

## "الدولة الإدارية والديمقراطية ما بعد الحداثة"

### "مقدمة في نقد القانون الإداري الوضعي"

#### إعداد الباحث:

الدكتور رشيد كديرة

رئيس فريق البحث حول السياسات و المعايير

مختبر الدراسات القانونية و القضائية و البيئية كلية الحقوق - جامعة ابن زهر- اكادير- المغرب

استاد القانون الاداري و الدستوري

## مقدمة الدراسة:

يهدف المقال الى فتح نقاش علمي حول الاسس الفكرية لنظرية نقدية لدولة القانون الإداري *administratif Etat de droit* التي تكونت في التاريخ السياسي والقانوني الغربي مع ميلاد الدولة الدستورية الحديثة، على انقاض النظام القديم<sup>1</sup> ، محاولين المساهمة في تفسير نظرية الدولة الإدارية لما بعد الحداثة *Etat administratif*.  
تفترض الدراسة، انه بقدر الوجود الواقعي المتسع والهائل للإدارة، كنظام قانوني وسياسي، بقدر ضعف البحث العلمي المهتم بدراسة الظاهرة الإدارية في ارتباطها بالوجه المشرق المتطور لفلسفة القانون الحديث، الناشئ في عصر النهضة الأوروبية، والمنتشر في دول العالم، خصوصاً بعد الاستقلالات السياسية للدول العربية .  
وتقوم اشكالية الدراسة، على مسائلة القدرة التفسيرية للنظرية القانونية الوضعية، في الاحاطة بالظاهرة الإدارية وتفسير الانحراف الواقعي والفعلي لدولة القانون الحديث، إلى دولة ادارية تطوق الحياة العامة،<sup>2</sup> *bio-adminiadtratif* وتساؤل من جديد علاقة القانون بالديمقراطية.

ولاشك ان جدل البيروقراطية والديمقراطية، لم يكن غائبا عن النقاش السياسي والقانوني والإداري الحديث منذ بداية القرن العشرين، مع تصدع البناء الديمقراطي القانوني للدولة الحديثة، أمام عودة الحكم الشمولي والتوتاليتاري في أوروبا، وعودة الحروب والثورات التي كانت من دواعي تأسيس الدولة القانونية الحديثة بفضائل الحكم الدستوري والقانوني السلمي التداولي الديمقراطي.  
في هذا الاطار نقدم فرضيتين جدليتين، تكمن الاولى في حدود النظرية القانونية الوضعية في تفسير أزمة الدولة الحديثة، أزمة ديمقراطية وازمة انحسار دور القانون في حكم علاقة الدولة بالأفراد و الجماعات، بشكل يضعف حكم القانون ويقيّد الحقوق ويطوقها بالعمل الإداري المتسع ( القسم الاول )، ولدحض قانون الهيمنة السياسية، نفترض أطروحة نقيضة، تدعي أن قانون الدولة الوضعية، وضعه السياسي الذي تماهت ارادته والارادة العامة للشخص الاعتباري العام، وأوكل في تدبير الحقوق والحريات، وتفاصيل الحكم اليومي الى قوة ادارية هائلة، تعمل خارج المبادئ العامة للنظام القانوني الوضعي ( القسم الثاني ).

وعليه سنعمد في هذا المقال، من سلسلة مقالات القانون والديمقراطية، مدخلا نظريا، يعتمد القانون كما تقدمه النظرية الوضعية من اجل نقده، أي القانون الإداري مستبعدين إلى حد ما النقاش النظري حول الإدارة والقانون باعتبارها اداة تابعة لنظام سياسي واقتصادي واجتماعي وثقافي مهيمن، أداة اديولوجية طرفية لا يمكن البحث في تفاصيل عملها كنسق فرعي لبنية شمولية، كما في الطرح الماركسي و البيروقراطي الفيبري وكلما يرفض البحث داخل الإدارة وقانونها، وان كنا نجنح الى خلاصاتها الاساسية<sup>3</sup>. نستحضرها اذن بما يخدم

<sup>1</sup>- Ancien régime et la révolution, 1856.

<sup>2</sup>- استخدمنا مفهوم *bio-adminiadtratif* لدراسة وتفسير المجال الإداري، رغم أن الأصل الايبستيمي هو «البيولوجيا السياسية» وهو مفهوم ظهر في بعض نصوص فوكو حول تاريخ الطب الحديث، وهو يهدف إلى تجديد صياغة المشكلات المعرفية والسياسية.

<sup>3</sup>- ثلاث اتجاهات :

- النظام القانوني سابق على الصراع ، هو نظام محايد كلسن
  - النظام القانوني نظام سياسي ، لا يمكن تغييره الا بتغيير النظام السياسي ماركس و كارل شميث وفوكو واغامبين .
  - النظام القانوني و السياسي واقع موجود لليبرالية الديمقراطية ، علينا العمل على ديمقراطية (هبرماس و كايوس و ايومان) .
- التكثيف قادر على استيعاب الفهم لإعادة بناء علاقة قانونية ممكنة بين الشرط السياسي و الشرط القانوني لنظام الدولة القانوني و السياسي.

استخدام منهج اركيولوجيا للنص القانوني والمؤسسات القانونية، المشكلة للبناء النظري والمفاهيمي لدول القانون الإداري، مما سيسعف القارئ في تتبع وفهم التطبيقات الواقعية للدولة الإدارية المعاصرة .

### القسم الأول: أزمة دولة القانون الغربية "الحديثة" وبراديجمات القانون الإداري بين القانون و القضاء

يمكن القول في بداية مناقشتنا لتطور دولة القانون الوضعي، التي عرفتها الدول الأوروبية ابتداء من القرن السابع عشر مع ظهور الدولة القومية الدستورية، ان دراسة مفهوم دولة القانون الوضعي مرتبط تاريخيا بسياق كان فيه الطموح الغربي جامحا وثوريا لبناء نظام سياسي اجتماعي اقتصادي وثقافي جديد، جسدت فيه فكرة القانون والمؤسسة، الجزء الجلي، الذي يظهر التعاقد الدستوري كقطيعة مع النظام القديم.

وعليه، نفهم دولة القانون<sup>4</sup>، كظاهرة تاريخية لميلاد الشخص الاعتباري المتسامي عن ارادات الافراد والجماعات، والمحقق لشرط اندماجها وتوافقها و انضباطها لسلطان الارادة العامة، كقوانين نابعة من اجتماع سلمي تداولي و تمثيلي لإراداتهم. فدولة القانون، حديثة في قطيعتها مع القدمة السياسية للنظام الملكي المطلق، وتحكم للقانون في تدبير صراعاتها و اختلافاتها، نازمة مفاصل الحكم بمبدأ فصل السلط وسيادة الشعب وحكم القانون.

يعتقد هانس كلسن، ارتقاء القانون الى علم القانون، يؤسس نظاما قانونيا سابق على وجود الافراد والجماعات، سبق قادر على خلق انتظام الحقوق والحريات في اتساق وتناغم مع القانون الذي يمثل الارادة العامة، وهو انتظام طبيعي، يمتح من الكانطية الطبيعية المحضة والصافية، لتبرير ظهور مشروع وشرعي لدولة القانون، دولة لا تدين للسياسة ولا للصراع الاجتماعي، في حيادها وعلويتها.

### المبحث الأول: التأسيس القانوني النظري للمفاهيم الإدارية

يمكن بسط المفاهيم القانونية المسندة لدولة القانون، في ثلاث مفاهيم أساسية معيارية، المصلحة العامة، النظام العام والمنفعة العامة باعتبارها مصدرا لمشروعية تدخل المرافق العمومية وتدبيرها للشأن العام رغم ما تثيره من نزاعات وتناقضات في استخدامها من طرف المجتمع أو الدولة<sup>5</sup>.

ظهرت المصلحة العامة كمفهوم إجرائي رافق بناء الدولة الحديثة بعد موجة الدساتير التي أعقبت الثورة الأمريكية و الفرنسية، ليستمر في التداول الإجرائي كلما كانت الدولة في حاجة إلى إعادة بناء سلطاتها<sup>6</sup>. اتجه تيار فقهي إلى اعتبارها تجميع و تحصيل لمصالح الأفراد في حين جعله البعض الآخر فكرة افتراضية كالدولة و الإرادة العامة، تعرف بالغاية منها وهو الإجماع و التوافق على المشترك.

يرى Guillaume MERLAND<sup>7</sup> أن دراسة مفهوم المصلحة العامة يجب أن تتم من خلال ربط المجال المعرفي القانوني والقضائي بالحقل السياسي والإداري، فالمقصد منها كيف يمكن للسلطات العامة أن تضيء المشروعية على أعمالها، لذلك فهي ترتبط بأعمال السلطات العامة تجاه المواطنين، وهذا ينسجم مع ما ذهب اليه ماكس فيبر من كون المواطنين لا يقبلون بأعمال السلطات العامة، وكل أعمال الحاكمين إن اعتقدوا أنها لا تمثل مصلحتهم العامة<sup>8</sup>.

<sup>4</sup> - science pur de droit et du droit administratif neutre naturel homogène,

<sup>5</sup> - مفهوم المصلحة العامة و تطور المرافق العامة في ضوء اجتهادات القضاء الإداري بأكادير بشأن مرفق الأمن، REMALD

Variations autour de l' 'idéologie de l'intérêt général', 1978. Réflexions sur l' 'idéologie de l' 'intérêt général' ", in -<sup>6</sup>

**L'intérêt général, instrument efficace de protection des droits fondamentaux ? - Cahiers du Conseil constitutionnel** <sup>7</sup>-  
n° 16 (Prix de thèse 2003) - juin 2004

<sup>8</sup> - Le savant et le politique, 1963.

## اولا: المصلحة العامة Intérêt général والمنفعة العامة Utilité publique

يكتسي مفهوم المنفعة العامة، أهمية بالغة في صياغة مفهوم المصلحة العامة منذ نشأة دولة القانون، استمر الى يومنا سواء بين اعمدة النظرية القانونية، كما في النقاش الفقهي لهنس كيلسن و جان جاك روسو، أو بين أنصار النظرية القانونية الوضعية، ومختلف المشارب الفلسفية والسياسية والسوسيولوجية والاقتصادية للنظرية الواقعية للقانون.

وجدير بالذكر، أن مفهوم المنفعة العامة يستمد أهميته في تنظيمه لحق أساسي وهو حق الملكية، نهضت عليه النظريات السياسية والاقتصادية في اختلافها وصراعها، بين أنصار الحق الفردي الذي تحميه دولة القانون الليبرالي، وأنصار الحق الجماعي للدول الاشتراكية، وانتهاء بتحويلات اتجاهات الحق في الملكية في ظل أدوار الدولة الاجتماعية.

اهتمت النظرية القانونية الإدارية، مع بداية الدولة الدستورية بمفهوم المنفعة العامة كوظيفة إدارية للدولة، اكثر مما اهتمت بمضمون المفهوم، وتحديد عناصره المجردة التي تعكس المبادئ القانونية الكبرى لحياذ دولة القانون حيال حق الملكية والمبادرة الخاصة والأدوار الاجتماعية للدولة والصراع الاقتصادي والاجتماعي والسياسي حول حق التملك<sup>9</sup>.

ان المنفعة العامة حسب النظرية القانونية هي " ما تعتبره السلطات الإدارية منفعة عامة"<sup>10</sup>، حافظت الدولة الدستورية في فرنسا مثلا، التي اعلنت الثورة على حق الملكية القديم مع اعلان حقوق الانسان والمواطن على يدها العليا في تقدير المنفعة العامة، وعلى بقاءها وحيدة في ضمان حق الملكية و حق الانتفاع العام، دون استناد الى تحديد تشريعي او قانوني واضح. وأردفت سنة 1810، مع الاستياء العام حيال السلطة الواسعة التقديرية للإدارة، مسطرة ادارية تشرك المتضررين من إعلان "الانتفاع العمومي"، تضمن اجراءات البحث العمومي قبل قرار نزع الملكية من اجل "المنفعة العامة"<sup>11</sup>.

اهتم كلسن، الفقيه المرجعي لدولة القانون والذي ينعت بروسو متأخرا ومصوبا نظريته التعاقدية، بتجديد مبادئ دولة القانون الكلاسيكية، التي ابانت عن انحيازها الايديولوجي المتواري خلف مفاهيم عامة مجردة "طبيعية"، كالإرادة العامة، المصلحة العامة والمنفعة العامة، "في وقت نولد في واقع دولة ونظام قانون لم نشارك في وضعه، فكيف يدعي تمثله لإرادتنا العامة"<sup>12</sup> .

اهتم كلسن بضرورة استعادة التعاقد الطبيعي، مع وعيه بخلفيته الاقتصادية والسياسية، لكن مع تعديل انتقاله للدولة و القانون من "الحالة الطبيعية" إلى "الحالة المدنية"، لذلك تحفظ على تمييز روسو لكلا الحالتين، اعتبر ان الدولة القانونية الديمقراطية تجد أساسها في مبدأ الحرية. وفكرة الحرية، مع الاحتفاظ بالاعتبار "الروسوي" لها كحرية غريزية طبيعية وفردية، فانها ترتبط بالاختلافات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، لكنها تتماسك كأساس لكل دولة قانون، من خلال بناء نظام قانوني و مؤسساتي خاص بكل نموذج قيمي.

