

تمهيد وتقسيم:

لقد ساد مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال سلطاتها (التشريعية والقضائية والتنفيذية) منذ زمن بعيد بسبب سيطرة مبدأ سيادة الدولة الذي يتنافى مع مبدأ المسئولية^(١). حيث عرف بعض الفقه اصطلاح السيادة بأنه عبارة عن مجموعة من الصفات والخصائص التي تتميز بها السلطة السياسية في الدولة^(٢). كما ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأن طبيعة السيادة تلزم الجميع دون أن يكون لأحد المطالبة بالتعويض.

"Le propre de la souveraineté est de s'imposer à tout, sans qu'on puisse réclamer d'elle aucune compensation"^(٣).

يتضح لنا أن مفهوم سيادة الدولة يعنى أنها غير مسئولة عما يصدر عن سلطاتها العامة من أفعال أو تصرفات تسبب ضرراً للغير، وبالتالي لا يملك أحد اللجوء للقضاء للمطالبة بالتعويض عما حدث له من ضرر نتيجة تصرفات الدولة، حيث كانت ترفض دعواه علي أساس تمتع الدولة بالسيادة، ومن ثم فهي

(1) BEAUD (O.), Etat et souveraineté, Th., Paris II, 1989.

(٢) د. ثروت بدوى، النظم السياسية، الجزء الأول، ١٩٧٠، ص ٤٠.

(3) LAFERRIERE (E.), Traité de la juridiction administrative et de recours contentieux, 2^e éd., 1896, T. II, p.13.

غير مسئولة عن دفع التعويض، ولا يجوز للقضاء أن ينظر هذه الدعاوى استناداً لفكرة السيادة بمفهومها المطلق الذي ساد فترة زمنية طويلة.

هذا المفهوم المطلق للسيادة ظهر نتيجة انتشار نظريات الحق الإلهي للسلطة السياسية، التي تتلخص في أن الله سبحانه هو مصدر السلطة، والحاكم، أو الملك يستمد سلطته من الله، ومن ثم تعلق إرادته على إرادة المحكومين باعتباره منفذاً للمشيئة الإلهية، وبالتالي فلا يمكن أن ينسب للحاكم أو للملك أو للدولة أي خطأ^(١).

ولكن لم يعد في الوقت الحالي مجال لنظرية الحق الإلهي المقدس التي يفوض الله - طبقاً لها - أحد الأفراد أو بعضهم لحكم بقية المجتمع، والتي كانت تقوم على مبدأ "الملك لا يخطأ" *Le Roi ne peut mal faire*. "فقد استيقظت الشعوب من غفلتها وأيقنت أن عصر الأنبياء قد مضى ولن يقوم إلى قيام الساعة، وأن الله قد ترك لهم أمرهم بين أيديهم، ولم يعط أحداً الوصاية عليهم وجعلهم مستخلفين في الأرض يعمرونها ويقضون فيها آجالهم بالطريقة التي يرتضونها مع تحمل تبعة ما يفعلون. ولم يعد حكم الشعوب حقاً لأحد، وإنما وظيفة يمارسها صاحبها طبقاً لقواعد منظمة محكومة"^(٢).

(١) د. ثروت بدوي، أصول الفكر السياسي والنظريات والمذاهب السياسية الكبرى، ١٩٧٦،

ص ١٠٢؛ ولذات المؤلف، النظم السياسية، الجزء الأول، ١٩٧٠، ص ٩٢.

(٢) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، ١٩٧٧، ص ٧.

ونتيجة لانتقادات الفقه للمفهوم المطلق للسيادة، وظهور الأفكار الديمقراطية وزيادة تدخل الدولة في الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية بالإضافة لأنشطتها الرئيسية، فقد تم العدول عن المفهوم المطلق لمبدأ عدم المسؤولية وظهور مبدأ جديد يتعلق بضرورة خضوع الدولة للقانون، ومن ثم تقرير مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تسببها للأفراد نتيجة تصرفات السلطة التنفيذية. ولكن هذا المبدأ لم يطبق علي إطلاقه؛ بمعنى أن الدولة لا تسأل عن كل تصرفات السلطة التنفيذية وبصفة مطلقة وبدون ضوابط، حيث يتدخل المشرع أحيانا، ويجيز التعويض، وأحيانا أخر يتدخل القضاء خصوصا الإداري ويعطى الحق للمضروور في المطالبة بالتعويض بشروط وضوابط معينة، حيث يستثنى من نطاق المسؤولية عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السيادة.

فالمبدأ المستقر عليه الآن أن الدولة مسؤولة عن أعمال السلطة التنفيذية عدا أعمال السيادة، أما بالنسبة لأعمال السلطة القضائية، فالمبدأ في مصر هو عدم مسؤولية الدولة عنها ما لم ينص المشرع علي غير ذلك. علي العكس في فرنسا أصبح المبدأ هو مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية في حالتها الخطأ الجسيم وإنكار العدالة.

أما بالنسبة للسلطة التشريعية، فإنها تصدر نوعين من الأعمال: الأعمال البرلمانية وهي جميع الأعمال القانونية والمادية التي تصدر من أحد مجلسي البرلمان أو أحد أعضائه أو إحدى لجانه وهم بصدد القيام بوظائفهم المخولة لهم

بموجب الدستور عدا ما يصدر في صورة قانون، فالمبدأ فيها هو عدم مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تسببها هذه الأعمال للأفراد. وإن كان للقضاء العادي والإداري في فرنسا ومصر دور كبير في تطور هذا المبدأ والاتجاه نحو تقرير مسؤولية الدولة عن أعمالها البرلمانية في بعض الحالات وبضوابط معينة. أما النوع الثاني من الأعمال التي تصدر عن السلطة التشريعية هو إصدار القوانين أو التشريعات التي تتضمن قواعد عامة مجردة. فالمبدأ وهو عدم مسؤولية الدولة عن فعل القوانين ما لم ينص المشرع علي غير ذلك، ولكن القضاء الإداري الفرنسي تدخل اعتباراً من عام ١٩٣٨ وأقر مسؤولية الدولة عن فعل القوانين بضوابط وشروط معينة.

ونظراً لأن موضوع بحثنا يتعلق بموضوع السلطة التشريعية، وخاصة ما يصدر عنها في صورة تشريع أو قانون يتضمن قواعد عامة مجردة، فإننا نجد أن الفقه تناول موضوع مسؤولية الدولة عن فعل القوانين في العديد من المؤلفات الخاصة والعامة منذ عدة عقود^(١)، واستقر الوضع علي أن المبدأ هو عدم مسؤولية الدولة عن فعل القوانين لاعتبارات وأسانيد عديدة والاستثناء هو تقرير المسؤولية في حالة وجود نص يقضى بذلك أو قيام المسؤولية بدون خطأ

(1) DESPAX (R.), De la responsabilité de l'Etat en matière d'actes législatifs et réglementaires, Th., Lille, 1909, p. 140 ; ARLET (L.), De la responsabilité de l'Etat législateur, Th., 1914, p. 179 ; BRUNT (J.-F.), De la responsabilité de l'Etat, Th., Paris, 1936, p. 164.

أي علي أساس المخاطر أو الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وذلك منذ حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٢٤ يناير ١٩٣٨ في قضية لا فلوريت.

ولكن التساؤل الذي يثار يتعلق بمدى إمكانية تقرير مسؤولية الدولة عن القوانين علي أساس الخطأ؟ خاصة بعد إقرار مسؤولية الدولة بدون خطأ في ضوء حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية لا فلوريت ١٩٣٨، فهل ما زال القضاء يطبق ذات المبدأ وهو المسؤولية بدون خطأ؟ أم تطورت أحكامه وأجاز قيام المسؤولية علي أساس الخطأ؟ خاصة بعد تطبيق نظام الرقابة اللاحقة علي دستورية القوانين بمقتضى التعديل الدستوري في ٢٠٠٨ للمادة ٦١ من الدستور الفرنسي الخاصة بإضافة المادة ٦١-١ بشأن السماح للمتقاضين بالدفع بعدم دستورية نص تشريعي متعلق بالنزاع أمام قاضي الموضوع، وحيث كان يتضمن انتهاكا للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، ومتى كان الدفع جديا يحال لمحكمة النقض أو مجلس الدولة للفصل في مدى جدية الدفع، وفي حالة ثبوت ذلك يحال للمجلس الدستوري للفصل فيه خلال مدة معينة، علي أن يصدر قانون أساسي بشأن تطبيق هذه المادة. و صدر هذا القانون الأساسي في ١٠ ديسمبر ٢٠٠٩ بشأن تطبيق المادة ٦١-١ من الدستور والمضاف لأحكام القانون الأساسي للمجلس الدستوري، وعُمل بأحكامه اعتبارا من أول مارس ٢٠١٠.

فماذا لو صدر تشريع يتضمن انتهاكا للحقوق والحريات، وقضى القضاء الدستوري سواء في مصر أو فرنسا بعدم دستورية هذا النص؟ فهل يعوض المضرور عن الأضرار التي أصابته من جراء تطبيق هذا القانون غير الدستوري؟ وعلي أي أساس يعرض؟ هل علي أساس المسؤولية بدون خطأ؟ أم علي أساس الخطأ خاصة بعد الحكم بعدم الدستورية الصادر من المحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري علي حسب الأحوال؟

كما يثار تساؤل آخر عن حكم التعارض بين القانون الداخلي والاتفاقية الدولية التي وقعت عليها الدولة ودخلت حيز النفاذ، وأصبح لها قيمة قانونية أعلى من القانون العادي طبقا للمادة ٥٥ من الدستور الفرنسي وأقل من الدستور، أو لها قيمة قانونية مساوية للقانون الداخلي طبقا للدستور المصري. فماذا لو صدر تشريع يتعارض مع الاتفاقية الدولية، فهل يقضى بإلغاء التشريع أم الاتفاقية الدولية؟ وهل سترتب علي ذلك الحكم تعويض المضرور عن الأضرار التي يمكن أن تنتج عن هذا التعارض بين القانون والاتفاقية الدولية؟

الإجابة علي هذه التساؤلات ستكون محلا للبحث والدراسة، ونظراً لأهمية هذا الموضوع والفائدة التي تنتج عنه في حالة ما انتهى الأمر بجواز قيام مسؤولية الدولة عن القوانين علي أساس الخطأ، وكذلك الأمر في حالة إقرار مسؤولية الدولة عن القوانين المخالفة للاتفاقية الدولية ومن ثم توفير حماية فعالة

و ضمانة قضائية للحقوق والحريات، فإننا سوف نتناوله بالدراسة والبحث من خلال الخطة الآتية:

- خطة البحث:

تمهيد وتقسيم:

الفصل الأول: مدى مسؤولية الدولة عن فعل القوانين

المبحث الأول: المبدأ العام: عدم مسؤولية الدولة عن فعل القوانين

المطلب الأول: موقف الفقه من مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن القوانين

المطلب الثاني: موقف المشرع من مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن القوانين

المطلب الثالث: موقف القضاء من مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن القوانين

المبحث الثاني: الاتجاه نحو إقرار مسؤولية الدولة بدون خطأ عن القوانين

المطلب الأول: المحاولات الفقيه لإقرار مسؤولية الدولة عن فعل القوانين

المطلب الثاني: المحاولات القضائية لإقرار مسؤولية الدولة عن فعل

القوانين

المطلب الثالث: أساس مسؤولية الدولة عن فعل القوانين وضوابطها.

المبحث الثالث: الاتجاه الحديث نحو إقرار مسؤولية الدولة عن القوانين غير

الدستورية

المطلب الأول: الاتجاه نحو إقرار مسؤولية الدولة بدون خطأ عن
التشريعات الدستورية

المطلب الثاني: موقف الفقه والقضاء من إقرار مسؤولية الدولة علي أساس
الخطأ عن القوانين غير الدستورية

المطلب الثالث: أثر الحكم بعدم الدستورية والقاضي المختص بنظر دعوى
المسؤولية عن القوانين غير الدستورية

الفصل الثاني: مدى مسؤولية الدولة عن القوانين المخالفة للاتفاقية الدولية

المبحث الأول: مفهوم الاتفاقية الدولية والقيمة القانونية لها

المطلب الأول: مفهوم الاتفاقية الدولية

المطلب الثاني: القيمة القانونية للاتفاقية الدولية

المطلب الثالث: حكم التعارض بين الاتفاقية الدولية وغيرها من القواعد
القانونية

المبحث الثاني: موقف الفقه والقضاء من إقرار مسؤولية الدولة عن القوانين غير
الاتفاقية

المطلب الأول: المبدأ العام: عدم مسؤولية الدولة عن الاتفاقيات الدولية

المطلب الثاني: الاتجاه نحو إقرار مسؤولية الدولة بدون خطأ عن القوانين
غير الاتفاقية

المطلب الثالث: الاتجاه نحو إقرار مسؤولية الدولة علي أساس الخطأ عن
القوانين غير الاتفاقية

الخاتمة:

قائمة المراجع:

الفهرست:

الفصل الأول

مدى مسؤولية الدولة عن فعل القوانين

لقد ساد مبدأ عدم المسؤولية عن فعل القوانين فترة طويلة من الزمن استناداً لاعتبارات دستورية وقانونية وأخرى عملية؛ ومنها ما يتعلق بسيادة الدولة ومبدأ الفصل بين السلطات وعمومية وتجريد التشريع وانتفاء الخطأ، وعدم وجود قاض مختص بنظر دعوى المسؤولية. وتأكيداً لمبدأ عدم المسؤولية أصدر القضاء العديد من الأحكام التي تؤكد علي عدم مسؤولية الدولة عن فعل القوانين، سواء في فرنسا أم في مصر ما لم ينص المشرع علي غير ذلك صراحة.

فإذا نص المشرع علي جواز التعويض عن فعل القوانين أو عدم جواز ذلك، فإن القاضي يلتزم بتطبيق نص المشرع من حيث المنح أو المنع، أما لو سكت المشرع عن منح أو منع التعويض عن الأضرار التي تسببها القوانين للأفراد فكان يفسر صمت المشرع بأنه رفض للتعويض، ومن ثم يحكم برفض الدعوى. حيث استمر هذا الوضع حتى أوائل القرن العشرين، حيث بدأت مرحلة تطور جديدة لمبدأ المسؤولية عن فعل القوانين. وذلك منذ حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٤ يناير ١٩٣٨ في قضية لا فلوريت، حيث أقر المجلس مبدأ مسؤولية الدولة عن فعل القوانين.

ولقد أثار هذا الحكم ضجة فقهية كبيرة في فرنسا، حيث ذهب عدد كبير من الفقه لتأييد هذا الحكم ونقد الاتجاهات التي تؤيد عدم مسؤولية الدولة عن فعل القوانين، ومن ثم بدأ البحث عن أساس مسؤولية الدولة عن فعل القوانين في ظل هذه المرحلة، وهل تساءل الدولة بصفة مطلقة أم أن القضاء وضع ضوابط لهذه المسؤولية.

وأثير تساؤل آخر عن مدى جواز التعويض عن الأضرار التي تسببها القوانين غير الدستورية، خاصة بعد التعديل الدستوري في فرنسا ٢٠٠٨، وتطبيق نظام الرقابة اللاحقة علي دستورية القوانين، وعلى أي أساس تساءل الدولة؛ هل على أساس المسؤولية بدون خطأ أم على أساس الخطأ؟

ولذا فإننا سوف نتناول بالبحث والتحليل هذا الموضوع في ثلاثة مباحث: نتناول في المبحث الأول المبدأ العام: عدم مسؤولية الدولة عن فعل القوانين، ثم نعرض في المبحث الثاني للاتجاه نحو إقرار مسؤولية الدولة عن فعل القوانين، ونخصص المبحث الثالث لدراسة الاتجاه الحديث نحو مسؤولية الدولية عن القوانين غير الدستورية.

المبحث الأول

المبدأ العام: عدم مسؤولية الدولة عن فعل القوانين

نتناول هذا المبدأ من خلال عرضاً لموقف الفقه من عدم مسؤولية الدولة عن فعل القوانين في المطلب الأول، ثم نعرض لموقف المشرع من مبدأ عدم المسؤولية عن فعل القوانين في المطلب الثاني، وأخيراً نعرض لموقف القضاء من عدم مسؤولية الدولة عن فعل القوانين.

المطلب الأول

موقف الفقه من مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن القوانين

ذهب جانب من الفقه إلى القول بعدم مسؤولية الدولة عن فعل القوانين استناداً إلى اعتبارات دستورية وقانونية وأخرى عملية، بينما يرى جانب آخر من الفقه إمكانية مساءلة الدولة عما تحدثه القوانين من أضرار للغير واستند في تأييد وجهة نظره إلى نقد الاعتبارات الدستورية والقانونية والعملية التي اعتمد عليها الاتجاه المنكر للمسؤولية.

لذا فإننا سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين: نتناول في الفرع الأول الاعتبارات الدستورية كأساس لعدم المسؤولية عن فعل القوانين، والفرع الثاني سنخصصه لدراسة الاعتبارات القانونية والعملية كأساس لعدم المسؤولية عن فعل القوانين.

الفرع الأول

الاعتبارات الدستورية كأساس لعدم مسؤولية الدولة عن فعل القوانين

حتى أوائل القرن العشرين، اتجه الفقه إلى القول بعدم مسؤولية الدولة عن فعل القوانين، وذلك استناداً للاعتباريين الدستوريين الآتين: سيادة الدولة، مبدأ الفصل بين السلطات.

أولاً: سيادة الدولة

يعتبر هذا الأساس من أقدم الأسس التي نادى بها بعض الفقه لتبرير عدم مسؤولية الدولة عن فعل القوانين، حيث استند جانب من الفقه - خلال هذه الفترة - إلى عدم مسؤولية الدولة لأنها صاحبة السيادة المطلقة التي تتنافى مع إمكانية مطالبتها بالتعويض عما يصدر عنها من تشريعات، فالتشريع هو المظهر الأساسي للسيادة، وبالتالي فلها أن تصدر ما تشاء من تشريعات لتنظيم الحياة داخل المجتمع وعلى المواطنين احترامها وتحمل أعبائها دون المطالبة بالتعويض عما تحدثه هذه القوانين من أضرار.

فالبرلمان باعتباره نائياً عن الشعب، يكون له الحق في إصدار التشريعات أو القوانين دون إقرار لمسئولية الدولة عما يصدره البرلمان من تشريعات تسبب ضرراً للغير. وذلك لأن البرلمان هو المعبر عن الإرادة العامة

للشعب^(١) لأنه منتخب من جانب الشعب. ونتيجة لذلك فإن ما يصدر عن البرلمان من قوانين يعتبر ترجمة للإرادة العامة للأمة، حيث نادى الفقيه جان جاك روسو بضرورة اعتبار القانون تعبيراً عن الإرادة العامة للأمة، وتأثر رجال الثورة الفرنسية بهذا المبدأ ونادوا بضرورة النص عليه في كافة الدساتير وإعلانات الحقوق^(٢). وتطبيقاً لهذا المبدأ جاء النص عليه في المادة ٦ من الإعلان الفرنسي الصادر عام ١٧٨٩، حيث نصت علي أن القانون هو تعبير عن الإرادة العامة^(٣). فالقانون يعتبر - تبعاً لذلك - عملاً من أعمال السيادة أو هو كما يصفه - بعض الفقه - المظهر المثالي للسيادة^(٤).

واستناداً لهذا المفهوم نجد أن العديد من فقهاء القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين ذهبوا إلى القول بعدم مسؤولية الدولة عن القوانين الصادرة عن البرلمان، باعتبار أن البرلمان نائب عن الشعب والقانون الصادر عنه ما هو

(1) CARRE DE MALBERG (R.), La loi, expression de la volonté générale, Recueil Sirey, T. I, 1931.

(2) ROUSSEAU (J. J.), Du contrat social, Livre II, Chapitre VI ; DUGUIT (L.), Manuel de droit public français, 2^e éd., 1907, p. ١١٧; CARRE DE MALBERG (C.), La loi, expression de la volonté générale, op. cit., p. 16 et p. 50.

(3) La loi est l'expression de la volonté générale.

(4) DUEZ (P.), La responsabilité de la puissance publique en dehors du contrat, 3^e éd., 1938, P. 212.

إلا تعبير عن الإرادة العامة للأمة. حيث ذهب الفقيه LAFERRIERE إلى القول بأن التشريع عمل من أعمال السيادة، ومن طبيعة السيادة أنها تلزم الجميع دون أن يكون لأحد المطالبة بالتعويض إلا إذا نص المشرع على ذلك صراحة^(١).

كما ذهب الفقيه TEISSIER إلى القول بعدم مسئولية الدولة عن القوانين، وأن سلطات البرلمان لا حدود لها، وبالتالي فالتشريع الذي يصدر عن البرلمان عمل من أعمال السيادة، ومن ثم فإن التشريع الصادر عنه لا يمكن التعويض عن الأضرار التي يسببها للأفراد إلا إذا نص المشرع صراحة على منح التعويض^(٢).

واستند الفقيه MICHOD إلى نفس الأسانيد السابقة للقول بعدم جواز رفع دعوى تعويض عن الأضرار التي يسببها التشريع، سواء أمام القضاء الإداري أو القضاء العادي، وذلك لأن التشريع عمل من أعمال السيادة التي لا يجوز التعويض عنها^(٣).

(1) LAFERRIERE (E.), Traité de la juridiction administrative et de recours contentieux, 2^e éd., 1896, T. 2, p. 13.

(2) TEISSIER (G.), La responsabilité de la puissance publique, Paris, 1906, p. 15.

(3) MICHOD (L.), De la responsabilité de l'Etat à raison des fautes de ses agents, RDP, 1895, p. 254.

في الحقيقة تأسيس عدم مسؤولية الدولة عن القوانين على أساس سيادة التشريع كنتيجة حتمية لسيادة البرلمان باعتباره تعبيراً عن الإرادة العامة للأمة لم يصمد طويلاً أمام الانتقادات الموجهة إليه^(١).

فمن ناحية، إذا كانت السيادة تعنى عدم المسؤولية، فإن هذا المفهوم المطلق للسيادة لا يتفق مع آراء جميع فقهاء القرن العشرين الذين نادوا بأن السيادة لا تتنافى مع المسؤولية. حيث ذهب الفقيه دوجي إلى القول بأنه مع التسليم بفكرة السيادة للبرلمان إلا أن ذلك لا يعنى الإعفاء من المسؤولية، حيث يمكن إعفاء أعضاء البرلمان من المسؤولية استناداً لمبدأ سيادة البرلمان، ولكن ما يصدر عنه من تشريعات لا تمنع من مسؤولية الدولة عنها وإجازة التعويض عن الأضرار التي تسببها هذه التشريعات للغير^(٢). كما ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأنه إذا كانت السيادة تعنى عدم الخطأ، فيمكن قيام مسؤولية الدولة بدون خطأ على أساس المخاطر، وهذا لا يتعارض مع مفهوم السيادة وخصائصها^(٣).

(1) BATAILLER (F.), Le Conseil d'Etat juge constitutionnel, Paris, 1966, p. 162 ; DE LAUBADERE (A.), Traité de droit administratif, 8^e éd., 1980, p. 739.

(2) DUGUIT (L.), " De la responsabilité pouvant naitre à l'occasion de la loi", RDP, 1910, p. 640.

(3) BARTHELEMY (J.), "Notes parlementaires", RDP, 1907, p. 94.

ومن ناحية أخرى، ذهب البعض إلى التشكيك في سيادة البرلمان على أساس أن البرلمان ليس هو صاحب السيادة العليا في الدولة وليس هو الممثل الوحيد عن الإرادة العامة للأمة، حيث يمكن تمثيل الأمة بأكثر من هيئة، وأن ذلك أفضل من أن تكون ممثلة في هيئة واحدة^(١). هذا الاتجاه الفقهي كان له تأثير علي واضعي دستور فرنسا الحالي الصادر في أكتوبر ١٩٥٨، حيث تم انقاص إرادة البرلمان بحيث لم يعد هو الوحيد الممثل لإرادة الأمة، بل حلت إرادة الحكومة - في كثير من الأحيان - محل إرادة البرلمان^(٢).

ثانياً: مبدأ الفصل بين السلطات:

ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى القول بعدم مسئولية الدولة عن فعل القوانين على أساس مبدأ الفصل بين السلطات الذي ارتبط باسم الفيلسوف السياسي الفرنسي "مونتيسكيو" الذي كان له الفضل في إبرازه كمبدأ أساسي لتنظيم العلاقة بين السلطات العامة في الدولة، وكوسيلة لتوزيع السلطة، ومنع

(1) ROBERT (J.), Les violations de la liberté individuelle commises par les agents publics et le problème des responsabilités, Th., Paris, 1955, p. 189 ; DUGUIT (L.), Traité de droit constitutionnel, 3^e éd., 1928, T. II, p. 689.

(2) DE SOTO (J.), "La loi et le règlement dans la Constitution du 4 octobre 1958", RDP, 1959, p. 240 ; COTTERET (J.-M.), Le pouvoir législatif en France, 1962, p. 85 et s.

تركيزها في يد واحدة على نحو يهدد حريات الأفراد ويعرض حقوقهم للخطر.

ولكن جذور هذا المبدأ كانت ترجع إلى فلاسفة الفكر السياسي الإغريقي كأفلاطون وأرسطو، حيث كان لهم دور مهم في وضع أسس مبدأ الفصل بين السلطات. كما كان "جون لوك" أول من أبرز أهمية هذا المبدأ في العصر الحديث، في مؤلفه عن "الحكومة المدنية" الذي صدر سنة ١٦٩٠، وكان ذلك بعد الثورة السياسية التي قام بها البرلمان الإنجليزي سنة ١٦٨٨، والتي أدت إلى إعلان "وثيقة الحقوق" سنة ١٦٨٩؛ ويبدو أن مبدأ الفصل بين السلطات لم يأخذ الأهمية الكبيرة التي نالها، ولم يتضح مضمونه وتبلور معالمه وحدوده إلا بعد أن نشر "مونتسكيو" مؤلفه الشهير "روح القوانين" سنة ١٧٤٨، حيث قام هذا الفيلسوف بدراسة آراء من سبقوه، ثم صاغها صياغة جيدة، وعرضها عرضاً واضحاً ودقيقاً، ولذلك كان من حقه في الفكر السياسي أن ينسب إليه هذا المبدأ، ويرتبط باسمه^(١).

(١) د. حسن مصطفى البحرى، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمانة لنفاذ القاعدة الدستورية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ٢٠٠٥/٢٠٠٦، ص ٣٦ وما بعدها.

عرض الفيلسوف السياسي الفرنسي مونتسكيو نظريته في كتابه الشهير "روح القوانين"^(١). في الفصل السادس من الكتاب الحادي عشر منه، وذلك تحت عنوان "دستور إنجلترا" حيث أكد على أنه: "يوجد في كل دولة ثلاثة أنواع من السلطة وهي: السلطة التشريعية، والسلطة المنفذة للقانون العام، والسلطة المنفذة للمسائل التي تعتمد على القانون المدني؛ فبموجب السلطة الأولى، يشرع الأمير أو الحاكم القوانين لمدة مؤقتة أو على سبيل الدوام، كما له أن يعدل أو يلغي القوانين المعمول بها، وبواسطة السلطة الثانية، يقر السلم أو يعلن الحرب، ويرسل السفراء إلى الدول الأجنبية، ويستقبل سفراءها، ويوطد الأمن في الداخل، ويحتاط ضد كل اعتداء أو غزو من الخارج، وأخيراً يستطيع الحاكم بموجب السلطة الثالثة أن يعاقب المجرمين، ويفصل في منازعات الأفراد، ويطلق على هذه السلطة الأخيرة "السلطة القضائية"، بينما تسمى الثانية "السلطة التنفيذية للدولة".

كما نادى الفيلسوف مونتسكيو بضرورة توزيع المهام والسلطات بين السلطات الثلاثة التشريعية والتنفيذية والقضائية، لأن جمع هذه الوظائف والسلطات في يد واحدة سيؤدي إلى الاستبداد والفوضى وضياع الحقوق

(١) مونتسكيو (روح الشرائع) ترجمة عادل زغير، دار المعارف مصر، ج١، ١٩٥٣، ص١٢٢.

والحريات^(١). وفي هذا المعنى يقول مونتسكيو: «إذا اجتمعت السلطة التشريعية مع السلطة التنفيذية في يد شخص واحد، أو تركزت في هيئة واحدة، فلن تكون هناك حرية، لأنه يخشى في هذه الحالة أن يقوم ذلك الشخص أو تلك الهيئة (الحاكم نفسه أو مجلس الشيوخ) بسن قوانين استبدادية جائرة وتنفيذها بطريقة ظالمة. كما أكد على عدم وجود حرية، إذا لم تكن السلطة القضائية منفصلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، لأنها إذا كانت متحدة أو مجتمعة مع السلطة التشريعية، فإن حياة المواطن وحرية تصبحان عرضةً للتحكم والسيطرة الاستبدادية، لأن القاضي في مثل هذه الحالة سيكون هو مشرّع القانون؛ وإذا كانت السلطة القضائية متحدة أو مجتمعة مع السلطة التنفيذية، فإن القاضي قد يتصرف بعنف وقسوة ويمارس الظلم والاضطهاد».

وباختصار، فإن كل شيء مهدد بالضياع عند مونتسكيو إذا ما اجتمعت السلطات الثلاث في قبضة شخص واحد أو هيئة واحدة، حتى ولو كانت قبضة الشعب ذاته^(٢)، وعبر مونتسكيو عن ذلك بقوله «إن كل شيء سيضيع إذا مارس نفس الشخص أو نفس الهيئة، سواء كانت مكونة من وجهاء البلاد ونبلاتهم أو من الشعب نفسه، هذه السلطات الثلاث: السلطة التي تسن القوانين، وتلك التي

(١) د. عبد الغني بسيوني، النظم السياسية، الدار الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٥، ص ٢٦٨.

(٢) د. محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المعارف، الإسكندرية ط ٢،

١٩٧١، ص ٢٤٨.

تعمل على تنفيذ القرارات العامة، والفصل في الجرائم والمنازعات الفردية». ويعطي "مونتسكيو" تعليلاً فلسفياً لهذه النتيجة التي توصل إليها، يعتمد على أسس تاريخية وبشرية في آن واحد، إذ يقول: «إن الحرية السياسية لا يمكن ضمانها إلا في الحكومات المعتدلة، على أنها لا توجد دائماً في تلك الحكومات، فهي لا تتحقق إلا عند عدم إساءة استعمال السلطة. فلقد أثبتت التجارب الأبدية أن كل إنسان يتمتع بسلطة يميل إلى إساءة استعمالها، ويتمادى في استعمالها حتى يجد حدوداً توقفه. إنه ليس غريباً، من خلال هذه الحقيقة، أن نقول بأن الفضيلة نفسها في حاجة إلى حدود. ولكي نمنع أو نتفادى إساءة استعمال السلطة، فإنه من الضروري بطبيعة الأشياء أن يكون النظام قائماً على أساس أن السلطة توقف أو تحد السلطة».

ولقد أكد الفيلسوف مونتسكيو على أنه لا يكفي أن تحد السلطة السلطة، بل يجب إعطاء كل منهما وزناً وثقلاً تستطيع من خلاله الحد من السلطات الأخرى، وقد عبر مونتسكيو عن ذلك بقوله: "يتحتم لإيجاد حكومة معتدلة تنسيق السلطات، وتركها تعمل دون اندفاع، أو بعبارة أخرى، إعطاء كل منها ثقلاً تستطيع أن تقاوم به الأخرى ...".

يتضح لنا أن الفيلسوف مونتسكيو أكد على عدة أمور هامة: أولها ضرورة تقسيم سلطات الدولة إلى ثلاث سلطات: تشريعية وتنفيذية وقضائية، بحيث تتولى الأولى مهمة التشريع والثانية مهمة التنفيذ للقوانين والتشريعات

والثالثة مهمة الفصل في القضايا ومعاقبة المجرمين. وثانيها ضرورة توزيع السلطات لضمان حماية الحقوق والحريات العامة فليس أخطر على الحرية والقرب من الطغيان والاستبداد من جمع السلطات الثالثة في يد واحدة حتى ولو كان الشعب نفسه. وثالثها السلطة تحدها السلطة Le pouvoir arrê le pouvoir بمعنى أن يكون لكل سلطة ثقل ووزن بحيث تستطيع أن تحد من طغيان واستبداد السلطات الأخرى. ورابعها الرقابة المتبادلة بين السلطات بحيث يكون للسلطة التشريعية حق رقابة أعمال السلطة التنفيذية والأخيرة يكون لها سلطات على السلطة التشريعية وللسلطة القضائية حق الرقابة على السلطتين التشريعية والتنفيذية ضمانا لحماية الحقوق والحريات العامة.

وتأسيساً عليه، فمبدأ الفصل بين السلطات الذي نادى به الفيلسوف مونتسكيو هو الفصل المرن بين السلطات وليس الفصل المطلق كما ذهب أنصار الثورة الفرنسية. فقد كان لأفكار "مونتسكيو" أثرها الواضح على رجال الثورة في فرنسا وأمريكا، فذهبوا إلى أن فصل السلطات هو شرط الحكومة الدستورية الحرة، وأعلنت الثورة الفرنسية ذلك صراحة في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في ٢٦ أغسطس عام ١٧٨٩، فنصت المادة السادسة عشر منه على أن: " أي مجتمع لا تكون فيه الحقوق مكفولة، أو فصل السلطات محددًا، هو مجتمع ليس له دستور على الإطلاق".

« Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'à point de Constitution ».

غير أن الثوار في فرنسا، قد انتهوا في تفسير فصل السلطات إلى أبعد مما كان يستهدفه مونتسكيو، فقد كانت الفكرة الأساسية التي تدور حولها نظرية مونتسكيو أن تركيز السلطات في قبضة شخص واحد أو هيئة واحدة يعرض حريات الأفراد العامة إلى الضياع، وأنه تأسيساً على ذلك، فإن فصل السلطات لا يعدو أن يكون قاعدة سياسية تفيد توزيع سلطات الدولة على هيئات عامة مستقلة، يمكن لكل منها أن توقف الأخرى؛ وهو ما يعني أن مونتسكيو ما كان يتصور فصل السلطات فصلاً مطلقاً أو نهائياً يؤدي إلى استقلال الهيئات العامة استقلالاً كلياً ينتهي بها إلى نوع من العزلة، وهو ما لم يفهمه الثوار في فرنسا، فقد فسروا المبدأ بما يؤدي إلى الفصل المطلق أو التام، بحيث تنتفي كل علاقة أو تداخل بين الهيئات القائمة على مباشرة هذه السلطات.

ونتيجة لهذا التفسير المطلق لمبدأ الفصل بين السلطات من جانب رجال الثورة، فقد ذهب بعض الفقه إلى القول بعدم جواز مساءلة الدولة عن فعل القوانين، لأن رفع دعوى للمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية معناه تدخل السلطة القضائية في أعمال السلطة

التشريعية مما يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات^(١). ولقد وجد مبدأ الفصل المطلق بين السلطات مجالاً عملياً بعد قيام الثورة، حيث نصت بعض الدساتير اللاحقة على حظر تدخل المحاكم في الشؤون التشريعية، وكان ذلك نتيجة ما عانتها السلطة التشريعية من تدخل المحاكم القديمة "البرلمانات" قبيل الثورة في شؤونها واختصاصاتها وعرقلتها لأعمالها^(٢). وتطبيقاً لذلك نصت المادة الثالثة من الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٧٩١ على عدم جواز تدخل المحاكم في السلطة التشريعية. كما نصت المادة ١٠ من القانون الصادر في ١٦ و ٢٤ أغسطس ١٧٩٠ على أنه لا يجوز للمحاكم وقف تنفيذ القانون.

لذلك اعتبر أنصار هذا الاتجاه الرافض لمسئولية الدولة أن رفع دعوى قضائية للمطالبة بالتعويض عن فعل القوانين غير جائز لتعارضه مع مبدأ الفصل بين السلطات الذي يقضى - حسب وجهه نظرهم - بعدم تدخل السلطة القضائية في شؤون السلطة التشريعية، ومن ثم لم يوجد قاض مختص بنظر دعوى المسؤولية عن القوانين^(٣).

-
- (1) EISENMANN (Ch.), L'esprit des lois et la séparation des pouvoirs, Mélanges Carré de Malberg , 1933, p. 163.
 (2) HAURIOU (M.), L'esprit du droit administratif, Répertoire du droit adm., 1897, T. 14, p. 17 et s.
 (3) BRUNET (J.-F.), De la responsabilité de l'Etat législateur, Th., Paris, 1936, p. 7.

ولكن هذا التفسير الجامد أو المطلق لمبدأ الفصل بين السلطات لم يسلم من النقد الذي وجه إليه من النواحي الآتية:

نظرية الفصل بين السلطات كما عرضها الفيلسوف مونتسكيو لم تكن تهدف إلى الفصل المطلق بين السلطات، بحيث يتمتع على السلطة القضائية مراقبة أعمال السلطتين الأخرين، بل على العكس كان مونتسكيو يهدف من نظريته مجرد الفصل العضوي بين السلطات الذي يكفل منع اعتداء إحدى السلطات على حقوق الأفراد وحررياتهم، وذلك استناداً لمبدأ السلطة لا يحدها إلا سلطة^(١). فالفصل بين السلطات لا يعنى الفصل المطلق، بل توزيع الوظائف الرئيسية للدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية بين هيئات أو سلطات مختلفة حتى لا تتركز في يد واحدة فتسئ استخدامها وتستبد بالمحكومين، وتقضى على الحقوق والحرريات^(٢)، حيث إن الفصل المطلق هو الذي سيؤدى إلى الاستبداد وإهدار للحقوق والحرريات طالما أن لكل سلطة أن تفعل ما تشاء دون الخضوع لمراقبة السلطة الأخرى^(٣).

(١) د. محمد عبد الله العربي، كفالة حقوق الأفراد والحرريات العامة في الدساتير، مجلة مجلس الدولة، ١٩٦٠، السنوات ٨-١٠، ص ٤٣.

(٢) د. عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، ص ٣٠٧؛ د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ١٩٦٦، ص ٨٨٧.

(3) RENOUX (T.), L'apport du Conseil constitutionnel à l'application de la théorie de la séparation des pouvoirs en France, D., 1991, Cron., p. 169 et s.

يضاف إلى ذلك أن كثيراً من الدول أنشئت نظام الرقابة على دستورية القوانين من خلال قضاء متخصص في هذا الشأن كالمحكمة الدستورية العليا أو المجلس الدستوري في بعض الدول مثل مصر وفرنسا، ولم يقل أحد بأن ذلك يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات. فالمفهوم الصحيح لمبدأ الفصل بين السلطات هو الفصل المرن بين السلطات، بحيث يكون بينهما تعاون، وأن يكون لكل منهما الرقابة على الأخرى في نطاق اختصاص كل منهما بما يؤدي إلى حماية الحقوق والحريات العامة^(١).

وأياً ما كان المبرر لمفهوم مبدأ الفصل بين السلطات فإنه لا يصلح أساساً لنفى مسئولية الدولة عن أعمال القوانين، حيث إن الوضع الحالي هو تقرير مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التنفيذية، فلم لا يسرى نفس الحكم على السلطة التشريعية^(٢).

-
- (١) د. رمزي الشاعر، قضاء التعويض، ١٩٨٩، ص ٤٨؛ د. أنور رسلان، مسئولية الدولة غير التعاقدية، ١٩٨٠، ص ٦١؛ د. سليمان الطماوى، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، ١٩٨٦، ص ٢٨.
- (٢) د. محمد عبد الله العربي، مسئولية الحكومة أمام المحاكم الأهلية، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الخامسة، العدد الثالث، ١٩٣٥، ص ٢٣٧؛ د. خليل عثمان خليل، مجلس الدولة ورقابة القضاء لأعمال الإدارة، ١٩٦٢، ص ٨٥.

الفرع الثاني

الاعتبارات القانونية والعملية كأساس

لعدم المسؤولية عن فعل القوانين

استند بعض الفقه إلى عدة اعتبارات قانونية كعمومية التشريع وانقضاء الخطأ كمبرر لعدم مسؤولية الدولة عن فعل القوانين، كما استند لاعتبارات عملية أخرى كعدم وجود قاض مختص بنظر النزاع لتبرير عدم مسؤولية الدولة عن فعل القوانين.

أولاً: عمومية التشريع

عرف الفيلسوف الفرنسي جان جاك روسو القانون في مؤلفه عن العقد الاجتماعي بأنه تعبير عن الإرادة العامة في حالتين: الأولى القانون يخاطب كل المواطنين، والثانية بأنه تعبير عن السيادة استناداً لمصدره الشعبي، أي أنه صادر عن ممثلي الشعب أي البرلمان. ولكن الاعتماد فقط على مصدر القانون بوصفه تعبيراً عن الإرادة العامة لا يكفي، فلا بد أن يتناول القانون تنظيمًا للمجتمع كله. وبالتالي تحقيق سيادة القانون باعتباره تعبيراً عن الإرادة العامة تعتمد على مصدره ومضمونه^(١).

(1) ROUSSEAU (J.-J.), Du contrat social, op. cit., chapitre 6 ; CARRE DE MALBERG (R.), La loi, expression de la volonté générale, Recueil Sirey, T. I, 1931.

على عكس بعض الفقه الذي نادى باستبعاد مسؤولية الدولة عن فعل القوانين على أساس سيادة البرلمان، نجد بعض الفقه نادى بأن استبعاد مسؤولية الدولة عن فعل القوانين يعتمد على مضمون القانون ومحتواه وليس على مصدره. حيث ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن وصف القانون بالعمومية والتجريد تعتبر أساساً لعدم مسؤولية الدولة عن فعل القوانين^(١).

فالقانون الصادر عن البرلمان عبارة عن مجموعة قواعد قانونية عامة مجردة. حيث يوصف هذا القانون بالعمومية أي أنه يعالج جميع الحالات وليس حالة واحدة، كما يوصف بالتجريد بمعنى أنه لا يخاطب شخصاً معيناً أو فئة معينة أو محددة بالذات^(٢)، لذا لا يتصور أن يسبب هذا القانون العام ضرراً خاصاً لأحد الأفراد أو لفئة محدودة من الأفراد، فالضرر الناتج عن هذا القانون هو ضرر عام، لذا يجب على جميع الأفراد تحمله باعتباره من المخاطر العامة، ونظير تواجدهم داخل المجتمع ومن أجل المصلحة العامة. وبالتالي لا يمكن قيام

(1) Voir par exemple, LAROQUE (P.), Note sous l'arrête La Fleurette, Recueil Sirey, 1938, p. 25 ; CHAUMONT (C.), La responsabilité extra-contractuelle de l'Etat dans l'exercice de la fonction législative, RDP, 1940, p. 200 ; KAHN (J.), L'évolution de la jurisprudence relative à la responsabilité du fait des lois, EDCE, 1962, p. 63.

(2) CARRE DE MALBERG (R.), La loi, expression de la volonté générale, op. cit., p. 4 ; DUPEYROUX (H.), Sur la généralité de la loi, Mélange Carré de Malberg, 1933, p. 140.

المسئولية عن فعل القوانين نظراً لعدم توافر خصوصية الضرر أي أن الضرر لم يصب فرداً معيناً بالذات أو فئة محددة.

ويتساءل الفقيه الفرنسي Barthélemy في مقاله المنشور في مجلة القانون العام في عام ١٩٠٧، عما إذا كان من الممكن أن تتوافر شروط الضرر القابل للتعويض عنه في ذلك التشريع؟ ويجب عن هذا التساؤل بالنفي، وذلك لأن التشريع كإجراء عام لا تنشأ بينه وبين الأفراد علاقات مباشرة، ولا تتضمن قواعده المساس بالمراكز القانونية لمجموعة معينة من الأفراد، ونتيجة لذلك فإن كان في استطاعة بعض الأشخاص الاستفادة من قانون معين دون غيرهم من الأشخاص، فإن تغيير هذا القانون بالإلغاء أو التعديل لا يعطى الحق لهؤلاء الأشخاص في المطالبة بالتعويض باعتبار أنهم أصحاب حقوق مكتسبة، ولا يعطى الحق أيضاً لغيرهم من الأشخاص الذين لم يستفيدوا من الوضع السابق في المطالبة بالتعويض^(١).

ويتفق مع هذا الرأي الفقيه Jeze^(٢) في تعليقاته القضائية المنشورة عام ١٩٠٧ في مجلة القانون العام في جواز المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن فعل القوانين، وذلك لأن المطالبة بالتعويض تتطلب أن يكون هذا

(1) BARTHELEMY (J.), Notes parlementaires, RDP, 1907, p. 95.

(2) JEZE (G.), Notes jurisprudence, RDP, 1907, p. 453 ; le même auteur, RDP, 1924, p. 231.

الضرر استثنائياً، أي يترتب على حدوثه وضع شخص معين في حالة غير عادية بالمقارنة لباقي الأشخاص المماثلين له، وما دام التشريع عاماً ومجرداً فإنه لا يتصور وضع هذا الشخص في حالة غير عادية. ومن أنصار هذا الاتجاه أيضاً الفقيه Giraud^(١) والفقيه Bonnard^(٢) والفقيه Waline^(٣).

ورغم وجهة هذه الحجة وموضوعيتها كأساس لعدم مسئولية الدولة عن فعل القوانين لعمومية القانون وتجريده، إلا أن هذه الحجة قد تصطدم بالواقع العملي أحياناً، حيث يمكن أن يترتب علي تطبيق القانون أضرار تصيب فرداً معيناً أو مجموعة معينة من الأفراد بأضرار خاصة واستثنائية، حتى لو كان ذلك في حالات نادرة إلا أنها قابلة للوجود علي أرض الواقع كما هو الشأن في حالة صدور قانون يحرم القيام بعمل معين يمارسه عدد محدود من الأشخاص، أو باحتكار نشاط تمارسه فئة محدودة من الأفراد أو فرد واحد. ومن ذلك القانون الذي صدر في فرنسا في ٣٠ مارس ١٩٠٢ والذي يمنع استخدام السكرين إلا في الشئون الصحية، وكان الغرض من هذا القانون حماية صناعة السكر وزراعة البنجر، حيث لم يضر هذا القانون إلا بمصلحة سبعة أفراد فقط

(1) GIRAUD (E.), De la responsabilité de l'Etat à raison des dommages naissant de la loi, Th., Paris, 1917, p. 335.

(2) BONNARD (R.), Précis de droit administratif, 1935, p. 96.

(3) WALINE (M.), Manuel élémentaire de droit administratif, 1936, p. 618.

كانوا يمارسون صناعة السكرين في ذلك الوقت. وكذلك التشريع الفرنسي الصادر في ٢٩ يونيو ١٩٣٤ والخاص بحماية منتجات الألبان، حيث سبب ضرراً لشركة واحدة فقط هي شركة لا فلوريت، أفلا يعد هذا الضرر ضرراً خاصاً يستحق المطالبة بالتعويض؟

فالقانون باعتباره عملاً قانونياً يتعلق بإنشاء قاعدة قانونية عامة ومجردة، هذه العمومية للقانون تعنى أنه يمكن أن ينتج عنه ضرر خاص في حالات استثنائية. حيث ذهب الفقيه Laroque في أشهر تعليق له على حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٢٤ يناير ١٩٣٨ في قضية لا فولوريت إلى القول بأن القانون، باعتباره قاعدة عامة ومجردة، ينتج عنه في حالات نادرة أضرار تصيب فرداً معيناً أو مجموعة معينة بأضرار تصلح بأن تكون سبباً للمطالبة بالتعويض^(١).

ونتيجة لتطور أحكام القضاء الفرنسي في تقرير مسؤولية الدولة عن فعل القوانين التي تسبب ضرراً خاصاً لبعض الأفراد، فقد عدل بعض الفقهاء الذين نادوا فيما مضى بعدم مسؤولية الدولة عن القوانين على أساس عدم توافر شروط الضرر القابل للتعويض عنه، ومنهم الفقيه Jeze^(٢) والفقيه Waline^(١) حيث

(1) LAROQUE (P.), Note sous l'arrêt « La Fleurette », Recueil Sirey, 1938, p. 25.

(2) JEZE (G.), Note sur l'arrêt « La Fleurette », RDP, 1938, p. 90.

أشار كل منهم إلى إمكانية تحقق ضرر خاص حين يترتب علي تطبيق القانون إصابة بعض الأفراد أو فرد واحد بضرر رغم عمومية التشريع، فيكون للمضرور الحق في المطالبة بالتعويض.

ثانياً: انتفاء الخطأ:

ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بعدم مسؤولية الدولة عن فعل القوانين استناداً لعدم توافر ركن الخطأ الموجب للمسئولية. فالمسئولية تقوم على توافر ثلاثة أركان: ركن الخطأ وركن الضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر. كما أن المسئولية تقوم على الإخلال بالتزام سابق، سواء كان هذا الالتزام قانونياً أو اتفاقياً، فإن الإخلال به يترتب المسئولية. وانتهى أنصار هذا الاتجاه بعدم توافر ركن الخطأ في المشرع، فهو الذي يحدد الصواب والخطأ، كما أنه لم يرد عليه التزام سابق وأخل به حتى يمكن تقرير مسئوليته عن هذا الإخلال، لذا فلا يمكن أن ينسب إليه خطأ ما^(٢). كما استند جانب من الفقه الفرنسي إلى القول بأنه لا يجوز إقامة مسؤولية الدولة عن الأعمال التشريعية على أساس الخطأ لأن المشرع لم يرتكب أي خطأ بالمعنى القانوني لهذه الكلمة،

(1) WALINE (M.), Droit administratif, 9^e éd., 1963, p. 888.

(٢) د. محمد كمال ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة: الرقابة القضائية، الكتاب الثاني، ١٩٦٧/١٩٦٨، ص ٥٤٦؛ د. وحيد رأفت، رقابة القضاء لأعمال الإدارة، رقابة التضمين، ١٩٤٢، ص ٧٧.

حيث إن سلطاته بدون حدود في النظام الدستوري، فمسئولية المشرع تظل فكرة معنوية ولا تعط الحق للمضروور في المطالبة بالتعويض. وفي حالة صدور تشريع غير عادل يسبب ضرر للغير، لا يمكن للقاضي أن يعتمد على فكرة خطأ الدولة للحكم بالتعويض للمضروور من جراء هذا التشريع^(١).

في حقيقة الأمر هذا الرأي لم يسلم من النقد، حيث إن المسؤولية لم تعد تقوم فقط على أساس الخطأ، بل يمكن قيام المسؤولية على أساس المخاطر أي المسؤولية بدون خطأ^(٢). فالركن الأساسي في هذه المسؤولية هو ركن الضرر، حيث يكفي وقوع ضرر لشخص ما ووجود علاقة سببية بين هذا الضرر ونشاط الدولة لتكون الدولة مسؤولة عن التعويض عن هذا الضرر حتى ولو لم يقع منها خطأ أو تقصير.

فنظرية المخاطر التي أقرها مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في ٢١ يونيو ١٨٩٥ عن مسؤولية الدولة عن أعمال الإدارة حتى ولو لم ترتكب خطأ ما^(٣)، يمكن تطبيقها في حالة وقوع ضرر نتيجة صدور القانون عن السلطة التشريعية، هذا من ناحية.

(1) MICHOUD (M.), De la responsabilité de l'Etat, RDP, 1895, II, p. 254.

(2) DUEZ (P.), La loi du 3 mai 1921 et la théorie générale de la responsabilité, RDP, 1922, p. 197.

(3) C.E., 21 juin 1895, Cames, Recueil, p. 509, Sirey, 1897-3-33.

ومن ناحية أخرى، فلم يعد مقبولاً القول بعدم مسئولية الدولة لعدم توافر ركن الخطأ خصوصاً في الدول التي تطبق نظام الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين كما هو الحال في مصر منذ عام ١٩٦٨- تاريخ إنشاء المحكمة العليا والتي حلت محلها المحكمة الدستورية العليا- حيث نصت المادة ١٧٥ من الدستور المصري الصادر في ١١ سبتمبر ١٩٧١ الملغى بقيام الثورة المصرية المجيدة في ٢٥ يناير ٢٠١١ على أن تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتتولى تفسير النصوص التشريعية، وذلك كله على الوجه المبين في القانون.

وفي فرنسا تم تطبيق نظام الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين من خلال نظام الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع، وذلك منذ عام ٢٠٠٨ تاريخ تعديل الدستور الفرنسي، حيث تضمنت هذه التعديلات إضافة نص المادة ٦١-١ على المادة ٦١ من الدستور الفرنسي التي تقضي بأنه يجوز للمتناقضين أمام محاكم جهتي القضاء العادي والإداري الدفع بعدم دستورية النصوص التشريعية التي تمس بحقوقهم أو حرياتهم التي يضمنها الدستور، بحيث يقتصر دور المحكمة التي أثير أمامها الدفع علي مجرد إحالته لمحكمة النقض أو مجلس الدولة، بحسب ما إذا كانت محكمة عادية أو من محاكم جهة القضاء الإداري متى توافرت شروط قبول الدفع. وفي حالة إقرار محكمة النقض أو مجلس الدولة جدية الدفع، يختص المجلس الدستوري بالفصل في الدفع بعدم

الدستورية خلال مدة محددة بناء على إحالة من محكمة النقض أو من مجلس الدولة.

ففي مثل هذه الأنظمة التي تطبق الرقابة اللاحقة على دستورية القانون، لم يعد مقبولاً القول بعدم جواز نسبة خطأ للمشرع، وذلك لأن الحكم بعدم دستورية نص تشريعي يعنى اعترافاً من القضاء الدستوري بخطأ المشرع عند إصدار هذا القانون، ومن ثم فيكون لكل من أصابه ضرر نتيجة تطبيق هذا التشريع حتى الحكم بعدم دستوريته الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه.

ثالثاً: اعتبارات عملية:

ذهب جانب من الفقه إلى القول بعدم مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تسببها القوانين نتيجة لاعتبارات عملية كالآتي:

قيل بأن الحكم بالتعويض عن الأضرار التي تسببها القوانين للأفراد سوف يعرقل حركة التقدم والإصلاح، ذلك أن الخوف من المسؤولية سوف يجعل الدولة تحجم عن القيام بتطوير القوانين وتحقيق الإصلاحات بواسطتها.

كما قيل بعدم وجود قاض مختص بنظر النزاع، حيث إن اختصاص المحاكم سواء العادية أم الإدارية يتم تنظيمه بنص القانون وليس من ضمن هذه الاختصاصات دعاوى المسؤولية عن الأضرار التي تسببها القوانين، ومن ثم إذا

ما تم رفع دعوى بهذا الشأن سوف يقضى بعد الاختصاص الولائي بنظر النزاع.

يرد على هذه الاعتبارات العملية بأنه بالرغم من وجاهتها وموضوعيتها إلا أنه يمكن التغلب عليها بأن التعويض الذي يتم دفعه للمضرور ليس بالحجم الكبير وليس لكل الأشخاص الحق في المطالبة بالتعويض لضرورة توافر شروط الضرر الموجب للمسئولية كالجسامة والخصوصية، ومن ثم فلم يعد هناك مبرر للقول بأن الحكم بالتعويض سوف يعوق حركة الإصلاح.

كما يرد على الاعتبار العملي الآخر بأنه يجوز النص في التشريع على الجهة القضائية المختصة بنظر النزاع، ومن ثم فلم نعد أمام فراغ تشريعي بخصوص نظر دعوى المسئولية عن فعل القوانين، وغالبًا ما يكون القضاء الإداري هو المختص بنظر دعوى المسئولية في حالة عدم تنظيم ذلك قانوناً.

المطلب الثاني

موقف المشرع من مبدأ عدم مسئولية الدولة عن فعل القوانين

نجد أن موقف السلطة التشريعية سواء في فرنسا أم في مصر ليس واضحاً أو محدداً، فأحياناً تصدر قوانين لا تمنح تعويضاً للمضرورين منها، وأحياناً تصدر قوانين تمنح تعويضاً للمضرورين منها، حيث إن المبدأ المعمول به في

هذه المرحلة (الفترة السابقة علي عام ١٩٣٨) هو عدم مسئولية الدولة عن فعل القوانين، ومن ثم فالمشرع وحده هو الذي يحدد صراحة منح أو منع التعويض في ضوء ظروف المرفق العام وطبيعة وخطورة الضرر^(١).

ولذا فإننا سوف نعرض لأمثلة تشريعية لكل حالة من الحالات السابقة.

الفرع الأول

التشريعات التي لا تمنح تعويضاً للمضرورين منها

بالاطلاع على بعض التشريعات التي لا تمنح تعويضاً للمضرورين منها، نجد أن معظمها يتعلق بمنع مزاوله نشاط معين أو تحريم صناعة معينة، وذلك حماية للنظام العام والمصلحة العامة، ومنها علي سبيل المثال:

في فرنسا، القانون الصادر في ١٢ فبراير ١٨٣٥ والخاص بمنع التبغ المقلد وتحريم بيعه أو تداوله بأي صورة. وقد انتهت المناقشات البرلمانية حول هذا المشروع القانوني في ٨ يناير ١٨٣٥ إلى عدم منح أي تعويضات لأصحاب النشاط الملغى، وذلك لأن غالبية أعضاء البرلمان انتهوا إلى إضفاء صفة الغش والتدليس على أصحاب هذا النوع من النشاط^(٢).

(1) BRUNET (J.-F.), De la responsabilité de l'Etat législateur, Th., Paris, 1936, p. 6.

(2) Séance du 8 janvier 1835, Archives parlement, 2^e Série, p. 647.

كما صدر قانون في ٦ ابريل ١٨٩٧ يحرم صناعة نبيذ العنب الجاف أو الاتجار فيه دون منح تعويض لأصحاب هذا النوع من النشاط. كما صدر قانون في ٣٠ مارس ١٩٠٢ لتحريم استخدام السكرين في غير الأغراض الطبية دون تقرير تعويض للمضروبين من هذا النشاط. وذات الاتجاه نجده في القانون الصادر في ٢٢ يوليو ١٩٠٩ بتحريم استخدام كلورات الرصاص في أعمال البياض دون النص على تعويض.

ونفس الاتجاه نجده عندما صدر القانون الخاص بتحريم أنابيب الرضاعة في ٦ ابريل ١٩١٠ دون النص على تعويض للمضروبين من هذا النشاط. وكذلك القانون الصادر في ١٦ مارس ١٩١٥ الذي حرم الألبستون دون تعويض لأضراره بالصحة العامة.

ونفس الاتجاه نجده في مصر، حيث صدرت عدة تشريعات تحرم نشاطاً ضاراً أو منافياً للصحة العامة أو الآداب العامة دون أن تتضمن تعويضاً لمزاولي هذا النشاط، ومن هذه القوانين:

القانون رقم ١٠٤ الصادر في ٨ سبتمبر ١٩٣٩ بمنع صناعة عيدان الكبريت من الفسفور الأبيض أو بيعها أو عرضها للبيع أو استيرادها من الخارج. حيث أشارت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون إلى الأضرار التي تصيب

العمال نتيجة دورات صناعة الكبريت وما يخرج منها من أبخرة تسبب أضراراً بالغة للعاملين في هذا المجال، كما أنها قابلة للاشتعال^(١).

يلاحظ أن هذه القوانين تضمنت تحريماً لنشاط ضار بالصحة العامة أو منافياً للنظام العام أو الآداب العامة، ومن ثم كان من الطبيعي ألا تتضمن هذه القوانين إباحة التعويض للمضرورين من هذه الأنشطة.

ولكن أحياناً يتدخل المشرع وينص على احتكار الدولة لممارسة نشاط معين أو قصر ممارسته على فئة معينة من المتعاقدين معها، وكان من الطبيعي أن ينص المشرع على تعويض عادل لمن أصابهم ضرر نتيجة حرمانهم من ممارسة هذا النشاط غير الضار بالصحة العامة وغير المنافي للنظام العام أو الآداب العامة، إلا أن المشرع في كثير من الأحيان لم ينص على تعويض المضرورين من هذه القوانين، ومنها علي سبيل المثال لا الحصر:

في فرنسا، القانون الصادر في ٢٩ ديسمبر عام ١٨١٩ بشأن احتكار الدولة لصناعة وبيع التبغ دون النص على تعويض عادل لمزاوولي هذا النشاط السابقين على صدور هذا القانون. وكذلك القانون الصادر في ٢ مايو ١٨٣٧

(١) أنظر د. السيد مدني، مسؤولية الدولة عن أعمالها المشرعة، ١٩٥٢، ص ٢٠٠؛ د. نهى الزيني، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٨٥، ٦٥.

الذي نص على احتكار الدولة دون غيرها صناعة خطوط التلغراف دون النص على تعويض لمزاوولى هذا النشاط. وكذلك القانون الصادر في ٢٨ ديسمبر ١٩٠٤ الذي نص على قيام المجالس البلدية وحدها بـدفن الموتى، والقانون الصادر في ١٣ يوليو ١٩٠٦ الخاص بالراحة الأسبوعية والذي ألزم التجار بغلق محلاتهم يوم الأحد دون منحهم تعويضا عن الأضرار الناتجة عن هذا القانون. وكذلك القانون الصادر في ٢٩ يونيو ١٩٣٤ بشأن تحريم صناعة الكريمة إلا من اللبن الخالص، وذلك لحماية منتجات الألبان والقائمين عليها، دون أن يتضمن تعويضا لمن أصابه ضرر من جراء هذا القانون.

وفي مصر، نجد أن المشرع أصدر القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ الذي أعطى الحق لمجلس الوزراء في الإحالة لعدم الصلاحية لمن يشغل وظيفة الدرجة الثانية وما فوقها إلى المعاش قبل بلوغ السن المقررة قانونا لتترك الخدمة، مع عدم سماع دعاوى التعويض أو الإلغاء عنها وذلك أمام المحاكم على اختلاف درجاتها وأنواعها.

وكذلك الأمر، فصل الموظف بغير الطريق التأديبي سلطة مقررة للسلطة التنفيذية منذ زمن بعيد، وذلك لأنها المسيطرة والمهيمنة على المرافق العامة. والأصل أن القرارات الصادرة بفصل الموظف بغير الطريق التأديبي تقبل الطعن عليها إلغاءً وتعويضاً أمام القضاء الإداري، إلا أن القانون رقم ٣١ لسنة

١٩٦٣ جعل هذه القرارات من قبيل أعمال السيادة، وبالتالي يمتنع علي القضاء التعرض لهذه القرارات بالإلغاء أو التعويض.

ولكن تم إلغاء هذه القوانين التي تحصن الطعن عليها بالإلغاء أو المطالبة بالتعويض عنها في ضوء حكم المادة ٦٨ من الدستور المصري الصادر في ١١ سبتمبر ١٩٧١ والذي ألغى العمل به بقيام الثورة المصرية المجيدة في ٢٥ يناير ٢٠١١. وصدر تطبيقاً لذلك النص الدستوري القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ بشأن إلغاء موانع التقاضي في بعض القوانين، مقرراً في مادته الأولى إلغاء كافة صور موانع التقاضي، ومنها النص على عدم رفع دعاوى التعويض أو الإلغاء الواردة في نصوص القوانين الآتية: قوانين الإصلاح الزراعي وقوانين الضرائب وقوانين الرسوم القضائية وقانون تنظيم الجامعات وقانون إعانة المصابين بأضرار الحرب والقوانين الخاصة ببعض العاملين في الدولة.

الفرع الثاني

التشريعات التي تمنح تعويضاً للمضرورين منها

نجد أن بعض التشريعات صدرت سواء في فرنسا أم في مصر وتضمنت تعويضاً للمضرورين من جراء هذه التشريعات، حيث كان الغرض من صدورها ليس تحريم نشاط ضار بقدر تنظيم هذا النشاط أو احتكار الدولة له

أو تأميمه مما يسبب ضرراً للغير، ومن هذه التشريعات على سبيل المثال:

في فرنسا، صدر قانون في ١٨ يوليو ١٨٦٦ ونص على حرية ممارسة مهنة السمسرة، ونص على تعويض السماسرة الذين أدى هذا القانون إلى غلق مكاتبهم. وكذلك القانون الصادر في ٢ أغسطس ١٨٧٢ الخاص باحتكار الدولة صناعة وبيع أعواد الثقاب، ونص على تعويض المضرورين من هذا النشاط. وذات الاتجاه نجده في القانون الصادر في ٩ مارس ١٩١٨ الذي أعفى المجندين وأسره من دفع القيمة الإجارية لمساكنهم أثناء الحرب العالمية الأولى ومنح الملاك المضرورين من هذا القانون الحق في التعويض.

وفي مصر، صدر القانون رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٥٦ بشأن تأميم شركة قناة السويس البحرية، حيث نص المشرع على نقل ملكية الشركة إلى الدولة مقابل تعويض. وكذلك النص في القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٦٠ على نقل ملكية بنك مصر للدولة مقابل دفع التعويض، وكذلك القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٠ بشأن نقل ملكية البنك الأهلي للدولة مقابل تعويض.

يتضح لنا من التشريعات السابقة أنها لا تتضمن تحريماً لنشاط غير مشروع أو ضار بالصحة العامة، ولذا كان واجباً على الدولة دفع التعويض المناسب والعادل للمضرورين من جراء هذه القوانين، لأنها تتعلق إما بتنظيم نشاط معين أو احتكاره أو تأميمه مما يسبب ضرر للقائم على هذا النشاط.

المطلب الثالث

موقف القضاء من مبدأ عدم مسئولية الدولة عن فعل القوانين

(المرحلة السابقة على عام ١٩٣٨)

من المتفق عليه أن القاضي ملتزم بتطبيق نص القانون في القضية المعروضة عليه، طالما أن النص التشريعي واضح الدلالة فلا اجتهاد مع صراحة النص. فإذا كان القانون يتضمن نصاً يجيز تعويض المضرورين من جرائمه أو على العكس ينص صراحة على عدم جواز التعويض، فلا يملك القاضي سوى تطبيق نص القانون بالمنح في الحالة الأولى أو المنع في الحالة الثانية، دون أن يكون له سلطة تقديرية في الاختيار.

فالنص صراحة في القانون على منح أو منع التعويض لا يثير أي مشكلة قضائية، حيث يطبق القاضي النص التشريعي بالمنح أو المنع على القضايا المعروضة أمامه. كما لا تثار أي مشكلة في حالة وجود رابطة عقدية بين الدولة أو احد هيئاتها وصاحب المصلحة المضرورة، حيث يتم اللجوء لقضاء العقود وليس قضاء التعويض، ومن ثم تنظر الدعوى أمام قاضي العقد وليس أمام القاضي ذي الاختصاص العام. فإذا ما لجأ المتعاقد مع الدولة أو إحدى هيئاتها لقاضي العقد للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء صدور قانون جديد، فإن قاضي العقد يتولى بحث شروط التعاقد والظروف المحيطة به والنية المشتركة للمتعاقدين للحكم بالتعويض من عدمه.

