent Misstatement, Threats, and the Scope of the Hedley Byrne Principle', (1999), MLR, pp. 425, 428.

- ومع ذلك، يبدو أن اعتبارات السياسة تكون أقل أهمية عندما يكون الضرر جسيماً :

- See *Perrett v. Collins*, [1998], 2 Lloyds LR, p. 255.

(2) *Welton v North Cornwall DC*, [1997], 1 Weekly Law Reports, p. 570.

تتفق مع التشريع القائم- مقرونة بتهديدات بإغلاق البيت إذا لم يتم الاستجابة لها...^(١).

ويلاحظ أن الظروف الخاصة كانت موجودة، أيضاً، لتسوغ المسؤولية في القضية الحديثة *W v Essex CC*^(٢). حيث قدمت السلطة المحلية المختصة تأكيدات محددة لأبوين بالتنشئة *Foster parents* تفيد بأن الولد- الذي وُضع في كنف رعايتهما- ليس مشكوكاً فيه باعتباره مرتكباً لانتهاكات جنسية *sex offender* ، وذلك على الرغم من أن هذه السلطة كانت على علم بأن هذا الولد قد ارتكب بعض الانتهاكات الجنسية بحق أخته. على أن هذا الولد قام، لاحقاً، بالإساءة جنسياً إلى الأطفال الأربعة لأبويه بالتنشئة. وفي هذه القضية، ذهبت محكمة الاستئناف إلى أنه بينما لا تعد السلطة المحلية المختصة مسؤولة عن الصدمة العصبية التي تعرض لها الأبوان بالتنشئة نتيجة هذه الإساءات الجنسية إلى أطفالهم، فإنها يمكن أن تكون مسؤولة- على أساس الإهمال- في مواجهة الأطفال الذين تعرضوا للانتهاك الجنسي- وفقاً للمبدأ المكرس في قضية *hedley Byrne*. ويرجع ذلك إلى أن هذه السلطة قد تحملت مسؤولية صحة التأكيدات المعطاة للأبوين بالتنشئة. ولذلك، فإن الشك بأن الموظف المختص قد تعمد تضليل المدعين، وما ترتب على ذلك من ضرر كبير يرجح في نظر المحكمة- إلى حد ما- على اهتمامات المحكمة بالأثر السلبي للمسؤولية عن سير أعمال مؤسسات الرفاه *welfare agencies*^(٣).

-
- (1) *Ibid.* 580-1; *Blake v. The London Borough of Barking*, [1996], NPC 134; *Harris v Evans*, [1998], 1 Weekly Law Reports, pp. 1285, 1298, 1301; *W l' Essex CC*, [1998], 3 Weekly Law Reports, pp. 534, 547; *Haddow v. Tendring DC*, 6/2-98.
- (2) *W v. Essex CC.*, [1998], 3 Weekly Law Reports, p. 534. See case note by K. Oliphant, (1998), CFLQ, p. 303.
- (3) *Ibid.* 558-60; *Davy v. Speltborne BC*, [1984], AC, p. 262.

المطلب الثاني

المسئولية عن الأضرار الناشئة عن الإقرارات الخاطئة

في القانون الفرنسي

من المعلوم أن القانون الفرنسي يقبل منذ خمسينيات القرن الماضي إمكان قيام مسئولية الإدارة على أساس الخطأ- الخطأ المرفقى *Faute de service* - عن الأضرار الناشئة عن الإقرارات الخاطئة *misrepresentations* التي يقدمها موظفو الإدارة^(١). على أن هذه المسئولية أوسع في مجالها من تلك المطبقة في القانون الإنجليزي في ظل المبدأ المكرس في قضية *Hedley Byrne*. وبالإضافة إلى ذلك، فإن هذه المسئولية تطبق، في القانون الفرنسي، بقدر أقل من التردد في الواقع العملي^(٢). ومن ثم، فإن المحاكم الفرنسية لا تتبنى وجهة النظر التي مؤداها أن

(1) CE 22/7-49 Aubery Rec., p. 37; CE 21/12-51 Feiz Karam Rec., p. 612; CE 25/6-54 Otto Rec., p. 380; CE 18/10-57 Bouveret Rec., p. 542. See previously rejecting liability CE 15/6-23 Fellus Rec., p. 496; CE 22/5-39 La Soie artificielle de Valenciennes Rec 346 and, exceptionally, accepting liability CE 30/6-22 Lamiable S 1922, 25; CE 16/1-35 Jacques Rec., p. 61.

(2) It has been suggested that the CE should in special circumstances impose liability even without fault under the principle of *égalité devant les charges publiques*. See Kahn conclusions CE 27/1-61 Vannier Rec., pp. 68-9; Ordonneau conclusions CE 29/6-62 Société Manufacture des Machines du Haut-Rhin Rec., p. 436 ff.; André, above n. 2, 27. However, this form of no-fault liability has remained irrelevant for practical purposes. See CE 29/6-62 Société Manufacture des Machines du Haut-Rhin Rec., p. 432; CE 13/3-85 Société Barlocher Rec., p. 79; CE 19/2-88 Société Robatel D 1988, 365; CE 17/3-89 Société Sodevam, *L'actualité juridique du droit administratif*, 1989, 472; CAA Bordeaux 25/7-94 Société Arboricole de l'Agenais no 93BX00676 (confirmed by CE 6/6-97 no 161.900); TA Paris 14/10-97 Société Batignolle DA 1998 no 118; CE 16/11-98 Sille DA 1998 no 23.

المسئولية يمكن أن تؤثر سلباً على ممارسة الوظائف الملقة قانوناً على عاتق الإدارة أو أن الصعوبات العملية التي تكتنف تقديم نصائح دقيقة تصل إلى حد يجب معه قصر المسئولية على مواقف خاصة. ولذلك، لا توجد حصانة، في القانون الفرنسي، للإقرارات التي تقدم ممارسة لـ أو في ظل الوظائف التي يلقها القانون على عاتق الإدارة. كما أنه لا يوجد *free-standing requirement of proximity* أو تحمل إرادي للمسئولية *Willful assumption of responsibility*^(١). ومعنى ذلك، أن الإدارة تكون مسئولة *prima facie* - على أساس الخطأ - عندما يقوم أحد موظفيها بتقديم إقرار غير صحيح - للواقع أو القانون أو النية - يُعتمد عليه أو يُوثق فيه من جانب شخص يتصرف دون خطأ من جانبه^(٢).

(1) Conversely, the rule used to be that public authorities are only liable for 'obligatory' statements. That is, a response to a question from an individual only caused liability if the authority was fulfilling a duty to answer based on statute or internal rules (directives). See CE 19/2-54 Langlade Rec 118; CE 23110-57 Corniallez Rec 548; CE 10/7-64 Duffaut JCP 1964 11 13796; CE 23/3-66 Boitard Rec., p. 222. This rule has not been cited in any recent judgments known to this author, and it appears to have been abandoned. Compare Weber, above n. 2, no 69-71; M. Deguerge, *jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative* (Paris, 1994), 179.

(2) That is, the standard of liability is simple fault (*faute simple*) rather than gross fault (*faute lourde*); CE 16/1-35 Jacque Rec., p. 61. The administration might even be liable without fault if the plaintiff suffered a loss while assisting the public services in the fulfilment of their duties (i.e. if he was a *collaborateur occasionnel*); CE 31/3-99 Hospices civils de Lyon, *L'actualité juridique du droit administratif* 1999, p. 528 and B. S. Markesinis; J.-B. Auby; D. C. Coester- Waltjen and S. F. Deakin, *Tortious Liability of Statutory Bodies: A Comparative and Economic Analysis of Five English Cases* (Oxford, 1999), 34-5.

وتقدم قضية Aubin مثلاً توضيحياً في هذا الخصوص^(١). حيث قدمت السلطات الفرنسية نصيحة إلى السيد Aubin – الذي كان يعيش ويعمل على جانبي الحدود الفرنسية البلجيكية- بأن يقوم بالتسجيل للحصول على إعانة بطالة في بلجيكا. وحالما استجاب السيد Aubin لهذه النصيحة، تم استبعاده- في ظل التشريع الفرنسي- من التسجيل في فرنسا. وقد تبين، لاحقاً، أنه لا القانون البلجيكي ولا القانون الأوربي يعطيه الحق في الحصول على هذه الإعانات من بلجيكا. وفي هذه القضية، ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أن السلطات الفرنسية- مسنولة عن خسارة السيد Aubin لإعانة البطالة، وكذلك عن المتاعب الأخرى التي لحقت به نتيجة استجابته للنصيحة المقدمة من السلطات الفرنسية.

ومن الملاحظ أنه رغم أن المعلومات قد قدمت كجزء من خدمة النصح أو الإرشاد العامة المنوطة بالإدارة، وأن التفسير الصحيح لقواعد القانون الأوربي كان بعيداً عن الوضوح، فإن كل ذلك لم يمنع من انعقاد مسؤولية الإدارة^(٢). وهذه القضية تكشف المجال الممكن للمسئولية عن الإقرارات أو البيانات غير الصحيحة misrepresentations في القانون الفرنسي. ومع ذلك، سيتبين، لاحقاً، أن المحاكم الفرنسية تقيد عبء هذه المسؤولية إلى حد ما من خلال التطبيق الصارم لمفاهيم السببية المباشرة، الضرر المعين، الخطأ المشترك^(٣).

(1) CE 20/1-88 Aubin, *Revue du droit public*, 1988, p. 903; CE 28/4-71 Berger-Sabatel Rec., p. 313; CE 1/12-72 Texierp Rec., p. 1222; CE 30/10-81 Bonhoure Rec., p. 902; CE 28/6-85 Legendre DA 1985 no 443; CE 3/3-89 Société Sagatour Rec., p. 905; CAA Paris 2/10-90 Société Internationale de télévision Rec., p. 970; CE 16/11-98 Si//e DA 1998 no 23.

(2) The CE subsequently sought a preliminary ruling from the ECJ on their proper meaning; CE 20/2-74 Sucrerie coopérative agricole de Vie-Sur-Aisne Rec., p. 121; CE 21/6-85 Manzano Rec., p. 765.

(3) C. Blumann, *La renonciation en droit administratif*, LGDJ, Paris, 1974, pp. 277-9.

المطلب الثالث

المسئولية عن الأضرار الناشئة عن الإقرارات الخاطئة

في القانون الأوربي

لقد قبل القضاء الأوربي *prima facie*- أن الإدارة الأوربية مسؤولة عن الأضرار الناشئة عن إقراراتها الخاطئة. ورغم ندرة الأحكام الأوربية في هذا الخصوص، إلا أنه من الجلي أن المسئولية في القانون الأوربي لا تعتمد على افتراض المسئولية *an assumption of responsibility*، كما أنه لا توجد حصانة عامة للإقرارات *statements* التي تقدمها الإدارة في سياق نهوضها بالوظائف الملقاة قانوناً على عاتقها. من ذلك، على سبيل المثال، أن محكمة العدل الأوربية ECJ منحت أحد الموظفين الأوربيين تعويضاً عن خسارتها *a rent allowance*، وذلك نظراً لفشلها في تقديم طلب في هذا الخصوص في الموعد المحدد لذلك. ويرجع عدم تقييد هذه الموظفة بالموعد الصحيح إلى ثقتها في أو اعتمادها على مذكرة *leaflet* صُورت وأرسلت إليها من جانب قسم شئون الموظفين باللجنة الأوربية^(١).

ومع ذلك، يلاحظ أن الإدارة الأوربية يمكن أن تُعفى من المسئولية إذا ثبت أنه كان من الصعب تقديم معلومات دقيقة. وقد تكرر هذا المبدأ في *Parise Richez*، حيث تلقى عدد من موظفي الاتحاد الأوربي معلومات- كان يُعتقد بصحتها وقت تلقيها- بشأن حقوق المعاش *pension rights* الخاصة بهم من موظف معين خصيصاً لتقديم هذه المعلومات. وقد قضت محكمة العدل الأوربية ECJ أن الموظفين لم يكن بمقدورهم تمييز الفارق. بين المعاش الذي يتوقعونه (بعد إنهاء مدة خدمتهم)، وذلك الذي حصلوا

(1) Cases 176-177/86 Houyoux v Commission, [1987], ECR 4333; Cases 29, 31, 36, 39-47 and 50-51/63 Usines de la Pmuidence u High Authority [1965] ECR 911.

عليه بالفعل بعد سعيهم إلى وحصولهم على تقاعد مبكر early retirement. "ذلك أنه، بغض النظر عن the exceptional instance، فإن تبني (وإعلان) تفسير غير صحيح (للنصوص القانونية) لا يشكل، بذاته، فعلاً خاطئاً"^(١).