ان كون الحرية، طبيعية وغريزية يمكنه من نفي كل اعتبار سياسي واقتصادي لفكرة الحرية كمبدأ لنشأة نظام القانون ونظام الدولة. فتصير الحرية حرية دولة / الدولة الحرة، وليست حرية الفرد / الفرد الحر: "le mot d'ordre n'est plus l'individu libre, mais l'État libre"<sup>13</sup>.

UNE CONSTRUCTION SOCIALE DE L'UTILITÉ PUBLIQUE : Associations et fondations devant le Conseil d'État<sup>9</sup> - (1870-1914) Ed « Genèses » 2017

UTILITÉ PUBLIQUE, 2001 -<sup>10</sup>

UNE CONSTRUCTION SOCIALE DE L'UTILITÉ PUBLIQUE : Associations et fondations devant le Conseil d'État -<sup>11</sup> (1870-1914) Ed « Genèses » 2017

<sup>12</sup> - «Kelsen, lecteur critique de Rousseau : de la volonté générale à la volonté collective », *Jus Politicum*.

<sup>13</sup>-Idem.

يحتفظ كل من لروسو بالحق الطبيعي والغريزي والفردية للحرية، لكنه يخالف انتقالها من الحالة الطبيعية الى الحالة الاجتماعية التعاقدية، يتصور روسو حياة القانون كتعبير عن الإرادة العامة، على اجماع الأمة - الدولة. في حين يرى كل من ان الاجماع يمثل النظام القانوني التمثيلي للدولة، بالأغلبية و الذي يرفضه روسو.

رغم الاختلافات داخل النظرية القانونية، لكنها تحتفظ بمبدأ عام، يجعل من الدولة و نظامها القانوني، التعبير الوحيد من أجل تنفيذ إرادة الدولة العامة، عبر الاجهزة الدستورية والإدارية والمختصة. يعود للقانون و للدولة تحديد ما تراه مصلحة عامة، ومنفعة عامة، وليس ممكنا الاعتراض على ارادتها الحرة، كتعبير عن حريات الأفراد وحقوقهم.

في هذا الجدل، لا توجد منفعة عامة موضوعية طبيعية، بل هي ما يحدده قانون المشاركين في النظام القانوني التمثيلي خلاف تقرير روسو لوجود حقيقة موضوعية لمفهوم المنفعة العامة، تتطابق في الحالة الطبيعية والحالة المدنية. كل من يتشبث بصناعة القانون وليس بطبيعته الاصلية التأوية في حالة الطبيعة<sup>14</sup>.

لم يسعف تطور دولة القانون، وتناقض مصالحها، من أن يستوعب حجم التناقض الرئيسي بين القانون والواقع. وتوسلت النظم القانونية الليبرالية امر التحديد للسلطات القضائية. لقد عمل القضاء الإداري على تسوية صراع الشخص المعنوي العام الذي يدير وينفذ الإرادة العامة للقانون باستحداث نظريات إدارية تقضي بما ذهب اليه جاك شفالبييه<sup>15</sup> "إن المنفعة العامة مرتبطة بجلب خير مادي للمواطن، فالمنفعة العامة تمثل الجانب النفعي من تدخل المرفق العام، وتقتزن بنزع الملكية"<sup>15</sup>، وتخفي فجوة تناقض المصالح الخاصة والعامة. كان من أهم تجليات عجز الدول القانونية الليبرالية من تقدم مفهوم قانوني محدد، يمكن ان يحقق السلم الاجتماعي والاقتصادي والسياسي، كان من نتائجها نشأة دول قانونية تتخذ من الاثر الاجتماعي والاقتصادي والسياسي للقانون الليبرالي مبادئ دول لا تجد في النظرية القانونية واستخدامها الإيديولوجي سوى دافعا وهميا عن مصالح الطبقات البورجوازية الليبرالية<sup>16</sup>.

#### ثانيا: المصلحة العامة Intérêt général النظام العام Ordre public

كان ظهور مفهوم النظام العام لأول مرة في الوثائق الدستورية المتعلقة بإعلان 1789 في مادته 11 التي تجعل من النظام العام المحدد بالقانون الحد الوحيد على حريات الرأي و التعبير<sup>17</sup>.

ولم تحدد التشريعات الوطنية مفهوم النظام العام، بما يقتضيه العمل الإداري اليومي، بالنظر لارتباطه بحقل واسع، يخضع للممارسة الاجتماعية والقيم السياسية والاقتصادية والثقافية السائدة في بنية المجتمعات. وتعتبر الإدارة العمومية الفاعلة المؤسساتية والقانونية التي تحافظ على علاقات التوازن بين "الأفراد" "المؤسسات" و "الوظيفة الاجتماعية"، وهو في نظر "ميشيل كروزي"، توازن طبيعي يفرزه التراكم التاريخي ويتجدد حسب تطور المجتمعات<sup>18</sup>. وتحليل شروط هذا التوازن ونتائجه دائما ما شكل دوائر صعبة الاختراق إلا أن دراسة الوسائل والعناصر "الواقعية" المعتمدة في الفعل الإداري القانوني، سيمكن من فهم دولة القانون، وتفسير الممارسة الاجتماعية والسياسية المرتبطة بوجودها.

<sup>14</sup> - Dans cette perspective, rejetée par Kelsen, il existe donc une « utilité publique » objective.

<sup>15</sup> - Réflexions sur l'intérêt général - Rapport public du Conseil d'État (1999)

<sup>16</sup> VOIR :

- CONTRIBUTIONAL' ANALYSE DE L'IDEOLOGIE DE L'INTERET GENERAL
- Réflexions sur l'idéologie de l'intérêt général
- L'intérêt général : une réalité introuvable ? Dans Gestion & Finances Publiques, 2017.
- L'intérêt général avant 1789. Regard historique sur une notion capitale du droit public français

constitutionnels. C'est l'article 11 de la Déclaration<sup>17</sup> L'ordre public n'est explicitement mentionné qu'une fois dans nos textes de 1789 : 8ème séminaire des cours constitutionnelles tenu à Erevan du 2 au 5 octobre 2003 Pour une sociologie de l'administration publique, Revue française de science politique, 1956.<sup>18</sup>

يعتبر مفهوم النظام العام أحد المفاهيم الرئيسية التي يقوم عليها نظام القانون الإداري<sup>19</sup>. غير أن هذا المفهوم لا يتوفر على محتوى ثابت، بل هو يتغير بتغير الزمان والمكان. وذلك حسب النظام السياسي القائم وما يفرزه من التصورات التي يخصصها لمفهوم الدولة والوظائف التي تقوم بها. فمفهوم النظام العام يرتبط ارتباطا وثيقا بمفهوم الشرطة الإدارية. ذلك أن وجود الأول هو الذي يبرر وجود هذا الأخير. بمعنى أنه بدون فكرة النظام العام لا يمكن الحديث عن وجود جهاز الشرطة الإدارية، بل إن الصلاحيات التي تخول لهذا الجهاز وكذا درجة أهميتها، كل ذلك يتحدد انطلاقا من التصور الذي يكون للسلطات العمومية بخصوص فكرة النظام العام<sup>20</sup>. أن العوامل التي تتحكم فيها تتداخل بشكل يلعب فيها الجانب السياسي والجانب الأمني دورا رئيسيا. فحتى التشريع لا يغامر بإعطاء تعريف واضح لمفهوم النظام العام. فهذا الوضع يستجيب لإحدى الضروريات الأساسية والمتمثلة في تمكين الإدارة من أن تحظى بهامش أوسع، يسمح لها بالتدخل في كل وقت وحين. وفي هذا المعنى نشير إلى ما ورد عند أحد فقهاء النظام العام، وهو بيكينو Pequignot. G، الذي يقول: "إن مفهوم النظام العام، مثل مفهوم المرفق العام والمصلحة العامة أو المنفعة العامة، يظهر لأول وهلة وبشكل أساسي كما لو كان مفهوما متغيرا ومتحركا وذاتيا، يرتبط بظروف الزمان والمكان وبالأفكار السياسية والفلسفية والأخلاقية"<sup>21</sup>. وينتج من هذا الطرح أن مفهوم النظام العام يظل مفهوما عاما لا يمكن تحديد مضمونه بدقة، حيث إنه يهم مختلف جوانب الحياة داخل المجتمع. فقد يضيق هذا المضمون وقد يتسع، حسب الاعتبارات التي يقيم عليها كل مجتمع مفهومه لفكرة النظام العام. ويمكن أن نخلص إلى أن مفهوم النظام العام كجزء من مفهوم المصلحة العامة يخضع شأنه في ذلك شأن سائر المفاهيم المتداولة في القانون والفقه والقضاء لتطور فلسفة بناء الدولة، والقيم العلائقية لسلطاتها، في سياق الصراع المستمر بين السلطة والحرية. وقد استعانت دولة القانون الليبرالي بسلطات قانونية، مؤسسات دستورية، يوظفها النظام القانوني للدولة، قصد معالجة الازمة النظرية التي عاها واقع العمل الإداري المباشر والواقعي. وعلى رأس هذه السلطات التي تجد أساس وجودها في مبدأ فصل السلط الكلاسيكي، نجد السلطة القضائية، وتحديدًا القضاء الإداري.

#### المبحث الثاني: التدخل القضائي لحل ازمة مفاهيم النظرية القانونية

يعد القضاء الإداري منذ 1873، المرحلة الحقيقية التي أظهرت الحاجة الى مراجعة الدولة الدستورية، لمفاهيمها الناظمة لنظريتها في القانون. لقد عرف هذا العام من خلال حكم بلانكو، ميلادا حقيقيا لسلطة قضائية تتم مبدأ فصل السلط الكلاسيكي بمبدأ جديد لفصل الوظائف. ان الوظائف الجديدة التي ضغطت على الإدارة الغربية، جعل تدخلها واسعا، وضاق من قدرة المفاهيم الوضعية الاولى للمصلحة العامة، على تنظيم أفعال الدولة الإدارية.

لم يعد ممكنا، حجب ثقل الواقع السياسي والاجتماعي والاقتصادي بعد ظهور نظريات سياسية للدولة، تنافس النظرية القانونية الليبرالية وتكشف زيفها وأوهامها، مثلها الوضعية في محك انحيازها لطبقة اجتماعية واقتصادية وسياسية بورجوازية، يحميها نظامها القانوني الوضعي. في هذا السياق، اسقط حكم بلانكو المقولة الكلاسيكية، لنظام قانوني يعلي من شأن الدولة القانونية، ويحصنها من كل رقابة او نقد، اسقط مقولة " الدولة لا تخطئ / الملك لا يخطئ".

وحتى تستطيع الدولة القانونية، الدولة الليبرالية من الاستمرار في وجودها، وجه القضاء الإداري لمحكمة التنازع الفرنسية، كمحكمة تقضي في الصراع الاجتماعي والاقتصادي والسياسي الضاغظ لمتابعة الدولة في اخطائها وإضرارها بمصالح الأفراد، التفكير القانوني

<sup>19</sup>- Droit administratif,

<sup>20</sup>- La police administrative dans le système juridique marocain, 1987.

<sup>21</sup>- Préface de l'ouvrage de Bernard (P) : « La notion d'ordre public en droit administratif» 1962.

والفقهني نحو تأسيس جهاز قضائي اداري جديد (فرع اول) يصلح الاعطاب النظرية لدولة القانون الإداري في ضوء الوقائع السياسية والاقتصادية والاجتماعية الجديدة (فرع ثاني).

### الفرع الاول: التفكير القانوني والفقهني لتأسيس جهاز قضائي اداري

ونحن نناقش دور السلطة القضائية، في تخصصها النوعي المؤسس لمبدأ فصل وظائف جديد يكمل مبدأ فصل السلط الكلاسيكي، نشير الى ملاحظة جوهرية، مفادها أن قوة الرقابة القضائية الإدارية على اعمال الإدارة، تعرف مجالاً علمياً خصباً في الانظمة الثلاثية، لما يميز نظامها القانوني والقضائي بالثنائية، يعبر عنها فقهاً بازدواجية القانون والقضاء.

تعتبر فرنسا في طبيعة دول ازدواجية القانون والقضاء، خصوصاً في ظل سلطة قضائية اختصاصها الوحيد، مراقبة الأعمال الإدارية للدولة الإدارية، مانحة الميلاد لمبدأ فصل الوظائف، بروح مبدأ فصل السلطة الذي تحد بمقتضاه السلطة القضائية، انحرافات وتعسفات وشطط السلطة الإدارية للدولة.