ولكن المشكلة تثار في حالة صدور قانون جديد يسبب أضراراً لبعض الأشخاص دون أن تربطهم بالدولة أو إحدى هيئاتها رابطة عقدية، وفي ذات الوقت لا يتضمن هذا القانون نصاً صريحاً يجيز أو يمنع تعويض المضرورين، فهل يفسر صمت المشرع في ظل هذه المرحلة (الفترة السابقة على عام ١٩٣٨) بأنه بمثابة رفض للتعويض أو علي العكس بمثابة إباحة للتعويض؟ هذا التساؤل سنعرض للإجابة عنه للوضع في فرنسا ثم في مصر.

الفرع الأول

الوضع في فرنسا

في الفترة السابقة على عام ١٩٣٨ كان يفسر صمت المشرع في منح التعويض بمثابة رفض للتعويض، ومن ثم فأى قضية تعويض تعرض على القاضي الإداري نتيجة للأضرار التي سببها القانون الجديد كان يقضي فيها برفض التعويض دون البحث عن الإرادة الضمنية للمشرع.

حيث ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الأضرار التي تسببها القوانين للأفراد لا يمكن التعويض عنها، فالمشرع وحده هو الذي يقرر منح التعويض

في ضوء طبيعة وخطورة الأضرار الناتجة عن القوانين، وتوفير المصادر المالية لدى الدولة لدفع التعويض^(١).

ففي ١٢ فبراير ١٨٣٥ صدر تشريع يمنع إنتاج أو تداول التبغ الصناعي Le Tabac Factice دون أن ينص المشرع على منح منتجي هذه الصناعة أي تعويض، حيث اعتبر غالبية أعضاء البرلمان أن ممارسي هذا النشاط يغلب عليهم طابع الغش والتدليس ومن ثم لم يقرر المشرع منحهم أي تعويضات.

ونتيجة للأضرار الناتجة عن هذا القانون لأصحاب المصانع التي كانت تنتج التبغ الصناعي، فقد رفع السيد Duchatelier دعوى قضائية أمام مجلس الدولة الفرنسي يطالب فيها الحكم له بالتعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء منع صناعة وتداول التبغ الصناعي بمقتضى القانون الصادر في ١٢ فبراير ١٨٣٥، ولكن مجلس الدولة قضى برفض التعويض في حكمه الصادر في ١١ يناير ١٨٣٨، وذلك استنادا إلى عدم وجود رابطة عقدية تربط بين المضرور والدولة، كما أن المشرع لم ينص صراحة على منح التعويض للمضرورين من جراء هذا القانون^(٢).

(1) LAFERRIERE (E.), *Traité de la juridiction administrative et de recours contentieux*, 2^e éd., 1896, T. 2, p. 13 ; BRUNET (J.-F.), *De la responsabilité de l'Etat législateur*, op. cit., p. 6.

(2) C. E., 11 janvier 1835, Duchatelier, Rec., p. 15.

ورفعت دعوى أخرى بخصوص طلب التعويض عن الأضرار التي سببها هذا القانون، وقضى فيها مجلس الدولة برفض التعويض في حكمه الصادر في ٢٨ مايو ١٨٣٨ استنادا إلى عدم مسئولية الدولة عن مثل هذه التشريعات حماية للمصلحة العامة^(١).

ونتيجة لصدور قانون في ٢ مايو ١٨٣٧ الخاص باحتكار الدولة لخطوط التلغراف ومنع الأشخاص العاديين من ممارسة هذا النشاط، فقد رفع السيد Ferrier دعوى قضائية يطالب فيها الحكم له بالتعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء احتكار الدولة لخطوط التلغراف التي كان يمارسها بين باريس وروين. ولكن مجلس الدولة الفرنسي قضى في حكمه الصادر في ٦ أغسطس ١٨٥٢ برفض التعويض استنادا لعدم وجود نص يقضى بالتعويض للمضورين من جراء القانون الصادر في ٢ مايو ١٨٣٧^(٢)، وهو ذات النهج الذي اتبعه القضاء في قضية Duchatelier رغم اختلاف الهدف من إصدار التشريع حيث كان الهدف من قانون ١٢ فبراير ١٨٣٥ الخاص بمنع إنتاج أو تداول التبغ الصناعي هو حماية المصلحة العامة من الممارسات التي يمارسها أصحاب هذه الأنشطة والتي تتطوي على غش أو تدليس، أما بالنسبة للهدف من قانون ٢ مايو ١٨٣٧ الخاص باحتكار الدولة لخطوط التلغراف وهو تحقيق

(1) C.E., 28 mai 1838, Mathon c. Le Ministre des Finances, Rec., p. 284.

(2) C. E., 6 aout, 1852, Ferrier, p. 353.

منفعة مالية. فكان من المفروض على المشرع استنادا لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، أن يقضى بالتعويض لمن أصابه ضرر من جراء هذا التشريع، وإغفال المشرع أو صمته عن تقرير التعويض كان يجب ألا يفسر بأنه بمثابة رفض للتعويض مثل غيره من الحالات القضائية السابقة^(١).

وأصدر مجلس الدولة العديد من الأحكام القضائية حتى أوائل القرن العشرين، التي تعتمد على رفض التعويض استنادا لعدم وجود نص صريح يجيز ذلك، دون البحث عن مدى أحقية المدعى من التعويض من عدمه وفقا لظروف كل حالة على حده^(٢).

وفي مرحلة قضائية أخرى، نجد أن مجلس الدولة بدأ يبحث عن الإرادة الضمنية للمشرع لبحث مدى أحقية المضرور في التعويض من عدمه دون الاكتفاء برفض التعويض استنادا لعدم وجود نص صريح يجيزه.

ونتيجة لصدور قانون في ١٦ مارس ١٩١٥ بمنع صناعة الأيسنت بهدف حماية المصلحة العامة، فقد رفعت شركة Premier et Henry دعوى

(١) د. نهى الزيني، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية: دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ٨٢.

(2) C. E., 23 janvier 1874, Fauchet, Rec., p. 81 ; C. E., 20 février 1885, Malosse, Rec., p. 228 ; C. E., 7 aout 1906, Lansac, Lairy et autres, Rec., p. 775.

تطالب فيها مجلس الدولة بالحكم بالتعويض عن الأضرار التي سببها لها هذا القانون بمنع صناعة الأيسنت.

وقد قضى مجلس الدولة برفض التعويض في حكمه الصادر في ٢٩ أبريل ١٩٢١ ليس فقط على أساس عدم وجود نص يبيح التعويض، ولكن أيضاً على أساس عدم توافر الظروف التي يمكن أن تقرر معها مسئولية الدولة^(١)، وأن الهدف من هذا القانون هو حماية المصلحة العامة ومن ثم فلم تتجه إرادة المشرع إلى منح تعويض للمضرورين من جراء هذا القانون.

فالقاضي الإداري منذ العقد الثاني من القرن العشرين بدأ يبحث عن الإرادة الضمنية للمشرع من خلال الأعمال التحضيرية للقانون ومدى مشروعية المصلحة محل الحماية والهدف من التشريع وغيرها من المعايير للحكم بمدى أحقية المضرور في التعويض من عدمه، فلم يعد معيار صمت المشرع بأنه رفض للتعويض بمثابة المعيار الوحيد للحكم في الدعوى.

وجميع القضايا التي عرضت على مجلس الدولة الفرنسي في الفترة السابقة على عام ١٩٣٨ بشأن المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تسببها القوانين كان يقضى فيها برفض التعويض استناداً إما إلى عدم وجود نص

(1) C. E., 29 avril 1921, Société Premier et Henry, Rec., p. 424, S. 1923, III, 41, note Hauriou.

صريح يجيز التعويض، أو أن الإرادة الضمنية للمشرع لم تتجه إلى منح التعويض حيث لم يظهر من الأعمال التحضيرية للقانون أن المشرع اتجهت نيته إلى منح التعويض^(١)، أو أن الهدف من التشريع هو تحقيق المصلحة العامة، ومن ثم لا يجوز التعويض عن الأضرار التي تسببها القوانين في هذه الحالة^(٢)، أو أن المصلحة محل الحماية غير مشروعة، وبالتالي لا يجوز الحكم فيها بالتعويض^(٣).

-
- (1) DUEZ (P.) et DEBYRE (G.), Traité de droit administratif, 1952, p. 461 ; DURANTOU (J.), La responsabilité du fait des lois, Th., Paris, 1950, p. 603 ; C. E., 7 juin 1940, Syndicat du commerce des blés, avions et orges, Rec., p. 193 ; S. 1941, III, p. 38 ; C. E., 2 juillet 1952, Martin, Rec., p. 349 ; C. E., 22 novembre 1957, Compagnie de navigation fraisaient, Rec., p. 635.
- (2) FOURRIER (C.), Recueil méthodique de textes et arrêts du droit administratif, 1961, p. 102 ; WALINE (M.), Droit administratif, 9^e éd., 1963, p. 890 ; C. E., 13 juillet 1923, Fleury et Hauguel, Rec., p. 576, Gaz Pal., 1923, 2, 551 ; C. E., 18 juillet 1924, Embry, Rec., p. 707 ; C. E., 15 juillet 1949, Ville d'Elbeuf, Rec., p. 359.
- (3) JOURNE (M.), Précis de droit administratif, 3^e éd., 1925, p. 25 ; BERTHELEMY (H.), et RIVERO (J.), Cinq ans de réformes administratives, XIII^e éd., 1938, p. 33 ; C. E. 14 novembre 1923, Chambre syndicale des marchands de reconnaissance du monte de piété, Rec., p. 726 ; C. E., 6 janvier 1956, Manufacture français d'armes et de cycles de Saint-Etienne, Rec., p. 3.

وتطبيقاً لذلك صدر حكم مجلس الدولة في ١٤ نوفمبر ١٩٢٣ برفض التعويض لعدم مشروعية المصلحة محل الحماية في قضية تتلخص وقائعها في صدور قانون في ١٦ أكتوبر ١٩١٩ بشأن وضع حد للتجارة في إيصالات رهون الحيازة، ونتيجة لصدور هذا القانون فقد رفعت غرفة نقابة تجار سندات الرهون دعوى قضائية أمام مجلس الدولة تطالب فيها بالتعويض عن الأضرار التي سببها لها هذا القانون، ولكن مجلس الدولة الفرنسي أصدر حكمه في ١٤ نوفمبر ١٩٢٣ برفض التعويض لأن المصلحة محل الحماية غير مشروعة، وبالتالي لم يقصد المشرع عند إصداره التشريع منح مزاولي هذه المهنة غير المشروعة أية تعويضات^(١).

الفرع الثاني

الوضع في مصر

في الفترة السابقة على عام ١٩٣٨ لم يوجد فيها مجلس دولة على غرار مجلس الدولة الفرنسي، وفي ظل هذه المرحلة لم يوجد في مصر إلا نظام القضاء الموحد الذي يتكون من المحاكم المختلطة التي أنشئت عام ١٨٧٥ والمحاكم الأهلية أو الوطنية التي أنشئت عام ١٨٨٣، حيث كان التمييز بينهم

(1) C. E. 14 novembre 1923, Chambre syndicale des marchands de reconnaissance du monte de piété, Rec., p. 726.

يقوم على أساس جنسية المتقاضين، فإذا كان أحد المتقاضين أجنبياً اختصت المحاكم المختلطة بنظر النزاع، أمام لو كان المتقاضون مصريين، فإن المحاكم الأهلية تكون هي المختصة بنظر النزاع.

فقد نصت المادة ١١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة الصادرة في ١١ فبراير ١٨٧٥، والتي عدلت عدة مرات، على أنه " ليس لهذه المحاكم أن تفسر أمراً أو توقف تنفيذه إنما لها أن تنتظر في الضرر الذي يلحق من ذلك العمل بحق لأجنبي اكتسبه بمقتضى المعاهدات أو القوانين أو التعهدات..." وتقابل هذه المادة، المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ١٨٨٣ التي كانت تنص في صياغتها الأولى على أنه " ليس لهذه المحاكم أن تحكم فيما يتعلق بالأحكام الأميرية من حيث الملكية ولا أن تؤول معنى أمر يتعلق بالإدارة ولا أن توقف تنفيذه.... إنما تختص بالحكم في المواد الآتي بيانها:

أولاً: كافة الدعاوى المدنية أو التجارية الواقعة بين الأهالي وبين الحكومة في شأن منقولات أو عقارات.

ثانياً: كافة الدعاوى التي ترفع على الحكومة بطلب تضمينات ناشئة عن إجراءات إدارية تقع مخالفة للقوانين أو الأوامر العالية".

وتم وضع صياغة واحدة لكل من المادتين ١١ و ١٥ من لائحتي ترتيب المحاكم المختلطة والأهلية في عام ١٩٣٧ حيث عدلت المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية بمقتضى القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٣٧، بحيث تتفق مع

ذات الصياغة للمادة ١١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة، حيث نصت على أنه " ليس للمحاكم (المختلطة أو الأهلية) أن تنظر بطريق مباشر أو غير مباشر في أعمال السيادة ولا يجوز لها كذلك أن تفصل في ملكية الأملاك العامة. ولا يكون لها تأويل عمل إداري أو إيقاف تنفيذه، وإنما تختص بالحكم في المواد الآتية فقط: (١) المواد المدنية والتجارية بكل المنازعات التي تقع بين الأفراد والحكومة بشأن عقار أو منقول. (٢) دعاوى المسؤولية المدنية المرفوعة على الحكومة بسبب إجراءات إدارية وقعت مخالفة للقوانين واللوائح. (٣) كل المسائل الأخرى التي لا يخولها القانون النظر فيها".

وينضح من النصوص السابقة أن المحاكم المختلطة والأهلية كانت تختص بالنظر في دعاوى المسؤولية، إلا أن الحكم بالتعويض كان يقتصر على الأعمال الإدارية فقط دون أعمال السيادة.

وفي ظل هذه المرحلة أي منازعة قضائية تتعلق بطلب التعويض عن الأعمال التشريعية أو البرلمانية كانت المحاكم، سواء المختلطة أو الأهلية تقضى بعدم اختصاصها بنظر النزاع استناداً لمبدأ الفصل بين السلطات^(١).

(١) حكم محكمة الاستئناف الأهلية، ٢٨ إبريل ١٩٣٠، مجلة المحاماة، السنة الحادية عشر، العدد الأول، ١٩٣٠، ص ٤٥؛ انظر أيضاً حكم محكمة مصر الكلية، ١٧ يونيو ١٩٣٦، طعن رقم ١٩٠، المجموعة الرسمية، ١٩٣٧، ص ٥٨٥.

المبحث الثاني

الاتجاه نحو إقرار مسؤولية الدولة بدون خطأ عن فعل القوانين

(الفترة اللاحقة على عام ١٩٣٨)

بعد أن عرضنا لموقف الفقه والقضاء من مبدأ عدم المسؤولية عن فعل القوانين في الفترة السابقة على عام ١٩٣٨، والتي انتهى فيها الأمر بعدم مسؤولية الدولة عن فعل القوانين لاعتبارات تتعلق بسيادة الدولة ومبدأ الفصل بين السلطات وغيرها من الأسانيد والحجج الفقهية، والتي تأثر بها القضاء في ظل هذه المرحلة وقضى في جميع القضايا التي عرضت عليه برفض التعويض، وفسر صمت المشرع بأنه بمثابة رفض للتعويض. وبعد هذا العرض نستوضح في هذا المبحث موقف الفقه والقضاء بشأن تقرير مسؤولية الدولة عن القوانين التي يفترض أنها مشروعة وتهدف إلى تحقيق المصلحة العامة. حيث أن القول بأن المشرع معصوم من الخطأ أو أن مبدأ الفصل بين السلطات وتمتع الدولة بالسيادة، ومن ثم عدم المسؤولية عن فعل القوانين لم يلق قبولا من جانب الغالبية من الفقه الحديث وما تبع ذلك من لجوء القضاء إلى إمكانية مساءلة الدولة عن فعل القوانين حتى لو فرض عدم ارتكاب المشرع للخطأ، حيث تم البحث عن نظرية أخرى لتقرير مسؤولية الدولة على أساسها، ألا وهي المسؤولية بدون خطأ التي تقوم على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

فلا يعقل أن يصدر تشريع يحقق فائدة للعديد من المواطنين ويسبب أضراراً فادحة لبعض المواطنين قد تؤدي إلى توقف نشاطهم تماماً، فاستناداً لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وأن الجميع لدى القانون سواء، فيحق للمضروب المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء التشريع الجديد الذي حقق فائدة كبيرة لباقي المواطنين. فرغم صحة موقف المشرع وأحقيته في إصدار تشريع ما لتنظيم نشاط معين أو إنشاء نشاط جديد، فلا يمنع ذلك من تعويض أصحاب المصالح المشروعة، والتي تضررت ضرراً جسيماً من هذا التشريع^(١).

وعليه سنعرض لموقف الفقه والقضاء من إقرار مسئولية الدولة عن القوانين التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، ولكنها أضرت في ذات الوقت بمصالح بعض الأشخاص أضراراً جسيمة، وهل سيظل تفسير صمت المشرع عن منح التعويض بمثابة رفض للتعويض كما هو الشأن في الفترة السابقة لعام ١٩٣٨؟ أم يتجه القضاء خاصة الفرنسي إلى أبعد من ذلك ويمنح التعويض للمضروبين رغم صمت المشرع؟ وعلى أي أساس سوف يتم منح هذا التعويض وما هي ضوابطه؟

(1) J. MOREAU, L'évolution des sources du droit de la responsabilité administrative, in L'avenir du droit. Mélanges en hommage à François Terré, 1999, Dalloz, PUF, Juris-Classeur, p. 719.

سوف نعرض لهذه التساؤلات من خلال المطلبين الآتين: المطلب الأول نتناول فيه موقف الفقه والقضاء من إقرار مسؤولية الدولة عن فعل القوانين، ثم نتناول أساس مسؤولية الدولة عن فعل القوانين وضوابطها في المطلب الثاني.

المطلب الأول

موقف الفقه والقضاء من إقرار مسؤولية الدولة عن فعل القوانين

سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين: نتناول في الفرع الأول دراسة للمحاولات الفقهية التي نادى بجواز مسؤولية الدولة عن فعل القوانين في حالة عدم وجود نص يبيح أو يمنع التعويض أي في حالة صمت المشرع، ثم نعرض لموقف القضاء في ظل هذه المرحلة أي بعد عام ١٩٣٨، سواء في فرنسا أم في مصر وذلك في الفرع الثاني.

الفرع الأول

المحاولات الفقهية لتقرير مسؤولية الدولة عن فعل القوانين

بعد أن عرضنا لموقف الفقه التقليدي بشأن عدم مسؤولية الدولة عن فعل القوانين، والأسس التي تم الاعتماد عليها لانتفاء مسؤولية الدولة في المبحث الأول من الفصل الأول من هذه الدراسة، نتناول في هذا المطلب المحاولات الفقهية التي نادى بجواز مسؤولية الدولة عن فعل القوانين في حالة عدم وجود

نص يبيح أو يمنع التعويض أي في حالة صمت المشرع، حيث ظهرت عدة نظريات فقهية تنادى بجواز مسؤولية الدولة عن فعل القوانين، وذلك قبل صدور قانون الاتحاد الأوروبي والصعوبات التي نتجت عن تطبيقه^(١)، وكان ذلك نتيجة لزيادة تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، وما تبع ذلك من صدور العديد من التشريعات التي نتج عنها بعض الأضرار التي تصيب الأفراد نتيجة تدخل الدولة في الحياة الخاصة، وتحول دور الدولة من الدولة الحارسة إلى الدولة المتدخلة في الشؤون الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. حيث ذهب جانب من الفقه إلى ضرورة وضع حد لمبدأ عدم مسؤولية الدولة عن فعل القوانين، وذلك في ضوء التطورات التي طرأت على الحياة الاقتصادية والاجتماعية في المجتمع الفرنسي والمصري، حيث ذهب جانب من هذا الفريق إلى القول بجواز

(1) SENKOVIC (P.), L'évolution de la responsabilité de l'Etat législateur sous l'influence du droit communautaire, Th., Paris I, 1998, p.33. Voir aussi, ABRAHAM (R.), Droit international, droit communautaire et droit français, Paris, Hachette, 1989 ; COLIN (J.-P.), Le gouvernement des juges dans les communautés européennes, LJDJ, Paris, 1966 ; ZAMPINI (F.), La responsabilité de l'Etat du fait du droit communautaire, Th., Lyon III, 1992 ; ITO (Y.), La responsabilité des Etats membres en cas des violations du droit communautaire, Th., Paris, 1996 ; HAGUENAU (C.), L'application effective du droit communautaire en droit interne. Analyse comparative des problèmes rencontrés en droit français, anglais et allemand, Th., Paris II, 1994.

قيام المسؤولية على أساس الخطأ، بينما نادى جانب آخر من الفقه بجواز قيام المسؤولية على أساس إثراء الذمة المالية للدولة، بينما ذهب ثالث إلى جواز قيام المسؤولية على أساس المخاطر أي المسؤولية بدون خطأ^(١)، وذهب اتجاه رابع إلى جواز قيام المسؤولية على أساس الانحراف بالسلطة.

أولاً: المسؤولية على أساس الخطأ

ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى القول بجواز قيام مسؤولية الدولة على أساس أحكام القانون الخاص. فإذا ما ترتب على تصرف الدولة ضرر لأحد المصالح الخاصة، فإنه يحق للمضرور المطالبة بالتعويض على أساس أحكام القانون المدني استناداً لمبدأ كل من سبب ضرر للغير يلتزم مرتكبه بالتعويض. حيث تنص المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي على أن كل عمل أيا كان يوقع ضرراً بالغير، يلتزم من وقع بخطئه هذا الضرر بالتعويض. كما تنص المادة ١٦٣ من القانون المدني المصري على ذات المعنى، حيث تقضى بأن كل خطأ يسبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض.

(1) SENKOVIC (P.), L'évolution de la responsabilité de l'Etat législateur sous l'influence du droit communautaire, Th., Paris I, 1998, p.33 ; H.-F. KOEHLIN, La responsabilité de l'Etat en dehors des contrats de l'an VIII à 1873, LGDJ, 1957 ; J. MOREAU, L'influence du comportement et de la situation de la victime sur la responsabilité administrative, LGDJ, 1957.

ولكن تطبيق هذه النظرية تعرض للنقد من جانب بعض الفقه لاعتبارات عملية وقانونية:

حيث يرى هذا الجانب الفقهي أن الخزائنة العامة سوف تتحول إلى آلة لدفع التعويضات الناتجة عن تصرف الدولة والتي سببت ضرراً للغير. كما أن مسؤولية رئيس السلطة التشريعية من الناحية القانونية والسياسية أمر مستحيل^(١).

كما أن تطبيق هذه النظرية وهي المسؤولية على أساس الخطأ في القانون المدني تتعارض مع ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي في مجال المسؤولية الإدارية، وذلك منذ حكمه الشهير في قضية بلانكو عام ١٨٧٣ حيث قضى بأن المسؤولية التي تقع على عاتق الدولة بسبب الأضرار التي تصيب الأفراد بفعل موظفيها لا تخضع للمبادئ المقررة في القانون المدني الذي يحكم العلاقة بين الأفراد بعضهم البعض.

(1) RIVERO (J.) et WALINE (J.), Droit administratif, 14^e éd., Dalloz, 1992, p. 262.

كما أكد مجلس الدولة في ذات الحكم على أن مسؤولية الدولة ليست عامة ولا مطلقة، وأن لها قواعدها الخاصة التي تختلف باختلاف حاجة المرفق وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة^(١).

كما ذهب الفقيه Brunet إلى القول بعدم إمكانية قبول وقوع خطأ من المشرع الذي يمارس حقه، حتى لو وقع منه ضرر جسيم لأحد الأشخاص أثناء ممارسته لهذا الحق وهو إصدار التشريع^(٢). حيث لا يتصور خطأ المشرع لأنه يمارس حقه التشريعي دون أن يكون طرفاً في عمل آخر. كما أن فكرة وقوع خطأ من جانب المشرع غير مقبولة، لأن الأعمال التشريعية لا تخضع لأي رقابة قضائية، ومن ثم فهو يمارس سلطاته بدون حدود وبدون مسؤولية.

(1) T.C., 8 février 1873, Blanco, Rec., p. 61 : elle a jugée que « la responsabilité, qui peut incomber à l'Etat, pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public, ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le Code civil, pour les rapports de particulier à particulier; Que cette responsabilité n'est ni générale, ni absolue; qu'elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés ».

(2) BRUNET (J.-F.), De la responsabilité de l'Etat législateur, op. cit., p. 31.

وانتهت الغالبية من الفقه - في ذلك الوقت - إلى القول بأن المسؤولية عن فعل القوانين لا يمكن تأسيسها على أساس المسؤولية المدنية، التي تعتمد على وجود الخطأ، وذلك لأن المشرع لا يمكن أن يرتكب خطأ.

في الحقيقة هذه الانتقادات ليست في محلها خصوصا في ضوء تطبيق نظام الرقابة القضائية على أعمال السلطة التشريعية سواء في فرنسا أو في مصر. كما لم يعد مقبولا القول بأن المشرع معصوم من الخطأ، وأن له سلطات مطلقة عند إصدار التشريعات خصوصا في ظل وجود نظام قانوني جديد وهو الاتحاد الأوروبي والتزام الدول الأعضاء بأحكامه. حيث أصبح لقانون الاتحاد الأوروبي تأثير على سيادة الدول الأعضاء، ومن ثم التأثير على السلطات التشريعية والقضائية والتنفيذية للدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي^(١).

ثانيا: المسؤولية على أساس إثراء الذمة المالية للدولة

من أجل البحث عن أساس آخر لمسئولية الدولة عن فعل القوانين، ذهب جانب من الفقه إلى إمكانية قيام مسؤولية الدولة عن فعل القوانين على أساس إثراء الذمة المالية العامة.

(1) BOMBARDELLA (F.-P.), Le pouvoir décisionnel et l'évolution institutionnelle de la communauté européenne, Mélange Boulouis, Dalloz, Paris, 1991, p. 421.

اتجه الفقيه Beauregard^(١) في تأسيس مسؤولية الدولة عن فعل القوانين معتمدا على نص المادة ٥٤٥ من القانون المدني الفرنسي التي تقضي بأنه لا يجبر أحد على بيع ممتلكاته إلا للمنفعة العامة، على أن يتم تعويضه تعويضا عادلا ومسبقا. فطبقا لهذا الرأي فإن نزع الملكية للمنفعة العامة يجب أن يكون الأساس في قيام المسؤولية العامة للمشرع. حيث لا يسمح للأشخاص ولا للمشرع في تعكير صفو الحق في الملكية الخاصة.

ولكن نظرية التعويض التي تعتمد على نص المادة ٥٤٥ من القانون المدني والتي نادى بها الفقيه Beauregard لم يكتب لها النجاح. لأنها تعتمد على الفهم الخاطئ لفكرة الإثراء. إذ الفرد طبقا للمادة ٥٤٥ من القانون المدني يطلب إصلاح الضرر ليس على أساس أن الدولة أثرت، ولكن لأنه أصابه ضرر نتيجة نزع ملكيته الخاصة للمنفعة العامة. كما أن تقييد ممارسة النشاط بنص قانوني لم يثر الذمة المالية العامة. ولذا فإن نظرية Beauregard تكون

(1) Séance du 2 juillet 1907, Chambre des Députés, J.O., p. 1619, cité par Brunet (J.-F.), De la responsabilité de l'Etat législateur, Th., Paris, 1936, p. 30 ; voir SENKOVIC (P.), L'évolution de la responsabilité de l'Etat législateur sous l'influence du droit communautaire, Th., Paris I, 1998, p.36 ; FINES (F.), Etude de la responsabilité extracontractuelle de la communauté économique européenne, Th., Paris, 1989 ; VANDERSANDEN (G.) et DONY (M.), La responsabilité des Etats membres en cas de violation du droit communautaire, Bruxelles, Bruylant, 1997.

أكثر فائدة في حالة وجود ضرر في الذمة المالية الخاصة عنه في حالة إثراء الذمة المالية العامة.

كما ذهب الفقيه M. Hauriou إلى القول بإمكانية قيام مسؤولية الدولة عن فعل القوانين على أساس نظرية الإثراء بلا سبب المعروفة في القانون المدني^(١).

ويقصد بالإثراء بلا سبب Enrichissement sans cause حصول أي شخص ولو كان غير مميّز على كسب بلا سبب مشروع على حساب شخص آخر. لذا يلتزم، في حدود ما كسبه بتعويض من لحقه ضرر بسبب هذا الكسب، ويبقى هذا الالتزام قائماً ولو زال كسبه فيما بعد. وعلى هذا، فالإثراء بلا سبب يعدُّ واقعة قانونية تشكل مصدرًا من مصادر الالتزام.

وللإثراء بلا سبب ثلاثة أركان:

الركن الأول: إثراء المدين، ويقصد به عادة الزيادة في الجانب الإيجابي لذمة المدين بغير حق. وهذا هو مصدر التزامه بالرد. فلو وفى شخصٌ ديناً عن ذمة شخص آخر، ثم تبين أن هذا الدين سبق الوفاء به فلا يكون المدين قد أثرى بهذا الوفاء، ولو كان الشخص الموفى قد

(1) HAURIOU (M.), Précis de droit administratif, 1911, p. 508.

افتقر بما دفعه من ماله، وإنما من أثرى هنا هو الذي قبض المال مرتين.

الركن الثاني: افتقار الدائن، وهو ما يقابل إثراء المدين. فلو تحقق الإثراء في جانب ولم يقابله افتقار في الجانب الآخر، فليس هناك مجال لتطبيق قاعدة الإثراء بلا سبب. كمن يبني حديقة ترفع قيمة بناء جاره، فالجار هنا قد أثرى، ولكن صاحب الحديقة لم يفتقر. بتعبير آخر، يجب أن يكون الافتقار هو السبب المنتج للإثراء. وإذا ما تعددت أسباب الإثراء فيؤخذ بالسبب الرئيسي الفعال.

الركن الثالث: انعدام السبب القانوني: لكي تقوم قاعدة الإثراء بلا سبب، يجب أن يتجرد الإثراء عن سبب يسوغه، لأن وجود سبب قانوني للإثراء ينفي قاعدة الإثراء بلا سبب والمقصود بالسبب هنا المصدر القانوني للإثراء. وهذا المصدر قد يكون عقداً من العقود، يمتنع عليه أن يرجع على الطرف الآخر استناداً لأحكام الإثراء بلا سبب، لأن إثراء الأخير مصدره العقد المبرم بينه وبين الطرف الأول. وكذلك من كسب حقاً بنص قانوني فإنه لا يلزم بالرد.

فطبقاً لنظرية M. Hauriou فإذا كان المبدأ هو عدم مسئولية الدولة، فإنه يمكن تقرير مسئوليتها في حالة إمكان تطبيق نظرية الإثراء بلا سبب. فمثلاً لو صدر قانون باحتكار صناعة من الصناعات لحساب الدولة وترتب على ذلك إغلاق المصانع التي كانت تمارس هذه الصناعة، فإنه يجوز لأصحاب هذه

المصانع مطالبة الدولة بالتعويض، لأنها تكون في هذه الحالة قد أثرت علي حسابهم بدون سبب.

وحتى يجعل الفقيه M. Hauriou نظريته متسقة ومتفقة مع أحكام القانون العام أدخل عليها بعض التعديلات التي أخرجتها من مضمونها وأصبحت غير واضحة المعالم. حيث تقوم نظرية الإثراء بلا سبب على ثلاثة أركان: إثراء المدين وافتقار الدائن وانعدام السبب القانوني لهذا الإثراء. ولكن الفقيه M. Hauriou أدخل تعديلين على هذه النظرية أولهما أن يجوز تقرير المسؤولية حتى ولو كان الإثراء سببه القانون، وهو ما يخالف الركن الثالث لنظرية لإثراء بلا سبب، كما لم يشترط إثراء الدولة لتطبيق النظرية، إذ يكفي لتوافر هذا الشرط أن يترتب على القانون تقليل أو اقتصاد في النفقات، وهو ما يتعارض مع الركن الأول من أركان نظرية الإثراء بلا سبب.

ولقد اعترض الفقه على هذه النظرية لما فيها من غموض وعدم دقه وأن التعديلات التي أدخلت عليها فرغت النظرية من مضمونها، كما لا يجوز تشبيه الدولة بالفرد الذي يثرى على حساب الغير، لأن الدولة تهدف دائما إلى تحقيق النفع العام والمصلحة العامة من خلال ما تصدره من تشريعات^(١).

(١) أنظر د. رمزي الشاعر، قضاء التعويض، ١٩٨٩، ص ٨١؛ د. أنور رسلان، مسؤولية الدولة غير التعاقدية، ١٩٨٠، ص ٤١؛ د. محمد عبد الواحد الجميلي، قضاء التعويض: مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٣٨.

ثالثاً: المسؤولية على أساس المخاطر:

ونتيجة للانتقادات التي وجهت للنظريات السابقة، فقد ذهب بعض الفقه إلى القول بجواز قيام مسؤولية الدولة على أساس المخاطر أي المسؤولية بدون خطأ والتي تعتبر استثناء من نظام المسؤولية على أساس الخطأ.

هذه النظرية يمكن تطبيقها حتى في حالة الاعتراف بالسيادة البرلمانية وعدم تصور وقوع خطأ من المشرع، حيث يمكن تعويض المضرور في حالة المخاطر الناتجة عن تطبيق القانون.

والجدير بالذكر أن مجلس الدولة الفرنسي أول من طبق هذه النظرية في عام ١٩٣٨ في قضية لا فلوريت ووضع عدة شروط لتطبيقها، بحيث لا يجوز التوسع في تطبيق نظام المسؤولية التي تعتبر استثناء على مبدأ عدم المسؤولية عن فعل القوانين. كما أن الحالات التي طبق فيها مجلس الدولة الفرنسي المسؤولية على أساس المخاطر أي المسؤولية بدون خطأ التي تقوم على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة تكاد تكون حالات نادرة ومحدودة^(١).

(1) SENKOVIC (P.), L'évolution de la responsabilité de l'Etat législateur sous l'influence du droit communautaire, op. cit., p.36.

رابعاً: نظرية الانحراف في استعمال السلطة:

في مجال السلطة الإدارية^(١) توجد نظرية من النظريات المعترف بها فقهاً وقضاءً، ألا وهي نظرية الانحراف بالسلطة الإدارية. ومفاد هذه النظرية أن الجهة الإدارية عندما تمارس سلطتها في إصدار قرار إداري إما أن تصدره بناءً على السلطة المقيدة، وذلك استناداً لتحديد موضوع القرار وغايته وأسبابه بمقتضى القانون، فتكون سلطة جهة الإدارة في هذه الحالة مقيدة بضرورة احترام نص القانون وإلا اعتبر قرارها غير مشروع مما يوجب إلغاءه والمطالبة بالتعويض عنه.

وقد يصدر القرار الإداري عن السلطة التقديرية لجهة الإدارة حين تملك إصداره في أي وقت وتحديد الطريقة التي يصدر بها القرار. في هذه الحالة تتمتع جهة الإدارة بسلطة تقديرية، إلا أنها مقيدة بضرورة تحقيق المصلحة العامة عند إصدارها لقراراتها وإلا عد ذلك انحرافاً بالسلطة مما يوجب المسؤولية الإدارية عن هذه القرارات^(٢).

(1) DEGUERGUE (M.), Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative, Th., Paris I, 1991.

(٢) د. طعيمه الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، ط ٣، ١٩٧٦، ص ٨٠.

هذه النظرية المعروفة في مجال القانون العام، حاول الفقيه والعالم المصري أ.د. عبد الرزاق السنهوري تطبيقها في مجال السلطة التشريعية في بحثه المنشور في مجلة مجلس الدولة عام ١٩٥٢^(١)، حيث ذهب سيادته إلى القول بأنه بالقياس على نظرية السلطة التقديرية في القانون الإداري، نجد أن الدستور يمنح السلطة التشريعية سلطة تقديرية في إصدار التشريعات ولا يحدها إلا حالات استثنائية ينظمها الدستور. وبالتالي فإن مخالفة التشريع للدستور تكون في حالتين: الأولى إذا كان محل التشريع مخالفاً لنص من النصوص الدستورية التي وضعت حدوداً للمشرع، ففي هذه الحالة تكون المخالفة لنص دستوري. والحالة الثانية، تتعلق بمخالفة التشريع ليس لنص دستوري ولكن لروح الدستور والأهداف التي يرمي إليها، فهنا تكون المخالفة انحرافاً في استعمال السلطة التشريعية التي توجب المسؤولية في حالة المساس بالحقوق المكتسبة.

ولكن هذه النظرية تعرضت للنقد من جانب بعض الفقه المصري، حيث تتجاهل الفارق بين السلطة التقديرية التي تمارسها الإدارة وهي تصدر قراراتها والسلطة التقديرية التي تمارسها السلطة التشريعية وهي تصدر التشريعات، فالأصل بالنسبة للجهة الإدارية هي السلطة المقيدة والاستثناء هو السلطة

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، يناير ١٩٥٢، ص ١ وما بعدها.

التقديرية في حين العكس هو الصحيح بالنسبة للسلطة التشريعية، حيث إن الأصل هو السلطة التقديرية في إصدار التشريعات والاستثناء هو السلطة المقيدة التي يحددها الدستور علي سبيل الحصر^(١).

هذه هي النظريات الفقهية التي نادى بها الفقه للقول بجواز مسؤولية الدولة عن فعل القوانين، وذلك للحد من غلواء مبدأ عدم المسؤولية الذي ساد حتى أوائل القرن الماضي. حيث ساعدت هذه النظريات الفقهية على هز وزعزعة الثقة في مبدأ عدم المسؤولية الذي ساد عدة قرون، حيث استطاع القضاء الفرنسي الخروج على المبدأ التقليدي وافر لأول مرة مسؤولية الدولة بدون خطأ عن فعل القوانين وذلك منذ عام ١٩٣٨، وإن كان القضاء المصري لم يحد حذوه إلا أن هناك محاولات قضائية حديثة تدعو لإقرار مسؤولية الدولة عن فعل القوانين، والتي ستكون محل دراسة في المطلب التالي.

(١) د. سليمان الطماوى، الوجيز في القضاء الإداري، ١٩٧٤، ص ٥٤١؛ د. رمزي الشاعر، النظم السياسية والقانون الدستوري، الجزء الأول، ١٩٧٧، ص ٣١٤.

الفرع الثاني

المحاولات القضائية لإقرار مسؤولية الدولة عن فعل القوانين^(١)

بعد نهاية الحرب العالمية الأولى تحول دور الدولة من دولة حارسة يقتصر دورها على الأمن والدفاع والعدالة إلى دولة متدخلة في الشؤون الاقتصادية

- (1) PACTEAU (B.), La responsabilité publique du fait des lois. La sortie du Tunnel ?, Mélanges en l'Honneur de Jacqueline Morand-Deviller, Montchrestien, 2007, p. 487; FRAISSE (R.), La constitutionnalisation des droits de la responsabilité, in constitution et responsabilité, actes du colloque de Toulouse, organisé par le Centre d'Etudes et des recherches constitutionnelles et politiques de l'Université Toulouse I Sciences sociales du 5 et 6 Octobre 2007, sous la responsabilité de Xavier BIOY, Montchrestien, p. 131; BIOY (X.), Constitution, responsabilité et droits fondamentaux, in constitution et responsabilité, actes du colloque de Toulouse, organisé par le Centre d'Etudes et des recherches constitutionnelles et politiques de l'Université Toulouse I Sciences sociales du 5 et 6 Octobre 2007, sous la responsabilité de Xavier BIOY, Montchrestien, p. 239; C. BROUELLE, La responsabilité de l'Etat du fait des lois, Th., Paris II, 2002 ; C. BROUELLE, La responsabilité du fait de la fonction législative, in constitution et responsabilité, Actes du colloque de Toulouse des 5 et 6 octobre 2007, Montchrestien, 2009, p. 65 ; P. SENKOVIC, L'évolution de la responsabilité de l'Etat législateur sous l'influence du droit communautaire, Th., Paris I, 1998.

والاجتماعية والثقافية مما يتطلب معه إصدار العديد من التشريعات التي يمكن أن يترتب عليها ضرر لبعض الأفراد المخاطبين بأحكامها. ونتيجة لهذا التطور في الحياة الاقتصادية والاجتماعية ونتيجة لكثرة الدعاوى المرفوعة أمام مجلس الدولة الفرنسي للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي سببتها القوانين، كان لابد من البحث عن وسيلة أخرى لتقرير مسؤولية الدولة عن فعل القوانين، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، تطور مفهوم المسؤولية الإدارية وظهر مبدأ اختصاص مجلس الدولة الفرنسي بنظر دعاوى التعويض عن الأخطاء المرفقية وذلك منذ حكم محكمة التنازع الفرنسية في قضية بلانكو في ٣ فبراير ١٨٧٣.

ومن ناحية ثالثة، بدأ مجلس الدولة الفرنسي في أوائل القرن العشرين يعترف للمتعاقد مع الإدارة بالحق في التعويض عن الأضرار التي يسببها له صدور قانون جديد يؤثر على التوازن المالي للعقد الإداري أو يخل بالعلاقة التعاقدية بين الطرفين^(١).

ومن ناحية رابعة، نجد أن مجلس الدولة الفرنسي بدأ منذ أوائل القرن العشرين يعتمد على وسائل ومعايير أخرى للحكم في دعاوى المسؤولية، حيث

(1) C.E., 27 juillet 1906, Compagnie P.L.M., Rec., p. 702, concl. Teissier ; C.E., 2 mars 1932, Société Mines de Joudreville, Rec., p. 246.

إن اعتبار صمت المشرع بمثابة رفض للتعويض لم يكن يعتبر المعيار الوحيد للحكم في الدعوى، وذلك اعتباراً من الحرب العالمية الأولى، حيث بدأ المجلس ينظر إلى القصد الضمني للمشرع وهدفه من إصدار التشريع والبحث في الأعمال التحضيرية لمناقشة التشريع لكي يصدر حكمه في الدعوى المنظورة أمامه بقبول أو رفض التعويض، وإن كانت الدعاوى المنظورة أمامه في ظل هذه المرحلة يُقضى فيها برفض التعويض^(١).

ونتيجة لهذه التطورات القضائية في أحكام مجلس الدولة الفرنسي، فقد بدأ يعدل عن اتجاهه السابق في تفسير صمت المشرع بأنه بمثابة رفض للتعويض، وأجاز لأول مرة في تاريخ القضاء الفرنسي في عام ١٩٣٨ حق المضرور في التعويض عن فعل القوانين على أساس المسؤولية بدون خطأ التي تقوم على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

وبرغم اتجاه مجلس الدولة الفرنسي نحو إقرار مسؤولية الدولة عن فعل القوانين في العقد الثالث من القرن العشرين، وذلك على أساس المسؤولية بدون خطأ، إلا أن مجلس الدولة المصري كان وما زال متردداً حول إقرار المسؤولية

(1) C. E., 29 avril 1921, Société Premier et Henry, Rec., p. 424, S. 1923, III, 41, note Hauriou ; C. E. 14 novembre 1923, Chambre syndicale des marchands de reconnaissance du monte de piété, Rec., p. 726.

بدون خطأ عن فعل القوانين. ونظراً لاختلاف التطور القضائي في كل من البلدين، فإننا سوف نعرض لكل على حده فيما يلي:

أولاً: موقف القضاء الإداري الفرنسي^(١):

إذا كان موقف مجلس الدولة الفرنسي منذ بداية القرن التاسع عشر يفسر صمت المشرع بأنه بمثابة رفض للتعويض عن فعل القوانين، إلا أنه منذ عام ١٩٣٨ بدأ مجلس الدولة الفرنسي يعلن عن إمكانية مساءلة الدولة عن فعل القوانين، ولم يعد يفسر صمت المشرع بأنه بمثابة رفض للتعويض، وذلك في قضية من أشهر القضايا التي عرضت على مجلس الدولة وبدأ منها التحول القضائي في مجلس الدولة بشأن إقرار مسئولية الدولة عن فعل القوانين ألا وهي قضية لافلوريت الصادر بشأنها حكم مجلس الدولة في ١٤ يناير ١٩٣٨^(٢) أي بعد قرن من الزمان في حكمه في قضية Duchatelier في ١١ يناير ١٨٣٨.

(1) BON (P.), L'arrêt la Fleurette aujourd'hui, Mélanges en l'Honneur de Jacqueline Morand-Deville, Montchrestien, 2007, p. 185.

(2) C. E., Ass., 14 janvier 1938, Société anonyme des produits laitiers (La Fleurette), Rec. 25 ; S. 1938. 3. 25, concl. Roujou, note Rolland ; RDP 1938, concl., Roujou, note Jèze.

ونظراً لأهمية هذا الحكم في تاريخ القضاء الإداري الفرنسي، فإننا سوف نعرض لحديثاته بشئ من التفصيل كالآتي^(١):

حيث تتلخص وقائع حكم قضية لافلوريت في صدور قانون بتاريخ ٢٩ يونيو ١٩٣٤ بشأن حماية منتجات الألبان، حيث نصت المادة الأولى منه على تحريم صناعة الكريمة التي تنتج من غير اللبن الخالص أو الاتجار فيها بأي صورة من الصور. وفي ذلك الوقت كانت شركة لافلوريت تقوم بإنتاج نوع معين من الألبان يطلق عليه الجرادين La Gradiene ويعتمد في تكوينه على خليط من اللبن والبيض والزيت. ونتيجة لصدور هذا القانون فقد توقفت الشركة

(1) C. BROUELLE, La responsabilité de l'Etat du fait des lois, Th., Paris II, 2002 ; C. BROUELLE, La responsabilité du fait de la fonction législative, in constitution et responsabilité, Actes du colloque de Toulouse des 5 et 6 octobre 2007, Montchrestion, 2009, p. 65 ; P. SENKOVIC, L'évolution de la responsabilité de l'Etat législateur sous l'influence du droit communautaire, Th., Paris I, 1998 ; P. BON, L'arrêt la Fleurette aujourd'hui, in constitution et responsabilité, Actes du colloque de Toulouse des 5 et 6 octobre 2007, Montchrestion, 2009, p. 84 ; R. FRAISSE, La constitutionnalisation de droits de la responsabilité, in constitution et responsabilité, Actes du colloque de Toulouse des 5 et 6 octobre 2007, Montchrestion, 2009, p. 131; X. BIOY, Constitution, Responsabilité et droits fondamentaux, in constitution et responsabilité, Actes du colloque de Toulouse des 5 et 6 octobre 2007, Montchrestion, 2009, p. 239.

عن ممارسة نشاطها تمامًا نتيجة للأضرار الفادحة التي أصابتها نتيجة هذا التشريع.

هذا وقد تقدمت الشركة بطلب لوزير الزراعة للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابتها من جراء هذا القانون، إلا أن الطلب لم يرد عليه بالقبول ولا بالفرض لمدة أربعة أشهر. فقامت الشركة برفع دعوى أمام مجلس الدولة بتاريخ ٨ ديسمبر ١٩٣٥ للمطالبة بإلغاء القرار الضمني من وزير الزراعة برفض منح الشركة تعويضًا عن الأضرار التي سببها لها القانون الصادر في ٢٩ يونيو ١٩٣٤.

وتداولت الدعوى أمام مجلس الدولة، وتقدم مفوض الدولة مسيو Roujou بتقرير لمجلس الدولة برفض التعويض استنادًا للاعتبارات السابقة والتي استقر عليها قضاء مجلس الدولة في أحكامه السابقة بأن عدم وجود نص يبيح التعويض يفسر بأنه رفض للتعويض. ولكن مجلس الدولة أصدر حكمه الشهير في ١٤ يناير ١٩٣٨ بأحقية شركة لافلوريت في التعويض عن الأضرار التي سببها لها القانون سالف الذكر، على عكس ما انتهى إليه مفوض الدولة في تقريره، ومن ثم إلغاء القرار الضمني لوزير الزراعة برفض التعويض، وذلك استنادًا للاعتبارات والأسانيد القانونية الآتية:

- أن النشاط الذي تمارسه الشركة نشاط مشروع، حيث إن إنتاج الجرادين لم يكن خطرًا على الصحة العامة كما أشارت لذلك المادة الأولى من القانون

الصادر في ٢٩ يونيو ١٩٣٤ الذي حرم صناعة منتجات الألبان إلا من اللبن الخالص، كما أن تحريم صناعة الكريمة إلا من اللبن الخالص قد أصاب الشركة بأضرار فادحة أدت إلى توقف نشاطها^(١).

- كما أنه لا يوجد في نص القانون أو في الأعمال التحضيرية له، أو حتى فيما أحيط بالواقعة من ظروف ما يدعو إلى الاعتقاد بأن المشرع قد قصد تحميل المخاطبين بأحكام هذا القانون هذا العبء الذي يتجاوز الحد المعقول للضرر الواجب تحمله^(٢).

- كما استند مجلس الدولة في حكمه إلى أن الضرر الذي وقع على هذه الشركة جراء صدور هذا القانون كان بهدف حماية المصلحة العامة، لذا

(1) Le Conseil d'Etat a jugé que « l'interdiction ainsi édictée en faveur de l'industrie laitière a mis la société requérante dans l'obligation de cesser la fabrication du produit qu'elle exploitait antérieurement sous le nom de "Gradine", lequel entrait dans la définition donnée par l'article de loi précité et dont il n'est pas allégué qu'il présentât un danger pour la santé publique ».

(2) Le Conseil d'Etat a jugé que « rien, ni dans le texte même de la loi ou dans ses travaux préparatoires, ni dans l'ensemble des circonstances de l'affaire, ne permet de penser que le législateur a entendu faire supporter à l'intéressée une charge qui ne lui incombe pas normalement ». Voir, BON (P.), L'arrêt la Fleurette aujourd'hui, Mélanges en l'Honneur de Jacqueline Morand-Deville, Montchrestien, 2007, p. 185.

يجب أن تتحمل الجماعة عبء هذا الضرر، ومن ثم انتهى المجلس إلى إقرار حق الشركة في التعويض عن الأضرار التي سببها لها القانون المشار إليه سلفاً^(١).

ونتيجة لهذا التطور القضائي في مجال مسؤولية الدولة عن فعل القوانين، نجد أن بعض الفقه الفرنسي تناول هذا الاتجاه مؤيداً ما اتجه إليه مجلس الدولة في تقرير مسؤولية الدولة لأول مرة عن فعل القوانين بدون خطأ، حيث بدأ يبحث في الإرادة الضمنية للمشرع والأعمال التحضيرية فيما إذا تضمنت استبعاد التعويض من عدمه، ومن ثم الحكم بالتعويض في حالة خلو هذه الأعمال من استبعاد التعويض عن الأضرار التي تسببها القوانين، وبالتالي يفسر صمت المشرع وكأنه بمثابة الموافقة الضمنية على منح التعويض^(٢).

(1) Le Conseil d'Etat a jugé que « cette charge, créée dans un intérêt général, doit être supportée par la collectivité ; qu'il suit de là que la société "La Fleurette" est fondée à demander que l'Etat soit condamné à lui payer une indemnité en réparation du préjudice par elle subi ».

(2) LAROUÉ (P.), Note sous l'arrêt La Fleurette, Recueil Sirey, 1938, p. 25 ; CHAUMONT (C.), La responsabilité extra-contractuelle de l'Etat dans l'exercice de la fonction législative, RDP, 1940, p. 200 ; DEGUERGUE (M.), Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative, Th., Paris 1, 1991, p. 140 ; DARCY (G.), La responsabilité de l'administration, Dalloz, 1996.

ولكن بعض الفقه انتقد حكم مجلس الدولة الفرنسي واعتبر مسؤولية الدولة عن فعل القوانين مسؤولية زائفة توهم الجميع وجودها عقب صدور حكم لافلوريت، حيث تنفيها حقيقة أن التشريع يحتل المكانة الأسمى في النظام الدستوري الفرنسي، وأنه حتى في ظل دستور الجمهورية الخامسة فإن القضاء لا يمكنه إلا أن يخضع للإرادة العليا للسلطة التشريعية. ومن هنا فإن حكم لافلوريت لم يؤد إلى التخلي عن مبدأ اللامسؤولية، ولم يفعل سوى تحديد هذا المبدأ الذي يعد أساساً من أسس القضاء الإداري^(١). وأيد هذا الاتجاه بعض الفقه المصري^(٢)، حيث استند هذا الاتجاه إلى قلة الأحكام التي أجاز فيها مجلس الدولة الفرنسي الحكم بالتعويض والتي تصل إلى أربعة أحكام فقط حتى التسعينيات من القرن الماضي، وأن الغالبية من الأحكام الخاص بالمسؤولية عن فعل القوانين كان يقضى فيها برفض التعويض والتي وصلت في ظل هذه الفترة إلى العشرين حكماً^(٣).

(1) MORANGE (G.), Irresponsabilité de l'Etat législateur, D., 1962, chron., p. 163.

(٢) د. نهى الزيني، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ٢٠٣.

(3) ROUGEVIN-BAVILLE (M.), Responsabilité sans faute, Dalloz, 1992, p.1.

ومن جانبنا لا نؤيد هذا الاتجاه الفقهي الذي اعتبر حكم مجلس الدولة الفرنسي بمثابة مسئولية زائفة توهم الجميع بوجودها، فهذا الاتجاه مغالى فيه، حيث لم يعد مقبولا صدور تشريع يحقق فائدة للغالبية من المواطنين ويضر بمصلحة طائفة محدودة منهم قد يصل عددها إلى فرد واحد أو عدة أفراد أو شركات محدودة، فليس من العدل في شئ تحمل هذه الطائفة أضرار القانون الصادر عن السلطة التشريعية، خاصة وأن المشرع لم يجرم نشاطهم ولم يرفض التعويض، فلماذا يفسر دائما صمت المشرع بأنه بمثابة رفض للتعويض! كما لم يعد مقبولا في الوقت الحالي أن المسئولية تتعارض مع السيادة أو مبدأ الفصل بين السلطات خاصة بعد اتجاه غالبية الفقه إلى القول بأن المسئولية لا تتعارض مع السيادة ولا مع مبدأ الفصل بين السلطات بمفهومه المرن. كما لم يدع أحد من الفقه بأن مسئولية الدولة عن فعل القوانين بدون خطأ ستكون مطلقة وعامة، بل على العكس فقد وضع لها مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه اللاحقة على حكم لافلوريت العديد من الضوابط التي تتعلق بإرادة المشرع وصفات الضرر والمصلحة محل الحماية.

ورغم قلة الأحكام القضائية التي صدرت عن مجلس الدولة في هذا الشأن، إلا أنها تؤكد على المبادئ التي أقرها في حكم لافلوريت في القضايا التي قضى فيها بالتعويض عن فعل القوانين، ومنها علي سبيل المثال:

حكم مجلس الدولة في ٢١ يناير ١٩٤٤ في قضية Caucheteux et Desmont^(١) التي تتلخص وقائعها في صدور قانون عن البرلمان الفرنسي في ٩ يوليو ١٩٣٤ الخاص بحماية سوق القمح. حيث نصت المادة ١٧ منه على تخفيض النسبة المئوية للمنتجات المستخدمة في صناعة البيرة بخلاف الشعير المطحون وحشيشة إلى ١٥ % فقط.

ونتيجة لصدور هذا القانون قام كل من السيدين Caucheteux et Desmon وهم من منتجي جلوكونز البيرة إلى تخفيض إنتاجهما من هذه المادة تخفيضاً شديداً، ثم إلى وقف الإنتاج نهائياً.

ونتيجة للأضرار البالغة التي أصابت كلا من السيدين Caucheteux et Desmon جراء صدور قانون ٩ يوليو ١٩٣٤ بشأن حماية سوق القمح، فقد قاما برفع دعوى أمام مجلس الدولة الفرنسي للمطالبة للحكم لهما بالتعويض عن الأضرار التي سببها لهما القانون سالف الذكر، والذي أدى إلى وقف نشاطهما في إنتاج جلوكونز البيرة.

وأصدر مجلس الدولة حكمه في ٢١ يناير ١٩٤٤ بأحقية كل من السيدين Caucheteux et Desmon في التعويض عن الأضرار التي سببها لهما قانون

(1) C.E., 21 janvier 1944, Caucheteux et Desmon, Rec., p. 22 ; S. 1945.3.14 ; D. 1944.3.65.

٩ يوليو ١٩٣٤، وذلك استناداً إلى ذات الأسانيد التي ذكرها المجلس في حكم لافلوريت بالإضافة إلى بيان وصف الضرر من حيث الخصوصية والجسامة، حيث قضى بأنه لا يوجد في نص القانون ذاته ولا في أعماله التحضيرية، ولا في الظروف المحيطة بالواقعة ما يسمح بالاعتقاد بأن المشرع قصد تحميل المخاطبين به عبئاً يتجاوز العبء الذي يقع عليهم عادة. كما أضاف بأن هذا العبء الناشئ في سبيل تحقيق مصلحة عامة يجب أن يتحملة المجموع. كما أن الضرر الذي أصاب المدعين يتصف بالخصوصية والجسامة. وانتهى المجلس في حكمه إلى تقرير حق المضرورين في التعويض عن الأضرار التي سببها لهما القانون المشار إليه.

ولأول مرة يعترف مجلس الدولة بأساس قيام مسئولية الدولة عن فعل القوانين على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في حكمه الصادر في أول ديسمبر ١٩٦١، حيث قضى بأن مسئولية الدولة عن فعل القوانين تقوم على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، طالما لم يظهر من نية المشرع ولا من الأعمال التحضيرية ما يؤكد استبعاد الحق في التعويض^(١).

وفي حكم مجلس الدولة في ٢٥ يناير ١٩٦٣ توسع المجلس في إقرار التعويض عن فعل القوانين لعدد كبير من المضرورين، وذلك في قضية

(1) C.E., 1^{er} décembre 1961, La Combe, Rec., p. 674.

Bevero^(١)، التي تتلخص وقائعها في أن السيد Bevero لم يتمكن من طرد مستأجر لشقة في عقار له، رغم أن لديه حكماً قضائياً بالطرد. وسبب عدم تمكنه من تنفيذ حكم الطرد هو صدور قانون في ذلك الحين يقضي بعدم جواز طرد العسكريين المستأجرين من مساكنهم، والذين أدوا الخدمة العسكرية في الجزائر. ورغم كثرة عدد المضرورين من هذا التشريع حيث لم يتمكن ملاك العقارات من طرد المستأجرين العسكريين الذين سبق لهم أداء الخدمة العسكرية في الجزائر، إلا أن مجلس الدولة قضى للسيد Bevero بأحقية في التعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء هذا التشريع. وذات المبادئ قررها مجلس الدولة في حكمه الصادر في ١٨ ديسمبر ١٩٨١^(٢).

- (1) C.E., 25 janvier 1963, Ministre de l'intérieur C. Bevero, Rec., p. 53 ; JCP, 1963, p. 11. 1332, note Vedel ; AJDA, 1963, p. 94, chron., Gentat et Foume.
- (2) C.E., 18 d décembre 1981, Ministre de Culture et communication c. Cie d'aménagement et de promotion immobilière, Rec., p. 478 : "Le législateur n'a pas entendu exclure toute indemnité dans le cas où l'exercice du droit de visite, prévu par l'article 14 de la loi du 27 septembre 1941, par les services des affaires culturelles sur les lieux où les découvertes ont été faites, entraînerait un préjudice anormal pour le propriétaire. L'occupation temporaire, prévue par l'article 10 de la même loi, pour l'exécution de fouilles ouvre droit à indemnité pour le préjudice résultant de la privation momentanée de jouissance du terrain même si la procédure contraignante prévue à l'article 9 de =

ومن أحكام مجلس الدولة الحديثة، حكمه الصادر في ٣٠ يوليو ٢٠٠٣ في قضية خاصة بـ ل'ASSOCIATION POUR LE DEVELOPPEMENT DE L'AQUACULTURE EN REGION CENTRE^(١) والتي تتلخص وقائعها في

= cette loi n'a pas été mise en œuvre. Aucune stipulation de l'accord conclu avec le propriétaire n'ayant trait à l'indemnisation de celui-ci, expertise ordonnée à bon droit par les premiers juges pour déterminer l'existence et le montant du préjudice subi du fait de l'interruption du chantier".

- (1) C.E., 30 juillet 2003, l'ASSOCIATION POUR LE DEVELOPPEMENT DE L'AQUACULTURE EN REGION CENTRE, Req. N° 215957 ; AJDA 2003, p. 1815, chro. F. Donnat et D. Casas ; D. 2003. 2527, note C. Guillard ; RDI 2003. 549, obs. L. Fonbaustier ; RFDA 2004, concl. F. Lamy, p. 144, note P. Bon, p. 151 et note D. Pouyaud p. 156 ; JCP adm. 2003, comm. 1896, C. Broyelle : Le Conseil d'Etat a jugé qu'"il ne ressort ni de l'objet ni des termes de la loi du 10 juillet 1976, non plus que de ses travaux préparatoires, que le législateur ait entendu exclure que la responsabilité de l'Etat puisse être engagée en raison d'un dommage anormal que l'application de ces dispositions pourrait causer à des activités - notamment agricoles - autres que celles qui sont de nature à porter atteinte à l'objectif de protection des espèces que le législateur s'était assigné. Il suit de là que le préjudice résultant de la prolifération des animaux sauvages appartenant à des espèces dont la destruction a été interdite en application de ces dispositions doit faire l'objet d'une indemnisation par l'Etat lorsque, excédant les aléas inhérents à l'activité en cause, il revêt un caractère grave et spécial =

صدر تشريع في ١٠ يوليو ١٩٧٦ والخاص بالحفاظ على البيئة الطبيعية، ومن شأنه منع مجموعة من المهنيين من صيد نوع معين من الأسماك، وذلك بهدف الحفاظ عليه من الانقراض. ونتيجة لذلك رفعت جمعية ال ASSOCIATION POUR LE DEVELOPPEMENT DE L'AQUACULTURE EN REGION CENTRE دعوى قضائية أمام مجلس الدولة للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابتها من جراء هذا القانون.

وقضى مجلس الدولة في هذه الدعوى بأحقية المدعية في التعويض رغم مشروعية القانون، وأن الهدف منه هو حماية المصلحة العامة المتمثلة في الحفاظ على نوعية معينة من الأسماك من الانقراض، إلا أن الضرر الذي أصاب المدعية يتصف بالخصوصية والجسامة ولم يظهر في نص القانون ولا في الأعمال التحضيرية ما يفيد إعفاء الدولة من المسؤولية عن تعويض الأضرار التي يسببها تطبيق هذا القانون. فالضرر الذي أصاب المدعية يتجاوز الحد الذي يمكن تحمله، ومن ثم تكون الدولة مسئولة عن تعويض المضرور عما أصابه من ضرر جراء تطبيق هذا القانون^(١).

= et ne saurait, dès lors, être regardé comme une charge incombant normalement aux intéressés». voir aussi, BELRHALI-BERNARD (H.), Responsabilité du fait des lois : n'indemniser qu'au-delà de l'aléa, AJDA, 2012, p. 1075.

(1) C. DEFFIGIER, La responsabilité sans faute de l'Etat pour rupture de l'égalité devant les charges publiques du fait de la loi du 10 juillet 1976, AJDA, 2004, p. 1941.

يتضح لنا من الحكم السابق أن مجلس الدولة الفرنسي أضاف شرطاً جديداً لاستحقاق التعويض عن فعل القوانين ألا وهو أن يتجاوز الضرر القدر المعتاد الذي يمكن أن يتحملة المضرور، بالإضافة إلى شرطي الخصوصية وجسامة الضرر، وضرورة ألا يظهر من نص التشريع أو الأعمال التحضيرية له اتجاه نية المشرع لاستبعاد التعويض.

وفي عام ٢٠٠٥ صدر حكم مماثل لمجلس الدولة في دعوى تلتخص وقائعها في صدور مرسوم في ١٦ أبريل ١٩٩٩ بالتطبيق لقانون ١٩ يوليو ١٩٧٦ بشأن حماية البيئة، والذي نص على إزالة صوامع تخزين الحبوب. وتطبيقاً لذلك المرسوم أصدر المحافظ المختص قراراً بإزالة تلك الصوامع.

ونتيجة للأضرار الفادحة التي أصابت شركة التعاون الزراعي AXION فقد قامت برفع دعوى أمام المحكمة الإدارية المختصة للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابتها من جراء تطبيق هذا القانون، إلا أن المحكمة قضت برفض الطلب، ثم قامت الشركة المدعية بالطعن على حكم المحكمة الإدارية أمام المحكمة الإدارية الاستئنافية، إلا أنها أيدت حكم محكمة أول درجة برفض طلب التعويض. وأمام هذا الوضع فقد قامت الشركة بالطعن بالنقض على حكم المحكمة الإدارية الاستئنافية أمام مجلس الدولة.

فقضى مجلس الدولة في ٢ نوفمبر ٢٠٠٥^(١) بقبول الطعن وقرر بأن صمت المشرع لا يعني بالضرورة رفض التعويض وأوضح الحكم شروط المسؤولية بدون خطأ وأسس المجلس المسؤولية على أساس الإخلال بمبدأ

- (1) C.E., 2 novembre 2005, Société coopérative agricole AXION, Req. N° 266564 ; AJDA 2006, chron. C. Landais et F. Guettier, p. 142 ; M. Guyomar, concl. Sur l'arrêt du Conseil d'Etat 2 novembre 2005, Société coopérative agricole AXION, La responsabilité du fait des lois : nouveaux développements, RFDA 2006, p. 349 ; D. 2005, p. 2900: "Il résulte des principes qui gouvernent l'engagement de la responsabilité sans faute de l'Etat que le silence d'une loi sur les conséquences que peut comporter sa mise en œuvre, ne saurait être interprété comme excluant, par principe, tout droit à réparation des préjudices que son application est susceptible de provoquer. Ainsi, en l'absence même de dispositions le prévoyant expressément, l'exploitant d'une installation dont la fermeture ou la suppression a été ordonnée sur le fondement de la loi du 19 juillet 1976 en raison des dangers ou inconvénients qu'elle représentait, est fondé à demander l'indemnisation du dommage qu'il a subi de ce fait lorsque, excédant les aléas que comporte nécessairement une telle exploitation, il revêt un caractère grave et spécial et ne saurait, dès lors, être regardé comme une charge incombant normalement à l'intéressé.,b) La loi du 19 juillet 1976 ne peut être interprétée comme excluant implicitement, en raison de son objet, toute indemnisation des préjudices causés par son application ».

