

This publication has been printed/produced/translated with the financial support of the European Union – Council of Europe Joint Programme "Towards Strengthened democratic governance in the southern Mediterranean" (South Programme II, 2015-2017).

The European Commission, neither the Council of Europe cannot be held responsible for any use which may be made of the information contained therein.

Cette publication a été imprimée/produite/traduite avec le soutien financier du Programme conjoint Union européenne – Conseil de l'Europe « Vers une gouvernance renforcée dans les pays du Sud de la Méditerranée » (Programme Sud II, 2015-2017).

Ni la Commission européenne ni le Conseil de l'Europe ne peuvent être tenus responsables de l'usage qui pourrait être fait des informations qui y sont contenues.

تمت طباعة \ إنتاج \ ترجمة هذه الوثيقة بدعم من البرنامج المشترك للاتحاد الأوروبي ومجلس أوروبا "تعزيز الإصلاح الديمقراطي في دول جنوب المتوسط" (برنامج الجنوب, 2015-2017)
المفوضية الأوروبية ومجلس أوروبا غير مسؤولتين عن أي استخدام للمعلومات الواردة بهذا النص.

<http://southprogramme2-eu.coe.int>

Towards Strengthened Democratic Governance in the Southern Mediterranean

Funded
by the European Union



EUROPEAN UNION

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Implemented
by the Council of Europe



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
مجلس أوروبا

المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

قضية كريس ضد فرنسا

(طلب رقم. 98/39594)

حكم

ستراسبورغ 7 يونيو/حزيران 2001

في قضية كريس ضد فرنسا،
 المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، بجلستها المنعقدة كغرفة كبرى
 تألفت من القضاة التاليين:
 السيد إل. فيلدهاير، الرئيس،
 السيدة إي. بالم،
 السيد سي. إل. روزاكييس،
 السيد جي. ريس،
 السيد ج. ب. كوستا،
 السيد بي. كونفورتى،
 السيد أ. باستور ريديرويوخو،
 السيد بي. كوريس،
 السيدة إف. تولكينز،
 السيدة في. سترازينيسكا،
 السيد سي. بيرسان،
 السيد في. بوتكيفيتش،
 السيد ج. كاساديفال،
 السيدة إتش. إس. جريفي،
 السيد آر. ماروستي،
 السيدة إس. بوتوشاروف،
 السيد إم. يوجريخيليدزي،
 وأيضا السيد إم. دي سالفيا، *المسجل*،
 بعد المداولة الخاصة في 11 أكتوبر/تشرين الأول 2000 و 16
 مايو/أيار 2001
 تعلن الحكم التالي، الذي اعتمد في التاريخ المذكور سالف الذكر:

الإجراءات

1- بدأت القضية بالطلب (رقم 98/39594) ضد الجمهورية الفرنسية الذي أودع لدى اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان ("اللجنة") بموجب المادة السابقة 25 من اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية ("الاتفاقية") من أحد المواطنين الفرنسيين، السيدة مارلين كريس ("المدعية")، يوم 30 ديسمبر/أيلول عام 1997.

- 2- ومثل المدعية محاميها. ومثل الحكومة الفرنسية ("الحكومة") وكيل عنها.
- 3- بالاستناد إلى المادة 6 / 1 من الاتفاقية، اشتمت المدعية من الطول المفرط للإجراءات الإدارية التي كانت قد وجهتها لمستشفى ستراسبورغ. كما اشتمت بموجب المادة 6 من الاتفاقية أنها لم تحصل على محاكمة عادلة، لأنه كان من المستحيل أن تفحص دفع مفوض الحكومة المقدمة أمام جلسة الاستماع والرد عليها في جلسة الاستماع، ولأن المفوض كان قد شارك في المداولات.
- 4- وقد أحيل الطلب إلى المحكمة في 1 نوفمبر/تشرين الثاني 1998، عندما كان البروتوكول رقم 11 للاتفاقية قد دخل حيز التنفيذ (المادة 5 / 2 من البروتوكول رقم 11).
- 5- تم تخصيص الطلب للقسم الثالث من المحكمة (المادة 52 / 1 من لائحة المحكمة). وفي قرار صادر في 2 فبراير/شباط 1999 قررت القسم الثالث تحويل الطلب إلى الحكومة لطلب ملاحظات مكتوبة.
- 6- في 29 فبراير/شباط 2000، وفي ضوء الملاحظات المقدمة من الطرفين، أعلن قبول الطلب من جانب غرفة من القسم الثالث، وتتألف من القضاة التاليين: السير نيكولاس براتزا، الرئيس، السيد ج.ب. كوستا، السيدة إف. تولكينز، السيد دبليو. فورمان، السيد كى. جونجفيرت، السيد كى. تراجا، السيد إم. يوجريخيليدزى، وأيضا السيدة إس. دوليه، مسجل القسم (ملاحظة من التسجيل. قرار المحكمة يمكن الحصول عليه من التسجيل). وفي اليوم نفسه، أعلنت الدائرة نيتها التخلي عن الاختصاص لصالح الغرفة الكبرى، بموجب المادة 30 من الاتفاقية.
- 7- وفي 23 مايو/أيار عام 2000 وحيث لم يكن هناك أي اعتراضات من الطرفين، أكد القسم الثالث قرارها بالتخلي عن الاختصاص، وفقا للمادة 72 / 2.
- 8- تم تحديد تشكيل الغرفة الكبرى وفقا لأحكام المادة (27) فقرات 2 و 3 من الاتفاقية والمادة 24.
- 9- وفي 18 أبريل/نيسان 2000 طلبت محكمة النقض ومحامو مجلس الدولة إذنًا للتدخل بموجب المادة 36 / 2 من الاتفاقية والمادة 61. وأعطى رئيس المحكمة الإذن وقدم المحامون مذكرتهم في يوم 3 يوليو/تموز عام 2000.
- 10- عقدت جلسة استماع عامة في قصر حقوق الإنسان، ستراسبورغ، في 11 أكتوبر/تشرين الأول عام 2000 (المادة 59 / 2).

حضر أمام المحكمة:

(أ) عن الحكومة

السيد آر. إبراهيم، مدير الشؤون القانونية،
وزارة الشؤون الخارجية، وكيل.

(ب) عن المدعية

السيد أ. شواب، من نقابة محامين سافيرن، مستشار.

واستمعت المحكمة لخطبهم.

الوقائع

أولاً: ملابسات القضية

11- في 8 أبريل/نيسان عام 1986 خضعت المدعية، التي كانت تبلغ من العمر 44 عاماً، لعملية استئصال الرحم تحت التخدير العام بمستشفى ستراسبورغ.

12- وعندما افقت، عانت من مجموعة أعراض عصبية. وفي الأيام التالية عانت المزيد من حادث في الأوعية الدموية ثم احترق كتفها عندما انقلب كوب من الشاي. ومنذ ذلك الحين بات لديها إعاقة بنسبة 90٪. وهي مصابة بشلل نصفي، وتواجه صعوبة في تنسيق أطرافها العلوية، ولا يمكنها أن تتكلم إلا بصعوبة وتعاني من ازدواجية الرؤية.

13- وبتاريخ 27 مايو/أيار 1986 قدمت المدعية طلب عاجل إلى رئيس المحكمة الإدارية في ستراسبورغ تسعى فيه إلى تعيين خبير. وفي الأمر الصادر في 28 مايو/أيار 1986 عين الرئيس خبير، والذي قدم تقريراً في 2 يونيو/حزيران عام 1986 خلص فيه إلى أنه لم يكن هناك أي خطأ طبي.

14- وفي 6 أغسطس/آب 1987 (بعد رفض المطالبة الأولية في 22 يونيو/حزيران 1987) قامت المدعية بإجراء يتعلق بالأضرار ضد مستشفى ستراسبورغ في المحكمة الإدارية في ستراسبورغ.

- 15- وفي دفوعها في 21 أكتوبر/تشرين الأول 1987 انتقدت المدعية النتائج الواردة في تقرير 2 يونيو/حزيران 1986 وطلبت رأي خبير شامل مفصل.
- 16- وفي مخاطبات 10 نوفمبر/تشرين الثاني 1988، و11 يناير/كانون الثاني 1989 سعى محامو المدعية إلى وضع القضية للاستماع. وأجاب كاتب المحكمة الإدارية (بمخاطبات في 18 نوفمبر/تشرين الثاني 1988 و13 يناير/كانون الثاني 1989) أنه بسبب تراكم العمل، لم يكن من الممكن في الوقت الراهن التنبؤ بالتاريخ الذي قد يتم تحديده للاستماع إلى القضية.
- 17- وأدرجت جلسة الاستماع في نهاية المطاف في 19 أبريل/نيسان 1990.
- 18- وفي حكمها الصادر في 25 مايو/أيار 1990 أمرت المحكمة الإدارية بستراسبورغ بمزيد من التحقيقات في الوقائع وعمل تقرير من لجنة تتكون من اثنين من الخبراء.
- 19- وبتاريخ 23 أكتوبر/تشرين الأول 1990 قدم الخبراء النتائج التالية:

- "فيما يتعلق بالجلطات في الشرايين الدماغية التي حدثت في 8 أبريل/نيسان و 17 أبريل/نيسان 1986، لا يوجد شيء في حالة تحاليل السيدة كريس أو في نتائج الاختبارات تجعلها متوقعة. وكان علاج هذه المضاعفات مناسباً لحالة المريض الصحية ووفقاً للحالة الراهنة للمعرفة العلمية. وفيما يتعلق بحرق الكتف الأيسر، أرجع الخبراء ذلك إلى عدم وجود المساعدة والتنظيم في القسم."
- 20- انتقدت المدعية تقرير الخبراء وفي مذكراتها المسببة في 22 مارس/آذار 1991 حددت كم الضرر الذي أصابها.
- 21- وبناء على طلب مستشفى ستراسبورغ تم تأجيل جلسة الاستماع المحدد لها 4 أبريل/نيسان 1991 إلى 13 يونيو/حزيران 1991.
- 22- في حكمها الصادر في 5 سبتمبر/ أيلول 1991 قيمت المحكمة الإدارية بستراسبورغ مقدار الضرر التي لحق بالمدعية نتيجة حرق كتفها بمبلغ 5,000 فرنك فرنسي ورفضت بقية المطالبة بالتعويض عن الأضرار.
- 23- طعنت المدعية على هذا الحكم أمام محكمة الاستئناف الإدارية في مدينة نانسي. وفي حكمها الصادر في 8 أبريل/نيسان 1993 رفضت

المحكمة الطعن على أساس أنه مهما كانت خطورة النتائج المترتبة على العملية الجراحية، فإن ظروف دخول المستشفى لم تكشف عن أي فشل في تقديم معلومات عن طبيعة العملية ونتائجها المتوقعة أو أي إهمال أو افتراض إهمال في المنظمة أو التشغيل بالقسم المختص.