لقد منح الاجتهاد القضائي لمحكمة التنازع الفرنسية سنة 1873، وثيقة ميلاد القانون الإداري والقضاء الإداري الفرنسي، في ثنائيتها المعاصرة، بان أرسى ثلاث مبادئ كبرى، مثلت عقيدة جديدة تصحح التفسير الجامد الذي استخدمه رجال الثورة في بناءه للدولة القانونية اللبرالية، تفسير كان بموجبه محضوراً على القضاء ان ينظر في العمل الإداري للسلطة التنفيذية، والا تحلى عن مهامه القضائية، يقوم باعمال الإدارة، فأن " يراقب الإدارة معناه ان يدير"<sup>22</sup>

مثل القرن التاسع عشر، ثورة ادارية في الفقه والقانون والقضاء الإداري، فتح المجال لإعادة تشكيل المفاهيم والمبادئ المؤسسة لدولة القانون، من باب تجديد عمل دولة القانون الإداري الكلاسيكي، مع الأعمال الفقهية لعمداء القانون الإداري، لافيرير E, LAFERRIERE وهوريو<sup>23</sup>, HAURIO M. فكان بذلك العمل القضائي، لحظة ميلاد قضائي لقانون اداري ينظم العمل الإداري، وتراقبه محاكم ادارية و مجلس دولة، يعتلي فيها القاضي الإداري كرسي العين الحارسة و الرادعة لكل انحراف تسلطي او ايديولوجي<sup>24</sup>. يعلو هرم هذه السلطة القضائية مجلس الدولة الفرنسي، الذي نشأ في حضن الدولة السياسية، احدثه نابليون بونابرت، ليتحول مع تطور الدولة القانونية اللبرالية، الى جهاز قضائي ينافس السياسي أو رجل السياسي، في الحفاظ على مبادئ و مفاهيم النظرية الفقهية الوضعية المتغيرة حسب تغير القرن و أنواره<sup>25</sup>.

ان تطور الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية للدولة الحديثة، سواء مع صعود دساتير دول تدخلية اشتراكية، أو انهيار دول وطبقاتها الاقتصادية والاجتماعية عقب الحروب الكونية، أو مع حصول دول جديدة على استقلالها وما يفرضه ذلك من وظائف النهوض بالقطاع الخاص، كلها تطورات جعلت الدولة الإدارية الحارسة، تتجاوز الوظائف الإدارية التقليدية، وتمارس أعمالاً ذات طبيعة خاصة ربحية<sup>26</sup>.

انتقلت الدولة الإدارية الحارسة، إلى دولة ادارية تدخلية، تم الى دولة الرفاه قبل ان تنتهي امام تعاضم و هيمنة المبادرة الخاصة الى المطالبة بحياد الإدارة و اقل وجود اداري للدولة (moin d'Etat)، اثر بشكل اساسي في تحديد علاقة القانون الإداري بالإدارة،

<sup>22</sup> - L'Etat de droit selon le droit administratif français , 2004.

<sup>23</sup> -IDEM, p224

<sup>24</sup> - Idéologie de l'intérêt général, 1999

<sup>25</sup> - « le droit administratif est l'ombre de l'Etat éclairé par la lumière du siècle .L'ombre varie avec le siècle et ses lumières » 1988.

<sup>26</sup> - مدخل عام لدراسة القانون الاداري، 1990.



للقرار، رقابة تقدير الإداري للقرار. أي من مراقبة التطابق القانوني رقابة مشروعية القرار أو (رقابة الشرعية) الى رقابة قضائية ترأب التقدير القانوني لواقع الحقوق والحريات (رقابة الملائمة).

إن السلطة التقديرية للإدارة كما يعرفها الفقيه بونار "هي التقييم الحر الذي يتركه القانون لرجل الإدارة"<sup>33</sup>، بذلك تعني أن الإدارة هي وحدها التي تقرر إذا ما كان الاجراء المزمع اتخاذه مناسباً أو غير مناسب أو بعبارة أدق أن الإدارة هي التي يرجع لها أمر اختيار تناسب القرار حسب الظروف والوقائع<sup>34</sup>.

واختلفت الانظمة القضائية، في تطبيقها الإداري لمجال رقابة الملائمة كتجديد لمبدأ فصل السلط، بين التوسع في تحرير الإدارة من كل قيد قضائي في مراقبة مسلسل صنع القرار السياسي والإقتصادي والأمني، الذي يتم تصريفه في شكل قرار اداري حامل لمفهوم قانوني للنظام العام والمنفعة العامة أي للمصلحة العامة او تتوسع في سلطة القاضي الإداري في الحد من انحراف السلطة الإدارية او شططها في استعمال السلطة، من اجل توسيع وعاء الحقوق و الحريات التي تقيدها التدخلات الإدارية حتى وان احترمت الشكل القانوني للمشروعية، فقد احتفظ القضاء الإداري بحقه في مراقبة التقدير الإداري وملائمة قراراته لواقع الحقوق والحريات. ذلك انه "من النادر أن نرى القوانين واللوائح وهي تحدد عبارات صريحة التزامات الإدارة القانونية، وفي غياب مثل هذه العبارات الصريحة يصبح من الضروري أن نستخلص معياراً عاماً نقيس عليه مختلف الاختصاصات الإدارية لمعرفة نطاق السلطة التقديرية وتمييزها بوضوح عن الاختصاصات المقيدة، وتلك مسألة على جانب كبير من الصعوبة وإثارة الجدل والاختلاف في القانون"<sup>35</sup>.

#### الفرع الثاني: تطبيقات قضائية للدور الجديد للقضاء الإداري لتجاوز أزمة المفاهيم

ان تطور سلطة القاضي الإداري، كضامن للتوازن بين السلطة التنفيذية وقوتها الإدارية التي صارت تشكل معالم دولة ادارية، مرافقة للنظام الدستوري الديمقراطي الذي تصبو اليه هذه الدول، انتقل بدوره من رقابة شرعية القرار الإداري، باعتباره الشكل القانوني الاخير الذي يصيغ الارادة المنفردة للإدارة، وللمؤسسات القرارية للدولة الدستورية والإدارية، الى رقابة السلطة التقديرية للأشخاص الطبيعية والاعتبارية التي اصدرت القرار.

وان كانت رقابة المشروعية تنصرف الى مراقبة مدى احترام السلطات الإدارية للقانون فان اهم منعطف تحولي ارتقى بدور القضاء الى حماية الحقوق والحريات كان باسناد القضاء دور مراقبة السلطة التقديرية للإدارة.

ان هذ الرقابة، حاولت تصحيح التمسك الشكلي بالقانون، نافذة الى تأويل وتقدير التدخل الإداري لتقييد الحقوق والحريات، باسم المصلحة العامة. ويمكن ان نبسط هذا الاجتهاد، على مستوى المفاهيم الغامضة والواسعة، وغير المتوافق بشأنها، المتصلة بمفهوم المصلحة العامة وهي تقييد تقدير الإدارة لمفهوم النظام العام، ولمفهوم المنفعة العامة.

لقد ازدادت الحاجة، الى التدخل القضائي لمراقبة السلطة التقديرية، سواء في الدول الغربية أو العربية أمام موجات الحقوق والحريات، ففكرة الملائمة برأى الأستاذ xynopouls 36 تمثل نوعاً من الحوار بين جهة الرقابة وجهة التشريع سواء أكانت في المجال الدستوري ( بين المجلس الدستوري والمشرع) أم في المجال الإداري (بين المشرع والإدارة)<sup>37</sup>.

<sup>33</sup> - le pouvoir discrétionnaire de l'administration et le recours pour l'excès de pouvoir, 1923.

<sup>34</sup> - السلطة التقديرية للإدارة ورقابة القضاء الاداري عليها، 1995.

<sup>35</sup> - Bonnard ,op cit P73

<sup>36</sup> - طارق جبار ، نفس المرجع ، ص 71

<sup>37</sup> - Traite de droit administratif , 1988.

وتطبيقاً للتوجه الجديد، ابتدع مجلس الدولة الفرنسي كمثال على توجه القضاء الإداري الحديث نظريتين حديثتين، تجاوزا للرقابة الكلاسيكية، للحد من هذه السلطة وهما **نظرية الخطأ الواضح في التقدير أو الغلو ونظرية الموازنة**، ترومان حماية الحريات الأساسية، في التظاهر والتجمع والتعبير وحرية العبادة وكذا حق الملكية في مواجهة التدخلات الإدارية لضبطها العام في مرآة النظام العام و المنفعة العامة كعناصر أساسية لتشكيل مفهوم المصلحة العامة. وقد علق مفوض الحكومة الفرنسية على هذا التطور الجديد في قضاء مجلس الدولة الفرنسي بقوله: "إن هذه الرقابة التي بدأ يمارسها مجلس الدولة على الإدارة العامة هدفها أن تفرض قدراً أقل من المنطق وحسن التقدير على رجال الإدارة، فإذا كان في وسعهم أن يختاروا فليس معنى ذلك أن يفعلوا ما يشاءون".<sup>38</sup>

ويعتبر قرار الجمعية العمومية لمجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 28 ماي 1971 في قضية مدينة ليل الجديدة أول قرار يخرج فيها نظرية الموازنة للوجود، حين تم صدور قرار إداري بإعادة تخطيط مدينة "ليل" من أجل نقل الجامعة من وسط المدينة لأسباب متعلقة بالنظام والامن العام، بتاريخ 3 أبريل 1968 لتطعن بعد ذلك جمعية الدفاع عن السكان في هذا القرار.

أقر مجلس الدولة رقابة جديدة تجاوزت الرقابة الكلاسيكية السلبية حيال مراسيم اعلان المصلحة العامة والمنفعة العامة لنزع الملكية، برده انه "لا يمكن تقرير المنفعة العامة لمشروع ما إلا إذا كانت الأضرار على الملكية الخاصة والتكاليف المالية وإذا اقتضى الحال الأضرار الاجتماعية التي تضمنتها لم تكن مفرطة مراعاة للأهمية التي تقدمها." وأضاف المجلس في حيثياته "نظراً للأهمية التي يمثلها هذا المشروع في مجمله فإن ما يقتضيه تنفيذه من إزالة بعض المباني السكنية لا يمكن أن ينفي عدم توافر شرط المنفعة العامة".<sup>39</sup>

القسم الثاني: أزمة القانون الإداري الوضعي و براديفغات القانون الإداري الواقعي

يمكن تصنيف الأعمال القانونية الكبرى التي اهتمت بنقد نظريات القانون الوضعي، الى معايير مختلفة، يمكن اعتماد طبيعة المعايير التي تعتمدها دولة القانون في تأصيلها الوضعي الانواري اللبرالي، الممتحة من السرديات الايديولوجيا الكبرى، بين النقد الماركسي للقانون اللبرالي كاذاة هيمنة ايولوجية، لا فائدة من فضح تناقضاتها القانونية التي تخفي القيم و الافكار اللبرالية الرسامالية كما نجد في الكتابات الماركسية الاولى، تضع البيروقراطية الرسامالية في سياق نظري ثانوي، لنظام تناقض اساسي لا يمكن فهمه الا بنفيه و احلال دولة القانون الماركسي محله، يخضع فيه الجميع لسلطة قانون الدولة الاشتراكية<sup>40</sup>، فدولة القانون الرأسمالي و اللبرالي هي النقيض التاريخي لدولة القانون الاشتراكي.

المبحث الاول: البناء القانوني الواقعي الإداري للدولة الإدارية الموحدة الفرنسية

تبرز ادارة التراب الحديث<sup>41</sup>، المجال الاكثر وضوحاً في بسط نظرية القانون، بما تنتجه من امكانات قانونية وقضائية، في فهم اشتغال النظام القانوني للإدارة، في ادنى اطراف المواجهة مع الاختلافات الجوهرية في البناء الوحدوي للسلطة، وتراتبية قوانينها، واستدماج الحقوق والحريات المتسعة، المتعارضة والضاغطة على مركز النظام القانوني والمؤسساتي للدولة الحديثة.

ان المفاهيم والمبادئ الكبرى المنظمة لدولة القانون الإداري الوضعي، كدولة محايدة حيال تعدد واختلاف الاشخاص الاعتبارية الترابية، تجد طريقها لفهم صمود الدولة وسط صعود مطالب الاستقلال والتشكيك في مبدأ التطابق القانوني بين الارادة العامة للدولة المركزية الموحدة السيدة، والارادات العامة المنظمة للأشخاص الترابية

<sup>38</sup> - النظرية العامة للقرارات الإدارية، 1966.

<sup>39</sup> - CE 28 Mai 1971 RDP 1972 P 454

<sup>40</sup> - Le droit retrouvé ? Essai sur les droits de l'Homme en URSS, Ed PUF, 1989.

<sup>41</sup> - la fin des territoires. 1995.

وعليه سنستعرض الاتجاه الواقعي في القانون الإداري، في المدرسة الفرنسية، والتي حاول روادها التأسيس لاتجاه نظري جديد يلائم فيه القانون الإداري زمن ما بعد الحداثة ( شغالبيه و ايزنمان ) في **المطلب الاول** قبل مناقشة احد مبدعي نظرية القانون الإداري الواقعي ( كايوس ) في **مطلب ثان**.

