

رقابة القاضي الإداري للأنشطة الاتفاقية أو الإرادية

بقلم

د / يحيى وناس (*)



الملخص

دفعت التحولات الحالية بالدولة إلى التوجه إلى اختيار الأنشطة الاتفاقية المرنة. وبتزايد اللجوء إلى هذه الأساليب ظهرت انحرافات وتجاوزات كثيرة مست وحدة المنظومة القانونية والمشروعية والمساسس بالحقوق. ونتيجة لذلك أرسى القضاء خلال فحصه لبعض الأنشطة أسس هذه الأنشطة، وفرض احترام المشروعية والحقوق والحريات في اعتماد هذه الأنشطة.

الكلمات المفتاحية: رقابة - القاضي الإداري - نشاط اتفاقي - المشروعية.

مقدمة

نظرا لحدثة تناول موضوع الأنشطة الإرادية أو الاتفاقية العامة حتى في ظل القانون المقارن، فقد أشار الفقه الغربي إلى أن موضوع المسائل المرتبطة بخصوصية الأنشطة الاتفاقية العمومية وكذا معايير اختيارها وآثارها ودمجها ظل بعيدا عن التفكير أو تم التفكير فيها بشكل غير كاف. إذ استمرت معالجتها كبعد ثانوي بالنظر إلى الفاعلين أو السياسات العامة أو المؤسسات¹، أما الوضع في الفقه الوطني فلا يزال التفكير في رقابة هذه الأنشطة في مراحله الجنينية.

فبعدما كانت الإدارة تسهر على تطبيق القواعد على مختلف الفاعلين بشكل انفرادي

(*) أستاذ محاضر "أ" بقسم الحقوق - جامعة أدرار - الجزائر.

بالاستناد إلى ما ينص عليه القانون، فإنها أصبحت تتجه في الوقت الحالي إلى إشراك مختلف الفاعلين في التفاوض على صياغة قواعد وأحكام اتفاقية أو إرادية لتنظيم مجالات مختلفة، وبهذا المنحى أصبح مضمون هذه القواعد يتجه إلى القانون الاتفاقي أو القانون الموازي، وإضافة إلى هذه الأحكام الاتفاقية التي تنتجها الإدارة مع المؤسسات أصبحت المؤسسات تتجه إلى اتخاذ جملة من التدابير والأحكام موجهة للتنظيم الداخلي أو التنظيم الذاتي.

ونتيجة لكون هذه الأنشطة الإرادية أو الاتفاقية تنتج آثارا قانونية مباشرة في مجالات متنوعة كحقوق العمال وحماية المستهلك والصحة العامة والبيئة والحقوق والحريات وتدابير الأمن داخل المؤسسات وحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، فإن فحص مضمونها وبيان كيفية رقابتها وإخضاعها للمشروعية تصبح مسألة جوهرية وتحافظ على وحدة القانون والأمان القانوني. ذلك لأن هذا الأسلوب الرضائي في إيجاد قواعد توافقية بين الإدارة والمتعاملين أو من خلال الالتزام الطوعي للمؤسسات يؤدي إلى إنتاج منظومة قانونية موازية لتلك التي يصدرها المشرع ومع ما يمكن أن يعلق بها من انحرافات وتجاوزات لكونها عادة ما تتم في إطار محدود وبعيدا عن الرقابة الإدارية والقضائية، الأمر الذي يستوجب إخضاعها لرقابة القاضي.

ونتيجة لارتباط الأنشطة الاتفاقية وآثارها بفروع قانونية مختلفة فإن رقابتها تثار في إطار القانون الإداري والمدني وقانون العمل وقانون الصحة وقانون البيئة... الخ وبذلك تتنوع الجهات القضائية النازلة فيها.

أمام هذا التحول الجوهري الحديث في تحديد مضمون وأطراف القاعدة القانونية وآثارها يثار تساؤل جوهري في القانون المقارن والقانون الوطني يتعلق بـ: ما هي الآليات القانونية الكفيلة بمراقبة مشروعية هذه النشاطات ذات الطابع التنظيمي؟ ما هو القضاء المختص لمراقبة الأنشطة الاتفاقية والإرادية؟

نظرا لتنوع هذه الأنشطة الاتفاقية والإرادية التي تقوم بها الإدارة مع المؤسسات أو تلتزم من خلالها المؤسسات بشكل انفرادي، فإن بيان طبيعتها القانونية وكيفية مراقبتها تصبح مسألة راهنة.