المساواة أمام الأعباء العامة. حيث ذكر المجلس ذات المبادئ والأحكام التي قضى فيها في حكمه الصادر في قضية لافلوريت.

و ذات الاتجاه نجده في أحكام مجلس الدولة في حكمه الصادر في ٨ فبراير ٢٠٠٧، حيث أكد المجلس على أن مسؤولية الدولة عن فعل القوانين تقوم على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة مع ضرورة ألا يظهر من النص ما يوحي بإعفاء الدولة من المسؤولية عن فعل القوانين، وأن يكون الضرر خاصاً وبالغ الجسامة، بحيث يفوق القدر المعتاد الذي يمكن أن يتحمله المضرور.

La responsabilité de l'Etat du fait des lois est susceptible d'être engagée, d'une part, sur le fondement de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, pour assurer la réparation de préjudices nés de l'adoption d'une loi à la condition que cette loi n'ait pas entendu exclure toute indemnisation et que le préjudice dont il est demandé réparation, revêtant un caractère grave et spécial, ne puisse, dès lors, être regardé comme une charge incombant normalement aux intéressés⁽¹⁾.

(1) C.E., 8 février 2007, M Alain, Req. N° 279522 ; C. DEFFIGIER, La responsabilité sans faute de l'Etat pour rupture de l'égalité devant les charges publiques du fait de la loi du 10 juillet 1976, AJDA, 2004, p. 1941.

ثانياً: موقف القضاء الإداري المصري

سبق وأن عرضنا لموقف مجلس الدولة الفرنسي من نظام مسئولية الدولة عن فعل القوانين، حيث استقر الوضع على جواز قيام مسئولية الدولة بصفة استثنائية عن فعل القوانين بدون خطأ تأسيساً على الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، إلا أن مجلس الدولة المصري الذي أنشئ عام ١٩٤٦ على غرار مجلس الدولة الفرنسي، ترددت أحكامه في الأخذ بنظام المسئولية بدون خطأ، كاستثناء على نظام المسئولية على أساس الخطأ. حيث يأخذ تارة بالمسئولية بدون خطأ على أساس المخاطر أو الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وتارة أخرى يرفض الأخذ بها صراحة إلا إذا وجد نص قانوني يجيز ذلك.

وقد صدرت بعض الأحكام عن محكمة القضاء الإداري المصرية في بداية عهدها تجيز المسئولية الإدارية للدولة بدون خطأ على أساس المخاطر أو تحمل التبعية، وذلك تأثراً بمجلس الدولة الفرنسي، إلا أن الأصل في قضاء مجلس الدولة المصري هو المسئولية على أساس الخطأ كأصل عام.

وفي قضية تتلخص وقائعها في صدور مرسوم في ٢٧ أغسطس ١٩٣٩ بإحالة موظف إلى المعاش رغم عدم بلوغه السن المقرر للتعاقد، وذلك تطبيقاً لحكم القانون في هذا الشأن. ولكن المدعى رفع دعوى على وزارتي المالية

والداخلية يطالبهما بالتعويض عن الضرر المادي والأدبي الذي أصابه من جراء تطبيق هذا المرسوم عليه.

وقضت محكمة القضاء الإداري في ٢٨ إبريل ١٩٤٩ بأنه " وإن كانت المصلحة العامة وأحكام القانون المعمول به تقضى - ضمناً لسير المرافق العامة بانتظام واضطراد - بحق الحكومة في فصل من ترى فصله من الموظفين لأسباب تتصل بالصالح العام... فإن تصرف الحكومة في هذا الشأن يعتبر صحيحاً إلا أن قواعد العدالة توجب هي الأخرى تضمين الموظف المفصول عن الأضرار التي لحقته بسبب قرار الفصل حتى لو تعذر عليه إثبات عيب إساءة استعمال السلطة إذا استبان من الوقائع أن هذا القرار قد صدر بطريقة تعسفية وبغير مبرر مشروع أو قانوني أو في وقت غير لائق.... وأنه ينبغي على الدولة أن تتحمل مخاطر هذا التصرف"^(١).

وصدرت بعد ذلك عدة أحكام لمحكمة القضاء الإداري المصرية تأخذ فيها بالمسئولية الإدارية بدون خطأ على أساس المخاطر أو تحمل التبعة كحكمها الصادر في ١١ مايو ١٩٥٠^(٢). و حكمها الصادر في ٥ فبراير ١٩٥٦^(١). و حكم

(١) حكم محكمة القضاء الإداري، ٢٨ إبريل ١٩٤٩، دعوى رقم ٣١٢ لسنة ٢ ق، مجموعة السنة الثالثة، ص ٦٥٧.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في ١١ مايو ١٩٥٠، في الدعوى رقم ٢٠ لسنة ١ ق، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري السنة الرابعة، ص ٧٣٧ وما بعدها.

المحكمة الإدارية العليا في ١٠ يناير ١٩٥٩^(٢) الذي قضت فيه بأنه "ولئن كان الأصل أنه لا يجوز للقرار الإداري أن يعطل تنفيذ حكم قضائي وإلا كان مخالفاً للقانون، إلا أنه إذا كان يترتب على تنفيذه فوراً إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه كحدوث فتنة أو تعطيل سير المرفق العام" فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الخاص للأفراد ولكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها وأن يعرض صاحب الشأن إن كان لذلك وجه.

ولكن هذا التطور القضائي لم يدم طويلاً، حيث تراجعت محكمة القضاء الإداري عن قضائها السابق بتطبيق المسؤولية بدون خطأ على أساس المخاطر وتحمل التبعة، وأيدتها في ذلك المحكمة الإدارية العليا، حيث استقر الوضع في مصر منذ الستينيات من القرن الماضي على عدم تطبيق نظرية المسؤولية بدون خطأ، فإذا لم تتوافر أركان الخطأ فلا مسؤولية علي الدولة في هذا الشأن.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ١٩ مايو ١٩٦٢ بأن ".... تلك المسؤولية - أي مسؤولية المخاطر - لا تنقرر إلا بالنص

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في ٢ فبراير ١٩٥٦، في الدعوى رقم ٦٦٧ لسنة ٧ ق، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري السنة العاشرة، ص ١٨٩.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا، في ١٠ يناير ١٩٥٩، في الطعن رقم ٧٢٤، لسنة ٣ ق، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الرابعة، العدد الأول، ص ٥٣٣.

الصريح الذي ينشئها ويفرضها على سبيل الاستثناء وتكون معدومة
 بغيره... والواقع أنها ضرب من التأمين وهذا التأمين يكون مرجعه القانون ومن
 ثم لزم تدخل المشرع للنص على التعويض في هذه الحالة وبيان حدود وقواعد
 تقريره... " ثم أوردت المحكمة مبررات رفضها للمسئولية بدون خطأ بقولها "
 الأمر الذي لا يمكن أن يكون مرده إلى نظرية قضائية غامضة تأسيسا على
 قواعد العدالة المجردة لما في ذلك من خطورة تثقل كاهل الخزانة العامة وقد
 تؤدي بميزانية الدولة إلى البوار...".^(١)

ومن تطبيقات هذا الاتجاه القضائي في مجال المسؤولية عن فعل القوانين
 حكم محكمة القضاء الإداري في ٣ مارس ١٩٥٧ التي قضت فيه بأن "المبدأ
 المسلم به كقاعدة عامة عدم مساءلة الدولة عن أعمالها التشريعية، لأن التشريع
 يجب أن تكون له الكلمة العليا في تنظيم المجتمع عن طريق وضع القواعد
 العامة المجردة، فإذا ما ترتب على التشريع ضرر لبعض المواطنين فإن الصالح
 العام يقتضى أن يتحملوا عبء ذلك. ومبدأ عدم مسؤولية الدولة عن النشاط
 التشريعي و عما قد تسببه القوانين من أضرار هو مبدأ تقليدي يقوم على مبدأ
 سيادة الدولة، ومن خصائص السيادة أنها تفرض سلطانها على الجميع دون أن

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا، ١٩ مايو ١٩٦٢، طعن رقم ٢٤٨٧ لسنة ٧ ق، مجموعة
 المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية في عشر سنوات، الجزء الأول، ص ١١٣٥ بند
 رقم ١١٠٢.

يكون لأحد أي حق في التعويض عنها. إذ إن الضرر الذي تسببه القوانين لا تتوافر فيه الشروط للحكم بالتعويض وأهمها الخصوصية، ولأن القوانين - وهي قواعد عامة مجردة - يقتصر أثرها على تغيير المراكز العامة، فإذا ما ترتب عليها ضرر عام لا يصيب أشخاصاً بذواتهم فإن مثل هذا الضرر لا يعرض عنه ما لم يقرر القانون صراحة منح تعويض لمن يضر من صدورهم. فإذا سكت المشرع عن تقرير هذا التعويض كان ذلك قرينة على أنه لا يترتب على التشريع أي تعويض^(١).

يلاحظ على هذا الحكم أنه يعلن صراحة تطبيق مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن فعل القوانين، كما هو الشأن في فرنسا في الفترة السابقة على عام ١٩٣٨. كما فسرت محكمة القضاء الإداري المصرية سكوت المشرع بأنه بمثابة رفض للتعويض، رغم أن مجلس الدولة الفرنسي بدأ يعدل عن هذا الاتجاه في حكمه في قضية لافلوريت وفسر سكوت المشرع بأنه لا يعنى بالضرورة رفض التعويض. كما أسست المحكمة حكمها على أساس مزدوج، حيث استندت في عدم مسؤولية الدولة عن فعل القوانين إلى مبدأ سيادة الدولة، في حين أن إقرار المسؤولية لا يتعارض مع السيادة طبقاً للمفهوم الحديث للسيادة، كما استندت إلى أن القانون يتميز بالعمومية، ومن ثم لا يمكن أن يتسبب في ضرر خاص يصبح

(١) محكمة القضاء الإداري ٣ مارس ١٩٥٧، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري، السنة الحادية عشر، ص ٢٢٩.

أن يكون أساساً للتعويض. في حين أن هذا الإسناد في غير محله، فعند صدور القانون يجب أن يتصف بالعمومية والتجريد، في حين أنه عند التطبيق يمكن أن يضر بمصلحة شخص محدد بالذات أو أشخاص معينين، ومن ثم يسبب عند تطبيقه ضرراً خاصاً لبعض الأشخاص مما يبرر حقهم في الحصول على تعويض استناداً لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

ونحن نتفق مع الغالبية من الفقه المصري التي تنادى بضرورة عدول القضاء الإداري المصري عن موقفه بعدم تطبيق نظرية المسؤولية بدون خطأ والاكتماء فقط بالمسؤولية على أساس الخطأ المعروفة في القانون المدني والتي تتطلب وقوع خطأ وضرر وعلاقة سببية تربط بين الخطأ والضرر، حيث ينادى هذا الاتجاه الفقهي بمواكبة التطورات الحديثة في الحياة الاجتماعية والاقتصادية والتي كان لها دور في عدول مجلس الدولة الفرنسي عن قضائه السابق، وأخذ بنظرية مسؤولية الدولة بدون خطأ سواء على أساس المخاطر أو تحمل التبعة أو تحمل المنفعة كما يفضلها البعض من الفقه المصري^(١)، أو على أساس مبدأ

(١) د. بشرى الجندي، حتمية التطور الاشتراكي في مبادئ القانون المدني، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثالث، السنة الحادية عشر، ١٩٦٧، ص ٧٧٩؛ د. السيد صبرى، نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الدولة في القانون الإداري، تعليق على حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٥ ديسمبر ١٩٥٧ في القضية رقم ١٥١٩ لسنة ٢ ق، بحث منشور بمجلة العلوم الإدارية، السنة الثانية، العدد الأول، ١٩٦٠، ص ٢١٠؛ د. محمد انس جعفر، التعويض في المسؤولية الإدارية، دراسة مقارنة في ضوء أحكام مجلس الدولة =

المساواة أمام الأعباء العامة كما يفضلها البعض الآخر من الفقه المصري^(١)، وذلك للأسباب والأسانيد الآتية:

هذا، ولم يعد مقبولاً القول بأن إقرار مسؤولية الدولة عن فعل القوانين يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات، حيث إن المقصود بمبدأ الفصل بين السلطات هو الفصل المرن، بحيث يسمح لكل سلطة أن تراقب الأخرى بما لا يؤدي إلى التداخل بينهما وتعدى أي منهما على الأخرى.

كما لم يعد مقبولاً في الوقت الحالي عدم مسؤولية الدولة عن فعل القوانين على أساس تعارض ذلك مع مبدأ سيادة الدولة، حيث استقر الفقه والقضاء الفرنسي على أنه لا تعارض بين المسؤولية والسيادة بمفهومها الحديث. كما لا يجوز القول بأن إقرار مسؤولية الدولة عن فعل القوانين سوف يكلف

= الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، ١٩٨٧، ص ٨١؛ د. جابر جاد نصار، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، قضاء التعويض، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ١٥٦؛ د. سليمان الطماوى، القضاء الإداري، قضاء التعويض، الكتاب الثاني، ١٩٨٦، دار الفكر العربي، ص ٢٥١.

(١) د. عبد السلام الذهني، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطات العامة من الناحيتين الفقهية والقضائية، ١٩٢٩، ص ٢٩٦؛ د. السيد محمد مدني، مسؤولية الدولة عن أعمالها المشرعة القوانين واللوائح، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٥٢، ص ١٢٣؛ د. رمزي الشاعر، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، مطبعة عين شمس، القاهرة، ١٩٨٠، ص ١٥٦؛ د. عثمان خليل عثمان، القضاء الإداري، ١٩٨١، ص ٢٤٣.

الدولة مبالغ مالية باهظة، حيث الأخذ بالتجربة الفرنسية في هذا الشأن ووضع ضوابط وشروط تكفل تطبيق هذا النظام بدقة، وأن تحقيق التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة لن يؤدي إلى تكلفة الدولة مبالغ باهظة، بل على العكس سوف ينعكس ذلك على استثمارات الدولة ويزيد من ثقة المستثمرين فيها مما يعود بالنفع على الخزانة العامة للدولة^(١).

كما لم يعد مقبولاً القول بأن إقرار المسؤولية بدون خطأ عن فعل القوانين يتطلب تدخلاً تشريعياً صريحاً في هذا الشأن، لأن ذلك يتنافى مع قواعد واعتبارات العدالة، حيث إن المشرع المصري تدخل فعلاً لإقرار المسؤولية عن فعل القوانين استناداً لاعتبارات العدالة وعدم الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، ولكن جاء ذلك في حالات محدودة، نذكر منها الآتي بعد، والتي لم تغط

(١) د. صلاح الدين فوزي، حدود مسؤولية الدولة عن انهيار المباني أثناء الكوارث الطبيعية، بحث مقدم في ندوة حول المسؤولية عن انهيار المباني أثناء الكوارث الطبيعية، جامعة عين شمس، من ٢٢ - ٢٤ يناير ١٩٩٣، ص ١٢٠؛ د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٤٩٣؛ د. محمد عبد النعيم، المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر في القانون الفرنسي والمصري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٩٥، ص ٦١٤؛ د. وجدي ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٨، ص ١٤٨؛ د. نهى الزيني، مسؤولية الدولة عن أعمالها التشريعية، المرجع السابق، ص ١٦٤؛ د. فوزي أحمد شادي، تطور أساس مسؤولية الدولة، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقهاء الإسلاميين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.

كل حالات المطالبة بالتعويض عن فعل القوانين والتي تسبب إخلالا جسيما بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

ومن هذه التشريعات التي تجيز التعويض عن فعل القوانين استنادا لنظرية المسؤولية بدون خطأ: التشريعات الخاصة بالوظيفة العامة، وإصابات العمل والتعويض عن الكوارث الطبيعية والنكبات واستخدام الطاقة وكوارث الطائرات.

وصدرت عدة تشريعات تجيز التعويض عن أضرار الفصل بغير الطريق التأديبي، حيث صدر المرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢، وتضمنت المادة الثالثة منه - وهو قانون مؤقت - أنه لا يترتب علي فصل الموظف طبقا لأحكام هذا القانون حرمانه من المعاش أو المكافأة وتسوى حالته على أساس آخر مرتب حصل عليه، وتضم إلى مدة خدمة الموظف المدة الباقية لبلوغه سن الإحالة للمعاش، بحيث لا يتجاوز سنتين، ويصرف له الفرق بين المرتب والمعاش عن هذه المدة على أقساط شهرية، فإن لم يكن مستحقا للمعاش صرف له ما يعادل مرتبه عن المدة المضافة على أقساط شهرية. كما صدر القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ بشأن الفصل بغير الطريق التأديبي حيث نصت المادة الثانية منه على أن يتم الفصل بقرار من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح من الوزير المختص بعد سماع أقوال العامل، وذلك دون إخلال بحقه في المعاش أو المكافأة.

كما توجد تشريعات خاصة بإصابات العمل والأمراض المهنية ونص فيها المشرع على منح التعويض للمضروب من إصابات العمل أو الأمراض المهنية رغم انتفاء الخطأ من جانب الدولة، وقصد المشرع من ذلك حماية العامل من إصابات العمل ومن الأمراض المهنية التي يتعرض لها ومن هذه التشريعات: القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ في شأن التأمين الاجتماعي وتعديلاته.

كما صدرت عدة تشريعات تجيز التعويض على أساس المخاطر أو تحمل التبعة أو بدون خطأ في حالات الحرب، حيث يمكن لأثار الحرب أن تمتد ليس فقط للمحاربين ولكن أيضا للمدنيين، ومن ثم فقد صدرت عدة تشريعات تجيز التعويض عن أضرار الحرب ومنها: القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٤٢ في شأن التعويض عن التلف الذي يصيب المباني والمصانع والمعامل والآلات الثابتة بسبب الحرب، حيث نصت المادة التاسعة منه على أن التعويض الذي يدفع تطبيقاً لأحكام هذا القانون تكون على نوعين: الأول تعويض جزئي يخصص للإصلاح والترميم بما يمكن معه الانتفاع بالعقار أو إدارة المصنع أو الآلات أو المعمل. والثاني تعويض كلي عن قيمة المباني والمصانع والمعامل والآلات، ويعطى بهذه القيمة أدوناً على الخزنة العامة تدفع عنها فائدة سنوية قدرها ٢,٥%. ومن هذه التشريعات أيضاً القانون رقم ٢٨٦ لسنة ١٩٥٦ الذي صدر في أعقاب العدوان الثلاثي على مصر، ونصت مادته الأولى على أن

يصرف لمن يعولهم الشهيد أو المفقود مبلغ شهري بصفة عاجلة يعادل ماهيته الأصلية شهرياً، وذلك لمدة ثلاثة أشهر من استشهاده أو فقده. وكذلك القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٧ والذي صدر في أعقاب حرب يونيو ١٩٦٧ وما لحق بالمواطنين من خسائر فادحة مما دفع الدولة للتدخل لتعويضهم عن بعض الأضرار التي أصابتهم على أساس المخاطر أي المسؤولية بدون خطأ. وذات النهج نجده في القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٤ بعد انتصارات حرب أكتوبر المجيدة، حيث نصت مادته الأولى على أن الإصابات التي تقع للعاملين المنفعين بقوانين التأمين الاجتماعي أو التأمينات الاجتماعية بسبب الاعتداءات العسكرية إصابة عمل في تطبيق هذه القوانين.

وفي مجال التعويض عن أضرار استخدام الطاقة، صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٨٩ لسنة ١٩٨٩ بشأن الموافقة على البرتوكول المشترك بشأن تطبيق اتفاقية فيينا واتفاقية باريس للمسئولية المدنية عن الأضرار النووية الموقع عليه في ٢١ سبتمبر ١٩٨٨، ووافق مجلس الشعب المصري على هذا القرار الجمهوري في جلسته بتاريخ ٢٥ يونيو ١٩٨٩ ونشر بالجريدة الرسمية في ٢٨ يوليو ١٩٩٢.

وفي مجال التعويض بدون خطأ عن الأضرار الناجمة عن الكوارث والنكبات، صدر القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٧ في شأن الضمان الاجتماعي، ونصت المادة ٢٠ منه على أن تصرف مساعدات في حالات الكوارث والنكبات

العامّة لأصحاب المعاشات والمساعدات وغيرهم دون تفرقة وفقاً للشروط والأوضاع والإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير الشؤون الاجتماعية.

كما نظم المشرع قواعد المسؤولية بدون خطأ، ودفّع تعويضاً للمضروبين من النشاط الملاحي بمقتضى القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٤ بشأن تعويض طاقم السفينة عن أضرار الحرب، والقانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٨ المعدل بشأن الإرشاد بميناء الإسكندرية. كما صدر القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٨١ بشأن التعويض عن الأضرار الناجمة عن حوادث الطائرات.

يتضح من عرضنا للتشريعات السابقة أن المشرع المصري اتجه إلى تطبيق نظام المسؤولية بدون خطأ، وذلك على أساس المخاطر أو المساواة أمام الأعباء العامة، بعكس موقف القضاء الإداري المصري الذي يتسم بالتردد في الاعتراف بهذا النظام من المسؤولية رغم تطور أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن نحو الاعتراف بمسؤولية الدولة بدون خطأ وتعويض المضروبين على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة^(١).

(1) Voir L. KARAM-BOUSTANY, L'action en responsabilité extracontractuelle devant le juge administratif, LGDJ, 2007.

المطلب الثاني

أساس مسؤولية الدولة عن فعل القوانين وضوابطها^(١)

من خلال استقراء أحكام القضاء الإداري الفرنسي السابق عرضها، وما صدر عن القضاء الإداري المصري بشأن مسؤولية الدولة عن فعل القوانين يتبين لنا، كما ذهب غالبية الفقه في هذا الشأن، إلى قيام مسؤولية الدولة عن فعل القوانين بدون خطأ أي على أساس الإخلال بمبدأ المساواة بين المواطنين أمام الأعباء العامة. حيث ثبت للقضاء الإداري خاصة الفرنسي عدم صلاحية تطبيق قواعد المسؤولية المدنية القائمة على الخطأ في مجال مسؤولية الدولة عن فعل القوانين. حيث إن قيام المسؤولية على أساس الخطأ لم تلق قبولا من جانب بعض الفقه والقضاء خلال القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين، حيث لا يتصور

(1) R. FRAISSE, La constitutionnalisation de droits de la responsabilité, in constitution et responsabilité, Actes du colloque de Toulouse des 5 et 6 octobre 2007, Montchrestion, 2009, p. 131 ; X. BIOY, Constitution, Responsabilité et droits fondamentaux, in constitution et responsabilité, Actes du colloque de Toulouse des 5 et 6 octobre 2007, Montchrestion, 2009, p. 239 ; C. DEFFIGIER, La responsabilité sans faute de l'Etat pour rupture de l'égalité devant les charges publiques du fait de la loi du 10 juillet 1976, AJDA, 2004, p. 1941 ; R. CHAPUS, Responsabilité publique et responsabilité privée, 1954, LGDJ ; G. DARCY, Vers de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique, Les colloques du Sénat, 2001.

وقوع خطأ من السلطات العامة في الدولة خاصة السلطة التشريعية، كما أن فكرتي سيادة الدولة والحصانة البرلمانية كانت تحول دون تقرير مسؤولية الدولة عن فعل القوانين التي تسبب ضرراً للمواطنين من جراء تطبيقها. كما أن تطبيق هذه المسؤولية يتطلب من المضرور إثبات وقوع خطأ وإحداث الضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر، وهي من الشروط التي يصعب تطبيقها في مجال مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها بصفة عامة وعن أعمالها التشريعية بصفة خاصة.

لذا بدأ التفكير من جانب الفقه والقضاء الحديث في تأسيس مسؤولية الدولة عن فعل القوانين على أساس آخر غير الخطأ ألا وهو المسؤولية بدون خطأ أي يكفي توافر ركنين فقط لقيام المسؤولية وهما الضرر وعلاقة السببية، ولا يُطلب من المضرور عبء إثبات الخطأ من جانب الدولة ولا يقبل من الدولة درء المسؤولية بإثبات عدم وقوع خطأ من جانبها، حيث يكفي وقوع الضرر في حد ذاته بشروط معينة وعلاقة السببية بين فعل أو تصرف الدولة المشروع والضرر الذي أصاب المضرور، وظهر ذلك في أحكام القضاء الفرنسي منذ حكم مجلس الدولة في قضية لافلوريت عام ١٩٣٨. وبعد هذا الحكم الشهير صدرت عدة أحكام تؤكد قيام المسؤولية بدون خطأ على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، والتي أكدها صراحة مجلس الدولة لأول مرة في حكمه الصادر في أول ديسمبر ١٩٦١.

فإذا كان الفقه قد استقر على قيام قواعد المسؤولية بدون خطأ^(١) على أساسيين^(٢) وهما: إما المسؤولية بدون خطأ على أساس المخاطر أو تحمل التبعية^(٣)، وإما المسؤولية بدون خطأ على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة^(٤)، ونظراً لأن الفقه والقضاء استقر منذ وقت طويل على أن

-
- (1) Voir sur les responsabilités sans faute : C. CORMIER, Le préjudice en droit administratif français, 2002, LGDJ. - M.-A. LATOURNERIE, Responsabilité publique et constitution, in Mélanges offerts à R. Chapus, 1992, p. 352. - I. MARIANI-BENIGNI, L'« exception de risque accepté » dans le contentieux administratif de la responsabilité, RD publ. 1997. 841. - G. MORANGE, La notion de situation illégitime dans le contentieux de la responsabilité administrative, D. 1953. Chron. 27. - C. PERROT, Cassation administrative et contentieux de la responsabilité : bilan de l'étendue du contrôle du Conseil d'État sur les juges du fond, Tribune du droit public 1999, p. 263. - I. POIROT-MAZÈRES, La notion de préjudice en droit administratif français, RD publ. 1997. 519. - Ch. POLLMANN, L'étendue du contrôle de cassation du Conseil d'État en matière de responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques, ibid. 1996. 1653.
- (2) J. MOURGEON, Les fondements de la responsabilité de la puissance publique, Annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 1971, p. 17.
- (3) J.-M. COTTERET, Le régime de la responsabilité pour risque en droit administratif, 1964, Études de droit public.
- (4) T. DEBARD, L'égalité des citoyens devant les charges publiques : fondement incertain de la responsabilité administrative, D. 1987. Chron. 157.

مسئولية الدولة بدون خطأ عن فعل القوانين تقوم على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وأن مسؤولية الدولة بدون خطأ على أساس المخاطر أو تحمل التبعة يتعلق نطاق تطبيقها بالوظيفة العامة والأضرار التي تصيب الأفراد من نشاط الإدارة، فإن الأخيرة تخرج عن نطاق البحث والدراسة التي نحن بصددھا، ومن ثم فإننا سوف نتناول المسؤولية بدون خطأ على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في الفرع الأول، ونظراً لأن هذه المسؤولية ليست عامة أو مطلقة، لكون المبدأ العام هو المسؤولية على أساس الخطأ، وإقرار المسؤولية بدون خطأ سيظل استثناءً على هذا المبدأ، فقد أورد القضاء العديد من الضوابط حتى لا تسمح بالتوسع في منح التعويض بدون مبرر كخصوصية وجسامة الضرر وألا تتجه نية المشرع إلى استبعاد التعويض، والتي سوف نتناولها بالدراسة في الفرع الثاني.

الفرع الأول

مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسئولية بدون خطأ^(١)

يعتبر مبدأ المساواة من المبادئ الدستورية ذات الصبغة الدولية، التي تأخذ بها جميع الدول الديمقراطية والأمم المتمدينة، حيث نصت معظم الاتفاقيات الدولية والإقليمية والدساتير والقوانين الوطنية على مبدأ المساواة كمبدأ دستوري بصرف النظر عن طبيعة النظام السياسي واختلاف الأيديولوجية السياسية والاقتصادية والاجتماعية لكل دولة^(٢).

فعلي المستوى العالمي، لم يقبل المجتمع الدولي بسهولة الحق في المساواة وعدم التمييز. ففي أثناء مؤتمر باريس الذي عقد في عام ١٩١٩ في

(1) P. DELVOLVÉ, Le principe d'égalité devant les charges publiques, LGDJ, 1969 ; P. AMSELEK, La responsabilité sans faute des personnes publiques d'après la jurisprudence administrative, in Recueil d'études en hommage à C. Eisenmann (Mélanges Eisenmann), 1975, Cujas, p. 233.

(2) M.-A. LATOURNERIE, Responsabilité publique et Constitution, Mélanges R. CHAPUS, Droit administratif, Montchrestien, 1992, p.353 et s.; G. PEISER, Le développement de l'application du principe de l'égalité dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, Mélanges R. CHAPUS, Droit administratif, Montchrestien, 1992, p. 517 et s.

أعقاب الحرب العالمية الأولى، بذلت اليابان جهوداً مكثفة لإدراج مبدأ المساواة بين الدول في عهد عصبة الأمم. وعلى الرغم من التصويت لصالح الاقتراح الياباني بأغلبية ١١ صوتاً من بين سبعة عشر من أصوات أعضاء لجنة المؤتمر، فإن الرئيس الأمريكي ويلسون "أعلن فجأة من على منصة اللجنة عن إخفاق التعديل". وعلى الرغم من الاحتجاجات القوية التي صدرت من عدة وفود على رفض التعديل، كانت خيبة أمل الوفد الياباني كبيرة عندما أصر الرئيس ويلسون على عدم إقرار التعديل. بل كان من المنطقي ألا يتضمن عهد عصبة الأمم أي إشارة صريحة إلى مبدأ المساواة بين الدول.

ومع ما سبق فقد أحرز تقدماً أثناء وضع ميثاق الأمم المتحدة، وذلك بعد الحرب العالمية الثانية التي شهدت ألواناً من الرعب يعجز عنها الوصف وتعود بأسبابها إلى الممارسات التمييزية المتعمدة والمنظمة بعناية في كل هياكل الدولة. ولم يعد العالم قادراً على أن يغض طرفه عن تلك الممارسات الشريرة وما تمثله من تهديد للسلام العالمي.

وجاء النص في الفقرة الثانية من ديباجة ميثاق الأمم المتحدة الصادرة عام ١٩٤٥ ما يدل صراحة على ضرورة احترام مبدأ المساواة، حيث نصت على: "أن نؤكد من جديد إيماننا بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره وبما للرجال والنساء والأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية". ووفقاً للفقرتين (٢، ٣) من المادة ١ من الميثاق، فإن مقاصد الأمم المتحدة هي، من

بين جملة أمور، "إنماء العلاقات الودية بين الأمم على أساس احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب وبأن يكون لكل منها حق تقرير مصيرها". وكذلك: "تحقيق التعاون الدولي على حل المسائل الدولية ذات الصبغة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والإنسانية وعلى تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعا والتشجيع على ذلك إطلاقاً بلا تمييز بسبب العنصر أو الجنس أو اللغة أو الدين". وبينما تؤكد الفقرة ١ من المادة ٢ صراحة أن "الهيئة تقوم على مبدأ المساواة في السيادة بين جميع أعضائها"، فإن المواد ١ و ١٣ (ب) و ٥٥ (ج) و ٧٦ (ج) تعيد التأكيد على مبدأ عدم التمييز في مراعاة حقوق الإنسان. ويؤكد ميثاق الأمم المتحدة على أن السلم والأمن الدوليين يعتمدان بدرجة كبيرة على إشاعة "احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع الأساسية للجميع بلا تمييز بسبب العنصر أو الجنس أو اللغة أو الدين، ومراعاة تلك الحقوق والحريات فعلاً" (المادة ٥٥ (ج))^(١).

(١) أنظر ميثاق الأمم المتحدة الصادر عام ١٩٤٥. أنظر أيضا:

FRAISSE (R.), La constitutionnalisation des droits de la responsabilité, in constitution et responsabilité, actes du colloque de Toulouse, organisé par le Centre d'Etudes et des recherches constitutionnelles et politiques de l'Université Toulouse I Sciences sociales du 5 et 6 Octobre 2007, sous la responsabilité de Xavier BIOY, Montchrestien, p. 131 ; BIOY (X.), Constitution, responsabilité et droits fondamentaux, in constitution et responsabilité, actes du colloque de Toulouse, organisé par le Centre d'Etudes et des recherches constitutionnelles et politiques de l'Université Toulouse I Sciences sociales du 5 et 6 Octobre 2007, sous la responsabilité de Xavier BIOY, Montchrestien, p. 239.

كما ورد مبدأ المساواة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مقدمته والمادة الأولى منه التي تنص على أن "جميع البشر يولدون أحرارا ومتساوين في الكرامة والحقوق"، بينما تنص المادة ٢ على ما يلي: "لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان، دونما تمييز من أي نوع، ولا سيما التمييز بسبب العنصر، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسيا وغير سياسي، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي، أو الثروة، أو المولد، أو أي وضع آخر. فضلا عن ذلك لا يجوز التمييز على أساس الوضع السياسي أو القانوني أو الدولي للبلد أو الإقليم الذي ينتمي إليه الشخص، سواء أكان مستقلاً أو موضوعاً تحت الوصاية أو غير متمتع بالحكم الذاتي أم خاضعاً لأي قيد آخر على سيادته." وفيما يتعلق بالحقوق في المساواة فإن المادة ٧ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تنص على ما يلي: "الناس جميعاً سواء أمام القانون، وهم يتساوون في حق التمتع بحماية القانون دونما تمييز، كما يتساوون في حق التمتع بالحماية من أي تمييز ينتهك هذا الإعلان ومن أي تحريض على مثل هذا التمييز".

كما أقر الإعلان بعض مظاهر أو تطبيقات المبدأ العام للمساواة مثل المساواة في الاشتراك في إدارة الشؤون العامة للدولة وفي تقلد الوظائف العامة وفي حق التصويت (المادة ٢١). وتضيف المادة السابعة منه النص على أن "الناس جميعاً سواء أمام القانون، وهم يتساوون في حق التمتع بحماية القانون

دونما تمييز، كما يتساوون في حق التمتع بالحماية من أي تمييز ينتهك هذا الإعلان ومن أي تحريض على مثل هذا التمييز^(١).

كما أن الحق في المساواة وعدم التعرض للتمييز تحميه مختلف أحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر عن الأمم المتحدة ١٩٦٦، حيث تنص الفقرة ١ من المادة ٢ على أن: "تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه، وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والدخلين في ولايتها، دون أي تمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسيا أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب".

وتمثل المادة ٢٦ من العهد حجر الزاوية للحماية من التمييز بمقتضى العهد، حيث تنص على ما يلي: "الناس جميعا سواء أمام القانون ويتمتعون دون أي تمييز بحق متساوي في التمتع بحمايته. وفي هذا الصدد يجب أن يحظر القانون أي تمييز وأن يكفل لجميع الأشخاص على السواء حماية فعالة من التمييز لأي سبب، كالعرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي سياسيا

(١) أنظر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في ١٠ ديسمبر ١٩٤٨، حيث يعتبر أول وثيقة دولية تعترف بحقوق الإنسان وحرياته.

أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب".^(١)

كما أكد العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادر عام ١٩٦٦ بموجب الفقرة ٢ من المادة ٢ منه على ضرورة احترام مبدأ المساواة، حيث تتعهد الدول الأطراف بأن: "تضمن جعل ممارسة الحقوق المنصوص عليها في هذا العهد بريئة من أي تمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسيا أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب". وتمشيا مع أحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، تتعهد الدول الأطراف في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بمقتضى المادة ٣ "بضمان مساواة الذكور والإناث في حق التمتع بجميع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المنصوص عليها في هذا العهد"^(٢).

وعلى المستوى الإقليمي، تم النص على الحق في المساواة في العديد من إعلانات الحقوق والاتفاقيات الإقليمية، نذكر منها الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر عام ١٧٨٩ الذي نص في مادته الثالثة عشر على

(١) أنظر العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر عن الأمم المتحدة عام ١٩٦٦.

(٢) أنظر أيضا العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادر عام ١٩٦٦.

مبدأ المساواة بين جميع المواطنين أمام الأعباء العامة. حيث يعتبر هذا النص حيز الزاوية في تقرير مسئولية الدولة بدون خطأ على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة^(١). كما ورد النص على مبدأ المساواة في المادة الثانية من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب عام ١٩٨١، والمادة الثالثة من الميثاق الأفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته الصادر عام ١٩٩٠، والمادة الأولى

(1) DEGUERGUE (M.), Les sources constitutionnelles de la responsabilité administrative, in constitution et responsabilité, actes du colloque de Toulouse, organisé par le Centre d'Etudes et des recherches constitutionnelles et politiques de l'Université Toulouse I Sciences sociales du 5 et 6 Octobre 2007, sous la responsabilité de Xavier BIOY, Montchrestien, p. 145 ; FRAISSE (R.), La constitutionnalisation des droits de la responsabilité, in constitution et responsabilité, actes du colloque de Toulouse, organisé par le Centre d'Etudes et des recherches constitutionnelles et politiques de l'Université Toulouse I Sciences sociales du 5 et 6 Octobre 2007, sous la responsabilité de Xavier BIOY, Montchrestien, p. 131 ; BIOY (X.), Constitution, responsabilité et droits fondamentaux, in constitution et responsabilité, actes du colloque de Toulouse, organisé par le Centre d'Etudes et des recherches constitutionnelles et politiques de l'Université Toulouse I Sciences sociales du 5 et 6 Octobre 2007, sous la responsabilité de Xavier BIOY, Montchrestien, p. 239 ; G. PEISER, Le développement de l'application du principe de l'égalité dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, Mélanges R. CHAPUS, Droit administratif, Montchrestien, 1992, p. 517 et s.

من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان عام ١٩٦٩، والمادة السادسة من اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع العنف ضد المرأة والمعاقبة عليه والقضاء عليه عام ١٩٩٤، والمادة الثانية من اتفاقية البلدان الأمريكية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المعوقين عام ١٩٩٩، والمادة ١٤ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان عام ١٩٥٠.

ولقد جاء النص على مبدأ المساواة في العديد من دساتير دول العالم، نذكر منها علي سبيل المثال الدساتير المصرية منذ دستور مصر عام ١٩٢٣، حيث نصت المادة الثالثة منه على أن "المصريون لدى القانون سواء. وهم متساوون في التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وفيما عليهم من الواجبات والأعباء العامة لا تمييز بينهم بسبب الأصل أو اللغة أو الدين...". وذات المعنى نجده في المادة ٣١ من دستور ١٩٥٦ والمادة ٧ من دستور ١٩٥٨ والمادة ٢٤ من دستور ١٩٦٤ والمادة ٤٠ من دستور ١٩٧١ حيث جاء النص على تكريس مبدأ المساواة في الحقوق والحريات والواجبات والأعباء العامة^(١). والمواد من

(١) د. فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، ٢٠٠٤، ص ٢٦٧؛ د. أحمد فتحى سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، ٢٠٠٠، ص ١١٢؛ د. فوزى أحمد شادى، تطور أساس مسئولية الدولة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠١٠، ص ٤٢٨؛ مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا في أربعين عاماً من ١٩٦٩ حتى ٢٠٠٩، ص ٨١٩.

٣٠ حتى ٨١ من الدستور المصري الجديد الصادر في ديسمبر ٢٠١٢ ومحل مراجعة وتعديل من جانب اللجنة الدستورية التي شكلت بقرار من رئيس الجمهورية بعد قيام الثورة المصرية الثانية في ٣٠ يونيو ٢٠١٣ والتي ترتب عليها عزل الرئيس محمد مرسي وتولى رئيس المحكمة الدستورية العليا رئاسة الجمهورية بصفة مؤقتة لحين انتخاب رئيس جمهورية جديد.

والجدير بالذكر أن اللجنة الدستورية التي شكلت لمراجعة الدستور المعطل الصادر في ديسمبر ٢٠١٢ تضم عشرة أعضاء: ستة من رجال القضاء وأربعة من أساتذة وفقهاء القانون الدستوري بالجامعات المصرية وهم أستاذنا أ.د/ صلاح الدين فوزي وأ.د/ حمدي عمر، وأ.د/ فتحى فكري، وأ.د/ علي عبد العال.

كما جاء النص على مبدأ المساواة في الدستور الفرنسي الصادر عام ١٩٥٨، حيث تنص المادة الأولى منه على أن فرنسا جمهورية لا تتجزأ، وهي علمانية، وديمقراطية، واجتماعية. وتكفل مساواة جميع المواطنين أمام القانون دون تمييز يقوم على الأصل أو العرق أو الدين. وتحترم جميع المعتقدات. وهي منظمة تنظيمياً لا مركزياً. يشجع القانون تساوي النساء والرجال في تقلد المهام الانتخابية والوظائف الانتخابية، وكذا ممارسة المسؤوليات المهنية والاجتماعية.

ولبيان موقف الشريعة الإسلامية من إقرار مبدأ المساواة، نجد أن المجتمعات قبل مجئ الإسلام كانت ترسخ مبادئ التفرقة داخل البيئة الاجتماعية

الواحدة مما يترتب على ذلك تقنين الفوارق بين الناس وترفض في مقابل ذلك مبدأ المساواة، فجعلت مكانة السيد تعلق مكان العبد ومكانة الغني تعلق الفقير، فجاءت الشريعة الإسلامية لتعيد التوازن والمساواة بين الشعوب. فخرست هذه الشريعة السماوية الغراء في أسسها وأصولها في المحيط الإنساني قاعدة للعلاقات، والأساس الأول من أسس هذه القواعد التي قامت على قدسية الإنسان وتكريمه، أيًا كان لونه أو عنصره أو دينه أو وطنه أو قومه، هو حق المساواة فالناس جميعًا متساوون في الحقوق والواجبات، متساوون في تكوينهم وأصل خلقهم، وقد أوضح ذلك الرسول (ص) بقوله "يأبىها الناس إن ربكم واحد وأن أباكم واحد كلكم لأدم، وأدم من تراب، إن أكرمكم عند الله اتقاكم، ليس لعربي فضل على أعجمي، ولا لأعجمي على عربي، ولا لأحمر على أبيض، ولا أبيض على أحمر فضل إلا بالتقوى" وقوله تعالى "يأبىها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساءً واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيباً"^(١).

وبذلك تُعد الشريعة الإسلامية الغراء مبدأ المساواة من الكليات البديهية البارزة، إذ إنه يعتبر جميع الناس متساوين شرعاً في الحقوق والواجبات ومن

(١) سورة النساء، آية رقم ١.

دون تفرقه من حيث العرق أو الجنس أو النسب أو اللون، فالتقوى هي وحدها
المقياس للكرامة في الإسلام

قال تعالى "يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً
وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عن الله أتقاكم إن الله عليم خبير"^(١). ويطبق هذا
المبدأ أيضاً على العلاقات الدنيوية الاجتماعية فالناس جميعاً متساوون في
الحقوق والواجبات، وقد أقر الرسول صلى الله عليه وسلم المساواة في العقوبات
من دون التفاضل إلى شخص مرتكب الجريمة، فقال (ص) "والذي نفس محمد بيده
لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها" وعلى هذا النهج سار الخلفاء
الراشدون. فعندما تولى أبو بكر الخلافة خطب في المسلمين قائلاً "أيها الناس
إنه والله ما فيكم أحد أقوى عندي من الضعيف حتى آخذ الحق له، ولا أضعف
من القوي حتى آخذ الحق منه"، وأما عمر بن الخطاب فقد طبق المساواة دون
تمييز حيث قال لعمر بن العاص "متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم
أحراراً" وهكذا سار باقي الخلفاء الراشدين.

وبعد هذا العرض للأساس الشرعي والدولي والدستوري لمبدأ المساواة،
نجد أن القضاء في فرنسا ومصر، سواء العادي أو الإداري أو الدستوري قد
اعترف بمبدأ المساواة كمبدأ دستوري حتى لو لم يرد النص عليه في القانون

(١) سورة الحجرات الآية رقم ١٣.

نظرا لما يحمل هذا المبدأ من تحقيق العدالة بين المواطنين، ومن ثم لم يعد يتطلب النص عليه. كما أقر القضاء سواء في فرنسا أو في مصر ما يتفرع عن مبدأ المساواة من مبادئ، نذكر منها: المساواة أمام القانون، المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة، المساواة أمام المرافق العامة، المساواة أمام تولى الوظائف العامة وغيرها من فروع المساواة التي أقرها القضاء واعترف لها بالقيمة الدستورية.

فالمساواة أمام الأعباء أو التكاليف العامة التي اعتبرها القضاء الإداري الفرنسي مصدرا وأساسا لمسئولية الدولة بدون خطأ^(١). نجد مصدرها في المادة الثالثة عشرة من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر عام ١٧٨٩.

فمبدأ المساواة يقصد به أن جميع المواطنين متساوون في التمتع بالحقوق والحريات العامة، وهم في المقابل متساوون في تحمل التكاليف والأعباء التي تفرضها عليهم الحياة في المجتمع كالضرائب مثلا. فالتوازن يخل إذا ما تحمل بعض المواطنين أعباء الدولة في حين أن الباقين لم يساهموا في تحمل هذه الأعباء، فهنا نكون أمام الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء أو التكاليف العامة

(١) د. صلاح الدين فوزي، المحيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨/٢٠٠٩، ص ٥٢٧.

الذي دفع مجلس الدولة الفرنسي عام ١٩٣٨ في قضية لافلوريت إلى تعويض شركة لافلوريت عن الأضرار التي سببها لها القانون الصادر في عام ١٩٣٤ ومنع صناعة الكريمة إلا من اللبن الخالص، وذلك حماية للصحة العامة. فإذا كان هذا التشريع يهدف إلى حماية الصحة العامة وأن تصرف الشركة ونشاطها مشروع، فلا يجوز أن تتحمل شركة واحدة عبء هذا التشريع الذي ألحق بها أضراراً بالغة وجسيمة مما اضطرها لغلق الشركة نهائياً.

وإذا كان صحيحاً أن مجلس الدولة الفرنسي لم يعلن صراحة الأساس القانوني لمسئولية الدولة عن فعل القوانين في قضيتي La Fleurette و Caucheteux et Desmon، إلا أن الفقه أجمع على أن الأساس الذي تقوم عليه مسئولية الدولة هو المسئولية بدون خطأ على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

ولأول مرة يعترف مجلس الدولة بأساس قيام مسئولية الدولة عن فعل القوانين على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في حكمه الصادر في أول ديسمبر ١٩٦١، حيث قضى بأن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يعتبر أساساً لمسئولية الدولة عن فعل القوانين، طالما لم يظهر من نية المشرع ولا من الأعمال التحضيرية استبعاد الحق في التعويض^(١). ومنذ ذلك الحكم بدأ مجلس

(1) C.E., 1^{er} décembre 1961, La Combe, Rec., p. 674.

الدولة ينص صراحة على مبدأ السماواة أمام الأعباء أو التكاليف العامة كأساس لمسئولية الدولة بدون خطأ عن فعل القوانين الصحيحة والمشروعة^(١).

ولقد اعترف كثير من الفقه الفرنسي بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس لمسئولية الدولة بدون خطأ عن الأضرار التي تسببها لموظفيها أو للغير من جراء تصرفاتها الإدارية أو التشريعية والتي يجب التعويض عنها على أساس التضامن الاجتماعي والمساواة أمام الأعباء العامة، ومنهم علي سبيل المثال الفقيه M. HAURIOU^(٢) والفقيه L. DUGUIT^(٣) والفقيه F.-P. BÉNOIT^(٤) والفقيه T. DEBARD^(٥).

- (1) DEGUERGUE (M.), Les sources constitutionnelles de la responsabilité administrative, in constitution et responsabilité, actes du colloque de Toulouse, organisé par le Centre d'Etudes et des recherches constitutionnelles et politiques de l'Université Toulouse I Sciences sociales du 5 et 6 Octobre 2007, sous la responsabilité de Xavier BIOY, Montchrestien, p. 145.
- (2) M. HAURIOU, Les actions en indemnité contre l'État pour préjudices causés dans l'administration publique, RDP, 189, p. 51.
- (3) L. DUGUIT , Traité de droit constitutionnel, t. III, 3^e éd., 1930, p. 469.
- (4) F.-P. BÉNOIT, Le régime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique, JCP 1954. I. 1178.
- (5) T. DEBARD, L'égalité des citoyens devant les charges publiques : fondement incertain de la responsabilité administrative, D. 1987. Chron. 157.

ولكن جانباً آخر من الفقه ينكر مسؤولية الدولة بدون خطأ على أساس المخاطر أو الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، حيث يعتبر هذا الاتجاه أن طبيعة الخسائر التي تصيب المضرور جراء تصرف الدولة هي التي تبرر مسؤولية الدولة بدون خطأ وليست المخاطر ولا الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة^(١).

ونحن نتفق مع الاتجاه الأول الذي ينادي بالمسؤولية بدون خطأ على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وذلك للاعتبارات والأسانيد القانونية والشرعية التي انبنى عليها والتي انبنى علي مبدأ أرساه القضاء الفرنسي منذ حكمه الصادر في ١٩٣٨ في قضية لا فلوريت وألا وهو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

(1) P. AMSELEK, La responsabilité sans faute des personnes publiques d'après la jurisprudence administrative, in Mélanges Eisenmann, 1975, Cujas, p. 233 ; C. CORMIER, Le préjudice en droit administratif français, 2002, LGDJ. - Et antérieurement, C. BLAEVOËT, De l'anormal devant les hautes juridictions civiles et administrative, JCP 1946. I. 560 et 516 ; CHAUMONT, La responsabilité extra-contractuelle de l'État dans sa fonction législative, RD publ. 1940. 200.

الفرع الثاني

شروط وضوابط مسئولية الدولة عن فعل القوانين

بعد أن عرضنا لأساس مسئولية الدولة عن فعل القوانين وتبين لنا أن مسئولية الدولة تقوم بدون خطأ في حالة صدور تشريع يسبب ضرراً لشخص أو بعض الأشخاص المحدودة، سواء الأشخاص الطبيعية أو المعنوية، وذلك على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء أو التكاليف العامة، أي أن المسئولية في هذه الحالة تتطلب فقط توافر ركني الضرر وعلاقة السببية. ولكن القضاء الإداري الفرنسي وبعض أحكام القضاء الإداري المصري في هذا الشأن، جعل المسئولية بدون خطأ غير مطلقة، بل هي مقيدة بضوابط وشروط، ولهذا اشترط القضاء توافر عدة شروط تعتبر بمثابة ضوابط لمنح التعويض من عدمه، وهذه الضوابط منها ما يتعلق بالمشرع، ومنها ما يتعلق بالضرر الذي أصاب المضرور^(١)، وذلك من خلال التفاصيل الآتية:

(1) J. POMMIER, Condition de la responsabilité sans faute de l'Etat du fait de règlements pris pour l'application d'une loi, AJDA, 1995, p. 555 ; J. WALINE, L'évolution de la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques, EDCE 1994, n° 46, p. 459 ; A. FRANK, Le droit de la responsabilité administrative à l'épreuve des fonds d'indemnisation, L'Harmattan, 2008 ; T. KIRAT, Les mondes du droit de la responsabilité : regards sur le droit en action, coll. Droit et Société, LGDJ, 2002.

أولاً: الشروط الخاصة بالمشرع:

مسئولية الدولة عن فعل القوانين بدون خطأ لا يمكن أن تقبل إلا إذا لم يوجد في نص القانون محل المطالبة بالتعويض عنه أو في أعماله التحضيرية أو الظروف والملايسات المحيطة بوضعه ما يدل على اتجاه ارادة المشرع إلى رفض التعويض عن الأضرار التي سببها القانون للأفراد من جراء تطبيقه. حيث ذهب الفقيه Laroque إلى القول بأن إقرار مسؤولية الدولة عن فعل القوانين يجب أن يحترم إرادة المشرع في تقرير أو عدم تقرير التعويض عن الأضرار التي يسببها تطبيق القانون للأفراد^(١).

فالقاضي الإداري عليه التزام بالبحث عن الإرادة الصريحة أو الضمنية للمشرع في منح أو رفض التعويض. ففي الفترة السابقة على صدور حكم لافلوريت سنة ١٩٣٨ كان عدم وجود نص تشريعي يجيز التعويض سبباً لرفض الحكم بالتعويض، وحيث كان صمت المشرع يفسر في ظل هذه المرحلة بأنه بمثابة رفض للتعويض، حيث كان القاضي يتشدد في إقرار المسؤولية عن فعل القوانين مكتفياً بالنص الظاهري دون البحث عن الإرادة الضمنية للمشرع، على العكس من ذلك نجد أن القاضي بدأ، اعتباراً من عام ١٩٣٨، في البحث عن الإرادة الضمنية للمشرع ليس فقط من خلال ظاهر النص ولكن أيضاً من خلال

(1) LAROQUE (P.), note sous l'arrêt La Fleurette, Recueil Sirey, 1938, p. 25.

الأعمال التحضيرية للقانون أو من خلال الظروف والملابسات المحيطة بوضعه للبحث عن نية المشرع في منح أو منع التعويض عن الأضرار الناتجة عن تطبيقه، بالإضافة إلى ضرورة توافر الشروط الأخرى الخاصة بخصوصية الضرر وجسامته^(١).

مثال ذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في حكمه في قضية نقابة تجارة الغلال في ٧ يونيو ١٩٤٠ من رفض تعويض النقابة عما أصابها من أضرار نتيجة منع تسعير القمح في بورصة التجارة بموجب القانون الصادر في ١٥ أغسطس ١٩٣٦. حيث استند مجلس الدولة في هذا الحكم إلى ما تبين له من الأعمال التحضيرية للقانون أنه قصد استبعاد تعويض سماسرة القمح عما يصيبهم من أضرار ناشئة عن التنظيم الجديد^(٢). وذات المعنى نجده في حكم المجلس في ١٦ مايو ١٩٤١، حيث رفض المجلس الحكم بالتعويض استناداً للأعمال التحضيرية للقانون الصادر في ٦ أغسطس ١٩٠٥ الذي حرم صناعة

(1) SENKOVIC (P.), L'évolution de la responsabilité de l'Etat législateur sous l'influence du droit communautaire, Th., Paris I, 1998, p.204.

(2) C.E., 7 juin 1940, Syndicat du commerce des blés, avoines et orges, Rec., p. 193 ; S. 1941, III, p. 38.

السوائل المختمة في مدينة باريس - عدا البيرة - والتي تبين من فحصها اتجاه نية المشرع إلى استبعاد التعويض عن الحظر الوارد في القانون^(١).

فالقاضي الإداري يجب عليه أيضًا عند بحثه لمسئولية الدولة عن فعل القوانين أن يبحث عن موضوع والهدف أو الباعث من القانون محل المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي سببها تطبيقه للأفراد.

فإذا كان الهدف من إصدار القانون هو تحقيق المنفعة العامة أو المصلحة العامة، وهذا هو الهدف المنشود من إصدار القوانين، فيعد ذلك مبررا لرفض التعويض عن الأضرار التي تسببها القوانين للغير. وفي إطار المسؤولية عن فعل القوانين يتم التوازن بين المصلحة العامة التي يسعى إليها المشرع من إصدار القانون وبين الأضرار التي سببها القانون للأفراد وهي المصلحة الخاصة^(٢). فالقضاء الإداري اعتبر أن القانون الذي يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة عقبة في طريق الحكم بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن تطبيقه، ومن ثم أصدر مجلس الدولة الفرنسي العديد من الأحكام برفض التعويض استنادًا لأن الهدف من القانون هو تحقيق المصلحة العامة ذات شأن أولى بالرعاية. وقد

(1) C.E., 16 mai 1941, Sieur caumont, Rec., p. 349.

(2) CHAUMON (C.), La responsabilité extra-contractuelle de l'Etat dans l'exercice de la fonction législateur, RDP, 1940, p. 200 ; ROUGEVIN-BAVILLE (M.), Responsabilité sans faute, Dalloz, 1992, p. 1 et s.

توسع المجلس في تفسير هذه المصلحة الأولى بالرعاية الأمر الذي انتهى به إلى رفض الحكم بالتعويض في الغالبية العظمى من القضايا التي عرضت عليه، وأن قبول المجلس الحكم بالتعويض في بعض القضايا التي عرضت عليه يرجع إلى أن المصلحة الخاصة أصابها ضرر بالغ الجسامة مما يستتبع معه تعويض المضرور عما أصابه من ضرر.

كما نجد أن مجلس الدولة الفرنسي اتجه أيضا في أحكامه إلى رفض الحكم بالتعويض عن الأضرار التي تسببها القوانين للأفراد إذا كان الهدف من هذا القانون يتعلق بالمصلحة الاقتصادية أو الاجتماعية العامة، كمقاومة ارتفاع الأسعار^(١)، أو تحقيق التوازن العادل وحماية المستهلكين^(٢)، أو تنظيم الإنتاج والأسواق^(٣).

ويرجع السبب في استبعاد مسؤولية الدولة عن فعل القوانين التي تهدف إلى تحقيق غايات اقتصادية واجتماعية عامة هو أن الإجراءات التي تتخذ في

(1) C.E., 15 juillet 1949, Ville d'Elbeuf, Rec., p. 359 ; C.E., 14 mars 1975, Société civile immobilière de la vallée de Chevreuse, Rec., p. 197, concl., Dondoux ; JCP, 1975, II, 8077, note Homont ; AJDA 1975, p. 224, chro., Franc et Boyon.

(2) C.E., 23 janvier 1952, Compagnie des transports électriques de Limoges, Rec., p. 478.

(3) C.E., 7 juin 1940, Syndicat du commerce des blés, seigles, avoines et orges, Rec., p. 193.

مجال السياسة الاقتصادية كثيرة جدا ومتعددة، ومن ثم سوف ينتج عنها الكثير من المنازعات التعويضية، كما أن الحكم بالتعويض فيها سوف يرهق خزانة الدولة التي هي أولى بالرعاية، حيث إن حجم التعويض في مثل هذه المنازعات سيكون كبيرا، بالإضافة إلى كثرة عددها، مما دفع مجلس الدولة إلى رفض التعويض عن الأضرار التي تسببها القوانين التي تستهدف تحقيق غايات اقتصادية واجتماعية عامة^(١).

كما أن مجلس الدولة الفرنسي يرفض الحكم بالتعويض في حالة صدور قانون يهدف إلى محاربة الأنشطة التي تعتمد على التدليس أو الغش^(٢)، أو تضع نهاية للأنشطة الخطرة أو الضارة بالصحة العامة^(٣)، وذلك لأن المصلحة محل الدعوى غير جديرة بالحماية لأنها غير مشروعة أو مخالفة للنظام العام والآداب العامة، ومن ثم يقضى المجلس في مثل هذه الحالات برفض التعويض.

-
- (1) DEGUERGUE (M.), Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative, Th., Paris 1, 1991, p. 380.
 (2) C.E., Ass., 14 janvier 1938, Compagnie générale de grande pêche, Rec. P. 23 ; S. 1938.3.25, note Laroque ; D. 1938.3.41, note Rolland ; C.E., 1er mars 1940, Société Chardon et Cie, Rec., p. 82.
 (3) C.E., 6 janvier 1956, Manufacture française d'armes et de cycles, Rec., p. 3 ; C.E., ASS., 8 janvier 1965, Société des Etablissements Aupinel, Rec., p. 15.

ففي حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٦ يناير ١٩٥٦ رفض الحكم بالتعويض في قضية مصنع سانت اتيان للأسلحة والذخائر، وذلك نتيجة لصدور قانون في ١٦ أغسطس ١٩٤٠ بمنع استخدام الأسلحة النارية معيبة الصنع، وذلك حماية للأسلحة النارية، ونظرا لأن المصنع سالف الذكر كان يستخدم هذه الأسلحة فطالب الحكم له بالتعويض عن الأضرار التي سببها له هذا القانون إلا أن مجلس الدولة رفض الحكم بالتعويض على أساس أن المشرع قصد رفض التعويض عن الأضرار التي تصيب أصحاب هذا النشاط لعدم مشروعيتها^(١).

ثانيا: الشروط المتعلقة بالضرر^(٢):

يشترط للحكم بالتعويض عن الأضرار التي يسببها القانون على أساس المسؤولية بدون خطأ استناداً للاخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أن يتوافر في الضرر المدعى بوجوده شروط عامة تتعلق بكون الضرر مباشراً وحالاً ومؤكداً، وشروط خاصة تتعلق بكون الضرر خاصاً وعلى درجة استثنائية من الجسامة.

(1) C.E., 6 janvier 1956, Manufacture française d'armes et de cycles de Saint-Etienne, Rec., p. 3.

(2) M. SOUSSE, La notion de réparation de dommages en droit administratif français, LGDJ, 1994 ; P. BERTONI, Évolution du droit de la responsabilité: limitation ou préservation de la souveraineté, LPA 24 déc. 1993, n° 154, p. 11.

١ - الشروط العامة للضرر:

الشروط العامة الواجب توافرها في الضرر نظمها القانون المدني الفرنسي والمصري ويطبقها القضاء العادي في القضايا التعويضية التي عرضت عليه، وهى ذات الشروط التي اشترطها مجلس الدولة الفرنسي والمصري للحكم بالتعويض، وهى أن يكون الضرر مباشراً وحالاً ومؤكداً.

ويقصد بالضرر المباشر أن يكون نتيجة مباشرة للنشاط أو الخطأ المنسوب للدولة، بأن يكون العمل المنسوب للدولة هو المصدر أو السبب المباشر للضرر، وهو ما يعبر عنه بعلاقة السببية بين الفعل أو النشاط الصادر عن الدولة وبين الضرر الذي أصاب المضرر. فعلاقة السببية هي الركن الأساسي في قيام مسئولية الدولة أيا كان نوعها، سواء كانت مسئولية على أساس الخطأ أو بدون خطأ.

وقد قضت محكمة القضاء الإداري المصرية بأنه " من المسلم به فقهاً وقضاءً أنه يجب أن تتوافر علاقة السببية المباشرة بين الضرر المطالب بالتعويض عنه وبين الفعل الناشئ عنه الضرر، أي يجب أن يكون الضرر نتيجة مباشرة للفعل نفسه"^(١).

(١) حكم محكمة القضاء الإداري، ١٥ يونيو ١٩٥٣، المجموعة السنة ٧، ص ١٥٥٢.

وإذا انتفت رابطة السببية بين الفعل الناشئ عن الدولة وبين الضرر لأى سبب من الأسباب انتفت مسئولية الدولة بالتعويض، ومن ثم يحكم القاضي برفض التعويض لأن الضرر المدعى به غير مباشر^(١).

كما يجب أن يكون الضرر الذي أصاب المضرر قد وقع فعلا وما زال مستمرا أي ضرر حال ومؤكد، حتى يمكن الحكم بالتعويض. فلا يجوز الحكم بالتعويض عن الأضرار الاحتمالية التي يمكن أن تقع أو لا تقع في المستقبل، حيث رفض مجلس الدولة الحكم بالتعويض، وذلك لأن الضرر المدعى به غير مؤكد^(٢).

-
- (1) C.E., 16 novembre 1960, Secrétaire d'Etat aux affaires économiques c. Société d'exploitation des chantiers d'Ajaccio, Rec., p. 621 ; T.A. de Nice, 20 juin 1979, Ville de Bastia, Rec., p. 870 ; C.E., 21 janvier 1983, Ville Bastia, Rec., p. 22, concl. Bissara.
- (2) C.E., 1^{er} décembre 1961, Lacombe, Rec., p. 674.

٢ - الشروط الخاصة بالضرر^(١):

بالإضافة للشروط العامة للضرر الواجب توافرها للحكم بالتعويض، اشترط مجلس الدولة الفرنسي توافر شرطين في الضرر للحكم بالتعويض في حالة المسؤولية بدون خطأ عن فعل القوانين وهما: خصوصية الضرر والجسامة الاستثنائية للضرر. فهذان الشرطان يجب توافرها معاً للحكم بالتعويض، فلا يكفي أن يكون الضرر خاصاً للحكم بالتعويض دون أن يكون جسيماً، ولا يكفي أن يكون الضرر جسيماً للحكم بالتعويض دون أن يكون الضرر خاصاً. لذا فتوافر الشرطين معاً أمر ضروري للحكم بالتعويض في ضوء توافر باقي الشروط والاعتبارات التي تطلبها مجلس الدولة.

أ - الضرر الخاص:

الضرر الخاص هو ذلك الضرر الذي لا يصيب سوى فرد واحد أو عدد محدود من الأفراد، بحيث يكون المضرور في وضع استثنائي بالنسبة لباقي

(1) C. DEBOUY, Le droit français de la responsabilité administrative : métamorphose ou permanence ?, in Les métamorphoses de la responsabilité. Journées René Savatier, PUF/Publications de la faculté de droit et de sciences sociales de Poitiers, t. 32, 1997, p. 243 ; M. DEGUERGUE, Le contentieux de la responsabilité : politique jurisprudentielle et jurisprudence politique, AJDA 1995, n° spécial, p. 21 1.

أفراد المجتمع^(١). فلا يجوز لأحد أن يدعى أن أصابه ضرر خاص من جراء صدور قانون جديد أضاف أعباء جديدة على عاتق جميع أفراد المجتمع، كأن يفرض ضريبة جديدة مثلاً.

صفة الخصوصية التي اشترطها مجلس الدولة الفرنسي في الضرر تحققت في أولى أحكامه التي قضى فيها بأحقية شركة لافلوريت في التعويض عن الأضرار التي سببها لها قانون ١٩٣٤ الخاص بمنع صناعة الكريمة إلا من اللبن الخالص، حيث سبب تطبيق هذا القانون خسائر فادحة للشركة مما اضطرها لإنهاء نشاطها. ونفس الاتجاه نجده في حكم المجلس في قضية Coucheteux، حيث أن المضرور من جراء تطبيق القانون الشركة المدعية فقط.

ونجد أن مجلس الدولة أجاز التعويض في قضية Commune de Gavarnie الصادر فيها حكمه في ٢٢ فبراير ١٩٦٣، وذلك لأن الضرر الذي أصاب المدعية من جراء تطبيق القانون كان ضرراً خاصاً، حيث أصاب المدعية فقط^(٢)، على العكس رفض التعويض في قضية Ecarot في حكمه

(1) DAVIGNON (J.-F.), La responsabilité objective de la puissance publique, Th., Lyon, 1976, p. 79 ; BADAoui (S.), Le fait du prince dans les contrats administratif, Th., Paris, 1954, p. 210.

(2) C.E., 22 février 1963, Commune de Gavarnie c. Sieur Benne, Rec., p. 113.

الصادر في ٢٩ نوفمبر ١٩٦٣ رغم تماثل الظروف، وذلك لأن الضرر لم يوصف بالخصوصية، حيث إن المضرورين ليسوا عددًا محدودًا مما يصعب معه وصف الضرر بالخصوصية^(١).