المطلب الرابع

البعد الزمني لمفهوم الإقرارات الخاطئة

السؤال الرئيس الذي يُثار في القضايا المتعلقة بالإقرارات الخاطئة هو : هل كان الإقرار صحيحاً أو غير صحيح في الوقت الذي قدم فيه هذا الإقرار. فإذا كان الإقرار أو الإعلان representation صحيحاً، إذاً لا يكون هناك إقرار أو إعلان خاطئ، وبالتالي ينتفي الفعل الخاطئ أو الإهمال no faulty or negligence^(٢). ولذلك، في قضية Roberts v L Ianelli BC، أخبر المدعي بأن BC Llanelli تنوي نزع ملكية مبني كان المدعي يدير فيه نادياً رياضياً. بيد أنه تبين، لاحقاً، أن المبني كان خاضعاً للحماية، ومن ثم لم يتم نزع ملكية العقار. ولكن في الوقت الذي تبين فيه هذه المعلومات، كان المدربون قد غادروا المبني- مع معظم العملاء. وبالتالي، كان النادي قد أغلق أبوابه. على أن محكمة الاستئناف وجدت أنه لم يكن هناك إقرار أو إعلان

(1) Cases 19-20,25 and 30/69 Richez-Parise v. Commission, [1970], ECR 325 para 36 cited with approval in Cases 137/79 Kohll v Commission [1980] ECR 2601 para 14-15; T-123/89 Chomel v. Commission, [1990], ECR , pp.11-131 para 2; 7. This statement has so far only been applied in staff cases, but it probably applies, T. Tridimas, The General Principles of EC Law, (Oxford, 1999), p. 314.

(٢) ويلاحظ أن المعلومات الضارة إذا كانت صحيحة فإنها لا تشكل سبباً للمسؤولية في ظل غياب التشويه أو انتهاك السرية :

- CE 3/6-53 Société Carret Rec., p. 259; CAA Nantes 28/2-90 Plunian Rec., p. 969.

خاطى misrepresentations، وذلك لأن مجلس مدينة Llanelli خطط، بالفعل، لنزع ملكية هذا العقار. كما أن خطة نزع الملكية لم تُقدم باعتبارها غير قابلة للتغيير (1) has not been represented as unchangeable.

وبالمثل، قضى مجلس الدولة الفرنسي- في قضية Lafont- بأن سلطة التخطيط المحلية ليست مسنولة عن إقرارها أن قطعة معينة من الأرض قابلة للبناء عليها- أي ليست خاضعة لقيود فيما يتعلق بالتخطيط- وذلك لأن هذه السلطة لم تكن في هذا الوقت تعرف، ولم يكن بمقدورها أن تعرف أن هذه الأرض سرعان ما سيتم نزع ملكيتها كجزء من خطة كبيرة للتنمية(2).

أما فيما يتعلق بعدم صحة إقرارات أو إعلانات النوايا statements of intent، فيصعب إثباتها. ومع ذلك، يمكن فرض المسؤولية إذا استخلصت المحاكم من النشاط اللاحق أن الإدارة كانت تعلم أنها يمكن أن تغير رأيها. من ذلك، على سبيل المثال، أنه في قضية Devy v Spelthorne BC، أكدت إحدى السلطات المحلية لمالك أحد العقارات نيتها في تعليق إخطار التنفيذ an enforcement notice لمدة ثلاث سنوات. وبناءً على هذا التأكيد، لم يرق المالك بالاستئناف في مواجهة هذا الإخطار. ورغم هذا التأكيد، لم يرق المالك بالاستئناف في مواجهة هذا الإخطار. ورغم هذا التأكيد الذي وثق فيه المالك وعول عليه، قامت السلطة المحلية المختصة باتخاذ إجراء تنفيذي enforcement action فقط بعد شهر واحد من انتهاء المدة المحددة للاستئناف. وفي هذه القضية، استخلصت محكمة الاستئناف أن الإقرار أو الإعلان المبدي للسلطة المحلية عن نيتها لم يكن حقيقياً. ومن ثم، رفضت المحكمة (strike out) طلب المدعي في مواجهة السلطة المحلية.

(1) Roberts v. Llanelli BC, 25/2-98.

(2) CE 14/3-86 Lafont Rec., p. 74.

المبحث الثاني

المسئولية عن الأضرار الناشئة عن العدول عن الإقرارات الصحيحة

المطلب الأول

المسئولية عن الأضرار الناشئة عن العدول عن الإقرارات الصحيحة

في القانون الإنجليزي

تقدم القول إن المبدأ الإنجليزي- المكرس في قضية Hedley Byrne يتعلق بالإقرارات أو الإعلانات الخاطئة misrepresentations أما السلطة العامة- التي تعدل عن إقرار أو إعلان صحيح في حينه لأسباب نابعة من التقييم اللاحق لظروف الحالة الماثلة أو لتغير عام في السياسة- فإنها لا تكون مسؤولة في ظل هذا المبدأ. ومن ثم، فإن المسئولية تقوم، إذا كان قرار الإدارة العدول عن إقرارها أو إعلانها المبدئي تتوافر فيه الشروط الصارمة للإهمال في اتخاذ القرارات التقديرية negligence in discretionary decision- making . وهكذا، فإن الإدارة لن تكون مسؤولة إلا إذا كانت مدينة بواجب العناية a duty of care في مواجهة الشخص الذي عول على أو وثق في إقرارها أو إعلانها، وكان القرار- الذي شكل إحباطاً للتوقع- غير معقول وفقاً لمعيار المعقولية الإنجليزي الذي يُطلق عليه Wednesbury^(١). وبصفة خاصة، يجب إثبات أن الإقرار أو الإعلان كان محددًا بصورة كافية sufficiently precise وغير موصوف unqualified لتوليد توقع معقول. كما يجب أن يكون هناك عدم توازن خطير جدًا a very serious imbalance أو ظاهر جدًا في الموازنة التي

(١) وتجدر الإشارة إلى أن الرابطة بين الإهمال ومعيار المعقولية الإنجليزي قد أثرت في قضية :
- Barrett v. Enfield CC, [1999], 3, All England Law Reports, p. 193

أجرتها الإدارة لهذا التوقع في مواجهة اعتبارات السياسة المقابلة *countervailing policy considerations*. ومعنى ذلك، أنه توجد عقبات جمة يجب على المدعى التمكن من اجتيازها للنجاح في مثل هذه الدعوى. والحقيقة أن دعوى بهذه الطبيعة يصعب جداً تصور نجاحها في المحاكم الإنجليزية^(١).

المطلب الثاني

المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن العدول عن الإقرارات الصحيحة في القانون الأوربي

(ينظر) القانون الأوربي إلى مشكلة الضرر أو الخسارة الناشئة عن الإقرارات أو الإعلانات الإدارية الصحيحة باعتبارها أحد جوانب المسؤولية الخطئية- أو القائمة على أساس الخطأ- عن اتخاذ القرارات التقديرية - *discretionary decision making*، كما يربط القانون الأوربي هذه المسؤولية بمبدأ التوقعات المشروعة. ومع ذلك، فإن مدى هذه المسؤولية في القانون الأوربي أوسع من نظيرتها في القانون الإنجليزي، وذلك لأن مفهوم واجب العناية *the duty of care concept* لا يقيد المسؤولية في ظل القانون الأوربي. وبالإضافة إلى ذلك، فإن المحاكم الأوربية تراقب الموازنة بين التوقعات المعقولة من ناحية، والسياسة العامة من ناحية أخرى، بصورة أوسع مقارنة بالمحاكم الإنجليزية^(٢). وتظهر الممارسة العملية أن المحاكم الأوربية قد أيدت دعاوى التعويض *damages claims* في عدد من المناسبات^(٣).

(1) R v. Knowsley BC, ex p Maguire, [1992], Crown Office Digest, p. 499.

(2) Ibid.

(3) Cases 74/74 CNTA v. Commission, [1975], ECR, 533, [1976] ECR 797; C-104/89 and 37/90 Mulder (II) v. Council and Commission [1992] ECR I-3061; T-195 and 202/94 Quiller v. Council and Commission [1991] ECR II-2247; T-587/93 Ortega Urretavizcaya v. Commission [1996]

من ذلك، على سبيل المثال، أنه في قضية Embassy limousines، قام البرلمان الأوروبي بإخطار الشركة المدعية إخطاراً صحيحاً بأن ثمة قراراً رسمياً سيصدر بشأن منح الشركة المدعية عقد تزويد خدمات سيارات الليموزين، وبالتالي يجب على الشركة أن تكون مستعدة لتقديم هذه الخدمات قريباً^(١). وعلى أثر هذا الإخطار، قامت شركة Embassy limousines بضخ بعض الاستثمارات لتعزيز قدرتها على توفير السيارات المطلوبة وقانديها. بيد أن البرلمان الأوروبي غير رأيه، لاحقاً، بسبب انتشار بعض الشائعات في الصحافة بشأن قاندي السيارات التابعين للشركة المذكورة. ومن ثم، تم منح العقد لشركة أخرى. وقد وجدت محكمة الدرجة الأولى الأوروبية CFI أن البرلمان الأوروبي قد انتهك مبدأ التوقعات المشروعة. ومن ثم، قررت المحكمة منح تعويض للشركة المدعية عن الاستثمارات التي قامت بضخها هباءً.

المطلب الثالث

المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن العدول عن الإقرارات الصحيحة في القانون الفرنسي

يختلف القانون الإداري الفرنسي عن نظيره الإنجليزي والأوروبي في أنه لا يعترف بمبدأ التوقعات المشروعة. ومن ثم، فإن الإدارة في ظل القانون الفرنسي لها الحرية، نظرياً، في أن تعدل عن إعلاناتها المحددة specific representations (الموقف الثاني)، وكذلك في تغيير سياساتها العامة (الموقف الرابع). ومع ذلك، فإن

=
ECR-SC IA-349/II-1027 (discussed in Ch. 4.3.A.I); Cases 169/73
Compagnie Continentale France v. Council, [1975], ECR 117; 289/81
Mavridis v. EP, [1983], ECR 1731 para 25.

(1) Case T-203/96 Embassy Limousines v. EP, [1998], ECR II-4239.

المحاكم الفرنسية تعترف بأن الأفراد الذين يثقون في أو يعولون على السياسات أو الإعلانات أو الإقرارات الإدارية ربما يتعرضون لبعض الأضرار، وبالتالي يكون من الظلم وقوع كامل المخاطر على عاتق الأفراد وليس على كامل الإدارة. ولذلك، قبلت هذه المحاكم مبدأ مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ *liable in fault* إذا أقرت هذه الأخيرة، بطريقة صحيحة، أنها ستطبق سياسة معينة أو ستتخذ منحنى معيناً من السلوك، ولكنها فشلت، لاحقاً، في أن تطبق هذه السياسة أو أن تتصرف بهذه الطريقة. ويُعرف ذلك بالمسؤولية على أساس الخطأ *fault liability* عن مخالفة وعد غير تعاقدي *promesse non-contractuelle*^(١).

والحقيقة أن هذه المسؤولية تشبه مبدأ المسؤولية على أساس الخطأ عن انتهاك التوقعات المشروعة، في القانون الأوربي، من ناحيتين^(٢):

فمن ناحية أولى، تكون الإدارة الفرنسية مسؤولة، فقط، إذا قدمت وعداً - واضحاً وغير مشروط *a clear and unqualified statement of intent* (*promesse*) - يمكن أن يشكل، في ظل القانون الأوربي، أساساً لتوقع معقول^(٣)، من

(١) ويبدو أساس هذه المسؤولية غير مؤكد. حيث تذهب بعض أحكام القضاء إلى أنه من الخطأ تقييد ممارسة السلطة التقديرية من خلال الوعد باستخدامها بطريقة معينة. بينما تذهب أحكام أخرى إلى أنه من الخطأ ببساطة أن تتصرف الإدارة خلافاً لما تقول (المسؤولية عن مخالفة الوعد القانوني).
CE 24/4-64 Société des huileries de Chauny Rec., p. 249; CE 20/1-88 Possado no 80.059

- ويبدو الأكثر رجحاناً في هذا الخصوص تأسيس هذه المسؤولية على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة *equality before public burdens*.