المبحث الأول

المنازعات التي تثيرها الأعمال الاتفاقية

نظرا لتنوع وتشعب تطبيقات الأعمال الاتفاقية وتنوع مسمياتها من قطاع إلى آخر ومن تخصص إلى آخر استدعى الأمر ضبط المصطلحات الخاصة بهذه الأنشطة الاتفاقية (المطلب الأول)، ونتيجة لوجود ممارسات متنوعة لهذا الأسلوب التنظيمي الاتفاقي أو الإرادي وفي قطاعات مختلفة فقد أفرز ذلك آثار مختلفة يتم معالجتها في فروع قانونية مختلفة (المطلب الثاني)، ويتم بعد ذلك التطرق لأسس الرقابة القضائية

المطلب الأول

مفهوم وأنواع الأعمال الاتفاقية

تبرز صعوبة تعريف وتحديد أنواع الأنشطة الاتفاقية في كونها تطورت من خلال الممارسة وضمن فروع وتخصصات مختلفة خارجة عن القانون فبعضها نشأ ضمن الاقتصاد والتسيير والعلوم السياسية وأخذت مسميات مختلفة حسب القطاعات الاقتصادية التي ازدهرت فيها. ونتيجة لهذا التنوع حصر الكاتب نوفل مزوغي مختلف المصطلحات المستخدمة للتعبير عن النشاط الاتفاقي والتي حصرها في المقاربات الإرادية Approches volontaires ، والمقاربات التعاونية Approches coopératives ، والاتفاقات البيئية Accords environnementaux ، والمبادرات الإرادية Initiatives volontaires ، والالتزامات الإرادية Engagements volontaires ، والآليات الإرادية Instruments volontaires ، والمقاربات غير الملزمة Approches non obligatoires ، والتنظيم الذاتي Autorégulation².

ونظرا تنوع شكل وأطراف ومسار تبلور هذه النشاطات يصنف الفقه أربعة أصناف من المقاربات الإرادية منها :

1. البرامج العامة الإرادية المقترحة من السلطات العامة: والتي تقترح من خلالها التزامات يمكن للمؤسسات الانخراط فيها وهي بهذا تظهر كتتنظيم اختياري.

2. الاتفاقات المتفاوض حولها بشكل رضائي: وهي تتضمن التزامات يتم التوصل إليها بعد التفاوض مع الهيئة المكلفة بالسياسة البيئية والصناعة.

3. الالتزامات الانفرادية: والتي تأخذها على عاتقها المؤسسات بشكل كامل وبدون تدخل الدولة، ولضمان مصداقية هذا الالتزام تعين المؤسسة مراقبين مستقلين.

4. المفاوضات المباشرة بين الملوثين والأطراف المعنية كالضحايا المحتملين³.

وبغية تمييز هذه الأنشطة الاتفاقية عن الأعمال الإدارية التقليدية المتمثلة في العقد والقرار الإداريين فقد استعمل في البحث مختلف المصطلحات الدالة على الأنشطة الاتفاقية لكي تستوعب هذه المسميات ما هو متداول في مختلف الكتابات. ونتيجة لاختلاف هذه الأنشطة أو المقاربات عن الأعمال الإدارية التقليدية من حيث الشكل ونظامها القانوني وضماناتها، فقد عدد بحث دكتوراه في كندا أسباب نجاح المقاربات الإرادية⁴.

المطلب الثاني

المنازعات المتعلقة بالتصرفات غير الملزمة

لقد طور القانون والقضاء طرق واضحة لمراقبة القرار والعقد الإداريين، إلا أن خروج الأعمال الاتفاقية أو الإرادية عن الإطار الشكلي لكل من العقد والقرار جعل إمكانية مراقبة هذا النشاط الإداري الحديث مسألة تخرج عن الرقابة التقليدية للنشاط الإداري. ونظرا لخصوصية هذا النشاط الإداري الحديث والذي أصبح يصب في أشكال وقوالب مختلفة وبمسميات متنوعة، فإن مسألة مراقبتها وإخضاعها للمشروعية تتطلب معالجة خاصة على ضوء القانون المقارن نظرا لحدثة الموضوع وعدم وضوح معالم المنازعات المتعلقة بهذه الأنشطة.

يعتبر الفقه التصرفات غير الملزمة خارجة مبدئياً عن مبدأ الرقابة القضائية إلا إذا اقترنت بقرار إداري، ولا تمنح قواعد المسؤولية إمكانية تقريرها إلا ضمن حالة وحيدة تتعلق بعدم قانونية التصرف غير الملزم، أو كانت هذه الإمكانية تتضمن عيوباً كبيرة منها وجود ضرر وتعويض كحل وحيد⁵.