كما رفض مجلس الدولة الفرنسي طلب تعويض إحدى الشركات التي تعمل في مجال سيارات الأجرة عما أصابها من ضرر نتيجة صدور قانون في ٢٣ ديسمبر ١٩٣٣ بفرض ضريبة جديدة على البنزين، وذلك لعمومية الضرر، حيث أصاب تطبيق هذا القانون العديد من الشركات وليست الشركة المدعية فقط^(٢).

كما رفض مجلس الدولة الفرنسي طلب التعويض عن القانون الصادر في ٢٨ ديسمبر ١٩٤١ الخاص بتقييد حرية المباني الخاصة في زمن الحرب، حيث استند إلى عمومية التشريع وعدم توافر شرط الخصوصية في المدعى نظرًا لأن التقييد الوارد في القانون يطبق على جميع أفراد المجتمع^(٣).

وإذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد خفف من حدة شرط الخصوصية في حكمه في قضية Bovero السابق الإشارة إليه، حيث إن عدد المضرورين غير قليل وهم الملاك الذين أجروا مساكنهم للعسكريين الذين قاموا بالخدمة في

(1) C.E., 29 novembre 1963, Ecarot, Rec., p. 596.

(2) C.E., 13 mars 1937, Société des Taxis motobloc, Rec., p. 322.

(3) C.E., 17 juillet 1950, Sieur Ménoreau, Rec., p. 448.

الجزائر، وحصلوا على حكم قضائي بطردهم ولكن صدر قانون يمنع طرد هذه الفئة من مساكنهم مما يضر بأصحاب العقارات الذين أجروا مساكنهم لهذه الفئة، ومنهم السيد Bovero⁽¹⁾ الذي رفع دعوى قضائية يطالب بالتعويض عن الضرر

(1) C.E., 25 janvier 1963, Ministre de l'Intérieur c. Sieur Bovero, Rec., p. 53 ; AJDA 1963.94, chron. Gentot et Fourré ; JCP 1963.II.13326, note Vedel. Dans le même séance, Le Conseil d'Etat a jugé le 29 octobre 1976 qu'" En raison de l'immunité dont jouissent, en vertu de l'article 18-3 de l'accord signé le 2 juillet 1954 entre la République française et l'U.N.E.S.C.O., les diplomates accrédités auprès de cet organisme, les propriétaires d'un appartement ont été dans l'impossibilité d'exercer devant le juge judiciaire leurs droits tendant à la validation du congé, à l'expulsion et au paiement d'arriérés de loyers leur restant dûs par l'épouse d'un délégué permanent étranger auprès de l'U.N.E.S.C.O. Les propriétaires ayant demandé à être indemnisés par l'Etat du préjudice qu'ils ont subi, par application du principe de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, la juridiction administrative est compétente pour statuer sur cette demande qui tend, non pas à l'indemnisation des conséquences dommageables de la décision de l'autorité judiciaire ou à obtenir réparation en raison d'une activité mettant en cause les relations internationales, mais à l'annulation de la décision par laquelle le ministre des Affaires étrangères a rejeté leur demande d'indemnité", C.E., 29 octobre 1976, Ministre des Affaires étrangères c. consorts Burgat, Rec. P. 425.

الذي أصابه من جراء هذا القانون، ورغم كثرة عدد المضرورين من تطبيق هذا القانون، إلا أن مجلس الدولة قضى بالتعويض، واعتبر أن هؤلاء الملاك يشكلون طائفة محدودة من الأفراد يمكن حصرها. وذلك بعكس الحال في حال صدور قانون يمنع طرد المستأجرين بصفة عامة في فصل الشتاء، ففي مثل هذه الحالة القانون يمس عددًا غير محدود من الأفراد مما يصعب معه وصف الضرر الذي أصابهم بالخصوصية^(١).

كما نجد أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي رفض وصف الضرر بالخصوصية في حالة الإجراءات القانونية واللائحية الخاصة بالسياسة الاقتصادية، حيث إن الضرر هنا ليس من السهل وصفه بالخصوصية لكثرة هذه الإجراءات وتعددتها وكذلك عدم تحديد المضرورين بدقة.

وبداية من حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٢٢ يونيو ١٩٨٤، بدأ المجلس يربط بين خصوصية الضرر وجسامته باعتبارهما شرطين أساسيين للحكم بالتعويض، حيث أجاز التعويض للبعض من رافعي الدعوى دون البعض الآخر، وذلك على أساس ليس فقط العدد المحدود للمضرورين، كما هو الشأن

(1) C.E., 10 février 1961, Chauche, Rec., p. 108.

من قبل، ولكن أيضاً على أساس خطورة الضرر الذي أصاب البعض دون البعض الآخر من ذات الفئة المضرومة من جراء تطبيق القانون^(١).

(1) C.E., 22 juin 1984, Seritaire D'Etat de Ministère de Transports chargé de la Mer c. Société Sealink U.K. Limited., Rec., p. 246 : "Les autorités de l'Etat chargées de l'exploitation et de la police des ports maritimes sont tenues, en principe, d'exercer les pouvoirs qu'elles tiennent de la législation en vigueur, et notamment du Livre III du code des ports maritimes pour assurer aux usagers du domaine public portuaire une utilisation normale de ce domaine. Cette obligation trouve toutefois sa limite dans les nécessités de l'ordre public. Eu égard à l'ampleur du mouvement déclenché dans les ports français en août 1980, les autorités compétentes, en ce qui concerne le port de Boulogne-sur-Mer, en ne prenant pas de mesures de prévention pour empêcher la formation des barrages établis par les marins-pêcheurs à l'entrée de ce port et en s'abstenant de recourir à la force pour les disperser, n'ont pas commis de faute lourde de nature à engager la responsabilité de l'Etat. Si un très grand nombre d'entreprises dont le fonctionnement est lié directement ou indirectement à l'activité portuaire ont été affectées par le mouvement déclenché par les marins-pêcheurs dans les ports français en août 1980 qui a revêtu une ampleur nationale, les compagnies assurant le transport maritime de passagers et de véhicules de Grande-Bretagne en France ont subi, eu égard aux caractères spécifiques du transport qu'elles assurent, particulièrement pendant la période estivale, du fait de la fermeture pendant plusieurs jours du port de Boulogne, un préjudice dont la spécialité et la gravité ont été suffisantes pour qu'il soit regardé comme excédant les charges que les usagers doivent normalement supporter".

ب- الجسامة الاستثنائية للضرر:

لا يكفي للحكم بتعويض المضرور عما أصابه من ضرر من جراء تطبيق القانون الجديد أن تتوافر الشروط العامة للضرر وأن يكون الضرر خاصاً، بل يجب إلى جانب ذلك أن يوصف الضرر بقدر كبير من الجسامة بحيث يفرض على المضرور سواء كان فرداً واحداً أو عددًا محدودًا من الأفراد عبئاً كبيراً يتجاوز الحدود المعقولة التي تتطلبها الحياة في المجتمع. حيث إن ضرورات الحياة في المجتمع تفرض على أفراد هذا المجتمع بعض التضحيات المتمثلة في تحمل بعض الأضرار دون تعويض، فإذا تجاوز الضرر الذي يتحملة فرد واحد أو عدد محدود من الأفراد الحد المعقول لهذا الضرر عُده ضرراً استثنائياً أو غير عادي، مما يستوجب التعويض إذا توافرت باقي الشروط التي وضعها القضاء لإقرار مسؤولية الدولة عن فعل القوانين بدون خطأ، واستناداً للاخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

تقدير جسامة الضرر لا تعتمد فقط على تقدير الأثار الجسيمة للضرر، بل أيضاً على أساس الأسباب غير العادية التي أدت إلى إحداث الضرر. فالقاضي الإداري عندما يبحث عن توافر جسامة الضرر يضع في اعتباره طبيعة الأضرار التي أصابت المدعى، ضرر مادي أم معنوي، ضرر بدني أم مالي، وحجمها وسببها وآثارها على نشاط المدعى، وما إذا كان صدور القانون

سببا مباشرا في غلق نشاطه أو تغييره أم تقليل الأرباح، ومن ثم الحكم بالتعويض من عدمه في ضوء ظروف وملابسات كل دعوى على حده.

كما يدخل في تقدير جسامه الضرر ما إذا ترتب على القانون الجديد المطالب بالتعويض عنه أي مزايا أو حقوق للمضرور، حيث لا تتوافر جسامه الضرر الناتج عن تطبيق القانون الجديد في حالة تحقق هذا القانون بعض المزايا للمضرور في ذات الوقت.

شرط جسامه الضرر يكون له دور هام وصعب في ذات الوقت في تقدير التعويض في المجالات التجارية، حيث نجد مجلس الدولة قدم لنا نموذجا فريدا في قضية لافلوريت، حيث أصاب القانون الصادر عام ١٩٣٤ الشركة المدعية بخسائر فادحة أدى بها الأمر لغلق نشاطها نهائيا نتيجة لاشتراط المشرع صناعة الكريمة إلا من اللبن الخالص، في حين أن الشركة المدعية كانت تصنع الجرادين من اللبن والبيض والزيت، ولم تستطع التكيف مع القانون الجديد مما أصابها بخسائر فادحة أدى بها الأمر لغلق الشركة، وهذا مثال واضح للدلالة على خصوصية وجسامه الضرر. ونجد أن هذا الاتجاه طبقه مجلس الدولة الفرنسي في القضايا التي عرضت عليه بعد ذلك للمطالبة بالتعويض عن فعل القوانين.

على العكس كان المجلس يرفض الحكم بالتعويض في حالة ما ترتب على صدور القانون نقص في الأرباح^(١)، أو تغيير في النشاط أو التأثير فقط على النشاط الاحتياطي للمدعى دون النشاط الأصلي^(٢)، ففي مثل هذه الحالات لم تتوفر جسامة الضرر حتى لو كان الضرر خاصاً أي لم يصب سوى فرد واحد أو عدد محدود من الأفراد، حيث اشترط المجلس توافر الشرطين معا في الضرر وهما: الخصوصية والجسامة بالمفهوم السابق بيانه.

ج - تجاوز الضرر الحدود المعتادة التي لا يمكن تحملها:

بدايةً من حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٣٠ يوليو ٢٠٠٣ في قضية ADARC السابق الإشارة إليه^(٣)، حيث اشترط المجلس ضرورة أن يتجاوز

-
- (1) C.E., 20 et 24 mars 1978, Institution interdépartementale des barrages-réservoirs du bassin de la Seine c. Brussol et c. Advenier, Rec., p. 963.
- (2) C.E., 23 novembre 1945, Sieur Rougier, Rec., p. 241.
- (3) C.E., 30 juillet 2003, l'ASSOCIATION POUR LE DEVELOPPEMENT DE L'AQUACULTURE EN REGION CENTRE, Req. N° 215957 ; AJDA 2003, p. 1815, chro. F. Donnat et D. Casas ; D. 2003. 2527, note C. Guillard ; RDI 2003. 549, obs. L. Fonbaustier ; RFDA 2004, concl. F. Lamy, p. 144, note P. Bon, p. 151 et note D. Pouyau p. 156 ; JCP adm. 2003, comm. 1896, C. Broyelle ; P. BON, La responsabilité du fait des lois pour les dommages causés par les animaux appartenant à des espèces protégés, note sous l'arrêt C.E., 30 juillet 2003, l'ASSOCIATION POUR LE DEVELOPPEMENT DE L'AQUACULTURE EN REGION CENTRE, RFDA, 2004, p. 151.

الضرر الذي أصاب المضرور الحد المعقول الذي لا يمكن أن يتحملة، حيث لم يكتف المجلس بأن يكون الضرر خاصاً وجسيماً، بل اشترط شرطاً إضافياً يتعلق بالتعويض فقط عن الأضرار التي تتجاوز الحدود المعتادة التي لا يمكن تحملها. وأكد المجلس ذلك في حكمه الصادر في ٢ نوفمبر ٢٠٠٥ السابق الإشارة إليه^(١). حيث أكد القضاء الإداري الفرنسي في اتجاهاته الحديثة في مجال المسؤولية بدون خطأ عن فعل القوانين على ضرورة أن يقتصر التعويض عن الأضرار التي تتجاوز الحدود المعقولة التي لا يمكن للمضرور تحملها بالإضافة لخصوصية الضرر وجسامته، وبالتالي لا يعوض القضاء عن الأضرار العادية التي يمكن أن يتحملها المضرور أو التي ساهم خطأه في إحداثها حتى ولو كان الضرر خاصاً ويتصف بالجسامة.

“Considérant qu'il résulte des principes qui gouvernent l'engagement de la responsabilité sans faute de l'Etat que le silence d'une loi sur les conséquences que peut comporter sa mise en œuvre, ne saurait être interprété comme excluant, par principe, tout droit à réparation des préjudices que son application est susceptible de provoquer ; qu'ainsi, en

(1) C.E., 2 novembre 2005, Société coopérative agricole AXION, Req. N° 266564 ; AJDA 2006, chron. C. Landais et F. Guettier, p. 142 ; RFDA 2006, Concl. M. Guyomar, p. 349 ; D. 2005, p. 2900. Voir, BROUELLE (C.), La responsabilité de la loi, JCP, Adm., 2003, comm., 1896.

l'absence même de dispositions le prévoyant expressément, l'exploitant d'une installation dont la fermeture ou la suppression a été ordonnée sur le fondement de la loi du 19 juillet 1976 en raison des dangers ou inconvénients qu'elle représentait, est fondé à demander l'indemnisation du dommage qu'il a subi de ce fait lorsque, excédant les aléas que comporte nécessairement une telle exploitation, il revêt un caractère grave et spécial et ne saurait, dès lors, être regardé comme une charge incombant normalement à l'intéressé ».

وتطبيقاً لذلك أيضاً أصدر المجلس حكمه في ٢٥ يوليو ٢٠٠٧ في قضية Leberger بأحقية المدعى في التعويض عن الأضرار التي أصابته، طالما أنها خاصة وجسيمة وتتجاوز الحدود المعقولة التي لا يمكن للمضور تحملها^(١).

ونجد أنه لا يوجد معيار محدد للتمييز بين الأضرار العادية التي لا يعرض عنها والأضرار غير العادية التي تتجاوز الحدود المعقولة والتي يجب التعويض عنها، حيث يتناول القضاء دراسة كل حالة علي حدة وحسب ظروف كل دعوى، وإن كان القاضي يأخذ في اعتباره طول المدة التي استغرقها الضرر وعلاقة المضور بالجهة الإدارية والمزايا التي حصل عليها من الدولة وطبيعة

(1) C.E., 25 juillet 2007, Leberger, M. et Mme Cortie, Req. N° 278190 ; AJDA 2007, p. 1559 ; RJEP 2007, comm. 19, concl., D. Chauvaux.

نشاط المضرور ومدى مساهمة المضرور في إحداث الضرر، كل هذه العوامل تدخل في تقدير القاضي عند الحكم بالتعويض من عدمه حسب ظروف وملابسات كل دعوى^(١). ونجد تطبيقاً قضائياً لكل هذه القواعد في حكم مجلس الدولة في أول فبراير ٢٠١٢^(٢)، حيث ردد مجلس الدولة ذات القواعد السابقة التي استقر عليها قضاؤه منذ عام ١٩٣٨ وأضاف عليها ضرورة أن يقتصر التعويض عن الأضرار التي تتجاوز الحد المعقول الذي لا يمكن تحمله، ويؤخذ في الاعتبار كل العناصر السابق الإشارة إليها كخطأ المضرور ومدة الضرر وطبيعة نشاط المضرور وغيرها من العوامل التي تساعد علي التمييز بين الضرر العادي وغير العادي.

وفي حكم حديث لمجلس الدولة الفرنسي في ٩ مايو ٢٠١٢^(٣) في قضية تتلخص وقائعها في أن شركة la SOCIETE GODET FRERES كانت تقوم

-
- (1) BELRHALI-BERNARD (H.), Responsabilité du fait des lois : n'indemniser qu'au-delà de l'aléa, AJDA, 2012, p. 1075 ; GRAND (R.), Responsabilité du fait des lois et aléa inhérent à l'activité de la victime, AJDA, 2012, p. 240 ; DEGUERGUE (M.), Jurisprudence et doctrine dans l'réelaboration du droit de la responsabilité administrative, Th., Paris I, 1991.
- (2) C.E., 1^{er} 2012, François Bizouerne, Req. N° 347205. Voir GRAND (R.), Responsabilité du fait des lois et aléa inhérent à l'activité de la victime, AJDA, 2012, p. 240.
- (3) C.E., 9 mai 2012, Société Godet Frères, Req. N° 335613.

بإنتاج كحول الكونيك منذ عام ١٧٨٢ في مخرنين تابعين لمدينة لاروشيل بفرنسا وتم نقل ملكية هذا المنتج لشركة La SOCIETE CHARENTAISE D'ENTREPOTS ونتيجة للتغيير في المسميات الخاصة بالمنشآت في عام ١٩٩٩ والتي تخضع للمادة ٥١٣-١ من قانون البيئة^(١)، صدور قرار بغلق هذه المخازن في ٢١ أكتوبر ٢٠٠٤ استنادا للمادة ٥١٤-٧ من قانون البيئة^(٢).

ونتيجة لغلق هذين المستودعين لإنتاج الكحول لشركتي GODET و FRERES CHARENTAISE D'ENTREPOTS فقد قامت الشركتان برفع

(1) L'article L. 513-1 du code de l'environnement précise que " Les installations qui, après avoir été régulièrement mises en service, sont soumises, en vertu d'un décret relatif à la nomenclature des installations classées, à autorisation ou à déclaration peuvent continuer à fonctionner sans cette autorisation ou déclaration à la seule condition que l'exploitant se soit déjà fait connaître du préfet ou se fasse connaître de lui dans l'année suivant la publication du décret. (...)".

(2) L'article L. 514-7 du code de l'environnement dispose que : " Un décret en Conseil d'État, pris après avis du conseil supérieur des installations classées, peut ordonner la fermeture ou la suppression de toute installation, figurant ou non à la nomenclature, qui présente, pour les intérêts mentionnés à l'article L. 511-1, des dangers ou inconvénients tels que les mesures prévues par le présent titre ne puissent les faire disparaître ".

دعوى أمام المحكمة الإدارية بمدينة بواتييه بفرنسا للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي سببها لهما قرار الغلق، وأصدرت هذه المحكمة حكماً في ٣١ مايو ٢٠٠٧ بإقرار مسؤولية الدولة بدون خطأ عن فعل القوانين وألزمت الدولة بدفع تعويض مقداره ٦٧٦,٧٤٨,٣٥ يورو للشركتين الطاعنتين. ولكن هذا الحكم تم الطعن عليه من جانب وزير البيئة والتنمية المستدامة أمام المحكمة الإدارية الاستئنافية ببوردو التي أصدرت حكماً في ١٦ نوفمبر ٢٠٠٩ بإلغاء حكم أول درجة، ونتيجة لذلك قامت الشركتان بالطعن بالنقض على هذا الحكم أمام مجلس الدولة.

وصدر حكم المجلس في ٩ مايو ٢٠١٢، وقضى برفض الطعن المقدم من شركة La SOCIETE CHARENTAISE وقبل الطعن المقدم من الشركة la SOCIETE GODET FRERES والتي كانت تتولى إنتاج الكحول منذ عام ١٧٨٢ والتي أغلق نشاطها في عام ٢٠٠٤ بسبب المخاطر البيئية التي نصت عليها المادة ٥١٤-٧ من قانون البيئة الفرنسي. حيث قضى المجلس بأن القواعد التي تحكم المسؤولية بدون خطأ عن فعل القانون تقضى بأن صمت القانون عن تحمل الأضرار الناتجة عن تطبيقه لا تعنى من حيث المبدأ رفض التعويض، وفي حالة غياب النص، فإن الضرر يكون له الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تجاوزت الحد المعقول وتتصف بالخصوصية والجسامة، ويجب على قاضي الموضوع وقاضي النقض أن يبحث عن الأضرار التي تتجاوز الحد المعقول والتي لا يمكن تحملها، ومن ثم التعويض عنها أو عدم التعويض عنها

إذا كانت أضراراً عادية يمكن للمضرور تحملها^(١). ونتيجة لتولى هذه الشركة إنتاج الكحول منذ عام ١٧٨٢ وما حققته من مزايا وأرباح خلال الفترة السابقة على صدور قرار بالغلق في ٢١ أكتوبر ٢٠٠٤ وما نتج عن تقدير التعويض الذي يتجاوز الحد المعقول، بحيث يصبح بنسبة ٣٠% من نسبة التعويض التي حكم بها قاضي أول درجة بمدينة بواتيه في ٣١ مايو ٢٠٠٧، حيث تم تخفيض التعويض من ٣٧٦٧٤٨,٣٥ يورو إلى ٢٠٢١١١,٥٣ يورو بما يعادل

- (1) Le Conseil d'Etat a jugé que : "Considérant qu'il résulte des principes qui gouvernent l'engagement de la responsabilité sans faute de l'État que le silence d'une loi sur les conséquences que peut comporter sa mise en œuvre ne saurait être interprété comme excluant, par principe, tout droit à réparation des préjudices que son application est susceptible de provoquer ; qu'ainsi, en l'absence même de dispositions le prévoyant expressément, l'exploitant d'une installation dont la fermeture ou la suppression a été ordonnée sur le fondement de l'article L. 514-7 du code de l'environnement en raison des dangers ou inconvénients qu'elle représentait, est fondé à demander l'indemnisation du dommage qu'il a subi de ce fait lorsque, excédant les aléas que comporte nécessairement une telle exploitation, il revêt un caractère grave et spécial et ne saurait, dès lors, être regardé comme une charge incombant normalement à l'intéressé ; qu'il revient aux juges du fond, afin de mettre à même le juge de cassation d'exercer son contrôle, d'exposer les éléments de droit et de fait sur lesquels ils se fondent pour juger qu'un préjudice revêt ou ne revêt pas un caractère anormal ; qu'il leur revient également de déterminer la part du préjudice qui, revêtant un tel caractère, ouvre droit à indemnisation".

نسبة ٣٠% من المحكوم به في حكم أول درجة^(١).

- (1) Le Conseil d'Etat a jugé que:" Considérant que, pour dénier l'existence d'un aléa excédant ceux que comporte nécessairement l'exploitation de l'installation en cause, la cour administrative d'appel de Bordeaux s'est fondée sur la circonstance que la société n'ignorait pas les risques que son exploitation faisait courir au voisinage ni les conséquences que l'autorité préfectorale était susceptible d'en tirer au seul motif qu'elle avait bénéficié en 1999 du régime de l'antériorité qui autorise, en application de l'article L. 513-1 du code de l'environnement, les installations concernées à continuer à fonctionner sans avoir à détenir l'autorisation à laquelle la modification de la réglementation postérieure à leur mise en service a soumis leur activité ; qu'en se bornant à apprécier l'existence d'un aléa consubstantiel à l'activité de la société requérante à la date à laquelle elle a bénéficié du régime de l'antériorité, sans rechercher dans quelles conditions le risque affectant l'exploitation des chais et justifiant leur fermeture s'était développé entre la mise en service de l'installation en 1782 et la date à laquelle est intervenu le décret pour en tirer les conséquences nécessaires dans l'appréciation de l'anormalité du préjudice subi par la société, la cour a entaché son arrêt d'erreur de droit ; que, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur les autres moyens du pourvoi, la SOCIETE GODET FRERES est fondée à demander, pour ce motif, l'annulation de l'arrêt attaqué en tant qu'il a rejeté ses conclusions tendant à l'engagement de la responsabilité sans faute de l'Etat ; Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la somme de 676 748,35 euros que l'État a été condamné à verser à la SOCIETE GODET FRERES par le jugement du tribunal administratif de Poitiers doit être ramenée à 202 111,53 euros ; que cette somme sera majorée des intérêts au taux légal à compter du 19 mai 2006, date de la réception par le ministre de l'écologie et du développement durable de la demande indemnitare de la SOCIETE GODET FRERES ; que la capitalisation des intérêts a été demandée par la SOCIETE GODET FRERES le 15 janvier 2010, date à laquelle il était dû plus d'une année d'intérêts ; que, dès lors, conformément aux dispositions de l'article 1154 du code civil, il y a lieu de faire droit à cette demande à cette date et à chaque échéance annuelle à compter de cette date".

المبحث الثالث

الاتجاه الحديث لإقرار مسؤولية الدولة عن القوانين غير الدستورية

بعد أن عرضنا في المبحث الأول من الفصل الأول لمبدأ عدم مسؤولية الدولة عن القوانين ومبررات هذا المبدأ وأسانيده والانتقادات الفقهية والقضائية التي وجهت إليه، والتي أسفرت عن دراسة المبحث الثاني من هذا الفصل بشأن الاتجاه نحو إقرار مسؤولية الدولة عن فعل القوانين، وانتهى الفقه والقضاء إلى جواز ذلك علي أساس المسؤولية بدون خطأ التي تستند إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

وبعد هذا العرض يثور تساؤل عن مدى إمكانية قيام مسؤولية الدولة عن القوانين التي قضى المجلس الدستوري بعدم دستورتيتها وترتب عليها ضرر أصاب الغير من جراء تطبيقها فترة من الزمن قبل الحكم بعدم دستورتيتها. فهل يعوز المضرور من جراء خطأ السلطة التشريعية في إصدار تشريعي يتعارض من الدستور أم لا؟ وفي حالة الرد بالإيجاب علي هذا التساؤل، علي أي أساس يتم قيام المسؤولية؟ هل علي أساس المسؤولية بدون خطأ؟ أم المسؤولية علي أساس الخطأ؟ وهل يختلف الوضع في قيام المسؤولية في الفترة السابقة علي التعديل الدستوري عام ٢٠٠٨ في ظل نظام الرقابة السابقة علي دستورية القوانين، عنه في ظل الفترة اللاحقة علي ذلك في ظل نظام جديد تطبق فيه

الرقابة اللاحقة علي دستورية القوانين بمقتضى التعديل الدستوري في ٢٣ يوليو ٢٠٠٨ ؟

هذا ما سوف نعرض له في هذا المبحث من خلال تقسيمه إلى ثلاثة مطالب: نتناول في المطلب الأول مسؤولية الدولة عن التشريعات الدستورية في الفترة السابقة على عام ٢٠٠٨، والمطلب الثاني نخصه لدراسة موقف الفقه والقضاء من إقرار مسؤولية الدولة عن القوانين غير الدستورية بعد عام ٢٠٠٨، والمطلب الثالث نعرض للقاضي المختص بنظر دعوى المسؤولية عن القوانين غير الدستورية.

المطلب الأول

مسئولية الدولة عن التشريعات غير الدستورية قبل عام ٢٠٠٨

في الفترة السابقة على تعديل الدستور الفرنسي عام ٢٠٠٨، لم تعرف فرنسا نظام الرقابة اللاحقة علي دستورية القوانين، حيث كان يقتصر الأمر علي الرقابة السابقة فقط سواء الوجوبية المتعلقة بالقوانين الأساسية واللوائح البرلمانية، أو الجوازية الخاصة بباقي القوانين العادية. وفي ظل هذه الفترة لم يكن يتصور قيام مسؤولية الدولة عن التشريعات ذات القيمة الدستورية أو ما يطلق عليها القوانين الأساسية لأنها كانت تخضع للرقابة الدستورية الوجوبية من جانب المجلس الدستوري، وبالتالي لا يتصور وقوع ضرر يصيب الغير نتيجة

تطبيق هذه القوانين التي تعتبر بمثابة قوانين دستورية أي مكملة للدستور، وتأخذ ذات القيمة القانونية للدستور. والأحكام ذات القيمة الدستورية تشمل نصوص الدستور ذاته ومقدمته والقوانين الأساسية المكملة له والمبادئ ذات القيمة الدستورية وقوانين الجمهورية ومقدمة دستور ١٩٤٦ والحقوق والحريات التي نص عليها الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر عام ١٧٨٩.

ويثار تساؤل عن إمكانية المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي يمكن أن تنتج عن هذه الأحكام أو التشريعات الدستورية، وما هو أساس المسؤولية في ظل هذه الفترة؟

نجد المحكمة الإدارية الاستئنافية بباريس تعرضت لأول مرة في تاريخ القضاء الإداري الفرنسي لطلب من السيدة Mme Demaret بإلغاء الحكم الصادر من المحكمة الإدارية Nouvelle-Calédonie في ١٥ نوفمبر ٢٠٠١ برفض منحها تعويض عن الأضرار التي أصابها من جراء استبعادها من الانتخابات Nouvelle-Calédonie في ٨ نوفمبر ١٩٩٨ و ٩ مايو ١٩٩٩، وذلك استناداً لأحكام المادة ٢ من القانون الأساسي الصادر في ٨ نوفمبر ١٩٩٨ والمادة ١٨٨ من القانون الأساسي الصادر في ١٩ مارس ١٩٩٩ والتي بمقتضاها تم استبعاد السيدة Mme Demaret من المشاركة في الانتخابات التي تم تحديدها في التواريخ سالفة البيان، وذلك علي أساس المسؤولية بدون

خطأ التي تعتمد علي أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، حيث قضت محكمة أول درجة بعدم اختصاصها بنظر النزاع.

نجد أن المحكمة الإدارية الاستئنافية بباريس بالرغم من رفضها لطلب السيدة Mme Demaret لإلزام الدولة بدفع تعويض عن الأضرار التي أصابتها من جراء استبعادها علي أساس أن المادة ١٨٨ من القانون الأساسي التي صدرت لاعتبارات المصلحة العامة، ومن ثم فإن استنادها للإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة غير متوافر^(١)، إلا أن المحكمة ألغت حكم محكمة أول درجة الذي قضى بعدم اختصاصها بنظر طلب السيدة Mme Demaret

(1) CAA de Paris, 8 octobre 2003, Mme Demaret, Req. n° 02PA00651 :
 Considérant que les dispositions précitées des article 76 et 77 de la Constitution, comme celles de l'article 188 de la loi organique du 19 mars 1999, qui sont intervenues dans le cadre de la poursuite de l'objectif d'intérêt général consistant à assurer l'évolution du statut de la Nouvelle-Calédonie dans le respect des orientations définies par l'accord signé à Nouméa le 5 mai 1998 et dont l'objet même est la limitation à des personnes déterminées du droit de participer aux scrutins organisés en application des articles 76 et 77 de la Constitution, ne sont pas susceptibles d'engager la responsabilité de l'Etat sur le fondement de la rupture d'égalité devant les charges publiques ; que la demande d'indemnité présentée par Mme Demaret doit, en conséquence, être rejetée .

الخاص بتعويضها عن الأضرار التي أصابتها من جراء الأحكام التشريعية والدستورية^(١).

وقد جاء هذا الحكم استجابة لطلب مفوض الحكومة السيد Bénédicte Folscheid الذي علق علي الحكم وطلب من المحكمة الإدارية الاستثنائية بباريس إلغاء حكم محكمة أول درجة وإتاحة الفرصة في حالة صمت المشرع لإقرار المسؤولية بدون خطأ علي أساس المساواة أمام الأعباء العامة عن الأحكام التشريعية والدستورية (القوانين الأساسية التي تحتل ذات القيمة الدستورية للدستور)^(٢).

- (1) CAA de Paris, 8 octobre 2003, Mme Demaret, Req. n° 02PA00651 : Considérant que, contrairement à ce qu'a estimé le tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie, il appartient au juge administratif de connaître d'un litige qui tend à la condamnation de l'Etat à la réparation d'un préjudice dont l'origine est située par le requérant dans des dispositions législatives, même de nature constitutionnelle ; Bénédicte Folscheid, concl. Sur l'arrêt CAA de Paris, 8 octobre 2003, Mme Demaret, L'Etat est-il responsable du fait d'une disposition constitutionnelle ? AJDA, 2004, p. 277.
- (2) Bénédicte Folscheid, concl. Sur l'arrêt CAA de Paris, 8 octobre 2003, Mme Demaret, L'Etat est-il responsable du fait d'une disposition constitutionnelle ? AJDA, 2004, p. 277 ; F.-Ch. BOUSQUET, La responsabilité de l'Etat du fait des dispositions constitutionnelles, RDP, 2007, p. 937 et s. ; D. MEILLON, Un nouveau fondement =

يتضح لنا من الحكم السابق أن المحكمة الإدارية الاستئنافية بباريس أقرت مبدأ مسؤولية الدولة عن التشريعات الدستورية، مثلها في ذلك مثل التشريعات العادية. وأن رفض المحكمة الاستجابة لطلب المدعية كان راجعا لاعتبارات المصلحة العامة؛ بمعنى آخر لو أن الأحكام أو التشريعات الدستورية لم تكن تراعي المصلحة العامة في التمييز بين المواطنين، فإن ذلك سيكون مبررا للحكم بالتعويض علي أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

= pour la responsabilité sans faute des personnes publiques : la garde d'autrui, RDP, 2006, p. 1243 ; J. PUISOYE, Le principe d'égalité devant les charges publiques comme fondement direct de la responsabilité de personne publique, AJDA, 1964, p. 145 ; G. SOULIER, Réflexion sur l'évolution et l'avenir du droit de la responsabilité de la puissance publique, RDP, 1969, p. 1093.

المطلب الثاني

موقف الفقه والقضاء من إقرار مسؤولية الدولة عن القوانين غير

الدستورية بعد عام ٢٠٠٨^(١)

فهل تغير الاتجاه القضائي السابق بيانه في المطلب الأول والخاص بقيام مسؤولية الدولة بدون خطأ عن التشريعات الدستورية، أم استمر كما هو خاصة بعد تطبيق نظام الرقابة الاحقة علي دستورية القوانين في فرنسا منذ عام ٢٠٠٨ بمقتضى التعديل الدستوري رقم ٧٢٤ لسنة ٢٠٠٨ الذي أدخل تعديلات ملموسة علي ما يقرب من أربعين مادة من مواد دستور ١٩٥٨، وكان أبرزها المادة ٦١ التي أضيفت اليها فقرة جديدة هي الفقرة رقم ١ التي تسمح للمتقاضين أمام محاكم جهتي القضاء العادي والإداري بالدفع بعدم دستورية النصوص التشريعية

(1) LEVADE (A.), «Perspectives : confrontation entre contrôle de conventionnalité et contrôle de constitutionnalité», AJDA 2011. 1257 ; MATHIEU (B.), «Les décisions du Conseil constitutionnel et de la Cour européenne des droits de l'homme : coexistence-autorité-conflits-régulation», Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, 2011/3, pp. 45-66; SZYMCZAK (B.), «Question prioritaire de constitutionnalité et Convention européenne des droits de l'homme : vers la fin de "l'exception française"?, communication lors du colloque du 11 mai 2011 à Strasbourg «Le Conseil constitutionnel, gardien des libertés publiques?», disponible à l'adresse suivante: http://www.institutvilley.com/IMG/pdf/David_Szymczak.pdf.

التي تمس بحقوقهم أو حرياتهم التي يضمنها الدستور، بحيث تقوم المحكمة التي أثير أمامها الدفع ببحث مدى توافر شروط قبول الدفع المنصوص عليها في المادة ٢٣ من القانون الأساسي، ومن ثم إحالته لمحكمة النقض أو مجلس الدولة، بحسب ما إذا كانت محكمة عادية أو من محاكم جهة القضاء الإداري متى وجدت أن الدفع جدى وتعلق النص المدفوع بعدم دستوريته بالنزاع المعروض علي المحكمة وعدم سبق الحكم بدستوريته. وفي حالة إقرار محكمة النقض أو مجلس الدولة جدية الدفع، يختص المجلس الدستوري بالفصل في الدفع بعدم الدستورية خلال مدة محددة بناء على إحالة من محكمة النقض أو من مجلس الدولة. علي أن يصدر قانون أساسي لتحديد شروط تطبيق هذه المادة^(١). و صدر تطبيقاً لذلك عدة تشريعات أساسية وعادية ولائحية لعل أهمها القانون الأساسي رقم ١٥٢٣ - ٢٠٠٩ لسنة ٢٠٠٩ بشأن تطبيق المادة ١/٦١ من الدستور والمرسوم الرئاسي رقم ١٤٨ - ٢٠١٠ لسنة ٢٠١٠ بشأن تطبيق أحكام القانون الأساسي السابق الإشارة إليه، بشأن تنفيذ أحكام المادة ١/٦١ من الدستور، والذي بدأ العمل به اعتباراً من أول مارس عام ٢٠١٠.

(1) L'Article 61-1 de la Constitution française dispose que : "Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé. Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article".

فماذا لو قضى المجلس الدستوري في فرنسا أو المحكمة الدستورية العليا في مصر بعدم دستورية نص في القانون المعروض عليه، وكان هذا القانون قد رتب ضرراً لبعض الأفراد من جراء تطبيقه فترة زمنية وهو معيب بعيب الدستورية ومخالف لأحكام الدستور، فهل تلتزم الدولة بتعويض المضرور من جراء هذه القوانين غير الدستورية؟ وما هو أساس هذه المسؤولية هل علي أساس الخطأ أم بدون خطأ؟

هذه القضية من القضايا الشائكة التي لم يتناولها الفقه بالدراسة والتحليل خصوصاً في مصر، حيث لم تعرض على القضاء الإداري المصري إلا دعوى واحدة، رفعت أمام محكمة القضاء الإداري المصري في ٣٠ أغسطس ٢٠١٢ بعد البدء في كتابة هذا البحث بعدة شهور قضية فريدة من نوعها تتعلق بالمطالبة بالتعويض عن القوانين غير الدستورية، والتي تتلخص وقائعها في الآتي: قيام السيد الأستاذ/ خالد صلاح عبد الرازق " المحامي برفع دعوى قضائية أمام محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة ضد كل من رئيس المجلس الأعلى للقوات المسلحة بصفته ووزير العدل ووزير الداخلية ورئيس اللجنة العليا للانتخابات ومحافظ الجيزة بصفته، يطالب فيها بالتعويض المادي والأدبي من جراء بطلان قانون مجلس الشعب بناء على حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية قانون الانتخابات وإجرائها على الرغم من علمهم بعدم دستورية القانون لوجود سوابق قضائية بذلك الأمر ومنشورة بالوقائع المصرية برقم ١٣١

لسنة ٦ قضائية بالمحكمة الدستورية العليا إرضاء لفصيل معين من القوى السياسية، وذكرت الدعوى التي حملت رقم ٥٧٠٣٢ لسنة ٦٦ ق والمقامة بتاريخ ٣٠-٨-٢٠١٢ أن المجلس الأعلى للقوات المسلحة تولى إدارة شئون البلاد وقام بالدعوة لإجراء انتخابات مجلس الشعب بناء على القانون الذي حدد أن تتم تلك الانتخابات بطريقة القائمة المغلقة مما دعا قوى سياسية وحزبية إلى دعوة المجلس العسكرى لاستصدار قوانين مكملة ومعدلة لقوانين الانتخابات، كما يسمح فيها بدخول الأحزاب ممثلة في أعضائها بمزاحمة المستقلين في الترشيح في الثلث الفردى، وهو ما يتنافى مع مبادئ المساواة التي اقرها الدستور برغم التعديلات التي تمت عليه ينطوي على إهدار لأصله وإخلال بمبدأي تكافؤ الفرص والمساواة لدى القانون، ويشكل بالتالي مخالفة للمواد ٨، ٤٠، ٦٢ من الدستور (الذي ألغى فيما بعد وتم نقل هذه المواد للدستور الجديد الصادر في ديسمبر ٢٠١٢). وأضاف أن إجراء الانتخابات بناء على تلك الطريقة قد نتج عنها أنها أجريت وفق قانون غير دستوري تم الطعن عليها وقبلت المحكمة الطعن وتم حل مجلس الشعب وبالتالي ما بنى على باطل فهو باطل أي أن القرارات واللوائح المنظمة للعملية الانتخابية باطلة والتي كانت تصدرها اللجنة العليا للانتخابات وهو ما يستوجب عنه التعويض المادى

والأدبي"^(١). وما زالت هذه الدعوى متداولة أمام القضاء ولم يصدر فيها حكماً حتى تاريخه.

ومن جانباً، نرى أن صدور حكم بالتعويض في هذه الدعوى سيكون انطلاقة غير مسبوقة في القضاء المصري وتمثل طفرة قضائية وتطوراً غير مسبوق يحقق العدالة والمساواة بين المواطنين، حيث يدل علي وقوع خطأ من السلطة التشريعية أو من يمارسها، ومن ثم الحكم بالتعويض سيكون جزاء للخطأ المرتكب، استناداً لمبدأ أن "الخطأ جزاؤه التعويض".

وفي فرنسا، يعتبر تطبيق نظام الرقابة اللاحقة علي دستورية القوانين عن طريق الدفع بعدم الدستورية QPC والحكم بعدم دستورية نص في القانون، شرطاً أساسياً للحكم بالتعويض عن الأضرار التي سببها القانون المحكوم بعدم دستوريته، وما يتضمنه من اعتداء علي الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور^(٢). ويمكن أن نطلق عليه شرطاً مفترضاً، أي وجوده أمر لازم لنظر دعوى المسؤولية، وذات الشرط نجد ضرورة توافره في مصر أيضاً.

واستقر بعض الفقه الفرنسي علي توافر ثلاث حالات للحكم بالتعويض نتيجة صدور قرار المجلس الدستوري بعدم الدستورية، وهذه الحالات هي:

(١) أنظر الموقع الإلكتروني الآتي: <http://www.maqalaty.com>

(2) DONNAT (F.), La Cour de justice et la QPC : chronique d'un arrêt prévisible et imprévu, D. 2010. 1640.

الحالة الأولى: تتمثل في صدور تشريع أو عدم إصداره وما يترتب علي ذلك من اعتداء علي الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور نتيجة صدوره في الحالة الأولى أو عدم إصداره في الحالة الثانية. والحالة الثانية تتمثل في صدور قانون يمنح بعض الحقوق أو المزايا للبعض دون البعض الآخر، قبل الحكم بعدم دستوريته. الحالة الثالثة تتعلق بصدور حكم بعدم دستورية قانون قد صدر لإلغاء أو تعديل بعض الحقوق المنصوص عليها في قانون سابق عليه، ومن ثم يطالب المضرور بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة صدور هذا القانون التي أصابته وقبل الحكم بعدم دستوريته^(١).

ونجد تطبيقات نادرة حتى الآن لهذا الاتجاه، حيث تتمثل الحالة الأولى، في صدور حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٧ ديسمبر ٢٠١٠ بإحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري، حيث طلب المدعى في دعواه التعويض عن الأضرار التي أصابته نتيجة تطبيق المادة الأولى من القانون رقم ٢٠٠١-٤٣ الصادر في ١٦ يناير ٢٠٠١ التي ألغت المزايا التي يحصل عليها الوسطاء المنصوص عليها في المادة ١٣١-٢ من تقنين التجارة الفرنسي، والتي تتعارض مع المادة ١٦ من إعلان حقوق الإنسان المواطن الفرنسي الصادر في

(1) M. DISANT, La responsabilité de l'Etat du fait de la loi inconstitutionnelle : prolégomènes et perspectives, RFDA, 2012, p. 1181.

١٧٨٩^(١)، حيث طلب المدعى الحكم له بالتعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء تطبيق هذا القانون والتي تقدر بمبلغ ٣٠٤٨,٣١٨ يورو.

وقد اعترف مجلس الدولة بطريقة ضمنية بالحق في التعويض عن الأضرار الناتجة عن القوانين المحكوم بعدم دستورتها، حيث أحال الدعوى للمجلس الدستوري لبحث مدى دستورية نص المادة الأولى من القانون الصادر في ١٦ يناير ٢٠٠١ والتي تتضمن إلغاء للمزايا التي سبق وأن منحت للسماسة بمقتضى قانون سابق^(٢)، وتساءل عن مدى اعتبار المنفعة العامة التي اعتمد

(1) L'Article 17 du Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 dispose que toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.

كل مجتمع لا يضمن الحقوق ولا يفصل بين السلطات لا دستور له.

(2) C.E, 17 décembre 2010, M. Pierre, Req. N° 343752 : Considérant que M. A soutient que les dispositions de l'article 1er de la loi du 16 janvier 2001 méconnaissent l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ; qu'ainsi que l'a relevé le Conseil constitutionnel dans sa décision du 10 janvier 2001, la suppression du monopole des courtiers interprètes et conducteurs de navires résulte de la volonté du législateur de mettre le droit national en conformité avec le règlement communautaire du 12 octobre 1992 ; que la question de savoir si, ce faisant, l'article 1er de la loi du 16 janvier 2001 a obéi à un motif d'intérêt général suffisant de nature à justifier l'atteinte portée à des situations légalement acquises peut être regardée comme présentant un caractère nouveau, au sens de =

عليها المشرع لإلغاء هذه المزايا كافية أم لا، وذلك استنادا للمادة ٢٣-٢ من القانون الأساسي الصادر في ١٠ ديسمبر ٢٠١٠ تطبيقا للمادة ٦١-١ من الدستور الفرنسي المعدل في ٢٠٠٨ والخاص بالدفع بعدم الدستورية.

وقد أصدر أن المجلس الدستوري حكمه في هذه الدعوى في ١١ فبراير ٢٠١١ بدستورية المادة الأولى من القانون الصادر في ١٦ يناير ٢٠٠١، ونص بأنه من حق المشرع إلغاء التشريعات السابقة وتعديلها بهدف تحقيق المصلحة العامة، وما حدث عندما اصدر تشريع ٢٠٠١ بشأن إلغاء المزايا التي كان يحصل عليها الوسطاء بمقتضى المادة ١٣١-٢ من تقنين التجارة الفرنسي يتفق مع الدستور^(١).

= l'article 23-4 de l'ordonnance du 7 novembre 1958, alors même que le Conseil constitutionnel a déjà eu l'occasion de faire application de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ; qu'ainsi, il y a lieu de lui renvoyer la question prioritaire de constitutionnalité invoquée.

(1) Cons. Constit., 11 février 2011, 2010-102, QPC : Considérant qu'il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions; que, ce faisant, il ne saurait toutefois priver de garanties légales des exigences constitutionnelles ; qu'en particulier, il méconnaîtrait la garantie des droits proclamés par l'article 16 de la Déclaration de 1789 s'il portait aux situations légalement acquises une atteinte qui =

ولقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلي ضرورة الاعتراف للمضروب بالحق في التعويض عن الأضرار التي وقعت عليه نتيجة خطأ المشرع في حالة صدور قانون يتضمن انتهاكا للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، أو في حالة عدم صدور هذا القانون وما يترتب علي ذلك من انتهاك للحقوق والحريات، وما يترتب علي كلتا الحالتين من أضرار تجيز المطالبة بالتعويض. حيث أشار هذا الاتجاه الفقهي إلي بعض الدول الأوروبية التي تجيز الحكم بالتعويض الناتج عن خطأ المشرع كما في أسبانيا وبلجيكا حيث صدرت أحكام قضائية تؤكد علي ذلك في حين اعترض الفقه عليها، وعلي العكس نجد الفقه

= ne soit justifiée par un motif d'intérêt général suffisant; 5. Considérant que, ainsi que l'a jugé le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2000-440 DC du 10 janvier 2001 susvisée, la suppression du privilège professionnel dont jouissaient les courtiers interprètes et conducteurs de navire répondait à un but d'intérêt général résultant de la volonté du législateur de mettre le droit national en conformité avec le règlement du Conseil du 12 octobre 1992 susvisé; que cette suppression tendait également à favoriser la libre concurrence et la liberté d'entreprendre ; que le législateur, quelle que soit la portée de ce règlement, n'a pas affecté une situation légalement acquise dans des conditions contraires à la garantie des droits proclamée par l'article 16 de la Déclaration de 1789.

ينادي بتعويض الأضرار الناتجة عن السلطة التشريعية كما في إيطاليا والمانيا^(١) والبرتغال^(٢).

ونجد تطبيقاً دولياً لهذا الاتجاه في المحكمة الدستورية ببولونيا التي أصدرت حكماً في ٤ ديسمبر ٢٠٠١ يقضى بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن القانون غير الدستوري، علماً بأنها تطبق ذات النظام القانوني بفرنسا والخاص بالرقابة اللاحقة علي دستورية القوانين^(٣). لذا فإن بعض الفقه الفرنسي اتجه إلي القول بضرورة الاعتراف للمضروب بالحق في التعويض عن الأضرار الناتجة عن القوانين التي حكم بعدم دستورتها استناداً إلي وقوع خطأ من

(1) Voir sur le droit allemand, ARNOLD (R.), Chronique de jurisprudence constitutionnelle allemande (année 1996), AJDA, 1997, p. 333 ; ARNOLD (R.), L'influence du droit communautaire sur le droit administratif allemand, AJDA, n° spécial, 1996, p. 110 ; AUTEXIER (C.) et GENIUS-DEVIME (B.), La cour constitutionnelle allemande et le traité Maastricht, Revue française de droit constitutionnel, n° 18, 1994, p. 420.

(2) M. DISANT, La responsabilité de l'Etat du fait de la loi inconstitutionnelle : prolégomènes et perspectives, RFDA, 2012, p. 1181.

(3) Tribunal constitutionnel polonais, 4 décembre 2001, in M. DISANT, La responsabilité de l'Etat du fait de la loi inconstitutionnelle : prolégomènes et perspectives, RFDA, 2012, p. 1181.

المشروع يترتب عليه ضرر أصاب الغير ومن ثم توجد علاقة سببية بين الخطأ والضرر^(١).

حيث إن عدم احترام الدستور يمثل عدم مشروعية دستورية ومن ثم وقوع خطأ من المشرع، كما أن عدم احترام المشرع للحقوق والحريات الأساسية يمثل خطأ يتطلب التعويض عنه^(٢). كما أكد الفقيه هوريو في تعليقه علي حكم مجلس الدولة في ٢٩ أبريل ١٩١٢ وحكم ٢ يناير ١٩٤٤ بأن القانون غير الدستوري يعتبر خطأ قانونياً قابلاً لإقرار مسئولية الدولة التشريعية^(٣).

كما يعتبر صدور قانون يتضمن انتهاكا للحقوق والحريات الأساسية التي يضمنها الدستور بمثابة تجاوز أو تعسف في استعمال السلطة جزاؤه الحكم بعدم

-
- (1) PACTEAU (B.), La responsabilité publique du fait des lois. La sortie du Tunnel ?, Mélanges en l'Honneur de Jacqueline Morand-Deville, Montchrestien, 2007, p. 487.
- (2) A. FUCHS-CESSOT, Le parlement à l'épreuve de l'Europe et de la Ve République, LGDJ, coll., T. 118, 2004, p. 214 ; C. EISENMANN, Cours de droit administratif, LGDJ, 1982, p. 830 ; D. RIBES, L'Etat protecteur des droits fondamentaux, Recherche en droit comparé sur les effets des droits fondamentaux entre personnes privées, Th., Aix-en-Provence, 2005, p. 361.
- (3) M. HOURIOU, note sur l'arrêt du Conseil d'Etat, 29 avril 1912, Société Premier et Henry, S. 1923, n 3, spéc., p. 41 ; C.E. 2 janvier 1944, Caucheteux et Desmonts, RDP, 1945, p. 369.

الدستورية وتعويض المضرور عما أصابه من ضرر^(١). والمسئولية هنا تقوم علي أسس موضوعية، باعتبار أن عدم الدستورية تعني الخطأ، وكل تصرف خاطئ جزاءه التعويض حسبما استقر قضاء مجلس الدولة في هذا الشأن^(٢).

كما أن المسئولية بدون خطأ التي أقرها مجلس الدولة في حكمه الصادر في ١٤ يناير ١٩٣٨ في قضية لا فلوريت لا يمكن أن تطبق في حالة المسئولية عن القوانين غير الدستورية؛ حيث نظرية المسئولية بدون خطأ لجأ إليها مجلس الدولة الفرنسي لتعويض المضرورين من جراء تشريع صدر صحيحاً، ولكنه رتب ضرراً أصاب الغير، أما الحالة التي نحن بصددنا فنتمثل في صدور تشريع يتعارض مع الدستور ويحكم بعدم دستوريته بعد أن تم تطبيقه فترة من الزمن وألغى بمقتضى حكم دستوري، فإن التعويض عن الضرر يكون عن الفترة التي ظل فيها هذا التشريع مطبقاً أي قبل الحكم بإلغائه دستورياً، ويكون ذلك علي أساس الخطأ لتوافر عناصر المسئولية الخطئية وهي: خطأ وضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر.

وتأكيداً لذلك نجد أن مفوض الحكومة في قضية لا فلوريت أسس مسئولية الدولة عن القوانين علي أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء

(1) L. ECK, L'abus en droit constitutionnel, Th., Lyon 3, 2006, L'Hrmattan, 2010.

(2) C.E., 31 aout 2009, Commune de Crégoles, AJDA 2009, p. 1526 ; JCP 2009, I., 551, chron., B. Plessix.

العامّة، حيث صدر تشريع ورتب ضرراً للبعض دون البعض الآخر، مما يتطلب اصلاح هذا الخلل بالتعويض عنه، في حين أن مفوض الحكومة في قضية Gardedieu لم تقم مسئولية الدولة علي أساس الإخلال بمبدأ المساواة، ولكن علي أساس أن القانون غير الاتفاقي قانون غير دستوري ورتب ضرراً لكل المعنين به وليس لطائفة دون الأخرى، ومن ثم تقام المسئولية هنا علي أساس الخطأ وليس بدون خطأ كما هو الشأن في حكم لا فلوريت.

ويعتمد التعويض هنا علي أن السلطة الإدارية اتخذت إجراءات وأعمالاً قانونية نتيجة تشريع حكم بعد ذلك بعدم دستوريته، ومن ثم فإن الأساس الذي صدرت بناء عليه هذه الإجراءات أو التصرفات القانونية تكون منعدمة، وبالتالي يحق للمضرر منها المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء هذه الإجراءات والتصرفات التي صدرت استناداً لقانون غير دستوري.

كما أن المسئولية عن القوانين غير الدستورية غير مطلقة، فهي مقيدة بصدور حكم بعدم الدستورية في إحدى الحالات الثلاثة سالفه البيان، وأن يترتب علي تطبيق القانون الذي حكم بعدم دستوريته ضرر أصاب الغير وعلاقة سببية بين القانون والضرر. كما أن المجلس الدستوري هو الذي يحدد قواعد إعمال المسئولية الإدارية عن القوانين غير الدستورية طبقاً لما تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٦٢ من الدستور، التي ستكون محلاً للدراسة في المطلب التالي.

المطلب الثالث

أثر الحكم بعدم الدستورية والقاضي المختص بنظر دعوى المسؤولية عن القوانين غير الدستورية

فيما يتعلق بالقاضي المختص بنظر دعوى المسؤولية عن القوانين غير الدستورية، نجد أن القاضي الإداري هو المختص وحده بنظر دعوى المسؤولية عن الأضرار التي سببتها القوانين التي حكم بعدم دستورتها، وذلك للاعتبارات الآتية:

- إن النظام القانوني المطبق بشأن دعوى المسؤولية ليس هو المسؤولية البرلمانية، بل هو المسؤولية الإدارية بشأن المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي سببتها القوانين غير الدستورية^(١).
- المجلس الدستوري منوط به الحكم بدستورية أو عدم دستورية القانون المعروض عليه، دون النظر في طلبات التعويض المترتبة علي الحكم بعدم الدستورية.

(1) M. DISANT, La responsabilité de l'Etat du fait de la loi inconstitutionnelle : prolégomènes et perspectives, RFDA, 2012, p. 1181 ; DEGUERGUE (M.), Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative, Th., Paris I, 1991.

- محكمة التنازع الفرنسية قضت في حكمها الصادر في ٣١ مارس ٢٠٠٨ باختصاص مجلس الدولة بنظر المنازعات المتعلقة بمسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية^(١).

Lorsque le redevable recherche la responsabilité de l'Etat du fait de la méconnaissance de l'obligation qui incombe au législateur d'assurer le respect des conventions internationales, notamment faute d'avoir réalisé la transposition, dans les délais qu'elles ont prescrits, de directives communautaires, une telle action relève du régime de la responsabilité de l'Etat du fait de son activité législative et la juridiction administrative est compétente pour en connaître.

- صدرت عدة أحكام قضائية عن القضاء الإداري عقب تطبيق نظام الدفع بعدم الدستورية QPC بشأن التعويض عن القوانين غير الدستورية، تؤكد اختصاص القضاء الإداري بنظر دعوى المسئولية عن الأضرار التي سببتها القوانين غير الدستورية، وذلك علي أساس أن التصرفات القانونية الصادرة عن الإدارة كانت تستند إلي قانون صدر حكم بعدم دستوريته، ومن ثم انعدم

(1) T. Confil., 31 mars 2008, société Boiron contre le directeur général et le directeur régional de la direction générale des douanes et droits indirects, Req. N° C3631.

الأساس الذي بنيت عليه هذه التصرفات القانونية، وبالتالي يحق للمضرور المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء هذه التصرفات غير القانونية^(١).

وطبقا للمادة ٦٢ الفقرة الثانية من الدستور التي تقضى بأن الحكم بعدم دستورية نص تشريعي طبقا للمادة ٦١-١ من الدستور، يعتبر لاغيا من تاريخ نشر قرار المجلس الدستوري، أو من تاريخ لاحق يحدده هذا القرار. ويحدد المجلس الدستوري الشروط والضوابط التي يجوز فيها إعادة النظر في الآثار التي رتبها هذا النص^(٢). حيث نجد المشرع الدستوري منح المجلس الدستوري

(1) J.-P. THIELLAY, Les suites tirées par le Conseil d'État des décisions du Conseil constitutionnel, RFDA 2011 p. 772, Conclusions sur Conseil d'État, assemblée, 13 mai 2011, n° 317808, Delannoy (Mme), Verzele, Lebon ; AJDA 2011. 991 ; ibid. 1136, chron. X. Domino et A. Bretonneau ; RDSS 2011. 749, note D. Cristol ; Constitutions 2011. 403, obs. X. Bioy et CE, 13 mai 2011, n° 329290, Lazare (Mme), Lebon ; AJDA 2011. 991 ; ibid. 1136, chron. X. Domino et A. Bretonneau ; D. 2011. 1482, obs. S. Brondel ; RDSS 2011. 749, note D. Cristol ; Constitutions 2011. 403, obs. X. Bioy.

(2) De Béchillon, Remettre en cause la chose jugée en application d'une loi inconstitutionnelle?, JCP 2010. 237. – Austray, QPC fiscale et effets de la décision dans le temps, Nouv. Cah. Cons. const. 2011, n° 33, p. 69. – Godiveau, La réécriture de la loi au carrefour des temps juridictionnel et parlementaire, RD publ. 2012. 987.

في الفقرة الثانية من المادة ٦٢ من الدستور سلطة تطبيق الحكم بعدم الدستورية الصادر استنادا للمادة ٦١-١ بأثر فوري مباشر من تاريخ نشر الحكم بعدم الدستورية أي إلغاء النص التشريعي بالنسبة للمستقبل من تاريخ نشر الحكم، أو تحديد تاريخ لسريان آثاره مع وضع الشروط والضوابط التي تسمح بتطبيقه بأثر رجعي.

وتطبيقا لذلك نجد أنه بناءً على الدفع بعدم الدستورية المحال من محكمة النقض إلي المجلس الدستوري في أول يوليو ٢٠١٠ استنادا للمادة ٦١-١ من الدستور الفرنسي، قضى المجلس الدستوري في ٢٢ سبتمبر ٢٠١٠ بعدم دستورية البند "e" من الفقرة الثانية من المادة ٣٣٢-٦-١ من تقنين التخطيط العمراني^(١) لما تتضمنه من اعتداء على الحقوق والحريات التي نصت عليها المادة ١٧ من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان المواطن الصادر في

(1) Considérant qu'en vertu du e du 2° de l'article L. 332-6-1 du code de l'urbanisme, constituent des contributions aux dépenses d'équipements publics, à la charge des bénéficiaires d'autorisations de construire, « les cessions gratuites de terrains destinés à être affectés à certains usages publics qui, dans la limite de 10 % de la superficie du terrain auquel s'applique la demande, peuvent être exigées des bénéficiaires d'autorisations portant sur la création de nouveaux bâtiments ou de nouvelles surfaces construites ».

١٧٨٩^(١)، حيث انتهى المجلس في حكمه إلي تجاوز المشرع لحدود اختصاصه، ومن ثم قضى بعدم دستورية هذه الفقرة من المادة ٣٣٢-٦-١ من تقنين التخطيط العمراني^(٢).

(1) L'Article 17 du Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 dispose que : La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité.

الملكية حق مقدس لا تنتهك ولا يجوز أن يحرم منه أحد إلا في حالة الضرورة العامة بشرط أداء تعويض عادل ومسبق.

(2) Con. constit., 22 septembre 2010 - Décision N° 2010-33 QPC : Considérant que le e du 2° de l'article L. 332-6-1 du code de l'urbanisme permet aux communes d'imposer aux constructeurs, par une prescription incluse dans l'autorisation d'occupation du sol, la cession gratuite d'une partie de leur terrain ; qu'il attribue à la collectivité publique le plus large pouvoir d'appréciation sur l'application de cette disposition et ne définit pas les usages publics auxquels doivent être affectés les terrains ainsi cédés ; qu'aucune autre disposition législative n'institue les garanties permettant qu'il ne soit pas porté atteinte à l'article 17 de la Déclaration de 1789; que, par suite, le législateur a méconnu l'étendue de sa compétence; qu'il s'ensuit que, sans qu'il soit besoin d'examiner les griefs invoqués par la requérante, le e du 2° de l'article L. 332-6-1 du code de l'urbanisme doit être déclaré contraire à la Constitution.

وفيما يتعلق بآثار الحكم بعدم الدستورية، نجد أن المجلس قضى في ذات الحكم بأن الحكم بعدم دستورية البند e من الفقرة الثانية من المادة ٣٣٢-٦-١ من تقنين التخطيط العمراني الذي يعمل به من تاريخ نشر هذا القرار، ويمكن تطبيقه علي دعاوى المنظورة الآن أمام المحاكم، والتي تعتمد في نظرها علي الحكم الصادر بعدم الدستورية^(١).

وبناءً علي هذا الحكم صدر حكم من المحكمة الإدارية بمارسيليا في ٢٢ نوفمبر ٢٠١٠^(٢) يمثل طفرة في القضاء الإداري الفرنسي، وتتلخص وقائع الدعوى في تقديم Drugmanne طلب الحصول علي ترخيص بالبناء، ولكن

(1) Considérant qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 62 de la Constitution: «Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause»; que la présente déclaration d'inconstitutionnalité prend effet à compter de la publication de la présente décision; qu'elle peut être invoquée dans les instances en cours à cette date et dont l'issue dépend de l'application des dispositions déclarées inconstitutionnelles.

(2) T. A. de Marseille, 22 novembre 2010, Drugmanne, n 0806068 ; O. Le BOT, Responsabilité de la puissance publique suite à une QPC, Constitution, 2011, p. 251.

الإدارة رفضت منحه هذا الترخيص في ٢٩ مايو ٢٠٠٨، فقام المدعى برفع دعوى أمام المحكمة الإدارية بمرسيليا في ٢٢ سبتمبر ٢٠٠٨ يطالب بتعويض عشرة آلاف يورو عن الضرر الذي أصابه من جراء رفض منحه رخصة بناء. واستناداً لهذا الطعن قضت المحكمة في ٢٢ نوفمبر ٢٠١٠ أي بعد شهرين من حكم المجلس الدستوري، بخطأ الإدارة ومن ثم إلزامها بالتعويض علي أساسين: الأول "تقليدي" يتعلق بعدم مشروعية قرار الرفض لاستناده على اعتبارات غير قانونية. والثاني "حديث"، يتمثل في انعدام الأساس القانوني الذي اعتمدت عليه الإدارة في رفض طلب الترخيص وهو صدور حكم من المجلس الدستوري في ٢٢ سبتمبر ٢٠١٠ بعدم دستورية البند e من الفقرة الثانية من المادة ٣٣١-٦-١ من تقنين التخطيط العمراني، التي تلزم المرخص له بالتنازل مجاناً عن نسبة ١٠% من نسبة الأراضي المرخص لها بالبناء للاستفادة بها في المنفعة العامة، لتعارض هذا النص مع المادة ١٧ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر في ١٧٨٩، وذلك تطبيقاً للمادة ٦١-١ من الدستور الفرنسي المعدل في ٢٠٠٨.

ونجد أن المحكمة الإدارية بمرسيليا أرست مبدأ هاماً في حكمها الصادر في ٢٢ نوفمبر ٢٠١٠ يتمثل في الحكم بالتعويض علي أساس قواعد المسؤولية الإدارية "المسؤولية الخطئية" في حالة الحكم بعدم دستورية القانون الذي

اعتمدت عليه الإدارة في تصرفاتها القانونية، طالما سبب ضرراً للغير وتوافرت علاقة السببية بين تصرف الإدارة والضرر الواقع علي المضرور.

وفي حكم المجلس الدستوري الصادر في ٢٥ مارس ٢٠١١ نجد أنه أشار لتطبيق حكم عدم الدستورية علي مقدم الدفع باعتباره المستفيد منه ورفض امتداد الحكم بعدم الدستورية علي الدعاوى المنظورة أمام القضاء، وذلك استناداً للفقرة الثانية من المادة ٦٢ من الدستور الفرنسي^(١). وصدرت أحكام عديدة عن

(1) Cons. const. 25 mars 2011, Jean-Pierre B.: n° 2010-110 QPC § 9 :
 Considérant qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 62 de la Constitution: «Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause » ; que, si, en principe, la déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à l'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité et la disposition déclarée contraire à la Constitution ne peut être appliquée dans les instances en cours à la date de la publication de la décision du Conseil constitutionnel, les dispositions de l'article 62 de la Constitution réservent à ce dernier le pouvoir tant de fixer la date de l'abrogation et reporter dans le temps ses effets que de prévoir la remise en cause des effets que la disposition a produits avant l'intervention de cette déclaration.

المجلس الدستوري تؤكد علي تطبيق الحكم بعدم الدستورية علي مقدم الدفع فقط ومن تاريخ نشر الحكم ورفض تطبيقه علي الدعاوى المنظورة أمام القضاء أو بأثر رجعي^(١)، ونفذ مجلس الدولة هذا الاتجاه في أحكامه التي اعتمدت علي حكم المجلس الدستوري فيما كان معروضا عليه من قضايا^(٢).