(٢) ويمكن القول إن المسؤولية عن انتهاك وعد غير تعاقدي تجد نظيراً لها في نظرية عمل الأمير في مجال العقود الإدارية:

Brown and Bell, French Administrative Law, op. Cit., p. 207. -

(٣) تجدر الإشارة إلى أن مراجعة أكثر من مائة حكم لمجلس الدولة الفرنسي، متاحة على قاعدة بيانات Lexis ، تكشف عن تبني تعريف ضيق لمفهوم الوعد. ومن هذه الأحكام على سبيل المثال ما يلي:

- CE 18/5-56 Société Leon Claeys, L'actualité juridique du droit administratif, 1956 II, pp. 260, 269; CE 16/11-60 Société d'exploitation

ذلك، على سبيل المثال، في قضية *Batignolle*، أن الشركة المدعية انخرطت بقوة، في إجراء استشارات وإعداد للخطط لمشروع تطوير كبير في باريس، وعندما تم التخلي عن هذا المشروع لأسباب فنية ومالية، سعت الشركة إلى استعادة ما أنفقته^(١)، وفي هذه القضية، قضت المحكمة الإدارية بباريس بأن سلطة التخطيط ليست مسؤولة، لأسباب عدة، من بينها أن هذه السلطة لم تقدم وعدًا حقيقيًا، ذلك أن خطة التطوير لم تقدم باعتبارها نهائية أو غير قابلة للتغيير. ومن ثم، فإن انخراط الشركة المدعية في إجراء الاستشارات وإعداد الخطط للتطوير لا يرقى، بذاته، لأن يشكل وعدًا للشركة بأن استثماراتها ستعوض أو ستكافأ. ومن ثم، خلصت المحكمة إلى رفض تمسك الشركة بأنها يجب أن تحصل على تعويض، على أي حال، عن انتهاك مبدأ التوقعات المشروعة.

ومن ناحية ثانية، تأخذ المحاكم الفرنسية في اعتبارها من جهة موقف الشخص المتأثر وثقته أو اعتماده، ومن جهة أخرى اعتبارات المصلحة العامة التي قادت الإدارة إلى التراجع عن أو التحلل من وعدها *promesse*. ومعنى ذلك، أن المسؤولية لن تفرض، أو أن التعويض الممنوح سينخفض، بصورة كبيرة، إذا كانت ثمة أسباب مُلجئة تدعم قرار الإدارة بإحباط توقعات هؤلاء الذين وثقوا في أو عولوا على وعد الإدارة (الصحيح). من ذلك، على سبيل المثال، أن الوزير المختص فشل، في

des chantiers d'Ajaccio Rec., p. 621; CE 17/3-89 Société Sodevam, L'actualité juridique du droit administratif, 1989, p. 472; CAA Bordeaux 25/7-94 Société Arboricole de l'Agenais no 93BX00676 (confirmed by CE 6161-97 no 161.900). Litigants often make spurious claims that promises were made, e.g. CE 23/3-66 Boitard Rec., p. 222; CE 24/2-71 Laraque Rec., p. 154; CE 16/11-79 Commune de Sainte-Maure de Touraine Rec., p. 437; CE 25/1-84 HLM d'Aix-en-Provence no 41.619; CE 27/5-87 Wisnewski no 66.442.

(1) TA Paris 14/10-97 Société Batignolle DA 1998 no 118.

قضية Société Internationale de télévision، في الوفاء بوعد واضح وغير مشروط بالموافقة على عقد بث تم التفاوض بشأنه بين المدعي والسلطة المختصة بمنح التراخيص. وفي هذه القضية، خلصت المحكمة إلى أنه في ضوء "غياب مسوغات نابعة من اعتبارات المصلحة العامة"، فإن قرار الوزير بإرجاء قرار الموافقة على العقد يشكل مسلكاً خاطئاً^(١). ومع ذلك، فإن المحاكم الفرنسية لا تعترف دائماً، صراحة، بأنها تجري موازنة بين المصالح العامة والمصالح الخاصة في كل قضية على حدة on a case-by-case basis^(٢). ولبلوغ نتائج عادلة في كل حالة على حدة، تلجأ المحاكم الفرنسية، في الغالب، إلى تنويعات خفية وعملية لمفاهيم الوعد الإداري^(٣)، والخطأ المشترك^(٤)، والسببية المباشرة، والخطأ المعين. وهذا الأسلوب يمكن بيانه بطريقة واضحة، من خلال المقارنة بين قضيتين مهمتين^(٥).

ففي قضية Société Sagatour، أكد موظف مدني كبير - الأمين العام للشئون الاقتصادية للـ Guadeloupe - كتابة لإحدى الشركات أن الإدارة ستقدم

(1) CAA Paris 2/10-90 Société Internationale de télévision Rec., p. 970.

(2) TA Paris 14/10-97 Société Batignolle DA 1998 no 118.

(٣) وفي بعض القضايا، تصنف الوعود الإدارية بأنه إقرارات للواقع كانت صحيحة في الوقت الذي قطعت فيه، ولذلك لا تعد خاطئة:

- e.g. CE 7/10-66 Asope Rec 523; CE 23/12-70 Benoist Rec., p. 796; CE 14/3-86 Lafont Rec., p. 74.

(٤) ويلاحظ أن البيانات الإحصائية تظهر أن تخفيف المسؤولية، استناداً إلى أسس تتعلق بالخطأ المشترك، يعد هو القاعدة، وليس الاستثناء في فرنسا:

- CE 4/10-67 Syndicat inter communal d' électrification de la région de Pont-Saint-Esprit no 68.650 (25 per cent reduction); CE 28/4-71 Monrand, L'actualité juridique du droit administratif, 1971, p. 683; CE 13/11-74 Coulibeuf Rec., p. 567 (33 per cent reduction); CE 12/3-54 Weickert Rec., p. 152, CE 11/5-56 Société Lesieur-Afrique Rec., p. 184.

(5) See also section 5.

٦٥٠,٠٠٠ فرنك من المساعدات المالية لتطوير a golf course. ومن ثم، استحث هذا الموظف الكبير الشركة على استباق تمويل المشروع والبدء بأعمال البناء بأسرع درجة ممكنة. بيد أن الإدارة لم تقدم التمويل الموعود به أبداً، كما أنها فشلت في تفسير أسباب نكوثها عن وعدها للمحكمة. ومن ثم، قضت المحكمة بأن الإدارة مسئولة عن كامل المبلغ الذي أنفقته الشركة، وذلك بالإضافة إلى النفقات الإضافية^(١). ومن الواضح، أن هذه القضية تتضمن تأكيداً فردياً تم التراجع عنه من جانب الإدارة دون مسوغ. وتبعاً لذلك، قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن ثمة وعداً قد قطعه الإدارة على نفسها، ومن ثم فرض على الإدارة تحمل كامل المسؤولية عن الأضرار التي لحقت بالشركة نتيجة فقضها بهذا الوعد أو تعويلها عليه^(٢).

وفي قضية Société des huileries de Chauny التي تشكل سابقة مهمة في هذا المجال، قام موظف كبير وأحد الوزراء بتشجيع الشركات الخاصة على شراء الفائض من زيت الطعام من أحد المصانع المؤممة من خلال الكتابة إلى هذه الشركات بأن "اللوائح السارية تكفل حماية في مواجهة تقلبات أسعار الزيت"^(٣). وفي هذه القضية، قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن الوعد بترك سياسة الأسعار المحددة للزيت دون تغيير، يشكل تقييداً مخالفاً للقانون- من جانب الوزير- للسلطة التقديرية المخولة له. ولذلك، انعقدت مسؤولية الدولة *prima facie* - على أساس الخطأ- عن الخسارة التي لحقت بالتجار، نتيجة التحرير اللاحق لأسعار الزيت في ضوء التطورات

(1) CE 3/3-89 Société Sagatour, Rec., p. 905.

(٢) انظر أيضاً بالنسبة للوعود الفردية :

- CE 21/12-51 Feiz Karam Rec., p. 612; CE 11/5-56 Société Lesieur-Afrique Rec., p. 184; CE 4/10-67 Syndicat intercommunal d'électrification de la région de Pont-Saint-Esprit no 68.650; CE 13/11-74 Coulibeuf Rec 567; CE 26/5-76 Société Normande de Construction no 97.511; CE 20/1-88 Possado no 80.059.

(3) CE 24/4-64 Société des huileries de Chauny Rec., p. 249.

المتغيرة في سوق الزيت. ومع ذلك، يُلاحظ أن مجلس الدولة قد خفف المسؤولية إلى النصف، على سند من القول أنه كان يجب علي هؤلاء التجار السعي إلى بلوغ مزيد من التحقق بشأن خطاب الوزير، وذلك قبل شراء الزيت^(١). ومن الملاحظ أن هذه القضية تنطوي على وعد محدد تم النكول عنه في ضوء اعتبارات- مُلجئة- متعلقة بالمصلحة العامة، أي مصلحة المستهلكين المحددة في الحصول على المواد الغذائية بأسعار في مقدورهم. وهكذا، قرر مجلس الدولة، بطريقة مبدعة، تطبيق مفهوم الخطأ المشترك لتقاسم الخطر- الناشئ عن التعويل على أو الثقة في الوعد الصادر من الوزير- بين الدولة والأفراد^(٢).

(١) ويلاحظ أن الحكم الصادر في هذه القضية لا يشكل اتجاهًا قضائيًا مستقرًا، بل يمثل استثناءً لا يتناغم مع الاتجاه القضائي العام في هذا السياق:

- case notes by M. Waline, *Revue du droit public*, 1964, p. 799; M. Fromont, D., 1964, p. 579.

(2) CE 16/11-98 Sille, DA 1998, no. 23.

المبحث الثالث متطلب الثقة المعقولة

المطلب الأول

الثقة الضارة والسببية في الواقع

يمكن القول إن المسؤولية عن الإعلان غير الصحيح *misrepresentation* تعد مشروطة، في القانون الإنجليزي على إثبات ضرر مالي ناشئ عن الثقة في أو التعويل على الوعد^(١). وبينما لا يوجد مقابل مساو تماماً لهذا الشرط، في القانونين الفرنسي والأوروبي، فإن تطلب علاقة السببية *the requirement of causation* يقود إلى نتائج قانونية مشابهة في هذه الأنظمة القانونية^(٢). وتفسير ذلك، أنه إذا لم يكن الإعلان هو الأساس الذي أقام عليه الشخص نشاطه، فلا يكون هذا الإعلان هو الذي أحدث الخسارة أو الضرر لهذا الشخص^(٣). ومؤدى ذلك، أن الإدارة لا تكون

(1) *Caparo Industries Plc v. Dickman*, [1990], 2 AC., pp. 605, 638; *Roberts v. Llanelli BC*, 25/2-98.

(٢) ويذهب بعض الكتاب إلى أن الثقة في أو التعويل على "الوعد" تعد أحد جوانب السببية أكثر من كونها متطلباً مستقلاً في القانون الإنجليزي:

- J. A. Jolowicz and W. V. H. Rogers, *Winfield and Jolowicz on Tort*, op. Cit., p. 383.

(3) CE 16/1-35 *Jacque Rec.*, p. 61; Cases 19-20, 25 and 30/69 *Richez-Parise v. Commission* [1970] ECR 325. For illustrations of this issue in the employment law context, see CE 1/12-72 *Texierp Rec.*, p. 1222; CE 13/2-74 *Pierre Rec.*, p. 1149; CE 9/7-80 *Zerlauth no 10.620*; CE 28/10-83 *Giorgetti no 37.070*; CE 25/1-89 *Dumas no 66.207*; CE 12/2-90 *Clouet Rec.*, p. 970.

مسئولة عن الثقة التي وضعها الشخص في الإعلان، إذا كان قد تم تحذير المتلقي بأن هذا الإعلان غير صحيح^(١). على أن غياب متطلب مستقل *free standing* للضرر المالي- في القانونين الفرنسي والأوروبي- يعني أن منح التعويض يمكن أن يكون أكثر يسراً بالنسبة للضرر غير المالي *non-material damage* مثل عدم الراحة والقلق. ولذلك، مُنح موظف مدني، في قضية *Ordoux*، عشرة آلاف فرنك عن الإضرار أو القلق الناشئ عن المعلومات غير الصحيحة بشأن المكان الذي سيشغله في فرنسا عقب فترة من الخدمة في الخارج، وذلك على الرغم من أنه لم يثق في أو يعول، مالياً، على هذه المعلومات قبل تصحيحها^(٢).

المطلب الثاني

الثقة المعقولة: أي وعود

تجدر الإشارة إلى أن المسؤولية الإدارية عن الإعلانات غير الصحيحة *administrative liability for misrepresentations* - وفي القانون الفرنسي عن مخالفة الوعد *promesse* - تتوقف على إهمال *negligence* متلقي الإعلان أو الوعد أو خطئه *fault*. ففي القانون الإنجليزي، تكون الإدارة مسؤولة فقط إذا كانت ثقة الشخص معقولة *if the person's reliance was reasonable*. وفي القانونين الفرنسي والأوروبي، يجب أن يكون الشخص قد تصرف بعناية *diligence* وحذر

(1) CE 8/3-39 Diaz Rec., p. 149; CAA Paris 5/11-91 SCI Gaumont no 89PA02370 (confirmed by CE 12/7-93 no 132.71); Case 169/73 *Compagnie Continentale France v Council*, [1975], ECR, p. 117; M. R. Brazier et al, *Clerk and Lindsell on Torts*, 17th edn. (London, 1995), no 7-77.