ويضيف الكاتب بأن مسؤولية الدولة عن الأنشطة المشروعة يمكن أن تثار بسبب تصرف غير ملزم، ويظهر ذلك من خلال مثالين في القانون السويسري يتعلق الأول بالمواد الطاقوية والتي يقر فيها بأن يعد ضرراً كل ضرر يحدث بسبب تدابير متخذة من قبل السلطات من أجل الحد من خطر نووي داهم. ويتعلق المثال الثاني بقانون الصحة والذي ينص على أن المقاطعات cantons ملزمة بتقديم تعويض بسبب أضرار تظهر بعد التلقيح *lésions post-vaccinales* الناتج عن التلقيح الإجباري أو الذي توصي به السلطات.⁶

نتيجة لحدثة هذا الأسلوب الجديد فإن المبدأ الذي أقر هو عدم خضوع هذه الأنشطة للرقابة القضائية إلا أنه استثناء يمكن أن تدخل ضمن إجراءات الضمان العامة المنصوص عليها في القانون الإداري إذا أحدثت ضرراً، إلا أنه بسبب تنوع مجالات هذه الأنشطة وتعدد صورها واتساع آثارها الفعلية أدى لمراجعة هذا الموقف، والتخلي عن حرية الإدارة للتصرف في هذه الأنشطة.

على الرغم من المزايا التي يحققها نظام الضبط الطوعي أو الإرادي في تحميل مختلف المتعاملين مسؤولية تصرفاتهم من خلال إقحامهم في عملية التنظيم الثنائي أو الذاتي، فإن ظهور عيوب وسلبات كثيرة لهذا التطبيق الاتفاقي للمعايير في مختلف المجالات أدى إلى التفكير في احتواء هذه القواعد الاتفاقية وإخضاعها للمبادئ العامة للمنظومة القانونية وكذا المعايير التشريعية السائدة.

ومن بين أولى المظاهر السلبية التي يمكن إثارتها هو قوة وتأثير المتعاملين الخواص الذين يمكن لهم الضغط على الإدارة والتأثير على المصلحة العامة لصالح مصالحهم الخاصة. يشكل هذا الوضع أخطر صور تحليل المشرع والإدارة من مسؤولياتهم و انسحاب الهيئات العامة. وضمن هذا السياق يعتبر الفقه أن الدور الغامض للمتعاملين الاقتصاديين في حماية البيئة أدى بالانحراف ببعض المهام التقليدية الموكلة للسلطات العامة⁷. وحذر آخرون من انحلال الدولة في ثقافة المؤسسة ودعوا السلطات العامة لتكون يقظة⁸. ويعزز الفقيه F. OST هذا الرأي بقوله أن الخطر هو أنه عوضاً أن نحصل على قانون مرن لطالما تم التغني به، فيمكن أن نتوصل خلافاً إلى ذلك إلى قانون رخو والذي يمكن أن يتحول ضمن سياق النفعية

إلى إعطاء الملوثين ما يرغبون فيه⁹.

ويبرز الفقيه (Pierre) LASCOUMES؛ وهو أحد كبار الكتاب في مجال الأنشطة الاتفاقية، أن أكثر ما يميز التحولات الحالية للسياسات العامة هو كونها تتعلق بسياسة التنظيم التي تعطي الأولوية للمسار على المضمون، فمثل هذه الإجراءات لا تؤدي دائما إلى حل المشكلات وإنما تخلق إطارا للتفاعل من خلال استناد النشاط العام إلى برامج عمل والتي تدعم التوازن بين المصالح المتباينة، ويزداد الوضع تعقيدا كلما ظهرت الحاجة إلى تنسيق موسع بين مختلف الهيئات لتوحيد التوجهات حول السياسة العامة¹⁰.

ويضيف كاتب آخر أن من بين سلبات نظام التسيير الإداري الجديد أنه يؤدي إلى تضخم التشريع كما بينه المجلس الفدرالي السويسري، كما يؤدي التنظيم الاتفاقي نتيجة لتعقده إلى تأثير اليد الخفية للسوق المتمثلة في المؤسسات¹¹.

المطلب الثالث

أسس الرقابة القضائية للأعمال الإرادية

يطرح تنوع الوثائق التي تصاغ فيها هذه التوجيهات ذات الطابع الإرادي أو الانفرادي إشكالات تتعلق بمدى إمكانية الاحتجاج بأحكامها في مواجهة الغير، وما إذا كان ينطبق عليها مبدأ لا يعذر أحد بجهل القانون أم أنها تحتاج إلى تبليغ¹². فطبيعة النص تحدد إمكانية الاحتجاج به والطعن فيه كما تحدد لنا طرق الرقابة القضائية المفروضة. ويضيف الكاتب أن الفئة الثانية من التنظيم الذاتي يتسع مجالها وتشمل البرامج والاستراتيجيات والمواثيق... وهي أحكام موجهة لفئات العمال والمستهلكين والمستعملين وهي تنتج آثارا وخيمة على هذه الفئات¹³، الأمر الذي يستوجب فرض رقابة صارمة على هذه القواعد التي تنشأ بالمبادرات الخاصة.