24- في 11 يونيو/حزيران 1993 فإن المدعية، ممثلة في عضو محكمة النقض ومحاموا مجلس الدولة، استأنفت على نقاط القانون ضد هذا الحكم أمام مجلس الدولة وقدمت المرافعات كاملة في 11 أكتوبر/تشرين الأول 1993. وأشارت إلى الحكم الصادر عن الجمعية القضائية لمجلس الدولة في 9 إبريل/نيسان عام 1993 الذي صدر في نفس الوقت (حكم بيانكي 9 إبريل/نيسان 1993، المجلة الفرنسية للقانون الإداري 1993، ص. 574)، وفحواه أنه لا مسؤولية بناء على خطأ في حالات المستشفى تم تمديدها لتغطية مخاطر العلاج، وفي سببها الوحيد للاستئناف اعتمدت على حقيقة أن المستشفى كان ينبغي عليها في حالتها العثور على المسؤولية دون خطأ. ودفعت بأنه كان هناك علاقة سببية بين العملية والضرر، وأن وجود الخطر كان معروفاً، حتى ولو كان إحصائياً ضئيلاً جداً فقط، وأنها كانت قد نالته، بالمعنى المقصود في حكم بيانكي، أضرار خاصة خطيرة للغاية.

25- قدمت مستشفى ستراسبورغ الدفاع في 12 سبتمبر/أيلول 1994، وردت المدعية في 16 يناير/كانو الثاني 1995. وأودعت المستشفى مذكرة تعقيبية في 10 مارس/آذار عام 1995.

26- وسمعت القضية علناً في يوم 18 يونيو/حزيران 1997 بواسطة القسمين الخامس والثالث المنعقدان معاً وتم النظر فيها على أساس التقرير الصادر عن الدائرة الخامسة. وبعد الاستماع إلى ملاحظات قاضي الإبلاغ، وتلك من محامي الأطراف، وأخيراً، المقدمة من مفوض الحكومة، حجز مجلس الدولة الحكم. ثم قدم محامي المدعية مذكرة للمداوالات التي احتج فيها بأن مفوض الحكومة قد عبر بشكل خاطئ عن شكوك بالنسبة لجسامة آلام المدعية منذ بدء العملية من 8 أبريل/نيسان 1986.

27- وفي حكمها الصادر في 30 يوليو/تموز 1997، رفض مجلس الدولة طعن المدعية للأسباب التالية:

"يبدو من الأدلة المقدمة إلى محاكم الموضوع أن السيدة كريس قد خضعت لعملية استئصال الرحم في 8 أبريل/نيسان 1986 في المركز الإقليمي لمستشفى ستراسبورغ. وبعد تلك العملية، التي جرت كالعادة، فإن مضاعفات ما بعد الجراحة، التي طرأت مرتين، قد سببت آثاراً

خطيرة، وإعاقة وأضرار والتي سعى السيد والسيدة كريس للتعويض عنها، والاعتماد في المحاكم أدناه على الأخطاء التي زعموا أنها حدثت من جانب المستشفى. وأمام هذه المحكمة أكد السيد والسيدة كريس للمرة الأولى أنه كان ينبغي الحكم بمسؤولية المستشفى دون خطأ.

وعلى أساس التقييم غير القابل للطعن الذي صنغته من الحقائق، فقد حكمت محكمة الإستئناف الإدارية في مدينة نانسي بأنه لا مسؤولية بناء على خطأ في جانب المركز الاقليمي لمستشفى ستراسبور عن الضرر الذي استندت إليه السيدة كريس ولم يكن منه. ومن ثم، فإن هذه المحكمة لم ترتكب أي خطأ في القانون، وترى أنه من الواضح من الأدلة المقدمة إلى محاكم الموضوع أن الظروف التي يمكن أن ترتب هذه المسؤولية لم يحصل عليها".

ثانياً: القانون والممارسة المحلية ذات الصلة

أ- أصول وتطوير المحاكم الإدارية

28- يعتبر تاريخ المحاكم الإدارية الفرنسية في جوهره هو نفس تاريخ مجلس الدولة. في عام 1790 نفذت الجمعية التأسيسية نظرية الفصل بين السلطات والمسائل المنظمة بحيث لا تخضع السلطة التنفيذية للقضاء. وابتقت على مبدأ النظام القديم بأن السلطات الإدارية يجب أن تحاكم بواسطة محكمة خاصة، بالتوافق مع فكرة أن محاكمة السلطات الإدارية كان "أيضاً إجراء إداري". وتم تعيين محكمة خاصة من جانب القنصلية في 1799. وكان هذا هو مجلس الدولة، الذي أسس بموجب المادة 52 من دستور 22 Frimaire السنة VIII (13 ديسمبر/كانون الأول 1799). وتم إعطاءه مسؤوليات في مجالين : الإدارية (المساهمة في صياغة التشريعات الرئيسية)، والقضائية (تسوية المنازعات المتصلة بالسلطات الإدارية).

29- وفي عام 1849 خول قانون المجلس بإدارة "تفويض" العدالة، وبعد ذلك أصدر وفقاً لهذا أحكامه "باسم الشعب الفرنسي". وخلال الجمهورية الثالثة اكتسب مجلس الدولة نمطاً تنظيمياً لا يزال لديه إلى حد كبير إلى اليوم. تم وضع وظيفته في قانون في 24 مايو/أيار عام 1872، الذي عدل قانون عام 1849 وأنشأ تفويض العدالة بشكل دائم.

30- وكانت الميزة الرئيسية لفترة ما بعد الحرب تتمثل في تنظيم القضاء الإداري. ففي عام 1953 ورثت المحاكم الإدارية (من الدرجة الأولى) مجالس المحافظات، التي كانت موجودة منذ عام 1799. ودستور عام 1958، الذي يحتوي فقد على ثلاثة مواد - 64، 65 و 66 - تتعلق بالسلطة القضائية، وبشكل خاص، لتنص على أن القضاء (لكن غير الأعضاء في مكاتب محامي الدولة) غير قابلين للعزل، لم يشير إلى مجلس الدولة أو المحاكم الإدارية الأخرى تحت هذا العنوان. وأضاف قانون 31 ديسمبر/كانون الأول عام 1987، الذي دخل حيز التنفيذ في عام 1989، إلى المحاكم المكلفة بالاختصاص الإداري محاكم الاستئناف الإدارية، والتي حول إليها الجزء الأكبر من اختصاص الاستئناف. ومن هذه المحاكم الجديدة والمحاكم المتخصصة المختلفة، مثل ديوان المحاسبة، فإن الطعن على نقاط القانون يكون لمجلس الدولة باعتباره المحكمة الإدارية العليا.

ب- وضع القضاء في المحاكم الإدارية

31- لقضاء المحاكم الإدارية وضع خاص يختلف عن ذلك الذي لقضاء المحاكم العادية وأعضاء مكتب محامي الدولة في تلك المحاكم. وتحكمهم القواعد العامة للخدمة المدنية؛ ورغم ذلك، يعتبرون في الواقع العملي مستقلين وغير قابلين للعزل (انظر الفقرة 35 أدناه). وفي عام 1980 بقرار من المجلس الدستوري (22 يوليو/تموز 1980، الجريدة الرسمية 24 يوليو/تموز ص 1868) أنشئ وتم التأكيد استقلال القضاء الإداري بوصفه من بين المبادئ الأساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية ذات المرتبة الدستورية.

32- بمجلس الدولة نحو 300 عضو، يعمل ثلثهم بداخل المجلس والثلث خارجه. الرئيس الإسمي هو رئيس الوزراء وفي الممارسة يرأس نائب رئيس مجلس الدولة. بموجب المادة 13، الفقرة الثالثة من الدستور، بشأن صلاحيات التعيين لرئيس للجمهورية، يتم تعيين جميع الأعضاء البارزين في مجلس الدولة بقرار من رئيس الجمهورية يتم اعتماده في مجلس الوزراء، في حين يتم تعيين المساعدين من صغار القانونيين ورؤساء التحقيقات من المستوى المتوسط بموجب مرسوم رئاسي عادي، بموجب المادة 2 من المرسوم 28 نوفمبر/تشرين الثاني 1958 حول التعيين في الوظائف المدنية والعسكرية.

1. توظيف أعضاء مجلس الدولة

33- يتم توظيف أعضاء مجلس الدولة بوحدة من طريقتين: من خلال امتحان تنافسي أو مباشرة من أماكن أخرى من الخدمة المدنية. المساعدون القانونيون، الذين عينوا عن طريق الامتحانات التنافسية، تتم ترقيتهم إلى رتبة رئيس تحقيقات بعد خدمة حوالي ثلاث سنوات ويصبح مستشار للدولة بعد حوالي اثني عشر عاماً. وتخضع التعيينات الخارجية لموافقة نائب رئيس مجلس الدولة.

2. ضمانات الاستقلال

34- إن وضع أعضاء مجلس الدولة ليس موضوعاً كتابياً كما هو مكفول في الممارسة العملية. وفيما يتعلق بالقواعد المكتوبة، لا بد من الإشارة إلى مرسوم 30 يوليو/تموز 1963 الذي يضع حقوق وواجبات أعضاء مجلس الدولة. هذه الحقوق والواجبات تعتبر مشابهة جداً لتلك التي تنطبق على الخدمة المدنية (وبشكل خاص، لا يوجد نص حول عدم جواز العزل)، ومع عدد من الاستثناءات: لا يوجد حكم للتقييم، ولا يوجد جدول للترقيات ولجنة استشارية تحل محل كل من اللجنة الإدارية المشتركة واللجنة الفنية المشتركة.