- (1) Cons. const. 25 mars 2011, Marie-Christine D.: n° 2010-108 QPC § 5 ; Cons. const. 25 mars 2011, Jean-Pierre B.: n°2010-110 QPC § 8 ; Cons. const. 14 oct. 2011, Assoc. France Nature Environnement: n° 2011-183/184 QPC § 10 ; Cons. const. 21 oct. 2011, Jean-Louis C.: n° 2011-185 QPC § 7 ; Cons. const. 10 nov. 2011, Ekaterina B., Épse D., et a.: n° 2011-192 QPC § 38 ; Cons. const. 2 déc. 2011, Wathik M.: n° 2011-203 QPC § 13.
- (2) CE , ass., 13 mai 2011, M'Rida, req. no 316734: Lebon 211 ; É. GEFFRAY, Les suites tirées par le Conseil d'État des décisions du Conseil constitutionnel, Conclusions sur Conseil d'État, assemblée, 13 mai 2011, n° 316734, M'Rida (Mme), Lebon, RFDA 2011 p. 789, note Verpeaux; AJDA 2011. 1136, chron. Domino et Bretonneau; RFDA 2012. 461, chron. Dupré de Boulois et Milano ; CE , ass., 13 mai 2011, Lazare, req. no329290: Lebon 235; AJDA 2011. 991; ibid. 1136, chron. Domino et Bretonneau; D. 2011. 1482; RFDA 2011. 772, concl. Thiellay; ibid. 806, note Verpeaux; RDSS 2011. 749, note Cristol; Constitutions 2011. 403, obs. Bioy; JCP Adm. 2011. 2257, note Pactea ; VERPEAUX (M.), Les suites tirées par le Conseil d'État des décisions du Conseil constitutionnel, Note sous Conseil d'État, assemblée, 13 mai 2011, n° 316734, M'Rida (Mme), Lebon RFDA 2011 p. 806 ; AJDA 2011. 988 ; ibid. 1136, chron. X. Domino et A.=

وعلي العكس من ذلك وجدنا المجلس الدستوري يقضى في بعض أحكامه بتطبيق حكم عدم الدستورية علي دعاوى المنظورة أمام القضاء، ومن ثم يستفيد منها الغير بأثر رجعي تطبيقا للحكم الوارد في المادة ٦٢ الفقرة الثانية التي منحت المجلس سلطة تطبيق اثر الحكم بعدم الدستورية طبقا للمادة ٦١-١ من تاريخ نشر الحكم أو بأثر رجعي حسبما يحدده المجلس من شروط وضوابط^(١).

= Bretonneau ; D. 2011. 1422, et les obs., , n° 329290, Lazare (Mme), Lebon ; AJDA 2011. 991 ; ibid. 1136, chron. X. Domino et A. Bretonneau ; D. 2011. 1482, obs. S. Brondel ; Constitutions 2011. 403, obs. X. Bioy et n° 317808, Delannoy (Mme), Verzele, Lebon ; AJDA 2011. 991 ; ibid. 1136, chron. X. Domino et A. Bretonneau ; Constitutions 2011. 403, obs. X. Bioy.

(1) Cons. const. 30 juill. 2010, Région Languedoc-Roussillon: n° 2010-15/23 QPC § 9 ; Cons. const. 22 sept. 2010, Sté Esso SAF: n° 2010-33 QPC § 5 ; Cons. const. 4 févr. 2011, Comité Harkis et Vérité: n° 2010-93 QPC § 12 ; Cons. const. 6 mai 2011, Synd. SUD AFP: n° 2011-128 QPC § 6 ; Cons. const. 9 sept. 2011, Catherine F., Épse, L.: n° 2011-161 QPC. Ou plus généralement dans les instances en cours qui n'ont pas été définitivement jugées. Cons. const. 9 sept. 2011, Hovanes A.: n° 2011-160 QPC § 6 ; Cons. const. 6 oct. 2011, Oriette P.: n° 2011-174 QPC § 13 ; Cons. const. 21 oct. 2011, Jean-Louis C.: n° 2011-185 QPC § 7 ; Cons. const. 2 déc. 2011, Lucienne Q.: n° 2011-202 QPC § 16 ; Cons. const. 27 janv. 2012, COFACE: n° 2011-213 QPC § 10 ; Cons. const. 4 mai 2012, Gérard D.: n° 2012-240 QPC § 7.

مما تقدم يتضح لنا جليا إمكان قيام مسؤولية الدولة عن القوانين غير الدستورية، وذلك علي أساس الخطأ. والمسئولية هنا تتمثل في المسؤولية الإدارية الناتجة عن صدور تصرفات قانونية استنادا لقانون حُكم بعد ذلك بعدم دستوريته، فتلتزم الدولة بدفع التعويض عن الأضرار التي سببها هذا القانون أثناء تطبيقه. وإتاحة الفرصة لإقرار هذه المسؤولية يتوقف علي حكم المجلس الدستوري بنفاذ اثار عدم الدستورية علي الماضي أي بأثر رجعي طبقا لما تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٦٢ من الدستور، حيث يتولى المجلس تحديد شروط وضوابط امتداد الحكم بعدم الدستورية بأثر رجعي. كما أن الحكم بعدم الدستورية وتطبيقه بأثر رجعي لا يعنى بالضرورة وقوع خطأ من المشرع يترتب عليه المسؤولية، حيث يتولى القاضي الإداري بحث الحالات التي ألزم فيها الدستور المشرع العادي بمعالجتها بطريقة محددة ودقيقة، وغيرها من الحالات التي يترك للمشرع السلطة التقديرية في معالجتها ومن ثم عدم ترتيب مسؤليته في حالة الإخفاق في التقدير^(١). فالمسئولية هنا ليست مطلقة بدون قيود أو شروط، بل مقيدة، وفي حالات قليلة وإن كانت تمثل تطورا قضائيا غير مسبق في القضاء الإداري الفرنسي.

(1) M. DISANT, La responsabilité de l'Etat du fait de la loi inconstitutionnelle : prolégomènes et perspectives, RFDA, 2012, p. 1181.

وفي مصر، نجد أن المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا تقضى بأن أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة. وتنتشر الأحكام والقرارات المشار إليها في الفقرة السابقة في الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدورها.

فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن. ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه.

هذا النص قبل تعديله بالقرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ بإضافة الفقرة الثالثة للمادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا ونصه كالآتي: ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر، على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثراً مباشراً، وذلك دون إخلال باستفادة المدعى من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص.

ففي حكم تاريخي للمحكمة الدستورية العليا الصادر في ٣٠ نوفمبر ١٩٩٦، أي قبل إضافة الفقرة الثالثة للمادة ٤٩ بمقتضى التعديل الصادر بقرار بقانون في عام ١٩٩٨، بين لنا كيف كان يترتب على الحكم بعدم الدستورية اعتبار النص كأن لم يكن حيث قضت المحكمة بالآتي " وحيث إن ما نصت

عليه المادة ٤٩ من قانون هذه المحكمة من أن النصوص القانونية المحكوم بعدم دستوريته، لا يجوز تطبيقها اعتباراً من اليوم التالي لنشر الأحكام الصادرة بشأنها في الجريدة الرسمية، لا يعنى أن لهذه الأحكام أثراً مباشراً لا تتعداه، وأنها بذلك لا ترتد إلى الأوضاع والعلائق السابقة عليها، ذلك أن كل ما قصد إليه هذا القانون بنص المادة ٤٩ المشار إليها، لا يدعو تجريد النصوص القانونية التي قضى بعدم دستوريته من قوة نفاذها التي صاحبته عند إقرارها أو إصدارها، لتفقد بالتالي خاصية الإلزام التي تنسم بها القواعد القانونية جميعها، فلا يكون من بعد ثمة مجال لتطبيقها.

يؤيد ذلك أن الآثار التي ترتبها الأحكام الصادرة في المسائل الدستورية، لا يمكن فصلها عن الأوضاع والعلائق السابقة عليها بعد أن مسها النص المطعون فيه مؤثراً في بنيانها. ومن ثم كان تصويبها من خلال الدعوى الدستورية لازماً لرد الأضرار التي لحقتها أو التي تتهددها، ويقتضى ذلك بالضرورة أن يكون قضاء المحكمة الدستورية العليا بإبطال النص المطعون فيه، منسحباً إليها، ليعيدها إلى الحالة التي كانت عليها قبل سريان النص الباطل في شأنها.

ولا مجافاة في ذلك لقواعد الرقابة القضائية على الشرعية الدستورية، ولا لمقاصد الدستور، ذلك أن مباشرة هذه المحكمة لتلك الرقابة، غايتها تقرير اتفاق النصوص القانونية المطعون عليها مع الدستور أو مجاوزتها للضوابط التي فرضها. وتقييمها لهذه النصوص لا ينفصل عما يكون قد اعترأها من

عوار عند إقرارها أو إصدارها، فلا تكون عيوبها أمراً طارئاً عارضاً عليها، بل كامنناً فيها، ولصيغاً بها منذ ميلادها، ومتصلاً بها - لزوماً - اتصال قرار بما يشوهها . وكشفها عن عيوبها هذه ليس إلا إعلاناً عن حقيقتها، وإثباتاً لها. ولا يتصور بالتالي أن تضيفها إليها، ولا أن تكون من خلقها أو تصورها، ولا أن تقحمها على نصوص قانونية خلت منها، بل هي تجليها، محددة من خلال حكمها - وعلى ضوء أحكام الدستور - القاعدة القانونية التي يجب تطبيقها في النزاع الموضوعي، وهي بعد قاعدة ينبغي إعمالها بافتراض أن النص الباطل منعدم ابتداءً لا انتهاءً، فلا يكون قابلاً للتطبيق أصلاً منذ أن نشأ معيياً.

ذلك أن إبطال هذه المحكمة للنصوص القانونية المخالفة للدستور، يعتبر تقريراً لزوالها نافية وجودها منذ ميلادها . وقضاؤها بصحتها، يؤكد استمرار نفاذها تبعاً لخلوها من كل عوار يدينها.

وليس مفهوماً أن تكون واقعة نشر الأحكام الصادرة بعدم دستورية بعض النصوص القانونية - في ذاتها - حداً زمنياً فاصلاً بين صحتها وبطلانها، فلا يكون النص الباطل منعدمًا إلا اعتباراً من اليوم التالي لهذا النشر.

والقول بذلك مؤداه أن يكون التقاضي جهداً ضائعاً وعملاً عبثياً، وأن للنص القانوني الواحد مجالين زمنيين، يكون صحيحاً في أحدهما، وباطلاً في ثانيهما، في حين أن بطلان النصوص القانونية لا يتجزأ، ويستحيل أن ينقلب العدم وجوداً، ولا أن يكون مداه متفاوتاً أو متدرجاً، فالساقط لا يعود أبداً.

وحيث إن قانون المحكمة الدستورية العليا - ضمانا لصون الحرية الشخصية التي كفلها الدستور واعتبرها من الحقوق الطبيعية التي لا يجوز الإخلال بها عدوانا - قد نص في المادة ٤٩ منه، على أنه إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائي، فإن أحكام الإدانة الصادرة استنادا إليه، تعتبر كأن لم تكن . وهو ما يعنى سقوطها بكل آثارها، ولو صار الطعن فيها ممتعنا، لتفارقها قوة الأمر المقضي التي قارنتها.

وتلك هي الرجعية الكاملة التي أثبتتها قانون المحكمة الدستورية العليا لأحكامها الصادرة بإبطال النصوص العقابية . وهي بعد رجعية لا قيد عليها ولا عاصم منها، بل يكون أثرها جارفا لكل عائق على خلافها ولو كان حكما باتاً.

فإذا كان قضاؤها مبطلا لنص غير جنائي، فإن أثره الرجعي يظل جاريا، ومنسحبا إلي الأوضاع والعلائق التي اتصل بها مؤثرا فيها، حتى ما كان منها سابقا على نشره في الجريدة الرسمية، ما لم تكن الحقوق والمراكز التي ترتبط بها قد استقر أمرها بناء على حكم قضائي توافر فيه شرطان: أولهما: أن يكون باتاً وذلك باستنفاده لطرق الطعن جميعها : ثانيهما: أن يكون صادرا قبل قضاء المحكمة الدستورية العليا، ومحمولا على النصوص القانونية عينها التي قضى ببطانها.

وحيث إن من المقرر - وعلى ماجرى به قضاء المحكمة الدستورية العليا - أن محكمة الموضوع دون غيرها هي التي تتولى بنفسها أعمال آثار الأحكام الصادرة في المسائل الدستورية، ويندرج تحتها رجعيها محددة نطاقا على النحو المتقدم، فإن دعوة المحكمة الدستورية العليا إلى أعمال الأثر الرجعي للحكم الصادر عنها في القضية رقم ٢٧ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" تجاوز حدود ولايتها وإذ نشر حكمها في هذه القضية، قبل رفع الدعوى الماثلة، فإن الحكم بعدم قبولها يكون لازما^(١).

وبعد تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا بالقرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ أضيفت الفقرة الثالثة للمادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية والتي حددت آثار الحكم بعدم الدستورية بأثر فوري مباشر ما لم ينص الحكم علي تاريخ سابق لسريان آثاره، حيث نص علي الآتي: "ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر، على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثراً مباشراً، وذلك دون إخلال باستفادة المدعى من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص". وهذه الآثار نص عليها المشرع الفرنسي في المادة ٦٢ من الدستور الفرنسي كما هو سابق الإشارة إليه.

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا، ٣٠ نوفمبر ١٩٩٦، القضية رقم ٢٨ لسنة ١٨ ق دستورية.

ونتيجة لصدور هذا التعديل علي قانون المحكمة الدستورية العليا بقرار بقانون فقد تم الطعن علي هذا التعديل بعدم الدستورية، إلا أن المحكمة الدستورية أصدرت حكمها بدستورية هذا التعديل في حكمها الصادر في ٧ يوليو ٢٠٠٢، حيث قضت بأن " المدعى ينعى على القرار بقانون المطعون فيه، صدوره دون مراعاة الضوابط المحددة بالمادة (١٤٧) من الدستور، التي تجيز لرئيس الجمهورية إصدار قرارات لها قوة القانون إذا حدث أثناء غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع باتخاذ تدابير عاجلة، على أن تعرض تلك القرارات بقوانين على المجلس خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها أو في أول اجتماع له في حالة حله أو وقف جلساته، إلا أنه لم يتضح عرض القرار الطعين على مجلس الشعب في الموعد المحدد بما يصمه بمخالفة الدستور.

وحيث إن هذا النعي مردود- ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة- أن المستفاد من نص المادة (١٤٧) سالفه الذكر، أن الدستور وإن جعل لرئيس الجمهورية اختصاصاً في إصدار قرارات تكون لها قوة القانون في غيبة مجلس الشعب، إلا أنه رسم لهذا الاختصاص الاستثنائي حدوداً ضيقة تفرضها طبيعته، فأوجب لإعمال رخصة التشريع الاستثنائية أن يكون مجلس الشعب غائباً، وأن تعرض خلال هذه الغيبة ظروف تتوافر بها حالة تسوغ لرئيس الجمهورية سرعة مواجهتها بتدابير لا تحتمل التأخير إلى حين انعقاد مجلس الشعب باعتبار أن تلك الظروف هي مناط هذه الرخصة وعلّة تقريرها، كما أوجبت الفقرة

الثانية من المادة المذكورة عرض هذه القرارات بقوانين على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها إذا كان قائماً، أو في أول اجتماع له في حالة الحل أو وقف جلساته.

وحيث إن البين من المذكرة الإيضاحية للقرار بقانون المطعون فيه، أن تعديل الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، تغيا مواجهة تداعيات إطلاق الأثر الرجعى لأحكام المحكمة الدستورية العليا في غير المسائل الجنائية، على ضوء ما تكشف من صعوبات متعددة في مجال التطبيق أبرزها الإخلال بمراكز قانونية طال استقرارها زمنياً، وحرصاً على تلافى هذه التداعيات وتحقيقاً للموازنة بين متطلبات الشرعية الدستورية واعتبارات استقرار المراكز القانونية في المجتمع، فقد رأى المبادرة بالتدخل التشريعي المذكور لمواجهة أية آثار تمس الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية للبلاد، وتواكب هذا مع زيادة الحاجة إلى تحويل المحكمة الدستورية العليا سلطة تقرير الأثر غير الرجعى لبعض أحكامها تقديراً لظروف خاصة تحيط بطائفة مما تنظره من دعاوى دستورية. وإذا كان تقدير قيام الضرورة لا يخضع لمعيار ثابت، وإنما يتغير بتغير الظروف، وكانت الظروف قد اقتضت الإسراع بإصدار القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ لضرورات ملحة قوامها تحقيق توازن بين مصالح اقتصادية جوهرية للمجتمع واعتبارات العدالة، ومن ثم يكون رئيس الجمهورية إذ أصدر التشريع المذكور لم يجاوز سلطته في هذا

الصدد. لما كان ذلك، وكانت الفقرة الثانية من المادة (١٤٧) من الدستور تقضى بعرض هذه القرارات بقوانين على مجلس الشعب، فإن الأمر يختلف بين ما إذا كان المجلس في عطلة السنوية العادية التي تتخلل دوري انعقاد متتابعين بذات الفصل التشريعي، أو إذا كان المجلس غير قائم سواء بالحل أو بوقف جلساته، ففي الحالة الأولى يتعين العرض خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور القرارات بقوانين، وفي الحالة الثانية يجب عرضها في أول اجتماع للمجلس. متى كان ما تقدم، وكان القرار المطعون فيه قد صدر أثناء العطلة السنوية لمجلس الشعب، بما يقتضى عرضه على المجلس أثناء المدة المشار إليها، وهو العرض الذي يتم بإيداع القرارات بقوانين المجلس وإحالتها إلى اللجان المختصة لدراستها على أن تكون لها الأولوية على ما عداها من الأعمال وفقاً لنص المادة (١٧٣) من اللائحة الداخلية للمجلس، وإذا كان الثابت من مضبطة الجلسة الثامنة لمجلس الشعب في دور الانعقاد العادي الرابع المعقود يوم ١٩٩٨/١٢/٥ والتي تضمنت المناقشات الخاصة بالقرار بقانون الطعين، أن ذلك القرار بقانون قد صدر بتاريخ ١٩٩٨/٧/١٠ وأودع بمجلس الشعب في ١٩٩٨/٧/١١ وأحيل إلى لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بذات التاريخ، وهو ما يتحقق به بدء العرض على المجلس، فإنه يكون قد استوفى أوضاعه التي يفرضها الدستور ويكون النعى في غير محله حرياً بالرفض^(١).

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا، ٧ يوليو ٢٠٠٢، القضية رقم ٧٦ لسنة ٢٢ ق دستورية.

كما قضت المحكمة الدستورية بشأن الأثر المترتب علي الحكم بعدم دستورية نص ضريبي طبقاً للفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا المضافة بالقرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨، بأنه "وحيث إن المدعى ينعى على القرار المطعون فيه إخلاله بمبدأ المساواة بعد أن استبعد من دائرة تطبيق الحكم الصادر بعدم دستورية أي نص ضريبي، جميع من أضرخوا في الماضي، ورتب للحكم أثراً شخصياً يمتد إلى من طعن بعدم الدستورية دون سواه ممن يسرى عليهم ذات النص، والذين يظلمهم مركز قانوني واحد، فضلاً عن مخالفة العدالة الاجتماعية وهي أساس النظام الضريبي بما يناهض المواد (٣٨، ٤٠، ٦١، ١١٩) من الدستور.

وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك أن مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون المنصوص عليه في المادة (٤٠) من الدستور -وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة- ليس مبدأً تلقينياً جامداً منافياً للضرورة العملية، ولا هو بقاعدة صماء تتأبى على صور التمييز المبرر، وإذ جاز للدولة أن تتخذ بنفسها ما تراه ملائماً من تدابير لتنظيم موضوع محدد أو توقيهاً لخطر تقدر ضرورة رده، كان دفعها للضرر الأكبر بالضرر الأقل لازماً، إلا أن ذلك لا ينبغي أن يكون مبرراً لمسلك ينطوى على تمايز تعسفي بين المواطنين، ومن ثم يمكن أن تغاير السلطة التشريعية -وفقاً لمقاييس منطقية مبررة- بين مراكز لا تتحدد معطياتها، أو تتباين فيما بينها في الأسس التي تقوم عليها. لما كان ذلك، وكان نص الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا بعد تعديلها، جاء قاطعاً في أن الحكم بعدم دستورية أي نص ضريبي يرتب أثراً مباشراً فقط، إلا أن النص المذكور قرن ذلك بعدم الإخلال باستفادة المدعى من الحكم الصادر

بهذا الشأن، بما مؤداه: إطلاق صفة المدعى لتشمل كل من اتصلت دعواه مستوفية أوضاعها القانونية بالمحكمة الدستورية العليا وقت صدور الحكم بعدم دستورية ذلك النص، وهو الإطلاق الذي يعصم النص من عدم الدستورية، وبذلك يكون المشرع قد مارس حقه في المغايرة بين مراكز اختلفت أسس قيامها، واتخذ ما يراه كفيلاً بدرء أخطار تهدد مقومات المجتمع الاقتصادية، وإذا كان الدستور يؤسس النظام الضريبي على العدالة الاجتماعية وفقاً للمادة (٣٨)، إلا أن هذه العدالة تتوخى بمضمونها التعبير عن القيم والمصالح الاجتماعية السائدة في مجتمع معين خلال فترة زمنية محددة، ومن ثم تتباين معانيها ومراميها تبعاً لتغير الظروف والأوضاع، ويتعين بالتالي أن تتوازن علائق الأفراد ومصالحهم، بمصالح المجتمع في مجموعه، توصلاً إلى عدالة حقيقية تتفاعل مع الواقع وتتجلى قوة دافعة لتقدمه، وإذا كان العدل مهيمناً على الضريبة التي توافرت لها قواها الشكلية وأسسها الموضوعية، فإن ذلك يشكل ضماناً توافر الحماية القانونية التي كفلها الدستور للمواطنين جميعاً. وينبنى على ما تقدم، أن ما اتخذ المشرع من تعديل للفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا كان سبباً للحفاظ على مصالح الجماعة ومن ثم تنتمي عنه حالة مخالفة الدستور^(١).

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا، ٧ يوليو ٢٠٠٢، القضية رقم ٧٦ لسنة ٢٢ ق دستورية.

الفصل الثاني

مدى مسؤولية الدولة عن القوانين المخالفة للاتفاقية الدولية^(١)

بعد أن تناولنا مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن فعل القوانين في الفترة السابقة

- (1) Dupuy (P.-M.), «La faute de l'État et "fait internationalement illicite"», Droits, n° 5, 1987, p. 52 ; Simon (D.), «La responsabilité de l'État saisie par le droit communautaire ». AJDA 1996. 498 ; Anzilotti (D.), «La responsabilité internationale des États à raison des dommages soufferts par des étrangers», RGDIP 1906. 14 ; Dupuy (P.-M.), «Le fait générateur de la responsabilité internationale des États». RCADI, t. 188, 1984, p. 28 s. ; Clamour (G.), «Le sens des responsabilités... à propos de l'arrêt Gardedieu», D. 2007. 1214 s. ; De Béchillon (D.), « De quelques incidences du contrôle de la conventionnalité internationale des lois par le juge ordinaire (Malaise dans la Constitution) », RFDA 1998. 234 ; Crucis (H.-M.), Les combinaisons de normes dans la jurisprudence administrative française. Contribution à l'étude du pouvoir normatif du juge de l'excès de pouvoir, LGDJ, BDP, 1991, t. 161, p. 3 ; Sauvé (J.-M.), « L'examen de la constitutionnalité de la loi par le Conseil d'État », Journée d'étude organisée au Conseil d'État par le Centre de recherche en droit constitutionnel de l'Université de Paris I Panthéon-Sorbonne, 2011 ; Dubouis (L.), « La responsabilité de l'État législateur pour les dommages causés aux particuliers par la violation du droit communautaire et son incidence sur la responsabilité de la communauté », RFDA 1996. 585 ; Deguegue (M.), « Les états intérimaires en matière de responsabilité » in J.-M. Pontier (dir.), Les états intermédiaires en droit administratif, PUAM 2008, p. 87 ; Kelsen (H.), « Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public », RCADI 1926-IV, p. 280 ; Rosetto (J.), « Ordre constitutionnel interne et droit communautaire. L'impossible hiérarchie », in Mélanges J.-F. Lachaume, Dalloz, 2007, p. 910.

علي عام ١٩٣٨ في المبحث الأول من الفصل الأول، كما تناولنا مسؤولية الدولة بدون خطأ عن فعل القوانين في المرحلة اللاحقة علي عام ١٩٣٨ في المبحث الثاني من ذات الفصل، حيث استقر الوضع في فرنسا علي جواز قيام مسؤولية الدولة عن فعل القوانين بدون خطأ علي أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وهذا ما استقر عليه الفقه الفرنسي والمصري والقضاء الإداري الفرنسي، أما القضاء المصري فقد استجاب مجلس الدولة المصري لهذا الاتجاه في بداية عهد انشائه، ثم عدل عنه واستقر علي القواعد العامة في المسؤولية علي أساس الخطأ وانتقد الفقه هذا الاتجاه القضائي. ثم تناولنا في المبحث الثالث الاتجاه الحديث نحو إقرار مسؤولية الدولة علي أساس الخطأ عن القوانين غير الدستورية.

ولم يقف التطور الذي لحق قواعد مسؤولية الدولة عن فعل القوانين عند هذا الحد، بل صدرت عدة أحكام قضائية واتجاهات فقهية تتادى بمسؤولية الدولة عن فعل القوانين علي أساس الخطأ في حالة صدور قانون يخالف الاتفاقيات الدولية^(١).

(1) Voir, S. LECLERC et X. MONDÉSERT, Vers une responsabilité des collectivités territoriales en cas de violation du droit communautaire, AJDA 2002. 201 ; H. MUSCAT, Le droit français de la responsabilité publique face au droit européen, L'Harmattan, 2001, coll. Logiques Juridiques ; D. POUYAUD, Le fondement de la =

ويرجع الفضل في إقرار مسؤولية الدولة عن فعل الاتفاقات الدولية إلى مجلس الدولة الفرنسي منذ حكمه الشهير في ٣٠ مارس عام ١٩٦٦ في قضية شركة راديو باريس، حيث أقر المجلس في هذه القضية مسؤولية الدولة عن فعل الاتفاقيات الدولية والتي نتج عنها ضرر أصاب الغير بأضرار جسيمة، وذلك علي أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة مثلها في ذلك مثل مسؤولية الدولة بدون خطأ عن فعل القوانين التي أقرها المجلس منذ حكمه الشهير في قضية لا فلوريت عام ١٩٣٨.

وذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أبعد من ذلك وأجاز مسؤولية الدولة عن القوانين المخالفة للاتفاقيات الدولية علي أساس الخطأ، وذلك في حكمه الشهير في ٨ فبراير ٢٠٠٧ في قضية Gardelieu، وإن كان قد أقر المجلس لحقه في الرقابة علي القوانين غير المتفقة مع الاتفاقية الدولية منذ حكمه في

= responsabilité du fait des lois en cas de méconnaissance des engagements internationaux, RFDA 2007. 525 ; P. SENKOVIC, La responsabilité de l'État législateur sous l'influence du droit communautaire, 2000, Bruylant ; D. SIMON, Droit communautaire et responsabilité de la puissance publique : glissements progressifs ou révolution tranquille ?, AJDA 1993. 235 ; D. SIMON, La responsabilité de l'État saisie par le droit communautaire, AJDA 1996. 489 ; S. THÉRON, Les évolutions de la responsabilité de l'État français au regard du droit communautaire, RD publ. 2006. 1325.

قضية Nicolo في ٢٠ أكتوبر عام ١٩٨٩، ومن ثم جواز الحكم بعدم مشروعية القانون المخالف للاتفاقية الدولية.

ولا يخف عن ذلك وجود تطور ملموس في أحكام مجلس الدولة المصري والمحكمة الدستورية العليا في مصر بشأن الرقابة علي دستورية القوانين واللوائح.

ولدراسة هذا التطور القضائي في أحكام مجلس الدولة الفرنسي والمصري بشأن المسؤولية عن فعل القوانين المخالفة للاتفاقيات الدولية، فإننا سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين: نتال في المبحث الأول مفهوم الاتفاقيات الدولية والقيمة القانونية لها، والمبحث الثاني نتناول فيه موقف الفقه والقضاء من إقرار مسؤولية الدولة عن فعل القوانين المخالفة للاتفاقيات الدولية.

المبحث الأول

مفهوم الاتفاقية الدولية والقيمة القانونية لها

سوف نعرض لمفهوم الاتفاقيات الدولية في المطلب الأول من هذا المبحث، ثم نعرض للقيمة القانونية لهذه الاتفاقيات من خلال طرح هين السؤالين: هل تحتل ذات القيمة القانونية للقانون الداخلي؟ أم أن لها قيمة قانونية أعلى من القانون الداخلي للدولة التي وقعت عليها؟ وذلك في المطلب الثاني، ثم نبحت عن حكم التعارض بين الاتفاقية الدولية وغيرها من النظم القانونية: كحكم التعارض بين الاتفاقية الدولية والدستور وحكم التعارض بين الاتفاقية الدولية والقانون الداخلي، وأخيراً حكم التعارض بين اتفاقيتين دوليتين، وذلك في المطلب الثالث من هذا المبحث.

المطلب الأول

مفهوم الاتفاقية الدولية

ترتبط الدول فيما بينها بالعديد من الاتفاقيات والمعاهدات التي تنظم المسائل ذات الاهتمام المشترك. وتتنوع الاتفاقيات والمعاهدات الدولية من حيث أطرافها؛ فقد تكون الاتفاقية ثنائية، وقد تكون الاتفاقية جماعية. والاتفاقيات الجماعية قد تكون اتفاقيات جماعية عالمية، وقد تكون اتفاقيات جماعية إقليمية. وتتنوع الموضوعات التي تناولها هذه الاتفاقيات بالتنظيم؛ فقد تكون الاتفاقية جزائية

تتعلق بجرائم أو جريمة معينة، وقد تكون ذات طابع مدني أو تجاري أو ضريبي أو جمركي^(١).

وتعرف الاتفاقية الدولية بأنها عبارة عن اتفاق مكتوب بين دولتين أو أكثر، وفقا لأحكام القانون الدولي بقصد ترتيب آثار قانونية معينة، سواء تم إفراغها في وثيقة واحدة أو عدة وثائق.

هذا التعريف نصت عليه صراحة المادة الثانية من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية لسنة ١٩٦٩، حيث نصت فقرتها الأولى علي أن "المعاهدة الدولية هي اتفاق دولي بين دولتين أو أكثر كتابة ويخضع للقانون الدولي، سواء تم في وثيقة واحدة أو أكثر وأيا كانت التسمية التي تطلق عليه". فالاتفاقية الدولية قد يطلق عليها اتفاق أو معاهد أو بروتوكول أو ميثاق أو عهد أو إعلان... الخ^(٢).

يتضح من التعريف السابق أنه يشترط لصحة إبرام المعاهدة أن تكون بين دولتين أو أكثر أو بين الدول والمنظمات الدولية أو بين المنظمات الدولية فيما بينها. حيث استقر الوضع علي أن المنظمات الدولية كمنظمة اليونسكو ومنظمة الأمم المتحدة من أشخاص القانون الدولي وما تبرمه هذه المنظمات من

(١) أنظر د. أحمد عبد الظاهر، دور المعاهدات الدولية في النظام القانوني الوطني: دراسة

للاتفاقيات الدولية الجنائية، بدون دار نشر، ص ١ وما بعدها.

(٢) أنظر بوزيد نجيب، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، دراسة مقارنة، رسالة

ماجستير، دار الفكر والقانون، المنصورة، طبعة ٢٠١٠، ص ١٧.

اتفاقيات مع الدول تعتبر اتفاقيات دولية مثل الاتفاقية المبرمة بين فرنسا ومنظمة اليونسكو في ٢ يوليو ١٩٥٤ بشأن الوضع القانوني لمنظمة اليونسكو بفرنسا.

كما يشترط أن تكون الاتفاقية مكتوبة، وهذا الشرط نصت عليه المادة الثانية من اتفاقية فيينا صراحة في عامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ بشأن قانون المعاهدات الدولية. وبالتالي لا يخضع لاتفاقية فيينا للاتفاقيات غير المكتوبة أو الشفوية، حيث تخضع هذه الاتفاقيات للقانون الدولي العرفي، وتسري على أطرافها فقط طالما أمكن إثباتها.

كما يتضح من التعريف السابق، أن الاتفاقية الدولية يجب أن تخضع لأحكام القانون الدولي العام، وهذا شرط أساسي لصحة الاتفاقية الدولية بأن ينصرف إرادة الأطراف إلى خضوع الاتفاقية لأحكام القانون الدولي العام، وإلا اعتبرت عقداً دولياً كأن يتفق الأطراف على خضوع الاتفاق بينهما لقانون أحد طرفي التعاقد أو لقانون دولة أخرى، فإننا لا نكون بصدد اتفاق دولي وإنما عقد دولي.

وأخيراً، يجب أن يترتب على الاتفاقية آثار قانونية معينة، بحيث ترتب التزامات وواجبات على الدول الأعضاء والموقعين على الاتفاقية حتى يمكن وصفها اتفاقية دولية. فلا يجوز وصف اعلان النوايا أو إعلان المبادئ أو الوثائق السياسية بأنها اتفاقيات دولية، طالما لم ترتب أثراً قانونياً معيناً يلزم الأطراف الموقعة على الاتفاقية.

المطلب الثاني

القيمة القانونية للاتفاقية الدولية^(١)

يثار التساؤل عن القيمة القانونية للاتفاقيات الدولية؛ بمعنى تحديد مركز أو مكانة الاتفاقية الدولية في سلم الهرم القانوني، فهل يكون لها نفس القيمة القانونية للدستور، أم أقل منه وأعلى من القيمة القانونية للقانون، أم مساوية لذات القيمة القانونية للقانون، وذلك كله حسب النظام الدستوري لكل دولة من دول العالم.

الفرع الأول

الوضع في فرنسا

في فرنسا، نجد أن المشرع الدستوري أعطى للاتفاقية الدولية قيمة قانونية أعلى من القيمة القانونية للقانون الداخلي وأقل من القيمة القانونية للدستور. حيث نصت المادة ٥٥ من الدستور الفرنسي الصادر عام ١٩٥٨ علي أن يكون

(١) د. عبد الله الهواري، القيمة القانونية للمعاهدات الدولية في الدساتير الوطنية : دراسة مقارنة، بحث منشور بالمؤتمر الدولي الرابع عشر لكلية الحقوق جامعة المنصورة، بعنوان " مستقبل النظام الدستوري للبلاد"، المنعقد بكلية الحقوق جامعة المنصورة، أبريل ٢٠١٢.

للمعاهدات أو الاتفاقات التي تم التصديق أو الموافقة عليها قانونا، قوة تفوق قوة القوانين، شريطة أن يطبق الطرف الآخر هذه المعاهدة أو هذا الاتفاق^(١).

يتضح من هذا النص أن الاتفاقية الدولية يجب التصديق أو الموافقة عليها قانونا قبل أن تنفذ داخليا، وتصبح ملزمة لدولة فرنسا^(٢)، حيث تقضى المادة ٥٢ من الدستور الفرنسي بأن يتفاوض رئيس الجمهورية بشأن المعاهدات ويصدق عليها. ويحاط علما بكل مفاوضة تستهدف إبرام اتفاق دولي غير خاضع للتصديق عليه^(٣). والمادة ٥٣ تقضي بأنه لا يمكن التصديق أو الموافقة على معاهدات الصلح، والمعاهدات التجارية، والمعاهدات أو الاتفاقات المتعلقة بالتنظيم الدولي، وتلك التي تؤثر على أموال الدولة، وتلك التي تتضمن تعديل أحكام ذات

-
- (1) L'Article 55 de la Constitution française dispose que Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie. FAVOREU (L.), L'interprétation de l'article 55 de la Constitution, RFDA, 1989, p. 993.
- (2) FAVOREU (L.), L'interprétation de l'article 55 de la Constitution, RFDA, 1989, p. 993.
- (3) L'Article 52 de la Constitution française dispose que Le Président de la République négocie et ratifie les traités. Il est informé de toute négociation tendant à la conclusion d'un accord international non soumis à ratification.

طابع تشريعي، وتلك التي تتعلق بأوضاع الأفراد، وتلك التي تتضمن التنازل عن إقليم أو مبادلة أرض منه، إلا بموجب قانون. ولا يسري مفعولها إلا بعد التصديق أو الموافقة، ولا يقع التنازل عن التراب الوطني أو استبداله أو المقايضة عليه صحيحًا إلا بعد الحصول علي موافقة السكان المعنيين على ذلك^(١).

الفرع الثاني

الوضع في مصر

وفي مصر، نجد أن دستور مصر الأول الصادر عام ١٩٢٣ لم يتطرق لهذه المسألة، بعكس دستور مصر بعد ثورة ١٩٥٢ الصادر عام ١٩٥٤، حيث نصت المادة ١٠٨ منه علي أن رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها البرلمان مشفوعة بما يناسب من البيان، وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها

(1) L'Article 53 de la Constitution française dispose que Les traités de paix, les traités de commerce, les traités ou accords relatifs à l'organisation internationale, ceux qui engagent les finances de l'Etat, ceux qui modifient des dispositions de nature législative, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes, ceux qui comportent cession, échange ou adjonction de territoire, ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi. Ils ne prennent effet qu'après avoir été ratifiés ou approuvés. Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire n'est valable sans le consentement des populations intéressées.

ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة. على أن معاهدات الصلح والتحالف والمعاهدات الخاصة بأراضي الدولة أو التي تتعلق بحقوق السيادة أو بحقوق المصريين العامة والخاصة والمعاهدات المتعلقة بالتنظيم الدولي ومعاهدات التجارة والملاحة ومعاهدات الإقامة والمعاهدات التي تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات والمعاهدات التي يكون فيها تعديل للقوانين المصرية الداخلية لا تكون نافذة إلا بعد (التصديق) [الموافقة] عليها بقانون.

ونصت هذه المادة على أن الاتفاقية الدولية التي يبرمها رئيس الجمهورية وينشرها وفقاً للأوضاع القانونية يكون لها نفس القيمة القانونية للقانون الداخلي.

ولقد تم نقل هذا النص وبذات المعنى في الدساتير اللاحقة، ومنها دستور مصر الصادر في ١١ سبتمبر ١٩٧١ في المادة ١٥١ منه التي تنص على أن رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات، ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان. وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة. على أن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة، أو التي تتعلق بحقوق السيادة، أو التي تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الموازنة، تجب موافقة مجلس الشعب عليها.

وظل هذا الوضع ساريا حتى قيام ثورة ٢٥ يناير المجيدة وما تبع ذلك من صدور دستور جديد للبلاد عقب الثورة العظيمة والذي استفتي عليه في ١٥ و ٢٢ ديسمبر ٢٠١٢ وجاءت النتيجة بموافقة ٦٣,٨ ممن أدلوا بأصواتهم الصحيحة مقابل ٣٦,٢ الذين رفضوا الدستور.

وتقضى المادة ١٤٥ من الدستور الجديد علي أن يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية، ويبرم المعاهدات، ويصدق عليها بعد موافقة مجلسي النواب والشورى. وتكون لها قوة القانون بعد التصديق عليها ونشرها؛ وفقا للأوضاع المقررة. وتجب موافقة المجلسين بأغلبية ثلثي أعضائهما على معاهدات الصلح والتحالف وجميع المعاهدات التي تتعلق بحقوق السيادة. ولا يجوز إقرار أي معاهدة تخالف أحكام الدستور.

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا (السابقة علي إنشاء المحكمة الدستورية العليا) في حكمها الصادر في أول مارس ١٩٧٥ والمتعلق بالنظر في عدم دستورية القانون رقم ٢٦٣ لسنة ١٩٦٠ بشأن حل المحافل البهائية، حيث قررت أن المعاهدات الدولية ليس لها قيمة الدساتير ولا قوتها، وأن المعاهدة الدولية لا تتجاوز قيمة القانون العادي، مما يوجب حسب قرار المحكمة العليا خضوع المعاهدة الدولية لأحكام الدستور من الناحيتين الاجرائية

والموضوعية^(١). حيث قضت بأن "الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ ووقعته مصر، فإنه لا يعدو أن يكون مجرد توصية غير ملزمة وليست له قيمة المعاهدات الدولية المصدق عليها، وحتى بالنسبة إلى هذه المعاهدات فإن صدور قانون داخلي بأحكام تغايرها لا ينال من دستوريتها ذلك أن المعاهدات ليست لها قيمة الدساتير وقوتها ولا تجاوز مرتبتها مرتبة القانون بذاته، هذا فضلاً عن أن القرار بقانون المطعون فيه لا يناهض الإعلان العالمي لحقوق الإنسان فقد نصت المادة (٢٩) منه في فقرتها الثانية على أن الفرد يخضع في ممارسة حقوقه وحياته لتلك القيود التي يقرها القانون لضمان الاعتراف بحقوق الغير وحياته واحترامها لتحقيق المقتضيات العادلة للنظام العام والمصلحة العامة والأخلاق في مجتمع ديمقراطي ومن ثم فإنه متى اقتضت موجبات النظام العام في البلاد والذي يستمد حدوده أساساً من الشريعة الإسلامية حظر المحافل البهائية ووقف نشاطها فلا تثير على هذا الحظر ولا تتأفر بينه وبين الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ومن ثم يكون هذا الوجه غير قائم على أساس سليم".

وتأكيداً لذلك قضت المحكمة الدستورية العليا (التي حلت محل المحكمة العليا) في حكمها الصادر في ٦ فبراير ١٩٩٢ بأن الاتفاقيات الدولية التي تم

(١) حكم المحكمة العليا، أول مارس ١٩٧٥، في القضية رقم ٧ لسنة ٢ق، ص ٢٢٨.

إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفق الأوضاع المقررة في الدستور لها قوة القانون^(١).

وتعليقاً علي ما سبق نرى ضرورة تعديل الدستور المصري الحالي الصادر عام ٢٠١٢، بحيث يأتي النص بأن يكون للاتفاقية الدولية قيمة قانونية أعلى من القانون العادي وأقل قيمة من الدستور كما هو الشأن في النظام الفرنسي، لما يحقق ذلك من مزايا عديدة سوف نراها في الدراسة اللاحقة.

المطلب الثالث

التعارض بين الاتفاقية الدولية وغيرها من النظم القانونية

سوف نعرض لحكم التعارض بين الاتفاقية الدولية والدستور، ثم لحكم التعارض بين الاتفاقية الدولية والقانون، وأخيراً حكم التعارض بين اتفاقيتين دوليتين، وذلك في كل من فرنسا ومصر.

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا، ٦ فبراير ١٩٩٢، في القضية رقم ٥٧ لسنة ٤ ق دستورية، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا في الفترة من أول يوليو ١٩٩٢ حتى آخر يونيو ١٩٩٣، الجزء الخامس، المجلد الثاني، ص ١٥٠.

الفرع الأول

حكم التعارض بين الاتفاقية الدولية والدستور

في فرنسا، نجد أن المادة ٥٤ من الدستور الفرنسي الحالي الصادر عام ١٩٥٨ تقضي بأنه إذا أعلن المجلس الدستوري، بناءً على طلب من رئيس الجمهورية، أو الوزير الأول، أو رئيس أحد مجلسي البرلمان، أو ستين نائباً أو ستين عضواً في مجلس الشيوخ، أن تعهداً دولياً ما، يتضمن نصاً مخالفاً للدستور، فإنه لا يسمح بالتصديق على هذا التعهد الدولي أو الموافقة عليه إلا بعد تعديل الدستور^(١).

يتضح من هذا النص أن المشرع الدستوري الفرنسي لم يجز الموافقة على الاتفاقية الدولية التي تتضمن نصاً مخالفاً للدستور إلا بعد تعديل الدستور بما يتفق مع المعاهدة الدولية المطلوب التصديق عليها ونشرها، مما يدل دلالة واضحة على منح المشرع الدستوري للمعاهدات الدولية قيمة قانونية أعلى من

(1) Si le Conseil Constitutionnel, saisi par le Président de la République, par le Premier Ministre, par le Président de l'une ou l'autre assemblée ou par soixante députés ou soixante sénateurs, a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement international en cause ne peut intervenir qu'après révision de la Constitution.

القانون الداخلي حسبما تقضي به المادة ٥٥ منه^(١)، وأولية للمعاهدة عند تعارضها مع النص الدستوري وذلك حسبما ورد في المادة ٥٤ من الدستور.

كما حددت المادة ٥٣ من الدستور الفرنسي علي سبيل الحصر المعاهدات والاتفاقيات التي يلزم لكي يتم التصديق عليها أو إقرارها صدور قانون بذلك من البرلمان. وهذه المعاهدات والاتفاقيات الدولية تدخل حتماً في مفهوم التعهدات الدولية التي نصت عليها المادة ٥٤ من الدستور. وهذا يعني أن الربط بين هذه المواد يؤدي حتماً إلي خضوع نوعين من المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية لرقابة المجلس الدستوري: الأولى تشمل المعاهدات التي يختص رئيس الجمهورية بالمفاوضة بشأنها طبقاً للمادة ٥٢ من الدستور والتي لا تنفذ إلا بعد التصديق عليها من رئيس الجمهورية بعد الحصول علي ترخيص من البرلمان لهذا الغرض. أما النوع الثاني، فيضم الاتفاقيات التي تختص الحكومة بعقدتها ولا يلزم لدخولها في التطبيق المصادقة عليها بواسطة رئيس الجمهورية، وإن كانت لا تدخل في التطبيق في القانون الداخلي إلا بعد إقرار البرلمان لها، كما هو منصوص عليه في المادة ٥٣ من الدستور^(٢). وبالتالي

(1) FAVOREU (L.), L'interprétation de l'article 55 de la Constitution, RFDA, 1989, p. 993.

(٢) راجع في هذا الشأن، د. عيد أحمد الغفلول، الرقابة القضائية السابقة علي دستورية المعاهدات الدولية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ٦٠.

لا يسمح بالموافقة علي معاهدة دولية تتعارض مع الدستور الفرنسي إلا بعد تعديل الدستور بما يتفق مع أحكام المعاهدة الدولية المراد التصديق عليها أو إقرارها من جانب الدولة، وذلك من خلال اتباع فرنسا لنظام الرقابة القضائية (المجلس الدستوري) السابقة علي دستورية المعاهدات الدولية.

فإذا عرضت المعاهدات أو الاتفاقية الدولية علي المجلس الدستوري قبل التصديق عليها أو إقرارها طبقاً للدستور الفرنسي، فإنه يتخذ أحد الموقفين: الموقف الأول، أن يصدر حكماً بعدم التعارض بين المعاهدة والدستور، أو حكماً بعدم التعارض المشروط بين الاتفاقية والدستور وفي الحالتين لا يثير تنفيذ الحكم أي آثار ولا أية مشكلة. والموقف الثاني أن يصدر حكماً بالتعارض بين الاتفاقية والدستور.

وفي الموقف الأول، نجد أن المجلس الدستوري عندما تعرض عليه اتفاقية دولية لبحث مدى دستورتيتها، ووجد أنها غير متعارضة مع الدستور، فيصدر حكمه غالباً بالعبارة الآتية: "التعهد الدولي لا يحتوى على أحكام تتعارض مع الدستور"^(١).

(1) Cons. Constit., 22 mai 1985, n° 85-188, Loi 85-1485 du 31 décembre 1985 autorisant la ratification du protocole n°6 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, concernant l'abolition de la peine de mort Journal officiel du 23 mai 1985, p. 5795.

La Convention ne comporte pas de clause contraire à la "

."Constitution

أما في حالة الحكم بعدم التعارض المشروط مع الدستور أو بتوافقها المشروط مع الدستور، فيعنى قيام المجلس الدستوري بتفسير الحكم الخاضع لرقابته من أحكام المعاهدة بصورة تجعله متفقاً مع الدستور تفادياً للحكم بعدم دستوريته.

وقد لجأ المجلس الدستوري لهذا الأسلوب، لأول مرة، في حكمه الصادر في ٣٠ ديسمبر ١٩٧٦ وكان ذلك بمناسبة بحثه - بناءً على طلب رئيس الجمهورية في إطار حكم المادة ٥٤ من الدستور - لمدى التعارض بين الدستور وأحد القرارات الصادرة عن مجلس وزراء المجموعة الأوروبية^(١).

وتتعلق هذه الدعوى بقرار صادر عن مجلس وزراء المجموعة الأوروبية (الاتحاد الأوروبي حالياً) في ٢٠ ديسمبر ١٩٧٦ يلزم الدول الأعضاء في

(١) استقر الوضع في فرنسا منذ عام ١٩٧٠ على أن قرارات المنظمات ذات الطابع الأوروبي وقرارات المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي تعتبر تعهدات دولية مشتقة من اتفاقيات دولية سبق التصديق عليها وأصبحت نافذة، ومن ثم أخضع المجلس الدستوري جميع قرارات المنظمات الأوروبية والعالمية المتعلقة بمعاهدات دولية لرقابته السابقة على دستوريته مثلها في ذلك مثل المعاهدات الدولية باعتبارها متعلقة بها أياً كان شكلها التي صدرت فيه.

المجموعة الأوروبية بضرورة اعتماد أسلوب الاقتراع العام المباشر كأسلوب موحد بين الدول الأعضاء لاختيار ممثليها في البرلمان الأوروبي. وكان الطعن بعدم الدستورية المقدم من رئيس الجمهورية مؤسسًا على أن من شأن ذلك أن يؤدي إلى تقسيم الجمهورية الفرنسية إلى عدة دوائر انتخابية كبرى تشمل كل دائرة أحد الأقاليم، مما يعد مخالفًا لمبدأ عدم قابلية تقسيم الجمهورية الذي أكدت عليه المادة الثانية من الدستور الفرنسي.

وكان أمام المجلس الدستوري إما أن يحكم بعدم دستورية هذا القرار الذي يتعارض ظاهريًا مع المادة ٢ من الدستور أو يفسر القرار بما يتفق مع أحكام الدستور. حيث نجد أن المجلس الدستوري الفرنسي اتبع الحل الثاني، وانتهى لأول مرة في تاريخه، إلى القول بأن متخذي القرار الصادر في ٢٠ ديسمبر ١٩٧٦ لم يقصدوا إهدار مبدأ عدم قابلية الجمهورية للتقسيم، معلقًا علي ذلك بدستورية القرار المطعون عليه واستمرار تطبيقه في فرنسا بصورة تضمن عدم إهداره للمبدأ السابق^(١).

(1) Cons. Constit., 30 décembre 1976 - Décision N° 76-71 DC, Loi autorisant l'approbation des dispositions annexées à la décision du Conseil des communautés européennes du 20 septembre 1976 et relatives à l'élection de l'Assemblée des Communautés au suffrage universel direct, Journal officiel du 31 décembre 1976, p. 7651 : "Considérant que l'engagement international du 20 septembre 1976 =

أما الموقف الثاني الخاص بوجود تعارض بين الاتفاقية الدولية والدستور: فطبقاً لنص المادة ٥٤ من الدستور الفرنسي، فإن تعارض المعاهدة مع الدستور يحول دون التصديق عليها أو إقرارها إلا بعد تعديل الدستور. والسلطة المختصة أما أن تلجأ إلي التفاوض بشأن تعديل المعاهدة بما يتفق مع أحكام الدستور، أو أن تلجأ إلى تعديل الدستور طبقاً للمادة ٥٤ منه وبالتالي نفاذ الاتفاقية ودخولها حيز التطبيق بمجرد تعديل الدستور بما يتفق مع المعاهدة. ويمكن للسلطة المختصة طلب لتعديل الدستور طبقاً للمادة ٨٩ منه التي تنظم موضوع تعديل الدستور في الظروف العادية، وفي هذه الحالة يتم إصدار قانون جديد للتصديق علي المعاهدة التي لم تعد تتعارض مع الدستور بعد تعديله.

= ne contient aucune stipulation fixant, pour l'élection des représentants français à l'assemblée des communautés européennes, des modalités de nature à mettre en cause l'indivisibilité de la République, dont le principe est réaffirmé à l'article 2 de la Constitution ; que les termes de "procédure électorale uniforme" dont il est fait mention à l'article 7 de l'acte soumis au Conseil constitutionnel ne sauraient être interprétés comme pouvant permettre qu'il soit porté atteinte à ce principe ; que, de façon générale, les textes d'application de cet acte devront respecter les principes énoncés ci-dessus ainsi que tous autres principes de valeur constitutionnelle ».

وفي مصر، نجد أن المادة ١٥١ من الدستور المصري الصادر في ١١ سبتمبر ١٩٧١ الملغى كانت واضحة الدلالة فيما قضت به بأن الاتفاقية الدولية لها ذات القيمة القانونية للقانون. وذات الحكم قضت به المادة ١٤٥ من الدستور المصري الجديد.

وأكد المشرع الدستوري المصري في المادة ١٤٥ بأنه لا يجوز إقرار أي معاهدة تخالف أحكام الدستور، ومن ثم يجب تعديل المعاهدة بما يتفق مع أحكام الدستور. حيث قضت المحكمة العليا في حكمها الصادر في أول مارس ١٩٧٥ سابق الإشارة إليه بأن المعاهدات الدولية ليس لها قيمة الدساتير ولا قوتها، وأن المعاهدة الدولية لا تجاوز قيمة القانون العادي، مما يوجب خضوع المعاهدة الدولية لأحكام الدستور من الناحيتين الإجرائية والموضوعية^(١).

كما قضت المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر في ١٨ ابريل ١٩٩٢ بأن نصوص الدستور تمثل القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة، وبالتالي فإن نصوص الدستور تعتبر أسماً القواعد الآمرة وأحقها بالنزول علي أحكامها^(٢).

(١) حكم المحكمة العليا، أول مارس ١٩٧٥، في القضية رقم ١٣ لسنة ٤ ق، ص ٢٢٨.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا، ١٨ ابريل ١٩٩٢، في القضية رقم ١٣ لسنة ١١ ق دستورية، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا التي أصدرتها المحكمة من أول يوليو ١٩٩١ حتى آخر يونيه ١٩٩٢، الجزء الخامس، المجلد الثاني، ص ٣٢٠.

وفي حكم مطول للمحكمة الدستورية العليا في ١٩ يونيو ١٩٩٣ في قضية تتلخص وقائعها في الآتي: بتاريخ ٩ إبريل سنة ١٩٩٢ أودع المدعى قلم كتاب المحكمة صحيفة الدعوى الماثلة طالبًا الحكم بعدم دستورية قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٧٤ بشأن الموافقة على اتفاقية تأسيس المصرف العربي الدولي للتجارة الخارجية والتنمية والنظام الأساسي الملحق بها، ونصوص المواد (٩، ١٢، ١٣، ١٥) من هذه الاتفاقية.

وقدم المدعى عليه الثالث مذكرة طلب فيها، أصلياً: القضاء بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى، واحتياطياً: الحكم بعدم قبولها بالنسبة إلى الطعن على نصوص المواد (٩، ١٢، ١٣) من الاتفاقية ورفضها بالنسبة للطعن على نص المادة (١٥) منها. وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة، رددت فيها ذات طلبات المدعى عليه الثالث. وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل في أن المدعى - وهو أحد العاملين بالمصرف العربي الدولي للتجارة الخارجية والتنمية - كان قد أقام الدعوى رقم ٣١ لسنة ١٩٩٢ عمال كلى الإسكندرية طالبًا الحكم بصفة مستعجلة بإيقاف القرار الذي أصدره المصرف بنقله إلى القاهرة، وإعادته إلى مقر عمله بفرع الإسكندرية، وترقيته إلى الشريحة السابعة، وتقليده رئاسة الحسابات بالفرع المذكور، وإلزام المصرف

بتعويضه بمبلغ ٣٥٠.٠٠٠ ر. ٣٥٠ ثلاثمائة وخمسون ألفاً من الجنيهاً لقاء ما أصابه من أضرار من جراء قرار نقله. وبجلسة ٨ مارس سنة ١٩٩٢، دفع الحاضر عن المصرف بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى على سند من المادة (١٥) من اتفاقية تأسيس المصرف التي تستبعد تطبيق قانون عقد العمل الفردي على العاملين بالمصرف، فدفع المدعى - بدوره - بعدم دستورية نصوص المواد (٩، ١٢، ١٣، ١٥) من تلك الاتفاقية. وإذ قدرت محكمة الموضوع جدياً دفعه، صرحت له باتخاذ إجراءات الطعن بعدم دستورية هذه النصوص، فأقام الدعوى المائلة طعناً على المواد سالفة الذكر وعلى قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٧٤ بالموافقة على الاتفاقية المشار إليها.

وحيث إن المدعى عليهما الأول والثالث دفعا بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى الراهنة تأسيساً على أن اتفاقية تأسيس المصرف المشار إليه وقرار رئيس الجمهورية الصادر بالموافقة عليها يعتبران من أعمال السيادة التي تتأى بحسب طبيعتها أن تكون محلاً للرقابة القضائية، بمقولة أن إنشاء هذا المصرف إنما استهدف بناء الاقتصاد العربي على أساس متين تلبية لمتطلبات التنمية العربية والاقتصادية والاجتماعية، وأن قرار رئيس الجمهورية بالموافقة على هذه الاتفاقية صدر بعد موافقة مجلس الشعب عليها لاندراجها ضمن الاتفاقيات التي حددتها حصراً الفقرة الثانية من المادة (١٥١) من الدستور.

وفي شأن تحديد مفهوم أعمال السيادة التي تخرج عن اختصاص المحكمة الدستورية العليا، حيث قررت " إن كانت أعمال السيادة في أصلها الفرنسي قضائية المنشأ، إذ ظهرت أول الأمر في ساحة القضاء الإداري الفرنسي، إلا أنها في مصر ذات أساس تشريعي يترد إلى بداية التنظيم القضائي الحديث، فقد أقرها المشرع- بنصوص صريحة- في صلب التشريعات المتعاقبة المنظمة للسلطة القضائية، وقد جرى القضاء الدستوري- في الدول الآخذة به- على استبعاد الأعمال السياسية من نطاق ولايته وخروجها بالتالي من مجال رقابته على دستورية التشريع.

وحيث إن الدستور وقانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ قد اختصا هذه المحكمة دون غيرها بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، واستهدفا بذلك ضمان الشرعية الدستورية بصون الدستور القائم وحمايته من الخروج على أحكامه، وترسيخ مفهوم الديمقراطية التي أرساها سواء ما اتصل منه بتوكيد السيادة الشعبية- وهي جوهر الديمقراطية- أو بكفالة الحريات والحقوق العامة- وهي هدفها- أو بالمشاركة في ممارسة السلطة- وهي وسيلتها- وذلك على نحو ما جرت به نصوصه ومبادئه التي تمثل الأصول والقواعد التي يقوم عليها نظام الحكم وتستوي على القمة في مدارج البنيان القانوني ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام. ومن ثم يتعين- باعتبارها أسمى القواعد الآمرة- التزامها، وإهدار ما يخالفها من

تشريعات. وإذ كانت الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح تجد أساسها -كأصل عام- في مبدأ الشرعية وسيادة القانون وخضوع الدولة له، إلا أنه يرد على هذا الأصل -وفقاً لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة- استبعاد "الأعمال السياسية" من مجال هذه الرقابة القضائية تأسيساً على أن طبيعة هذه الأعمال تأبى أن تكون محلاً لدعوى قضائية.

وحيث إن العبرة في تحديد التكييف القانوني "للأعمال السياسية" وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - هي بطبيعة العمل ذاته لا بالأوصاف التي قد يخلعها المشرع عليه متى كانت طبيعته تتنافى وهذه الأوصاف، ذلك أن استبعاد "الأعمال السياسية" من ولاية القضاء الدستوري إنما يأتي تحقيقاً للاعتبارات السياسية التي تقتضى - بسبب طبيعة هذه الأعمال واتصالها بنظام الدولة السياسي اتصالاً وثيقاً أو بسيادتها في الداخل أو الخارج- النأى بها عن نطاق الرقابة القضائية استجابة لدواعي الحفاظ على الدولة والزود عن سيادتها ورعاية مصالحها العليا، مما يقتضى منح الجهة القائمة بهذه الأعمال -سواء كانت هي السلطة التشريعية أو التنفيذية- سلطة تقديرية أوسع مدى وأبعد نطاقاً تحقيقاً لصالح الوطن وسلامته، دون تخويل القضاء سلطة التعقيب على ما تتخذه في هذا الصدد، ولأن النظر فيها والتعقيب عليها يستلزم توافر معلومات وضوابط وموازن تقدير لا تتاح للقضاء، فضلاً عن عدم ملاءمة طرح هذه المسائل علناً في ساحاته. ومن ثم فالمحكمة الدستورية العليا وحدها هي التي

تحدد- بالنظر إلى طبيعة المسائل التي تنظمها النصوص المطعون عليها- ما إذا كانت النصوص المطروحة عليها تعتبر من "الأعمال السياسية" فتخرج عن ولايتها بالرقابة على الدستورية، أم أنها ليست كذلك فتبسط عليها رقابتها.

وحيث إنه وإن كانت نظرية "الأعمال السياسية" - كقيد على ولاية القضاء الدستوري- تجد في ميدان العلاقات والاتفاقيات الدولية معظم تطبيقاتها بأكثر مما يقع في المجال الداخلي، نظراً لارتباط ذلك الميدان بالاعتبارات السياسية وسيادة الدولة ومصالحها العليا، إلا أنه ليس صحيحاً إطلاق القول بأن جميع الاتفاقيات الدولية- أيًا كان موضوعها- تعتبر من "الأعمال السياسية". كما أنه ليس صحيحاً أيضاً القول بأن الاتفاقيات الدولية التي حددتها الفقرة الثانية من المادة (١٥١) من الدستور واستلزمت عرضها على مجلس الشعب وموافقته عليها، تضحى جميعها- وتلقائياً- من "الأعمال السياسية" التي تخرج عن ولاية القضاء الدستوري، ذلك أن كلا القولين السابقين يتناقض والأساس الذي تقوم عليه اعتبارات استبعاد هذه الأعمال من الرقابة القضائية على دستورتها، وهى اعتبارات ترجع إلى طبيعة الأعمال ذاتها وليس إلى طريقة أو إجراءات إبرامها والتصديق عليها".

وبشأن الحكم بمدى خضوع الاتفاقية الدولية لرقابة المحكمة الدستورية العليا قضت المحكمة في هذا الحكم: "وحيث إن البين من اتفاقية تأسيس المصرف العربي الدولي ونظامه الأساسي الذي يعتبر- وفقاً لمادتها الأولى- جزءاً لا يتجزأ منها، أن حكومات مصر وليبيا وسلطنة عمان اتفقت على تأسيس

هذا المصرف وقد انضم إليهم - حال إبرام الاتفاقية - أحد المواطنين الكويتيين. وقد فتحت الاتفاقية باب الانضمام إليها - وفقاً لمادتها الثانية - للحكومات العربية الأخرى وكذلك للبنوك والهيئات والمؤسسات والشركات العربية وأيضاً للأفراد العرب، وأن هذا المصرف يقوم بالأعمال التجارية التي تقوم بها البنوك التجارية عادة من قبول للودائع وتقديم للقروض وتحرير وتظهير لأوراق المالية والتجارية وتمويل لعمليات التجارة الخارجية وتنظيم للمساهمة في برامج ومشروعات الاستثمار، وأن المصرف يزاول أعماله في مجال التجارة الخارجية وفقاً للقواعد والأسس المصرفية الدولية السائدة، وأن يكون للمصرف الشخصية القانونية وله في سبيل تحقيق أغراضه إبرام اتفاقيات مع الدول الأعضاء أو غير الأعضاء وكذلك مع المؤسسات الدولية الأخرى. وله التملك والتعاقد، ويديره مجلس إدارة من ممثلين للمساهمين يتم اختيارهم لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد. وأن مدة المصرف خمسون عاماً، وحدد النظام الأساسي للمصرف أحوال حله وكيفية تصفية أمواله.

وحيث إن مؤدى ما تقدم، أن الاتفاقية المشار إليها إنما تتمخض عن إنشاء بنك يقوم بالأعمال التي تقوم بها البنوك التجارية، فلا يسوغ اعتبارها من "الأعمال السياسية" التي تنحسر عنها رقابة القضاء الدستوري، ولا يغير من ذلك ما تضمنته بعض نصوص الاتفاقية من امتيازات معينة للمصرف أو لموظفيه أو لأموال المساهمين أو المودعين فيه. كما لا يغير من ذلك ما ورد بصدر هذه الاتفاقية بشأن البواعث التي دفعت الحكومات العربية الموقعة عليها إلى تأسيس

هذا المصرف. ومن ثم يكون الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى الماثلة قائماً على غير أساس واجب الاطراح^(١).

ومنذ صدور دستور مصر الجديد بعد ثورة ٢٥ يناير العظيمة وما نصت عليه العبارة الأخيرة من المادة ١٤٥ منه لم يدع مجالاً للشك بأن الدستور هو أسمى القواعد الأمر في الدولة ولا يجوز إقرار معاهد تتعارض مع أحكامه. وبذلك يتضح لنا الخلاف بين النظام الدستوري الفرنسي والمصري، حيث يشترط المشرع الدستوري ضرورة تعديل الدستور قبل الموافقة علي الاتفاقية الدولية التي تتضمن نصاً يتعارض معه، وبالعكس نجد أن المشرع الدستوري المصري رفض الموافقة علي اتفاقية دولية تتعارض مع أحكام الدستور ولم يضع حلاً لهذه المشكلة سواء بتعديل الدستور بما يتفق مع المعاهدة كما هو الشأن في المادة ٥٤ من الدستور الفرنسي، أو تعديل المعاهدة بما يتفق مع الدستور. في الحقيقة التفسير الأقرب لصراحة نص المادة ١٤٥ من الدستور المصري الجديد هو ضرورة تعديل نصوص المعاهدة بما يتفق مع الدستور وليس العكس. حيث اشترط المشرع الدستوري المصري صراحة عدم جواز الموافقة علي المعاهدات الدولية التي تتعارض مع أحكام الدستور.

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا، ١٩ يونيو ١٩٩٣، قضية رقم ١٠ لسنة ١٤ قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية".

الفرع الثاني

حكم التعارض بين الاتفاقية الدولية والقانون الداخلي

بعد أن عرضنا لحكم التعارض بين الاتفاقية الدولية والدستور، سواء في فرنسا أم في مصر، نعرض الآن لحكم التعارض بين الاتفاقية الدولية والقانون الداخلي في فرنسا ومصر، حيث تحتل الاتفاقية الدولية قيمة قانونية أعلى من القانون العادي في فرنسا، وقيمة قانونية مساوية للقانون العادي في مصر. فماذا لم يحدث تعارض بينهما في أي من الدولتين؟

الوضع في فرنسا، نجد أن المجلس الدستوري قرر في حكمه الصادر في ١٥ يناير ١٩٧٥ بشأن بحث دستورية مشروع قانون الإنهاء الإرادي للحمل بأن تعارض القانون مع الاتفاقية الدولية لا يعنى ذلك التعارض مع الدستور^(١).