وإذا سلمنا بأن الأحكام المترتبة عن الأنشطة الاتفاقية لا ترقى إلى القاعدة القانونية التي ينطبق عليها مبدأ لا يعذر أحد بجهل القانون فإن خضوعها للإشعار أو التعليق أو التبليغ بحسب الحالة يتيح الفرصة للطعن في مشروعيتها.

ويضيف الفقه أنه توجد أسس خاصة يمكن الاستناد عليها للطعن في التصرفات الاتفاقية ومثال ذلك المعلومات التي لها علاقة بالحقوق السياسية المطعون فيها على أساس انتهاك الحقوق السياسية، وكذلك صيغ التفاهم التي تؤدي إلى تضيق في المنافسة والمطعون فيها بأدلة مستوحاة من قانون المنافسة. ويضيف الكاتب أنه من حق الطرف الذي له حق جدير بالحماية أن يطلب إما اعتماد التصرف الانفرادي أو إلغائه أو إيقاف آثاره¹⁴. ويضيف بأن المحكمة الفيدرالية السويسرية عمدت إلى توسيع مفهوم القرار، من خلال فحصها لتوسع موضوع الطعن ثم اعتمدت بصراحة الحل الذي لا يعتبر القرار هو الشكل الوحيد القابل للطعن بقولها أنه يحق لأي كان تم المساس بشكل غير مقبول بحقوقه الأساسية بفعل تدخل الدولة أن يطلب من السلطات المختصة قراراً إدارياً انطلاقاً من المعايير، وبسبب غياب إجراء واضح يسمح بربط الأنشطة الاتفاقية بالقانون الإداري فإن تدخل القاضي سيكون بدون جدوى، لذلك يرى الكاتب أنه من الواجب إيجاد آليات بديلة للمراقبة، كالرقابة السياسية والإدارية من خلال إشعار رسمي لسلطة المراقبة، أو لجان التقييم، أو لجان الوساطة¹⁵. كما يقترح الكاتب إمكانية استحداث آليات رقابة قضائية خاصة بالأنشطة الاتفاقية، كما يمكن أن ينظم فحص غير قضائي من خلال لجان مشتركة مثل اللجنة المشتركة لحماية المعطيات¹⁶.

المبحث الثاني

تطبيقات قضائية لرقابة القاضي الإداري للأعمال الإرادية

تعرض القضاء الإداري المقارن إلى مجموعة محدودة من المنازعات المتعلقة بالأعمال الإرادية، والتي يمكن تقسيمها إلى فئتين تضم الفئة الأولى توضيح القاضي الإداري لبعض أسس مشروعية الأعمال الانفرادية (المطلب الأول)، وتتضمن العينة الثانية تعرض القاضي الإداري للأنشطة الانفرادية في حال مساسها بالحقوق (المطلب الثاني).

المطلب الأول

بعض معالم النظام القانوني المتعلق بالأنشطة الإرادية

كانت مناسبة تعرض القاضي لفحص بعض القضايا المرتبطة بالأنشطة لإرادية فرصة لإعادة تصويب بعض الانحرافات التي شابت الممارسة والتي لجأت الإدارة في بعض الأحيان إلى التخلي عن صلاحياتها الضبطية الانفرادية وتفضيل الأسلوب الاتفاقي، إلا أن

القاضي تدخل ليضع معالم لكيفية اختيار اللجوء للأعمال الإرادية (أولاً)، وبين في مناسبة أخرى عدم جواز الاعتراض على إمضاء الدولة لعقود التخطيط (ثانياً).

أولاً: عدم جواز تبديل التصرف الانفرادي بالتصرف الاتفاقي

في قضية "بيشني" Pechiney-Ugine-Kuhlmann قبل مجلس الدولة طلب جمعية أصدقاء الأرض التي تختص من خلال نظامها الأساسي بالدفاع عن البيئة بالطعن بالإلغاء في قرارات قامت من خلالها وزارة البيئة بإمضاء عقود برامج تخفيض المضار "contrats de nuisances". programme de réduction de nuisances مع مؤسسة "بيشني" المذكورة أعلاه وفروعها الثلاث في 23 جويلية 1975 و 9 نوفمبر 1976 وتشمل هذه الاتفاقات التخفيض التدريجي للتلوث والمضار الذي تسببت فيه 46 مصنعا قديما تابعا لهذه المؤسسة. ورفض مقابل ذلك طعنها بإلغاء الاتفاقات لأنها ليست طرفا فيها.