(2) CE 27/7-88 *Ordoux Rec.*, p. 304; CE 1/10-66 *Aubert* no. 65.312.

(prudence-care) كافيين^(١). وتتماثل، في الواقع العملي، مفاهيم الثقة المعقولة والثقة الحذرة (أو الثقة عن بصيرة) (reasonable and prudent reliance). ولكن يُلاحظ أنه بينما تؤدي "الثقة غير المعقولة" إلى استبعاد المسؤولية في القانون الإنجليزي^(٢)، فإن المحاكم الفرنسية تفضل تخفيض التعويض بنسبة (من ٢٥-٧٥%)^(٣).

ولتحديد ما إذا كان الشخص قد تصرف بمعقولة أم لا، تأخذ المحاكم في اعتبارها شكل ومضمون الإعلان أو الوعد (form and content of the representation)، والسياق الذي قطعت فيه الإدارة هذا الوعد على نفسها، ومدى وعي أو معرفة متلقي الوعد (the knowledge of the recipient). من ذلك، على سبيل المثال، أن التصريحات المكتوبة تكتسب أهمية كبيرة، لاسيما إذا كانت المعلومات المعطاة معاصرة. ومن ثم، فقد خلصت المحاكم إلى أن الأفراد بمقدورهم الثقة بطريقة معقولة في، على سبيل المثال: الخطابات^(٤)، والرسائل المرسلة بالتلكس^(٥)، والمداومات المنشورة للسلطات المحلية المنتخبة^(٦)، والكتيبات الإرشادية^(٧).

(1) CE 16/11-98 Sille DA 1998 no 23; Case 169/73 Compagnie Continentale France v Council [1975] ECR 117.

(2) J. A. Jolowicz and W. V. H. Rogers, Winfield and Jolowicz on Tort, op. Cit., p. 384.

(3) CE 4/10-67 Syndicat inter communal d' électrification de la région de Pont-Saint-Esprit no 68.650 (25 per cent reduction).

(4) W v. Essex CC, [1998], 3, Weekly Law Reports, p. 534; CE 1/12-72 Texierp Rec 1222; Cases 29, 31, 36, 39-47 and 50-51/63 Usines de la Providence v. High Authority [1965] ECR 911.

(٥) التلكس هو نظام لإرسال واستقبال الرسائل النصية.

(6) CE 27/7-88 Ordoux Rec., p. 304.

(7) CE 25/11-88 Commune de Carry-Le-Rouet no 89.106.

(8) TA Dijon 24/6-74 Prévost Rec., p. 739.

والتعليمات المنشورة (المنشورات) *Circulaire*^(١). وينظر القضاء الإنجليزي، غالبًا، إلى الثقة في الوعود الشفهية *oral statements* باعتبارها غير معقولة^(٢). وفي المقابل، على الرغم من أن المحاكم الفرنسية قد استجابت إلى منح التعويض في مثل تلك الحالات في عدد من المناسبات، إلا أنها كانت تقوم عادة بتخفيض التعويض ما بين الثلث والثلاثة أرباع^(٣). غير أنه من المسلم به، عدم جواز اعتبار الثقة في المعلومات الشفهية غير معقولة دائمًا، مثل تلك التي تصدر خلال مقابلة أو من خلال الهاتف. وينطبق ذلك، بصفة خاصة، إذا كانت التعامل لا ينطوي على أهمية اقتصادية كبيرة.

-
- (1) CAA Lyon 9/7-90 Jigot Rec., p. 969 and (implicitly) CE 12/6-70 Consorts Leclerc, *Revue du droit public*, 1971, p. 761; CAA Bordeaux 25/7-94 Société Arboricole de l'Agenais no 93BX00676; Cases 176-177/86 Houyoux v. Commission, [1987], ECR 4333.
- (2) JFG Properties Ltd v. Lambeth BC, (1986), pp. 277 EG 648; Tidman v. Reading BC, [1994], 3 PLR 72, 92; Roberts v. Llanelli BC, 25/2-98. Similarly Clerk and Lindsell, above n. 57, no 7-70-7-71; Compare Chaudry v. Prabhakar, [1988], 3, All England Law Reports 718 (conceded that advice given on social occasion fell under Hedley Byrne); Lambert v. West Devon BC, [1997], *Journal of Planning and Environmental Law*, p. 735.
- (3) CE 25/6-54 Otto Rec 380; TA Lille 14/12-60 Consorts Leroy Rec., p. 612; TA Dijon 10/1-66 Charles Rec., p. 701. The problem of proof is considerable in such cases. See e.g. CE 20/1-61 Baurin Rec 48; CE 19/12-80 Société d'études et de gestion des grandes surfaces no 9.859; CAA Bordeaux 5/4-90 Camps Petites Affiches 3/7-91, 18; CE 7/10-91 Proucelle no 83.540; CE 4/3-92 Amède no 87.717; CE 26/6-92 Beausse no 72.164; CE 13/11-96 Elections municipales de Guérande no 179.972.

ومن النادر اعتبار الثقة في مجرد الصمت أو عدم الفعل ثقة معقولة^(١). وفي القانون الفرنسي، يوجد نص تشريعي يقضي بأن التزام الإدارة الصمت لمدة أربعة أشهر تالية لتقديم الطلب، يرقى إلى مرتبة القرار السلبي (الرافض لمنح الطلب أو الاستجابة له)^(٢). ولذلك، ليس بمقدور مقدمي الطلبات أن يتوقعوا، بطريقة معقولة، أن صمت الإدارة سينتهي إلى قرار لصالحهم^(٣). وذات الشيء ينطبق على منح القرار (الإيجابي *a favourable*) الذي يخضع لإجراء يتكون من أكثر من مرحلة، إذا تمكن مقدم الطلب من تجاوز المرحلة الأولى. ولذلك، عندما حصل أحد منتجي الأسلحة- في الحي الفرنسي Haut- Rhin على ترخيص تمهيدي لبيع بعض آلات إنتاج الذخائر للحكومة السورية، فإن الإدارة لم تعتبر مسنولة على- أساس الخطأ- عن ثقة المنتج وخسارته للأرباح المتوقعة عندما رفضت الإدارة منحه ترخيصاً نهائياً للتصدير بسبب أزمة السويس. ونظراً لأن المنتج كان على علم بالمتطلبات القانونية، وأن الإدارة لم تكن، أبداً، قد وعدت بتسليم الترخيص النهائي، فإن ثقة منتج الأسلحة اعتبرت غير معقولة *unreasonable* أو مبينة على غير بصيرة *imprudent*^(٤).

ومن المسلم به، في القانون الإنجليزي، أن ثقة المتلقي تكون أكثر احتمالاً للإقرار بمعقوليتها إذا كان الإعلان أو الوعد إجابة على سؤال محدد *an answer to a specific question* مقارنة بالوعد الذي يرد في إطار أو سياق أكثر عمومية *a*

(1) CE 11/2-55 Société fabriques réunies de lampes électriques Rec., p. 83; B. S. Markesinis and S. E. Deakin, Tort Law, 4th edn., (Oxford, 1999), p. 94.

(2) See Brown and Bell 165-6.

(3) CE 31/1-50 Chabot, Rec., p. 526.

(4) CE 29/6-62 Société Manufacture des Machines du Haut-Rhin Rec., p. 432; CE 13/3-85 Société Barlocher Rec., p. 79; CE 19/2-88 Société Robatel D., 1988, 365; CE 26/6-89 Commune de Blanc-Mesnil Rec., p. 905.

statement for more general circulation^(١). ومن الملاحظ أن المسؤولية الإدارية يُحتمل أن تفرض، أيضاً، في الأغلب الأعم من الحالات، عن النصائح أو التأكيدات الفردية individualized advice and assurances مقارنة بالوعد العامة general statements في القانونين الفرنسي والأوروبي. ومع ذلك، توجد بعض الحالات التي عُقدت فيها مسؤولية الإدارة عن الوعد العامة general statements، حيث قامت الإدارة بإرسال نسخة من هذه الوعد statements إلى أحد الأفراد أو نشرتها في الجريدة الرسمية^(٢).

وتجدر الإشارة إلى أن صياغة الوعد representation يجب أن تكون واضحة، وغير منطوية على أي تنصل من المسؤولية without any disclaimer of responsibility^(٣). ومن ذلك، على سبيل المثال، أن مجلس الدولة الفرنسي رفض فرض المسؤولية على إحدى سلطات التخطيط، وذلك على الرغم من أن مدير هذه السلطة قد أقر أو وعد بأنه "سيتم تبني توصية مؤيدة إذا ما طلب ترخيص التخطيط"، وذلك استناداً إلى أن هذا التصريح لا يرقى إلى مرتبة الوعد بأن الترخيص سيمنح في

(1) Caparo Industries Plc v. Dickman, [1990], 2 AC 605, 620–1; Possum v. Diamond, [1996], 2 All England Law Reports, p. 774.

- وتجدر الإشارة إلى أن المسح الذي قام به هذا المؤلف لما يقرب من ثلاثمائة حكم، متاحة على قواعد البيانات، لم تكشف عن وجود أي أمثلة للمسؤولية الإدارية عن المنشورات وغيرها من الإعلانات أو الإقرارات العامة.

(2) CAA Lyon 9/7–90 Gigot Rec., p. 969; Cases 176–177/86 Houyoux v. Commission, [1987], ECR 4333; CE 12/6–70 Consorts Lecher, *Revue du droit public*, 1971, p. 761; CAA Bordeaux 25/7–94 Société Arboricole de l'Agenais no 93BX00676 (implicitly accepting the possibility of liability for published circulars).

وتشير هذا الأحكام، ضمناً، إلى إمكانية انعقاد المسؤولية الإدارية عن المنشورات "التي تم نشرها". -

(3) Hewings v. Teignbridge DC, 15/11–95 cited by Morrell and Foster, above n. 1, 187.

النهاية^(١). ومع ذلك، فإن السلوك *conduct* يمكن أن يرقى إلى مرتبة الوعد الضمني *an implicit representation* الذي يمكن للأفراد أن يثقوا فيه أو يعولوا عليه. وهذا من المبادئ المسلم بها في القانون الفرنسي، كما تبين ذلك قضية *Résidence Arcole* على سبيل المثال. ففي هذه القضية، تم إبلاغ إحدى الشركات، بواسطة إحدى السلطات المحلية، بأن طلب الشركة للحصول على ترخيص للبناء تمت التوصية بالموافقة عليه من جانب لجان التخطيط المحلية المختصة. ومن ثم، طلب من الشركة أن تدفع الرسوم المتطلبية لوضع آلات الحفر إلى جوار مكان البناء المقترح. وعندما تبين، لاحقاً، أن ترخيص البناء لم ولن يُمنح، فرض مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية كاملة على عاتق السلطة المحلية عن الرسوم المدفوعة^(٢).

وبالإضافة إلى ما سبق، يُلاحظ أن درجة وعي المتلقي وخبرته *The recipient's knowledge and experience* يؤثران، أيضاً، في تقدير الثقة المعقولة. من ذلك، على سبيل المثال، أنه يُتوقع من القائمين بالنشاط الاقتصادي المحترفين والموظفين المدنيين أن يكونوا على علم بالإطار القانوني. ولذلك، يُخفض التعويض، في الغالب، في القانون الفرنسي، بالنسبة لهذه الفئات، استناداً إلى أن مثل هؤلاء المدعين كان يجب عليهم، بالنظر إلى درجة خبرتهم ووعيهم، أن يُظهروا درجة أكبر من العناية في تعاملاتهم مع الإدارة. من ذلك، على سبيل المثال، أنه في قضية *Monrand* تم تخفيض مسؤولية السلطة التعليمية الإقليمية عن معلومات غير صحيحة، بشأن حقوق المعاش، بمقدار الثلث، وذلك استناداً إلى أن المتلقي، وهو مدير لإحدى المدارس الفرنسية، كان بمقدوره، بل كان يجب عليه أن يجري مزيداً من التحقق بشأن هذه المسألة^(٣).

(1) CE 6/10-78 SARL Le Grand Arc no 5.119; CE 15/12-76 Société de promotion, d'études et de recherches Rec., p. 1102; CE 6/10-82 Baron no 23.417; CE 12/2-86 Gros-Flandre no 49.452.

(2) CE 26/10-73 SCI Résidence Arcole, Rec., p. 601.