35- ومن ثم، بالأحرى، فإن الممارسة هي التي توفر الضمانات التي يتمتع بها أعضاء مجلس الدولة. وهناك ثلاث ممارسات تقليدية جداً على حد سواء منذ فترة طويلة وحاسمة: أولاً، يدار مجلس الدولة وأعضائه داخلياً بواسطة اللجنة التنفيذية (المكتب) لمجلس الدولة، التي تتكون من نائب الرئيس ورؤساء الأقسام الستة والأمين العام لمجلس الدولة، وبدون أي تدخل خارجي. وبشكل خاص، لا يوجد تمييز في مجلس الدولة بين القضاة وأعضاء مكتب محامي الدولة كما هو الحال في المحاكم العادية، حيث يتبع أعضاء مكتب محامي الدولة وزير العدل.

ثانياً، رغم عدم وجود نص مكتوب لضمان عدم جواز عزل أعضاء المجلس، فإن هذا الضمان يوجد في الممارسة. وأخيراً، في حين أن الترقية نظرياً تتم عن طريق الاختيار، فهي في الممارسة – بحكم العرف الذي يعود إلى منتصف القرن التاسع عشر – تكون بالأقدمية، وهذا يضمن لأعضاء مجلس الدولة استقلال كبير، ويجد كلا من السلطات السياسية وسلطات مجلس الدولة أنفسهم وجهاً لوجه.

36- إن معظم الواجبات بداخل مجلس الدولة يمكن أن يقوم بها أعضاء من أي درجة. ومن ثم فإن واجبات مفوض الحكومة، على الرغم من إعطائها بشكل عام لرئيس التحقيقات، فيمكن أيضاً أن تتم بواسطة المستمعي أو مستشاروا الدولة.

37- إن قانون 31 ديسمبر/كامون الأول 1987 قد أنشأ مجلساً وطنياً للمحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، الذي تضمن عضويته أنه مستقل وتمثيلي. ويكون للمجلس دور استشاري عام فيما يتعلق بالمسائل المتعلقة بموظفي جميع المحاكم الإدارية (التدابير الفردية التي تؤثر على وظائف القضاة والترقية والتأديب).

ج- العمل القضائي

38- تطورت الإجراءات في المحاكم الإدارية أساساً بتأثير من المحاكم نفسها. فهي تحاول تحقيق تسوية بين المصلحة العامة - ممثلة في الإجراءات من جانب السلطات الإدارية - ومصالح الأفراد، الذين يجب حمايتهم بشكل فعال من إساءة استخدام السلطة العامة. والإجراء تفتيشي، وغير مكلف، وميزته الواضحة هي أن أحد الطرفين هو هيئة عامة.

39- يتكون مجلس الدولة من خمسة أقسام إدارية (الداخلية، والمالية والأشغال العامة والاجتماعية، والتقارير، والبحوث) وشعبة قضائية، تنقسم في حد ذاتها إلى عشرة أقسام.

د- سير الدعوى في مجلس الدولة

1. دور قاضي الإبلاغ

40- حيثما يتم تعيين قضية لدائرة يعين رئيس الدائرة أحد أعضائها كقاضي إبلاغ لفحص القضية. وبعد دراسة دقيقة للملف يعد قاضي الإبلاغ مشروع القرار. ويرفق المشروع بذاكرة يكون الغرض منها تحديد الأسباب المؤدية من تطبيق المشروع. وتتضمن المذكرة النظر في قبول القضايا (بما في ذلك الاختصاص والتحقق أنه لا يوجد عيب يجعل الطلب غير مقبول كأمر يتعلق بالسياسة العامة)، ويجب الإجابة على كل الأسباب التي أثيرت في التطبيق، مع الإشارة إما إلى دليل أو إلى الأحكام القانونية

أو إلى السوابق القضائية. ويلحق قاضي الإبلاغ بالذاكرة نسخة من الأحكام والسوابق القضائية التي اعتمد عليها في مشروع القرار. ثم يذهب الملف لاحقاً إلى المراجع، مكتب مفترض في كل قسم بواسطة الرئيس أو واحد من اثنين آخرين من مساعدي القاضي الذين يشكلون منصة المحكمة. وعلى المراجع إعادة فحص الأدلة وتكوين الرأي بشأن الكيفية التي يجب أن يحكم بها في القضية. ويجوز له نفسه إعداد مشروع قرار آخر في حال الخلاف مع قاضي الإبلاغ. وبمجرد مراجعة مشروع القرار، يتم إدراج القضية للنظر فيها في جلسة تحضيرية للدائرة، حيث يتم مناقشتها في حضور مفوض الحكومة، الذي لا يشارك، رغم ذلك، في التصويت على المشروع. فقط عندما يتم اعتماد مشروع القرار بواسطة الدائرة يحال الملف إلى مفوض الحكومة لتمكينه إما من إعداد دفعة أو لطلب جلسة تحضيرية جديدة أو لإحالة القضية إلى محكمة مشكلة بشكل مختلف.

2. دور مفوض الحكومة

41- يرجع وجود مفوض الحكومة إلى 12 مارس/آذار 1831. في الأصل، وكما يشير اسمه، فقد تمت تسميته لتمثيل وجهة نظر الحكومة، ولكن تلك الوظيفة اختفت بسرعة كبيرة للغاية (على أقصى تقدير في عام 1852). وظل اللقب ولكنه يعتبر الآن تسمية خاطئة. منذ ذلك الحين أصبحت المؤسسة، بالنسبة للمراقب الخارجي، واحدة من أهم السمات المميزة للعدالة الإدارية الفرنسية، خاصة وأن مفوضي الحكومة وضعوا أنفسهم بسرعة كموظفين قضائيين مستقلين تماماً من الأطراف. ويلعب مفوض الحكومة دوراً تقليدياً مهم جداً في خلق السوابق الإدارية القضائية ومعظم الابتكارات القضائية الكبرى قد تحققت نتيجة المذكرات الشهيرة التي قدمها مفوض الحكومة. وعلاوة على ذلك، وبالنظر إلى أن الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة تصاغ دائماً بإيجاز شديد، فغالباً ما يكون فقط من خلال قراءة التقارير المقدمة من مفوض الحكومة، حيث نشرت، يمكن للمرء أن يتبين أساس الأحكام.

(أ) تعيين

42- بموجب أحكام المرسوم رقم 63-766 الصادر في 30 يوليو/تموز عام 1963 بشأن تنظيم وسير عمل مجلس الدولة، فإن مفوضي الحكومة يتم أخذهم من رؤساء التحقيق والمستمعين في مجلس الدولة أو، بصورة استثنائية، من بين المستشارين . وبموجب المادة آر. 122-5 من قانون المحاكم الإدارية، يتم تعيينهم بقرار من رئيس مجلس الوزراء، الذي يعتمد بناء على اقتراح من وزير العدل، بعد أن تم طرحه من نائب رئيس مجلس الدولة بالتشاور مع رؤساء الأقسام. وفي الممارسة العملية، يتم تأييد مقترحات مجلس الدولة دائماً. والتعيين في منصب مفوض الحكومة - وهي ليست رتبة - يكون لمدة غير محدودة ولكن لا يمكن لمفوض الحكومة أن يبقى في وظيفة لأكثر من عشر سنوات، وعملياً لا يفعل ذلك عادة لأكثر من سنتين أو ثلاث سنوات.

هناك نوعان من مفوضي الحكومة لكل واحدة من العشرة دوائر التي تشكل الشعبة القضائية ولكن ليس هناك تسلسل هرمي لمفوضي الحكومة، الذين لا يشكلون "سلكاً" منفصل.

(ب) دور مفوض الحكومة أثناء إعداد القضية للمحاكمة

43- مفوض الحكومة هو عضو في مجلس الدولة والذي يلحق بدائرة والتي منها تتشكل مقاعد البدلاء المعينين لنظر قضية ويحضر - بدون تصويت وعامة بدون أن يتحدث - الجلسة التي تعد فيها القضايا للمحاكمة، وعندما يتم عرض القضايا بواسطة قضاة الإبلاغ، يتسلم نسخة من مشروع الحكم الذي اعتمدته الدائرة وتمت مراجعته من جانب المراجع. وعندما يختلف رأيه في قضية عن أي الدائرة، يمكنه أن يأتي ويناقشه مع الدائرة في جلسة تحضيرية أخرى. إذا بقي الخلاف واعتبر هو أن القضية ذات أهمية كبيرة، فلديه الحق (نادراً ما يمارس في الواقع العملي) في أن يطلب إحالة القضية إلى القسم القضائي أو إلى الجمعية القضائية (المادة 39 من المرسوم الصادر في 30 يوليو/تموز 1963 بشأن تنظيم وسير عمل مجلس الدولة). وفقط بعد ذلك سيقوم بإعداد المذكرات للمحاكمة الفعلية، التي تكون مفتوحة للجمهور. تلك المذكرات، التي عادة ما تكون حصرية وشفوية، لا ترسل لا إلى الأطراف أو قاضي البلاغ أو إلى أعضاء مقاعد بدلاء المحاكمة.

ج) دور مفوض الحكومة في جلسة الاستماع

44- لقد أصبح من الممارسات الثابتة التواصل مع المحامين الذين يطلبون ذلك، قبل جلسة الاستماع، حول السياق العام للتقارير التي سوف يطرحها مفوض الحكومة في الجلسة. وبالنظر إلى عدد من القضايا التي يجب الحكم فيها (حوالي 500 سنوياً لكل مفوض الحكومة)، فإن مذكرات مفوض الحكومة، التي تظل ملكية حصرية له، غالباً ما تكون شفوية فقط. ولديه الحرية الكاملة فيما إذا كان أو لم يكن ليضع تلك التي كان قد قرر أن يضعها كتابة في محفوظات مجلس الدولة أو نشرها في القضايا الهامة كمرفات لأحكام مجلس الدولة التي أعلن عنها في التقارير الرسمية أو في الدوريات القانونية.

45- وفي جلسة الاستماع يكون مفوض الحكومة ملزماً بتقديم ملاحظاته، التي يجب أن تكون مسببة، حيث أنه لا يسمح له بأن يقول بأنه يرغب في ترك الأمور لتقدير المحكمة.