**المطلب الاول:** المؤسسون الفرنسيون الاوائل لدولة القانون الواقعية : براديغم التفاوض شارل ايزنمان و جاك شغالبيه

### الفرع الاول: في مفهوم التفاوض الإداري و براديغم البي-لامركزي Semi- décentralisation

رغم ان الفقيه الفرنسي شارل ايزنمان، ينتمي الى جيل المدرسة الكلاسيكية في القانون الإداري لكنه لا يلبث ان يؤكد تميزه عن الاتجاه القانوني الوضعي المهيمن عليها، من خلال تقديم نموذج نظري مختلف، في نقد نظرية القانون الإداري، ويقترح براديغما مخالفا لتفسير ازمة القانون في محك الواقع السياسي والاقتصادي والثقافي، **براديغم التفاوض**. وقد كان ثمرة اعمال نقدية<sup>42</sup>، قدم فيها شارل ايزنمان نقده للتقابلات القانونية والفقهية التي تضع هندسة وضعية مهيمنة لثنائية: اللامركزية في مقابل المركزية، الوصاية في مقابل الإدارة الحرة، او حرية الحكم المحلي، مجال التشريع في مقابل مجال التنظيم، بين الثنائيات وباستخدام الحقل القانوني من حيث مفاهيمه و مبادئه و معجمه، ينشأ نظام قانوني ثالث يبني يسميه ايزنمان بنظام بي-لامركزي Semi- décentralisation، كناية عن براديغم قانوني لنظام اداري قانوني تفاوضي.

يشير براديغم التفاوض البيني، الى وجود بنية غير رسمية تسمح للمركز وللمحيط الترابي، بالتفاوض، دون الاستسلام للمنطق التفضيلي الذي يضع مركزا مهيما ووحيدا لسلطة القانون في مقابل مستوى محلي لامركزي مهدد للوحدة و التراتبية و التطابق. يقوم براديغم ايزنمان على نقد الشخصية الحدية في الاختيار بين مستويين للنظام القانوني، حد الدولة المهدهد من قبل المحيط، أو على العكس من ذلك، حد " المحلي " المكتسحة من قبل "الدولة عبر ادوات مؤسساتية و قانونية مما يجعلنا ننقل من الفقه القانوني إلى بناء الشخصية التفضيلية.

يدعو ايزنمان الى ضرورة التفكير الواقعي في القانون من منظور صنع القرار، يعتبران صنع القرار يتم بين اللامركزية و المركزية في علاقتهما المتبادلة، مما يفرض علينا القيام بتحليلات ميكروسكوبية لكل المواقف و العناصر التي يعبر عنها القرار. يبدو ان في نظرية ايزنمان، اثار النظرية القرارية لكارل شميث التي شكلت ثورة حقيقة في المعرفة القانونية الحديثة، وكذا اثار مفهوم البيوسياسي لفوكو<sup>43</sup>، كتفاصيل وعناصر حياتية ميكروسكوبية تصنع مفهوم السياسة في الدول الحديثة. على غرار "فوكو" في اعتماد "فيزياء دقيقة" للسلطة، يمارس ايزنمان نوعاً من "الفيزياء الدقيقة" للقانون. لكل التدخلات العامة، ولكل القرارات المتخذة .

يدعو ايزنمان الفقهاء القانونيين، الى منهج جديد، يعتمد البحث التفصيلي في المواقف والعناصر القرارية، اي البحث في نظرية القانون من "التحت" وليس وفق هرمية تراتبية للمعايير القانونية، ترتيبية للسلط الإدارية مركزية ولامركزية ولامركزية. أن مثل هذا العمل كفيل بتقييم القيم المعيارية التي تحملها القوانين، فما نصفه مركزيا في قرار محلي بتراب معين، يمكن ان نجده لامركزيا في منطقة اخرى. وبالتالي، علينا التخلص من الحجج المسبقة التي تضع الإدارة الترابية، في مرمى ترتيب السلط، وتراتبية القوانين والقرارات.

<sup>42</sup> أعمال ايزنمان حول الترتيب الترابي للإدارة تبتدئ بسلسلة من الإصدارات (P 247-295); P 27-53.163-197; RDP de 1947) حيث تظهر تحت عنوان المركزية واللامركزية مبادئ نظرية قانونية وهما أساس الكتاب الذي نشر سنة.

<sup>43</sup> Sur les implications méthodologiques d'un pareil choix. ef. M. FOUCALLT, La volonté de sa- our Ciallimard, 1976, p. 121-135

لم تعد العلاقات الإدارية وفق القانون الإداري الواقعي، الذي يسمح بدراسة حقل التفاوض بين سلطتين، بل ثلاث، العلاقات التراتبية الهرمية، علاقات الوصاية او المراقبة، العلاقات الناتجة عن التوافق و التراضي لانتاج قانوني مشترك: القرار. المستوى الثالث لبي - اللامركزية لا يستسلم لمنطق الخضوع للدولة والاختصاص بالقانون، بل هو حقل مشترك يعترف بكل المبادئ الدستورية و الإدارية، كما يعترف بسلطة الواقع.

تكمّن أهمية البراديغم التفاوضي لايزنمان، في تجاوز الفهم الكلاسيكي للقانون وفق معايير تربط جميع العلاقات المؤسسية في اطار علاقة واحدة متعارضة: المركزية / اللامركزية، علاقة تضع كل المؤسسات والقوانين داخل " الإدارة الترابية للجمهورية " التي ورد ذكرها في قانون 6 فبراير 1992، لقد كان لنظرية ايزنمان وقع على التشريع الفرنسي، الذي استخدم مفاهيم الإدارة المشتركة والتدبير المشترك للفعل العمومي في المراجعة الدستورية لمارس 2003، كأدوات لصنع القرار المحلي وهي تجسد حصيلة العمليات التفاوضية التي تتم بين المركز والمحيط. كما تعتبر نظرية ايزنمان، اساس اعتماد القانون الإداري الواقعي، الذي يحاول تفسير القانون وفق محددات الواقع المحيط بها، وهو مانجده مع الاستاذ شفالبييه في نظريته المركز والمحيط الإداري.

الفرع الثاني: ازمة قانون الدولة الإدارية الحديثة، واسس قانون مابعد الحداثة في براديغم ايديولوجية المفاهيم الوضعية للمصلحة العامة

تميز جاك شفالبييه ببنائه لنظرية القانون الإداري الواقعي ، كما ايزنمان من داخل البناء المعرفي لنظرية القانون الإداري الوضعي، من خلال طرحه السوسيوووجي و السياسي المدمج في علم الإدارة<sup>44</sup>، كانفتاح علمي على محيط<sup>45</sup> القانون الإداري. في كتابه الاخير عن دولة ما بعد الحداثة<sup>46</sup>، وازمة القانون الوضعي الحديث، كشف شفالبييه عن نظرية القانون الإداري الواقعي القائم على نقد الاسس الايديولوجية للقانون الوضعي<sup>47</sup>.

يرى شفالبييه، ان مفهوم المصلحة العامة سواء في بعدها المنفعي / المنفعة العامة او الامني / النظام العام مثقل بالايديولوجية الليبرالية، الساعية للحفاظ العام على المصالح السوسيوولوجية والسياسية والاقتصادية الليبرالية. تجاوزها واقع مابعد الحداثة الذي يحيط بالبناء القانوني الوضعي الحديث، والذي تجاوزته الوقائع الاجتماعية والاقتصادية والسياسية المعاصرة لدول مابعد الحداثة، الامر الذي يستدعي بناء قانونيا مغايرا، لما بعد الحداثة .

ان مفهوم المصلحة العامة يهدف إلى توطيد علاقة المواطن بالدولة و قبول تدخلها في جميع أمور حياته، وضبط حقوقه و واجباته، فالدولة لا يمكن لمرافقها العامة<sup>48</sup> أن تدبر الشأن العام للمواطن دون الرضى و القبول، وهي تظهر كشكل قانوني لممارسة سلطة الدولة، وهنا يمكن اعتبار أن ايديولوجية المصلحة العامة ترتبط بقوة المؤسسة ومن خلال خطابها تحاول إبراز البناء الداخلي من خلال الخطاب المتكامل من أجل ضمان تماسكها، إلا أن ايديولوجية المصلحة العامة ليست كباقي الايديولوجيات باعتبارها مبنية على سلسلة كل الخطابات الشرعية التي تتخذ شكل مؤسسة:

science administrative - 1978<sup>44</sup>.

<sup>45</sup> Jacques Chevalier ,le centre et périphérie .

<sup>46</sup> - Jacques Chevalier , L' Etat post- moderne, Droit et société ,Edition LGDJ ,EXTENSO Décembre 2017

<sup>47</sup> - Jacques Chevalier, idiologie de l'intérêt général

- idéologie de l'ordre public ,

<sup>48</sup> Jacques Chevalier, service public

ان المصلحة العامة كأيديولوجية تلجأ اليها الدولة أو الإدارة، في توظيف للقانون الإداري، لكن يتم ذلك وفق ما يسمى السلطة التقديرية للإدارة التي تعتبرها امتيازاً منحها إياه الدستور، في هذه الحالة عندما ترى أن المصلحة العامة مثلاً تقتضي نزع ملكية أحد الأفراد، يتعطل الدستور الذي يحمي حقوق هؤلاء الأفراد في حق التملك، وبالتالي تكون القرارات الإدارية فوق القواعد الدستورية. لقد تأسس القانون الإداري هو الآخر على مبدئين أساسين: القوة والمصلحة وهذا التوافق بين بنية القانون الإداري والإيديولوجية التي ترتكز عليها الدولة هو الذي يعطي لنظرية الدولة الوضعية بشكل خاص انسجاماً وفاعلية ويمكن الإشارة إلى أن المصلحة العامة تلعب دوراً مهماً في التعريف بالقانون الإداري واحتواء الخلافات الإدارية الوضعية.

المطلب الثاني: الدولة الإدارية الفرنسية وبراديغم التطوير الواقعي المؤسساتي للقانون لكايوس<sup>49</sup>

يرى كايوس، ان المنهج العلمي الذي اعتمده في بناء نموذج النظرية لدولة القانون الإداري الواقعي، يتبنى نقداً مزدوجاً، الأول في اتجاه انصار النظرية الوضعية، الذين لا يرون في دراسة القانون الإداري وتطبيقه إلا ما يعكسه النص القانوني والاجتهاد القضائي، لذلك ليست الإدارة سوى أداة تنفيذية، وسلطة إدارية محايدة تحمل صفات الشخص الاعتباري للدولة كتعبير للإرادة العامة، وتنفيذاً لها، من أجل تحقيق المصلحة العامة. وبالتالي فهم ينكرون أية صلة لعلم القانون الإداري بأي حقل من علوم السلطة السياسية والاجتماعية. وهو نقد موجه في مستوى ثان، لانصار النظريات السياسية والاجتماعية، الذين لا يرون في القانون الإداري سوى فرع لعلوم السلطة السياسية والاجتماعية، وتتفي أية استقلالية ذاتية لعمل الإدارة ونشأة دولة إدارية محايدة للدولة الليبرالية الحديثة، خارج العلوم الاجتماعية والسياسية.

يتخذ كايوس موقفاً نظرياً توفيقياً، يستعير من النظرية الوضعية، جهازها المفاهيمي والمؤسساتي المضمن في النص القانوني، والنظام القانوني الوضعي القائم، ويستخدم الأطر النظرية الاجتماعية والسياسية لتفكيك النص القانوني وربطه بالهوية السياسية والدستورية للدولة الفرنسية الحريضة على الوحدة والتراتبية والتطابق، ذلك ان القانون امر واقع قانون هو "تكتبه" الدولة<sup>50</sup>.

اختار كايوس، المستوى الإداري المحلي أو الترابي، لتطبيق نظريته الواقعية للقانون الإداري، الذي يدين فيه للنظرية القانونية بالمفاهيم والمؤسسات المؤطرة لعمل السلطة الإدارية الفرنسية، وللنظريات السياسية والاجتماعية بالادوات التحليلية و العدة المنهجية النقدية.

#### الفرع الأول: التراب والقانون الإداري الواقعي

تقوم النظرية القانونية للامركزية على مفهوم جوهرى، يتوقف النظام الإداري للامركزية والمركزية واللاتركيز في الدولة الإدارية على تحديده، وهو مفهوم الشؤون المحلية تمييزاً لها عن الشؤون الوطنية. لقد شكل هذا المفهوم الذي يحدد التراب المحلي وطرق

<sup>49</sup> اشتغل الفقيه الفرنسي في المادة الادارية، من خلال نشر اعمال فقهية ما بين سنة 1993 و2007، بالادارة الفرنسية و في مجال القانون العام الاداري، على نقد القانون الاداري الوضعي الفرنسي، جمعها في كتاب اساسي (Sur la question du territoire français: Les "mises en scène" juridiques de la décentralisation)، مقترحاً نموذجاً نظرياً للدولة الادارية الواقعية L'Etat de droit administratif.