(3) CE 28/4-71 Monrand, Actualité Juridique Droit Administratif, 1971, p. 683; CE 9/7-80 Zerlauth no 10.620.

وفي المقابل، يُعامل الأفراد/ الأطراف الخاصة بطريقة أخف. ففي قضية *Prévost* شغل المدعي، الذي كان متعطلاً عن العمل، وظيفته وانتقل إلى منطقة مختلفة رغبة في الاستفادة من المعلومات التي اطلع عليها في بعض المنشورات الإدارية التي تفيد حقه في تلقي علاوة انتقال. ومع ذلك، فقد فشلت هذه المعلومات الإدارية في أن تبين أن وظائف القطاع العام لا تخضع لهذه العلاوة. وعلى الرغم من أن السيد *Prévost* لم يسع إلى التحقق من مضمون هذه المعلومات الإدارية، فإن نشاطه اعتُبر معقولاً، ومن ثم فرضت المسؤولية على الإدارة^(١).

المطلب الثالث

الثقة المعقولة: وعود من؟

يشير متطلب الثقة المعقولة مشكلات معينة عندما يثق الأفراد أو يعولوا على إعلانات أو وعود الإدارة بشأن أمور تجاوز سلطة الهيئة أو الموظف الذي قدم الوعد. وتجدر الإشارة إلى أن محاكم الاتحاد الأوروبي لم تفصل بعد في هذه المسألة.

والقاعدة العامة المسلم بها في القانونين الإنجليزي والفرنسي هي أن الأفراد، وليس الإدارة، هم الذين يتحملون خطر الثقة في مثل هذه الوعود أو الإعلانات غير الرسمية *unofficial statements*^(٢). ذلك، أنه بينما يمكن أن يؤدي مسلك الموظف، الذي يختص شخصياً بتقديم إقرار أو وعد أو الذي عُين، بصفة خاصة، لتقديم النصيحة بشأن مسألة قانونية معينة، إلى انعقاد المسؤولية عن وعوده أو إعلاناته

(1) TA Dijon 24/6-74 *Prévost* Rec 739. Compare CE 30/10-81 *Bonheure* Rec., p. 902.

(2) CE 23/10-57 *Corniallez* Rec., p. 548; CE 11/2-55 *Société fabriques réunies de lampes électriques* Rec., p. 83; CE 4/1-64 *Cavaudeau*, *Actualité Juridique Droit Administratif*, 1964, 450; CE 9/1-70 *Laengy* Rec., p. 13.

statements، فإن ذلك، لا ينطبق على الموظفين الذين لا تتضمن مهامهم، عادة، إعطاء النصيحة. ولذلك، ففي قضية Roberts v Llanelli BC، قام أحد الموظفين الفنيين- وهو موظف لدى إحدى السلطات المحلية- لدى زيارته لأحد الأندية الرياضية، بإخطار مالك هذا النادي الرياضي بأن السلطة المحلية تخطط لنزع ملكية النادي. ففي مثل هذه الحالة، تكون الإدارة غير مسنولة عن الخسارة التي حصلت نتيجة هذه التعليقات أو الملاحظات الصادرة من الموظفين التابعين لها، لأن "هذه الملاحظات لم تكن تشكل جزءاً من المهمة التي يقومون بإجرائها أو مرخص لهم بإجرائها، ولكنها لا تعدو أن تكون مجرد أمور أو ملاحظات غير مباشرة مصاحبة لهذه المهمة غير مقرونة بقصد أن تكون محلاً للثقة فيها أو التعديل عليها"^(١).

ومع ذلك، يُلاحظ أن الأفراد ليس بمقدورهم، دومًا، معرفة أو التحقق مما إذا كان الموظف يملك سلطة إعطاء النصيحة نيابة عن الإدارة to advise on behalf of the administration^(٢). ولذلك، فإن المسئولية يمكن أن تُفرض عن الإعلانات أو الوعود التي تُقدم من موظفين يظهر أنهم يعملون، بصورة قانونية، نيابة عن الإدارة. وهذا المبدأ مسلم به، في القانون الفرنسي، حيث فرضت المسئولية، في عدد من المناسبات، عن الإعلانات أو الوعود المقدمة من موظفين، أو ممثلين منتخبين، تجاوزا سلطتهم الشخصية لدى إعطائهم النصائح^(٣).

من ذلك، على سبيل المثال، أن العمدة أكد، في قضية Compagnie de saline، لإحدى الشركات أن بعض قيود التخطيط سترفع إذا وافقت الشركة على أن

(1) Roberts v. Llanelli BC, 25/2-98

(2) JFG Properties Ltd v. Lambeth BC, (1986), 277 EG 648, 650.

(3) CE 14/6-61 Société European Metal Trading Rec., p. 392; CE 22/1-64 Quenza, Actualité Juridique Droit Administratif, 1964, p. 450; CAA Paris 28/4-92 Banque Socredo Rec., p. 514; CAA Bordeaux 13/11-95 Compagnie des salins Rec., p. 1023.

تبيع للسلطة المحلية قطعة من الأرض مقابل ثمن رمزي مقداره فرنك واحد، على أنه تبين، لاحقاً، أن قيود التخطيط لا يمكن أن تُرفع إلا بواسطة اللجنة الكاملة للتخطيط. وعلى الرغم من أن المحكمة وجدت أن السلطة المحلية مسنولة عن ثلث الخسارة التي تحملتها الشركة، عندما رفضت اللجنة المذكورة تنفيذ الوعد الذي قدمه العمدة^(١).

وكذلك أيضاً، يوجد دعم، في الأحكام الانجليزية الحديثة، للمسئولية عن وعود الموظفين الذين يتمتعون بسلطة ظاهرة *apparent authority*. ففي قضية *Lambert v West Devon BC*، قام موظف كبير، تابع للسلطة المختصة بالرقابة على أعمال البناء، بإخبار المدعي تليفونياً بأن بمقدوره القيام بأعمال البناء على الأرض التي يملكها دون تصريح إضافي للتخطيط. وفي هذه القضية، تقررَت مسؤولية المجلس عن الخسارة الناشئة عن الثقة في الوعد الصادر من هذا الموظف الكبير، وذلك على الرغم من أن هذا الموظف- الذي كان مسنولاً عن منح الموافقة التنظيمية على البناء *building regulation approval* لم يكن من سلطته منح موافقة خاصة بالتخطيط *planning consent*^(٢).

ويعترف القانون الفرنسي، أيضاً، بإمكان قيام المسؤولية عن الوعود التي تقدمها السلطة العامة المختصة على نحو يتجاوز حدود سلطتها. ولذلك، قامت إحدى سلطات التخطيط المحلية بمنح ترخيص للتخطيط، في قضية *Delcher*، وقدمت معلومات غير دقيقة عن مستوى الشارع القائم. وعلى الرغم من أن بناء وتحديد مستوى الشوارع يقع *squarly* في اختصاص وزير التعمير، فإن سلطة التخطيط اعتبرت مسنولة، لأن تحديد مستوى الشوارع من المسائل التي كان يُتوقع، بصورة معقولة، قدرة سلطات التخطيط على التعامل معها^(٣).

(1) Ibid.

(2) *Lambert v. West Devon BC*, [1997], *Journal of Planning and Environmental Law*, p. 735.

(3) CE 10/3-65 *Delcher Rec.*, p. 869.

المبحث الرابع متطلبات رابطة السببية والضرر

يمكن القول إن متطلبات السببية الفعلية (السببية المباشرة) *Causalité directe* والضرر (الضرر المعين *Domage certain* لم تُبحث إلا نادراً في القانون الإنجليزي في قضايا *Hedley Byrne Cases*، ويرجع ذلك إلى المجال الضيق لهذه لمسئولية فيما يتعلق بالسلطات العامة. وعلى النقيض من ذلك، تنهض هذه المتطلبات بدور مهم في القانونين الفرنسي والأوروبي. وقد تقدم القول- في الفصل الخامس- أن هذه الشروط تقيد المسئولية عن اتخاذ القرارات غير المشروعة إلى حد كبير.

وتنطبق ذات الشروط الصارمة على المسئولية عن الوعود غير الرسمية

.liability for informal representations

وتقدم قضية *Caladou* نموذجاً تقليدياً لمقاربة مجلس الدولة الفرنسي *(hands-on)* للسببية الفعلية *Causation in fact*. وتتخلص وقائع هذه القضية في أن السببية *Caladou* كان قد تلقى معلومات غير صحيحة بشأن الميعاد، ومن ثم فقد فرصته في التقدم بطلب للحصول على تعويض عن الأضرار التي لحقته نتيجة الحرب.

وقد قام مجلس الدولة الفرنسي بتقييم طلب السيد *Caladou* من جديد *do novo*- في ظل النص ذي الصلة- ووجد أن هذا الطلب لم يكن من المرجح نجاحه، ونتيجة لذلك، فإن النصيحة غير الصحيحة لم تسبب، في الواقع، أي خسارة. وبالتالي، وددت المحكمة أن الإدارة غير مسئولة^(١).

(1) CE 18/11-60 *Caladou*, *L'actualité juridique du droit administratif*, 1960, =

وقد اعتمدت محكمة العدل الأوروبية ECJ على منطق مماثل في قضية *Parise- Richez*، عندما قررت أن عددًا من الموظفين لم ينجحوا في إثبات أن قراراتهم بالسعي إلى الحصول على تقاعد مبكر من اللجنة الأوروبية كانت مؤسسة على معلومات حصولا عليها من أحد موظفي اللجنة بشأن حقوق المعاشات الخاصة بهم^(١).

ويرجع ذلك، إلى أن المحكمة وجدت أن هؤلاء الموظفين كان سيسعون، على أي حال، إلى هذا التقاعد المبكر. ومما يؤكد ذلك، أن أحدًا منهم لم يسعوا إلى إعادة تعيينهم في أماكنهم السابقة عندما اكتشفوا أن معاشاتهم أدنى من المستوى الذي حددته النصيحة المقدمة إليهم من قبل^(٢).

وفي القانون الإنجليزي، يُفترض قيام المسؤولية عن الوعود غير الصحيحة *misstatements* أن السلطة الواعدة كانت تعلم أن وعدا سيصل إلى علم المتلقي، إما بصورة خاصة به، وإما باعتباره فردًا في طائفة وجه هذا الوعد إليها، وأن المتلقي سيسعى، ثقة في هذا الوعد، إلى الوصول إلى غرض معين^(٣). وهذه القاعدة تمنع قيام المسؤولية في عدد كبير من الحالات التي يُنقل فيها الوعد غير الصحيح من متلقيه من السلطة العامة إلى عدد من الأفراد.

وفي القانونين الفرنسي والأوروبي، لا يوجد متطلب صريح بأن تكون السلطة الواعدة عالمة بمتلقي الوعد أو بالغرض الذي يُستخدم الوعد في تحقيقه. ومع ذلك،

=

p. 190; CE 20/2-74 Sucrerie coopérative agricole de Vie-Sur-Aisne Rec 121; CE 3/1-74 Paya no 92.956; CE 28/11-80 Domergue no 16.618. Compare CE 25/11-88 Commune de Carry-Le-Rouet no 89.106.

(1) Cases 19-20, 25 and 30/69 Richez-Parise v. Commission [1970], ECR 325 para 43.

(2) Compare Case 23/69 Fiehn v. Commission, [1970], ECR, p. 547.

(3) Caparo Industries Plc v. Dickman, [1990], 2 AC, pp. 605, 638.

فإن فكرة السببية المباشرة *causalité directe* تحد من مجال المسؤولية بطريقة مماثلة.

فالخسارة أو الضرر الذي تعرض له شخص- نتيجة الثقة في وعد قدم ووصل إلى علم آخر- يعد بعيداً جداً لقيام المسؤولية. ولذلك في القضية الفرنسية *Banque Bastide*، قامت إحدى السلطات العامة، بطريقة خاطئة، بإبلاغ شخص تقدم بطلب للحصول على تعويض عن الأضرار التي لحقت به نتيجة الحرب بأن طلبه مقبول. وبيّض خطاب الإدارة إلى *Banque Bastide*، تمكن الشخص المذكور من الحصول على قرض، فشل في سداده لاحقاً. وفي هذه القضية، انتهى مجلس الدولة إلى أن خسارة البنك كانت نتيجة غير مباشرة للوعد غير الصحيح. ولذلك لم تعتبر الإدارة مسؤولة.