46- وقد وصف دور مفوض الحكومة في جلسة الاستماع على النحو التالي بواسطة عضو سابق في مجلس الدولة، تى. سوفيل، في عام 1949:

"بمجرد أن وصلت القضية إلى الجلسة العلنية، وقرأ قاضي الإبلاغ تقريره، الذي هو مجرد ملخص للأدلة لا يحمل أى إشارة لرأي الدائرة، وقام المحامون بمرافعاتهم الشفوية إذا اعتبروا ذلك مناسباً، فإن المفوض يقف ويكون الذى يتحدث أخيراً، حتى بعد محامي الدفاع. فيقوم بتحديد القضية بأكملها، ويعمل تحليلاً نقدياً لجميع الأسباب وجميع السوابق القضائية التي يمكن أن يعتمد عليها. وغالباً فإنه سوف يشير إلى كيفية تطور السوابق القضائية، ويسلط الضوء على المراحل التي قد ذهب خلالها بالفعل ملمحاً إلى التطورات المستقبلية المحتملة. وأخيراً، فسوف يقول بأن هذا الطلب يجب أن يتم رفضه أو قبوله. وهو يقوم بذلك باسمه، ودون أي التزام بمشاركة الدائرة في رأيها أو بتلقي تعليمات لا من مستشار الدولة الرئيسي (لأنه لا شيء) أو من قاضي قديم أو رئيس المحكمة أو وزير. فهو مسؤول فقط أمام ضميره. وهو يلعب دوراً مهماً وحيوياً في آلة الإجراءات الإدارية، التي تدين ربما بتميزها الحقيقي له. إن المرافعات في كثير من الحالات تذهب إلى أبعد من حدود الحالة الفردية وتصل إلى الاطروحات القانونية، التي سوف يشير إليها المتقاضين والمعلقين لفترة طويلة."

47- في المصطلحات المستخدمة من جانب مجلس الدولة نفسه (10) يوليو/تموز 1957، جيرفيز، مجموعة لوبون، ص 466 ، المكرر يوم 29 يوليو/تموز عام 1998 في إسكالاتين) تعتبر وظيفة مفوض الحكومة هي:

"تحديد القضايا لمجلس الدولة والتي يثيرها كل طلب للحكم والتعريف، من خلال جعل دفعه مستقلة تماماً، وبتقييمه الخاص، الذي يجب أن يكون محايداً، لوقائع القضية والقواعد القانونية قابلة التطبيق، جنباً إلى جنب مع رأيه حول ما إذا كانت الطريقة التي، وفقاً لضميره، قدمت بها القضية إلى المحكمة التي ينتمي إليها يجب التخلص منها."

48- وفي جلسة الاستماع، من ثم لا يمكن لأطراف القضية التكلم بعد مفوض الحكومة، لأنه يتحدث بعد خطاب محاموا الأطراف المعارضة للمحكمة. وحتى لو لم يكونوا ممثلين بمحام، إلا أنهم، رغم ذلك، يملكون إمكانية، التي تقدست بالاستخدام، أن يرسلوا إلى مقاعد بدلاء المحاكمة "مذكرة للمداولات" لاستكمال الملاحظات التي قاموا بها شفويًا أو للرد على تقديمات مفوض الحكومة. وتتم قراءة مذكرة المداولات تلك بواسطة قاضي الإبلاغ قبل أن يقرأ مشروع الحكم وقبل أن تبدأ المناقشة.

49- علاوة على ذلك تعتبر سابقة قانونية راسخة لمجلس الدولة أنه إذا كان مفوض الحكومة ليثير سبباً - حتى واحد ينطوي على مسألة سياسة عامة - والذي لم يعتمد عليه من الطرفين أثناء الإجراءات، فإن القاضي الرئيس قد يبقى على الإجراءات، ويوصل السبب إلى الأطراف حتى يتمكنوا من تقديم حجة على ذلك، ويعيد إدراج القضية لجلسة استماع جديدة في خلال بضعة أسابيع لاحقاً، حيث أن الأسباب المثارة من مقترح المحكمة الخاص يجب أن يتم إخطار الأطراف به .

(د) دور مفوض الحكومة في أثناء المداولات

50- بعد جلسة الاستماع العلنية من المعتاد أن يحضر مفوض الحكومة المداولات لكن دون أن يكون له صوت. وكقاعدة عامة، هو يتدخل شفويًا فقط للرد على أية أسئلة محددة تطرح عليه. وهو يعتبر، بعد كل شيء، عضو المحكمة الذي شهد ملف القضية مؤخراً ولديه المعرفة الأكثر تفصيلاً عنها.

51- يجوز نظر القضايا في مجلس الدولة إما عن طريق دائرة واحدة (وفي تلك الحالة يعرف جميع أعضاء منصة المحكمة بالفعل القضية) أو عن طريق دوائر مجتمعة (في هذه الحالة، يكون أربعة أعضاء يمثلون الدائرة التي تولت إعداد القضية للمحاكمة يعرفون القضية، من أصل تسعة قضاة الذين يتداولونها) أو عن طريق القسم القضائي أو الجمعية القضائية (ما يسمى الدساتير الرسمية للمحكمة لسماع أهم القضايا)، الذي يكون من بينهم الرئيس وقاضي الإبلاغ هم من يعرفون القضية، من بين سبعة عشر أو اثني عشر قاض الذين يتداولون هذه القضية.

52- وأخيراً، تجدر الإشارة إلى أن هناك مفوضين حكومة ليس فقط في مجلس الدولة ولكن أيضاً في المحاكم الإدارية الأخرى (من الدرجة الأولى والاستئناف) وفي محكمة المنازعات القضائية. علاوة على ذلك، فإن وظيفة المحامي العام لدى محكمة العدل للجماعة الأوروبية كانت قد تأسست على غرار مفوض الحكومة، مع فارق أنه بموجب المادة 2 / 27 من النظام الداخلي لمحكمة العدل، فإن القضاة الذين جلسوا في جلسة الاستماع هم فقط الذين يمكن أن يشاركوا في المداولات – ومن ثم، لاستبعاد المحامي العام.

هـ. السوابق القضائية لمحكمة العدل للجماعة الأوروبية

53- فيما يتعلق بالاستماع إلى إشارة لقرار أولي يقدم إلى محكمة العدل للجماعة الأوروبية من قبل محكمة هولندية (الأرونديسمنتس رخت بنك – إس جرافينهييج)، إيميسا سوجار (المنطقة الحرة) إن.في (شركة)، اعتماداً على المادة 6 / 1 من الاتفاقية، طلب في 11 يونيو/حزيران عام 1999 تقديم ملاحظات خطية أمام المحامي العام الذي سلم رأيه في جلسة الاستماع يوم 1 يونيو/حزيران.

54- في القرار الصادر في 4 فبراير/شباط 2000 رفضت محكمة العدل هذا الطلب على أساس ما يلي:

..."

11. وفقاً للمادتين 221 و 222 من معاهدة الجماعة الأوروبية، تتألف محكمة العدل من القضاة ويساعدهم محامون

العموم. وتضع المادة 223 شروطاً مماثلة ونفس الإجراء لتعيين كل من القضاة ومحامين العموم. إضافة إلى ذلك، من الواضح من الباب الأول من النظام الأساسي لمحكمة العدل للجماعة الأوروبية، التي تعتبر قانوناً، في نفس رتبة المعاهدة ذاتها، أن محاموا العموم في نفس وضعية القضاة، وبخاصة ما يتعلق بالحصانة وأسباب الحرمان من مناصبهم، والتي تضمن حيادهم الكامل واستقلالهم التام.

12. علاوة على ذلك، فإن محاموا العموم، لا يتبع أي منهم الآخر، ليسوا نيابة عامة ولا يخضعون لأية سلطة، على تقيض طريقة تنظيم إقامة العدل في بعض الدول الأعضاء. ولا يعهد إليهم بالدفاع عن أي مصلحة خاصة في ممارستهم لواجباتهم.

13. يجب النظر لدور المحامي العام في هذا السياق. وفقاً للمادة 222 من معاهدة الاتحاد الأوروبي، فإن واجبه هو، في جلسة علنية، العمل بحياد تام واستقلالية، وتقديم دفوع مسببة في القضايا المعروضة على محكمة العدل، من أجل مساعدة المحكمة في أداء المهمة المسندة إليها، والتي هي ضمان أنه في تفسير وتطبيق المعاهدة، قد لوحظ القانون.

14. وبموجب المادة 18 من النظام الأساسي لمحكمة العدل للجماعة الأوروبية والمادة 59 من النظام الداخلي للمحكمة، فإن رأي المحامي العام يضع نهاية للإجراء الشفهي. وهو لا يشكل جزءاً من الإجراءات بين الطرفين، ولكن يفتح مرحلة المداولة من جانب المحكمة. ومن ثم فهو ليس رأياً موجهاً للقضاة أو إلى الأطراف ونابعاً من سلطة خارج المحكمة أو "تستمد سلطتها من إدارة المدعى العام ... (حكم فيرمولين ضد بلجيكا، المذكور أعلاه، الفقرة 31). وبالأحرى، فإنه يشكل رأي مسبب فردي، أعرب عنه في جلسة علنية، من جانب عضو محكمة العدل نفسها.

15. وبالتالي يشارك المحامي العام، علناً وبشكل فردي، في العملية التي تصل بالمحكمة إلى حكمها، وبالتالي في تنفيذ الوظيفة القضائية الموكلة إليها. إضافة إلى ذلك، يتم نشر الرأي جنباً إلى جنب مع حكم المحكمة.

16. وبالنظر إلى كل من الرابط العضوي والوظيفي بين المحامي العام والمحكمة...، فإن السابقة القضائية المذكورة من المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لا يظهر أنها قابلة للنقل لرأي محاموا عموم المحكمة.