Une loi contraire à un traité ne serait pas, pour autant, contraire à la Constitution.

(1) Cons. constit., 15 janvier 1975, Interruption volontaire de grossesse I, décision 74-54 DC, Rec., p.19 ; GDCC, 12 é éd., Dalloz, 2003 , n° 23 , p. 299, obs. L. Favoreu et L. Philip ; V. TCHEN, « Protection des droits fondamentaux », JCP, Fasc. 1440, 12 juin 2002.

وهذا الاتجاه نادى به مفوض الحكومة في تقريره المقدم للمجلس الدستوري، حيث أقر بأن مخالفة القانون لمعاهدة دولية لا تعتبر مسألة دستورية، وبالتالي تخرج عن اختصاص المجلس الدستوري المنصوص عليه بالمادة ٦١ من الدستور الفرنسي.

وبذلك الحكم نجد أن المجلس الدستوري قد أخذ برأي مفوض الحكومة، ولم يعتبر مخالفة القانون لاتفاقية دولية بمثابة طعن بعدم الدستورية، لأن الاتفاقية الدولية ليست لها ذات القيمة القانونية للدستور، فقيمتها تعلق عن القانون العادي الداخلي ولا تعادل الدستور، إذ هي أقل منه في المرتبة أو القيمة القانونية.

ومادام أن الأمر يخرج عن اختصاص المجلس الدستوري للنظر في التعارض بين الاتفاقية الدولية وبين القانون الداخلي، فإن الأمر يدخل بالضرورة في اختصاص القضاء العادي والقضاء الإداري.

وسرعان ما تناولت محكمة النقض هذا الاتجاه بالتطبيق في حكمها الصادر في ٢٤ مايو ١٩٧٥ أي بعد صدور حكم المجلس الدستوري بعدة شهور فقط، حيث بحثت مدى التعارض بين الاتفاقيات الدولية أو القانون الاتحادي وبين القانون العادي الداخلي، حتى ولو كان لاحقا علي هذه الاتفاقيات الدولية

أو القانون الاتحادي^(١). وأعطت محكمة النقض في هذا الحكم أولوية التطبيق علي النزاع للاتفاقية الدولية، طالما تم التصديق عليها وأصبحت ملزمة قانونا للدولة طبقا للمادة ٥٥ من الدستور، والتي أعطت لها قيمة قانونية تفوق القانون العادي الداخلي. فعند التعارض بينهما تكون الأولوية في التطبيق للمعاهدة أو الاتفاق الدولي حتى لو كان القانون المتعارض معها لاحقا علي الاتفاقية أي لا تطبق قاعدة الخاص يقيد العام ولا قاعدة اللاحق ينسخ السابق، حيث إن الدستور الفرنسي حسم الأمر بإعطاء الاتفاقيات أو المعاهدات الدولية قيمة أعلى من القانون الداخلي للدولة.

أما عن موقف مجلس الدولة الفرنسي، فنجد أنه فرق بين أمرين: الأول بحث التعارض بين الاتفاقية والقانون السابق عليها: في هذه الحالة كان المجلس يقضى في حالة التعارض بين الاتفاقية الدولية والقانون السابق عليها بالإلغاء الضمني للنص السابق باللاحق عند التعارض أو علي الأقل تعطيل تطبيق القانون السابق علي الاتفاقية حال تعارضه معها^(٢)، وذلك استنادا للمكانة العليا

(1) Cass. Ch. Mixte, 24 mai 1975, LA SOCIETE CAFES JACQUES VABRE, N° de pourvoi: 73-13556 ; D. 1975. 497, concl. Touffait ; Gaz. Pal. 1975. 2. 470, concl. Et note R. C. ; AJDA 1975, note Boulouis, p. 497.

(2) C.E., 15 mars 1972, Dame veuve Sadok Ali, Rec., p. 213.

للمعاهدات الدولية عن القوانين الداخلية المنصوص عليها بالمادة ٥٥ من الدستور^(١).

أما في حالة التعارض بين الاتفاقية الدولية وبين قانون لاحق عليها، فكان المجلس يقضى بعدم اختصاصه بنظر النزاع لتعلقه بالرقابة علي الدستورية. وكانت أولى الأحكام التي قضى فيها بعدم اختصاصه بنظر النزاع الخاص يبحث التعارض بين الاتفاقية والقانون اللاحق عليها حكمه الصادر في أول مارس ١٩٦٨^(٢)، وأكد ذلك

(١) د. محمد فؤاد عبد الباسط، اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ١٨٢ وما بعدها.

(2) C.E., Sect., 1^{er} mars 1968, SYNDICAT GENERAL DES FABRICANTS DE SEMOULES DE France, Req. N° 62814 : Le Conseil d'Etat a jugé que "l'ordonnance du 19 septembre 1962 ayant valeur législative, a maintenu à titre transitoire le régime douanier en vigueur avant le 3 juillet 1962 en ce qui concerne l'entrée en France de marchandises en provenance d'Algérie. Décision attaquée exemptant, en application de cette ordonnance, l'importation de semoules algériennes en France, des prélèvements institués par le règlement n° 19 de la Communauté Economique Européenne. La conformité d'un texte législatif postérieur au Traité de Rome avec ledit Traité et avec un règlement communautaire lui-même antérieur à ce texte, n'est pas une question susceptible d'être discutée devant le juge administratif ».

الاتجاه في أحكامه اللاحقة عليه في ٢٢ أكتوبر ١٩٧٩^(١). وفي ٢٣ نوفمبر ١٩٨٤^(٢).

في حقيقة الأمر هذا الاتجاه القضائي لمجلس الدولة كان يدافع عنه بعض الفقه الفرنسي^(٣). وكان له ما يبرره من جانب بعض الفقه، حيث يمكن القول بأن

-
- (1) C.E., Ass., 22 octobre 1979, 'UNION DEMOCRATIQUE DU TRAVAIL, Req. n° 17541. Le décret du 28 février 1979 se borne à appliquer les dispositions de la loi du 7 juillet 1977 relative à l'élection des représentants à l'Assemblée des Communautés européennes, en précisant les règles d'organisation de cette élection. Par suite, les moyens tirés de ce que ce décret pourrait être contraire à la Constitution, aux principes consacrés par son préambule et à l'article 138 du traité du 25 mars 1957 instituant la Communauté économique européenne tendent nécessairement à faire apprécier par le juge administratif la constitutionnalité des dispositions de la loi et leur conformité à ce traité, et ne peuvent donc être accueillis.
- (2) C.E., Ass., 23 novembre 1984, requêtes n° 60.136 de M. A..., n° 60.191 de M. Y..., n° 60.223 de M. Z..., n° 60.257 et 60.395 de M. D..., n° 60.385 de M. C..., n° 60.398 de MM. E... et Cartigny et n° 61.273 de Mme X.: Le juge a décidé qu'«il n'appartient pas au conseil d'Etat statuant au contentieux de connaître de contestations mettant en cause la conformité de dispositions législatives avec des principes généraux du droit ou avec les dispositions d'actes internationaux antérieurs».
- (3) DEBBASCH (Ch.), Contentieux administratif, 1975, p. 49.

التعارض بين الاتفاقية الدولية والقانون اللاحق عليها كان نادر الحدوث، حيث كان المشرع الفرنسي يتوخى الحذر في عدم إصدار تشريعات تتعارض مع الاتفاقيات الدولية التي وقعت عليها فرنسا ودخلت حيز النفاذ باعتبار أن لها قيمة قانونية تعلو القانون الداخلي، وإذا حدث تعارض سيكون نادرا وغير مقصود وناتجا عن سهو السلطة التشريعية أو إهمالها في البحث، وليس عن قصد مخالفة الاتفاقيات الدولية^(١). وكان مجلس الدولة يسعى من خلال تفسيره للنصوص الخلافية لمحاولة التوفيق بين النص القانوني والاتفاقية الدولية^(٢)، بحيث يعتبر غموض النص القانوني أو عدم تنظيم المشرع له لا يعني أن المشرع قد قصد مخالفة الاتفاقية أو المعاهدة الدولية^(٣).

وقد عدل مجلس الدولة الفرنسي عن اتجاهه التقليدي السابق منذ حكمه في قضية Nicolo في ٢٠ أكتوبر ١٩٨٩، والتي أعطى لنفسه - ولأول مرة في تاريخه القضائي - الحق في الرقابة علي التعارض بين الاتفاقية الدولية وبين القانون اللاحق عليها، كما هو الشأن في قضاء محكمة النقض الذي صدر منذ

(1) CARREAU, (D.), Droit international, 1986, p. 460.

(٢) د. محمد فؤاد عبد الباسط، اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ١٨٤ وما بعدها.

(3) DEBBASCH (Ch.), Contentieux administratif, 1975, p. 48.

عام ١٩٧٥ عقب حكم المجلس الدستوري في ١٥ يناير ١٩٧٥ السابق الإشارة إليهما.

وفي قضية Nicolò التي تتلخص وقائعها في قيام السيد Nicolò برفع دعوى قضائية أمام مجلس الدولة مطالباً بإلغاء الانتخابات التي أُجريت في ١٨ يونيو ١٩٨٩ لاختيار النواب الفرنسيين في البرلمان الأوروبي، حيث شارك فيها سواء بالانتخاب أو الترشيح المواطنون الفرنسيون المقيمون في أقاليم ما وراء البحار بالتطبيق لنص المادة ٤ من القانون المنظم لهذه الانتخابات رقم ٧٧-٧٢٩ الصادر في ٧ يوليو ١٩٧٧، والذي رآه الطاعن مخالفاً لاتفاقية السوق الأوروبية المشتركة المبرمة في روما في ٢٥ مارس ١٩٥٧ لكون هذه الأقاليم لا تعتبر أراضي أوروبية بالمعنى الدقيق.

وقضى مجلس الدولة بأنه لما كانت المادة ٤ من القانون الصادر في ٧ يونيو ١٩٧٧ تنص علي اعتبار الأراضي الفرنسية دائرة واحدة فيما يتعلق بانتخاب النواب الفرنسيين في البرلمان الأوروبي، وأن مقتضى المادة الثانية من الدستور التي تقرر وحدة الأراضي الفرنسية وعدم قابليتها للتجزئة والمادة ٧٢ من الدستور التي تعدد الوحدات الإقليمية الفرنسية، والتي تعتبر أقاليم ما وراء البحار التابعة لفرنسا جزءاً لا يتجزأ من الجمهورية الفرنسية، فقد قضى المجلس في حكمه الصادر في ٢٠ أكتوبر ١٩٨٩ مؤيداً مفوض الحكومة بأن أقاليم ما وراء البحار تعتبر جزءاً لا يتجزأ من الأراضي الفرنسية ويحق لمواطنيها

اختيار نواب عنهم في البرلمان الأوروبي، وبالتالي فإن أحكام القانون الصادر في ٧ يونيو ١٩٧٧ لم تكن متعارضة مع اتفاقية روما المبرمة في ٢٥ مارس ١٩٥٧. وانتهى مجلس الدولة في هذا الحكم إلي القول بأنه من حق الفرنسيين المقيمين في أقاليم ما وراء البحار المشاركة في انتخابات البرلمان الأوروبي، انتخابًا أو ترشيحًا. ومن ثم قضى المجلس برفض الدعوى^(١).

(1) C.E., Ass., 20 octobre 1989, Nicolo, Rec., 190, concl. Frydman : Le Conseil d'Etat a jugé qu'” En vertu des dispositions de l'article 55 de la Constitution, il appartient au juge administratif de contrôler la compatibilité entre les traités internationaux et les lois françaises même postérieures. En l'espèce, ne sont pas contraires à l'article 227-1 du traité de Rome les dispositions de l'article 4 de la loi n° 77-729 du 7 juillet 1977 relative à l'élection des représentants à l'assemblée des communautés européennes qui prévoient que les personnes ayant, en application du chapitre 1er du titre 1er du livre 1er du code électoral, la qualité d'électeur dans les DOM-TOM ont aussi cette qualité pour l'élection des représentants au Parlement européen ». Voir le commentaire de cette arrêt : LONG (M.), WEIL (P.) et autres, Les grands arrêts de la jurisprudence administratives, 13^e éd., Dalloz, 2001, p. 415 ; Concl. Frydman, JCP. II. 21371 ; RFDA, 1989, p. 812 ; Gaz. Pal. 12-14 novembre 1989, Obs. Chabanol ; AJDA, 1989, Chr. Honorat et Baptiste, p. 756 et note Simon, p. 788 ; RFDA 1989, p. 824, note Genevois, p. 993, note Favoreu, p. 1000, note Dubouis ; RFDA 1990, obs. Ruzié, p. 267 ; LPA, 15 novembre 1989, note Gruber, 11 décembre 1989, comm. Lebreton, 7 février 1990, Comm., Flauss.

ولأول مرة في تاريخ القضاء الإداري الفرنسي يتولى مجلس الدولة الفرنسي استناداً للمادة ٥٥ من الدستور بحث مدى تطابق القانون مع الاتفاقية الدولية المستوفية الشروط المنصوص عليها في هذه المادة وإعلانها علي القانون المخالف لها، يستوى في ذلك أن يكون هذا القانون سابقاً - ومن ثم استبعاد فكرة الإلغاء الضمني - أم لاحقاً عليها. وبالتالي يتولى القاضي الإداري بحث التطابق بين القانون والاتفاقية الدولية في اطار تطبيق المادة ٥٥ من الدستور دون النظر في دستورية القانون ذاته التي يختص بها المجلس الدستوري.

En vertu des dispositions de l'article 55 de la Constitution, il appartient au juge administratif de contrôler la compatibilité entre les traités internationaux et les lois françaises même postérieures.

وبذلك يكون مجلس الدولة الفرنسي قد لحق بمحكمة النقض الفرنسية ولكن بعد أربعة عشر عاماً، حيث قضت محكمة النقض في حكمها سابق الإشارة إليه بأحقيتها في رقابة التطابق بين المعاهدة الدولية والقانون، سواء كان الأخير سابقاً أم لاحقاً علي المعاهدة، وذلك استناداً لنص المادة ٥٥ من الدستور واستناداً لحكم المجلس الدستوري الصادر في ١٥ يناير ١٩٧٥ بشأن بحث مشروعية قانون الإنهاء الإرادي للحمل والذي أقر مبدأ مؤداه أن التعارض بين الاتفاقية والقانون لا تعتبر مسألة دستورية ومن ثم تخرج عن اختصاصه المنصوص عليه في المادة ٦١ من الدستور، ولكن مجلس الدولة الفرنسي لم يتبع هذا النهج إلا في حكمه الصادر في ٢٠ أكتوبر ١٩٨٩ في قضية *Nicolo*

مؤيداً في ذلك تقرير مفوض الحكومة المطول والذي أثار ضجة فقهية وقضائية في فرنسا^(١).

ونتيجة لصدور هذا الحكم، فقد تطورت أحكام مجلس الدولة اللاحقة عليه، بحيث أصبح مجلس الدولة يراقب القرارات الوزارية التي تصدر تطبيقاً لقانون، ولكنها تتضمن مخالفة لاتفاقية دولية، ومن ثم يحكم بعدم مشروعيتها علي أساس مخالفتها لاتفاقية دولية تعلو علي القانون بحكم الدستور الفرنسي في المادة ٥٥ منه.

ففي حكمين لمجلس الدولة في ٢٨ فبراير ١٩٩٢ قضى المجلس بعدم مشروعية القرارات الوزارية الصادرة استناداً لقانون داخلي لاحق علي الاتفاقية الأوروبية للسوق المشتركة وقواعد متفرعة عنها ولها نفس قوتها، ولكنه غير متطابق معها^(٢).

-
- (1) BOULOUIS (J.), A propose de l'arrêt Nicolò, RGDIP, 1990, p. 91; GENEVOIS (B.), Note sous l'arrêt Nicolò, RFDA, 1989, p. 824.
- (2) C.E., Ass., 28 février 1992, la société Arizona Tobacco Products GmbH Export K.G. et la société anonyme Philip Morris France, Req. N° 87753 : Les dispositions de l'article 6 de la loi du 24 mai 1976 qui confèrent au Gouvernement un pouvoir spécifique de fixation du prix des tabacs importés de pays membres de la Communauté européenne, indépendamment de l'application de la législation nationale sur le contrôle du niveau des prix, et qui lui permettent ainsi de fixer le prix de vente des tabacs importés dans des conditions non prévues par l'article 5-1 de la directive du 19 décembre 1972, sont incompatibles=

= avec les objectifs définis par cette directive. Il suit de là que l'article 10 du décret du 31 décembre 1976, pris sur le fondement de l'article 6 de la loi du 24 mai 1976, dont il y a lieu d'écarter l'application, est lui-même dépourvu de base légale (1). En conséquence, les décisions ministérielles prises en application du décret du 31 décembre 1976 et refusant, pour la période du 1er novembre 1982 au 31 décembre 1983, de fixer le prix des tabacs manufacturés aux niveaux demandés par les sociétés requérantes sont illégales et cette illégalité est de nature à engager la responsabilité de l'Etat ; C.E., Ass., 28 février 1992, la société anonyme Rothmans International France, Req. N° 56776 56777 : En vertu des stipulations de l'article 37 du traité instituant la Communauté économique européenne, les Etats membres aménagent progressivement les monopoles nationaux présentant un caractère commercial, de telle façon que soit assurée, dans les conditions d'approvisionnement et de débouchés, l'exclusion de toute discrimination entre les ressortissants des Etats membres, et en vertu de l'article 5-1 de la directive du Conseil des Communautés européennes en date du 19 décembre 1972 prise pour la mise en œuvre, en ce qui concerne les tabacs manufacturés, de ces stipulations ainsi que de celles de l'article 30 du traité portant interdiction des restrictions quantitatives et de toutes mesures d'effet équivalent, les fabricants et importateurs déterminent librement les prix maxima de vente au détail de chacun de leurs produits, sans qu'il soit fait obstacle à l'application des législations nationales sur le contrôle du niveau des prix ou le respect des prix imposés. Ainsi que l'a jugé la Cour de justice des Communautés européennes dans ses arrêts de manquement des 21 juin 1983 et 13 juillet 1988, les seules dispositions dont l'article 5-1 de la directive réserve l'application sont celles des législations nationales de caractère général, destinées à enrayer la hausse des prix. Les dispositions de l'article 6 de la loi du 24 mai 1976 qui confèrent au Gouvernement un pouvoir spécifique =

و ذات الاتجاه تم تطبيقه في قضاء مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه

الصادرة في ٥ مايو ١٩٩٥^(١) و ٢٠ نوفمبر ١٩٩٦^(١) و ٣ ديسمبر ١٩٩٩^(٢).

= de fixation du prix des tabacs importés des pays membres de la Communauté européenne, indépendamment de l'application de la législation nationale sur le contrôle du niveau des prix, permettent au Gouvernement de fixer les prix de vente des tabacs importés dans des conditions non prévues par l'article 5-1 de la directive du 19 décembre 1972 et sont ainsi incompatibles avec les objectifs définis par cette directive. Il suit de là que l'article 10 du décret du 31 décembre 1976, pris sur le fondement de l'article 6 de la loi du 24 mai 1976, dont il y a lieu d'écarter l'application, est lui-même dépourvu de base légale (1). En conséquence, illégalité des décisions ministérielles prises sur la base de ce décret et refusant de faire droit aux demandes des sociétés requérantes d'augmenter les prix des tabacs importés ou distribués en gros.

- (1) C.E., 5 mai 1995, Ministre de l'équipement, des transports et du tourisme C./ SARL, Req. N° 154362. Décision préfectorale fixant la puissance administrative de véhicules importés, en application de circulaires ministérielles des 28 décembre 1956 et 23 décembre 1977 prévoyant un mode de calcul différent selon que le véhicule appartient ou non à un modèle homologué par l'administration française. Ce mode de calcul conduit à attribuer aux véhicules appartenant à un type commercialisé uniquement à l'étranger, non homologué en France par leur constructeur, et achetés d'occasion dans un Etat membre de la Communauté économique européenne par un importateur français, une puissance administrative supérieure à celle des produits similaires existant sur le marché français des véhicules d'occasion ; il entraîne ainsi une discrimination fiscale incompatible avec les stipulations de l'article 95 du Traité de Rome.=

وترتب علي حكم Nicolo تطور آخر في قضاء مجلس الدولة الفرنسي بمقتضى حكمه في ١٨ ديسمبر ١٩٩٨ في قضية SARL، حيث أعطى مجلس الدولة لنفسه الحق في رقابة مشروعية إجراءات التصديق علي المعاهدات الدولية من خلال بحث مشروعية قرار رئيس الجمهورية بنشر المعاهدة بالنظام الداخلي للدولة طبقاً للمادة ٥٥ من الدستور الفرنسي.

ففي الفترة السابقة علي عام ١٩٩٨، كان قضاء مجلس الدولة الفرنسي قد استقر علي أن إجراءات التصديق علي المعاهدات الدولية وإقرارها واندراجها في النظام القانوني للدولة وصدور مرسوم جمهوري بنشرها يعتبر من أعمال السيادة التي لا يختص القضاء الإداري بنظرها، حيث إن إبرام

= Annulation de la décision préfectorale, alors même que l'article 35 de la loi du 22 juin 1993 portant loi de finances rectificative pour 1993 a conféré une valeur législative aux dispositions des circulaires dont le préfet a fait application.

- (1) C.E., 20 novembre 1996, l'ASSOCIATION FRANCAISE DES COMITES ECONOMIQUES AGRICOLES DE FRUITS ET LEGUMES et autres, Req. N° 140780.
- (2) C.E., 3 décembre 1999, ASSOCIATION ORNITHOLOGIQUE ET MAMMALOGIQUE DE SAONE-ET-LOIRE (AOMSL) représentée par son président, domicilié en cette qualité au siège social, Req. N° 199622 200124.

المعاهدات الدولية والتصديق عليها متعلق بالسياسية الخارجية للدولة وبالعلاقات الدبلوماسية التي تخرج عن رقابة القضاء الإداري إلغاءً وتعويضاً^(١).

وهذا، وقد عدل مجلس الدولة الفرنسي عن قضاائه السابق ومنح لنفسه الحق في رقابة مشروع مرسوم رئيس الجمهورية بنشر الاتفاقية الدولية وما تبع ذلك من فحص مشروع إجراءات التصديق وإقرار الاتفاقية طبقاً للدستور الفرنسي وما للاتفاقية من مكانة وعلو عن القوانين العادية وذلك في حكمه في قضية SARL في ١٨ ديسمبر ١٩٩٨، والتي تتلخص وقائعها في إبرام اتفاقية بين فرنسا وسويسرا في ٤ يوليو ١٩٤٩ لإنشاء واستغلال مطار تجاري بموقع بالأراضي الفرنسية قريب من الحدود السويسرية. وعندما تغيرت الظروف وتزايدت الملاحة الجوية بين البلدين، بدأ الاتفاق علي توسيع المطار بإنشاء مهبط جديد للطائرات لمواجهة تزايد حركة الملاحة الجوية، مما أدى لتعديل كراسة الشروط المرفقة بالاتفاقية، بما يتضمن تعهد الحكومة الفرنسية بتقديم الأراضي والتجهيزات اللازمة لإنشاء هذا المهبط الجديد، وذلك استناداً لنص المادة ١٩ من الاتفاقية المبرمة بين الدولتين في ١٩٤٩ والمادة ٩ من كراسة الشروط المرفقة بها لتعديل الاتفاقية. حيث تم الاتفاق بين الدولتين علي هذا التعديل بمقتضى الاتفاق المبرم بينهما في الفترة من ١٢ - ٢٩ فبراير ١٩٩٦

(1) C.E., 5 février 1926, Dame Caraco, Rec. P. 756 ; C.E., 16 novembre 1956, Sieur Villa, Rec., p. 434.

وما تبع ذلك من صدور مرسوم من رئيس الجمهورية في ١٣ مايو ١٩٩٦ بنشر هذا الاتفاق بالجريدة الرسمية حيث نشر فيها فعلا في ١٥ مايو ١٩٩٦.

وقامت شركة SARL بالطعن بالإلغاء علي مرسوم رئيس الجمهورية بنشر الاتفاقية بالجريدة الرسمية استناداً إلى أن الاتفاق الجديد لم يعرض مسبقاً علي البرلمان للإذن به طبقاً للمادة ٥٣ من الدستور التي أوجبت هذا الإجراء في عدة أحوال لإبرام الاتفاقيات الدولية ومنها تلك التي تحمل ميزانية الدولة بأعباء مالية، كمثّل الاتفاقية محل الطعن علي مرسوم رئيس الجمهورية الصادر في ١٣ مايو ١٩٩٦ بنشرها في الجريدة الرسمية بالمخالفة لنص المادة ٥٣ من الدستور.

وبعد أن استعرض مجلس الدولة الفرنسي نصوص المادتين ٥٣ و ٥٥ من الدستور وأحكام الاتفاقية المبرمة بين فرنسا وسويسرا عام ١٩٤٩ وكراسة الشروط المرفقة بها والاتفاقية المبرمة بينهما في فبراير ١٩٩٦، قضى المجلس بما يلي:

يخلص من جماع أحكام الدستور الخاصة بوجوب الحصول على إذن من البرلمان قبل إبرام المعاهدات الدولية في أحوال معينة (المادة ٥٣ من الدستور) وبوجوب استيفاء الإجراءات القانونية المقررة لإبرام المعاهدات الدولية والتصديق عليها علي نحو سليم، حتى تكتسب قوة العلو على أحكام القانون الداخلي بمجرد نشرها (المادة ٥٥ من الدستور)، أن المعاهدات المشمولة بنطاق

المادة ٥٣ من الدستور والتي لم يسبق إبرامها الحصول علي إذن من البرلمان بذلك - بقانون يصدره لهذا الغرض - لا تعتبر مبرمة علي وجه قانوني سليم من منظور تطبيق المادة ٥٥ من الدستور، هو ما يعيب بالتالي القرار الصادر من رئيس الجمهورية بنشرها. ويختص القاضي الإداري بالفصل في مشروعية قرار رئيس الجمهورية بنشر المعاهدة بالمخالفة للمادة ٥٣ من الدستور^(١).

وبذلك يكون مجلس الدولة قد أرسى مبدأ قضائياً جديداً مؤداه اختصاص القاضي الإداري بالرقابة علي مشروعية قرار رئيس الجمهورية بنشر المعاهدات الدولية في حالة مخالفتها للمادة ٥٣ من الدستور الفرنسي، وما يتبع ذلك من فحص

(1) C.E., Ass., 18 décembre 1998, la SARL du parc d'activités de Blotzheim et la SCI "Haselaecker", Req. N° 181249 : Il résulte de la combinaison des articles 53 et 55 de la Constitution que les traités ou accords relevant de l'article 53 de la Constitution et dont la ratification ou l'approbation est intervenue sans avoir été autorisée par la loi, ne peuvent être regardés comme régulièrement ratifiés ou approuvés au sens de l'article 55 de la Constitution. Eu égard aux effets qui lui sont attachés en droit interne, la publication d'un traité ou accord relevant de l'article 53 de la Constitution ne peut intervenir légalement que si la ratification ou l'approbation de ce traité ou accord a été autorisée en vertu d'une loi. Il appartient au juge administratif de se prononcer sur le bien-fondé d'un moyen soulevé devant lui et tiré de la méconnaissance, par l'acte de publication d'un traité ou accord, des dispositions de l'article 53 de la Constitution.

إجراءات التصديق وإقرار المعاهدة الدولية، حتى تصبح نافذة في النظام القانوني الداخلي للدولة وما تتمتع به من علو علي القانون الداخلي للدولة.

وبعد أن أرسى مجلس الدولة هذا المبدأ الجديد، قضى في الدعوى الماثلة أمامه بأن موافقة البرلمان علي الاتفاقية الأصلية في ١٩٤٩ تغطي التعديلات اللاحقة التي أجريت باتفاق عام ١٩٩٦ علي كراسة الشروط المرفقة بهذه الاتفاقية، ولا حاجة لاستئذان البرلمان مرة أخرى بالنسبة لهذه التعديلات، ومن ثم يوصف قرار رئيس الجمهورية بنشر الاتفاقية الجديدة بالمشروعية، وما يترتب علي ذلك من رفض الدعوى بإلغاء القرار^(١).

(1) C.E., Ass., 18 décembre 1998, la SARL du parc d'activités de Blotzheim et la SCI "Haselaecker", Req. N° 181249 : Il résulte des stipulations de l'article 19 de la convention franco-suisse du 4 juillet 1949 relative à la construction et à l'exploitation de l'aéroport de Bâle-Mulhouse et de l'article 9 du cahier des charge annexé à cette convention que le Gouvernement de la République française et le Conseil fédéral suisse ont prévu, dès l'origine, la possibilité d'une extension des installations de l'aéroport. Or, en vertu de l'article 27 de la Constitution du 27 octobre 1946, dont les dispositions relatives aux traités engageant les finances de l'Etat sont reprises par l'article 53 de la Constitution du 4 octobre 1958, le Parlement, par la loi n° 50-889 du 1er août 1950, a autorisé le Président de la République à ratifier ladite convention et ses annexes. Le Parlement doit ainsi être regardé comme ayant autorisé par cette loi les dépenses liées à

وفي تطور حديث يؤكد ماسبق ذكره، نجد أن المجلس الدستوري أكد، بعد تطبيق نظام الدفع بعدم الدستورية المنصوص عليه في المادة ٦١-١ من الدستور، علي اختصاص القضاء العادي والإداري بالرقابة علي مدى توافق القانون الداخلي مع الاتفاقيات الدولية التي وقعت عليها فرنسا وقوانين الاتحاد الأوروبي، وبالتالي تخرج عن اختصاص المجلس فيما يتعلق بالرقابة علي دستورية القوانين التي تم تنظيمها بمقتضى المادة ٦١-١ من الدستور والقانون الأساسي الصادر في ١٠ ديسمبر ٢٠٠٩^(١).

= l'établissement et à la mise en service d'ouvrages ou d'installations supplémentaires, destinés à répondre à l'insuffisance des ouvrages ou des installations existants. Par suite, régularité de la procédure suivie pour l'approbation de l'accord signé à Berne les 12 et 29 février 1996 concernant l'établissement d'un avenant au cahier des charges annexé à la convention franco-suisse du 4 juillet 1949 en vue de l'extension de l'emprise de l'aéroport de Bâle-Mulhouse.

(1) Cons. const. 12 mai 2010, n° 2010-605 DC § 10 à 12 : Considérant qu'il appartient au Conseil constitutionnel, saisi dans les conditions prévues par l'article 61 de la Constitution d'une loi ayant pour objet de transposer en droit interne une directive communautaire, de veiller au respect de cette exigence ; que, toutefois, le contrôle qu'il exerce à cet effet est soumis à une double limite ; qu'en premier lieu, la transposition d'une directive ne saurait aller à l'encontre d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, sauf à ce que le constituant y ait consenti ; qu'en second lieu, =

وإذا كان المجلس الدستوري يملك الحكم بعدم دستورية نص قانوني ومن ثم استبعاد تطبيقه علي النزاع، فإن القضاء العادي والإداري يملك أيضا في حالة وجود تعارض بين القانون الداخلي والاتفاقية الدولية أو القانون الاتحادي، أن يستبعد تطبيق القانون المتعارض من قوانين الاتحاد الأوروبي أو الاتفاقات الدولية^(١).

= devant statuer avant la promulgation de la loi dans le délai prévu par l'article 61 de la Constitution, le Conseil constitutionnel ne peut saisir la Cour de justice de l'Union européenne sur le fondement de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ; qu'en conséquence, il ne saurait déclarer non conforme à l'article 88-1 de la Constitution qu'une disposition législative manifestement incompatible avec la directive qu'elle a pour objet de transposer ; qu'en tout état de cause, il appartient aux juridictions administratives et judiciaires d'exercer le contrôle de compatibilité de la loi au regard des engagements européens de la France et, le cas échéant, de saisir la Cour de justice de l'Union européenne à titre préjudiciel.

(1) CE , ass., 13 mai 2011, M'Rida, req. n° 316734 : Les juridictions administratives et judiciaires, à qui incombe le contrôle de la compatibilité des lois avec le droit de l'Union européenne ou les engagements internationaux de la France, peuvent déclarer que des dispositions législatives incompatibles avec le droit de l'Union ou ces engagements sont inapplicables au litige qu'elles ont à trancher. Par suite, il appartient au juge du litige, s'il n'a pas fait droit à l'ensemble des conclusions du requérant en tirant les conséquences de la =

وفي تطور آخر للقضاء الإداري الفرنسي، نجد أنه لو قضى المجلس الدستوري بدستورية نص تشريعي طبقاً لنظام الدفع بعدم الدستورية المنصوص عليه في المادة ٦١-١ من الدستور، وأثناء نظر دعوى قضائية أمام قاضي الموضوع وتبين له أن النص الذي سبق الحكم بدستوريته يتعارض مع الاتفاقية الدولية أو القانون الاتحادي الأوروبي، يمكنه استبعاد تطبيقه على النزاع المعروض عليه رغم سبق الحكم بدستوريته لما تتمتع به الاتفاقات الدولية وقوانين الاتحاد الأوروبي من مكانة تعلو القوانين العادية، وهذا ما اتجهت إليه المحكمة الإدارية الاستئنافية بباريس في حكم حديث لها في ١٢ يونيو ٢٠١٢^(١).

= déclaration d'inconstitutionnalité d'une disposition législative prononcée par le Conseil constitutionnel, d'examiner, dans l'hypothèse où un moyen en ce sens est soulevé devant lui, s'il doit, pour statuer sur les conclusions qu'il n'a pas déjà accueillies, écarter la disposition législative en cause du fait de son incompatibilité avec une stipulation conventionnelle ou, le cas échéant, une règle du droit de l'Union européenne dont la méconnaissance n'aurait pas été préalablement sanctionnée.

- (1) CAA Paris, 18 juin 2012, Fondation d'entreprise Louis-Vuitton pour la création, req. n° 11PA00758: AJCT 2012. 508, note Grand; AJDA 2012. 1496, chron. Sirinelli; RFDA 2012. 650, concl. Vidal; JPC Adm. 2012. 2285, note Gillig. Voir, S. LECLERC et X. MONDÉSERT, Vers une responsabilité des collectivités territoriales en cas de violation du droit communautaire, AJDA 2002. 201.

الوضع في مصر، نجد أن نصوص الدستور المصري السابقة علي ثورة ٢٥ يناير واللاحقة عليها تقضى بأن الاتفاقية الدولية لها ذات القيمة القانونية للقانون العادي، ومن ثم فإن التعارض بين الاتفاقية الدولية التي تم التصديق عليها ونشرها وبين القانون الداخلي للدولة ما هو إلا تعارض بين قانونين لهما ذات القيمة القانونية. مثال ذلك ما قضت به المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر في ٧ مايو ١٩٨٣ بأن مناط اختصاص المحكمة الدستورية العليا الفصل في دستورية القوانين واللوائح بأن يكون أساس الطعن هو مخالفة التشريع لنص دستوري، فلا يمتد لحالات التعارض أو التنازع بين اللوائح والقوانين، ولا بين التشريعات الأصلية والفرعية ذات المرتبة الواحدة، فمتى كان أساس الطعن بعدم الدستورية لا يعدو أن يكون نعيًا بمخالفة القانون لاتفاقية دولية لها قوة القانون، فإن الطعن بهذه المثابة لا يشكل بذلك خروجًا على أحكام الدستور، مما يتعين معه الحكم برفض الدعوى الدستورية في هذه الحالة^(١).

كما أن المحكمة الدستورية انتهت في حكمها الصادر في ٩ مايو ١٩٨١ بعدم جواز نظر القرارات الإدارية المدعى بمخالفتها للمعاهدة الدولية^(٢)، في

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا، ٧ مايو ١٩٨٣، القضية رقم ٣١، لسنة ٣ ق دستورية،

مجموعة المحكمة، ج ٢، قاعدة ١٨، ص ١٢١.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا، ٩ مايو ١٩٨١، القضية رقم ١٥ لسنة ق، مجموعة

المحكمة، ج ١، قاعدة ٦، ص ١٩٣.

قضية تتلخص وقائعها في الادعاء بأن قرار وزير الصحة رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٧٦ بتعديل الجدول الملحق بالقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ في شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها، مخالف لمعاهدة المواد المخدرة لعام ١٩٦١، حيث قضت المحكمة الدستورية في هذه الدعوى بأن النعي بمخالفة هذا القرار لمعاهدة المواد المخدرة باعتبارها قانوناً -أيًا كان وجه الرأي في قيام هذه المخالفة- فإنه لا يعدو أن يكون نعيًا بمخالفة قانون، ولا يشكل بذلك خروجًا علي أحكام الدستور المنوط بهذه المحكمة صونها وحمايتها، مما يتعين معه الالتفات عنه.

وفي حالة التعارض بين الاتفاقية باعتبارها قانوناً داخليًا والقانون العادي الداخل، فإن القاضي يطبق القواعد العامة بشأن التعارض بين نصين قانونيين، حيث تقضي القواعد العامة بأن الخاص يقيد العام.

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بشأن نص المادة ٣ الفقرة الأولى من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١، الخاص بتصنيفه الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة، على استمرار تطبيق أحكام اتفاقيات التعويضات المبرمة مع بعض الدول الأجنبية لتعويض رعاياها، بأن القانون المذكور هو القانون العام في مسائل تصنيفه أوضاع الحراسة، وأن هذه الاتفاقيات تعتبر

نصوصاً مقيدة للنص العام ومن ثم واجبة التطبيق دونه^(١). حيث قضت بأنه من أن البين من نص الفقرة الأولى من المادة الثالثة من القرار بقانون المطعون عليه "أنه لم يغير من المراكز القانونية لرعايا الدول الأجنبية الذين أبرمت مع دولهم اتفاقيات للتعويضات، بل قصد إلى استمرار سريان أحكامها على هؤلاء الرعايا بصريح نصه، وهي اتفاقيات لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة. ومن ثم تكون هذه الفقرة كاشفة عن الأصل العام في التفسير الذي يقضى بعدم إعمال القواعد العامة فيما ورد بشأنه نص خاص، وأنه متى كان ذلك، وكان القرار بقانون المطعون عليه هو القانون العام في شأن تصفية الأوضاع الناشئة عن الحراسة، فإن إعماله يكون واجباً بالنسبة إلى جميع الحالات التي يحددها نطاق تطبيقه عدا ما استثني بنص خاص، وأنه إذ كان المشرع قد تغيا بالفقرة الأولى من المادة الثالثة المطعون عليها- وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١- مجرد تأكيد سريان أحكام الاتفاقيات المشار إليها على رعايا الدول التي أبرمتها، فإن أحكامها تعد نصوصاً خاصة واجبة الإعمال في نطاقها استثناء من القواعد العامة لتصفية الحراسات الصادر بها القانون المذكور. متى كان ذلك

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا، ٤ يونيو ١٩٨٦، القضية رقم ٩٩ لسنة ٤ ق دستورية، مجموعة المحكمة، ج٤، قاعدة ١٨، ص١٢٥؛ ذات المحكمة ٦ فبراير ١٩٩٢، مجموعة المحكمة، ج٥، قاعدة ١٣، ص١٦٩.

فإن الاتفاقيات المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة الثالثة من القرار بقانون المطعون عليه تستقل بتحديد التعويض المستحق لرعايا الدول الأجنبية في الحدود المبينة بها. ولا مجال لإعمال القواعد العامة التي أتى بها القرار بقانون المطعون عليه في نطاقها، إذ الخاص يقيد العام، ومردود ثانياً بأن الأصل في كل معاهدة دولية - إعمالاً لنص المادة (٣١) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي تعتبر مصر طرفاً فيها، هو أنها ملزمة لأطرافها - كل في نطاق إقليمه - ويتعين دوماً تفسير أحكامها في إطار من حسن النية ووفقاً للمعنى المعتاد لعباراتها في السياق الواردة فيه "وبما لا يخل بموضوع المعاهدة أو أغراضها".

الفرع الثالث

حكم التعارض بين اتفاقيتين دوليتين

يثار تساؤل حول التعارض بين اتفاقيتين دوليتين تم التوقيع عليهما ودخلا حيز النفاذ وأصبحا ضمن النظام القانوني الداخلي للدولة، فأى من هاتين الاتفاقيتين سيطبق وتلتزم به الدولة ؟

في الفترة السابقة علي حكم مجلس الفرنسي في ٢٣ ديسمبر ٢٠١١، كان موقف القضاء الإداري الفرنسي يقضى بأنه لا يجوز للقاضي الإداري أن ينظر في مسألة التعارض بين اتفاقيتين دوليتين تم التوقيع عليهما من جانب فرنسا ودخلا حيز النفاذ، ومن ثم كان يرفض النظر في حالات التعارض بين

الاتفاقيات الدولية. حيث صدرت عدة أحكام عن مجلس الدولة الفرنسي تؤيد هذه الواجهة من النظر قبل حكمه الأخير في ٢٣ ديسمبر ٢٠١١، نذكر منها علي سبيل المثال:

حكم مجلس الدولة في ١٨ ديسمبر ١٩٩٨^(١) في قضية la SARL du parc d'activités de Blotzheim et la SCI "Haselaecker" الإشارة إليه والخاص بأن تم توقيع اتفاقية بين فرنسا وسويسرا عام ١٩٤٩ يتم بمقتضاها إنشاء مطار بالأراضي الفرنسية قريب من الحدود السويسرية، ونتيجة لتزايد الملاحة الجوية في الآونة الأخير أعيد النظر في إجراء توسعات في المطار محل الاتفاق السابق بمقتضى اتفاقية جديدة أبرمت بين الطرفين عام ١٩٩٦، حيث طعنت الشركة la SARL علي مرسوم رئيس الجمهورية بنشر هذه الاتفاقية، لأنه لم يحصل علي موافقة البرلمان قبل التوقيع على هذا الاتفاق طبقا للمادة ٥٣ من الدستور.

ولكن المجلس رفض إلغاء مرسوم رئيس الجمهورية بنشر الاتفاقية المبرمة بين فرنسا وسويسرا في ١٩٩٦، علي أساس أن الحصول علي موافقة البرلمان بشأن الاتفاقية السابقة المبرمة بين الطرفين عام ١٩٤٩ يكفي لاعتماد الاتفاقية الجديدة المبرمة بينهما عام ١٩٩٦.

(1) C.E., Ass., 18 décembre 1998, la SARL du parc d'activités de Blotzheim et la SCI "Haselaecker", Req. N° 181249.

كما أن الشركة الطاعنة دفعت بأن الاتفاق الجديد المبرم بين الطرفين عام ١٩٩٦ يتضمن شروطاً أكثر عمومية مما يتعارض أو يتناقض مع الاتفاق المبرم بين الطرفين عام ١٩٤٩.

ورد مجلس الدولة علي هذا الدفع بأنه لا يستطيع مجلس الدولة، أثناء نظر النزاع، أن ينظر في صحة التزام دولي في مواجهة التزامات دولية أخرى.

« Il n'appartient pas au Conseil d'Etat, statuant au Contentieux, de se prononcer sur la validité d'un engagement international au regard d'autres engagements internationaux ».

وفي حكم ثان لمجلس الدولة الفرنسي في ٨ يوليو ٢٠٠٢^(١) في قضية La Commune de Porta قضى بذات الاتجاه وإن كان أكثر تحديداً، حيث قضى بأنه:

“Il n'appartient pas au Conseil d'Etat statuant au contentieux de se prononcer sur le bien-fondé des stipulations d'un engagement international, sur sa validité au regard d'autres engagements internationaux souscrits par la France ou sur le moyen tiré de ce qu'il méconnaîtrait les principes énoncés à l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ».

(1) C.E., 8 juillet 2002, Commune de Porta, Req. N° 239366.

وعين الاتجاه قضى به مجلس الدولة في حكمه الصادر في ٩ يوليو

٢٠١٠^(١) في قضية FEDERATION NATIONALE DE LA LIBRE PENSEE

ET AUTRES بأنه في حالة نظر الطعن لتجاوز السلطة ضد مرسوم رئيس

(1) C.E., 9 juillet 2010, FEDERATION NATIONALE DE LA LIBRE PENSEE ET AUTRES, Req. N° 327663 : “Considérant qu'il résulte de la combinaison de ces dispositions que les traités ou accords relevant de l'article 53 de la Constitution et dont la ratification ou l'approbation est intervenue sans avoir été autorisée par la loi ne peuvent être regardés comme régulièrement ratifiés ou approuvés au sens de l'article 55 précité ; qu'il appartient au Conseil d'Etat, statuant au contentieux, en cas de recours pour excès de pouvoir contre un décret publiant un traité ou un accord, de connaître de moyens tirés, d'une part, de vices propres à ce décret, d'autre part, de ce qu'en vertu de l'article 53 de la Constitution, la ratification ou l'approbation de l'engagement international en cause aurait dû être autorisée par la loi ; que constitue, au sens de cet article, un traité ou un accord modifiant des dispositions de nature législative un engagement international dont les stipulations touchent à des matières réservées à la loi par la Constitution ou énoncent des règles qui diffèrent de celles posées par des dispositions de forme législative ; qu'en revanche, il n'appartient pas au Conseil d'Etat, statuant au contentieux de se prononcer sur la conformité du traité ou de l'accord à la Constitution ; qu'il ne lui appartient pas davantage de se prononcer sur la conformité d'un traité ou d'un accord à d'autres engagements internationaux”. Voir H. LABAYLE et R. MEHDI, Le Conseil constitutionnel, le mandat d'arrêt européen et le renvoi préjudiciel à la Cour de justice, Note sous Conseil constitutionnel, 4 avril 2013, M. Jeremy F., décision n° 2013-314 P QPC, RFDA 2013 p. 461 ; AJDA 2013. 711 ; ibid. 817, tribune D. de Béchillon ; ibid. 1086, étude M. Gautier.

الجمهورية بنشر الاتفاقية الدولية، لا يجوز للمجلس أن يتعرض لمسألة تطابق الاتفاقية أو المعاهدة الدولية مع الدستور أو النظر في تطابق نص في اتفاقية دولية مع اتفاقية دولية أخرى.

وعدل مجلس الدولة الفرنسي عن قضائه السابق في حكمه الصادر في

٢٣ ديسمبر ٢٠١١^(١) في قضية M. Eduardo José Kandyrine de Brito Paiva تتلخص وقائعها في أنه في الفترة من ١٨٨٧ حتى ١٩١٤ قامت روسيا بالاقتراض من رعاية الحكومة الفرنسية لتحقيق التنمية والتطور في روسيا، حيث بلغ عدد المستثمرين مليون ونصف شخص بلغت مقدار استثماراتهم ١١,٣ مليون فرنك في عام ١٩١٤. وبعد قيام الثورة السوفيتية في أكتوبر عام ١٩١٧، صدر قرار منفرد من الحكومة الروسية في ١٠ سبتمبر ١٩١٨ بإلغاء جميع الديون الأجنبية.

وظل هذا الوضع معلقاً حتى أواخر القرن العشرين، حيث نجحت الحكومة الفرنسية في تسوية هذه الديون مع الاتحاد السوفيتي، وذلك من خلال الاتفاق المبدئي في ٧ فبراير ١٩٩٢، حيث تم الاتفاق علي إبرام اتفاق آخر تبادل بين الدولتين اللتين وقعتا عليه في ٢٦ نوفمبر ١٩٩٦، ثم عقد اتفاق دولي لتسوية هذه الديون في ٢٧ مايو ١٩٩٧.

(1) C.E., Ass., 23 décembre 2011, M. Eduardo José Kandyrine de Brito Paiva, Req. N° 303678, AJDA 2012, p. 4.

والاتفاق الذي أبرم بين فرنسا وروسيا في ٢٧ مايو ١٩٩٧ نص في مادته الأولى على أن الجانب الفرنسي يلتزم باسمه وباسم الأشخاص المعنوية والطبيعية الفرنسيين في استرداد جميع الديون المستحقة والضمانات الخاصة بروسيا في الفترة السابقة علي ٧ نوفمبر ١٩١٧ لحساب الحكومة الفرنسية والأشخاص المعنوية والطبيعية. كما أشارت المادة ٣ فقرة أولى من الاتفاقية بأن الحكومة الفرنسية مسئولة عن تسوية الديون المنقولة والرهن العقاري الخاصة بروسيا في الفترة السابقة علي ٩ مايو ١٩٤٥، كما تلتزم روسيا بدفع مبلغ ٤٠٠ مليون دولار أمريكي علي ثمانى دفعات لتسوية هذه الديون لفرنسا. وأضافت الفقرة الثانية من هذه المادة بأن الجانب الفرنسي يكون مسئولاً وحده عن تسوية هذه الديون مع الأشخاص الاعتبارية والطبيعية في حدود المبلغ المتاح، وذلك طبقاً لقواعد وأحكام القانون الفرنسي.

تم تطبيق هذا الاتفاق بمقتضى ثلاثة نصوص قانونية الأول، يتعلق بالمادة ٧٣ من القانون الصادر في ٢ يوليو ١٩٩٨ التي نظمت قواعد وأحكام تحديد الأشخاص المعنوية والطبيعية المستفيدة من المادة الأولى من الاتفاقية الفرنسية الروسية الموقعة في ٢٧ مايو ١٩٩٧ لتسوية الديون المستحقة للمستثمرين في الفترة السابقة علي ٧ نوفمبر ١٩١٧، والثاني يتعلق بصدور قرار في ٣ يوليو ١٩٩٨ بشأن وضع ضوابط لهذا التعداد والإحصاء للمستفيدين من الاتفاقية وضرورة أن يكون المستفيد من الفرنسيين، والنص الثالث يتعلق

بالمادة ٤٨ من القانون المالي لميزانية ١٩٩٩، والذي تضمن أن يكون المستفيد من المادة الأولى من الاتفاقية الفرنسية الروسية يحمل الجنسية الفرنسية حتى وقت تنظيم هذا التعداد والإحصاء بمقتضى قانون ٢ يوليو ١٩٩٨ وبعد أقصى في ٥ يناير ١٩٩٩.

وتطبيقاً للقرار الصادر في ٣ يوليو ١٩٩٨، قام السيد Brito Paiva برتغالي الجنسية بتقديم طلب للدائرة الثامنة بباريس لتسوية الديون الخاصة به وذلك في ١٥ ديسمبر ١٩٩٨ حيث تضمن الطلب ١٨٧٣ التزاماً مالياً و ٩١ دعوى قضائية من الجمعيات والمؤسسات ضد روسيا في الفترة السابقة علي عام ١٩١٧.

بينما طلب السيد Brito Paiva برتغالي الجنسية الذي تم رفض تسجيله استناداً لنص المادة ٦ من القرار الصادر في ٣ يوليو ١٩٩٨ والذي اشترط أن يكون المضرور والمستفيد من الاتفاقية الفرنسية الروسية فرنسي الجنسية. كما تم رفض تسجيل طلبه من جانب المدير العام للحسابات العامة بباريس، كما تقدم بطلب للوزير المختص بالشئون الاقتصادية والمالية، ولكن رفض طلبه أيضاً لعدم تمتعه بالجنسية الفرنسية.

نتيجة لرفض تسجيل طلب السيد Brito Paiva لتسوية الديون الخاصة بروسيا، فرجع دعوى قضائية أمام المحكمة الإدارية ضد قرار رفض التسجيل،

إلا أن هذه المحكمة قضت في ٢٦ يوليو ٢٠٠٣ برفض الدعوى لعدم تمتعه بالجنسية الفرنسية أيضاً.

ونتيجة لصدور هذا الحكم، فقد قام المدعى بالطعن عليه بالاستئناف أمام المحكمة الإدارية الاستئنافية في باريس ودفع أمامها بدفعين:

الدفع الأول: عدم مشروعية المادة ٦ من القرار الصادر في ٣ يوليو ١٩٩٨ بشأن اشتراط الجنسية الفرنسية في مقدمي طلبات تسوية الديون المستحقة علي روسيا.

الدفع الثاني: يتعلق بالمادة الأولى من الاتفاقية الدولية المبرمة بين فرنسا وروسيا في ٢٧ مايو ١٩٩٧ بشأن تسوية الديون المستحقة علي روسيا في الفترة السابقة علي ٧ نوفمبر ١٩١٧ والتي صدر تطبيقاً لها المادة ٧٣ من القانون الصادر في ٢ يوليو ١٩٩٨ والذي اشترط أن يكون المستفيد فرنسي الجنسية، حيث دفع المدعى بأن اشتراط الجنسية يقوم علي التمييز الذي يتعارض مع المادة ١٤ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحياته الأساسية.

فقامت المحكمة الإدارية الاستئنافية بالرد علي الدفع الأول بأن القرار الصادر في ٣ يوليو ١٩٩٨، قرار مشروع لأنه صدر استناداً للقانون الصادر في ٢ يوليو ١٩٩٨ وأن هذا القانون صدر تطبيقاً للاتفاقية الدولية الفرنسية الروسية الصادر في ٢٧ مايو ١٩٩٧.

أما الدفع الثاني فقد قضت المحكمة بذات الاتجاه الذي استقر عليه مجلس الدولة الفرنسي بأن القاضي الإداري لا يستطيع أن ينظر في مسألة تعارض اتفاقية دولية مع اتفاقية دولية أخرى. ومن ثم قضت المحكمة برفض الطعن في ١٨ أكتوبر ٢٠٠٦.

وأمام رفض الطعن بالاستئناف، قام السيد Brito Paiva بالطعن بالنقض أمام مجلس الدولة علي حكم المحكمة الإدارية الاستئنافية بباريس.

وأثناء نظر الطعن أمام مجلس الدولة، فقد صدر قرار في ١٨ يوليو ٢٠١١ من رئيس القسم القضائي بمجلس الدولة، وطبقا للمادة ٦٢٥-٣ لائحة من تقنين القضاء الإداري، بدعوة السيد Gilbert GUILLAUME⁽¹⁾ مستشار الدولة الشرفي والرئيس السابق لمحكمة العدل الدولية، لتقديم رأي مكتوب حول التعارض بين نص في اتفاقية مع نص في اتفاقية دولية أخرى، وبصفة خاصة بحث التعارض بين الاتفاقية الدولية الفرنسية الروسية والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية محل النزاع المعروف علي مجلس الدولة الخاصة بالسيد Brito Paiva.

(1) Gilbert GUILLAUME, Le juge administratif et la combinaison des conventions internationales ; avis d'amicus curiae, RFDA 2012, p. 19.

وفي التقرير المقدم من السيد المستشار Gilbert GUILLAUME لمجلس الدولة، بعد أن عرض لتفصيل هذه الدعوى كما سبق بيانه ولموقف قضاء مجلس الدولة بشأن النظر في التعارض بين معاهدتين دوليتين بأنها مسألة تخرج عن اختصاصه وذلك في العديد من الأحكام كما هو مشار إليه سلفاً، انتهى إلى جواز تطبيق القواعد العامة بشأن التعارض بين المعاهدات الدولية بأن الخاص يقيد العام. فمثلاً لو أن هناك اتفاقاً بين دولتين حول مسألة معينة وملزماً لهما فقط في حين أن أحدهما طرف في اتفاقية دولية أخرى عامة، فإن الاتفاق الخاص يقيد الاتفاق العام ولا يتعارض معه. كما أنه طبقاً للقواعد العامة النص اللاحق يقيد النص السابق. وفي حالة تقرير وجود تعارض بين اتفاقيتين دوليتين، فإن ذلك سيترتب عليه تقرير مسؤولية الدولة^(١).

ولذلك قضى مجلس الدولة في حكمه الصادر في ٢٣ ديسمبر ٢٠١١ بأنه في حالة الطعن أمام القاضي الإداري على القرار أو المرسوم الصادر بنشر اتفاقية دولية، فإنه لا يتعرض لبحث تطابق هذا الاتفاق أو تلك المعاهدة الدولية مع الاتفاقيات الدولية الأخرى التي وقعت عليها فرنسا؛ علي العكس، وفي ضوء الاحتفاظ بالقواعد الخاصة بالاتحاد الأوروبي، يمكن للقاضي الإداري، وهو

(1) Gilbert GUILLAUME, Le juge administratif et la combinaison des conventions internationales ; avis d'amicus curiae, RFDA 2012, p. 19.

بصدد النظر في الطعن علي قرار نشر الاتفاقية الدولية الذي صدر بناءً علي نص غير متفق مع اتفاق أو معاهدة دولية، أن يبحث مدى تطابق نص في اتفاق أو معاهدة دولية مع معاهدة دولية أخرى ذات صلة بالنزاع المعروض عليه ووقعت عليها فرنسا. وفي هذه الحالة يمكن للقاضي الإداري بعد التأكد من دخول هذا الاتفاق أو المعاهدة الدولية حيز النفاذ والتطبيق الداخلي، أن يلجأ لقواعد القانون العرفي والمبادئ ذات القيمة الدستورية وقواعد النظام العام في شأن تفسير وتطبيق المعاهدات الدولية ومن ثم بحث مدى التطابق بين نص المعاهدة الذي صدر القرار المطعون فيه استناداً له وبين نص المعاهدة الدولية التي أثير التعارض بشأنها أمام القاضي الإداري، ومن ثم قيام مسؤولية الدولة علي المستوى الدولي والداخلي في حالة ثبوت التعارض بين اتفاقيتين دوليتين تم التوقيع عليهما ونشرهما داخل النظام القانوني للدولة^(١).

(1) Le Conseil d'Etat a jugé le 23 décembre 2011 que "lorsque le juge administratif est saisi d'un recours dirigé contre un acte portant publication d'un traité ou d'un accord international, il ne lui appartient pas de se prononcer sur la validité de ce traité ou de cet accord au regard d'autres engagements internationaux souscrits par la France ; qu'en revanche, sous réserve des cas où serait en cause l'ordre juridique intégré que constitue l'Union européenne, peut être utilement invoqué, à l'appui de conclusions dirigées contre une décision administrative qui fait application des stipulations inconditionnelles d'un traité ou d'un accord international, un moyen =

ولذلك قضى المجلس في الدعوى المنظورة أمامه بأنه نتيجة لما سبق ذكره، فإن تجنب الرد علي التعارض بين اشتراط الجنسية المنصوص عليه في القرار الصادر في ٣ يوليو ١٩٩٨ استنادًا للاتفاقية الدولية الصادرة في ٢٧ مايو

= tiré de l'incompatibilité des stipulations, dont il a été fait application par la décision en cause, avec celles d'un autre traité ou accord international ; qu'il incombe dans ce cas au juge administratif, après avoir vérifié que les stipulations de cet autre traité ou accord sont entrées en vigueur dans l'ordre juridique interne et sont invocables devant lui, de définir, conformément aux principes du droit coutumier relatifs à la combinaison entre elles des conventions internationales, les modalités d'application respectives des normes internationales en débat conformément à leurs stipulations, de manière à assurer leur conciliation, en les interprétant, le cas échéant, au regard des règles et principes à valeur constitutionnelle et des principes d'ordre public ; que dans l'hypothèse où, au terme de cet examen, il n'apparaît possible ni d'assurer la conciliation de ces stipulations entre elles, ni de déterminer lesquelles doivent dans le cas d'espèce être écartées, il appartient au juge administratif de faire application de la norme internationale dans le champ de laquelle la décision administrative contestée a entendu se placer et pour l'application de laquelle cette décision a été prise et d'écartier, en conséquence, le moyen tiré de son incompatibilité avec l'autre norme internationale invoquée, sans préjudice des conséquences qui pourraient en être tirées en matière d'engagement de la responsabilité de l'Etat tant dans l'ordre international que dans l'ordre interne ».

١٩٩٧ والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، علي أساس أن القاضي الإداري لا يملك بحث التعارض بين اتفاق أو معاهد دولية والاتفاقيات الدولية الأخرى الموقع عليها من فرنسا، دون أن يبحث أن هذا الاتفاق دخل النظام القانوني الداخلي وأن هذه الاتفاقية تم الدفع بها أمامه، حيث كان من الممكن بحث التوفيق والتطابق بين هذا الاتفاق (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته السياسية) والاتفاق الموقع عليه في ٢٧ مايو ١٩٩٧، وبالتالي تكون المحكمة الإدارية الاستئنافية بباريس قد وقعت في خطأ تطبيق القانون مما يستوجب معه إلغاء حكمها^(١).

(1) Le Conseil d'Etat a jugé le 23 décembre 2011 qu'« il résulte de ce qui précède qu'en écartant le moyen tiré de la contrariété avec la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de la condition de nationalité prévue par le décret du 3 juillet 1998 en application de l'accord du 27 mai 1997 présenté devant elle par M. A, au seul motif qu'il n'appartient pas au juge administratif de se prononcer sur la validité des stipulations d'un engagement international au regard d'autres engagements internationaux souscrits par la France, sans rechercher, après s'être assuré que cette convention était entrée en vigueur dans l'ordre juridique interne et était invocable devant lui, s'il était possible de regarder comme conciliables les stipulations de cette convention et celles de l'accord susmentionné du 27 mai 1997, la cour administrative d'appel de Paris a commis une erreur de droit ; que, par suite, son arrêt du 18 octobre 2006 doit être annulé, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi ».

وبذلك يكون لمجلس الدولة الفرنسي اعتباراً من حكمه الصادر في ٢٣ ديسمبر ٢٠١١ الحق في بحث مدى التطابق أو التعارض بين اتفاقيتين دوليتين تم التوقيع عليهما ودخلا حيز النفاذ قانوناً، وذلك استناداً للمبادئ ذات القيمة الدستورية ومبادئ النظام العام وقواعد العرف الدولي في تفسير وتطبيق المعاهدات الدولية^(١).

(1) Gilbert GUILLAUME, Le juge administratif et la combinaison des conventions internationales ; avis d'amicus curiae, RFDA 2012, p. 19 ; BOUCHER (J.), Le juge administratif et la combinaison des conventions internationales, RFDA, 2012, p. 1 et s., concl. Sur l'arrêt C.E., Ass., 23 décembre 2011, M. Eduardo José Kandyryne de Brito Paiva, Req. N° 303678 ; ALLAND (D.), Le juge interne et les conflits de traités internationaux, note sous l'arrêt C.E., Ass., 23 décembre 2011, M. Eduardo José Kandyryne de Brito Paiva, Req. N° 303678, RFDA 2012, p. 26 ; CERDA-GUZMAN (C.), De la distinction entre responsabilité de l'Etat du fait des conventions internationales et responsabilité de l'Etat du fait des lois, RFDA 2012, p. 38.

المبحث الثاني

موقف الفقه والقضاء من إقرار مسؤولية الدولة عن القوانين

المخالفة للاتفاقيات الدولية^(١)

بعد أن عرضنا لمفهوم الاتفاقية الدولية وقيمتها القانونية في فرنسا ومصر، وتبين لنا احتلال المعاهدة الدولية لقيمة قانونية أسمى من القانون العادي في فرنسا ولها الأولوية عند التعارض مع القانون الداخلي سواء السابق أم اللاحق عليها، وضرورة تعديل الدستور في حالة اختلاف المعاهدة معه، وبيننا موقف الدستور المصري من القيمة القانونية للمعاهدة الدولية التي تساوى القيمة القانونية للقانون العادي، ولا يجوز الموافقة علي معاهدة تخالف أحكام الدستور؛ أي ضرورة تعديل المعاهدة بما تتفق مع الدستور قبل التوقيع عليها ونفاذها في مصر، وبيننا حالة التعارض بين القانون والاتفاقية والقواعد الحاكمة في هذا الشأن بأن الخاص يقيد العام واللاحق يقيد السابق وغيرها من القواعد العامة في حالة التعارض بين قاعدتين من نفس المرتبة القانونية. وعرضنا لتطور موقف

(1) DUTHEILLET DE LAMOTHE (O.), «Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité», in Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle, Dalloz, p. 315 ; OUM OUM (J.- F.), Le fait illicite non fautif, fondement de la responsabilité de l'État du fait des lois inconventionnelles, RFDA 2013 p. 627.

القضاء الإداري الفرنسي بشأن بحث التعارض بين اتفاقيتين دوليتين تم نشرهما ودخولهما حيز النفاذ.

فماذا لو ترتب علي هذه الاتفاقية الدولية التي وقعت عليها الدولة وتم نشرها وأصبحت قانوناً داخلياً أيا كانت قيمتها القانونية ضرر أصاب الغير؟ فهل يحق له المطالبة بالتعويض عن هذا الضرر؟ وفي حالة الاستجابة لهذا الطلب، فعلى أي أساس ستقام مسؤولية الدولة هل على أساس الخطأ طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية؟ أم على أساس المسؤولية بدون خطأ كأساس استثنائي لقواعد المسؤولية الإدارية؟

الإجابة علي هذه التساؤلات تتطلب منا أن نعرض أولاً للمبدأ التقليدي بشأن عدم مسؤولية الدولة عن فعل الاتفاقيات الدولية في المطلب الأول، ثم نعرض لمسؤولية الدولة عن القوانين المخالفة للاتفاقيات الدولية بدون خطأ في المطلب الثاني، وأخيراً مسؤولية الدولة عن القوانين المخالفة للاتفاقيات الدولية علي أساس الخطأ في المطلب الثالث.

المطلب الأول

المبدأ التقليدي: عدم مسؤولية الدولة عن المعاهدات الدولية

المبدأ التقليدي في الفترة السابقة علي عام ١٩٦٦ هو عدم اختصاص القاضي الإداري بنظر المنازعات المتعلقة بالتعويض عن المعاهدات الدولية،

وذلك لأنها عمل من أعمال السيادة، وأنها تتعلق بعلاقة الدولة الخارجية بالدول الأخرى والتي تخرج عن رقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً.

فقد صدر حكم قضائي تقليدي لمجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن في ١٩ فبراير ١٨٧٥ في قضية Prince Napoléon أكد فيه علي نظرية أعمال الحكومة أو أعمال السيادة التي تقضي بأن توقيع فرنسا علي اتفاقية دولية لا يمكن أن يكون محلاً لدعوى قضائية أمام مجلس الدولة الفرنسي^(١).

كما أكد مجلس الدولة في حكم آخر في الأول من يونيو ١٩٥١ علي أن الاتفاقيات الدولية التي وقعت عليها فرنسا مع الدول الأخرى لا يجوز أن تكون أساساً لدعوى قضائية ولا أساساً للطعن لتجاوز السلطة ولا أساساً لدعوى التعويض أو المسؤولية أمام مجلس الدولة^(٢). وهذا الحكم لم يكن إلا تطبيقاً للمبدأ التقليدي الذي أرساه المجلس في حكمه الصادر في ١٩ فبراير ١٨٧٥ الخاص بعدم جواز الطعن علي أعمال الحكومة أو السيادة ومنها الاتفاقيات الدولية التي استقر القضاء الفرنسي حتى منتصف القرن العشرين علي خروجها من رقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً. بمعنى أن المضرور من توقيع فرنسا لاتفاقية دولية لا

(1) C.E., 19 février 1875, Prince Napoléon, Rec. 155, concl. David ; D. 1875 . 3.18, concl. David.