خاتمة

في خاتمة هذا البحث يمكن القول بإيجاز إن الحماية القانونية للتوقعات المشروعة المتولدة نتيجة القرارات الإدارية أو الإعلانات أو أوجه السلوك الإداري الأخرى تجد تبريرها، بدقة وإيجاز، فيما يلي: تتطلب العدالة حماية التوقعات لسببين: أولهما أن إحباط التوقعات يمكن أن يسفر عن ضرر كبير بالنسبة للفرد الذي وثق في أو عول على تنفيذ هذه التوقعات من جانب الإدارة (نظرية الثقة). ثانيهما، لأن التوقعات تعتبر مركزية بالنسبة لاستقلال الفرد وتخطيطه لحياته (نظرية حكم القانون). وقد استُكمل مسوغ العدالة باعتبارين عمليين على جانب كبير من الأهمية. فمن ناحية، تؤدي حماية التوقعات المشروعة، على المدى البعيد، إلى تعزيز الثقة في السلطات العامة، وكذلك أيضاً، تعزيز النظرة إلى هذه السلطات باعتبارها سلطات تتمتع بالمشروعية والكفاءة. وفوق ذلك، يؤدي الاعتراف بالتوقعات المشروعة إلى زيادة بساطة وكفاءة القوانين الوطنية. وأخيراً، من الممكن القول- وإن كان ذلك ليس مؤكداً- بأن الاعتراف بالتوقعات المشروعة من شأنه أن يعزز الكفاءة الاقتصادية.

ويترتب على ما سبق، أن التبرير القاعدي أو التشريعي *normative justification* للحماية القانونية للتوقعات المشروعة على درجة كبيرة من القوة. ومع ذلك، فإن ما سبق يعكس جانباً واحداً فقط من المعادلة. ذلك أن هذه الحماية للتوقعات المشروعة تخضع لمتطلبات الحكومة القانونية التي تتغيا المصلحة العامة.

وفي خاتمة هذه الدراسة، يمكن القول إن مبدأ التوقعات المشروعة قد أسهم إسهاماً كبيراً في تطوير أسس الرقابة القضائية، حيث يشكل هذا المبدأ أحدث الأسس التي ابتكرها القاضي الإداري، في القانون الإداري المقارن، لتعزيز الرقابة القضائية على الأنشطة الإدارية. وقد تطور مبدأ التوقعات المشروعة في سياقات مرتبطة بمبدأي العدالة الطبيعية والمعقولية. ومن ثم، فإن الشخص يمكن أن يتولد لديه توقع مشروع

بأن يتلقى معاملة معينة من جانب الإدارة، حتى ولو لم يكن لديه حق قانوني محدد، في ظل القانون الخاص، لتلقي مثل هذه المعاملة. ذلك، أن مبدأ التوقعات المشروعة يفرض واجب العمل أو التصرف بطريقة عادلة. ومن ثم، عندما تصدر الإدارة قراراً يؤثر سلباً على حق قانوني لأحد الأفراد، فإن واجب التصرف بعدالة يمكن استخلاصه ضمناً. بل حتى في بعض الحالات، التي لا يكون فيها للفرد حق قانوني، يمكن أن يكون للفرد أيضاً توقع مشروع لتلقي الميزة Benefit أو الامتياز Privilege. ويمكن للقضاء أن يحمي هذا التوقع المشروع للفرد من خلال إثارة مبدأ العدالة الطبيعية والتصرف بطريقة عادلة.

وقد لا يصير القضاء الإداري على تصرف الإدارة بطريقة تحترم الضمانات القضائية، ولكنها تصر على تصرفها بطريقة عادلة. ولذلك، يمكن القول إن مبدأ التوقعات المشروعة أضحى يؤدي، في الوقت الحاضر، دوراً مهماً في القانون الإداري. ويلاحظ أن مبدأ التوقعات المشروعة، على نحو ما يُفسر به في الوقت الحاضر في القانونيين الإداري والدستوري، يمكن رده إلى جذرين تاريخيين هما: مفهوم حماية المصالح ومبدأ اتساق و يقين الأنشطة. أي أن المتطلبات الحكومة لضرورة تطبيق المبدأ على الأنشطة التنفيذية (الإدارية) يمكن ردها إلى هذين الجذرين التاريخيين.

النتائج

- ١- من شأن كفالة احترام التوقعات المشروعة للأفراد من جانب الإدارة تعزيز حماية الحقوق المكفولة دستورياً.
- ٢- إن مبدأ التوقعات المشروعة أصبح يقدم ملمحاً جديداً لمجال الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية.
- ٣- إن الاعتراف بالتوقعات المشروعة لا يستهدف فقط مجرد ضمان العدالة بالنسبة للأفراد ورقابة نشاط السلطة الإدارية، ولكنه يعتبر، أيضاً، وسيلة قوية لتحقيق الكفاءة الإدارية المرجوة.

٤- إن قبول مبادئ القانون الإداري، التي تفرض على السلطات الإدارية احترام التوقعات المشروعة، لا تخدم فقط مصلحة الأفراد، ولكنها تحقق أيضاً، بصورة واضحة، مصلحة الإدارة.

٥- تشكل الحماية القانونية للتوقعات المشروعة تعزيزاً للثقة في السلطات الإدارية، وهذا يشجع الأفراد على المشاركة والتعاون والامتثال لما يصدر عن الإدارة من أوامر ونواه.

التوصيات

يمكن القول إن ثمة مقترحات أو توصيات عديدة يسهم الأخذ بها في تعزيز تطبيق مبدأ التوقعات المشروعة. وتتمثل هذه التوصيات فيما يلي:

١- يجب اعتبار التوقعات المشروعة أحد أسس الرقابة القضائية إضافة إلى أسس: عدم المشروعية، عدم المعقولية، عدم السلامة أو الصحة الإجرائية، التناسب، عندما يتعرض أحد الأفراد لضرر مدني Civil Consequence، ويفشل في تأسيس دعواه على أحد الأسس التقليدية للرقابة القضائية.

٢- يجب على الإدارة أن تولي اهتماماً كافياً للتوقعات المشروعة للأفراد في سياق اتخاذها لقرارات تمس الأفراد مساساً سلبياً.

٣- يجب على الإدارة أن تأخذ في اعتبارها وعودها السابقة وسياساتها السابقة المستقرة والمتسقة قبل اتخاذها لقراراتها. وأي مخالفة لهذه الوعود أو الممارسات الإدارية المتسقة السابقة يجب أن تفسح المجال للجوء المضرور إلى القضاء استناداً إلى انتهاك مبدأ التوقعات المشروعة.

٤- عدم مراعاة الإدارة للتوقعات المشروعة للفرد الذي يتأثر سلباً بالقرار الذي اتخذته الإدارة يجب أن يؤدي إلى عدم مشروعية هذا القرار تأسيساً على تعسف الإدارة، لأن مفهوم التوقعات المشروعة يشكل جزءاً من مبدأ عدم جواز التعسف

.Rule of non-arbitrariness

- ٥- يجب أن يكون مبدأ التوقعات المشروعة قابلاً للتطبيق أيضاً على المنازعات العقدية أو شبه العقدية، كما يمكن إثارتها أو التمسك به لتعديل النصوص الصريحة للعقد.
- ٦- يجب على المحاكم أن تولي اهتماماً كافياً لاستخدام مفهوم التوقعات المشروعة لتعزيز قدرتها على مجابهة ظاهرة تنامي الاستخدام المتعسف أو التحكمي للسلطة من جانب الإدارة.
- ٧- يجب تطبيق مبدأ التوقعات المشروعة لتعزيز العلاقة بين الإدارة والأفراد. ومن ثم، يجب على الدولة ضمان احترام توقعات الأفراد، بما قد يتطلبه ذلك من إدخال تغييرات على السياسات الحكومية.
- ٨- لا يجوز للإدارة أن تسحب التأكيد أو الوعد الذي أعطته للفرد قبل أن تتيح الفرصة لإقناعه بمبررات هذا السحب، وإلا عد هذا السحب انتهاكاً للتوقعات المشروعة.
- ٩- من المسلم به أن المصلحة العامة تتمتع بأولوية في مواجهة التوقعات المشروعة لأحد الأفراد.
- ١٠- يجب على المحاكم أن تفحص، بصفة خاصة، المدى الذي يمكن الذهاب إليه في حماية التوقعات المشروعة للأفراد، لا سيما مع تغير أهداف السياسة العامة.
- ١١- إن أي محاولة لعدم إنفاذ التوقعات المشروعة للأفراد استناداً إلى وجود مصلحة عامة راجحة تمنع هذا الإنفاذ يجب أن تأخذ في الاعتبار مدى عدالة هذه المصلحة.
- ١٢- يجب النظر إلى إجراءات الأمن القومي واعتبارات العدالة الطبيعية باعتبارها تشكل أساساً مستقلاً لتطلب استشارة مسبقة قبل اتخاذ القرار الذي يمس مصالح الأفراد بطريقة سلبية، كما يجب على الحكومة أن تأخذ في اعتبارها المبادئ الدستورية في سياق إعادة صياغة سياساتها.

- ١٣- يجب توسيع نطاق تطبيق مبدأ التوقعات المشروعة ليشمل ممارسة السلطات المستمدة من التشريع Statuter Powers، وكذلك السلطات المستمدة من العرف أو السوابق القضائية.
- ١٤- إذا تبين للمحاكم أن التوقعات التي يتمسك بها الفرد حقيقة، فيجب على المحاكم أن تطلب من الإدارة تحديد المصلحة العامة الراجحة التي قدرت الإدارة تغليبها على توقعات الأفراد.
- ١٥- لا ينبغي السماح للشخص الغريب تماماً على الإدارة أو الذي لم يدخل في تعامل سابق أو معارضات مع الإدارة - أن يثير مبدأ التوقعات المشروعة استناداً لمجرد أن الإدارة يقع على عاتقها واجب عام بأن تعمل أو تتصرف بعدالة.
- ١٦- لا ينبغي السماح للأفراد بالتمسك بحقوق، استناداً إلى مبدأ التوقعات المشروعة إذا كان هذا التمسك متعارضاً مع نصوص تشريعية.
- ١٧- لا يجوز السماح بالتمسك بمبدأ التوقعات المشروعة لتعديل بنود عقد ذي طبيعة تشريعية.
- ١٨- لا يجوز للمحاكم في سياق حمايتها للتوقعات المشروعة للأفراد، أن تغتصب السلطة التقديرية المخولة أو المتروكة للإدارة لاتخاذ القرارات في ظل القانون. ومن ثم، يجب على المحاكم أن تطبق معياراً موضوعياً يترك للإدارة كامل سلطتها التقديرية في الاختيار، وهي السلطة التي تعد المشروع منها لها.
- ١٩- يجب تطبيق مبدأ التوقعات المشروعة لإلزام الإدارة عندما يثبت أن الأفراد قد وثقوا في أو عولوا على الوعد المبدئي أو التقرير الأصلي للسياسة، وذلك بغض النظر عما إذا كان هذا الوعد أو التقرير. يقع خارج اختصاص الإدارة أو الموظف الذي قدم الوعد أو تبنى التقرير.

- ٢٠- عندما تسعى الإدارة للخروج على التوقعات المشروعة، فإن عبء إثبات وجود مصلحة عامة راجعة تسوغ هذا الخروج، يقع على عاتق الإدارة، وليس على عاتق المدعي الذي يتمسك باحترام توقعاته المشروعة.
- ٢١- عندما تسعى الإدارة للعدول عن سياسة مستقرة في إطار علاقتها بشخص معين فلا يجوز منح الإدارة سلطات تقديرية غير مقيدة لتغيير سياستها المستقرة على نحو يحبط التوقعات المشروعة للشخص بطريقة غير عادلة.
- ٢٢- للخروج على التوقعات المشروعة للأفراد يجب تطبيق اختبار يقيم موازنة صحيحة بين احتياجات الإدارة من ناحية، والعدالة الواجب كفالتها للأفراد من ناحية أخرى.
- ٢٣- يجب النظر إلى حظر "إساءة استعمال السلطة" باعتباره يقدم الأساس المنطقي الذي يسوغ تدخل القضاء لحماية التوقعات المشروعة الموضوعية.
- ٢٤- حتى في الحالات التي ينقل فيها المدعي لإثبات التوقعات المشروعة، فإن المحاكم يجب أن تفحص الاعتبارات النابعة من مبدأ المساواة، لأن هذه الاعتبارات قد تكون كافية في ذاتها لحمل دعوى التمسك بالتوقعات المشروعة، وذلك ما لم تثبت الإدارة أن عدولها عن سياستها المستقرة تسوغه أسباب مقنعة.
- ٢٥- الوعد الذي يسعى الفرد لإثبات ثقته فيه وتعديله عليه يجب تمييزه عن الحالة التي تصل فيها الإدارة إلى تقرير نهائي، حيث إن هذا الأخير لا يجوز تغييره.
- ٢٦- عندما يُستخدم سحب القرار كجزاء، فيجب السماح لذي الشأن بالدفاع عن نفسه. وهنا يكون لذي الشأن توقع مشروع بتعويضه عن الضرر الذي لحق به نتيجة سحب القرار الذي وثق فيه أو عول عليه.
- ٢٧- يجب النظر إلى التوقعات المشروعة باعتبارها تشكل مبدأ قانونياً مكتوباً أو باعتبارها مبدأ مكتوباً للإدارة العادلة.