<sup>50</sup> "المحلي" يخضع في فهمه و في تفسيره العلمي، لغايات الدولة الفرنسية الموحدة و الحريضة على وحدة ترابها و ترابية سلطتها القانونية الدستورية و الادارية "أن التراب ليس فقط نتاج التعديلات القانونية التي تخضع لها فقط، كما أن القانون لا يعبر لوحده عن "حقيقة" اللامركزية، وعليه نخلص إلى أنه يمكننا التفكير في "المحلي" لذاته، لأنه لا يدين للتصورات الخيالية، والتمثلات المفارقة للواقع المحلي للقانون". p16 -

تدبيره المؤسساتي والقانوني، في إطار التراب الوطني الفرنسي الموحد، معضلة حقيقية تواجه فيها انصار النظرية القانونية الوضعية وانصار النظرية السياسية والاقتصادية والاجتماعية بشكل لافت

منذ الثورة الفرنسية التي وضعت اسس دولة القانون الوضعي، والمشرع ينأى بنفسه عن تحديد قانوني لمفهوم الشؤون المحلية، فهي شؤون " طبيعية " حتى قبل ظهور الدولة الحديثة، تمتح من الفلسفة الطبيعية لبناء الدولة الليبرالية الحديثة 1789. وهي مثل حقوق الافراد الطبيعية، تفرض على الدولة الاعتراف بها ودسترتها وحمايتها رغم عدم تحديدها. امام غياب تحديد قانوني لمفهوم الشؤون المحلية، كحق للممارسة السياسية والإدارية والاقتصادية والثقافية للسلط المحلية، اكتفى المشرع الفرنسي، في اغراق النقاش العمومي، بمبدأ اداري قانوني ( شرط الاختصاص العام<sup>51</sup>) لا يقل غموضا عن سابقة الا بما يتيح للدولة من التدخل المستمر في تقديرها، لحقها العام في الاختصاصات المحلية، التي تمنحها حق مراجعة كل محاولة محلية لممارسة حقوقها الطبيعية.

وفق هذا المنطق الوضعي، الذي يفسح المجال التقديري الواسع للدولة المركزية في تقدير ماهو عام مما هو محلي، يجد القضاء الإداري كما بينا في القسم الاول، المجال لتدخل القضاء الإداري من اجل تصحيح بعض الوضعيات القانونية المتنازع بشأنها مع الفاعلين المحليين خصوصا بعد ظهور فاعل ترابي اعلى وهو الاتحاد الاوربي، وما شكله من محضن متنوع للتجارب المحلية المختلفة الفدرالية والموحدة، وما الزم به المشرع الوطني الفرنسي من التزامات بالحقوق الترابية، كما فسح المجال لمعاول النقد السياسي و السيولوجي لنظرية دولة القانون الوضعية.

ان الاعتراف القانوني من قبل السلطات الدستورية بمبدأ الإدارة الحرة للمجالس الجماعية لا يعني قدرة المنتخبين المحليين على ادارة الشأن العام بكل حرية كما ورد في تقرير: *vivre ensemble* "لنعيش جميعا:" الجماعات لهم حرية إدارة مجالسهم هذا لا يعني بأي حال من الأحوال أن لهم حق إدارة الفرنسيين" ، فالتصيص الدستوري يقتصر فقط على مدلول حق وحرية إدارة الجماعات لمجالسهم الجماعية ، دون منحها مضمونا واقعيا.

الفرع الثاني: التدخل القضائي لاصلاح الاعطاب التشريعية في نظرية القانون الإداري الترابي

لم يسعف القانون لوحده القضاء الإداري، لحل معضلة الغموض والفراغ التشريعي في تحديد مفهوم المصلحة المحلية و الشؤون المحلية كاساس للنظام الإداري الفرنسي، الذي شرع نظرية اللامركزية و مبدأ الإدارة الحرة، فتوجه القضاة في تشكيل الشخصية القانونية للمحلي من خلال التأكيد على مضمون قضايا الشؤون المحلية، النفع العام المحلي، الحريات المحلية وهذا أمر مهم في تشكيل المحلي ليس كمعطى قانوني فقط بل معطى سوسيولوجي، فالإرهاصات التاريخية والوقائع الاجتماعية والرهانات الاقتصادية والثقافية هي من تؤسس في نهاية المطاف لمدلول المحلي كمصطلح مركب.

في تفسيرها لشرط الاختصاص العام كمحدد لمفهوم المصلحة المحلية ، و الشؤون المحلية حاول القضاء الإداري تكريس التوجه الوضعي العام الذي يجعل تدخل الدولة الإدارية المركزية منصبا على شرط الاختصاص العام من خلال الصلاحيات والاختصاصات المنوطة الجماعات المحلية ، دون إحامها في النقاش العمومي والاختيارات السياسية، هذا التوجه ابانت عنه الاجتهادات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي الصارم التي تمنع منعا كليا أن تتولى الجماعات المحلية قضايا السياسية العامة للدولة.

<sup>51</sup> مفهوم شرط الاختصاص العام /"شرط الاختصاص العام" ويتجلى بشكل خاص في القوانين الكثيرة للامركزية العامة :

1871 (المادة 46,28): يقر المجلس العام النظام النهائي علي جميع مواضيع المصلحة الإقليمية. « LE conseil général statue définitivement et »

« généralement sur tous les objets d'intérêt départemental dont il est saisi

و عام 1884 (المادة 61) : ينظم المجلس البلدي من خلال مداواته شؤون البلدية. « LE conseil municipal régle par ses délibération les affaires »

« de la commune

يمكن فهم دور القضاء الإداري و الدستوري ، في تصحيح عيوب النظرية القانونية للمركزية الإدارية ، من أجل الانضباط القانوني للنظرية القانونية للدولة المركزية ، ما اثارته قضايا محلية عديدة يمكن تقديم اهمها :

اولا: مطالبة اقاليم ماوراء البحار بحرية الإدارة المحلية كما كرسه الدستور الفرنسي لا يستقيم والمبدأ الدستوري المقابل له، وهو عدم قابلية الترب الوطني للجمهورية للتجزئ

ان إعلان عدم الدستورية إشارة المشرع إلى "الشعب الكورسيكي" في مشروع القانون الذي قدمه جوكسي مارشان Marchand Joxe ، يعد تدخلا قضائيا لتقييد مبدأ الإدارة الحرة التي تبررها الوضعية الخاصة لاقاليم فرنسا لماوراء البحار، من اجل اخضاعها لمبدأ قديم في وحدة التراب الفرنسي وعدم قابلية ترابه للتجزئة، تفسير يمسك بكل التقدم الغربي الديمقراطي، ليلحقه بالعقيدة القانونية الكلاسيكية .

وقد حرم هذا التدخل القضائي الشعب الكورسيكي من أي دعم قانوني، مما قسم مجتمع الفقهاء والقضاة حيال هذا المشروع ، امام ضغط المطالب المحلية للاستفادة من وضعها الخاص .<sup>52</sup> كان فافورو أشد المعارضين لهذا النص L. favoreu، حيث أوضح في جريدة Le Figaro في 10 مايو 1991 أنه: "بالنسبة للمستقبل، سيؤدي قبول منظمة مشابهة لكورسيكا إلى مطالب مماثلة في أقاليم ما وراء البحار وربما حتى في المجتمعات الأخرى في العاصمة."<sup>53</sup>

ان جدل السياسي و القانوني في قضية "الشعب الكورسيكي " يبين بجلاء اختفاء الواقع السياسي والاجتماعي وراء النظام القانوني الوضعي ، وان خفت من حدته وملائمتة اجتهادات القضاء الإداري.

#### ثانيا: الوحدة اللغوية ضد الحق في التعدد في تقدير الهوية المحلية

إن هاجس "الوحدة" و"الامة" و"التخوف من تجزئ السيادة والتراب الفرنسي؛ تؤطر بشكل كبير علاقة المركز بالمحيط في العقيدة السياسية الفرنسية، وتظهر بشكل بين من خلال السياسة اللغوية الفرنسية؛ فرنسا تعمل على تقوية اللغات الإقليمية و لغات الاقليات في باقي الدول الأوروبية وكانت وراء صدور الميثاق الأوروبي للغات الإقليمية ولغات الأقليات لوقف اكتساح اللغة الإنكليزية. وقعت فرنسا على الميثاق و لم تصادق عليه بعد تعرض مجلس الدستوري بقرارالمجلس الفرنسي يوم 15 يونيو 1999 الذي اقر بعدم دستورية بعض مواد الميثاق طبقا للمادة الثانية للدستور الذي يجعل من اللغة الفرنسية اللغة الوحيدة للجمهورية . هذا القرار كشف عمق أزمة اللامركزية الفرنسية باعتبار اللغات الاقليمية و لغات الاقليات جزء من الهوية الترابية الفرنسية الموحدة، قرار قانونية وحدة اللغة الفرنسية كقدر محتوم على كل الفرنسيين كما<sup>54</sup> .

نخلص إلى أن النموذج النظري لكايبوس، نظرية دولة القانون الإداري الواقعي الذي كشف عنه في مجموع اعماله، والتي توجت بكتاب دولة القانون الإداري، تعتمد نقد المفاهيم القانونية الوضعية الشكلانية ، والتي تتحرف في تطبيقها المحلي، سياسيا واجتماعيا، ويعول على براديجم التقويم الداخلي لاعطاب دولة القانون الإداري عبر مؤسسة القضاء الإداري والتي تصنع بدورها القانون<sup>55</sup>، كيراديغم

<sup>52</sup> -57-Par exemple. L. Favoreu, article précité du monde

<sup>53</sup> -60. Voir l'étude précitée de L. FAVOREU, Décentralisation constitution.

CAILLOSSE CH 8 -<sup>54</sup>

إن هذا التناقض أو بالأحرى هذا التوتر بين التحليل القانوني و التحليل السوسولوجي للسياسة اللغوية بفرنسا يجعل كايوس يسأل النخبة الفرنسية عن مدى فعالية تحليل المسألة اللغوية من داخل الدستور و إعمال المادة الثانية من الدستور في كل طرح لسانی المحكومة بالمادة 54 ؟و تجاوز المادة 11 من اعلان حقوق الانسان و المواطن الصادر في اغسطس 1789 ؟  
<sup>55</sup> - la fabrique de droit , 2002

مؤسستي، يفتح القانون الوضعي على أسئلة الواقع المطالب بالحقوق والحريات، حين تفتح حوارا بين القوانين الأعلى مرتبة والقرارات المحلية الأدنى، لاصلاح القانون و دولة المؤسسات الليبرالية.

لقد اتجه الدرس القانوني والفقه والقضائي الفرنسي الى الدفاع عن دولة القانون الإداري الفرنسي الليبرالي، او اصلاح اعطابه السياسة والاقتصادية والاجتماعية والثقافية من اجل استمراره عبر مؤسسة القضاء الإداري، او التقويض الفقهية .

فهل يمكن الاكتفاء بذلك في مشروع توافق الاصلاحية القانونية الليبرالية لبلوغ المشروع الحداثي او ما بعد الحداثي القانوني الديمقراطي المفتوح وغير المكتمل، في وجه المطالب الانسانية الغير محدودة؟ يمكن ان تسعنا التجارب الفدرالية الانجلوسكونية، في فتح نقاش من طبيعة موازية حداثا ديموقراطيا، ومختلفة من حيث التجربة التاريخية السويولوجية لانظمة ديموقراطية فدرالية تقدمها من حيث اصلها الالمانى.

### المبحث الثاني: البناء القانوني الواقعي الإداري للدولة الإدارية الفدرالية الالمانى

ونحن نسعى إلى تتبع الحدود الديمقراطية، للقانون، بين ترافعا القانوني الفقه والقضائي الليبرالي الفرنسي، نتطلع الى فهم دولة القانون حيث يمكن تحقيق السلم الاجتماعي الاقتصادي الثقافي والسياسي في ارادة عامة يمثلها القانون. لقد سالت دماء ودمداد كثير لبلوغ هذه الجنة التصالحية بين المواقف التصارعية، في شكل وحيد للقانون ولممثله الشرعي في تاريخ الدول و تجاربها القانونية في الدول ذات الفلسفة الوحودية، فهل تصح التجارب الفيدرالية، عن "حل" لمعضلة التناقض بين الديمقراطية و القانون ؟

المطلب الاول: النظرية التواصلية والبراديجم الإداري المسطري *paradigme procédural* كأساس لدولة

القانون الإداري الواقعي لهابرماس

ليس من المعتاد الاستعانة بنظريات يورغن هابرماس ودراساته في القانون الإداري، ذلك أن اهتمامه بالكليات الفكرية<sup>56</sup> ووجه القراءة الى المداخل الفلسفية و السياسية دون الحاجة إلى الدرس الإداري، بالرغم من تفكيكته لازمة الديمقراطية الغربية، وأزمة دولة القانون ارتباطا بسقوطها بين أيدي ادارة مهيمنة على الفضاء العمومي حولته الى فضاء عمومي أداتي<sup>57</sup>.