كما اعتبر مجلس الدولة أن ممارسة الضبط الإداري وفقا لقانون المنشآت المصنفة لا يتم إلا بالطرق الانفرادية وبذلك لا يمكن أن يتم بالطرق التعاقدية، وبناء على ذلك فإن هذه التصرفات الاتفاقية الممضاة بين الوزارة والمؤسسة ليست لها قيمة قانونية، وبذلك نطق مجلس الدولة بعدم مشروعية هذه الأنشطة التي قامت بها الوزارة وقام بإلغائها¹⁷.

ثانياً: عدم جواز الاعتراض على إمضاء الدولة لعقود التخطيط

كما اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في قضية عقد التخطيط contrat de plan الموقع بين الدولة والجهة للفترة ما بين 1994-1998 بأنه وفقا لقانون تعديل التخطيط لسنة 1982 فإن عقد التخطيط في حد ذاته لا ينتج أي أثر فعلي فيما يخص التجسيد الفعلي للأنشطة أو العمليات المتوقعة وهو بذلك لا يمس بالحقوق الجماعية للجمعية الطاعنة والمتعلقة بالدفاع عن الطبيعة، وبذلك لا يمكن الاعتراف لها بالمصلحة للطعن في قرارات إمضاء عقد التخطيط¹⁸.

ثالثاً: عدم جواز الاستناد إلى الأحكام العقدية للطعن بتجاوز السلطة في قرار إداري

يعتبر الفقه أنه يصعب اعتبار عقود التنظيم عقوداً بالمفهوم القانوني التقليدي لأن نظام المسؤولية والعقوبة يظل غير متطور، وبذلك فإن هذه العقود ليست عقوداً وإنما مجرد إجراءات تسمح بالتبادل الواسع بين الأطراف المعنية¹⁹.

يعد قرار مجلس الدولة في بيان القيمة القانونية للعقود التي تبرمها الدولة والجماعات الإقليمية من بين القرارات الأولى التي فصل فيها في موضوع الأنشطة الاتفاقية والتي سيم بيانها في الحثيات التالية.

أبلغ الوزير الأول رئيس المجلس الجهوي "إيزار" l'Isère بواسطة رسالة ويعد أن قام بدراسة الملفات المقدمة لاختيار مكان إقامة المخبر الأوربي للإشعاع "Synchrotron" والذي قبل طلب منطقة "قرونوبل" كما طلب من وزير التكنولوجيا للاتصال بزميله الألماني من أجل التحضير لهذا الطلب على المستوى الأوربي. وبناء على هذا الاختيار أعلن عن قرار إداري يبين اختيار السلطات العامة لموقع إقامة مخبر الإشعاع الأوربي. اعتبر بأن هذا القرار منفصل عن عقد المخطط المبرم في 28 أبريل 1982 بين الدولة ومنطقة "الألزاس" la région Alsace، والذي بموجبه تتولى الحكومة الفرنسية بالدفاع لدى شركائها الأوربيين عن ترشح مدينة "ستراسبورغ" لاحتضان هيئات دولية جديدة بما فيها مخبر الإشعاع الأوربي. وعليه قامت بلدية "ستراسبورغ" بالطعن في عدم مشروعية قرار الوزير الأول على اعتبار مخالفته لأحكام عقد مخطط الجهة. وعليه اعتبر مجلس الدولة أن تجاهل الاشتراطات العقدية وإن كان بإمكانها إثارة وحسب الحالة مسؤولية أحد الأطراف في مواجهة المتعاقد معه، فإنه لا يمكن أن يتم إثارتها كدفع لإثارة الطعن بتجاوز السلطة ضد قرار إداري. وبرر مجلس الدولة موقفه هذا باعتبار أن لا قانون تعديل التخطيط ولا أي قانون آخر يعطي الاشتراطات العقدية المبرمة في إطار عقد الجهة أي توصيف آخر غير كونها مجرد اشتراطات عقدية²⁰. وبذلك يكون مجلس الدولة أقر بعدم جواز الاستناد بخرق أحكام العقد كأساس للطعن بتجاوز السلطة لأنه لا يمكن تقييد السلطة العامة بأحكام عقدية.