٢٨- يجب السماح للقاضي الدستوري بمباشرة الرقابة القضائية (الدستورية) على القوانين واللوائح استناداً إلى مبدأ التوقعات المشروعة.

٢٩- لا ينبغي قصر التوقعات المشروعة للأفراد على مجرد إفساح المجال للفرد لإبداء رأيه، بل يجب النظر للمبدأ باعتباره ملزماً للإدارة بأن تتصرف بطريقة عادلة، وبأن تحترم معايير معينة وضوابط إجرائية محددة في سياق مباشرتها لسلطتها في اتخاذ القرارات الإدارية.

٣٠- يجب أن يؤدي التأكيد الواضح بالإضافة إلى سحب الوعد الصريح أو العدول عن ممارسة مستقرة إلى توقع مشروع إجرائي.

٣١- لا يجوز النظر إلى مسلك المتمسك بالتوقعات المشروعة باعتباره أحد العوامل التي يمكن الاستناد إليها لحرمانها من الاستفادة من مبدأ التوقعات المشروعة.

٣٢- يجب النظر إلى مبدأ التوقعات المشروعة باعتباره يشكل جزءاً من المبدأ الدستوري للحق في المساواة (المادة من الدستور المصري...). ومن ثم، فإن انتهاك التوقعات المشروعة لأحد الأفراد يشكل انتهاكاً لأحد حقوقه الأساسية.

٣٣- نقترح أن يفرض مجلس الدولة المصري تعويضاً للأفراد المضطربين عن قيام الإدارة بإحباط توقعاتهم المشروعة في الحالات التي لا يتوافر فيها خطأ من جانب جهة الإدارة، أي في الحالات التي لا يتوافر إساءة استعمال للسلطة من جانب الإدارة. وفي رأينا، أن هذا الحل يمكن أن يحقق توازناً معقولاً بين اعتبارات المصلحة العامة التي سوغت للإدارة عدولها عن السير قدماً في تنفيذ وعودها أو تأكيداتها أو إعلاناتها من ناحية، وضرورة تعويض الأضرار التي لحقت بالأفراد نتيجة ثقتهم المشروعة في وعود الإدارة.

٣٤- يجب النظر إلى مبدأ التوقعات المشروعة باعتباره يعطي الحق للشخص الذي تضرر من مسلك الإدارة المخالف لهذا المبدأ بمطالبة الإدارة بالإنصاف Relief، باعتبار أن حق الشخص في احترام توقعاته المشروعة يشكل حقاً محدداً قائماً بذاته.

٣٥- يجب النظر إلى مبدأ التوقعات المشروعة باعتباره يتجاوز الحقوق القانونية المحددة تقليدياً، لأنه يعتبر أداة إضافية مستحدثة لكفالة العدالة وإضافة جديدة لقواعد العدالة الطبيعية.

٣٦- يجب النظر إلى مبدأ التوقعات المشروعة باعتباره يشكل مصدرًا لحق مستقلاً موضوعي وإجرائي.

٣٧- يجب أن تكون الحجج المؤيدة والمعارضة لتغيير السياسة المستقرة، والتي تتخذ منها الإدارة سنداً لتغيير سياستها محلاً للرقابة القضائية.

٣٨- يجب السماح بالدعوى المستندة إلى مبدأ التوقعات المشروعة على استقلال عن الدعوى المستندة على حقوق قانونية محددة، ومن ثم عدم اشتراط استيفاء الشروط المطلوبة للتمسك بهذه الحقوق القانونية المحددة.

٣٩- يجب التخفيف من متطلب "المصلحة في الدعوى" في الدعوى المستندة إلى مبدأ التوقعات المشروعة، عندما يكون الانتهاك واقعاً على التوقعات المشروعة للجمهور في عمومه.

٤٠- يجب السعي إلى تقييد أكبر عدد ممكن من متطلبات السياسة العامة (النظام العام) أو الأمن العام لمنع إساءة استعمال السلطة من جانب الإدارة في سياق تعاملها مع مطالب الأفراد المستندة إلى توقعاتهم المشروعة.

٤١- يجب أن تكون أسس عدم المنطقية والتوقعات المشروعة على قدم المساواة لدى نظر الطعن على أي قرار إداري.

٤٢- يجب اعتبار مبدأي المعقولية والتوقعات المشروعة مبدئين متكاملين ومتراپطين من مبادئ القانون الإداري في سياق مباشرة الرقابة القضائية على الأنشطة الإدارية.

٤٣- يلاحظ أن كلاً من مبدأي المساءلة العامة والتوقعات المشروعة قد بزغا للمساهمة في رقابة التنامي المتزايد لإساءة استعمال السلطة من جانب الإدارة، ولتقديم سبل إنصاف سريعة في مواجهة هذه الظاهرة. ومن ثم، يجب منح كل من المبدأين مكانة متساوية في ظل المبادئ المعترف بها حديثاً في ظل القانون الإداري. ومن الواضح أن أحد المبدأين لا يكتمل إلا من خلال ارتباطه بالآخر. (نتيجة).

٤٤- من التوقعات المشروعة الواجب الاعتراف بها أنه في جميع الأحوال التي يجب منح الفرصة للشخص للاستماع إليه أو لإبداء أقواله قبل اتخاذ أي قرار يمس حقوقه أساساً سلبياً. ويمكن القول إن هذا المبدأ يعد تطبيقاً للشق الثاني من مبدأ العدالة الطبيعية: لا يجوز إدانة أحد قبل الاستماع إليه.

إن إخطار ذي الشأن قبل إصدار قرار يمس أساساً سلبياً يعد متطلباً أساسياً، وذلك لتمكينه من تقديم التفسيرات أو الإيضاحات التي يود تقديمها قبل إصدار القرار.

قائمة المراجع^(١).

(١) مؤلفات باللغة العربية:

أولاً: المؤلفات العامة:

- ١- د. أنور احمد رسلان:
- وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.
- ٢- د. محمد عبد العال السناري:
- أصول القانون الإداري، مطبعة جامعة حلوان، مصر، ٢٠٠٢.
- ٣- د. محمد رفعت عبد الوهاب :
- المبادئ العامة للقانون كمصدر للمشروعية في القانون الإداري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٩٢.
- ٤- د. صبيح مسكوني:
- مبادئ القانون الإداري الليبي، الشركة العامة للنشر والتوزيع والإعلان، ١٩٧٨.
- ٥- د. سليما محمد الطماوي :
- النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، ١٩٧٦.
- ٦- د. محمد عبد اللطيف :
- قانون القضاء الإداري، الكتاب الثالث، مسئولية السلطة العامة، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٤.

(١) مع حفظ الألقاب العلمية.

ثانياً: المؤلفات المتخصصة

- ١- د. أشرف عبد الفتاح أبو المجد:
- تسبب القرارات الادارية أمام قاضى الإلغاء، منشأه المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
- ٢- د. محمد عبد اللطيف :
- تسبب القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.
- ٣- د. محمد عبد الواحد الجميلي:
- من السرية إلى الشفافية الإدارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
- ٤- د. خالد عبد الفتاح محمد :
- الشامل في مختلف أنواع التراخيص، في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا حتى عام ٢٠٠٨، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠١٠.
- ٥- د. عبير حسين :
- دور القاضي الدستوري في الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.
- ٦- د. محمد فؤاد عبد الباسط :
- تراجع فكرة الخطأ أساساً لمسئولية المرفق الطبي العام، منشأة المعارف ٢٠٠٣.

ثالثاً: رسائل الماجستير والدكتوراه

- ١- إبراهيم مهم:
- المنازعات الجبائية بالمغرب : محاولة لتحقيق التوازن بين الملزم والإدارة الضريبية، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق.

- ٢- د. محمد الطيب عبد اللطيف :
- الترخيص والإخطار في القانون المصري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٥٦.
- ٣- عزاوي عبد الرحمن :
- الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، ٢٠٠٧.
- ٤- د. حاتم لبيب جبر :
- نظرية الخطأ المرفقي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٦٨.
- ٥- د. سامي حامد سليمان :
- نظرية الخطأ الشخصي في مجال المسؤولية الإدارية، رسالة دكتوراه، ١٩٨٨.
- ٦- د. محمد عبد النعيم :
- مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، سنة ١٩٩٥.
- ٧- د. رفاعي عثمان علي إسماعيل :
- مسؤولية الدولة على أساس المخاطر، دراسة مقارنة، جامعة القاهرة، ١٩٩٧.

رابعاً : المقالات

- ١- د. ماجد راغب الحلو:
- نظرية الظاهر في القانون الإداري، مجلة الحقوق والشرعية بالكويت، العدد الأول، ١٩٨٠.
- ٢- حسام فرحات أبو يوسف:
- قراءة في ملامح مبدأ العدالة الاجتماعية في النظام الضريبي، مقال متاح على الموقع التالي:

- <http://hccourt.gov.eg/Pages/elmglaacourt/mkal/15/hosam15.htm>

- ٤- د. يسري محمد العصار:
- الحماية الدستورية للأمن القانوني في قضاء المحكمة الدستورية العليا، مجلة الدستورية التي تصدرها المحكمة الدستورية، العدد الثالث، يوليو، ٢٠٠٣.
- ٥- د. محمد عبد الطيف:
- مبدأ الأمن القانوني، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية حقوق المنصورة، ٢٠٠٤، العدد ٣٦.
- ٦- د. أحمد حافظ نجم:
- السلطة التقديرية للإدارة ودعاوى الانحراف بالسلطة، مجلة العلوم الإدارية، سنة ٢٤، العدد الثاني، ديسمبر ١٩٨٢.
- ٧- د. وليد محمد الشناوي:
- التوقعات المشروعة والوعود الإدارية غير الرسمية في قانون الاستثمار: "دراسة مقارنة"، مجلة روح القوانين التي تصدر عن كلية الحقوق، جامعة طنطا، العدد (٥٤)، أبريل، ٢٠١١.
- الموازنة بين حقوق المستثمر والأنشطة التنظيمية للدولة لتحقيق المصلحة العامة في ضوء مفاهيم القانون العام: "مفهوم التناسب"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية التي تصدر عن كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد (٥١)، أبريل ٢٠١٢.
- سحب وإلغاء الامتيازات وتراخيص التشغيل وغيرها من القرارات الإدارية النافعة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية التي تصدر عن كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد (٥٢)، أكتوبر، ٢٠١٢.
- الضرائب والاستثمارات: القيود الدستورية على التشريع الضريبي، المجلة القانونية الاقتصادية التي تصدر عن كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، العدد (٣٠)، ٢٠١١.

– الأمن القانوني ومبادئ سن القانون الجيد، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية التي تصدر عن كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد (٥٦)، أكتوبر، ٢٠١٤.

(٢) مؤلفات باللغة الأجنبية:

أولاً: مؤلفات باللغة الإنجليزية:

A: Books

- 1- L. Fuller : The Morality of Law (revd edn, New Haven, Yale University Press, 1973).
- 2- G. Schrans : 'The Instrumentality and the Morality of European Economic Law' in Miscellanea W.J. Ganshof van der Meersch (Brussels, Bruylant, 1972).
- 3- A.V. Dicey : Introduction to the Study of the Law of the Constitution (10th edn, London, MacMillan, 1968).
- 4- J. Frank : Law and the Modern Mind, (New York, Coward-McCann, 1949).
- 5- D. Wyatt and A. Dashwood, European Community Law, 3rd edn., (London, 1992).
- 6- M. J. Spence, Protecting Reliance: The Emergent Doctrine of Equitable Estoppel, (Oxford, 1999).
- 7- P. P. Craig, 'Substantive Legitimate Expectations and the Principles of Judicial Review', in M. Andenas (ed.), English Public Law and the Common Law of Europe, (London, 1998).