17. وعلاوة على ذلك، وبالنظر إلى القيود الخاصة المتأصلة في مجتمع الإجراءات القضائية، والمرتبطة بشكل خاص مع نظامها اللغوي، ليضفي على الأطراف الحق في تقديم الملاحظات رداً على رأي المحامي العام، مع حق مقابل للأطراف الأخرى (و، في إجراءات المحاكمة الأولية، التي تشكل غالبية القضايا المعروضة على المحكمة، جميع الدول الأعضاء والمفوضية وغيرها من المؤسسات المعنية) في الرد على تلك الملاحظات، قد تسبب صعوبات خطيرة وتوسع بشكل كبير في مدة الإجراءات

18. وباعتراف الجميع، فإن القيود الكامنة في الطريقة التي يتم بها تنظيم إقامة العدل داخل الجماعة لا يمكن أن تبرر انتهاك حق أساس لإجراء الخصومة. رغم ذلك، لا ينشأ مثل هذا الوضع ينشأ في ذلك، بالنظر للغرض الحقيقي لإجراء الخصومة، والذي يمنع المحكمة من التأثير بحجج لم تتمكن الأطراف من مناقشتها، يمكن للمحكمة من تلقاء نفسها، بناء على اقتراح من المحامي العام أو بناء على طلب الطرفين، إعادة فتح الإجراء الشفهي، وفقاً للمادة 61 من نظامها الداخلي، إذا ارتأت أنه ينقصها المعلومات الكافية، أو أن القضية يجب التعامل معها على أساس حجة لم يتم مناقشتها بين الطرفين...

19. وفي القضية الراهنة، رغم ذلك، لا يتصل طلب إيميسا بإعادة فتح الإجراء الشفهي، كما أنها لا تعتمد على أي عامل محدد يشير إلى أنه سيكون مفيداً أو ضرورياً القيام بذلك".

القانون

أولاً: بالانتهاك المزعوم للمادة 6 / 1 من الاتفاقية فيما يتعلق عدالة الإجراءات

55- ادعت السيدة كريس بانتهاك المادة 6 / 1 من الاتفاقية التي تنص على:

"في تقرير حقوقه وواجباته المدنية ...، لكل إنسان الحق في محاكمة عادلة ... بواسطة ... محكمة"...

أ. مذكرات الأطراف

1. المدعية

56- بالإشارة إلى بروجرز ضد بلجيكا (الحكم الصادر في 30 أكتوبر/تشرين الأول 1991، السلسلة أ رقم 214-ب) ، ولوبو ماتشادو ضد البرتغال (الحكم الصادر بتاريخ 20 فبراير/شباط عام 1996، تقارير الأحكام والقرارات I-1996) وراينهارت وسليمان قايد ضد فرنسا (الحكم الصادر في 31 مارس/آذار 1998، عن عام 1998 - 2) ، اشكت المدعية أولاً بأن مقدمات مفوض الحكومة لم ترسل إليها قبل جلسة الاستماع، وأنها لم تكن قادرة على الرد عليه في جلسة الاستماع أو التحدث في النهاية. ثانياً، اشكت من أن حقيقة أن مفوض الحكومة كان حاضراً في مداولات منصة المحاكمة - التي عقدت في الغرفة الخاصة - عندما كان قد قدم في وقت سابق النداء بوجوب استبعاد طلبها، يعتبر إساءة لمبدأ المساواة ويلقي ظلالاً من الشك حول نزاهة المحكمة.

وأشارت إلى أنه في كل مرحلة من مراحل الإجراءات - أولاً في المحكمة الإدارية، ثم في محكمة الاستئناف الإدارية، وأخيراً، في استئنافها حول نقاط القانون في مجلس الدولة - تدخل مفوض الحكومة في نهاية كل جلسة للتعبير عن رأيه في القضية دون أن يكون هذا الرأي معروفاً للطرفين مسبقاً ودون أن يكون من الممكن الرد عليه.

وحقيقة أن مفوض الحكومة لم يكن طرفاً في الإجراءات الإدارية لم تستبعد تطبيق مبدأ الخصومة عليه، التي وفقاً لها، في مذكرات المدعى، لا

يمكن تقديم أي وثيقة بشكل قانوني إلى المحكمة بدون أن تكون الأطراف قادرة مسبقاً من دراستها. وبموجب السوابق القضائية للمحكمة الأوروبية، كان الحال نفسه ينطبق على ملاحظات طرف ثالث متداخل في الإجراءات، حتى لو كان هذا الشخص مسؤول قضائي مستقل.

ودفعت المدعية أن مفوض الحكومة لم يكن ليتساوى مع عضو في محكمة الموضوع حيث، وعلى الرغم من أنه لم يصوت في المداولات، أن حقيقة أنه تدخل في جلسة الاستماع، بعد الأطراف ودون أن يكون لها أي فرصة للرد، قد جعله، من الناحية الموضوعية، حليفاً أو خصماً لأحد أطراف الدعوى، ومسألة أنه في المداولات قد يكون قد دافع عن وجهة نظره مرة أخرى في حالة عدم وجود الأطراف. واعتبرت المدعية أن تدخل مفوض الحكومة في الإجراءات كان مشابه لتدخل المحامي العام في محكمة النقض الفرنسية - وفي *راينهارت وسليمان قايد*، المذكور أعلاه، حيث قضت المحكمة بأن عدم التوازن القائم بين الأطراف، والمحامي العام من خلال المكاشفة قبل جلسة الاستماع إلى المحامي العام، ولكن ليس إلى الأطراف، لتقرير مشروع الحكم الصادر عن قاضي الإبلاغ لا يمكن أن يكون صالحاً مع متطلبات المحاكمة العادلة.

وأخيراً، فإن ممارسة مذكرة المداولات لم تمكن طرفاً من طرح كل حجه مرة أخرى وكانت بالتالي غير كافية لضمان احترام مبدأ الخصومة. وكان واضحاً أيضاً من السوابق القضائية لمجلس الدولة أن مذكرات المداولات لم تشكل جزءاً من ملف القضية.

2. الحكومة

(أ) ملاحظات عامة

57- أكدت الحكومة، أولاً، أن الأحكام التي اعتمدت عليها المدعية، ذات الصلة بمؤسسة - مكتب مستشار الدولة في بعض المحاكم العليا في أوروبا - والتي لم يكن لديها ما تقوم به مع مفوض الحكومة، كانت سلطات غير ذات صلة في هذه القضية. وكانت السابقة الوحيدة التي تحدت فيها المسألة بشكل مباشر هي قرار اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في *بازيركي ضد فرنسا* (رقم 88/13672، قرار 3 سبتمبر/أيلول 1991، غير مبلغ عنها). في ذلك القرار رفضت اللجنة العامة الشكوى كما واضح لعدم وجود أساس سليم، مع أخذ رأي بأن مفوض الحكومة كان مسؤولاً

قضائياً ولعب دوراً مستقلاً تماماً وجهاً لوجه مع الأطراف وأن ملاحظاته كانت فقط في شكل ورقة عمل داخلية للمحكمة، لا تبلغ إلى الأطراف ولكن تتاح للقضاة الذين كان عليهم البت في القضية. ولاحظت الحكومة أنه عندما سلمت اللجنة القرار في قضية بازيركي، المذكورة أعلاه، فإن جلسة الاستماع في قضية بورجرز، التي طلبت خلالها اللجنة من المحكمة أن تجد إن كان هناك انتهاك للمادة 6 / 1 من الاتفاقية، كانت قد تمت بالفعل. ولذلك، فمن الواضح أنه، في رأي اللجنة، لم يكن هناك أي تناقض بين النتيجة التي أوصت بها - والتي تم اعتمادها - في قضية بورجرز تلك التي اعتمدت في نفس الوقت، مع قوة القرار بالإجماع، في قضية بازيركي.

58- إن الأحكام الصادرة عن المحكمة منذ قضية بورجرز، المذكورة أعلاه، والتي حكمت فيها بأنه حيثما كان من المستحيل على الأطراف الرد على التقارير المقدمة من مكتب محامى ولي العهد لدى محكمة النقض البلجيكية ومن مكاتب مماثلة في عدد من المحاكم العليا، فإن مبدأ الخصومة ومن ثم أيضاً المادة 6 من الاتفاقية قد انتهكا فيما يتعلق بالمؤسسات التي كانت مختلفة جذرياً في طبيعتها عن مفوض الحكومة.

(ب) الفرق المؤسسي بين محامى العموم في المحاكم العليا ومفوض الحكومة

59- أكدت الحكومة أنه كان هناك فرق جوهري بين مفوض الحكومة ومكتب محامى الدولة من النوع الذي كان قائماً في محكمة النقض في بلجيكا أو في فرنسا في أن المفوض كان ببساطة عضواً في المحكمة، لكونه نفسه قاضياً. وكان من المعروف جيداً أن هذا المفوض، على الرغم من لقبه المضلل، لم يمثل بأي حال من الأحوال الحكومة أو السلطات الإدارية، الذين كانوا مدعى عليه في دعاوى في المحاكم الإدارية. فهو يبين رأيه الشخصي في القضايا بصورة مستقلة تماماً وبدون أى تحيز، في ضوء مذكرات الأطراف ودون أن يتحيز لصالح أي من الطرفين. واعترفت الحكومة أن ذلك لم يكن كافياً للتمييز بينه وبين مكتب محامى الدولة الرئيسي - محامى الدولة الرئيسي والمحامى العام - في محكمة النقض، التي كانت بالمثل مستقلة ومحايدة، وهذا العامل الذى رأت المحكمة الأوروبية أنه لم يعتبر سبباً كافياً لإعفاء مذكراته من حجة الخصومة من الأطراف.

ولكن وضع مفوض الحكومة لم يكن غامضاً في هذا الصدد: فلم يكن مجرد متطابق مع وضع القضاة ولكنه كان من القضاة، حيث كان المفوض واحداً منهم، مخول بوظيفة معينة في سير الإجراءات. وهذا يفسر لماذا تم اختيار المفوض من بين أعضاء المحكمة بواسطة رئيسها، ذلك الإجراء الذي كان لا يمكن تصوره في حالة مكتب محامي الدولة، الذي بالرغم من استقلاله، لم يتسن التشاور حول دوره من جانب القاضي الذي يترأس المحكمة حيث كان هناك فصلاً هيكلياً بين مكتب محامي الدولة والمحكمة نفسها.

وكان المفوض جزءاً من المحكمة قبل أن يتم تعيينه في مهامه لفترة زمنية محددة؛ وكان ليكون جزءاً منه عندما يتوقف عن أداء تلك الواجبات، وأهم من ذلك كله، فقد استمر في كونه جزءاً منها طوال الفترة التي كان يؤديها خلالها، تماماً مثل قاضي الإبلاغ، لا أكثر ولا أقل.