وفي قضية أخرى أقرت المحكمة الفيدرالية السويسرية بحق الرقابة القضائية على الأنشطة المادية في حالة مساسها بالحقوق الأساسية، وقد قيدتها بهذا الشرط لتجنب التوسع المفرط

للمنازعات. ونتيجة لتنوع الأنشطة الاتفاقية وجب توضيح طبيعة التصرفات التي تقبل في المنازعات وتلك التي يصعب القبول بها. فنجد الفئة الأولى التي لا تطرح مشكلة الرقابة لأنها مرتبطة وظيفيا بشكل مباشر أو غير مباشر مع القرار الإداري القابل للطعن. فنجد منها التصرفات غير الملزمة التي تسبق القرار والتي تساهم في إعداده أو تحضيره، تدخل هذه التصرفات ضمن مسار الرقابة المباشرة عندما تفضي إلى قرارات تابعة، أو تخضع للرقابة بطريقة غير مباشرة من خلال الطعن الموجه ضد القرار النهائي والذي يتحدد محتواه على ضوء هذا التصرف غير الملزم.

أما الفئة الثانية فتشمل التصرفات غير الملزمة التي ليست لها علاقة وظيفية بقرار ما، ففي هذه الحالة تكون التصرفات المتخذة منفصلة عن القرار، ونتيجة لذلك وجب في مثل هذه الحالات إيجاد إجراءات وقواعد خاصة بمراقبة التصرف الاتفاقية ليخرج من طابعه غير الشكلي إلى إطار قانوني واضح.²¹

المطلب الثاني

رقابة المشروعية لمضمون قواعد التصرف

سمحت عملية فحص مختلف الأنشطة الاتفاقية أو الإرادية التي عرضت على القاضي الإداري بتوضيح نقاط قانونية كثير منها جواز الطعن في المبادرات الإرادية بالرغم من الصعوبات التي تعترى هذا الإجراء نتيجة لعدم وجود إجراءات قانونية واضحة (أولا)، كما بين القاضي الطابع الإلزامي لبعض قواعد التصرف الخاصة التي تضعها المؤسسات من تلقاء نفسها (ثانيا)، وفي مناسبة أخرى وضع القاضي معالم القواعد الاتفاقية وأثرها على الإدارة والمواطن ومدى إمكانية الاحتجاج بهذه القواعد في مواجهة الغير (ثالثا).

أولا: جواز الطعن في المبادرات الإرادية

وبذلك يضيف الفقه أن بعض الأنشطة الاتفاقية التي كان يفترض أنها خارج القانون أصبح من المحتمل إدراجها ضمن القضاء القانوني وخاصة من خلال المبادرة التي أطلقها المشرع والتي سماها المقاربات الإرادية المحتضنة من القانون، أو من قبل القضاء بمناسبة تكييف أو

إعادة تكييف التصرف أو بسبب تصرف الفاعل صاحب المقاربة الإرادية. يعاقب القانون كل مساس تتسبب فيه المقاربات الإرادية للحقوق الأساسية أو قواعد الاختصاص أو القواعد الخاصة مثل الإشهار الكاذب، أو للمبادئ العامة كحسن النية أو الاحتياط والتبصر. كما يشير الكاتب إلى تعرض القاضي الإداري لعدم احترام الجماعات المحلية لاختصاصاتها باعتبارها ممثلة للدولة، ويذكر أيضا التزام الإدارة بعدم قانونية ممارسة سلطة الضبط الإداري عن طريق التصرفات التعاقدية²².

ثانيا: الطابع الإلزامي لبعض قواعد التصرف الخاصة

بالرغم من اعتبار تيار فقهي بأن قواعد التصرف الخاصة التي تضعها المؤسسات من تلقاء نفسها تعتبر بالمفهوم القانوني الصارم غير ملزمة بالنسبة لمن هي موجهة لهم، إلا أنه يمكن أن تتسم بالصبغة القانونية وفق بعض الظروف كما حدث في غرق سفينة إيريكافريكا (Erika)، والتي تلاها قيام الشركات البترولية باعتماد أنظمة مراقبة داخلية للسفن (vetting)، وذلك للتعبير عن حسن نيتها ومحاولة تفادي إثارة مسؤوليتها أمام القضاء. إلا القضاء الفرنسي اعتبر أن ظاهر هذه الحصانة القانونية لنظام المراقبة الداخلية للسفن يعبر عن موقف سيادي أو خاص بأصحاب هذه الشركات، ويضيف القضاء بأن صاحب هذه السفينة ارتكب خطأ عدم التبصر والاحتياط مما استوجب انعقاد المسؤولية الجنائية لشركة طوطال Total SA²³.