اولا: براديجم الإدارة الاجرائية *paradigme procédural*

نعتمد في هذا الطرح كتابين مؤسسين لنظرية هابرماس في القانون والسياسة والإدارة، كتاب القانون والديموقراطية بين المعيارية والواقع، وكتاب *integration republicaine* الكتابان استمرار للأطروحة الاخلاقية والفعل التواصلية، الذي يعتمد نسقا نظريا للقانون والديموقراطية يرى الأنظمة الاجتماعية الحديثة لا تتشكل بالمعايير الأخلاقية فحسب، بل بالمؤسسات السياسية والقوانين أيضا وفي هذا السياق، يُنمَّ «بين الحقائق والمعايير» أخلاقيات الخطاب، وفي الوقت نفسه يُعد امتدادًا واستكمالًا لبرنامج النظرية الاجتماعية ومن ثم تعتمد النظرية السياسية والقانونية على النظرية الأخلاقية .

اهتم هابرماس في دراسته<sup>58</sup>، لدولة القانون السياسية و الإدارية الغربية ، بربطها بالديموقراطية وانشغل بقدرتها كبراديجم قانوني اداري ديموقراطي *paradigme procedural* قادر على احتضان الحق و القانون وعلى استيعاب الواقع الاجتماعي الضاغظ بطلباته على الدولة .

<sup>56</sup> - Entre faits et normes, Nrf essais , 1997

<sup>57</sup> - L'intégration républicaine ,Essais de théorie politique, 2014

<sup>58</sup> - L'intégration républicaine ,Essais de théorie politique, 2014

- L'intégration républicaine ,note critique, Y,Sintomer , Politix , R SSP

ويمكن القول، ان تسخير القانون من طرف المشرع ، لتحقيق غايات تعسفية على الحقوق، يعتبر تدميرا للميلاد الديمقراطي للقانون **Etat de droit démocratique** . وان كان القانون يضعه السياسي، ويخضع لسلطته، فان ثمة شروط لوضعه، يحترم فيها الحقوق و الديمقراطية.

فالديمقراطية كقاعدة اساسية داخل القانون وملتصقة بشكل القانون ومجال مستقل، تتناقض مع توسع السلطة السياسية للمشرع وهيمنتها الاحادية المركزية على حساب التأسيس و النشأة الديمقراطية للقانون، ما يمثل تقويضا للاتجاه الوضعي للقانون المؤسسي والمسطري **paradigm procedural**، الذي يرى في القانون تجسيدا للإرادة العامة المشتركة<sup>59</sup>. إن إدماج واعتبار "الغايات الغير الرسمية، تمكننا من فهم السياسة كتطبيق وتجسيد للحقوق. وكل استخدام للسياسة كتبرير للقانون الذي يزيح او يقصي المطالب الحقوقية، المعبر عنه خارج الاجهزة الرسمية المنتجة للقانون، هو انحراف السياسة عن الديمقراطية باسم القانون والدولة وهو تحريف لدور القانون في الاندماج الاجتماعي والسياسي.

يضع المشرع قيودا لاستخدام السياسي للقانون من اجل انتاج سياسيات عمومية، لكن تلك الشروط تتغير حين لا تحض بالإجماع، فيتم ادماج المعارضات المدافعة والمتضمنة لحقوق في تغيير المساطر من اجل إعادة انتاج مشترك للقانون، للسياسات.

ان "التقييد المسطري"، يجب ان يفيد عدم الاعتداء على الحقوق أو على الاراء التداولية المخالفة، هو تقييد وضعي لفائدة الديمقراطية، بذلك يستخدم هبرماس نقط ضعف الوضعية القانونية اللبرالية من أجل تقويتها ودمقرطتها، من خلال إزاحة التناظر بين مفهوم السياسة ومضمون القانون، ورهن شرعيته باستيعاب الاراء التداولية للفضاء التواصلية العام المشكل من النطاق الرسمي والنطاق غير الرسمي. انها مساطر ديمقراطية في هذه الحالة فقط، ويمكن قبولها على هذا النحو فقط من اجل ميلاد ديمقراطي للقانون. POUR

#### UNE GENESE DEMOCRATIQUE DU DROIT<sup>60</sup>

يقصد هابرماس بالمساطر الإدارية الديمقراطية، التي تمثل البرادغم المسطري الإداري الديمقراطي، للدولة الإدارية فتح قنوات للتواصل مع الاراء التداولية خارج النطاق الرسمي، حتى لا تصير مساطر تبريرية للسياسة الرسمية فقط. فهي مساطر تؤدي وظيفة الادماج الوظيفي للمساطر، من اجل تحقيق الاندماج الاجتماعي والسياسي، للديمقراطية وشرعية القانون كاجماع وتراض وموافقة الجميع. لا بد من شرطين إذن كمكونين أساسيين للقانون والمساطر الإدارية عليهما التكامل من اجل تحقيق المشروعية والشرعية: الاراء والارادة السياسية تنقل البنية التكوينية الاجتماعية إلى تخطيط وبرمجة سياسية وتنفيذ مسطري اداري<sup>61</sup>.

سيكون من الصعب اليوم، عدم الاقرار بالمجال المتسع والمستقل للسلطة الإدارية، كنتيجة للاستخدام الغير الشرعي للسياسة والقانون، بفقدانهما صفة الميلاد الديمقراطي للقانون وللسياسة كتعبير عنه.

يؤكد هذه الملاحظة، اتجاه يمثله اتجاه فكري قانوني وظيفي أفرغ دولة القانون الديمقراطي من مضمونها، وهي نتيجة حتمية لتغير التدخلات في بنية الدولة والمجتمع او تغير وظائفهما.

في الحقيقة، يكمن دور النظام القانوني ومعنى القانون في حماية الحرية القانونية للأفراد، ضد التدخلات المتعسفة لأجهزة الدولة، التي يكمن دورها في حفظ النظام. فما أن يسمح للإدارة، في دولة القانون اللبرالي بالتدخل للقيام بأدوار هيكلية اقتصادية أو الضبط

(Revue des sciences sociales du politique) Année 1999 46 pp. 173-177

<sup>59</sup>- يقدم هابرماس ، مثال الحركات النسوية التي دافعت عن حقوقها بشكل تواصلية ، وضع المشرع امام التزام ادماجها في انتاج و تغيير التشريعات المتصلة بقضيتها في صياغة نهائية مشتركة **Teleologique**، فيتحول الضغط غير الرسمي الى اداة فعالة لميلاد ديمقراطي للقانون .

نفس المرجع الصفحة 456

<sup>60</sup> - هابرماس ، نفس المرجع ، ص 467

<sup>61</sup> - نفسه ، ص ، 458

السياسي والاجتماعي حتى يفقد القانون بالمفهوم وينذر بميلاد ادارة حديثة تملك القوة المادية والبشرية والتفويضية، وبنيات ادارية، تهتم بوظائف جديدة للضبط السياسي، تتحكم في استشراق المستقبل بتوفرها على مجال ترابي واسع، يرهن الافراد والجماعات لمنطقها وقيادتها وحكمها، ما يكشف ظهور دولة ادارية، منحرفة عن تطور الدولة القانونية الليبرالية الحديثة<sup>62</sup>.

إن الممارسات التدخلية للدولة الإدارة الحديثة، تتسم بدرجة من التعقد والعلاقات الارتباطية بكل حالة تواجهها وتتطلب تدخلا وشكلا قانونيا اداريا خاصا، وتتسم كذلك بعدم اليقينية بشكل تستدعي فيه القانون أو المعايير القانونية العامة ذات العلاقة بموضوع الحالة وهي تقرر في التفاصيل المتنوعة الجديدة التي لم يتضمنها أو يتوقعها القانون. لذلك يفشل القانون الاشتراطي العام، الذي يضع كل تدخل اداري وفق شروط خاصة محددة سلفا في القانون لتنظيم كل حالة واقعية جديدة .

ثانيا: الفضاء العمومي التواصلي والنظرية الاجتماعية السياسية كامتداد للدولة الإدارية في مشروع

## هابرماس

يصوغ هابرماس فكرة الشرعية هذه في مبدأ الديمقراطية، ذلك إن المبدأ الديمقراطي شرط من شروط مبدأ الخطاب، ويحدد مبدأ الخطاب شرطا ضروريا لصحة معايير الفعل، وينطبق على كل من المعايير القانونية والأخلاقية. ينص المبدأ الديمقراطي على ما يلي: القوانين التي تعتبر شرعية هي تلك التي يتوافق عليها جميع أعضاء المجتمع القانوني في عملية تشريع تداولية مشكلة بدورها قانونيا<sup>63</sup>

يسعى هابرماس الى تأسيس "مشروع الجماعة القانونية المنظمة ذاتيا " projet d une communauté juridique qui s'organise elle-même » من خلال البرادغم المسطري الديمقراطي، من حيث كونه بنية اساسية في الديمقراطية التشاركية تستدعي توسيع الفضاء العمومي الذي يعدّ فضاءً للمناقشة الحرة غير النظامية بين المواطنين، إنه فضاء خالٍ من أيّ منطوق مهيم اقتصادياً كان أم بيروقراطياً، بل هو فضاء يتبلور ويتشكل فيه الرأي العام والإدارة العمومية عن طريق آلية النقاش والحوار، لأنّ التشاور يعطي لكلّ مشارك في المناقشة حقّ النقد والإدلاء برأيه في فضاء عمومي ديمقراطي.

ولما كان المجتمع من حيث التنظيم يفترض وجود معايير تحتمل اليها المؤسسات توجه هابرماس إلى برنامج آخر يكمن في أخلاقيات النقاش éthique de la discussion<sup>64</sup> يمكن القول، ان هابرماس في تقديمه للدولة الإدارية التي تعد انحرافا للدولة الليبرالية الديمقراطية، حاول تطويع اداة تدخلها المسطري والاجرائي للانخراط في مشروعه التواصلي بين النطاق المؤسساتي القانوني الرسمي، والنطاق غير الرسمي، كفضاء عام مستقل عن المؤسسات والسلط الرسمية في الدولة الدستورية الليبرالية .

ينبه هابرماس في كتابه، القانون، الحق والديموقراطية إلى خطورة التحول القانوني الإداري نحو الدولة الامنية، التي تعد اعلى اشكال تطور الدولة الإدارية نحو التوتاليتارية والاستبداد. ينبه هابرماس، الى انفتاح الإدارة على الفضاء العمومي التداولي، كفيل بالحفاظ على الديمقراطية، وتوافق القانون والحق والديموقراطية والإدارة. حتى لا تلتهم البيروقراطية، حقوق الانسان وحريات الافراد الطبيعية وتدمر مؤسسات النطاق غير الرسمي للمجتمع المدني. مما يهدد باندثار الشرعية والمشروعية الليبرالية الديمقراطية الحديثة.

<sup>62</sup> - انظر تحديد هابرماس لخصائص الدولة الادارية الحديثة ، الصفحة 470،

<sup>63</sup> مقدمة قصيرة جدا، 2015.

<sup>64</sup> هيدجر و النازية، 2001.

بتمسك هابرماس، بفكرة الحقوق الطبيعية للأفراد، السابقة عن نشوء الدولة القانونية الحديثة، الفكرة الأساسية في بناء الليبرالية الديمقراطية، التي يجب الحفاظ عليها حتى وان لم يستعملها الافراد في المشاركة السياسية بالانخراط في البرلمانات، كناطق رسمي سياسي للنقاش القانوني العمومي، باعتباره ممثلاً وحيداً للإرادة العامة والسيادة الشعبية .

ان الدولة الإدارية الحديثة، تشكل خطراً على النطاق الرسمي للقانون، والتي تملك سلطة تقديرية واسعة حيال مرجعيتها القانونية، امام تعقد مهامها الواقعية، وتوسع وعاء الحقوق و الحريات التي هي مطالبة بضبطها ، وهي في نفس الان تهدد الفضاء في الرسمي للتداول، عبر اقضاء مطالبه الحقوقية /القانونية .

المطلب الثاني: النظرية القرارية وبراديجم الصديق والعدو لكارل شميث في بناء دولة القانون الإداري الواقعي

يرى جوليان فروند<sup>65</sup>، ان كتابات كارل شميث في القانون العام، من اهم المدارس النقدية المعاصرة للدولة الحديثة الوضعية، ويمثل في نظره مدرسة علمية فريدة في علم القانون الواقعي لما بعد الحداثة، ولم يكن نقده للنظام الديمقراطي الا دفاعاً عن الدولة القوية بتعبير ماكس فيبر، التي تعتمد الديمقراطية الاستقتائية Démocratie plébiscitaire<sup>66</sup>:

سنحاول تقديم نظرية شميث و مفاهيمه المؤسسة لنقد نظرية دولة القانون، من خلال البراديجم القراري في حالة الاستثناء (الفرع الاول) حتى نستطيع فهم نموذج النظري للدولة الإدارية كمظهر للدولة القوية وفق منظور القانون الواقعي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: البراديجم القراري في حالة الاستثناء

اولاً: مفهوم الشرعية والمشروعية بين القانون و الواقع

ينطلق شميث من مفهوم الشرعية والمشروعية في نقد المعيارية القانونية، الممثلة في الدولة الليبرالية البرلمانية والتي يطلق عليها عبارة «الدولة التشريعية» و «الدولة القانونية»، فكرتها الجوهرية تكمن في اعتبار «المعايير هي التي تعبر بأفضل طريقة ممكنة عن الإرادة العامة، دون أن يكون ثمة مكان لنقاشها، وهذه المعايير تريد أن تكون هي القانون ويتوجب لهذا السبب أن تتمتع ببعض السمات، التي تخضع بقوتها المفاهيمية " المعيارية كل قضايا الشأن العام<sup>67</sup>.