(ج) الفرق الوظيفي بين محاموا العموم ومفوض الحكومة

60- على عكس وظيفة مكتب محامي الدولة، الذي يمثل المجتمع أو المصلحة العامة أو الذي كانت وظيفته ضمان اتساق السوابق القضائية، فإن مفوض الحكومة كان، بعد انتهاء الأطراف من تقديم وثائقهم وفقاً لمبدأ الخصومة، وبانتهاء جلسة الاستماع، يضع رأيه الشخصي لزملائه، ويدعوهم للبت في القضية بطريقة معينة. بمعنى آخر، كان لا يمكن تمييز وظيفته عن وظيفة قاض الإبلاغ.

في مجلس الدولة ينتمي كل مفوض الحكومة إلى أحد التقسيمات الفرعية (الدوائر) ويعمل تحت السلطة التنفيذية لرئيس الدائرة، بينما يتمتع بحرية كاملة في الرأي، مثل جميع القضاة.

وبمجرد انتهاء المرحلة الكتابية للإجراءات، عندما يكتمل ملف القضية، يجتمع قضاة الدائرة للدراسة الأولية للقضية، وبعد اعتمادهم لمشروع الحكم، الذي كان مؤقتاً تماماً. يشارك المفوض في دورة العمل تلك، التي يقدم خلالها القاضي الذي كان يحمل لقب قاضي الإبلاغ وكان في الواقع المقرر الأولي للقضية - المفوض كونه الثاني - وجهة نظره. عندئذ يرسل الملف إلى المفوض للدراسة الوافية.

وفي وقت لاحق، قد تدرج القضية لجلسة استماع علنية في تاريخ يختاره المفوض نفسه. في تلك الجلسة قد تتمكن الأطراف، إذا كانوا ممثلين، من مخاطبة المحكمة من خلال محاميهم. وبمجرد انتهاء المذكرات

الشفوية، فإن المفوض يخاطب المحكمة للتعبير عن رأيه الشخصي في القضية؛ تلك المذكرات (الاستنتاجات) تتم علناً وليس بالضرورة كتابتها بشكل مسبق.

بعد ذلك، وبشكل عام فور ذلك، تبدأ المداوولات، ويشارك فيها المفوض كعضو في المحكمة، وهذا ما يقال بشكل طبيعي كما قد يتوقع المرء. ومن البديهي أنه إذا كان المفوض في مذكراته قد أثار قضية جديدة، ولم يكن لدى الأطراف فرصة لتقديم الحجة، واعتبرت المحكمة أنها قضية ذات صلة بالبت في القضية، فإنه قد يتم إعادة فتح باب المرافعة الشفوية ويحدد للقضية جلسة استماع في وقت لاحق. ويكون مفتوحاً للأطراف أيضاً عمل ملف بمذكرة المداوولات.

ولذلك اعتبرت الحكومة أن المفوض كان مرتبطاً بشكل وثيق بالعمل الجماعي للمحكمة، الذي كان عنصراً أساسياً منها. وكان مجال نشاطه بالكامل داخل المحكمة وكان مكانه بين القضاة. وكانت مذكراته عبارة عن ورقة عمل داخلية للمحكمة، ليس لأنها ليست علنية - فقد كانت علنية - ولكن لأنها انبثقت عن أحد أعضاء المحكمة، الذي كان يتحدث لزملائه والذي كان في صياغة إسكالتين (انظر الفقرة 47 أعلاه) "(يشارك) في وظيفة قضائية تؤول إلى المحكمة التي كان عضواً منها."

وأشارت الحكومة إلى أن الكتاب المميزين قد ذكروا أن المفوض كان مجرد "ازدواج وظيفي لقاضي الإبلاغ"، وأن مذكراته كانت "تقرير علني" علاوة على، أنهم في الواقع الفعلي يمثلون المرحلة الأولى من المداوولات، تلك السمة المميزة التي منها كانت علنية بينما كانت المرحلة المتبقية من المداوولات سرية.

وكان واضحاً من حكم فيرمولين ضد بلجيكا (الصادر بتاريخ 20 فبراير/شباط عام 1996، تقارير I-1996، ص 234، فقرة 33)، أن الحق في احترام مبدأ الخصومة يغطي فقط "الأدلة المقدمة أو الملاحظات المدرجة" من قبل شخص أو هيئة خارج المحكمة وليس تلك التي جاءت من قاض وكانت مقصودة لأعضاء منصة المحكمة. وبشكل أكثر عمومية، فإن المبدأ في قضية فيرمولين لم ينطبق على العمل الداخلي للمحكمة، والأفعال التي ساهمت بشكل كبير في عملية الوصول إلى قرار جماعي. ومن ثم فإنه في قضية راينهاردت وسليمان فايد (المذكورة أعلاه، ص 665-66، فقرة 105) قبلت المحكمة أن تقرير قاضي الإبلاغ لمحكمة النقض ومشروع الحكم الذي كان قد أعده كانوا "متميزين شرعياً عن المكاشفة كجزء من تشكيل المداوولات"، وأنهم بالتالي لا يمكن أن يرسلوا إلى

الأطراف أو أن تكون موضع جدال من جانبهم. وحقيقة أن مثل هذا التقرير قد قدم علناً - ميزة للأطراف - لم تغير القاعدة بأي شكل من الأشكال.

(د) مشاركة مفوض الحكومة في المداولات

61- أشارت الحكومة إلى أنه كان من المعتاد للمفوض ألا يشارك في التصويت في نهاية المداولات التي كان قد جلس فيها. ولا يجب، رغم ذلك، أن يستدل على أنه لم يكن قاض وكان يجب اعتباره متدخلًا، مع الآثار المترتبة على ذلك. من وجهة نظر مكانته ومنصبه في الإجراءات، لم يكن هناك أي سبب لعدم مشاركة المفوض في التصويت في المداولات، وكان امتناعه عن التصويت ظاهرياً ورمزياً وليس حقيقياً.

إن أصل هذه الممارسة يكمن في التصور الصعب والشكلي جداً لسرية المداولات المعتمدة في القانون الفرنسي، المفهوم الذي بموجبه لم يكن أحد خارج المحكمة يجب أن يعرف وجهة نظر أي قاض فرد الذي كان صوته قد ساهم في القرار الجماعي. وإن كان الأمر هكذا، فإن امتناع المفوض عندما اتخذ التصويت قد جعل من الممكن الحفاظ على المظاهر والمغادرة سليماً، على الأقل رسمياً، ومبدأ أن المداولات كانت سرية: حيث أن المفوض قد جعل رأيه معروفاً علناً، إلا أنه لم يصوت وبهذه الطريقة تم الحفاظ على المبادئ. وعلى الرغم من ذلك، كان المفوض بالتأكيد عضواً في منصة المحكمة، وشارك من البداية إلى النهاية في النظر الجماعي للقضية التي انتهت في القرار.

ولدرجة أن الأحكام التي يتوافق فيها قرار مجلس الدولة مع مذكرات المفوض كثيراً ما كانت تفسر في ضوء تلك المذكرات، والتي على نحو ما من الحديث، شكلت تبريراً إضافياً للحكم. وحيث ذهب القرار ضد المذكرات، تصل هذه الأخيرة إلى شيء ليس لديه من الناحية النظرية مكان في القانون الفرنسي وكان حتى مستثنى بموجبه، ولكن كان في الممارسة مقبولاً في المحاكم الإدارية، أي رأي القاضي الذي انشق على رأي أغلبية زملائه.

(هـ) ملاحظات ختامية

62- قبلت الحكومة أن قاضي مثل مفوض الحكومة قد يبدو، في عيون المحامين الذين اعتادوا على النظم القانونية التي ليس لديها ما يعادله،

أن لديه ميزات غريبة نوعاً ما، وربما حتى المقلقة. لكنها اعتبرت أن دور المحكمة لم يكن لفرض نمط قضائي واحد ولكن لضمان الامتثال مع المبادئ الحيوية للنظام العادل للعدالة، بينما تحترم الاختلافات بين النظم القانونية طالما كانت الفروق تتفق مع مراعاة تلك المبادئ.

إن مفوض الحكومة ينتمي إلى أفضل تقاليد القانون الفرنسي، وكان دوره في الإجراءات الإدارية موضوعاً لدراسات لا تحصى، كل واحد يمدح أكثر من الذي قبله. لقد استحقت المؤسسة الاحترام والإعجاب من أجيال من المحامين الفرنسيين وغير الفرنسيين.

أولاً، إذا كانت الطريقة التي ساهم بها المفوض في الإجراءات قد انتهكت حقوق الأطراف والمبدأ الأساسي لإجراء الخصومة، فإن أعضاء محامي مجلس الدولة، الذين مثلوا الأطراف في أعلى محكمة إدارية، يمكن أن يكونوا أفضل وضعاً لملاحظة الحقيقة وأول من يشتكى منها، في حين أن مجلس الدولة ومحكمة النقض قد تدخل في الواقع في القضية الحالية لدعم النظام محل السؤال. وليس فقط أن المجلس لم ينتقد ذلك، ولكنه حتى اعتبر أن تكون ممتازة ورغب في الاحتفاظ بها.

ثانياً، كما يجب إيلاء بعض الأهمية للحكم الصادر مؤخراً عن محكمة العدل للجماعة الأوروبية بشأن حقيقة أنه كان من المستحيل على الأطراف تقديم الحجة على الدفوع التي قدمت إلى تلك المحكمة بواسطة المحامي العام.

وفي الأمر الصادر في 4 فبراير 2000 (إيميسا سوجار) كانت محكمة العدل قد فسرت حكم فيرمولين، الذي أشارت إليه، بنفس الطريقة التي فعلها مجلس الدولة الفرنسي في قضية إسكلتين، مستشهد بها سابقاً. وحقيقة أن الأطراف لم يكن لديها أي فرصة للرد على المحامي العام لم تنتهك مبادئ المحاكمة العادلة، كانت محكمة العدل قد قالت ذلك، حيث أن مقدمته لم تمثل "رأياً ... ينطلق (انطلق) من سلطة خارج المحكمة" - مثل النائب العام المشار إليه في قضية فيرمولين - ولكن الرأي المسبب الفردي، الذي أعرب عنه في جلسة علنية، من عضو في محكمة العدل نفسها.