ثالثا: أثر الموثيق على الإدارة والغير

وفي قضية ميثاق الحظيرة الجهوية اعتبر مجلس الدولة أنه انطلاقا من قواعد القانون الريفي وقانون البيئة فإن ميثاق الحظيرة الجهوية يعد إجراء موجه لتوجيه تصرف السلطات العامة لحماية البيئة والتهيئة العمرانية والتعليم وتكوين الجمهور، وبذلك يقع على الدولة والجماعات المحلية التي انضمت لهذا الميثاق أن تسهر على تناسق قراراتها مع محتوى هذا الميثاق. كما أن هذا الميثاق لا يحب أن يتضمن قواعد ملزمة في مواجهة الغير سواء تعلق الأمر بقواعد إجرائية أو في الموضوع.

ونظرا لكون المرسوم المطعون فيه بعدم الشرعية اعتمد قواعد الميثاق والذي فرض على

ملاك الغابات وممثلهم والمركز الجهوي للملكية الغابية احترام القواعد الإجرائية والموضوعية المتعلقة بوسائل استغلال الغابات. كما أن قواعد الميثاق ليس من اختصاصها تحديد وجهة الأراضي وشغلها وبذلك لا يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير لطلب الترخيص لأنها لا تشكل وثيقة تعمير. ولذلك اعتبر مجلس الدولة أن هذه القواعد لا تشكل مجرد توجيهات خالية من أي التزام في مواجهة الغير.

وبالنظر إلى ما تقدم اعتبر مجلس الدولة المرسوم المطعون فيه مشوبا بعيب اللامشروعية وبذلك ألغى مجلس الدولة المرسوم المطعون فيه نظرا لاعتماده أحكام الميثاق المبينة أعلاه.²⁴

خاتمة

اتضح من خلال البحث بأن التأثير التنظيمي للأحكام المتضمنة في مختلف الآليات الإرادية حقيقي وواقعي، ذلك أن هذه الأحكام أصبحت تشغل حيزا تنظيميا متزايدا بالشكل الذي أصبحت تزام في القواعد التنظيمية والتشريعية التقليدية، وأكثر من ذلك أضحت في بعض الحالات تتعارض مع مضمون المبادئ العامة والمعايير التشريعية مما استوجب إخضاعها للرقابة القضائية.

كما اتضح في ختام هذا البحث وعلى الرغم من التأثير السلبي لهذه الآليات الإرادية فإنه لا توجد إجراءات خاصة لمعالجة القضايا المتعلقة بهذه الآليات، كما لا توجد قواعد خاصة بالأنشطة الإرادية وإنما هي قيد التشكل من خلال تدخل القضاء وإرساء مقاربات ومناهج خاصة لرقابة هذا الكم الهائل والمتزايد من القواعد التنظيمية الاتفاقية. وبالتدخل القضائي المتزايد نشأت الحاجة إلى التفكير الجدي في التأثيرات السلبية لهذا الأسلوب الجديد من التنظيم الإداري، وكذا الآليات الكفيلة بالحد منها بغية الاستفادة بشكل أفضل من إسهام هذا الأسلوب الاتفاقي لحل بعض المشكلات التي أبدى فيها الأسلوب التقليدي للتدخل عجزا كبيرا.

وعلى رغم حداثة موضوع الأنشطة الإرادية فإن رقابة القاضي الإداري تعرضت من خلال عينة القضايا التي استعرضت في هذا البحث إلى جملة الانحرافات التي طالت مضمون

مختلف الأنشطة الإرادية التي فحصها القضاء. وتجلى من خلال عينة الأحكام المعروضة أن القضاء طبق منهجية متكاملة في فحص هذه الأنشطة بدءاً بالشكل والمضمون، كما تعرض إلى مختلف صور التأثير السلبي على المصالح والحقوق والحريات.

نظراً لوجود ممارسات وتطبيقات متنوعة للإدارة الجزائرية في مجال الأنشطة الاتفاقية فإن تأطير هذه الأنشطة أصبح ضرورة ملحة لفرض احترام المشروعية، وجعل هذا الأسلوب الجديد ناجعاً ومكماً للأسلوب الانفرادي السلطوي، ولصيانة حقوق ومصالح مختلف الأطراف.

الهوامش:

- ¹ - Pierre Lascombes, Louis Simard, *L'action publique au prisme de ses instruments. Introduction*, Revue française de science politique 2011/1 (Vol. 61), p. 7.
- ² - Naoufel Mzoughi, *analyse économique des approches volontaires de régulation de l'environnement*, thèse, Université de Bourgogne, 2005. P.23.
- ³ - Maia David, *Économie des Approches Volontaires dans les Politiques Environnementales en Concurrence et Coopération Imparfaites*. Thèse, Sciences de l'Homme et Société. École Polytechnique X, 2004.. Pp.19-20.
- ⁴ - Aurélie LE GARS, *approches volontaires et instruments procéduraux de gouvernance environnementale*. Thèse, Université Laval, Québec. 2012. Pp.221-226.