يميز شميث في اطار الدولة البرالية بين الدولة البرلمانية والدولة الحكومية والدولة الإدارية والدولة القضائية: كونها دولة برلمانية، مادام البرلمان هو الذي يضع المعايير القانونية من حيث هو الجهاز التشريعي.

إن ما يحرص شميث على تأكيده هو أن الديمقراطية البرلمانية تقوم على الخلط بين إرادة الشعب وإرادة البرلمان، ومن ثم لا مكان للقانون بمفهومه الشكلي إلا انطلاقاً من الإيمان المسبق بالتناسق الكامل بين قاعدة الأغلبية وإرادة الشعب بمفهومه الكلي الجماعي. نلمس هنا نقد شميث الجذري للمدرسة المعيارية الوضعية التي يمثلها «كلسن» في تماهياها بين الدولة والنظام القانوني، معتبراً أنها عاجزة وعمياء أمام الواقع، ولا يمكنها تجاوز فكرة القانون بما هو مثالية معيارية مجردة وسلبية، ولا تستطيع أن تحدد اجاباً شكلاً سياسياً عينياً، فالقانون في تجرده وموضوعيته يحتاج إلى دولة ضامنة، ومن هنا مشكل الصورة القانونية بالمعنى الجوهري في تفسير

<sup>65</sup> La notion de politique , Theorie du partisan , Flammarion , 1992

<sup>66</sup> - Démocratie plébiscitaire ( wébérienne ): la démocratie peut s incarner dans un chef fort , aimé de la population , car celui-ci peut ainsi donner de la cohérence et de la vision a l action publique , a condition qu' il remette régulièrement en .jeu son pouvoir auprès des électeurs, Julien Freund, op-cite p 12

<sup>67</sup> Legality and Legitimacy, 2004

قوة القرار وعلويته واستقلالته عن مضمون القاعدة القانونية، الذي يعتقد به الأمر ولا يمكن للنظرية المعيارية أن تتجنب هذا الإشكال الذي يكشف العجز الأصلي للنظرية القانونية من حيث فاعليته وإجرائيته.<sup>68</sup>

إن الخطر الذي يقود إليه هذا التصور القائم على مبدأ حياد الدولة تجاه إرادة واختيارات ممثلي شعبها هو تغييب التمييز بين القانون/ الحق والظلم، حيث إقصاء اصلي لامكانية الظلم وخطر الاستبداد ايماناً بقوة الضوابط الإجرائية التنظيمية للشرعية السياسية، كما يتم إقصاء التفكير في امكانية الحرب وفق النظرية القانونية نفسها التي تنص على التسوية السلمية للنزاعات.

تظهر هذه الشرعية السياسية العلوية المخفية في فترات (Political Premium) الازمات والصراعات القوية تعبر عنها مقولات غير محددة في سياقات عينية (متطلبات الأمن القومي والنظام العام والمصلحة العليا للدولة والمصالح الحيوية...)، معلنة ما كان خفياً في الحالات العادية، ميلاد الدولة الإدارية يتحكم فيها الحاكم القوي الشرعي في القوة العمومية "الشرعية"، ويتخذ كل القرارات الإدارية بطابعها الاستثنائي أو القرارات الاستعجالية التي تطبق على الفور مهما كان الشك في شرعيتها ومهما كانت خاضعة لطعون قضائية بعدية.<sup>69</sup>

ثانياً: البراديعم القراري: قوة وعلوية القرار الإداري ومفهوم السياسي في حالة الاستثناء

طور شميت نظرية السيادة، كاساس علمي مثير يظهر قوة القرار السيادي في حالة الاستثناء في أول كتاباته النقدية " اللاهوت السياسي " ومفهوم حالة الاستثناء، هو عتبة واقعية سياسية يقع بين القانون والسياسة، هو نقطة اللاتوازن بين القانون العام والواقعة السياسية.<sup>70</sup>

كان تصوره النظري لحالة الاستثناء مقدمة لتصوره النظري للسياسة كمفهوم واقعي، للدولة بربط وجودها وسيادتها بامتلاك قرار سياسي متحرر من الخضوع المطلق إلى القوانين والمعايير المستقلة بذاتها. فالقرار السياسي يجد نفسه وهو يعود إلى مجاله الطبيعي السياسي - أمام وضعية قانونية تقيده بمعايير صورية ثابتة، وتمتدح من مرجعيات سياسية ليبرالية وقانونية وضعية وفلسفية طبيعية لتصورات «فصل السلطات» و «مبدأ الحقوق الأساسية» و«الفردانية» التي تحيط بالقرار، فتمنع ظهور إمكاناته القادرة على تجاوز ما هو ثابت إلى تأسيس وضع سياسي قار.

فالربط بين السيادة وحالة الاستثناء يظهر جلياً عندما نلتفت إلى أن حالة الاستثناء هي بالتحديد الحالة التي يكون فيها العمل بالدستور والقوانين معلقاً. وهذا يعني بأن صاحب السيادة الذي يقرر في حالة الاستثناء، إنما يقرر من موقع خارج القانون. فكأن صاحب السيادة لا يجبرنا بقراره على احترام المعايير والقوانين والتقيدها، إلا لكونه يحتل موقعا تتعطل فيه القوانين ويعلق فيه العمل بها، وهي بذلك داخل القانون الذي يقرها وينظمها.<sup>71</sup> وعليه فصاحب السيادة الواقعي هو من يمتلك سلطة مطلقة غير خاضعة للقانون legisbus solutus تتجلى في وضعه للنظام القانوني، هو من بيده قرار تعليق النظام القانوني بأكمله.<sup>72</sup>

<sup>68</sup> Le Politique Entre Speculation et Positivite, Puf, 1992  
<sup>69</sup> السيادة والسياسة: نظرية المشروعية والشرعية لدى كارل شميت، 2013.

<sup>70</sup> حالة الاستثناء، 2012-2013.

<sup>71</sup> كارل شميت والليبرالية، 2013.

<sup>72</sup> La Notion de politique - Théorie du partisan Carl Schmitt La Notion de politique - Théorie du partisan p13

يقول شميت مع تعليق القاعدة تكشف حالة الاستثناء بوضوح شديد على عنصر شكلي وعلى وجه التحديد قانوني الا وهو القرار. هذا يظهر أن كلا العنصرين، القاعدة والقرار<sup>73</sup> مستقلان عن بعضهما فكما يمكن أن تنقلص اللحظة المستقلة للقرار لأدنى حد لها، في الحالة الطبيعية تلغي القاعدة في الاستثناء، ومع هذا يظل الاستثناء قابلا للتفسير من الناحية القانونية، لأن كلا العنصرين القاعدة والقرار يظلان داخل النظام القانوني، وعلى هذا يمكن أن نفهم كيف كانت نظرية حالة الاستثناء أساسية في نظرية شميت عن السيادة<sup>74</sup>.

الفرع الثاني: الدولة الإدارية ونظرية الدولة القانونية القوية

يميز شميت في كتابه بين الدولة التشريعية والدولة الحكومية والدولة الإدارية والدولة القضائية، الدولة التشريعية تشهد على مفهوم السياسي الخاص، وفق هذا المفهوم الخاص تعبر للقواعد المعيارية عن الإرادة العامة دونما أن تكون موضوع مناقشة يخضع لها كل الشؤون العامة، لم تكن دولة القانون التي ظهرت في أوروبا ق 16 سوى تعبير عن الدولة التشريعية وبالضبط البرلمانية<sup>75</sup>، حيث يحتل البرلمان المكانة المركزية كصانع ومنتج للقواعد المعيارية باعتباره مشرعا وجهازا للتشريع، الدولة التشريعية تميز وتضع فصلا بين القانون وتطبيقه، فصل بين المشرع والجهاز التنفيذي، يضع قواعد عامة غير شخصية وغير خاصة تتصف بالديمومة والثبات وبالتالي لم يعد الأشخاص الطبيعيين ولا القضاة ولا السلطات هي التي تمتلك السيادة بل السيادة للقوانين، إلى جانب هذه الدولة التشريعية توجد أنماط أخرى من الدولة، الدولة الحكومية والدولة الإدارية والدولة القضائية تظهر هذه الأخيرة في القرار والحكم الذي يصدر عن العدالة والذي يفصل في وقائع يستند في هذا الحكم إلى منطق العدالة والعقل والقانون، فالدولة القضائية تصحح مسار دولة القانون من خلال تكييف القانون وفق الوقائع المعروضة أمامها.

لا توجد دولة تشرع وأخرى تنفذ أخرى تحكم ودولة أخرى تدير، فثمة علاقات بينها، نجد كما قال Richard thoma في كتابه عن القانون الدستوري الألماني في كل فعل وعمل سياسي عنصرا تشريعيًا وآخر إداريًا وآخر عنصرًا قضائيًا. ذلك ان السيد le souverain أو مالك السيادة يجمع أو يوحد من جديد في شخصه كل هذه العناصر الأربع فيصير في شخص واحد المشرع والقاضي والرئيس الأعلى، ومنه تستمد المشروعية وعليه تتأسس الشرعية.

إن الدولة التشريعية / البرلمانية الليبرالية هي دولة قانونية، بمعنى أن شكل التدخل الوحيد في مجال الفرد الحر الشرعي هو تدخل مستند إلى قانون. يمكن وصف دولة بأنها رختسات/ تشريعية حين تصبح كل السلطة الإدارية-خاصة الشرطة-خاضعة لكل شروط وإجراءات القانون، وحين يصبح التدخل الإداري في مجال حرية الفرد مسموحا به على أساس القانون فقط.. ويمكن ضمان حرية مواطنها في قانونها ويتصرف الحكام "على أساس القانون" أو "باسم القانون" هذا هو "حكم القوانين": القوانين تحكم-لا الأفراد أو السلطات أو الإداريون. وبتحديد أدق: القوانين لا تحكم- إنها فقط تخدم ك معايير<sup>76</sup>.

برأي شميت<sup>77</sup>، يتفق الجميع اليوم على أن الدولة المهيمنة والمنشغلة بالاهتمامات الاقتصادية لا يمكن أن تشتغل كدولة برلمانية تشريعية بل عليها أن تسلم الحكم لها كدولة إدارية. وكما لاحظ LORONZ VON STEIN، تمنح "جمهورية" افلاطون و

<sup>73</sup> الرخت هي قانون، والقانون هو الأمر الذي يحل نزاعا حول ما هو الرخت"يكتب شميت أن قرار السيادة هو البداية المطلقة؛ وهذه البداية هي ليست سوى اتخاذ قرار بالسيادة"-أي، "ديكتاتورية دولة تخلق قانونا ونظاما". كارل شميت المرجع نفسه، ص: 65

Agamben, 2007 <sup>74</sup> Une réception de Carl Schmitt dans l'extrême-gauche :La théologie politique de Giorgio

<sup>75</sup> يقول شميت في كتابه "الشرعية و المشروعية" لما تولت حكومة فيمار سنة 1919 الحكم الامبراطوري القديم تم تبرير بناء مؤسساتها السياسية بما كان يردده M Larnaude عن تأثير النظام البرلماني المستورد من انكلترا لرئيس دولة قوي منتخب من طرف الشعب مع خلق مجلس متوازن ما بين رئيس الحكومة reich والبرلمان reichstag الفاعل الحقيقي في علم لسياسة".

<sup>76</sup>الدستورية الليبرالية ونقادها كارل شميت وماكس فيبر، 2011.

<sup>77</sup> Loi et jugement , 2009.

سياسي " ارسطو صورة مجتمع دون دولة، تغيب فيها الإدارة / الدولة الإدارية، في حين نجد الإدارة مع ماكس فيبر سمة الدولة السياسية الحديثة، وجود أطر ادارية يميز التشكل السياسي الحديث للدولة.

ان الدولة الحديثة هي في طور التطور والتحول لم يعد محركها هو الحرية ذلك أنها في تحول نحو الدولة التوليتارية<sup>78</sup>، وعلامتها أو تجليها هو تحولها نحو الدولة الإدارية. فالدولة التوليتارية هي بطبيعتها دولة أدارية حتى وإن أسست لحق الولوج الى العدالة أو القضاء سواء منه القضاء الجنائي أو المدني أو الإداري أو الدستوري الذي يبقى دوره كأداة خاضعة له أو كأداة لتصحيح قوانينه.