وإن كان الأمر كذلك، فإذا كانت المحكمة في القضية الراهنة لتحكم أنه كان هناك انتهاك للمادة 6، فإنه سيكون - من المسلم به ضمناً، ولكن بالضرورة - أن تدين النظام، باعتباره يتعارض مع متطلبات المحاكمة العادلة، الذي تطبقه محكمة العدل في اللوكسمبورغ منذ بدايتها. تلك المحكمة، رغم ذلك، كانت قد طبقت العدالة لمدة نصف قرن تقريباً ونالت

احترام وإعجاب الجميع، وبالمثل أظهرت صورة جيدة جداً للعدالة الأوروبية ، ولم يعترض أحد على الإطلاق على سلامة إجراءاتها. من ثم رأت الحكومة أن لم يكن هناك أي انتهاك للمادة 6 / 1 من الاتفاقية.

ب. تقييم المحكمة

63- اشكت المدعية، بموجب المادة 6 / 1 من الاتفاقية، أنها لم تحصل على محاكمة عادلة في المحاكم الإدارية. وكان لتلك الشكوى طرفين: أولاً، لا المدعية أو محاميها كانا قادرين على دراسة مذكرات مفوض الحكومة قبل جلسة الاستماع أو الرد عليها بعدها حيث يتحدث مفوض الحكومة في النهاية . وثانياً، حضر المفوض المداولات، حتى ولو لم يصوت، وهذا يجعل أسوأ انتهاك للحق في المحاكمة العادلة الناتجة عن عدم احترام مبدأ تكافؤ الفرص والحق في إجراء الخصومة.

1. خلاصة السوابق القضائية ذات الصلة

64- تلاحظ المحكمة أنه بالنسبة للنقاط المذكورة أعلاه التي يثيرها الطلب، مع إجراء التعديلات الضرورية، فقد نظرت المحكمة قضايا مماثلة في عدة قضايا تتعلق بدور المحامي العام أو الموظفين المماثلين في محكمة النقض أو المحكمة العليا في بلجيكا والبرتغال وهولندا وفرنسا (انظر الأحكام التالية: بورجرز، فيرمولين ، ولوبو ماتشادو، المذكورة أعلاه، فان أورسهوفين ضد بلجيكا، 25 يونيو/حزيران عام 1997، تقارير 1997 – ثالثاً، وج ج ضد هولندا/ وكى.بى.بى ضد هولندا/ 27 مارس/آذار 1998، تقارير 1998 - ثانياً؛ انظر أيضاً راينهارت وسليمان-قايد، المذكورة أعلاه).

65- وفي جميع هذه الحالات قررت المحكمة أنه كان هناك انتهاك للمادة 6 / 1 من الاتفاقية بناء على عدم الكشف مقدماً إما لمذكرات الموظف المعني أو تلك الواردة في تقرير قاضي الإبلاغ واستحالة الرد عليهم. وتشير المحكمة أيضاً إلى أنه في حكم بورجرز الذي تناول دور المحامي العام لدى محكمة النقض في الإجراءات الجنائية، فقد حكمت بأنه كان هناك انتهاك للمادة 6 / 1 من الاتفاقية، وبصورة رئيسية بسبب مشاركة المحامي العام في مداولات محكمة النقض، والذي كان قد انتهك

مبدأ تكافؤ الفرص. تبع ذلك، أخذ العامل المشدد لمشاركة الموظف المختص في المداولات في الاعتبار فقط في فيرمولين ولوبو ماتشادو (المذكورة أعلاه، ص 234، فقرة 34، و207، فقرة 32 على التوالي)، التي أثبتت فيها من جانب المدعين؛ في جميع الحالات الأخرى، وقد أكدت المحكمة على ضرورة احترام الحق في إجراء الخصومة، مشيرة إلى أن هذا ينطوي على حق الأطراف في معرفة والتعليق على كل الأدلة المقدمة أو الملاحظات المرفوعة، حتى من جانب عضو مستقل من الخدمات القانونية الوطنية.

وأخيراً، تشير المحكمة إلى أن قضية بورجرز، ج ج ضد هولندا وراينهارت وسليمان-فايد قد قصدت الإجراءات الجنائية أو تلك التي تحتوي على مدلول الجنائية. قضايا فيرمولين، وبو ماتشادو وكى.بى.بى ضد هولندا كانت تقصد الدعاوى المدنية أو تلك التي تحتوي على مدلولاً مدنياً، في حين أن قضية فان أورشوفين كانت تقصد إجراءات تأديبية ضد الطبيب.

2. فيما يتعلق بالطابع الخاص المزعوم للمحاكم الإدارية

66- لم تتعلق أي من تلك القضايا بنزاع رفع أمام المحاكم الإدارية، وبالتالي يجب على المحكمة النظر في ما إذا كانت المبادئ المحددة في سوابقها القضائية كما لخص أعلاه تنطبق في القضية الراهنة.

67- وتلاحظ أنه منذ قضية بورجرز، المذكورة أعلاه، سعت جميع الحكومات إلى أن تظهر أمام المحكمة أنه في نظمها القانونية فإن المحامي العام أو محامي الدولة الرئيس يختلف عن النائب العام البلجيكي، من وجهة النظر التنظيمية والوظيفية. وقيل أن دورهم، على سبيل المثال، يختلف وفقاً لطبيعة الإجراءات (الجنائية أو المدنية أو حتى التأديبية)؛ وقيل أنهم ليسوا أطراف في الدعوى أو خصوم لأي شخص. وقيل أن استقلالهم يكون مضموناً ويقتصر دورهم على صديق المحكمة الذي يتصرف للمصلحة العامة أو لضمان ثبوت السوابق القضائية.

68- إن الحكومة ليست استثناء. وقد أكدوا جداً أن مؤسسة مفوض الحكومة في الإجراءات الإدارية الفرنسية تختلف عن غيرها من المؤسسات التي انتقدت في الأحكام المذكورة أعلاه، لأنه لم يكن هناك أي تمييز بين منصة المحكمة ومكتب محامي الدولة بداخل المحاكم الإدارية؛ لأن مفوض الحكومة، من وجهة نظر مركزه، كان قاضياً في نفس الطريق

مثل جميع الأعضاء الآخرين في مجلس الدولة. وأنه، من وجهة نظر وظيفته، كان تماماً في نفس وضع قاضي الإبلاغ، إلا أنه أعرب عن رأيه علناً ولكنه لم يصوت.

69- تقبل المحكمة أنه، بالمقارنة مع المحاكم العادية، فإن المحاكم الإدارية في فرنسا تظهر عدداً من السمات الخاصة، لأسباب تاريخية. باعتراف الجميع، فإن الرسوخ القوى والوجود للمحاكم الإدارية يمكن يوصف بأنه أحد أكثر الإنجازات البارزة لدولة تقوم على سيادة القانون، وبشكل خاص لأن اختصاص تلك المحاكم للفصل في أعمال السلطات الإدارية لم يقبل دون صراع. وحتى اليوم، فإن الطريقة التي يتم بها تعيين القضاة الإداريين، ووضعهم الخاص، تتميز عن تلك القائمة في القضاء العادي، وتظهر السمات الخاصة للطريقة التي يعمل نظام القضاء الإداري (انظر الفقرات 33-52 أعلاه) مدى صعوبة التي كانت أمام السلطة التنفيذية لتقبل بأن أفعالها ينبغي أن تخضع للمراجعة بواسطة المحاكم.

بالنسبة لمفوض الحكومة ، تقبل المحكمة أيضاً أنه من غير المتنازع فيه أن دوره ليس دور مكتب محامي الدولة، وأنه يعتبر مؤسسة فريدة غريبة في تنظيم إجراءات المحكمة الإدارية في فرنسا.

70- وبالرغم من ذلك، فإن الحقيقة المجردة بأن المحاكم الإدارية، ومفوض الحكومة بوجه خاص، قد وجدا منذ أكثر من قرن من الزمان وأنهما، وفقاً للحكومة، عملاً لإرضاء الجميع لا يمكن أن تبرر عدم الامتثال للمتطلبات الحالية للقانون الأوروبي (انظر ديلكورت ضد بلجيكا، الحكم الصادر في 17 يناير/كانون الثاني 1970، السلسلة أ رقم 11، ص 19، فقرة 36). وتكرر المحكمة في هذا الصدد إلى أن الاتفاقية تعتبر صك قانوني حي يجب أن تفسر في ضوء الظروف الحالية والأفكار السائدة في الدول الديمقراطية اليوم (انظر، من بين سلطات أخرى ، برجهارتز ضد سويسرا، الحكم الصادر في 22 فبراير/شباط 1994، سلسلة أ رقم 280 - ب، ص 29 ، فقرة 28).

71- لم يشكك أحد في أي وقت مضى في استقلالية أو حياد مفوض الحكومة، وتعتبر المحكمة أن وجوده ووضع المؤسسة ليست محل تساؤل بموجب الاتفاقية. ورغم ذلك، فإن المحكمة ترى أن استقلال المفوض وحقيقة أنه ليس مسؤولاً عن أي أقدمية هرمية، التي لا نزاع عليها، ليست كافية في حد ذاتها لتبرير التأكيد على أن عدم الكشف عن

مذكراته للأطراف وحقيقة أنه من المستحيل بالنسبة للأطراف الرد عليها ليست قادرة على الإساءة لمبدأ المحاكمة العادلة. في الواقع، يجب إيلاء أهمية كبيرة للدور الفعلي الذي يقوم به مفوض الحكومة في الدعوى، وبخاصة في محتوى وأثار مذكراته (انظر، قياساً، من بين سلطات أخرى عديدة، فان أورسهوفين، المذكورة أعلاه، ص 1051، فقرة 39).

3. وفيما يتعلق بعدم الكشف عن مذكرات مفوض الحكومة مقدماً واستحالة الرد عليها في جلسة الاستماع

72- وتكرر المحكمة أن مبدأ تكافؤ الفرص - أحد عناصر المفهوم الأوسع للمحاكمة العادلة - يتطلب إعطاء كل طرف فرصة معقولة لعرض قضيته في ظل الظروف التي لا تضعه في وضع غير مؤات كبير وجهاً لوجه مع خصمه (انظر، من بين سلطات أخرى عديدة، نيدرست - هوبر ضد سويسرا، الحكم الصادر في 18 فبراير/شباط 1997، تقارير 1997-أولا، ص 107-08، فقرة 23).