- 8- H. G. Schermers and D. Waelbroeck, *Judicial Protection in the EC*, 5th edn. (Deventer, 1992).
- 9- T. Hartley, *The Foundations of European Community Law*, 4th edn. (Oxford, 1998).
- 10- T. Tridimas, *The General Principles of EC Law*, (Oxford, 1999).
- 11- L. L. Fuller, *The Morality of Law*, Revised edn. (New Haven, 1969).
- 12- j. Rawls, *A Theory of Justice* (Cambridge, Mass., 1971).
- 13- R. M. Dworkin, *A Matter of Principle* (Oxford, 1985).
- 14- T. R. S. Allan, *Law, Liberty, and Justice: The Legal Foundations of British Constitutionalism* (Oxford, 1993).
- 15- D. J. Galligan, *Discretionary Powers: A Legal Study of Official Discretion* (Oxford, 1986).
- 16- K. Hawkins, *The Use of Legal Discretion: Perspectives From Law and Social Science*, in K. Hawkins (ed.), *The Uses of Discretion*, (Oxford, 1992).
- 17- J. Galligan, *Due Process and Fair Procedures: A Study of Administrative Procedures*, (Oxford, 1996).
- 18- C. Harlow and R. Rawlings, *Pressure Through Law*, (London, 1992).
- 19- D. Woodhouse, *In Pursuit of Good Administration: Ministers, Civil Servants and Judges* (Oxford, 1997).

-
-
- 20- N. Lacey, 'The Jurisprudence of Discretion: Escaping the Legal Paradigm', in K. Hawkins (ed.), *The Uses of Discretion* (Oxford, 1992).
- 21- C. Harlow and R. Rawlings, *Law and Administration*, 2nd edn. (London, 1997).
- 22- M. Loughlin, *Public Law and Political Theory* (Oxford, 1992).
- 23- J. S. Bell, 'Mechanisms for Cross-fertilisation of Administrative Law in Europe', in J. Beatson and T. Tridimas (eds.), *New Directions in European Public Law* (Oxford, 1998).
- 24- J. L. Mashaw, *Due Process in the Administrative State*, (New Haven, 1985).
- 25- T. Tridimas, *The General Principles of EC Law* (Oxford, 1999).
- 26- A. Rubinstein, *Jurisdiction and Illegality* (Oxford, 1965).
- 27- Elias, 'Legitimate Expectations and Judicial Review', in J. L. Jowell and D. Oliver (eds.), *New Directions in Judicial Review* (London, 1988).
- 28- P. Cane, *An Introduction to Administrative Law*, 3rd edn. (Oxford, 1996).
- 29- L. Bridges, G. Mezaros and M. Sunkin, *Judicial Review in Perspective*, 2nd edn. (London, 1995).

-
- 30- D. Foulkes, *Administrative Law*, 8th edn. (London, 1995).

A: Articles

- 1- C.F. Forsyth, *The Provenance and Protection of Legitimate Expectations*, (1988), *Cambridge Law Journal*, Volume 47, Issue 2, July 1988, pp. 238-260.
- 2- R. Pagone, *Estoppel in Public Law: Theory, Fact and Fiction*, *University of New South Wales Law Journal*, (1984), pp. 267, 275-6.
- 3- R. E. Goodin, *Welfare, Rights and Discretion*, *Oxford Journal of Legal Studies*, (1986), pp. 231, 244-5.
- 4- T. A. O. Endicott, *The Impossibility of the Rule of Law*, (1999), *Oxford Journal of Legal Studies*, p. 1, 3.
- 5- R. E. Riggs, *Legitimate Expectations and Procedural Fairness in English Law*, (1988), *American Journal on Comparative Law*, p. 395.
- 6- T. R. S. Allan, *'Procedural Fairness and the Duty of Respect'*, (1998), *Oxford Journal of Legal Studies*, p. 497.
- 7- J. H. Meryman, *"The French Deviation"*, (1997), *American Journal on Comparative Law*, p. 109.
- 8- D. G. T. Williams, *'Discretion and Estoppel'*, (1981), *The Cambridge Law Journal*, p. 198.
- 9- D. J. Galligan, *'Judicial Review and the Textbook*

-
- Writers,' (1982), *Oxford Journal of Legal Studies*, pp. 257, 259–60.
- 10- R. Berger, 'Estoppel Against the Government' (1954) *Univ Chicago LR*, pp. 680, 684.
- 11- P. P. Craig, 'Ultra Vires and the Foundations of Judicial Review', (1998), *The Cambridge Law Journal*, p. 63.
- 12- Y. Dotan, 'Why Administrators should be Bound by their Policies', (1997), *Oxford Journal of Legal Studies*, p. 23.
- 13- J. Wright, 'Local Authorities, the Duty of Care and the European Convention on Human Rights', (1998), *Oxford Journal of Legal Studies*, p. 1.
- 14- T. A. O. Endicott, *The Impossibility of the Rule of Law*, *Oxford Journal of Legal Studies*, (1999), p. 1, 3.
- 15- S. M. Nott and P. H. Morgan, 'The Significance of Department of the Environment Circulars in the Planning Process', (1984), *Journal of Planning and Environmental Law*, p. 624, 628.
- 16- C. Harlow, 'Droit Privé—English Style', (1997), *Oxford Journal of Legal Studies*, pp. 517, 520.
- 17- J. W. F. Allison, 'Fuller's Analysis of Polycentric Disputes and the Limits of Adjudication', (1994), *The Cambridge Law Journal*, p. 367.
-

-
- 18- J. Wright, 'Local Authorities, the Duty of Care and the European Convention on Human Rights', (1998), *Oxford Journal of Legal Studies*, p. 1.
 - 19- J. Waldron, *Vagueness in Law and language*, (1994), *California Law Review*, p. 509.
 - 20- Lord Woolf, 'Judicial Review: A Possible Programme for Reform', (1992), *Public Law*, pp. 221, 230.
 - 21- G. Ganz, 'Estoppel and Res Iudicata in Administrative Law', (1965), *Public law*, p. 237.
 - 22- M. A. Fazal, 'Reliability of Official Acts and Advice', (1972), *Public law*, p. 43.
 - 23- M. Akehurst, 'Revocation of Administrative Decisions', (1982), *Public law*, p. 613.
 - 24- G. Treitel, 'Crown Proceedings: Some Recent Developments', (1957), *Public Law*, 321.
 - 25- P.P. Craig, 'Representations by Public Bodies', (1977), *Law Quarterly Review*, p. 398.
 - 26- Bingham LJ, 'Should Public Law Remedies be Discretionary?', (1991), *Public Law*, p. 64.
 - 27- J. L. Jowell and A. Lester, 'Beyond Wednesbury, Substantive Principles and Administrative Law', (1987), *Public Law*, p. 368.

ثانياً: مؤلفات باللغة الفرنسية

A- Livres:

- 1- BIENVENU , Droit fiscal, Paris, PUF, Collection Droit fondamental, 4ème éd., 2010.
- 2- Y. Gaudemet, 'Remarques à propos des circulaires administratives', in Mélanges Stassinopoulos (Paris, 1974).
- 3- J.-P. Puissochet, «Vous avez dit confiance légitime? (le principe de confiance légitime en droit communautaire)», Mélanges en l'honneur de G. Braibant, éd. Dalloz, 1996.
- 4- Pierre Delvolvé, 'Le principe de non-rétroactivité dans la jurisprudence économique du Conseil d'Etat', in Mélanges Marcel Waline, vol. II, (Paris, 1974).
- 5- René Hostiou, Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en droit français, Paris, LGDJ, 1975.
- 6- G. Vedel and P. Delvolve, Droit Administratif, 12th edn. (Paris, 1992).
- 7- Jean-Louis Mestre, Introduction historique au droit administratif français (Paris : Presses universitaires de France, 1985; [Collection Droit fondamental]).
- 8- Constantin Yannakopoulos, La notion de droits acquis en droit administratif français, Paris : LGDJ, c1997.
- 9- Joël Carbajo, L'application dans le temps des décisions administratives exécutoires, LGDJ, Paris, 1980.

-
- 10-Georges Vlachos, *Les principes généraux du droit administratif*, Ellipses, Paris , 1993.
- 11-M. Miren LETEMENDIA, *Retrait et abrogation des actes administratifs individuels en droit communautaire et en droit anglais* , coll. « Études européennes », Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1987.
- 12-M. M. Moustakas, 'La confiance de l'administré et son influence sur le régime juridique des actes administratifs unilatéraux', *Doctoral thesis*, (Paris II, 1993).
- 13- Jean-Marie Auby, *L'inexistence des actes administratifs, Etude de contentieux administratif* , Thèse, Paris, 1951.
- 14-D. Lévy, *La responsabilité de la puissance publique et de ses agents en Angleterre*. (Paris, 1957).
- 15-P. Delvolvé, *Le principe de l'égalité devant les charges publiques*, Paris, 1969; P. Amselk, 'La responsabilité sans faute des personnes publiques d'après la jurisprudence administrative', in *Mélanges Eisenmann* , Paris, 1975.
- 16-R. Chapus, *Droit administratif général*, vol. ii, 11th edn. (Paris, 1998).
- 17-M. Basset, 'Le principe dit de 'l'acte contraire' en droit administratif français', *Doctoral thesis*, (Paris, 1967).
- 18-F. Douet, *Contribution à l'étude de la sécurité juridique en droit fiscal interne français* (Paris, 1997).
-

19-M. Deguergue, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, Paris, 1994.

- B- Articles :

1- B. Pacteau, 'La securite juridique, un principe qui nous manque?', *Actualité Juridique Droit Administratif*, 1995, Ed. speciale, pp. 131, 154.

2- P. Le Mire, 'La stabilité des situations juridiques', *Actualité Juridique Droit Administratif*, 1980, p. 203.

3- T.-X. Girardot and E Raynaud, 'Chronique générale de jurisprudence administrative française', *Actualité Juridique Droit Administratif*, 1997, pp. 936, 940-1.

4- J.-M. André, 'La responsabilité de la puissance publique du fait des diverses formes d'engagements non contractuels de l'administration', *Actualité Juridique Droit Administratif*, 1976, p. 20.

5- L. Tallineau, 'Les tolérances administratives', *Actualité Juridique Droit Administratif*, 1978, p. 3.

6- P. Delvolvé, 'La notion de directive', *Actualité Juridique Droit Administratif*, 1974, p. 461.

7- J.-M. Peyrical, 'Le juge administratif et la sauvegarde des actes de l'administration', *Actualité Juridique Droit Administratif*, 1996, p. 22.

-
- 8- J.-P. Tagourdeau, 'Le caractère certain et direct du préjudice en matière de responsabilité extra-contractuelle de la puissance administrative', *Actualité Juridique Droit Administratif*, 1974, p. 508.
- 9- J. P. Payre, 'faute et fait de la victime dans le contentieux de la responsabilité administrative extra-contractuelle', *Actualité Juridique Droit Administratif*, 1980, p. 398.
- 10-M.-H. Planchon, 'Le principe de la confiance legitime devant la Cour de Justice des Communates Europeennes', *Revue de la Recherche Juridique, Droit Prospectif*, 1994, p. 447.
- 11- G. Jeze, *Essai d'une theorie generale des fonctionnaires de fait*, *Revue du droit public*, 1914, pp. 48, 55.
- 12- Hocine Zeghib, 'Principe du contradictoire et procedure administrative non contentieuse', *Revue du droit public*, 1998, p. 467.
- 13- J. Lemasurier, *Vers une democratie administrative: du refus d'informer au droit d'etre informé*, *Revue du droit public*, 1980, pp. 1239, 1245.
- 14- P. Auvret, 'La notion de droit acquis en droit administratif francais', *Revue du droit public*, 1985, pp. 53, 56.
- 15-J. M. Auby, 'L'incompétence razione temporis. Recherches

- sur l'application des actes administratifs dans le temps',
Revue du droit public, 1953, p. 5.
- 16- R. Batailler, 'Les Beati Possidentes du droit administratif', Revue du droit public, 1965, p. 1072.
- 17- G. Jèze, 'Du retrait des actes juridiques', Revue du droit public., 1913, p. 225.
- 18- G. Jèze, 'Essai d'une théorie générale des fonctionnaires de fait', Revue du droit public, 1914, p. 48.
- 19- V. Jouve, 'Recherches sur la notion d'apparence en droit administratif français', Revue du droit public, 1968, p. 283.
- 20- M. Heers, 'La sécurité juridique en droit administratif français: Vers une consécration du principe de confiance légitime?', Revue Française De Droit Administratif, 1995, p. 963.
- 21- P. Amselek, 'Le rôle de la pratique dans la formation du droit', *Revue du droit public*, 1983, p. 1471.
- 22- I. Mariani-Benigni, 'L'exception de risque accepté' dans le contentieux administratif de la responsabilité', Revue du droit public, 1997, p. 841.
- 23- J. E Touchard, 'A propos de la responsabilité pour faute de l'administration fiscale', Revue du droit public, 1992, p. 785.

- 24- P. Vialle, 'Lien de causalité et dommage direct dans la responsabilité administrative', *Revue du droit public*, 1974, p. 1243.