بين بحث الدكتوراه من خلال بحث ميداني استطاع فيه الباحث الأطراف المعنية بهذه الأنشطة البيئية، واقترح مجموعة من المعايير لنجاح هذه المقاربات منها:

- شروط نجاح المقاربات الإرادية تتعلق بصنفها،
- بدمجها مع آليات أخرى،
- وجود تهديد بتطبيق الجزاء القانوني،
- توفر حوافز مالية،
- توفر مصادر معتبرة : وسائل ووقت،
- أهداف واضحة ضمن آجال محددة،
- وجود فاعلين مشاركين،
- مشاركة كل المعنيين بنفس القطاع،
- خصوصية القطاع الصناعي،
- وجود إرادة لدعم الطرفين،
- توفر دعم من الوصاية،
- مشاركة المواطنين،
- لا تنطبق المقاربات الإرادية على المشاكل الكبرى والجسيمة.

- ⁵ - FLUECKIGER Alexandre. *Régulation, dérégulation, autorégulation : l'émergence des actes étatiques non obligatoires*. Revue de droit suisse, 2004, vol. 123 (N.F.), Halbbd. 2, no. 2, p. 280.

- ⁶ - FLUECKIGER, Alexandre, op. cit. Pp.280-281.
- ⁷ - Isabelle DOUSSAN, *Activité agricole et Droit de l'Environnement : l'impossible conciliation ?* L'Harmattan, coll. « Logiques Juridiques », 2002, 485 p.
- ⁸ - [Nathalie Hervé-Fournereau \(dir.\)](#), les approches volontaires du droit de l'environnement, presses universitaires de Rennes, 2008. P. 34.
- ⁹ - F. OST, « *La nature hors la loi, l'écologie à l'épreuve du droit* », La découverte, Paris, 1995, p.346.
- ¹⁰ - LASCOUMES (Pierre), *Rendre gouvernable : de la "traduction" au "transcodage" : l'analyse des processus de changement dans les réseaux d'action publique*, in Chevalier.j. *La Gouvernabilité*, CURAPP, Paris, PUF, 1996, p. 332-333.
- ¹¹ - FLUECKIGER, Alexandre. *Régulation, dérégulation, autorégulation : l'émergence des actes étatiques non obligatoires*. Revue de droit suisse, 2004, vol. 123 (N.F.), Halbbd. 2, no. 2, p.169.
- ¹² - Daniel Mockle, *Gouverner sans le droit ? Mutation des normes et nouveaux modes de régulation*. Les Cahiers de droit, vol. 43, n° 2, 2002, p. 196.
- ¹³ - Daniel Mockle, *Gouverner sans le droit ? Mutation des normes et nouveaux modes de régulation*. Les Cahiers de droit, vol. 43, n° 2, 2002, p. 206.
- ¹⁴ - FLUECKIGER, Alexandre, op. cit. P.285.
- ¹⁵ - FLUECKIGER, Alexandre, op. cit. P.288.
- ¹⁶ - FLUECKIGER, Alexandre, op. cit. Pp.288- 289.
- ¹⁷ - Conseil d'État, 6 / 2 SSR, du 8 mars 1985, 24557, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000007680516&fastReqId=413598670&fastPos=1>
Consulté le 07/05/2016 à 00h35
- ¹⁸ - Conseil d'État, 3 / 5 SSR, du 25 octobre 1996, 169557. Consulté le :06/05/2016 à 15h
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000007934024&fastReqId=125493280&fastPos=1>
- ¹⁹ - Vion Antoine. J.-P. Gaudin, dir., La négociation des politiques contractuelles. In: Politix, vol. 9, n°36, Quatrième trimestre 1996. p. 205.
- ²⁰ - Conseil d'Etat, Assemblée, du 8 janvier 1988, 74361, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do;jsessionid=DF99C6D0B589> consulté le 13/05/2016 à 21h.
- ²¹ - FLUECKIGER, Alexandre, op. cit. Pp.283-285.
- ²² - [Nathalie Hervé-Fournereau \(dir.\)](#), op.cit. Pp. 36-37.
- ²³ - [Nathalie Hervé-Fournereau \(dir.\)](#), op. cit. P. 36.
- ²⁴ - Conseil d'État, 6ème et 1ère sous-sections réunies, du 27 février 2004, 198124, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000008139433&fastReqId=1966460705&fastPos=1>
Consulté le : 05/05/2016 à 15h30.