(2) C.E., 1^e juin 1951, Société des étains et wolfram du Tonkin, Rec., 312.

يملك المطالبة قضائياً بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء هذه الاتفاقية لأن القضاء كان يحكم بعدم اختصاصه بنظر هذه الدعاوى، لأنها متعلقة بأعمال الحكومة والتي استقر القضاء علي أنها تخرج عن رقابته إلغاءً وتعويضاً. واستقر هذا الوضع حتى صدور أول حكم لمجلس الدولة الفرنسي في ٣٠ مارس ١٩٦٦ يقرر فيه - ولأول مرة - مسئولية الدولة عن فعل المعاهدات الدولية.

و ذات الوضع نجده في مصر، حيث نصت المادة ٦ من قانون مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ (أول قانون ينظم إنشاء مجلس دولة في مصر) علي عدم جواز قبول الطلبات المتعلقة بالعلاقات السياسية باعتبارها من أعمال السيادة، وهو ذات النص الذي ورد بعد ذلك بشأن تعديل قانون مجلس الدولة بمقتضى القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩، وذلك في المادة السابعة منه. ولكن المشرع اكتفى في القوانين اللاحقة علي ذلك والمنظمة لمجلس الدولة بذكر عبارة عامة تاركا التفاصيل والتعداد للقضاء، حيث نص علي عدم اختصاص المجلس بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة في قوانين مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ والقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ وأخيرا القانون الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

وتطبيقاً لذلك أصدرت محكمة القضاء الإداري المصرية العديد من الأحكام في بداية عهدها تؤكد علي عدم اختصاصها بنظر المنازعات المتعلقة بتطبيق أو تفسير المعاهدات الدولية. ومن ذلك علي سبيل المثال حكمها الصادر

في ٢٦ مايو ١٩٤٩^(١) وحكمها الصادر في ٨ نوفمبر ١٩٤٩^(٢)، وحكمها الصادر في ٢٦ يونيو ١٩٥١^(٣).

ونجد أن بعض الفقه المصري^(٤) يتفق مع أحكام محكمة القضاء الإداري في استبعاد اختصاص القضاء بشأن تفسير المعاهدات الدولية، إلا أنه لا يتفق مع ما ذهب إليه المحكمة في أحكامها سالفة الذكر بشأن استبعاد اختصاص القضاء الإداري بنظر منازعات تطبيق المعاهدات الدولية، حيث يرى هذا الجانب من الفقه اختصاص القضاء الإداري بنظر هذه المنازعات. وهذا ما اتجهت إليه أحكام المحكمة الإدارية العليا، وسابقتها في ذلك محكمة القضاء الإداري في أحكامها اللاحقة، ومن ثم العدول عن قضائها السابق.

(١) محكمة القضاء الإداري، ٢٦ مايو ١٩٤٩، القضية رقم ٣٢٠ لسنة ٢ ق، المجموعة السنة ٣، بند ٢٣٣، ص ٨٥٥.

(٢) محكمة القضاء الإداري، ٨ نوفمبر ١٩٤٩، القضية رقم ٦٦٣ لسنة ٢ ق، مجموعة عاصم، ج ٥ و ٦، ١٩٥٠/١٩٥١، ص ٣٢.

(٣) محكمة القضاء الإداري، ٢٦ يونيو ١٩٥١، القضية رقم ٥٨٧ لسنة ٥ ق، المجموعة، السنة ٥، بند ٣٥٧، ص ١١٠٥.

(٤) د. مصطفى أبو زيد فهمي، الوجيز في القضاء الإداري، ١٩٨٨، ج ٢، ص ٣٢٣؛ د. محسن خليل، القضاء الإداري، ١٩٩١، ص ١٢٩؛ د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، ١٩٨٤، ط ١، ص ٢٥٣.

المطلب الثاني

الاتجاه نحو إقرار مسؤولية الدولة عن

القوانين المخالفة للاتفاقيات الدولية بدون خطأ^(١)

بدأ مجلس الدولة الفرنسي لأول مرة في إقرار مسؤولية الدولة عن فعل المعاهدات الدولية في حكمه الصادر في ٣٠ مارس ١٩٦٦ في قضية *Compagnie générale d'énergie radio-électrique*^(٢)، حيث أثار مفوض الحكومة مسيو Michel Bernard في هذه الدعوى تساؤلاً هاماً يتعلق أسباب الاستمرار التلقائي لرفض تعويض المضرورين عن فعل المعاهدات الدولية؟

- (1) C. BROYELLE, La responsabilité de l'Etat du fait des lois, Th., Paris II, 2002 ; C. BROYELLE, La responsabilité du fait de la fonction législative, in constitution et responsabilité, Actes du colloque de Toulouse des 5 et 6 octobre 2007, Montchrestion, 2009, p. 65 ; P. SENKOVIC, L'évolution de la responsabilité de l'Etat législateur sous l'influence du droit communautaire, Th., Paris I, 1998.
- (2) C.E, Ass., 30 mars 1966, *Compagnie générale d'énergie radio-électrique*, Rec., p. 257 ; RDP 1966, concl. Michel Bernard, p. 774 et note M. Waline ; AJDA 1966, chro. Puissochet et Lecat, p. 350 ; JCP 1967, II, 1500, note Dehaussy.

وذهب مفوض الحكومة مسيو Michel Bernard في تعليقه علي هذا الحكم إلي القول بأن فكرة أعمال الحكومة أو السيادة بدأت في الاضمحلال في العشرين سنة الماضية (أي السابقة علي تاريخ الحكم)، وأصبحت بمثابة استثناء من القواعد العامة في الاختصاص القضائي. كما أن أعمال مبدأ عدم الاختصاص القضائي بنظر الدعوى يتعلق بالأنشطة الدبلوماسية التي تمارسها الدولة في إطار العلاقات الدولية والقانون الدولي، وأما لو نتج عن هذه العلاقات الدولية آثار علي المستوى الداخلي للدولة، فلا يحتج بأنها علاقات دولية، ومن ثم تستبعد من الاختصاص القضائي لمجلس الدولة.

كما أثار مفوض الحكومة تطوراً آخرًا في التنظيم الدستوري الفرنسي بمقتضى دستور ١٩٤٦ ودستور فرنسا ١٩٥٨ الخاص بالمشابه بين النظام القانوني للمعاهدات الدولية والقانون الداخلي بوضع وقيمة المعاهدات الدولية وضوابط إبرامها وإعطائها قوة القانون في حالة التصديق عليها ونشرها طبقاً للدستور ومنحها قيمة قانونية تعلق علي القانون الداخلي طبقاً للمادة ٥٥ من الدستور.

وقدم مفوض الحكومة دليلاً للنشابه بين الاتفاقية والقانون الداخلي باعتبارها قانوناً داخلياً حتى لو كان لها قيمة تعلق عن القانون الداخلي، وذلك في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٣٠ مايو ١٩٥٢ بقبول الطعن لتجاوز

السلطة عن المعاهدات مثله في ذلك عن القانون الداخلي^(١). وهذا التشابه بين القانون والمعاهدات تم تطبيقه من جانب مجلس الدولة في مجال المسؤولية التعاقدية في حكمه الصادر في ٢٢ ديسمبر ١٩٦١^(٢)، وليس هناك ما يمنع من تطبيقه في مجال المسؤولية غير التعاقدية.

وأثار مفوض الحكومة أيضاً اتجاه مجلس الدولة في قضية لا فلوريت ١٩٣٨ والتي قضى فيها المجلس في حدود شروط معينة تعويض المضرور عن الأضرار التي لحقت به من جراء قانون صادر عن السلطة التشريعية، طالما أن الضرر خاص وبالغ الخطورة، ولم يظهر من القانون ولا أعماله التحضيرية ما يوحي بالإعفاء من المسؤولية. وهذا الاتجاه تم تطبيقه في كثير من القضايا التي عرضت علي مجلس الدولة والتي أقر فيها بمسؤولية الدولة عن فعل القوانين علي أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

وطالب مفوض الحكومة من مجلس الدولة في الدعوى المنظورة أمامه بتطبيق القواعد الخاصة بمسؤولية الدولة عن فعل القوانين علي مسؤولية الدولة

(1) C.E., 30 mai 1952, Dams Kirkwood, Rec., p. 291.

(2) C.E., Sect., 22 décembre 1961, Société Nationale des chemins de fer française, Rec., p. 738, concl. Combarnous ; AJDA 1962, chron. Galabert et Gentot, p. 16 ; RDP 1962, chron. R.M. Chevallier, p. 646.

عن فعل المعاهدات الدولية التي تتمتع بقوة القانون طالما تم التصديق عليها ونشرها طبقاً للدستور.

وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بكل ما انتهى إليه مفوض الحكومة في الدعوى الماثلة أمامه والتي تتلخص وقائعها في أن الشركة العامة للطاقة الراديو كهربائية كانت تمتلك أماكن ومنشآت ومحطة راديو باريس التي استعملها الألمان أثناء الحرب العالمية الثانية واحتلال ألمانيا لفرنسا. وبعد انتهاء الحرب طالبت الشركة في دعواها أمام مجلس الدولة الحكم بإلغاء حكمي المحكمة الإدارية بباريس في ١٩٥٨ و ١٩٦٠ برفض إلغاء قرار الإدارة بعدم منح الشركة تعويضاً عن الأضرار التي لحقت بها من جراء استعمال الألمان للمنشآت والمساكن التابعة لها أثناء الحرب العالمية الثانية، وذلك على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. واستندت الشركة في دعواها للملحق الخاص باتفاقية لاهاي الموقعة في ١٨ أكتوبر ١٩٠٧ الخاصة بالقوانين وعادات الحرب البرية والذي نص في المادة ٥٣ من الملحق على أنه يمكن الاستيلاء على كل الوسائل المخصصة لنقل الأخبار.... ويمكن الاستيلاء عليها حتى ولو كانت مملوكة لأشخاص خاصة. ولكن يجب ردها وتسوية التعويضات الناتجة عند الاتفاق على السلام. ونتيجة لقيام فرنسا بإبرام اتفاقية دولية مع ألمانيا بعد الحرب تقضي بعدم جواز مطالبة دولة ألمانيا بهذه التعويضات لأجل غير محدد، فقد رفعت الشركة هذه الدعوى للمطالبة لها بالتعويض عن الأضرار التي

أصابتها نتيجة إبرام اتفاقية دولية بين فرنسا وألمانيا تحول دون الحكم لها بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن استعمال الألمان للمساكن والمنشآت التابعة للشركة أثناء الحرب العالمية الثانية.

وانتهى المجلس في حكمه الصادر في ٣٠ مارس ١٩٦٦ - ولأول مرة - إلى إقرار مسؤولية الدولة عن فعل المعاهدات الدولية بدون خطأ علي أساس الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة بشرطين (كما هو الشأن في حكم لا فلوريت) أولهما ألا يوجد نص في الاتفاقية الدولية أو في القانون الخاص بالتصديق عليها يمنع تعويض المضرور عن الأضرار التي أصابته من جراء الاتفاقية الدولية. وثانيهما أن يكون الضرر خاصا وبالغ الجسامه^(١). ونتيجة لعدم

(1) C.E, Ass., 30 mars 1966, Compagnie générale d'énergie radio-électrique, Rec., p. 257 ; RDP 1966, concl. Michel Bernard, p. 774 et note M. Waline ; AJDA 1966, chro. Puissochet et Lecat, p. 350 ; JCP 1967, II, 1500, note Dehaussy. Le Conseil d'Etat a jugé que "la responsabilité de l'Etat est susceptible d'être engagée sur le fondement de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, pour assurer la réparation de préjudices nés de conventions conclues par la France avec d'autres Etats et incorporées régulièrement dans l'ordre juridique interne, à la condition d'une part que ni la convention elle-même ni la loi qui en a éventuellement autorisé la ratification ne puissent être interprétées comme ayant entendu exclure toute indemnisation et d'autre part que le préjudice dont il est demandé réparation soit d'une gravité suffisante et présente un caractère spécial".

توافر شرط الخصوصية في الضرر الناتج عن الاتفاقية الدولية الموقعة بين فرنسا وألمانيا بشأن تسوية الديون بينهما لأجل غير مسمى، حيث تبين للقاضي كثرة عدد المضرورين من هذه الاتفاقية مما دفعه لرفض الدعوى^(١).

الدروس المستفادة والتطبيقات القضائية اللاحقة علي حكم مجلس الدولة في ٣٠ مارس ١٩٦٦- Compagnie générale d'énergie radio- électrique سواء بقبول الطعن لتوافر شروط المسؤولية أو برفض الطعن لعدم توافر هذه الشروط:

يتضح من هذا الحكم، كما أشار مفوض الحكومة، بأنه لا يجوز إقامة مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تسببها الاتفاقيات الدولية بدون خطأ استناداً للإخلال بمبدأ المساواة بين المواطنين أمام الأعباء العامة، إلا إذا تم التصديق

(1) Le Conseil d'Etat a jugé qu'il résulte de l'instruction que cette dernière condition n'est pas remplie en l'espèce ; qu'eu égard en effet à la généralité des accords susmentionnés et au nombre des ressortissants français victimes de dommages analogues au dommage allégué par la compagnie requérante, celui-ci ne peut être regardé comme présentant un caractère spécial de nature à engager la responsabilité sans faute de l'Etat envers ladite Compagnie; Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la société requérante n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que par les jugements attaqués, le Tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande d'indemnité.

علي المعاهدة ودخولها حيز النفاذ ونشرها، ومن ثم تصحيح من المصادر التشريعية للدولة. حيث قضى مجلس الدولة في ذات اليوم ٣٠ مارس ١٩٦٦ برفض الدعوى القضائية لعدم وجود نص تشريعي يحكم النزاع، وذلك في قضية تتلخص وقائعها في مطالبة ملاك العقارات الفرنسية في مصر بالتعويض عن الضرر الذي أصابهم نتيجة عدم كفاية الإجراءات المنصوص عليها في الاتفاقية الدولية في حالة العدوان الثلاثي علي مصر عام ١٩٥٦ والذي ترتب عليه استغلال أملاكهم أثناء العدوان، حيث قضى مجلس الدولة بأن عدم كفاية إجراءات الحماية في الاتفاقية الدولية لا يصلح كأساس لمسئولية الدولة الفرنسية، كما لا يوجد نص تشريعي يحكم المسألة المعروضة عليه ومن ثم قضى برفض الدعوى^(١).

وهناك دعوى أخرى رفعت أمام مجلس الدولة، تتلخص وقائعها في مطالبة الطاعن بالتعويض عن الأضرار التي أصابته نتيجة رفض الحكومة

(1) C.E., 30 mars 1966, Req. N° 59947 : L'insuffisance alléguée des mesures stipulées dans une convention internationale ne peut en tout état de cause engager la responsabilité de l'Etat français. Les opérations militaires franco-britanniques qui ont eu lieu en 1956 sur le territoire de la République Arabe unie ont présenté en fait le caractère d'évènement de guerre. En l'absence de texte législatif, la responsabilité de l'Etat français ne peut être engagée pour des dommages se rattachant à ces évènements.

المصرية عودته لمصر، واستند في دعواه للاتفاقية الدولية الموقعة بين فرنسا والجمهورية العربية المتحدة في زيورخ بسويسرا في ٢٢ أغسطس ١٩٥٨ وما نتج عنها من أضرار التي كانت السبب في منعه من العودة لمصر، واستند أيضاً للإخلال بمبدأ المساواة بين المواطنين أمام الأعباء العامة. ولكن مجلس الدولة الفرنسي رفض الطعن في حكمه الصادر في ٤ أكتوبر ١٩٦٨ لأن الاتفاق الموقع في زيورخ لا يكفي أن يكون مبرراً للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابت الطاعن نتيجة رفض الحكومة المصرية عودته لمصر، حيث إن هذا الموضوع يتطلب فحص العلاقة بين فرنسا والحكومات الأجنبية مما يخرج عن اختصاص القاضي الإداري الفرنسي^(١).

(1) C.E., 4 octobre 1968, SIEUR Y ..., Req. N° 71894 : Requérant demandant réparation à l'Etat français, sur le fondement de la rupture de l'égalité entre les citoyens devant les charges publiques, du préjudice que lui aurait causé le refus opposé par les autorités égyptiennes de retourner en Egypte et soutenant que ce refus serait la conséquence des stipulations des accords signés à Zürich le 22 août 1958 entre la France et la R.A.U.. L'insuffisance alléguée des dispositions desdits accords ne peut, en tout état de cause, engager la responsabilité de l'Etat français [RJ1]. La question de savoir si l'insuffisance des mesures de protection prises en faveur des ressortissants français en Egypte, à la supposer établie, est susceptible d'engager la responsabilité de la puissance publique, implique nécessairement l'examen des rapports entre l'Etat français et un Gouvernement étranger, et échappe à la compétence de la juridiction administrative.

وفي حكم المجلس الصادر في ٢٩ أكتوبر ١٩٧٦ قضى بأحقية المضرور في التعويض لتوافر شروط مسئولية الدولة بدون خطأ عن المعاهدات الدولية استناداً للإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كما هو الشأن في حكم ٣٠ مارس ١٩٦٦، في قضية تتلخص وقائعها في توقيع اتفاقية دولية بين فرنسا ومنظمة اليونسكو في ٢ يوليو ١٩٥٤- ودخلت حيز النفاذ في ٦ أغسطس ١٩٥٥- يتمتع بمقتضاها المندوبون الدائمون بالحصانة الدبلوماسية، ونظراً لأن زوجة أحد الممثلين الدبلوماسيين لم تقم بدفع القيمة الإيجازية لمالك العقار الذي تستأجر منه شقة فرفع دعوى طرد للمستأجر والمطالبة بدفع متأخرات الإيجار التي لم تدفع، ولكن فوجئ بتمتع زوجها بالحصانة الدبلوماسية بناءً على الاتفاقية الموقعة بين فرنسا ومنظمة اليونسكو في ١٩٥٤، ومن ثم رفع دعوى يطالب فيها بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة هذه الاتفاقية الدولية استناداً لمبدأ المساواة بين المواطنين أمام الأعباء العامة.

فقضى مجلس الدولة الفرنسي في هذه الدعوى بأنه لا يظهر من الاتفاقية الموقعة بين فرنسا ومنظمة اليونسكو ولا من القانون الخاص بالتصديق عليها ما يعفى من المسئولية عن الأضرار التي تسببها هذه الاتفاقية للغير، ونظراً لأن الضرر الذي أصاب المدعى يتسم بالخصوصية والجسامة، فإن الدولة مسئولة عن تعويض المضرور عما أصابه من ضرر من جراء الاتفاقية الدولية الموقعة

بين فرنسا ومنظمة اليونسكو في ١٩٥٤ استنادًا لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة^(١).

وفي الأول من يونيو ١٩٨٤ أصدر مجلس الدولة حكمًا برفض التعويض عن الأضرار التي أصابت الطاعن نتيجة تطبيق اتفاقية فيينا للعلاقات

(1) C.E., Sect., 29 octobre 1976, *Ministre des Affaires étrangères c/ conjoints Burgat*, Rec., p. 452 ; RDP, 1977, *Concl. Massot*, p. 213 ; AJDA, 1977, *chro.*, Nauwelaers et Fabius, p. 30 : En raison de l'immunité dont jouissent, en vertu de l'article 18-3 de l'accord signé le 2 juillet 1954 entre la République française et l'U.N.E.S.C.O., les diplomates accrédités auprès de cet organisme, les propriétaires d'un appartement ont été dans l'impossibilité d'exercer leurs droits tendant à la validation du congé, à l'expulsion et au paiement d'arriérés de loyers leur restant dûs par l'épouse d'un délégué permanent étranger auprès de l'U.N.E.S.C.O. Il résulte clairement de ses dispositions que l'accord du 2 juillet 1954 n'a pas entendu exclure toute indemnisation des préjudices nés de cet accord, non plus que la loi du 6 août 1955 qui en a autorisé la ratification. La location de l'appartement dont s'agit ayant été conclue par ses propriétaires à une date où ils ne pouvaient pas prévoir que leur locataire bénéficierait ultérieurement des immunités diplomatiques, le préjudice invoqué doit être regardé comme présentant un caractère spécial [RJ1]. Le préjudice étant en outre certain et d'une gravité suffisante, responsabilité de l'Etat engagée sur le fondement du principe de l'égalité des citoyens devant les charges publiques.

الدبلوماسية ١٩٦١ والتي بمقتضاها لم يتمكن المضرور من الحصول على تنفيذ حكم المحكمة الإدارية بفرساي بإلزام المدعى عليه المستشار التجاري لدولة الكوت دفوار بفرنسا بدفع مبلغ تعويض للمدعى عما أصابه من ضرر. ونظراً لأن المدعى لم يتمكن من تنفيذ الحكم بالتعويض علي المدعي عليه نتيجة تمتعه بالحصانة الدبلوماسية طبقاً لاتفاقية فيينا ١٩٦١ فقد بادر برفع دعوى يطالب فيها الدولة بتعويضه عن الأضرار التي أصابته من جراء هذه الاتفاقية الدولية، ولكن مجلس الدولة رفض الطلب لعدم توافر علاقة السببية بين الضرر الذي أصاب المدعى وبين تطبيق الاتفاقية الدولية^(١).

وفي ٩ ديسمبر ١٩٨٧ قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه إذا أمكن قيام مسؤولية الدولة بدون خطأ عن الأضرار التي تسببها المعاهدات الدولية التي تم التصديق عليها ونشرها داخل النظام القانوني للدولة استناداً لمبدأ المساواة بين المواطنين أمام الأعباء العامة، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون الضرر خاصاً

(1) C.E., 1^{er} juin 1984, Ministre des relations extérieures c/ Tizon et Millet, Req. N° 36414 ; D. 1986. I. R. 34, obs. Moderne ; RFDA 1985, note Bon, p. 117. Au sujet des immunités conférées aux diplomates par la Convention de Vienne du 18 avril 1961 ; ou l'arrêt SA Sapvin c/ ministre des Relations extérieures (CE 25 mars 1988, Lebon 133, à propos d'une convention franco-espagnole de 1969 relative à l'exécution des décisions de justice ; D. 1989. Somm. 120, obs. F. Moderne et P. Bon.

وبالغ الجسامة. ونظرا لعدم توافر شرط خصوصية الضرر، قضى المجلس برفض الدعوى^(١).

(1) C.E., 9 décembre 1987, Compagnie générale des goudrons et bitumes, Rec., p. 405 ; D. 1988, S. C., 369, obs. Moderne et Bon : L'article 5 paragraphe 2 de l'accord de Londres du 27 février 1953 approuvé par décret du 10 octobre 1953 et publié au Journal officiel de la République française du 27 octobre 1953 diffère "jusqu'au règlement définitif du problème des réparations l'examen des créances issues de la seconde guerre mondiale des pays qui ont été en guerre avec l'Allemagne [...] et des ressortissants de ces pays à l'encontre du Reich [...]". La compagnie requérante soutient qu'en signant un accord qui retarde le règlement de sa créance, l'Etat a méconnu à son détriment le principe d'égalité devant les charges publiques. Mais si la responsabilité de l'Etat est susceptible d'être engagée sur le fondement du principe d'égalité des citoyens devant les charges publiques pour assurer la réparation des préjudices nés de conventions conclues par la France avec d'autres Etats et incorporées régulièrement dans l'ordre juridique interne, cette réparation est notamment subordonnée à la condition que le préjudice invoqué présente un caractère spécial. Eu égard à la généralité des accords susmentionnés et au nombre des ressortissants français victimes de dommages analogues à celui qu'allègue la compagnie requérante, celui-ci ne peut être regardé comme présentant un caractère spécial de nature à engager la responsabilité sans faute de l'Etat envers ladite compagnie.

وفي ٢٩ ديسمبر ٢٠٠٤ في قضية تتلخص وقائعها في أن طاقم الشركة الفرنسية للطيران رفع دعوى أمام القاضي الإداري يطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصابهم من جراء توقيع اتفاقية دولية في ١٩٨٩ تقضي بحرمانهم من التقدم للعمل. ونتيجة لتوافر شروط مسؤولية الدولة عن المعاهدات الدولية وأهمها خصوصية الضرر وجسامته، فقد قضى بأحقية المضرورين في التعويض علي أساس الإخلال بمبدأ المساواة بين المواطنين أمام الأعباء العامة^(١).

وفي ١٥ أكتوبر ٢٠١١ في قضية تتلخص وقائعها في السيدات Mme Om Hashem D, Mme Mary Magrat F, Mme Chérifa B, et Mme Ranjani A والمعروفة باسم السيدة /أم هاشم صالح مصرية الجنسية

(1) C.E., 29 décembre 2004, M. Almaynac et les autres, Req. N° 262190 ; T. A. de Melun, 5 octobre 1999, Fronteau, Millet et Association Lagaco c/ ministère de l'Économie, des finances et de l'industrie, Req. n° 97-16-207 ; AJDA 2000. 745, note D. Artus ; CE 16 juin 2003, Fronteau, Millet et Association Lagaco c/ ministère de l'Économie, des finances et de l'industrie, Req. n° 244534 ; CAA Paris, 4 juill. 2001, Lagaco, req. n° 00PA00101 ; CAA Paris, 16 juill. 1992, Mme Yasmine Aga Khan, Req. n° 91PA01073; Ph. GODFRIN, La responsabilité de l'Etat du fait des conventions internationales est-elle un mythe?, note sous l'arrêt du CAA Paris, 16 juill. 1992, Mme Yasmine Aga Khan, Req. n° 91PA01073, RFDA 1993. 156.

وأخريان^(١) كانوا يعملون لدى السفارة الكويتية بباريس، ولكن تم طردهم من عملهم وفسخ عقود عملهم تعسفيًا من جانب السفير الكويتي بباريس. ونتيجة لذلك فقد لجئوا إلي القضاء المدني الفرنسي للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابهم نتيجة فسخ عقودهم تعسفيًا وطردهم بدون وجه حق. وبعد استنفاد مرحلة الطعن الأولى صدرت أربعة أحكام من المحكمة الاستئنافية المدنية بباريس في ٣ فبراير ٢٠٠٤ تقضى بأحقية المدعيات في التعويض بمبلغ ١٠٠ ألف يورو لكل من المدعين الثلاثة الأولى و ٢٤ ألف يورو للمدعية الرابعة، وذلك تعويضًا عن تشغيل المدعيات أيام الأجازات والعطلات الرسمية، كما كان يتم تشغيلهن ساعات عمل زائدة، وذلك نتيجة لفصلهن تعسفيًا.

ولجأ أصحاب الحق في الحصول علي التعويض إلي ما يسمى ب L'huissier de justice "المحضر" لتنفيذ هذه الأحكام الأربعة ضد السفارة الكويتية بباريس.

ولكن فوجئ "المحضر" بعدم جواز تنفيذ هذه الأحكام لأن سفارة الكويت تتمتع بالحصانة الدبلوماسية التي تمنع الحجز عليها، كما أفاد مدير البنك التابع

(1) C.E., Sect., 14 octobre 2011, M^{me} Om Hashem Saleh et autres, n^{os} 329788 et autres ; Roger-Lacan (C.), La responsabilité du fait de la coutume internationale, concl. Sur l'arrêt Conseil d'État, section, 14 octobre 2011, M^{me} Om Hashem Saleh et autres, n° 329788 et autres, RFDA 2012 p. 46; AJDA 2011. 1980, p. 2482, note C. Broyelle.

له حساب السفارة الكويتية بأن الحساب مدين. حيث نما لعلمي الشخصي بأن سفارة الكويت قد قامت بغلق حسابها في باريس وفتح حساب آخر لها في لندن تجنباً لتنفيذ الحكم بالتعويض عليها.

وقام المحضر بإرسال خطاب إلى وزير الخارجية وإلى السفارة الكويتية بباريس في ١٢ سبتمبر ٢٠٠٥ يطالبهم بتنفيذ الأحكام الصادرة بالتعويض لصالح المدعيات من المحكمة الاستئنافية بباريس في ٣ فبراير ٢٠٠٤.

وقام المدعيات بتقديم طلب لوزير الاقتصاد والمالية والصناعة للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابهن نتيجة عدم تنفيذ الأحكام النهائية بالتعويض ضد سفارة دولة الكويت بباريس.

ونتيجة لعدم تنفيذ هذه الأحكام فقد طعن المدعيات علي قرار عدم تنفيذ الدولة لهذه الأحكام علي السفارة الكويتية التي تتمتع بالحصانة الدبلوماسية وعدم جواز الحجز عليها أمام المحكمة الإدارية بباريس، والتي قضت برفض الدعوى في ٢٧ ابريل ٢٠٠٧ وأيدتها المحكمة الإدارية الاستئنافية بباريس في ٨ ديسمبر ٢٠٠٨، برفض التعويض عن الضرر الذي أصاب المدعيات عن عدم تنفيذ الأحكام النهائية الصادرة من المحكمة الاستئنافية بباريس ضد السفارة الكويتية لعدم خصوصية الضرر.

ونتيجة لذلك طعن المدعيات علي هذا الحكم بالنقض أمام مجلس الدولة الفرنسي الذي اصدر حكمه في ١٤ أكتوبر ٢٠١١ بأنه طبقاً للفقرة ١٤ من مقدمة دستور فرنسا الصادر في ٢٧ أكتوبر ١٩٤٦ والتي أشير إليها في مقدمة دستور فرنسا الحالي في ٤ أكتوبر ١٩٥٨ التي تؤكد علي أن جمهورية فرنسا مؤيدة طبقاً لتقاليدها باتباع قواعد القانون الدولي العام؛ وأن المادة الأولى من القانون الصادر في ٩ يوليو في ١٩٩١ الخاص بإصلاح إجراءات التنفيذ تقضى بأن التنفيذ الجبري والإجراءات التحفظية لا يمكن تطبيقها علي الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الدبلوماسية (حصانة ضد التنفيذ الجبري)؛ ونظرًا لأن القواعد العرفية للقانون الدولي العام للحصانة التنفيذية للدول الأجنبية لم يتم الاعتراض عليها في هذا القانون (الصادر في ٩ يوليو ١٩٩١) ولا في أي نص تشريعي آخر؛ فإنه نتيجة لذلك تقام مسؤولية الدولة على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في حالة أن تطبيق هذه القواعد (العرف الدولي للحصانة ضد التنفيذ الجبري للدول الأجنبية) يسبب ضرراً جسيماً وخاصة للمضرورين^(١).

(1) Le Conseil d'Etat a jugé qu'en vertu du quatorzième alinéa du Préambule de la constitution du 27 octobre 1946, auquel se réfère le Préambule de la Constitution du 4 octobre 1958, la République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international ; que l'article 1^{er} de la loi du 9 juillet 1991 =

كما قضى مجلس الدولة في هذه الدعوى بإلغاء الأحكام الصادرة بالرفض من المحكمة الإدارية الاستئنافية بباريس والمحكمة الإدارية لتوفر قواعد مسؤولية الدولة بدون خطأ علي أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، حيث لم يظهر في قواعد العرف الدولي ولا في أي نص تشريعي آخر ما يفيد الإعفاء من التعويض عن الأضرار الناتجة عن قواعد العرف الدولي الخاصة بالحصانة الدبلوماسية للدول الأجنبية ضد الأحكام القضائية. كما أن الضرر الذي أصاب المدعيات نتيجة صدور حكم نهائي من المحكمة المدنية الاستئنافية بباريس يتصف بالخطورة والجسامة، كما أن هذا الضرر لا يمكن للطاعنات تحمله، حيث يفوق قدرة الشخص العادي علي التحمل، ومن ثم قضى بأحقية المضمرات في التعويض بما يعادل المبلغ الذي حكم لهن به بالإضافة

= portant réforme des procédures civiles d'exécution prévoit que l'exécution forcée et les mesures conservatoires ne sont pas applicables aux personnes qui bénéficient d'une immunité d'exécution ; qu'il en résulte que la règle coutumière du droit public international d'immunité d'exécution des États, qui n'est écartée ni par cette loi ni par aucune autre disposition législative, s'applique dans l'ordre juridique interne ; que la responsabilité de l'État est, par suite, susceptible d'être recherchée, sur le fondement de la rupture de l'égalité devant les charges publiques, dans le cas où son application entraîne un préjudice grave et spécial.

لغرامة التأخير عن تنفيذ الأحكام القضائية النهائية الصادرة عن المحكمة المدنية الاستئنافية اعتباراً من ٣ فبراير ٢٠٠٤^(١).

- (1) Le Conseil d'Etat a jugé le 14 octobre 2011 que", d'une part, qu'il ne résulte ni de la règle coutumière du droit public international de l'immunité d'exécution des États étrangers ni d'aucune disposition législative que soit exclue l'indemnisation par l'État des préjudices invoqués nés de l'application de cette règle ; Considérant, d'autre part, qu'il résulte de l'instruction qu'eu égard au montant des sommes en cause et à la situation des requérantes, le préjudice invoqué par chacune d'entre elles revêt un caractère de gravité de nature à ouvrir droit à indemnisation ; que compte tenu du faible nombre des victimes d'agissements analogues imputables à des ambassades d'États étrangers, sur le territoire français, les préjudices dont elles se prévalent peuvent être regardés comme présentant un caractère spécial et, dès lors, comme ne constituant pas une charge incombant normalement aux requérantes ; que par ailleurs, la circonstance que leur employeur soit un État étranger, qui comme tel bénéficie d'immunités, ne peut faire obstacle à la reconnaissance du caractère spécial de leur préjudice, les requérantes ne pouvant, ainsi qu'il a été rappelé ci-dessus, être réputées avoir par avance accepté le risque résultant de la méconnaissance par leur employeur des dispositions d'ordre public applicables à la conclusion, à l'exécution et à la rupture de leur contrat de travail ni, par suite, avoir renoncé aux dispositions permettant le recouvrement, même contraint, de leurs créances salariales sur cet employeur en contrepartie du travail effectué et des indemnités pouvant résulter de la rupture de ce contrat par l'employeur ; Considérant, enfin, qu'il résulte également de l'instruction que si M^{me} D et autres, qui n'ont pu obtenir de leur ancien employeur, l'État du KOWEÏT, l'exécution des décisions de justice le condamnant au versement des sommes dont il est redevable au titre des salaires et de diverses indemnités dues à raison de leur =

وبذلك يكون مجلس الدولة الفرنسي قد قيد فكرة أعمال السيادة والحد من الحصانة المطلقة للمعاهدات الدولية وقرر التعويض عن الأضرار التي تسببها للمضرورين من جراء تطبيقها، وذلك استناداً لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كما هو الشأن في حكمه في قضية لا فلورويت ١٩٣٨ بشأن المسؤولية عن فعل القوانين بدون خطأ، شريطة ألا يظهر من الاتفاقية أو القانون الصادر بالتصديق عليها ما يدل علي استبعاد التعويض وأن يكون الضرر خاصاً وبالغ الجسامه، ولا يمكن للمضرورين تحمله.

وفي حالة توافر هذه الشروط يقضي المجلس بمسئولية الدولة عن فعل المعاهدات الدولية كما هو الشأن في أحكام المجلس سالفه الذكر في ١٩٦٦ و ١٩٧٦ و ٢٠٠٤، و ٢٠١١ وفي حالة عدم توافر الشروط السابقة يقضي المجلس برفض الدعوى، ومن ثم رفض طلب التعويض كما هو الشأن في باقي الأمثلة التي أشرنا لها سلفاً.

= licenciement, n'ont pas saisi le juge de l'exécution, cette abstention ne saurait être regardée, dans les circonstances de l'espèce, comme les ayant privées d'une chance sérieuse de recouvrer leur créance, alors que l'immunité d'exécution a été opposée par l'État du KOWEÏT aux procédures de saisie attribution qu'elles avaient engagées sur un compte en banque de l'ambassade qui, utilisé pour le paiement des salaires de ses employés, participait à l'accomplissement de l'ensemble des fonctions de la mission diplomatique koweïtienne et n'était ainsi pas dissociable de l'exercice par cet État de ses missions de souveraineté ; que par suite, les préjudices dont se prévalent M^{me} D et autres doivent être également regardés comme présentant un caractère certain".

المطلب الثالث

الاتجاه نحو إقرار مسؤولية الدولة عن

القوانين المخالفة للاتفاقيات الدولية علي أساس الخطأ

بعد أن عرضنا لموقف القضاء الفرنسي من إقرار مسؤولية الدولة عن فعل المعاهدات الدولية علي أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة استنادًا لنظرية المسؤولية بدون خطأ التي أنشأها مجلس الدولة الفرنسي منذ حكمه في قضية لا فلوريت في ١٤ يناير عام ١٩٣٨، حيث قام بتطبيق ذات المبادئ والأحكام علي مسؤولية الدولة عن فعل المعاهدات الدولية التي وقعت عليها فرنسا وسببت ضررا للغير، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا وذلك منذ حكمه في قضية راديو باريس ٣٠ مارس ١٩٦٦.

يثار التساؤل عن مدى إمكانية إقرار مسؤولية الدولة عن فعل القوانين التي تصدر بالمخالفة للمعاهدات الدولية. وما هو أساس هذه المسؤولية؟ هل تقام المسؤولية علي أساس الخطأ طبقا للقواعد العامة أم بدون خطأ كأساس استثنائي لإقرار مسؤولية الدولة عن فعل القوانين؟

وكان السبب وراء إثارة هذه التساؤلات صدور عدة أحكام عن مجلس الدولة الفرنسي تؤكد عدم مسؤولية الدولة العضو في الاتحاد الأوروبي في حالة

مخالفة الإجراءات الصادرة عن الاتحاد الأوروبي^(١)، حيث أكد المجلس في حكمه الصادر في ١٢ مايو ٢٠٠٤ علي أنه لا يمكن قيام مسؤولية الدولة بدون خطأ في حالة مخالفة إجراءات الاتحاد الأوروبي^(٢). ولكن المحكمة الإدارية بباريس أكدت في حكمها الصادر في ٧ مايو ٢٠٠٤ علي قيام مسؤولية الدولة علي أساس الخطأ في حالة صدور تشريع يتعارض مع قوانين الاتحاد الأوروبي^(٣).

(1) V. CE 5 nov. 1971, Sté Le comptoir agricole du Pays Bas-normand, Lebon 941, demande d'indemnité fondée sur l'irrégularité d'un règlement communautaire ; D. 1973. 481 ; RGDI publ. 1972. 910. - Et CE, sect., ONIC, 9 mai 1980, Lebon 220 ; AJDA 1980. 535 ; RTD eur. 1980. 578.

(2) CE 12 mai 2004, req. n° 236834, Sté Gillot, AJDA 2004. 1487, note M. Deguegue ; Ch.-E. MINET, Responsabilité du fait des lois et lien de causalité, AJDA, 2010, p. 514.

يلاحظ أن مجلس الدولة قد عدل عن هذا الاتجاه وأقر بمسؤولية الدولة عن مخالفة قواعد وأحكام قانون الاتحاد الأوروبي والمعاهدات الدولية التي وقعت عليها فرنسا ودخلت حيز النفاذ، وإن كان أساس قيام مسؤولية الدولة حتى فترة قريبة محل خلاف وتطورا قضائيا كبيرا.

(3) CA de Paris, 7 mai 2004, Association France-Nature-Environnement, RFDA, 2004, p. 1193 ; P. MESLAY, La responsabilité de l'Etat du fait d'une loi : violant le droit communautaire, concl. Sur l'arrêt CA de Paris, 7 mai 2004, Association France-Nature-Environnement, RFDA, 2004, p. 1193 ; AJDA 2004, p. 1878 ; H. CALVET, Droit administratif de la responsabilité et droit communautaire, AJDA 1996, n° spécial, p. 92.

وأصدرت محكمة العدل الأوروبية حكمين في غاية الأهمية عامي ١٩٩١ و ١٩٩٦ أكدت فيهما مسئولية الدولة العضو في الاتحاد الأوروبي في حالة مخالفتها أو عدم احترامها للقواعد والأحكام الخاصة بقانون الاتحاد الأوروبي، ونتج عن ذلك ضرر أصاب الغير^(١). وبعد أن أقرت محكمة العدل الأوروبية مبدأ مسئولية الدولة العضو في حالة مخالفتها للإجراءات الخاصة بقانون الاتحاد الأوروبي، أكدت على أن قواعد إقرار

(1) CJCE 19 nov. 1991, aff. C-6/90 et C-9/90, Francovich et Bonifaci, Rec. CJCE, P. I-5357 ; Europe, déc. 1991, chron. 1, note D. Simon ; JCP 1992. II. 21783 ; RFDA 1992. 1, note L. Dubouis ; JDI 1992. 426 ; RTD eur. 1992. 27; AJDA 1992. 143, note P. Le Mire: « Le principe de la responsabilité de l'État pour dommages causés aux particuliers par des violations du droit communautaire qui lui sont imputables est inhérent au système du traité » ; et V. encore l'arrêt Brasserie du Pêcheur et Factortame [CJCE 5 mars 1996, aff. C-46/93 et C-48/93, RFDA 1996. 583, note L. Dubouis et AJDA 1996. 489] : « Les États membres sont obligés de réparer les dommages causés aux particuliers par les violations du droit communautaire qui leur sont imputables » ; L. DUBOUIS, La responsabilité de l'Etat législateur pour les dommages causés aux particuliers par la violation du droit communautaire et son incidence sur la responsabilité de la Communauté, RFDA, 1996, p. 583.

المسئولية وطرق اللجوء للقضاء تترك للدول الأعضاء بحيث يتم تنظيمها داخليا^(١).

ولبحث هذه الاشكالية، فإننا سوف نعرض لموقف القضاء الإداري الفرنسي في ثلاثة أحكام مهمة لاستنتاج الاتجاه القضائي في هذا الشأن مع بيان لموقف الفقه بشأن مدى مسئولية الدولة عن القوانين المخالفة للاتفاقيات الدولية التي نتج عنها ضرر أصاب الغير.

(1) CJCE 19 nov. 1991, aff. C-6/90 et C-9/90, Francovich et Bonifaci, Rec. CJCE, P. I-5357 : C'est dans le cadre du droit national de la responsabilité qu'il incombe à l'État de réparer les conséquences du préjudice causé. En effet, en l'absence d'une réglementation communautaire, c'est à l'ordre juridique interne de chaque État membre qu'il appartient de désigner les juridictions compétentes et de régler les modalités procédurales des recours en justice destinés à assurer la pleine sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit communautaire ». BECHILLON (D.), L'applicabilité des directives communautaires selon la jurisprudence du Conseil d'Etat, RDP, 1991, p. 759 ; BERTRAND (C.), La responsabilité des Etats membres en cas de non transposition des directives communautaires, RDP, 1994, p. 1507.

١ - حكم مجلس الدولة في قضية **Nicolo** ٢٠ أكتوبر ١٩٨٩:

لقد سبق وأن عرضنا من قبل لتفصيل حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٢٠ أكتوبر ١٩٨٩ في قضية **Nicolo** وذلك في المطلب الأول من هذا المبحث الخاص بمسئولية الدولة عن فعل المعاهدات الدولية، حيث انتهى مجلس الدولة في هذه الدعوى، ولأول مرة في تاريخه القضائي، إلى بحث مدى التطابق بين المعاهدة الدولية والتشريعات الداخلية السابقة واللاحقة عليها، وذلك إستناداً للتفسير الصحيح للمادة ٥٥ من الدستور الفرنسي^(١)، وذلك بعد أن انتهى المجلس الدستوري في حكمه الصادر في ١٥ يناير ١٩٧٥ بأن التعارض بين الاتفاقية الدولية والقانون الداخلي ليس من المسائل الدستورية التي يختص بنظرها طبقاً للمادة ٦١ من الدستور ومن ثم تخرج عن رقابة الدستورية، وتدخل بالضرورة في مجال اختصاص القضاء العادي والإداري.

ومنذ هذا الحكم أصبح من حق مجلس الدولة الفرنسي أن يراقب مدى اتفاق القانون مع المعاهدة الدولية التي تم التصديق عليها ونشرها، سواء كان هذا القانون سابقاً أم لاحقاً علي الاتفاقية، كما أكد مجلس الدولة علي مبدأ علو الاتفاقية الدولية علي القانون الداخلي الذي نصت عليه المادة ٥٤ من الدستور،

(1) WACHSMANN (P.), L'article 55 de la Constitution de 1958 et les conventions internationales relatives aux droits de l'homme, RDP, 1998, p. 1672 ; VEDEL (G.), Discontinuité du droit constitutionnel et continuité du droit administratif: le rôle du juge, in Mélanges M. Waline, Paris, LGDJ, 1974, p. 777 ; Ch.-E. MINET, Responsabilité du fait des lois et lien de causalité, AJDA, 2010, p. 514.

والتي قضت بأن الاتفاقية الدولية لها قيمة قانونية أعلى من القانون الداخلي. وفي حالة مخالفة القانون للاتفاقية الدولية، فإن ذلك سيؤدي طبقاً لأحكام القضاء واتجاه مفوضى الدولة إلى عدم تطبيق القانون علي الحالة المعروضة علي القاضي وبالتالي لا يحكم القاضي بإلغاء القانون ككل، وإنما استبعاد النص المخالف بالنسبة للحالة المعروضة عليه فقط، وربما يجوز تطبيقه في حالات أخرى لا يظهر فيها التعارض مع الاتفاقية الدولية. في حين أن غالبية الفقه الفرنسي اتجه إلي القول بعدم مشروعية القانون، ومن ثم وقوع خطأ من المشرع عند إصداره قانونا يخالف الاتفاقية الدولية السابقة عليه، والتي تم التصديق عليها ونشرها طبقاً للدستور.

ففي حكم Nicolo نجد أن مفوض الحكومة مسيو Frydman انتهى في مذكرته المقدمة لمجلس الدولة بشأن الحكم في القضية المعروضة عليه في ٢٠ أكتوبر ١٩٨٩ بأن المجلس الدستوري أقر في حكمه الصادر في ١٥ يناير ١٩٧٥ بشأن الانهاء الإرادي للحمل بأن الخلاف بين الاتفاقية الدولية والقانون الداخلي ليس من المسائل الدستورية التي تدخل في اختصاص المجلس الدستوري المنصوص عليها في المادة ٦١ من الدستور، ومن ثم انتهى إلى القول بأن القاضي الإداري لا يراقب مدى دستورية القانون المخالف للاتفاقية الدولية، وإنما يراقب مدى اتفاق القانون مع اتفاقية دولية سابقة عليه وتم التصديق عليها ونشرها طبقاً للدستور الفرنسي والقانون الفرنسي، وبالتالي في حالة الحكم بأن القانون يتعارض مع الاتفاقية الدولية لا يعنى ذلك الحكم بعدم الدستورية وإنما فقط الحكم بعدم تطبيق القانون علي الحالة التي يتعارض فيها القانون مع الاتفاقية الدولية. فالامر لا يتعلق بمسئولية المشرع الذي أصدر

القانون المخالف للاتفاقية بقدر تعلقه بعدم تطبيقه في الحالة المعروضة علي القاضي، وامكانية تطبيق هذا القانون في حالات أخرى لا تتعارض مع الاتفاقيات الدولية التي وقعت عليها فرنسا^(١).

ولكن الغالبية من الفقه الفرنسي ترى أن اتجاه مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في ٢٠ أكتوبر ١٩٨٩ ببحث مدى اتفاق القانون مع الاتفاقيات الدولية السابقة عليه بمثابة الدفع بعدم الدستورية، كما أن ارساء مبدأ علو الاتفاقية الدولية علي القانون الداخلي، كان السبب وراء اتجاه الفقه إلي القول بأن القانون المخالف لاتفاقية دولية سابقة عليه يعني ارتكاب المشرع خطأ من شأنه قيام مسؤولية الدولة عن مخالفة الاتفاقيات الدولية أو القانون الاتحاد الاوروبي، وذلك لاعتداء المشرع علي مبدأ دستوري وهو علو الاتفاقية أو المعاهدة الدولية علي القانون الداخلي.

وتزعم هذا الاتجاه الفقيه الفرنسي R. Chapus، حيث أكد بأن حكم Nicolo لا يتعلق بالنزاع بين قواعد قانونية، ولا ببحث مدى دستورية القانون المخالف للاتفاقية الدولية، ولكن الأمر يتعلق بمدى اتفاق القوانين مع المبدأ

(1) Concl. Frydman sur l'arrêt du Conseil d'Etat 20 octobre 1989, JCP. II. 21371 ; RFDA, 1989, p. 812 ; M. BEN AISSA, Responsabilité pour faute et responsabilité sans faute dans la jurisprudence du tribunal administratif tunisien, Mélanges R. CHAPUS, Droit administratif, Montchrestien, 1992, p. 55 ; M.-A. LATOURNERIE, Responsabilité publique et Constitution, Mélanges R. CHAPUS, Droit administratif, Montchrestien, 1992, p.353 et s.

الدستوري المنصوص عليه في المادة ٥٥ من الدستور التي تعطى للاتفاقية الدولية قيمة قانونية أعلى من القانون الداخلي. حيث أكد في مؤلفه عن القانون الإداري العام بأن القانون الذي يخالف الاتفاقية الدولية يؤدي بالضرورة إلى القول بأن هذا القانون يعتدي علي المبدأ الذي أرسته المادة ٥٥ من الدستور^(١).

وذهب الفقيه Genevois في تعليقه علي حكم مجلس الدولة في قضية Nicolo إلى القول بأن الرقابة التي يمارسها القاضي علي اتفاق القانون مع الاتفاقية الدولية السابقة عليه يتشابه مع الرقابة علي دستورية القانون بطريق الدفع^(٢). كما أفاد سيادته في مقال حديث منشور في المجلة الفرنسية للقانون الإداري عام ٢٠٠٠، بأن تجنب تطبيق قانون يتعارض مع الاتفاقية الدولية السابقة عليه يعنى أن المشرع قد خالف المادة ٥٥ من الدستور. والرقابة التي يمارسها القاضي في هذا الشأن تعتبر رقابة علي الدستورية بطريق غير مباشر^(٣). كما أفاد سيادته بأنه إذا كان جميع الفقه في فرنسا لم يوافق علي هذا الاتجاه، إلا أن الغالبية من الفقه يوافق علي أن مجلس الدولة منذ حكم Nicolo يتولى الرقابة علي القانون في مواجهة الالتزامات الدولية في فرنسا.

-
- (1) CHAPUS (R.), Droit administratif général, 15^e éd., T. I, Montchrestien, 2001, p. 157.
- (2) GENEVOIS (B.), note sous l'arrêt du Conseil d'Etat 20 octobre 1989, Nicolo, RFDA, 1989, p. 824.
- (3) GENEVOIS (B.), Le Conseil d'Etat n'est pas le censeur de la loi au regard de la Constitution, RFDA, 2000, p. 715 et ss., et spéc. p. 722.

كما أكد جانب آخر من الفقه علي ذات الاتجاه من حيث القول بأن الرقابة علي القانون غير الاتفاقي (أي المخالف للاتفاقية الدولية) يعنى أن هذا التشريع غير مشروع لتعارضه مع الاتفاقية الدولية^(١). حيث أكد DANTONEL-COR بأن القضاء الإداري يتولى الحكم على عدم مشروعية العمل أو القرار الإداري بالإضافة إلى عدم مشروعية القانون المخالف للاتفاقية الدولية، ومنذ إقرار مجلس الدولة لمبدأ علو الاتفاقية أو المعاهدة الدولية أو القانون الاتحادي علي القانون الداخلي طبقاً للمادة ٥٥ من الدستور، لا يجوز للمشرع أن يصدر تشريعاً يخالف هذه الاتفاقيات التي تعلق عنه في القيمة القانونية، وإلا أصبح غير مشروع^(٢).

واتجهت غالبية الفقه الفرنسي إلى القول بأن الحكم بمخالفة القانون للاتفاقية الدولية أو لقانون الاتحاد الأوروبي سيؤدي إلى مسئولية المشرع علي أساس الخطأ، وذلك استناداً لمخالفة المشرع لنص دستوري وهو المادة ٥٥ من

(1) DE BECHILLON (D.), Hiérarchie des normes et hiérarchie normatives de l'Etat, Economica, 1996, p. 495, note 301 ; DUBOUIS (L.), L'arrêt Nicolo et l'intégration de la règle internationale et communautaire dans l'ordre juridique français, RFDA, 1989, p. 1000 et ss., spéc. p. 1004.

(2) DANTONEL-COR (N.), La mise en jeu de la responsabilité de l'Etat français pour violation du droit communautaire, RTDE 1995, p. 469 et ss., spéc. p. 503. Voir aussi, GOHIN (O.), La responsabilité de l'Etat en tant que législateur, RIDC 1998, n°2, p. 595 et ss., spéc. p. 607.

الدستور التي تقضي بأن الاتفاقية أو المعاهدة الدولية التي تم التصديق عليها ونشرها قانوناً يكون لها قيمة قانونية تملو القانون الداخلي، سواء صدر الحكم بعدم مشروعية القانون أو عدم تطبيقه، أو غير ذلك من العبارات، في حالة تعارضه مع الاتفاقية أو المعاهدة الدولية. لأن مسؤولية المشرع علي أساس الخطأ هي التي ستكون أساس الحكم بالتعويض للمضرورين من جراء هذا العمل التشريعي، ومن ثم إقرار مسؤولية الدولة استناداً لخطأ المشرع بمخالفته الاتفاقية الدولية^(١).

(1) CHAPUS (R.), Droit administratif générale, op. cit., p. 1380 ; SIMON (D.), Droit communautaire et responsabilité de la puissance publique, glissements progressifs ou révolution tranquille?, AJDA 1993, p. 235 ; ALBERTON (G.), Le régime de la responsabilité du fait des lois confronté au droit communautaire : de la contradiction à la conciliation, RFDA 1997, p. 1017 ; G. ALBERTON, Le législateur français transgressant le droit international pourra-t-il demeurer encore longtemps irresponsable ?, AJDA 2006. 2155 ; SENKOVIC (P.), L'évolution de la responsabilité de l'Etat législateur sous l'influence du droit communautaire, Th., Paris I, 1998, p. 492 ; DUBOUIS (L.), La responsabilité de l'Etat législateur pour les dommages causés aux particuliers par la violation du droit communautaire et son incidence sur de la responsabilité Communauté, RFDA, 1996, p. 583 ; DEBOUY (C.), Le droit français de la responsabilité administrative : métamorphose ou permanence, CJEG, 1997, p. 327.

٢ - حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية **Tobacco** ٢٨ فبراير ١٩٩٢^(١):

كان مجلس الدولة الفرنسي أكثر حرصاً علي احترام أحكام الاتحاد الأوروبي، وقواعده حيث عدل عن قضاائه السابق وأصدر حكماً في ٢٣ مارس ١٩٨٤ قضى فيه بمسؤولية الدولة بدون خطأ عن مخالفة أحكام قانون الاتحاد الأوروبي فيما يتعلق باستخراج الفيزا لدخول فرنسا^(٢). ولكن أساس قيام

- (1) MOURRE (A.), Les arrêts Rothmans et Arizona Tobacco du Conseil d'Etat : La séparation des pouvoirs en question?, Gaz. Pal., n° ٤, 1992, Doct., p. 818 ; MOURRE (A.), L'influence du développement de la construction européenne sur le droit français de la responsabilité de la puissance publique, Mélange Boulouis, Dalloz, Paris, 1991, p. 409 ; PICARD (E.), Vers l'extension du bloc constitutionnalité au droit européen ?, RFDA, 1993, p. 47 ; SCHOCKWEILER (F.), La responsabilité de l'autorité nationale en cas de violation du droit communautaire, RTDE, 1992, p. 2 ; FINES (F.), Note sous C.E. 28 février 1992, Rothmans, Arizona Tobacco, RDP, 1992, p. 1480.
- (2) CE, ass., 23 mars 1984, Alivar, AJDA 1984. 396, note B. Genevois ; concl. contraires R. Denoix de Saint-Marc, RTD eur. 1984. 341 : « Il résulte de l'instruction que ces actes [le visa] ont été pris pour des motifs d'intérêt général tirés de l'état de pénurie du marché de la pomme de terre en France à la fin de 1975 et au début de 1976 et [qui] s'opposaient à l'octroi de visa de la déclaration d'exportation sollicitée par la société Alivar ; que, dès lors, l'État français ne saurait être tenu à réparation envers cette société que sur le fondement de la responsabilité sans faute au cas où il serait justifié d'un préjudice anormal et spécial imputable à l'intervention de l'administration française [préjudice établi en ces qualités en l'espèce] ».

المسئولية بدون خطأ الذي أشار إليه الحكم أثار جدلاً كبيراً في الفقه الفرنسي، حيث ذهب إلي القول بأن المسئولية التي يمكن أن تنسب للدولة في هذه الدعوى هي المسئولية علي أساس الخطأ وليست المسئولية بدون خطأ^(١).

وظل مجلس الدولة الفرنسي متمسكاً بمبدأ عدم مسئولية المشرع علي أساس الخطأ حتى وقت قريب جداً، وذلك استناداً للأفكار التقليدية التي تحمي السلطة التشريعية كمبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ السيادة الذي يحول دون قيام مسئولية المشرع عن القوانين المتعارضة مع الاتفاقيات الدولية، وأن مفهوم المسئولية لدى القضاء الإداري عن مخالفة الاتفاقيات الدولية تعنى مسئولية السلطة العامة في الدولة وليست مسئولية المشرع. حيث أصدر القضاء الإداري الفرنسي عدة أحكام في التسعينيات من القرن الماضي قضى فيها بمسئولية الدولة عن مخالفة قانون الاتحاد الأوروبي دون أن يعلن صراحة طبعاً هذه المسئولية: هل علي أساس الخطأ كما هو واضح من هذه الأحكام وتهرب القضاء من ذكر ذلك صراحة، أم هي مسئولية بدون خطأ.

علي العكس نجد أحكام المحكمة الإدارية الاستئنافية بنانت في ٢٠ يوليو ١٩٩١^(٢)، والمحكمة الإدارية الاستئنافية في باريس الصادر في الأول من يوليو

(1) B. GENEVOIS, note sur l'arrêt CE, Ass., 23 mars 1984, Alivar AJDA 1984. 396.

(2) CAA Nantes, 20 juin 1991, SA Duault c/ min. Économie, finances et budget, AJDA 1992. 171.

١٩٩٢^(١)، والمحكمة الإدارية بكليرمو فيرون في ٢٣ سبتمبر ٢٠٠٤^(٢) قضت بعدم مشروعية تصرف الدولة في حالة إصدار قانون يتعارض مع الاتفاقية الدولية مما يدل ذلك علي إقرار مسؤولية الدولة علي أساس الخطأ.

(1) CAA Paris, 1^{er} juill. 1992, Sté Jacques Dangeville, Req. N° 89PA02498 : Considérant qu'il résulte des stipulations du traité instituant la Communauté économique européenne, et notamment de son article 5, que l'Etat français est tenu de prendre toutes les mesures propres à assurer l'exécution des obligations qui lui incombent en vertu dudit traité ; que parmi ces obligations se trouve celle d'effacer les conséquences illicites d'une violation du droit communautaire soit directement, soit, à défaut, en assurant la réparation effective des préjudices qui en ont résulté ; que, par suite, la circonstance qu'un contribuable se prétendant taxé sur le fondement d'une disposition législative incompatible avec les objectifs d'une directive communautaire ait d'abord déféré en vain l'imposition en cause au juge de l'impôt, lequel n'a pas admis la possibilité d'invoquer utilement cette incompatibilité, ne saurait par elle-même faire obstacle à ce que l'intéressé soit recevable à demander, sur le fondement des obligations résultant du traité précité, la réparation du préjudice découlant pour lui de l'absence de transposition en droit interne des objectifs de la directive.

(2) T A Clermont –Ferrand, 23 septembre 2004, SA Fontanille, AJDA 2005, p. 385, note Weisse-Marchal.

وفي حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٨ فبراير ١٩٩٢ في قضية Tobacco قضى بعدم مشروعية القرار الوزاري الصادر استناداً للقانون الصادر في ٢٤ مايو ١٩٧٦ بالمخالفة لأحكام قانون الاتحاد الأوروبي^(١)، وذلك في قضية تتلخص وقائعها في أن الشركة الطاعنة طلبت من مجلس الدولة الحكم لها بإلغاء حكم المحكمة الإدارية بباريس في ٢٣ فبراير ١٩٨٧ برفض طلبها بالحكم علي الدولة بدفع تعويض بمبلغ ٥٨٤٩٧٤٢,٧٥ فرنك فرنسي لإصلاح الضرر الذي أصاب الشركة في الفترة من أول نوفمبر ١٩٨٢ حتى ٣١ ديسمبر ١٩٨٣ بسبب القرارات التي صدرت أثناء هذه الفترة لتحديد ثمن البيع بالتجزئة للمنتجات الصناعية للتبغ، والحكم علي الدولة بدفع مبلغ التعويض المطالب به.

هذه الدعوى تتعلق بالخلاف بين قواعد الاتحاد الأوروبي والقانون الداخلي فيما يتعلق بتحديد ثمن البيع بالتجزئة لمنتجات التبغ. حيث نجد أن قواعد التوجيه الخاصة بالاتحاد الأوروبي التي نص عليها في قراره الصادر في ١٩ ديسمبر ١٩٧٢ تقضي بحرية تحديد ثمن البيع بين الصناع

(1) CE, Ass., 28 févr. 1992, req. n° 87753, Sté Arizona Tobacco Produits et SA Philip Morris France, Rec., p. 78 ; Europe, avr. 1992, chron. 1 ; RTDE 1992. 265 ; AJDA 1992. 210 ; RFDA 1992. 425, note L. Dubouis ; JCP 1992. II. 21859 ; RD publ. 1992. 1480 ; AJDA 1992. 329, chron. C. Maugué et R. Schwartz et p. 210, concl. M. Laroque .

والمستوردين^(١). في حين أن دولة فرنسا أصدرت قانونا في ٢٤ مايو ١٩٧٦ نصت في مادته السادسة علي أن مبدأ ثمن البيع للتبغ يتم تحديده بناءً علي قرار من مجلس الدولة، وذلك بهدف حماية منتجاتها في مواجهة التبغ المستورد من الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي ووضع حد لعلو الأسعار. وبالتالي صدر قرار المجلس في ٣١ ديسمبر ١٩٧٦ ونص في مادته العاشرة علي أن تحديد ثمن البيع بالتجزئة لمنتجات التبغ يكون بقرار من وزير الصناعة والمالية. وبالتالي أصبح تحديد ثمن البيع بالتجزئة لمنتجات التبغ سلطة تقديرية في يد الوزير استنادًا للمادة ٦٠ من الأمر الصادر في ٣٠ يونيو ١٩٤٥ بشأن الرقابة علي تحديد الأثمان، وفي هذه الحالة يكون القانون الفرنسي الصادر في ٢٤ مايو ١٩٧٦ مخالفًا لقواعد التوجيه الأوروبي للاتحاد الأوروبي، وهذا ما قضت به

(1) L'article 5-1 de la directive du conseil des communautés européennes en date du 19 décembre 1972 prise pour la mise en œuvre, en ce qui concerne les tabacs manufacturés, de ces stipulations ainsi que de celles de l'article 30 du traité portant interdiction des restrictions quantitatives à l'importation et de toutes mesures d'effet équivalent: "Les fabricants et importateurs déterminent librement les prix maxima de vente au détail de chacun de leurs produits. Cette disposition ne peut, toutefois, faire obstacle à l'application des législations nationales sur le contrôle du niveau des prix ou le respect des prix imposés".

محكمة العدل الاتحادية في حكمها الصادر في ٢١ يونيو ١٩٨٣ وحكمها الصادر في ١٣ يوليو ١٩٨٨.

ونتيجة لصدور قرار وزاري بتحديد ثمن البيع بالتجزئة للمنتجات الصناعية للتبغ، فقد طالبت الشركة الطاعنة بالتعويض عن ذلك لما أصابها من ضرر نتيجة هذا القرار في الفترة من أول نوفمبر ١٩٨٢ حتى ٣١ ديسمبر ١٩٨٣.

وقضى مجلس الدولة في قضية Tabacco بأن القرار الوزاري الخاص بتحديد ثمن البيع بالتجزئة لمنتجات التبغ، والصادر استنادًا للقانون الصادر في ٢٤ مايو ١٩٧٦ - والذي كان في الإمكان تجنب تطبيقه - حيث يتصف بعدم المشروعية التي يترتب عليها مسؤولية الدولة^(١).

(1) Le Conseil d'Etat a jugé "qu'ainsi que l'a jugé la cour de justice des communautés européennes dans ses arrêts de manquement des 21 juin 1983 et 13 juillet 1988, les seules dispositions dont l'article 5-1 de la directive réserve l'application sont celles des législations nationales de caractère général, destinées à enrayer la hausse des prix ; que les dispositions précitées de l'article 6 de la loi du 24 mai 1976 confèrent au gouvernement un pouvoir spécifique de fixation du prix des tabacs importés de pays membres de la communauté européenne, indépendamment de l'application de la législation nationale sur le contrôle du niveau des prix ; qu'elles permettent ainsi au gouvernement de fixer le prix de vente des tabacs importés dans des conditions non prévues par l'article 5-1 de la directive du 19 =

وقد أشارت مفوضة الحكومة السيدة LAROQUE أشارت في تعليقها علي هذا الحكم والمقدم لمجلس الدولة بأن القاضي في هذه الدعوى فضل الحكم بأن السلطة اللائحية كان يمكنها عدم تطبيق القانون المخالف لقواعد وأحكام الاتحاد الأوروبي، دون الإشارة لمسئولية الدولة عن هذا القانون المخالف لأحكام القانون الدولي الاتحادي مثله مثل الاتفاقية الدولية التي وقعت عليها فرنسا وتم التصديق عليها ونشرها. حيث أشارت مفوضة الدولة إلي القول بأن مجلس الدولة لم يتعرض بصفة مباشرة لعدم مشروعية القانون المخالف لقواعد الاتفاق الدولي، مكتفيا بالحكم بعدم مشروعية القرار الوزاري الذي صدر استناداً لهذا القانون^(١).

= décembre 1972 et sont incompatibles avec les objectifs définis par cette directive ; qu'il suit de là que l'article 10 précité du décret du 31 décembre 1976, pris sur le fondement de l'article 6 de la loi du 24 mai 1976, dont il y a lieu d'écarter l'application, est lui-même dépourvu de base légale ; qu'il résulte de ce qui précède que, contrairement à ce qu'a jugé le tribunal administratif de Paris, les décisions ministérielles prises en application du décret du 31 décembre 1976 et refusant, pour la période du 1er novembre 1982 au 31 décembre 1983, de fixer le prix des tabacs manufacturés aux niveaux demandés par les sociétés requérantes sont illégales ; que cette illégalité est de nature à engager la responsabilité de l'Etat ».