**يمكن القول**، ان المدرسة الالمانية الفقهية، تتميز بنقاش الدولة الإدارية، كوجود واقعي وحقيقي يهدد الديمقراطية الدستورية الغربية، وان اختلف هابرماس، في مسعاه المحافظ على دولة القانون الليبرالي بتوسيع وعاءها الحقوقي، في فضاء عمومي اداري يشمل النطاق الرسمي للمؤسسات القانونية القائمة مع ضرورة التفكير في مطالب النطاق غير الرسمي للأفراد، كحقوق طبيعية سابقة على وجود الدولة نفسها، ووجد " حلا " اجرائيا في انفتاح البراديجم المسطري الإداري، عن نظيره كارل شميث الذي لا يخفي هابرماس تأثيره النظري عليه، كارل شميث، الذي سعى الى مراكمة نظريات في الفلسفة والسياسة والإدارة والقانون الدولي، وفق سويولوجيا تاريخية نقدية، تروم بناء الدولة الديمقراطية القوية الواقعية، والتي لا تصمد دولة القانون الوضعي، وزيف بناءها المفاهيمي أمامها، فهي دعوة فكرية صريحة، لمواجهة أزمة الديمقراطية الغربية، التي هي أزمة فقه إيديولوجي محافظ على مصالح سياسية واقتصادية واجتماعية و ثقافية .

<sup>78</sup> Théorie de la constitution , 2017.

### الخاتمة:

ليس من اليسير، فتح نقاش أزمة الديمقراطية أو غيابها في الدول الحديثة، وما تعرفه الحياة العامة من شعور عام من تحولات الحدائة الى نقيضها من سلطوية، وتقييد للحقوق والحريات، وانتهاك للقيم الانسانية المثلى، سواء في الحالة العادية أو في حالات الاستثناء كما نعيشها اليوم في ظل الطوارئ الصحية، يربطه بالاصول النظرية لدول القانون والحق، في الدول الغربية. نرى أنه من الجوهرى فتح النقاش القانوني المعاصر، الذي تجاوز النماذج والبراديجمات الوضعية الحديثة، نحو عمل الدول وفق نظريات قانونية بعد حدائيه، في فضاءنا العربي الذي يعرف استعصاء استيلاء دولة يحكمها القانون في توافقه مع الديمقراطية . ففي لحظات الازمات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، تسعى المجتمعات والانظمة السياسية، الى وضع حلول تفهم الحل الامثل، للانتقال الديمقراطي، او التغيير الديمقراطي، عبر وسائل القانون والدستور. لكن هل افضى تغيير الدساتير او تعديلها الى تغيير حقيقي في علاقة المواطن بالدولة؟

نعتقد ان المقال حاول الاجابة عن عناصر حقيقة وواقع الديمقراطية والقانون، منذ الحدائة وظهور الدولة الدستورية الغربية كطريق سلكته الدول الغربية في بناء حدائتها القانونية، وحاولت من جديد اصلاح اعطابها وأزماتها خصوصا مع بداية القرن العشرين الذي عرف عودة الاستبداد والحكم الشمولي، واختفاء الديمقراطية الحديثة. أزمة الديمقراطية كان انعكاسا لأزمة قانون الدولة الحديثة (القسم الاول)، فكان لزاما اعادة التفكير في علاقتهما التلازمية، ما انتج نظريات لقانون ما بعد الحدائة (القسم الثاني). ان مفهوم الدولة الإدارية كانت صنوا للدولة التسلطية والشمولية، فكان لزاما تنوير عتبات أزمة الدولة الديمقراطية الحديثة، التي انحرفت نحو بيروقراطية ادارية تطوق الحقوق والحريات، وكان لزاما اعادة التفكير في القانون الذي لم يعد يضبط عمل اللفيثان الإداري. ان معضلة مصالحة الإدارة والديموقراطية، ارتقت الفكر القانوني المعاصر، ليس فقط في الدول الغربية بل في الدول العربية التي سنخصص مقالا خاصا بالتحولات السلطوية للدولة الإدارية العربية، ذلك أن المركزية الاوربية أو الامريكية لاتزال تبحث عن ذاتها الديمقراطية، ولم يعد صالحا استيراد نماذجها الحدائيه، فكل مجتمع حدائته، تساهم كلها في بناء كوني حدائي ديموقراطي بالقانون.

### المراجع:

- الطماوي م. س، 1976، *النظرية العامة للقرارات الإدارية*، الطبعة الرابعة، 798، القاهرة، مصر، دار الفكر العربي.
- الطماوي م. س، 1966، *النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة*، الطبعة الثالثة، (750)، القاهرة، مصر، دار الفكر العربي.
- عبد اللطيف م. م، 2001، *قانون القضاء الاداري، الكتاب الاول*، (350)، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية.
- الطماوي م. س، 1967، *القضاء الإداري*، الطبعة 4 الجزء 1، 450، القاهرة، مصر، دار الفكر العربي.
- باينة ع، 1990، *مدخل عام لدراسة القانون الاداري*، الطبعة الثانية، 250 الدار البيضاء، المغرب، دار النشر المغربية.
- المرغيني م: 1984، *المبادئ العامة للقانون الإداري المغربي*، (الطبعة 1)، 180 الرباط، المغرب، مكتبة الطالب.
- جيمس جوردن فينليسون، يورجن هابرماس مقدمة قصرية جدا، ترجمة أحمد محمد الروبي، 2015، الطبعة الأولى، الصفحة 124.
- هابرماس يورغن، 2001، *هيدجر و النازية*، ت عز الدين الخطابي، مطبعة النجاح الجديدة ط1، المغرب، ص04.
- عبد الله السيد ولد أباه: *السيادة والسياسة: نظرية المشروعية والشرعية لدى كارل شميت*، 2013، مجلة تفاهم العدد 039 / الصفحة 197

مصطفى حداد، 2013، كارل شميت والليبرالية، ضمن كتاب الموسوعة الفلسفية الغربية الجزء الثاني منشورات اختلاف وضاف ص 897.

رشيد علمي الادريسي، تطور مفهوم المصلحة العليا للدولة في النظرية السياسية، مساهمة في اشغال ندوة عنف الدولة، مراكش 11 و12 يونيو 2004.

كديرة ر، مفهوم المصلحة العامة و تطور المرافق العامة في ضوء اجتهادات القضاء الإداري بأكادير بشأن مرفق الأمن، REMALD، العدد 122-123 ماي-غشت، 2015، ص 160

سلاجستاد، روني:العنوان: الدستورية الليبرالية ونقادها كارل شميت وماكس فيبر، مجلة الملتقى - المغرب، العدد: ع 26، ماي التاريخ الميلادي: 2011 الصفحة 62.

الحسين السيمو- السلطة التقديرية للإدارة ورقابة القضاء الاداري عليها - المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 13 ص 90

جورج اغامبين حالة الاستثناء ترجمة نورالدين علوش. 203. مجلة إضافات العددان 21-20 بيروت سنة 2012-2013 ص 180.

de tocquvil A,(1856) *Ancien regime et la revolution*, france

Ben Abdallah. M..A, 1987, *La police administrative dans le système juridique marocain*, Rabat, Maroc, librairie maarif.

Seuil B, 2010, *Droit administratif, L'action administrative*, 3 édition, Champs université, Flammarion, le rapprochement de service public et secteurs privé.

Grégoire B. 2004, *L'Etat de droit selon le droit administratif français*. In: *Revue juridique de l'Ouest*.

Bonard, 1923, *le pouvoir discrétionnaire de l'administration et le recours pour l'excès de pouvoir*.

Burdeau .F C.E 5 janvier 1894, *Conseil presbytéral de Saint-Etienne, cité par: Histoire du droit administratif*,

CHOMSKY H, Edward, 2002, N, *LA FABRICATION DU CONSENTEMENT De la propagande médiatique en démocratie, Manufacturing Consent The Political Economy of the Mass Media*, Ed , Contre-Feux Agone ,

De Laubadere (a), 1988, – *Traite de droit administratif* ; LGDJ .10 emeed. Paris, France,

Duverger. M, 1978, *constitutions et documents politiques*, P.U.F, 8ème éd, paris, France.

Ernst G, 1994, « *La mauvaise raison d'Etat : Campanella contre Machiavel et les politiques* » , in « *Raison et déraison D'Etat* », ouvrage collectif, sous la direction de Yves Charles zarka, puf .

Kelsen H, *science pur de droit et du droit administratif neutre naturel homogène*,

Letourneur, 1951, *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, E.D.C.E, 195

François, L, 1976, *Les institutions politiques et administratives de la France*, Paris, France, Hachette, 205

Loun, 1935, *le pouvoir discrétionnaire rapport au congrès de l'institut international de droit public dans l'annuaire du dit institut*. P 250

M. Weber, *Le savant et le politique*, UGE, 1963, spéc.

Crozier M, 1956, *Pour une sociologie de l'administration publique*, *Revue française de science politique*, 6 années, p 350.

Pequignot. G :, *Préface de l'ouvrage de Bernard (P) :« La notion d'ordre public en droit administratif»*, L.G.D.J, Paris, France 1962.

Rousset. M et autres : *Droit administratif Marocain*, p 200

- Gaboriaux C, UNE CONSTRUCTION SOCIALE DE L'UTILITÉ PUBLIQUE : Associations et fondations devant le Conseil d'État (1870-1914) « *Genèses* » n° 109, pages 57 à 79.
- MERLAND G, L'intérêt général, instrument efficace de protection des droits fondamentaux ? - Cahiers du Conseil constitutionnel n° 16,p 420**
- Chevallier J, Réflexions sur l'idéologie de l'intérêt général ", in Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général, *P.U.F., coll. C.U.R.A.P.P.*, , p 230
- Boulouis J, le droit administratif est l'ombre de l'Etat éclairé par la lumière du siècle .L'ombre varie avec le siècle et ses lumières », « Supprimer le droit administratif ? », *Pouvoirs*, n : 46, 130
- ROSANVALLON P, UNE CONSTRUCTION SOCIALE DE L'UTILITÉ PUBLIQUE : Associations et fondations devant le Conseil d'État (1870-1914) Ed « *Genèses* » n° 109 , p 5
- Koltirine R ,UTILITÉ PUBLIQUE, *Aménagement et Nature- Association pour les Espaces Naturels* N° 140, page 210
- Baumert R , «Kelsen, lecteur critique de Rousseau : de la volonté générale à la volonté collective », *Jus Politicum*, n° 10**
- jean Yves V, l'erreur manifeste d'appréciation , RA , n° 142, p 180
- LEGRAND C, RANGEON F, VASSEUR J-F, Contribution à l'Analyse De L'idéologie De L'intérêt General . p 198
- CHEVALLIER J, Réflexions sur l'idéologie de l'intérêt général, page 210.
- Trosa S, L'intérêt général : une réalité introuvable ? Dans *Gestion & Finances Publiques* (N° 3), 82 à 87
- Rosanvallon P, Comment se construit l'intérêt général, les étapes de son élaboration ? page 240
- BROCH J, L'intérêt général avant. Regard historique sur une notion capitale du droit public français
- Nadine Marie , Le droit retrouvé ?Essai sur les droits de l'Homme en URSS,Ed PUF, 1989,p 162
- Bertrand badie , la fin des territoires-  
Sur les implications méthodologiques d'un pareil choix. ef. M. FOUCALLT, La volonté de savoir  
Ciallimard, 1976, p. 121-135.
- Chevalier, science administrative, 1978 France 131.
- Chevalier , module le centre et périphérie ,  
Jacques Chevalier , L' Etat post- moderne, Droit et société ,Edition LGDJ ,EXTENSO Décembre 2017
- Jacques Chevalier, service public. Page 128. 2015
- 89 voir sur ce « débat » J .caillose .le savoir juridique a l'épreuve de la décentralisation juristes et sociologues op cit.
60. Voir l'étude précitée de L. FAVOREU, Décentralisation constitution.
- Bruno Latour , la fabrique de droit ,octobre 2002. p191
- Jurgen HABERMAS : Entre faits et normes, NRF essais, GALLIMARD, 1997, p, 10
- Jurgen HABERMAS, l'intégration républicaine, Essais de théorie politique, Ed, Hachette Littératures, Pluriel , 2014
- J. Habermas, L'intégration républicaine, note critique, Y,Sintomer , Politix , RSP ( Revue des sciences sociales du politique) Année 1999. 46 pp. 173-177
- CARL SCHMITT, La notion de politique , Theorie du partisan , Flammarion , 1992. Julien Freund , Preface, p,9
- Démocratie plébiscitaire ( wébérienne ): la démocratie peut s incarner dans un chef fort , aimé de la population , car celui-ci peut ainsi donner de la cohérence et de la vision à l action publique , a

---

condition qu' il remette régulièrement en jeu son pouvoir auprès des électeurs, Julien Freund, op-  
cite p 12.  
C. Schmitt, Legality and Legitimacy, Duke University Press, 2004, p. 3. 1 -  
J. Francois Kervegan, Hegel, Carl Schmitt: Le Politique Entre Speculation et Positivite, Puf, 1992,  
p. 60.  
La Notion de politique - Théorie du partisan Carl Schmitt La Notion de politique - Théorie du  
partisan p13  
Amine Benabdallah Une réception de Carl Schmitt dans l'extrême-gauche :La théologie politique  
de Giorgio Agamben Institut d'Etudes Politiques de Paris ECOLE DOCTORALE DE SCIENCES  
Politiquey Master recherche de pensée politique 2007 p23