(1) Mme. LAROQUE concl. sur CE, ass., 28 févr. 1992, supra, n° 59, AJDA 1992. 210, spéc. p. 216.

ولكن ما هو موقف القاضي في حالة عدم وجود قرار لائحي يستند إليه للحكم بعدم مشروعيته لمخالفته لقانون الاتحاد الأوروبي في حين أن هذا القرار صدر استناداً للقانون المخالف لقواعد الاتحاد الأوروبي؟ كان من المتوقع أن يعترف مجلس الدولة في هذا الحكم بخطأ المشرع، ومن ثم قيام مسؤولية الدولة علي أساس الخطأ الصادر من السلطة التشريعية بمخالفة قواعد وأحكام الاتحاد الأوروبي.

وفي قضية مماثلة *la société anonyme Rothmans International France* صدر فيها حكم مجلس الدولة في ذات اليوم كما هو الشأن في قضية *Tabacco* في ٢٨ فبراير ١٩٩٢، ولكنها تتعلق بالطعن لتجاوز السلطة، بإلغاء القرار الوزاري بشأن تعديل أسعار بيع التبغ بالتجزئة الصادر استناداً لقانون ٢٤ مايو ١٩٧٦، وذلك لمخالفته لأحكام التوجيه الأوروبي دون أن يعلن القاضي عدم مشروعية القانون الفرنسي الصادر في ٢٤ مايو ١٩٧٦ بالمخالفة لقانون الاتحاد الأوروبي الذي يحتل مكانة أعلى منه طبقاً لنص المادة ٥٥ من الدستور الفرنسي^(١).

(1) C.E, Ass., 28 février 1992, la société anonyme Rothmans International France, Req. N° 56776 56777 : En vertu des stipulations de l'article 37 du traité instituant la Communauté économique européenne, les Etats membres aménagent progressivement les monopoles nationaux présentant un caractère commercial, de telle =

= façon que soit assurée, dans les conditions d'approvisionnement et de débouchés, l'exclusion de toute discrimination entre les ressortissants des Etats membres, et en vertu de l'article 5-1 de la directive du Conseil des Communautés européennes en date du 19 décembre 1972 prise pour la mise en œuvre, en ce qui concerne les tabacs manufacturés, de ces stipulations ainsi que de celles de l'article 30 du traité portant interdiction des restrictions quantitatives et de toutes mesures d'effet équivalent, les fabricants et importateurs déterminent librement les prix maxima de vente au détail de chacun de leurs produits, sans qu'il soit fait obstacle à l'application des législations nationales sur le contrôle du niveau des prix ou le respect des prix imposés. Ainsi que l'a jugé la Cour de justice des Communautés européennes dans ses arrêts de manquement des 21 juin 1983 et 13 juillet 1988, les seules dispositions dont l'article 5-1 de la directive réserve l'application sont celles des législations nationales de caractère général, destinées à enrayer la hausse des prix. Les dispositions de l'article 6 de la loi du 24 mai 1976 qui confèrent au Gouvernement un pouvoir spécifique de fixation du prix des tabacs importés des pays membres de la Communauté européenne, indépendamment de l'application de la législation nationale sur le contrôle du niveau des prix, permettent au Gouvernement de fixer les prix de vente des tabacs importés dans des conditions non prévues par l'article 5-1 de la directive du 19 décembre 1972 et sont ainsi incompatibles avec les objectifs définis par cette directive. Il suit de là que l'article 10 du décret du 31 décembre 1976, pris sur le fondement de l'article 6 de la loi du 24 mai 1976, dont il y a lieu d'écarter l'application, est lui-même dépourvu de base légale. En conséquence, illégalité des décisions ministérielles prises sur la base de ce décret et refusant de faire droit aux demandes des sociétés requérantes d'augmenter les prix des tabacs importés ou distribués =

فالفرق بين الحكمين: أن حكم المجلس في قضية Tabacco يدخل في نظام المسؤولية في القضاء الكامل (بحث المشروعية والحكم بالتعويض إذ كان له مقتضى)، أما الحكم في قضية la société anonyme Rothmans International France تدخل في نظام الطعن لتجاوز السلطة (بحث المشروعية فقط دون المطالبة بالتعويض). كما أن القاضي في حكم la société anonyme Rothmans International France لم يعلن مخالفة السلطة الإدارية لقيامها بتطبيق قانون مخالف للاتحاد الأوروبي، في حين أعلن القاضي ذلك في حكم Tabacco، حيث اعتبر القاضي بأن الجهة الإدارية ارتكبت خطأ بتطبيق قانون يخالف أحكام التوجيه الأوروبي^(١).

= en gros. MOURRE (A.), Les arrêt s Rothmans et Arizona Tobacco du Conseil d'Etat : La séparation des pouvoirs en question?, Gaz. Pal., n° é, 1992, Doct., p. 818 ; MOURRE (A.), L'influence du développement de la construction européenne sur le droit français de la responsabilité de la puissance publique, Mélange Boulouis, Dalloz, Paris, 1991, p. 409 ; PICARD (E.), Vers l'extension du bloc constitutionnalité au droit européen ?, RFDA, 1993, p. 47 ; SCHOCKWEILER (F.), La responsabilité de l'autorité nationale en cas de violation du droit communautaire, RTDE, 1992, p. 2 ; FINES (F.), Note sous C.E. 28 février 1992, Rothmans, Arizona Tobacco, RDP, 1992, p. 1480.

(1) Voir l'influence de droit communautaire sur le droit français : BOULOUIS (J.), Sur la responsabilité des Etat membres des Communautés européennes pour les dommages causés aux =

وإذا كان مجلس الدولة لم يعلن صراحة ارتكاب المشرع خطأً بإصدار قانون يخالف قانون الاتحاد الأوروبي الذي يحتل مكانة أعلى من القانون الداخلي في حكمه الصادرين في ٢٨ فبراير ١٩٩٢، نجد أن المحكمة الإدارية الاستئنافية بباريس كانت أكثر جرأة من مجلس الدولة في الإقرار بمسئولية الدولة علي أساس الخطأ، وإن كانت لم تستخدم ذات الاصطلاح، حيث قضت في حكمها الصادر في الأول من يوليو ١٩٩٢ بأن العيب الناتج عن تعديل القانون المالي الخاص ب TVA والذي يتعارض مع أحكام التوجيه الأوروبي نتج عنه « situation illicite »^(١). فعدم المشروعية التي ذكرها الحكم تفسر دائماً في القانون الإداري بأنها تعنى الخطأ^(٢).

= particuliers par les violations du droit communautaire qui leur sont imputables (A propos de la jurisprudence Brasserie du pecheur), Gaz. Pal., n°336 à 338, Gazette européenne, n° 13, 1996, p. 5 ; DANTONEL-COR (N.), La mise en jeu de la responsabilité de l'Etat français pour violation du droit communautaire, RTDE, n° 31.3, 1995, p. 471 ; DUBOUIS (L.), Le juge français et le conflit entre norme constitutionnelle et norme européenne, Mélanges Boulouis, Dalloz, Paris, 1991, p. 205.

(1) CAA Paris, 1^{er} juillet 1992, AJDA 1992. 768, note X. Prétot.

(2) CE 26 janv. 1973, Ville de Paris c/ Driancourt, Lebon 78 : « Considérant [...] que la société requérante est fondée à soutenir que [...] la responsabilité de l'État se trouve engagée en raison de la situation ainsi créée et à demander que l'État soit condamné à réparer le préjudice résultant pour elle de la situation illicite résultant de son assujettissement à la taxe sur la valeur ajoutée... ».

٣- حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Gardelieu ٨ فبراير ٢٠٠٧:

يلاحظ أن موقف مجلس الدولة الفرنسي بشأن تقرير مسؤولية الدولة عن فعل القوانين المخالفة للاتفاقيات الدولية علي أساس الخطأ قد بدأ تطوره منذ صدور حكم المجلس في قضية Nicolo في عام ١٩٨٩، حيث أعطى لنفسه الحق في رقابة القوانين المخالفة للاتفاقيات الدولية التي تم التصديق عليها ونشرها، وذلك طبقاً للمادة ٥٥ من الدستور الفرنسي، ثم تبع ذلك التطور بأن قضى بعدم مشروعية القرارات الوزارية التي صدرت استناداً لقانون يخالف اتفاقية دولية تحتل مكانة أعلى من القانون وذلك في حكم المجلس في قضية Tabacco ١٩٩٢، مما يعني أن مجلس الدولة الفرنسي اتجه ضمناً لإقرار مسؤولية الدولة عن فعل القوانين المخالفة للاتفاقيات الدولية علي أساس الخطأ وليس علي أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة استناداً لنظرية المسؤولية بدون خطأ.

ويأتي تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن منذ حكمه في قضية Nicolo وإن كان لم يعلن ذلك صراحة إلا في حكمه في قضية السيد Alian Gardedieu في ٨ فبراير ٢٠٠٧ مما أحدث جدلاً كبيراً في الفقه

الفرنسي حول تغيير اتجاه مجلس الدولة صراحة لقيام مسئولية الدولة علي أساس الخطأ عن فعل القوانين المخالفة للاتفاقيات الدولية^(١).

ففي دعوى السيد Alian Gardedieu التي تتلخص وقائعها في أن الطاعن بلغ سن المعاش في وظيفة طبيب أسنان عام ١٩٧١، وفي عام ١٩٨٥ صدر مرسوم رقم ٨٥-٢٨٣ في ٢٧ فبراير ١٩٨٥ يعدل من اشتراكات التأمين الاجتماعي. ونظراً لعدم مشروعية هذا المرسوم لمخالفته المادة ٦٥٨ من قانون التأمين الاجتماعي فقد طعن عليه السيد Alian Gardedieu أمام المحكمة الخاصة بنظر منازعات الضمان الاجتماعي والتي أحالت الموضوع الخاص ببحث التعويض عن عدم مشروعية هذا المرسوم إلى مجلس الدولة الذي قضى بعدم مشروعيته في حكمه الصادر في ١٨ فبراير ١٩٩٤.

(1) M. CANEDO-Paris, Responsabilité pour faut ou responsabilité sans faute : est-ce là vraiment la question?, AJDA 2009, p. 1457 ; J. ANDRIANTSIMBAZOVNA et L. SERMET, Jurisprudence administrative et convention européenne des droits de l'homme, RFDA, 2008, p. 743 ; Ch.-E. MINET, Responsabilité du fait des lois et lien de causalité, AJDA, 2010, p. 514.

ولكن البرلمان الفرنسي أصدر القانون رقم ٩٤-٦٣٧ في ٢٥ يوليو ١٩٩٤ حيث نص في مادته ٤١^(١) علي تطبيق المرسوم الصادر في ٢٧ فبراير ١٩٨٥ بتعديل اشتراكات التأمين الاجتماعي، وأمام هذا التشريع رفضت المحكمة الخاصة بمنازعات الضمان الاجتماعي نظر الطعن المقدم من السيد Alian Gardedieu.

وفي ٢٤ ديسمبر ١٩٩٦ تقدم السيد Alian Gardedieu بطلب للوزير الأول يطلب فيه التعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة صدور قانون ٢٥ يوليو ١٩٩٤، ولكن الوزير الأول رفض طلبه ضمناً. ونتيجة لذلك رفع المدعى دعواه أمام المحكمة الإدارية في باريس مطالباً بتقرير مسئولية الدولة بدون خطأ عن فعل القوانين علي أساس ذات القواعد التي قررها المجلس في قضية لافلوريت. وفي ٩ ابريل ٢٠٠٢ قضت المحكمة برفض الطلب، مما دفع المدعى بالطعن بالاستئناف أمام المحكمة الإدارية الاستئنافية بباريس مضيفاً لطلباته طلباً جديداً يتعلق بمسئولية الدولة علي أساس الخطأ لإصدار قانون في ٢٥ يوليو ١٩٩٤ الذي يتعارض مع المادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية لحماية

(1) L'article 41 de la loi du 25 juillet 1994 relative à la sécurité sociale dont le IV dispose que : « sont validés, sous réserve des décisions de justice devenues définitives, les appels de cotisations du régime d'assurance vieillesse complémentaire des chirurgiens dentistes effectués en application du décret n° 85-283 du 27 février 1985 (...)».

حقوق الإنسان وحرياته الأساسية^(١). وفي ١٩ يناير ٢٠٠٥ قضت المحكمة الإدارية الاستئنافية بباريس بأنه لا المسؤولية بدون خطأ ولا المسؤولية علي أساس الخطأ عن أعمال قانون غير اتفاقي يصلح أن يقرر مسؤولية الدولة في هذه الدعوى.

ونتيجة لذلك قام السيد Alian Gardedieu بالطعن بالنقض أمام مجلس الدولة في حكم المحكمة الإدارية الاستئنافية الصادر في ١٩ يناير ٢٠٠٥ برفض الطعن، حيث طلب في طعنه المقدم أمام مجلس الدولة الحكم بصفة أصلية بتقرير مسؤولية الدولة علي أساس الخطأ واحتياطياً بقيام مسؤولية الدولة بدون خطأ.

وفي هذه الدعوى تقدم السيد Luc Derepas مفوض الحكومة بتقرير تفصيلي يؤكد فيه علي مسؤولية الدولة علي أساس الخطأ وإلزامها بدفع تعويض للمدعى عن الضرر الذي أصابه نتيجة صدور قانون ٢٥ يوليو ١٩٩٤ فيما

(1) Aux termes du § 1 de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial qui décidera soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ».

تضمنته المادة ٤١ منه بالمخالفة للمادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية^(١).

واستعرض مفوض الحكومة في مذكرته اتجاه محكمة العدل للاتحاد الأوروبي والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في تقرير مسؤولية الدولة العضو وإلزامها بتعويض المضرور عما أصابه من ضرر نتيجة صدور تشريع يخالف الاتفاقية الدولية التي تحث قيمة قانونية أعلى من القانون الداخلي. كما أشار إلى اتجاه مجلس الدولة في شأنه توليه الرقابة علي تطابق القانون مع المعاهدات الدولية استناداً للمادة ٥٥ من الدستور الفرنسي، وكذلك تقرير عدم مشروعية القرارات الوزارية المخالفة للاتفاقيات الدولية في حكمه الصادر في ١٩٩٢ في قضية Tabacco والتي تعرض فيها المجلس لنقد شديد من جانب الفقه الفرنسي الذي أكد علي مسؤولية الدولة علي أساس الخطأ عن فعل القوانين المخالفة للاتفاقيات الدولية، إذ القرار الوزاري في هذه الدعوى قد صدر استناداً لقانون مخالف للاتفاقية الدولية، فكان من الأحرى بالمجلس أن يعلن ذلك صراحة.

كما أشار مفوض الدولة في تقريره لعدم ملاءمة تطبيق نظام المسؤولية بدون خطأ، حيث لم يحقق العدالة الكافية للمضرورين، خاصة فيما إذا ظهر صراحة أو ضمناً أن المشرع استبعد تعويض المضرورين في حين أن هذا

(1) DEREPAS (L.), concl. Sur l'arrêt du Conseil d'Etat, 8 février 2007, Alain Gardedieu, RFDA, 2007, p. 361.

القانون يتعارض مع اتفاقية دولية ملزمة لفرنسا. فماذا يفعل القاضي أمام هذا الموقف سوى رفض التعويض استناداً لهذا الأساس ومن ثم إهدار مبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة؟ لذا فقد اقترح مفوض الدولة قيام مسؤولية الدولة علي أساس الخطأ في حالة صدور تشريع يتعارض مع الاتفاقية الدولية مؤكداً أن هذا الاتجاه يسعى إليه القضاء الإداري ممثلاً في المحكمة الإدارية بباريس^(١) والمحكمة الإدارية بنانت^(٢)، والمحكمة الإدارية بكليرمو فيرون^(٣) والفقهاء الفرنسي^(٤).

-
- (1) CAA Paris, 1^{er} juill. 1992, Sté Jacques Dangeville, Req. N° 89PA02498, AJDA 1992, p. 768, obs. Prétot.
- (2) CAA Nantes, 20 juin 1991, SA Duault c/ min. Économie, finances et budget, AJDA 1992. 171.
- (3) T A Clermont –Ferrand, 23 septembre 2004, SA Fontanille, AJDA 2005, p. 385, note Weisse-Marchal.
- (4) CHAPUS (R.), Droit administratif générale, op. cit., p. 1380 ; SIMON (D.), Droit communautaire et responsabilité de la puissance publique, glissements progressifs ou révolution tranquille?, AJDA 1993, p. 235 ; ALBERTON (G.), Le régime de la responsabilité du fait des lois confronté au droit communautaire : de la contradiction à la conciliation, RFDA 1997, p. 1017 ; SENKOVIC (P.), L'évolution de la responsabilité de l'Etat législateur sous l'influence du droit communautaire, Th., Paris I, 1998, p. 492 ; DUBOUIS (L.), La responsabilité de l'Etat législateur pour les dommages causés aux particuliers par la violation du droit communautaire et son =

ولذلك قضى مجلس الدولة، ولأول مرة في تاريخه القضائي، في قضية السيد Alian Gardedieu في ٨ فبراير ٢٠٠٧ بإقرار مسئولية الدولة علي أساس الخطأ، لكون المادة ٤١ من القانون الصادر في ٢٥ يوليو ١٩٩٤ تشكل انتهاكاً من السلطة التشريعية للمادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية^(١). ومن ثم، إلزام الدولة بتعويض السيد Alian

= incidence sur de la responsabilité Communauté, RFDA, 1996, p. 583 ; DUBOIS (L.), La responsabilité de l'Etat législateur pour les dommages causés aux particuliers par la violation du droit communautaire, RFDA, 1992, p. 1 ; DEBOUY (C.), Le droit français de la responsabilité administrative : métamorphose ou permanence, CJEG, 1997, p. 327.

- (1) Le Conseil d'Etat a jugé « que, pour écarter le moyen tiré de ce que le IV de l'article 41 de la loi du 25 juillet 1994 était incompatible avec ces stipulations (conventions internationales), la cour a jugé que la validation litigieuse, qui avait eu pour objet de préserver l'équilibre financier de la caisse autonome de retraite des chirurgiens^٣ dentistes, était intervenue dans un but d'intérêt général suffisant ; qu'en statuant ainsi, alors que l'Etat ne peut, sans méconnaître ces stipulations, porter atteinte au droit de toute personne à un procès équitable en prenant, au cours d'un procès, des mesures législatives à portée rétroactive dont la conséquence est la validation des décisions objet du procès, sauf lorsque l'intervention de ces mesures est justifiée par d'impérieux motifs d'intérêt général, la cour administrative d'appel a commis une erreur de droit ; que, dès lors, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, M. A est fondé à demander l'annulation des articles 2 et 3 de l'arrêt attaqué ».

Gardedieu عن الخسائر التي تكبدها والناجمة عن انتهاك القانون للاتفاقية الدولية بمبلغ ٢٨٠٠ يورو^(١).

(1) « Considérant, d'une part, que l'intérêt financier auquel ont entendu répondre les dispositions de l'article 41 de la loi du 25 juillet 1994 ne peut suffire à caractériser un motif impérieux d'intérêt général permettant de justifier la validation législative des appels de cotisations intervenus sur la base du décret du 27 février 1985 ; que ces dispositions sont, dès lors, incompatibles avec les stipulations citées plus haut du §1 de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et que, par suite, leur intervention est susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat ; que, d'autre part, la validation litigieuse est directement à l'origine du rejet, par le tribunal des affaires de sécurité sociale de Beauvais, des conclusions de M. A tendant à être déchargé des cotisations qui lui étaient réclamées sur le fondement d'un décret jugé illégal par le Conseil d'Etat ; qu'il suit de là que le requérant est fondé à demander la condamnation de l'Etat à en réparer les conséquences dommageables ; que M. A est, par suite, fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande ; Considérant qu'il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que la réparation à laquelle M. A peut prétendre doit être déterminée en tenant compte du montant des cotisations dont le bien-fondé était en cause dans l'instance l'opposant à sa caisse de retraite ; qu'en l'absence de tout autre élément utile produit par l'intéressé, il y a lieu de retenir les indications figurant dans le jugement avant dire droit du tribunal =

وانتهى مجلس الدولة في حكمه سالف الذكر إلي إقرار مسؤولية الدولة علي أساس الخطأ عن القوانين المخالفة للاتفاقيات الدولية التي وقعت عليها فرنسا وأصبحت ملزمة لها، وذلك بعد أن أشار للقواعد الحاكمة لمسئولية الدولة عن فعل القوانين حيث أقر مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تسببها القوانين، طالما كان هذا الضرر خاصا وبالغ الجسامه ويفوق القدرة العادية لتحمل الشخص العادي، ولم تظهر نية المشرع في الإعفاء من المسؤولية، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، أقر المجلس مسؤولية الدولة في حالة صدور تشريع يتعارض مع الاتفاقية الدولية التي وقعت عليها فرنسا ومن ثم إلزام الدولة

= des affaires de sécurité sociale de Beauvais et d'évaluer le préjudice indemnisable à la somme de 2 800 euros ; que M. A a droit aux intérêts au taux légal de cette somme à compter du 24 décembre 1996, date de réception de sa demande préalable d'indemnité par le Premier ministre ; Considérant, enfin, que M. A a demandé la capitalisation des intérêts le 5 août 2005 ; qu'à cette date, il était dû au moins une année d'intérêts ; que, dès lors, il y a lieu de faire droit à cette demande, tant à cette date qu'à chaque échéance annuelle à compter de cette date ; Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions de l'article L. 761^{١٣} du code de justice administrative et de mettre à la charge de l'Etat le versement à M. A d'une somme de 5 000 euros au titre des frais exposés par lui, tant en première instance qu'en appel et en cassation".

بتعويض المضرور عما أصابه من ضرر نتيجة تدخل السلطة التشريعية بإصدار تشريع يتعارض مع هذه الاتفاقية الدولية^(١).

(1) Le Conseil d'Etat a jugé que "la responsabilité de l'Etat du fait des lois est susceptible d'être engagée, d'une part, sur le fondement de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, pour assurer la réparation de préjudices nés de l'adoption d'une loi à la condition que cette loi n'ait pas entendu exclure toute indemnisation et que le préjudice dont il est demandé réparation, revêtant un caractère grave et spécial, ne puisse, dès lors, être regardé comme une charge incombant normalement aux intéressés, d'autre part, en raison des obligations qui sont les siennes pour assurer le respect des conventions internationales par les autorités publiques, pour réparer l'ensemble des préjudices qui résultent de l'intervention d'une loi adoptée en méconnaissance des engagements internationaux de la France ».

الخاتمة

يتضح لنا من العرض السابق أن المبدأ العام هو عدم مسئولية الدولة عن فعل القوانين، وإن صمت المشرع في منح أو منع التعويض كان يفسر في الفترة السابقة علي عام ١٩٣٨ أنه رفض للتعويض، وصدرت العديد من الأحكام القضائية التي تؤكد هذه الوجة من النظر، وأكد عليها البعض من الفقه الفرنسي. ولكن هذا الاتجاه القضائي والفقهني تم العدول عنه اعتباراً من عام ١٩٣٨ أي منذ صدور حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية لا فلوريت في ١٤ يناير ١٩٣٨ والتي أجاز فيها التعويض عن فعل القوانين التي صدرت مشروعة وصحيحة، ولكن ترتب عليها ضرر أصاب الغير، وتم تفسير صمت المشرع بأنه لا يعنى بالضرورة رفض التعويض، طالما أن الضرر خاص ويتصف بالجسامة الاستثنائية، ولم يرفض المشرع صراحة منح التعويض.

وفي مرحلة تطور لاحقه أشترط القضاء أن يتجاوز الضرر الناتج عن القانون الحد المعقول الذي لا يمكن تحمله، بحيث لا يعوض المضرور عن الأضرار التي تسببها القوانين، طالما يمكنه تحمل هذا الضرر حتى لو اتصف بالخصوصية والجسامة. واستند القضاء في إقراره لمسئولية الدولة عن فعل القوانين علي أساس المسئولية بدون خطأ، والتي تقوم علي أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

هذا التطور القضائي في فرنسا لم نجد له تطبيقاً مماثلاً في مصر إلا في بداية عهد إنشاء مجلس الدولة المصري في الخمسينيات من القرن الماضي، حيث صدرت عدة أحكام تأخذ بنظرية المسؤولية بدون خطأ، ولكن سرعان ما عدل القضاء الإداري المصري عن هذا الاتجاه وعاد يطبق القواعد العامة في شأن مسؤولية الدولة التي تقوم علي الخطأ، وإن كان الغالبية من الفقه المصري ينتقد هذا العدول عن نظرية المسؤولية بدون خطأ والاقتصار علي قواعد المسؤولية العادية، ويطالب القضاء الإداري المصري بتطبيق الاتجاهات القضائية الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي في شأن المسؤولية عن فعل القوانين.

وفي تطور حديث للقضاء الإداري المصري، نجد أنه تم رفع دعوى قضائية أمام القضاء الإداري المصري مطالبة بالتعويض عن الأضرار التي سببتها القوانين التي حكم بعدم دستوريته باعتبار وقوع خطأ من المشرع وصدور قانون يتضمن انتهاكاً للحقوق والحريات.

وذاً الاتجاه نجده في القضاء الفرنسي، حيث بدأت طفرة قضائية وفقهيه تسعى لإقرار مسؤولية الدولة علي أساس الخطأ عن القوانين التي حكم بعدم دستوريته استناداً للمادة ٦١-١ من الدستور، التي تجيز لأصحاب المصلحة أثناء نظر الدعوى الدفع بعدم دستورية نص تشريعي يتعلق بالنزاع المعروف علي المحكمة، ويتضمن انتهاكاً للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وفي حالة جدية الدفع وعدم سبق الحكم بدستورية النص المثار بشأنه

الدفع، وتقديمه في طلب مستقل ومكتوب ومسبب، يمكن لمحكمة الموضوع إحالته لمجلس الدولة أو محكمة النقض علي حسب الأحوال ما إذا كان الدفع قدم أمام إحدى المحاكم التابعة لمجلس الدولة أو إحدى المحاكم التابعة لمحكمة النقض.

وفي حالة قبول مجلس الدولة أو محكمة النقض للدفع، فإنه يحال للمجلس الدستوري للحكم في المسألة الدستورية الأولية.

ويصدر حكم المجلس إما بدستوريته أو عدم دستوريته، وفي الحالة الأخير ينفذ الحكم بعدم الدستورية بأثر فوري مباشر علي مقدم الدفع من تاريخ نشر الحكم بعدم الدستورية، ويجوز للمجلس الدستوري طبقاً للفقرة الثانية من المادة ٦٢ من الدستور أن ينفذ الحكم بعدم الدستورية بأثر رجعي علي الدعاوى المنظورة أمام القضاء، ومن ثم إتاحة الفرصة للقاضي الإداري بنظر دعاوى المسؤولية عن القوانين غير الدستورية ومن ثم الحكم بالتعويض علي أساس انتفاء الأساس القانوني الذي صدر بمقتضاه تصرف الجهة الإدارية الذي سبب ضرراً للغير.

كما تناولنا التطور القضائي والفهمي الفرنسي المتعلق بمسؤولية الدولة عن القوانين المخالفة للمعاهدات والاتفاقات الدولية التي وقعت عليها الدولة وأصبحت قانوناً نافذاً، حيث ثبت لدينا أن المعاهدة لها ذات القيمة القانونية

للقانون الداخلي طبقاً للنظام الدستوري المصري، ولها قيمة قانونية تعلو القوانين العادية وأقل من الدستور في النظام القانوني الفرنسي.

كما تبين لنا من خلال الدراسة جواز قيام مسؤولية الدولة عن القوانين المخالفة للاتفاقات الدولية بدون خطأ اعتباراً من حكم مجلس الدولة الفرنسي في عام ١٩٦٦ في قضية راديو باريس، وفي تطور لاحق اعترف المجلس الدستوري للقضاء العادي والإداري بالحق في بحث مدى تطابق القانون الداخلي مع الاتفاقات الدولية والقوانين الأوروبية، ومن ثم استبعاد القانون الداخلي المتعارض مع الاتفاقية الدولية أو القوانين الأوروبية.

كما استقر القضاء الإداري الفرنسي علي جواز قيام مسؤولية الدولة عن القوانين غير الاتفاقية أي المخالفة للاتفاقية الدولية علي أساس الخطأ، وذلك في حكم مجلس الدولة في ٨ فبراير ٢٠٠٧ في قضية *Alian Gardedieu*.

وبعد هذا العرض، يمكننا الانتهاء إلى التوصيات الآتية:

أولاً: نناشد القضاء الإداري المصري بأن يتابع التطورات التي وصل إليها القضاء الدستوري والإداري الفرنسي، ويبحث إمكانية تطبيقها في مصر، خاصة فيما يتعلق بقيام مسؤولية الدولة عن فعل القوانين بدون خطأ، وذلك استناداً لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

ثانيا: كما نناشد القضاء الإداري المصري بأن يطور أحكامه بحيث تجيز التعويض عن الأضرار التي تسببها القوانين التي حكم بعدم دستورتيتها، كما هو الشأن في التطور القضائي الحديث في فرنسا، والتي بدأت بوادره بعد التعديل الدستوري عام ٢٠٠٨ وتطبيق نظام الدفع بعدم الدستورية المنصوص عليه في المادة ٦١-١ من الدستور الفرنسي.

ثالثا: نتفق وما انتهى إليه الدستور الفرنسي من منح الاتفاقية الدولية قيمة قانونية تفوق القانون الداخلي وتقل عن الدستور أي في مكانة وسط بين القانون والدستور، بعكس الوضع في مصر، نجد أن الاتفاقية لها ذات القيمة القانونية للقانون الداخلي، مما يتطلب منا تعديل الدستور المصري الصادر في ديسمبر ٢٠١٢، بحيث يمنح الاتفاقية قيمة قانونية تفوق القوانين الداخلية وتعلو عليها وتحتل مرتبة أدنى من الدستور، لما يحقق ذلك من فائدة علي المستوى الداخلي في حالة التعارض بين القانون والاتفاقية، حيث يكون للاتفاقية الأولوية في التطبيق علي القانون الداخلي كما هو الشأن في فرنسا، وعلي المستوى الدولي يعد اعترافا من الدولة باحترام الاتفاقات الدولية ومنحها قيمة قانونية تعلو القانون الداخلي، وأولوية في التطبيق عنه.

رابعا: كما نناشد القضاء الإداري المصري بأن يحذو حذو نظيره الفرنسي فيما يتعلق بالرقابة علي الاتفاقيات الدولية واستبعاد القانون الداخلي الذي يتعارض معها أثناء نظر الدعاوى القضائية، والحكم بالتعويض عن

الأضرار التي تسببها الاتفاقية الدولية التي وقعت عليها الدولة، ودخلت حيز النفاذ، سواء علي أساس الخطأ أو بدون خطأ، كما هو الشأن في فرنسا.

باريس في أول أغسطس ٢٠١٣

قائمة المراجع (١)

أولاً: المراجع باللغة العربية:

- أحمد عبد الظاهر، دور المعاهدات الدولية في النظام القانوني الوطني: دراسة للاتفاقيات الدولية الجنائية، بدون دار نشر.
- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، ٢٠٠٠.
- أنور رسلان، مسئولية الدولة غير التعاقدية، ١٩٨٠.
- بشرى الجندي، حتمية التطور الاشتراكي في مبادئ القانون المدني، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثالث، السنة الحادية عشر، ١٩٦٧، ص ٧٧٩.
- بوزيد نجيب، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، دار الفكر والقانون، المنصورة، طبعة ٢٠١٠.
- ثروت بدوى، أصول الفكر السياسي والنظريات والمذاهب السياسية الكبرى، ١٩٧٦.
- ثروت بدوى، النظم السياسية، الجزء الأول، ١٩٧٠.

(١) مع حفظ الألقاب العلمية.

-
-
- جابر جاد نصار، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، قضاء التعويض، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.
 - حسن مصطفى البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمانة لنفاذ القاعدة الدستورية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ٢٠٠٥/٢٠٠٦.
 - خليل عثمان خليل، مجلس الدولة ورقابة القضاء للأعمال الإدارية، ١٩٦٢.
 - رمزي الشاعر، النظم السياسية والقانون الدستوري، الجزء الأول، ١٩٧٧.
 - رمزي الشاعر، قضاء التعويض، ١٩٨٩.
 - رمزي الشاعر، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، مطبعة عين شمس، القاهرة، ١٩٨٠.
 - سليمان الطماوى، القضاء الإداري، قضاء التعويض، الكتاب الثاني، ١٩٨٦، دار الفكر العربي.
 - سليمان الطماوى، الوجيز في القضاء الإداري، ١٩٧٤.
 - سليمان الطماوى، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، ١٩٨٦.
 - السيد صبرى، نظرية المخاطر كأساس لمسئولية الدولة في القانون الإداري، تعليق على حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٥ ديسمبر ١٩٥٧ في

- القضية رقم ١٥١٩ لسنة ٢ ق، بحث منشور بمجلة العلوم الإدارية، السنة الثانية، العدد الأول، ١٩٦٠، ص ٢١٠.
- السيد محمد مدني، مسؤولية الدولة عن أعمالها المشرعة القوانين واللوائح، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٥٢.
- صلاح الدين فوزي، المحيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨/٢٠٠٩.
- صلاح الدين فوزي، حدود مسؤولية الدولة عن انهيار المباني أثناء الكوارث الطبيعية، بحث مقدم في ندوة حول المسؤولية عن انهيار المباني أثناء الكوارث الطبيعية، جامعة عين شمس، من ٢٢ - ٢٤ يناير ١٩٩٣، ص ١٢٠.
- طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، ط ٣، ١٩٧٦.
- عبد الله الهواري، القيمة القانونية للمعاهدات الدولية في الدساتير الوطنية: دراسة مقارنة، بحث منشور بالمؤتمر الدولي الرابع عشر لكلية الحقوق جامعة المنصورة، بعنوان " مستقبل النظام الدستوري للبلاد"، المنعقد بكلية الحقوق جامعة المنصورة، أبريل ٢٠١٢.
- عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري.

-
-
- عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، يناير ١٩٥٢، ص ١ وما بعدها.
 - عبد السلام الذهني، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطات العامة من الناحيتين الفقهية والقضائية، ١٩٢٩.
 - عبد الغني بسيوني، النظم السياسية، الدار الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٥، ص ٢٦٨.
 - عثمان خليل عثمان، القضاء الإداري، ١٩٨١.
 - عيد أحمد الغفلول، الرقابة القضائية السابقة علي دستورية المعاهدات الدولية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.
 - فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، ٢٠٠٤.
 - فوزي أحمد شادي، تطور أساس مسؤولية الدولة، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
 - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
 - محسن خليل، القضاء الإداري، ١٩٩١.

-
- محسن خليل، النظم الدستورية والقانون الدستوري، دار المعارف، الإسكندرية، ط ٢، ١٩٧١.
 - محمد انس جعفر، التعويض في المسؤولية الإدارية، دراسة مقارنة في ضوء أحكام مجلس الدولة الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، ١٩٨٧.
 - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، ١٩٨٤، ط ١.
 - محمد عبد الله العربي، كفالة حقوق الأفراد والحريات العامة في الدساتير، مجلة مجلس الدولة، ١٩٦٠، السنوات ٨-١٠، ص ٤٣.
 - محمد عبد الله العربي، مسؤولية الحكومة أمام المحاكم الأهلية، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الخامسة، العدد الثالث، ١٩٣٥، ص ٢٣٧.
 - محمد عبد النعيم، المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر في القانون الفرنسي والمصري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٩٥.
 - محمد عبد الواحد الجميلي، قضاء التعويض: مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.
 - محمد فؤاد عبد الباسط، اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
 - محمد كمال ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة: الرقابة القضائية، الكتاب الثاني، ١٩٦٧/١٩٦٨.
-

- مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ١٩٦٦.
- مصطفى أبو زيد فهمي، الوجيز في القضاء الإداري، ١٩٨٨، ج ٢.
- نهى الزيني، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٨٥.
- وجدي ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسئولية الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٨.
- وحيد رأفت، رقابة القضاء لأعمال الإدارة، رقابة التضمين، ١٩٤٢.

ثانياً: المراجع باللغة الفرنسية:

- ABRAHAM (R.), Droit international, droit communautaire et droit français, Paris, Hachette, 1989.
- ALBERTON (G.), Le régime de la responsabilité du fait des lois confronté au droit communautaire: de la contradiction à la conciliation, RFDA 1997, p. 1017.
- ALLAND (D.), Le juge interne et les conflits de traités internationaux, note sous l'arrêt C.E., Ass., 23 décembre 2011, M. Eduardo José Kandyrine de Brito Paiva, Req. N° 303678, RFDA 2012, p. 26.
- AMSELEK (P.), La responsabilité sans faute des personnes publiques d'après la jurisprudence administrative, in

Mélanges Eisenmann, 1975, Cujas, p. 233.

- AMSELEK (P.), La responsabilité sans faute des personnes publiques d'après la jurisprudence administrative, in Recueil d'études en hommage à C. Eisenmann (Mélanges Eisenmann), 1975, Cujas, p. 233.
- ANDRIANTSIMBAZOVNA (J.) et SERMET (L.), Jurisprudence administrative et convention européenne des droits de l'homme, RFDA, 2008, p. 743.
- ARLET (L.), De la responsabilité de l'Etat législateur, Th., 1914.,
- ARNOLD (R.), Chronique de jurisprudence constitutionnelle allemande (année 1996), AJDA, 1997, p. 333.
- ARNOLD (R.), L'influence du droit communautaire sur le droit administratif allemand, AJDA, n° spécial, 1996, p. 110.
- AUTEXIER (C.) et GENIUS-DEVIME (B.), La cour constitutionnelle allemande et le traité Maastricht, Revue française de droit constitutionnel, n° 18, 1994, p. 420.
- BADAOUI (S.), Le fait du prince dans les contrats administratif, Th., Paris, 1954.
- BARTHELEMY (J.), "Notes parlementaires", RDP, 1907, p. 94.

-
- BATAILLER (F.), Le Conseil d'Etat juge constitutionnel, Paris, 1966 .
 - BEAUD (O.), Etat et souveraineté, Th., Paris II, 1989.
 - BECHILLON (D.), L'applicabilité des directives communautaires selon la jurisprudence du Conseil d'Etat, RDP, 1991, p. 759.
 - BECHILLON (D.), Remettre en cause la chose jugée en application d'une loi inconstitutionnelle?, JCP 2010. 237.
 - BELRHALI-BERNARD (H.), Responsabilité du fait des lois: n'indemniser qu'au-delà de l'aléa, AJDA, 2012, p. 1075.
 - BEN AISSA (M.), Responsabilité pour faute et responsabilité sans faute dans la jurisprudence du tribunal administratif tunisien, Mélanges R. CHAPUS, Droit administratif, Montchrestien, 1992, p. 55.
 - BENEDICTE FOLSCHEID, Concl. Sur l'arrêt CAA de Paris, 8 octobre 2003, Mme Demaret, L'Etat est-il responsable du fait d'une disposition constitutionnelle ? AJDA, 2004, p. 277.
 - BÉNOIT (F.-P.), Le régime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique, JCP 1954. I. 1178.
 - BERTHELEMY (H.), et RIVERO (J.), Cinq ans de réformes administratives, XIIIe éd., 1938.

-
- BERTONI (P.), Évolution du droit de la responsabilité: limitation ou préservation de la souveraineté, LPA 24 déc. 1993, no 154, p. 11.
 - BERTRAND (C.), La responsabilité des Etats membres en cas de non transposition des directives communautaires, RDP, 1994, p. 1507.
 - BIOY (X.), Constitution, responsabilité et droits fondamentaux, in constitution et responsabilité, actes du colloque de Toulouse, organisé par le Centre d'Etudes et des recherches constitutionnelles et politiques de l'Université Toulouse I Sciences sociales du 5 et 6 Octobre 2007, sous la responsabilité de Xavier BIOY, Montchrestien, p. 239.
 - BLAEVOËT (C.), De l'anormal devant les hautes juridictions civiles et administrative, JCP 1946. I. 560 et 516.
 - BOMBARDELLA (F.-P.), Le pouvoir décisionnel et l'évolution institutionnelle de la communauté européenne, Mélanges Boulouis, Dalloz, Paris, 1991.
 - BON (P.), L'arrêt la Fleurette aujourd'hui, Mélanges en l'Honneur de Jacqueline Morand-Deviller, Montchrestien, 2007, p. 185.
 - BON (P.), La responsabilité du fait des lois pour les dommages causés par les animaux appartenant à des

-
- espèces protégés, note sous l'arrêt C.E., 30 juillet 2003, L'ASSOCIATION POUR LE DEVELOPPEMENT DE L'AQUACULTURE EN REGION CENTRE, RFDA, 2004, p. 151.
- BONNARD (R.), Précis de droit administratif, 1935.
 - BOUCHER (J.), Le juge administratif et la combinaison des conventions internationales, RFDA, 2012, p. 1 et s., concl. Sur l'arrêt C.E., Ass., 23 décembre 2011, M. Eduardo José Kandyrine de Brito Paiva, Req. N° 303678.
 - BOULOUIS (J.), A propose de l'arrêt Nicolo, RGDIP, 1990, p. 91 .
 - BOULOUIS (J.), Sur la responsabilité des Etat membres des Communautés européennes pour les dommages causés aux particuliers par les violations du droit communautaire qui leur sont imputables (A propos de la jurisprudence Brasserie du pecheur), Gaz. Pal., n°336 à 338, Gazette européenne, n° 13, 1996, p. 5.
 - BOUSQUET (F.-Ch.), La responsabilité de l'Etat du fait des dispositions constitutionnelles, RDP, 2007, p. 937 et s.
 - BROUELLE (C.), La responsabilité de l'Etat du fait des lois, Th., Paris II, 2002.
 - BROUELLE (C.), La responsabilité de la loi, JCP, Adm., 2003, comm., 1896.

-
- BROYELLE (C.), La responsabilité du fait de la fonction législative, in constitution et responsabilité, Actes du colloque de Toulouse des 5 et 6 octobre 2007, Montchrestion, 2009.
 - BRUNET (J.-F.), De la responsabilité de l'Etat législateur, Th., Paris, 1936.
 - CANEDO-PARIS (M.), Responsabilité pour faute ou responsabilité sans faute: est-ce là vraiment la question?, AJDA 2009.
 - CARRE DE MALBERG (R.), La loi, expression de la volonté générale, Recueil Sirey, T. I, 1931.
 - CARREAU, (D.), Droit international, 1986.
 - CERDA-GUZMAN (C.), De la distinction entre responsabilité de l'Etat du fait des conventions internationales et responsabilité de l'Etat du fait des lois, RFDA 2012.
 - CHAPUS (R.), Droit administratif général, 15e éd., T. I, Montchrestien, 2001.
 - CHAPUS (R.), Responsabilité publique et responsabilité privée, 1954, LGDJ.
 - CHAUMON (C.), La responsabilité extra-contractuelle de l'Etat dans l'exercice de la fonction législateur, RDP, 1940.
 - COLIN (J.-P.), Le gouvernement des juges dans les

-
- communautés européennes, LJDJ, Paris, 1966.
- CORMIER (C.), Le préjudice en droit administratif français, 2002, LGDJ.
 - COTTERET (J.-M.), Le pouvoir législatif en France, 1962.
 - COTTERET (J.-M.), Le régime de la responsabilité pour risque en droit administratif, 1964, Études de droit public.
 - DANTONEL-COR (N.), La mise en jeu de la responsabilité de l'Etat français pour violation du droit communautaire, RTDE, n° 31.3, 1995, p. 471.
 - DANTONEL-COR (N.), La mise en jeu de la responsabilité de l'Etat français pour violation du droit communautaire, RTDE 1995, p. 469 et ss., spéc. p. 503.
 - DARCY (G.), La responsabilité de l'administration, Dalloz, 1996.
 - DARCY (G.), Vers de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique, Les colloques du Sénat, 2001.
 - DAVIGNON (J.-F.), La responsabilité objective de la puissance publique, Th., Lyon, 1976.
 - DE BECHILLON (D.), Hiérarchie des normes et hiérarchie normatives de l'Etat, Economica, 1996.
 - DE LAUBADERE (A.), Traité de droit administratif, 8e éd., 1980.

-
- DE MALBERG (C.), La loi, expression de la volonté générale, Recueil Sirey, 1931.
 - DE SOTO (J.), "La loi et le règlement dans la Constitution du 4 octobre 1958", RDP, 1959, p. 240.
 - DEBARD (T.), L'égalité des citoyens devant les charges publiques: fondement incertain de la responsabilité administrative, D. 1987. Chron. 157.
 - DEBARD (T.), L'égalité des citoyens devant les charges publiques: fondement incertain de la responsabilité administrative, D. 1987. Chron. 157.
 - DEBBASCH (Ch.), Contentieux administratif, 1975.
 - DEBOUY (C.), Le droit français de la responsabilité administrative: métamorphose ou permanence, CJEG, 1997, p. 327.
 - DEBOUY (C.), Le droit français de la responsabilité administrative: métamorphose ou permanence, CJEG, 1997, p. 327.
 - DEBOUY (C.), Le droit français de la responsabilité administrative: métamorphose ou permanence ?, in Les métamorphoses de la responsabilité. Journées René Savatier, PUF/Publications de la faculté de droit et de sciences sociales de Poitiers, t. 32, 1997, p. 243.

-
- DEFFIGIER (C.), La responsabilité sans faute de l'Etat pour rupture de l'égalité devant les charges publiques du fait de la loi du 10 juillet 1976, AJDA, 2004, p. 1941.
 - DEFFIGIER (C.), La responsabilité sans faute de l'Etat pour rupture de l'égalité devant les charges publiques du fait de la loi du 10 juillet 1976, AJDA, 2004, p. 1941.
 - DEGUERGUE (M.), Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative, Th., Paris I, 1991.
 - DEGUERGUE (M.), Le contentieux de la responsabilité: politique jurisprudentielle et jurisprudence politique, AJDA 1995, no spécial, p. 21 1.
 - DEGUERGUE (M.), Les sources constitutionnelles de la responsabilité administrative, in constitution et responsabilité, actes du colloque de Toulouse, organisé par le Centre d'Etudes et des recherches constitutionnelles et politiques de l'Université Toulouse I Sciences sociales du 5 et 6 Octobre 2007, sous la responsabilité de Xavier BIOY, Montchrestien, p. 145.
 - DELVOLLÉ (P.), Le principe d'égalité devant les charges publiques, 1969, LGDJ.
 - DEREPAS (L.), concl. Sur l'arrêt du Conseil d'Etat, 8 février 2007, Alain Gardedieu, RFDA, 2007, p. 361.

-
- DESPAX (R.), De la responsabilité de l'Etat en matière d'actes législatifs et réglementaires, Th., Lille, 1909.
 - DISANT (M.), La responsabilité de l'Etat du fait de la loi inconstitutionnelle: prolégomènes et perspectives, RFDA, 2012, p. 1181.
 - DONNAT (F.), La Cour de justice et la QPC: chronique d'un arrêt prévisible et imprévu, D. 2010. 1640.
 - DUBOUIS (L.), L'arrêt Nicolo et l'intégration de la règle internationale et communautaire dans l'ordre juridique français, RFDA, 1989, p. 1000 et ss., spéc. p. 1004.
 - DUBOUIS (L.), La responsabilité de l'Etat législateur pour les dommages causés aux particuliers par la violation du droit communautaire, RFDA, 1992, p. 1.
 - DUBOUIS (L.), La responsabilité de l'Etat législateur pour les dommages causés aux particuliers par la violation du droit communautaire et son incidence sur la responsabilité de la Communauté, RFDA, 1996, p. 583.
 - DUBOUIS (L.), Le juge français et le conflit entre norme constitutionnelle et norme européenne, Mélanges Boulouis, Dalloz, Paris, 1991, p. 205.
 - DUEZ (P.) et DEBYRE (G.), Traité de droit administratif, 1952.

-
-
- DUEZ (P.), La loi du 3 mai 1921 et la théorie générale de la responsabilité, RDP, 1922, p. 197.
 - DUEZ (P.), La responsabilité de la puissance publique en dehors du contrat, 3e éd., 1938.
 - DUGUIT (L.), Manuel de droit public français, 2e éd., 1907.
 - DUGUIT (L.), Traité de droit constitutionnel, 3e éd., 1928, T. II.
 - DUGUIT (L.), Traité de droit constitutionnel, t. III, 3e éd., 1930.
 - DUGUIT (L.), "De la responsabilité pouvant naitre à l'occasion de la loi", RDP, 1910, p. 640.
 - DUPEYROUX (H.), Sur la généralité de la loi, Mélanges Carré de Malberg, 1933, p. 140.
 - DUTHEILLET DE LAMOTHE (O.), «Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionalité», in Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle, Dalloz, p. 315.
 - DURANTOU (J.), La responsabilité du fait des lois, Th., Paris, 1950.
 - EISENMANN (C.), Cours de droit administratif, LGDJ, 1982.
 - EISENMANN (Ch.), L'esprit des lois et la séparation des

-
- pouvoirs, Mélanges Carré de Malberg , 1933, p. 163.
- FAVOREU (L.), L'interprétation de l'article 55 de la Constitution, RFDA, 1989, p. 993.
 - FINES (F.), Etude de la responsabilité extracontractuelle de la communauté économique européenne, Th., Paris, 1989.
 - FINES (F.), Note sous C.E. 28 février 1992, Rothmans, Arizona Tobacco, RDP, 1992, p. 1480.
 - FOURRIER (C.), Recueil méthodique de textes et arrêts du droit administratif, 1961.
 - FRAISSE (R.), La constitutionnalisation des droits de la responsabilité, in constitution et responsabilité, actes du colloque de Toulouse, organisé par le Centre d'Etudes et des recherches constitutionnelles et politiques de l'Université Toulouse I Sciences sociales du 5 et 6 Octobre 2007, sous la responsabilité de Xavier BIOY, Montchrestien, p. 131.
 - FRANK (A.), Le droit de la responsabilité administrative à l'épreuve des fonds d'indemnisation, 2008, L'Harmattan.
 - FRYDMAN, Concl. sur l'arrêt du Conseil d'Etat 20 octobre 1989, JCP. II. 21371.; RFDA, 1989, p. 812.
 - FUCHS-CESSOT (A.), Le parlement à l'épreuve de l'Europe et de la Ve République, LGDJ, coll., T. 118, 2004.

-
- GEFFRAY(É.), Les suites tirées par le Conseil d'État des décisions du Conseil constitutionnel, Conclusions sur Conseil d'État, assemblée, 13 mai 2011, n° 316734, M'Rida (Mme), Lebon, RFDA 2011 p. 789.
 - GENEVOIS (B.), Le Conseil d'Etat n'est pas le censeur de la loi au regard de la Constitution, RFDA, 2000, p. 715 et ss., et spéc. p. 722.
 - GENEVOIS (B.), note sous l'arrêt du Conseil d'Etat 20 octobre 1989, Nicolo, RFDA, 1989, p. 824.
 - GENEVOIS (B.), note sur l'arrêt CE, Ass., 23 mars 1984, Alivar AJDA 1984. 396.
 - GIRAUD (E.), De la responsabilité de l'Etat à raison des dommages naissant de la loi, Th., Paris, 1917.
 - GODIVEAU, La réécriture de la loi au carrefour des temps juridictionnel et parlementaire, RDP, 2012. 987.
 - GOHIN (O.), La responsabilité de l'Etat en tant que législateur, RIDC 1998, n°2, p. 595 et ss., spéc. p. 607.
 - VERPEAUX (M.), Les suites tirées par le Conseil d'État des décisions du Conseil constitutionnel, Note sous Conseil d'État, assemblée, 13 mai 2011, n° 316734, M'Rida (Mme), Lebon RFDA 2011 p. 806.
 - GRAND (R.), Responsabilité du fait des lois et aléa inhérent

-
- à l'activité de la victime, AJDA, 2012, p. 240.
- GUILLAUME (G.), Le juge administratif et la combinaison des conventions internationales, RFDA 2012, p. 19.
 - GUYOMAR (M.), Concl. Sur l'arrêt du Conseil d'Etat 2 novembre 2005, Société coopérative agricole AXION, La responsabilité du fait des lois: nouveaux développements, RFDA 2006, p. 349.
 - HAGUENAU (C.), L'application effective du droit communautaire en droit interne. Analyse comparative des problèmes rencontrés en droit français, anglais et allemand, Th., Paris II, 1994.
 - HAURIOU (M.), L'esprit du droit administratif, Répertoire du droit adm., 1897, T. 14, p. 17 et s.
 - HAURIOU (M.), Les actions en indemnité contre l'État pour préjudices causés dans l'administration publique, RDP, 1889, p. 51.
 - LEVADE (A.), « Perspectives: confrontation entre contrôle de conventionnalité et contrôle de constitutionnalité », AJDA 2011. 1257.
 - MATHIEU (B.), « Les décisions du Conseil constitutionnel et de la Cour européenne des droits de l'homme: coexistence - autorité - conflits - régulation », Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, 2011/3, pp. 45-66.

-
- SZYMCZAK (B.), « Question prioritaire de constitutionnalité et Convention européenne des droits de l'homme: vers la fin de "l'exception française" » ?, communication lors du colloque du 11 mai 2011 à Strasbourg « Le Conseil constitutionnel, gardien des libertés publiques ? », disponible à l'adresse suivante: http://www.institutvilley.com/IMG/pdf/David_Szymczak.pdf.
 - HAURIOU (M.), Précis de droit administratif, 1911.
 - HOURIOU (M.), note sur l'arrêt du Conseil d'Etat, 29 avril 1912, Société Premier et Henry, S. 1923, n 3, spéc., p. 41.
 - ITO (Y.), La responsabilité des Etats membres en cas des violations du droit communautaire, Th., Paris, 1996.
 - JEZE (G.), Note sur l'arrêt « La Fleurette », RDP, 1938.
 - JEZE (G.), Notes jurisprudence, RDP, 1907, p. 453.
 - JOURNE (M.), Précis de droit administratif, 3e éd., 1925.
 - KAHN (J.), L'évolution de la jurisprudence relative à la responsabilité du fait des lois, EDCE, 1962, p. 63.
 - KARAM-BOUSTANY (L.), L'action en responsabilité extracontractuelle devant le juge administratif, 2007, LGDJ.
 - KIRAT (T.), Les mondes du droit de la responsabilité:

-
- regards sur le droit en action, 2002, coll. Droit et Société, LGDJ.
- KOECHLIN (H.-F.), La responsabilité de l'État en dehors des contrats de l'an VIII à 1873, 1957, LGDJ.
 - LABAYLE (H.) et MEHDI (R.), Le Conseil constitutionnel, le mandat d'arrêt européen et le renvoi préjudiciel à la Cour de justice, Note sous Conseil constitutionnel, 4 avril 2013, M. Jeremy F., décision n° 2013-314 P QPC, RFDA 2013 p. 461 ; AJDA 2013. 711 ; ibid. 817, tribune D. de Béchillon ; ibid. 1086, étude M. Gautier.
 - LAFERRIERE (E.), Traité de la juridiction administrative et de recours contentieux, ٢e éd., ١٨٩٦, T. II.
 - LAROQUE (P.), Note sous l'arrêt « La Fleurette », Recueil Sirey, 1938.
 - Dupuy (P.-M.), «La faute de l'État et "fait internationalement illicite" », Droits, n° 5, 1987, p. 52.
 - Simon (D.), « La responsabilité de l'État saisie par le droit communautaire ». AJDA 1996. 498.
 - Anzilotti (D.), « La responsabilité internationale des États à raison des dommages soufferts par des étrangers », RGDIP 1906. 14.

-
- Dupuy (P.-M.), « Le fait générateur de la responsabilité internationale des États ». RCADI, t. 188, 1984, p. 28 s.
 - Clamour (G.), « Le sens des responsabilités... à propos de l'arrêt Gardedieu », D. 2007. 1214 s.
 - de Béchillon (D.), « De quelques incidences du contrôle de la conventionalité internationale des lois par le juge ordinaire (Malaise dans la Constitution) », RFDA 1998. 234.
 - Crucis (H.-M.), Les combinaisons de normes dans la jurisprudence administrative française. Contribution à l'étude du pouvoir normatif du juge de l'excès de pouvoir, LGDJ, BDP, 1991, t. 161, p. 30.
 - Sauvé (J.-M.), « L'examen de la constitutionnalité de la loi par le Conseil d'État », Journée d'étude organisée au Conseil d'État par le Centre de recherche en droit constitutionnel de l'Université de Paris I Panthéon-Sorbonne, 2011.
 - Dubouis (L.), « La responsabilité de l'État législateur pour les dommages causés aux particuliers par la violation du droit communautaire et son incidence sur la responsabilité de la communauté », RFDA 1996. 585.
 - Deguergue (M.), « Les états intérimaires en matière de

-
- responsabilité » in J.-M. Pontier (dir.), Les états intermédiaires en droit administratif, PUAM 2008, p. 87 s.
- Kelsen (H.), « Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public », RCADI 1926-IV, p. 280.
 - Rosetto (J.), « Ordre constitutionnel interne et droit communautaire. L'impossible hiérarchie », in Mélanges J.-F. Lachaume, Dalloz, 2007, p. 910.
 - Alberton (G.), « Le législateur français transgressant le droit international pourra-t-il demeurer encore longtemps irresponsable ? », AJDA 2006. 2155.
 - Gohin (O.), « La responsabilité de l'État en tant que législateur », RDIC 1998. 606.
 - LAROQUE (P.), note sous l'arrêt La Fleurette, Recueil Sirey, 1938, p. 25.
 - OUM OUM (J.- F.), Le fait illicite non fautif, fondement de la responsabilité de l'État du fait des lois in conventionnelles, RFDA 2013 p. 627.
 - LAROQUE (P.), Note sous l'arrête La Fleurette, Recueil Sirey, 1938, p. 25.
-

-
- LAROQUE concl. sur CE, ass., 28 févr. 1992, supra, no 59, AJDA 1992. 210, spéc. p. 216.
 - LAROUÉ (P.), Note sous l'arrêt La Fleurette, Recueil Sirey, 1938, p. 25.
 - LATOURNERIE (M.-A.), Responsabilité publique et constitution, in Mélanges offerts à R. Chapus, 1992, p. 352.
 - LATOURNERIE (M.-A.), Responsabilité publique et Constitution, Mélanges R. CHAPUS, Droit administratif, Montchrestien, 1992, p.353 et s.
 - LATOURNERIE (M.-A.), Responsabilité publique et Constitution, Mélanges R. CHAPUS, Droit administratif, Montchrestien, 1992, p.353 et s.
 - Le BOT (O.), Responsabilité de la puissance publique suite à une QPC, Constitution, 2011, p. 251.
 - LONG (M.), WEIL (P.) et autres, Les grands arrêts de la jurisprudence administratives, 13e éd., Dalloz, 2001, p. 415.
 - MARIANI-BENIGNI (I.), L'« exception de risque accepté » dans le contentieux administratif de la responsabilité, RDP. 1997, 841.
 - MEILLON (D.), Un nouveau fondement pour la responsabilité sans faute des personnes publiques: la

garde d'autrui, RDP, 2006, p. 1243.

- MESLAY (P.), La responsabilité de l'Etat du fait d'une loi: violant le droit communautaire, concl. Sur l'arrêt CA de Paris, 7 mai 2004, Association France-Nature-Environnement, RFDA, 2004, p. 1193 ; AJDA 2004, p. 1878.
- MICHOU (L.), De la responsabilité de l'Etat à raison des fautes de ses agents, RDP, 1895, p. 254.
- MICHOU (M.), De la responsabilité de l'Etat, RDP, 1895, II, p. 254.
- MINET (Ch.-E.), Responsabilité du fait des lois et lien de causalité, AJDA, 2010, p. 514.
- MINET (Ch.-E.), Responsabilité du fait des lois et lien de causalité, AJDA, 2010, p. 514.
- MORANGE (G.), Irresponsabilité de l'Etat législateur, D., 1962, chron., p. 163.
- MORANGE (G.), La notion de situation illégitime dans le contentieux de la responsabilité administrative, D. 1953. Chron. 27.
- MOREAU (J.), L'évolution des sources du droit de la responsabilité administrative, in L'avenir du droit. Mélanges en hommage à François Terré, 1999, Dalloz, PUF, Juris-Classeur, p. 719.

-
- MOREAU (J.), L'influence du comportement et de la situation de la victime sur la responsabilité administrative, 1957, LGDJ
 - MOURGEON (J.), Les fondements de la responsabilité de la puissance publique, Annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 1971, p. 17.
 - MOURRE (A.), Les arrêts Rothmans et Arizona Tobacco du Conseil d'Etat: La séparation des pouvoirs en question?, Gaz. Pal., n° é, 1992, Doct., p. 818.
 - MOURRE (A.), L'influence du développement de la construction européenne sur le droit français de la responsabilité de la puissance publique, Mélanges Boulouis, Dalloz, Paris, 1991, p. 409.
 - PACTEAU (B.), La responsabilité publique du fait des lois. La sortie du Tunnel?, Mélanges en l'Honneur de Jacqueline Morand-Deviller, Montchrestien, 2007, p. 487.
 - PEISER (G.), Le développement de l'application du principe de l'égalité dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, Mélanges R. CHAPUS, Droit administratif, Montchrestien, 1992, p. 517.
 - PERROT (C.), Cassation administrative et contentieux de la responsabilité: bilan de l'étendue du contrôle du Conseil d'Etat sur les juges du fond, Tribune du droit public 1999,

-
- p. 263.
- PICARD (E.), Vers l'extension du bloc constitutionnalité au droit européen ?, RFDA, 1993, p. 47.
 - POIROT-MAZÈRES (I.), La notion de préjudice en droit administratif français, RD publ. 1997, 519.
 - POLLMANN (Ch.), L'étendue du contrôle de cassation du Conseil d'État en matière de responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques, ibid. 1996. 1653.
 - POMMIER (J.), Condition de la responsabilité sans faute de l'Etat du fait de règlements pris pour l'application d'une loi, AJDA, 1995, p. 555.
 - PUISSOYE (J.), Le principe d'égalité devant les charges publiques comme fondement direct de la responsabilité de personne publique, AJDA, 1964, p. 145.
 - RENOUX (T.), L'apport du Conseil constitutionnel à l'application de la théorie de la séparation des pouvoirs en France, D., 1991, Cron., p. 169 et s.
 - RIBES (D.), L'Etat protecteur des droits fondamentaux, Recherche en droit comparé sur les effets des droits fondamentaux entre personnes privées, Th., Aix-en-Provence, 2005.
 - RIVERO (J.) et WALINE (J.), Droit administratif, 14e éd.,

Dalloz, 1992.

- ROBERT (J.), Les violations de la liberté individuelle commises par les agents publics et le problème des responsabilités, Th., Paris, 195.
- ROGER-LACAN (C.), La responsabilité du fait de la coutume internationale, concl. Sur l'arrêt Conseil d'État, section, 14 octobre 2011, Mme Om Hashem Saleh et autres, n° 329788 et autres, RFDA 2012 p. 46; AJDA 2011. 1980, p. 2482, note C. Broyelle.
- ROUGEVIN-BAVILLE (M.), Responsabilité sans faute, Dalloz, 1992.
- ROUSSEAU (J. J.), Du contrat social, Livre II, Chapitre VI.
- SCHOCKWEILER (F.), La responsabilité de l'autorité nationale en cas de violation du droit communautaire, RTDE, 1992, p. 2.
- SENKOVIC (P.), L'évolution de la responsabilité de l'Etat législateur sous l'influence du droit communautaire, Th., Paris I, 1998.
- SIMON (D.), Droit communautaire et responsabilité de la puissance publique, glissements progressifs ou révolution tranquille?, AJDA 1993, p. 235.
- SOULIER (G.), Réflexion sur l'évolution et l'avenir du droit

-
- de la responsabilité de la puissance publique, RDP, 1969, p. 1093.
- SOUSSE (M.), La notion de réparation de dommages en droit administratif français, 1994, LGDJ.
 - TCHEN (V.), « Protection des droits fondamentaux », JCP, Fasc. 1440, 12 juin 2002.
 - TEISSIER (G.), La responsabilité de la puissance publique, Paris, 1906.
 - THIELLAY (J.-P.), Les suites tirées par le Conseil d'État des décisions du Conseil constitutionnel, RFDA 2011 p. 772, Conclusions sur Conseil d'État, assemblée, 13 mai 2011, n° 317808, Delannoy (Mme), Verzele, Lebon; AJDA 2011. 991 ; ibid. 1136, chron. X. Domino et A. Bretonneau; RDSS 2011. 749, note D. Cristol; Constitutions 2011. 403, obs. X. Bioy.
 - THIELLAY (J.-P.), Les suites tirées par le Conseil d'État des décisions du Conseil constitutionnel, RFDA 2011 p. 772, Conclusions sur Conseil d'État, assemblée 13 mai 2011, n° 329290, Lazare (Mme), Lebon.
 - VANDERSANDEN (G.) et DONY (M.), La responsabilité des Etats membres en cas de violation du droit communautaire, Bruxelles, Bruylant, 1997.
 - VEDEL (G.), Discontinuité du droit constitutionnel et
-

-
- continuité du droit administratif: le rôle du juge, in Mélanges M. Waline, Paris, LGDJ, 1974, p. 777.
- WACHSMANN (P.), L'article 55 de la Constitution de 1958 et les conventions internationales relatives aux droits de l'homme, RDP, 1998, p. 1672.
 - WALINE (J.), L'évolution de la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques, EDCE 1994, no 46, p. 459.
 - WALINE (M.), Droit administratif, 9e éd., 1963.
 - WALINE (M.), Manuel élémentaire de droit administratif, 1936.
 - ZAMPINI (F.), La responsabilité de l'Etat du fait du droit communautaire, Th., Lyon III, 1992.
 - ALBERTON (G.), Le législateur français transgressant le droit international pourra-t-il demeurer encore longtemps irresponsable ?, AJDA 2006. 2155 .
 - CALVET (H.), Droit administratif de la responsabilité et droit communautaire, AJDA 1996, no spécial, p. 92.
 - CHAUMONT, La responsabilité extracontractuelle de l'État dans sa fonction législative, RD publ. 1940. 200.
 - LECLERC (S.) et MONDÉSERT (X.), Vers une responsabilité des collectivités territoriales en cas de violation du droit

communautaire, AJDA 2002. 201

- MUSCAT (H.), Le droit français de la responsabilité publique face au droit européen, L'Harmattan, 2001, coll. Logiques Juridiques.
- POUYAUD (D.), Le fondement de la responsabilité du fait des lois en cas de méconnaissance des engagements internationaux, RFDA 2007. 525