73- وبصرف النظر عن حقيقة أنه في معظم الحالات لا تلتزم مذكرات مفوض الحكومة بالكتابة، فقد تلاحظ المحكمة أنه من الواضح من وصف سير الإجراءات في مجلس الدولة (انظر الفقرات 40-52 أعلاه) أن مفوض الحكومة يجعل مذكراته في المرة الأولى شفوية في الجلسة العلنية للقضية وأن أطراف الدعوى، والقضاة والجمهور جميعاً يعلمون بمضمونها والتوصية التي فيها في تلك المناسبة.

ولا يمكن للمدعية أن تستمد من الحق في تكافؤ الفرص الذي يمنح بموجب المادة 1/6 من الاتفاقية الحق في الكشف لها، قبل جلسة الاستماع، عن المذكرات التي لم يتم الكشف عنها للطرف الآخر في الدعوى أو لقاضي الإبلاغ أو قضاة المنصة (انظر نيدرست - هوبر، المذكورة أعلاه، المرجع نفسه). ولذلك فلا يوجد أي خرق لتكافؤ الفرص.

74- ورغم ذلك، فإن مفهوم المحاكمة العادلة يعني أيضاً من حيث المبدأ فرصة الأطراف في المحاكمة في معرفة والتعليق على كل الأدلة المقدمة أو الملاحظات المرفوعة، حتى من جانب عضو مستقل من الخدمة القانونية الوطنية، وذلك بهدف إلى التأثير على قرار المحكمة (انظر الأحكام التالية، المذكورة أعلاه فيرمولين، ص 234، فقرة 33؛ لوبو ماتشادو، ص 206-07، فقرة 31؛ فان أورسهوفين، ص 1051، فقرة 41؛

كى.بى.بى، ص 631، فقرة 44 ؛ و نيبروست- هوبر، ص 108، فقرة 24).

75- وفيما يتعلق بحقيقة أنه ليس من الممكن للأطراف الرد على مذكرات مفوض الحكومة في نهاية الجلسة، تشير المحكمة إلى قضية *راينهارت وسليمان-قايد*، المذكورة أعلاه. في هذه القضية وجدت المحكمة انتهاكاً للمادة 6 / 1 بسبب أن تقرير قاضي الإبلاغ، الذي كان قد تم الكشف عنه للمحامي العام، لم يبلغ إلى الأطراف (المرجع نفسه، ص 665-66، فقرة 105). ومن ناحية أخرى ، وفيما يتعلق بمذكرات المحامي العام، قالت المحكمة:

"حقيقة أن مذكرات المحامي العام لم تبلغ إلى المدعين تعتبر أمراً فيه نظر.

باعتراف الجميع، فإن الممارسة الحالية هي أن يعلم المحامي العام محاموا الأطراف في موعد لا يتجاوز اليوم السابق للجلسة عن فحوى مذكراته، وفي الحالات التي يكون فيها، بناء على طلب من المحامين، هناك جلسة استماع شفوية، يكون لهم الحق في الرد على مذكراته شفويًا وبموجب مذكرة ترسل إلى المحكمة في المداولات ... وفي ضوء حقيقة أن الأسئلة حول القانون البحث فقط تناقش أمام محكمة النقض وأن الأطراف الممثلة في هذه المحكمة من جانب محامين على درجة عالية من التخصص، فإن تلك الممارسة تتيح للأطراف فرصة إبلاغ أنفسهم بمذكرات المحامي العام والتعليق عليها بطريقة مرضية. غير أنه لم يظهر، رغم ذلك، أن مثل هذه الممارسة قد وجدت في ذلك الوقت الجوهري. (ص 666، فقرة 106)".

76- وعلى عكس الموقف في قضية *راينهارت وسليمان-قايد*، فمن غير المتنازع عليه أنه في إجراءات مجلس الدولة فإن المحامين الذين يرغبون في ذلك يمكنهم أن يطلبوا من مفوض الحكومة، قبل جلسة الاستماع، أن يشير إلى الفحوى العامة لمذكراته. كما أنه لا نزاع في أن الأطراف قد يردوا على مذكرات مفوض الحكومة عن طريق مذكرة للمداولات ، تلك الممارسة - وهو أمر حيوي في رأي المحكمة - تساعد على ضمان الامتثال لمبدأ الخصومة. وقد كان هذا في الواقع ما فعله محامي المدعية في هذه القضية (انظر الفقرة 26 أعلاه).

وأخيراً، في حال أثار مفوض الحكومة شفويًا في جلسة الاستماع سببًا لم يطرح من قبل الأطراف، فإن رئيس المحكمة يمكنه تأجيل القضية لتمكين الأطراف من تقديم حجة على تلك النقطة (انظر الفقرة 49 أعلاه). وإن كان الأمر كذلك، فإن المحكمة ترى أن الإجراء المتبع في مجلس الدولة يقدم للمتقاضين الضمانات الكافية وأنه لا مشكلة تنشأ بالنسبة للحق في محاكمة عادلة فيما يتعلق بالامتثال لمبدأ أن الإجراءات ينبغي أن تكون استدرائية.

من ثم لم يكن هناك أي انتهاك للمادة 1/6 من الاتفاقية في هذا الصدد.

4. فيما يتعلق بحضور مفوض الحكومة في مداوالات مجلس الدولة

77- تلاحظ المحكمة أن نهج الحكومة في هذا السؤال هو أن تقول بأنه حيث أن مفوض الحكومة هو عضو كامل العضوية في منصة المحكمة، التي يعمل بناء عليها، وبطريقة تحدثه، كقاضي إبلاغ ثاني، فلا يجب أن يكون هناك اعتراض على حضوره المداوالات أو حتى تصويته.

78- وحقيقة أن عضو منصة المحكمة قد أعرب علنًا عن رأيه في قضية يمكن اعتباره عندئذ مساهمة في شفافية عملية صنع القرار. تلك الشفافية من المرجح أن تعزز استعداد أكثر لقبول المتقاضين والجمهور للقرار طالما أن مذكرات مفوض الحكومة، إذا تم قبولها من قبل منصة المحاكمة، تشكل نوعًا من التعليق على الحكم. وحيث لا يتم قبولها ولا تنعكس مذكرات مفوض الحكومة على القرار الذي اعتمده الحكم، فإنها تشكل نوعًا من الآراء المعارضة التي ستوفر غذاء فكريًا بالنسبة للمتقاضين في المستقبل وللكتاب القانونيين.

وعلاوة على ذلك، قد لا ينتهك هذا العرض العام لرأي القاضي واجب الحياد طالما أن مفوض الحكومة، خلال المداوالات، هو قاض واحد فقط بين آخرين، ولا يمكن أن يؤثر رأيه على قرار القضاة الآخرين حيث يعتبر هو أقلية، وأيا كان نوع منصة المحاكمة التي تنظر في القضية (دائرة، دوائر مشتركة، القسم أو الجمعية). كما تجدر الإشارة إلى أنه في هذه القضية الراهنة لم تطرح المدعية في أي حال من الأحوال، مسألة الحياد الذاتي أو استقلال مفوض الحكومة.

79- ورغم ذلك، تلاحظ المحكمة أن هذا النهج لا يتسق مع حقيقة أنه برغم حضور مفوض الحكومة المداوالات، فلم يكن له الحق في

التصويت. وترى المحكمة أنه من خلال منعه من التصويت، على أساس وجوب الحفاظ على سرية المداولات، فإن القانون الداخلي يضعف إلى حد كبير من حجة الحكومة بأن مفوض الحكومة هو قاضي حقيقي، حيث أن القاضي لا يمكنه الامتناع عن التصويت ما لم يتنحى. علاوة على ذلك، من الصعب قبول فكرة أن بعض القضاة قد يعبرون عن آرائهم علناً في حين أن البعض الآخر قد تفعل ذلك فقط أثناء مداولات سرية.

80- وعلاوة على ذلك، خلال فحص ما ذكر أعلاه، شكوى المدعية بشأن عدم الكشف عن مذكرات مفوض الحكومة مقدماً واستحالة الرد عليها، فقد قبلت المحكمة أن الدور الذي يقوم به المفوض خلال الإجراءات الإدارية يتطلب ضمانات إجرائية ليتم تطبيقها بهدف ضمان مراعاة مبدأ الخصومة (انظر الفقرة 76 أعلاه). والسبب في أن المحكمة قد خلصت إلى أنه لم يكن هناك أي انتهاك للمادة 6 في هذه النقطة لم يكن حياد المفوض وجهاً لوجه مع الأطراف ولكن حقيقة أن المدعية تتمتع بضمانات كافية للموازنة المقابلة مع سلطة المفوض. وترى المحكمة أن تلك النتيجة وثيقة الصلة أيضاً بالشكوى المتعلقة بمشاركة مفوض الحكومة في المداولات.

81- وأخيراً، يجب أن يأتي أيضاً مذهب المظاهر في المشهد. في التعبير عن رأيه علناً حول رفض أو قبول الأسباب المقدمة من أحد الطرفين، يمكن شرعاً أن ينظر إلى مفوض الحكومة من جانب الأطراف كمتخذ لجانب واحد أو آخر منهم.

وفي رأي المحكمة، فإن المتقاضى الذي ليس متآلفاً مع أسرار الإجراءات الإدارية قد يكون طبيعياً جداً أن يميل لنظرة العدو لمفوض الحكومة الذي يطلب أن يتم رفض طعنه على نقاط القانون. وعلى العكس من ذلك، فإن المتقاضى الذي تتأيد قضيته من المفوض يعتبره حليفاً له.

ويمكن للمحكمة أيضاً أن تتصور أن طرفاً قد يكون لديه شعور بعدم المساواة إذا رأى، بعد سماع المفوض يقدم مذكرات غير مواتية لقضيته في نهاية الجلسة العلنية، أنه ينسحب مع قضاة المنصة لحضور المداولات التي تجرى في غرف خاصة (انظر، حسب مقتضى الحال، ديلكورت، المذكورة أعلاه، ص 16-17، فقرة 30).

82- منذ قضية ديلكورت، لاحظت المحكمة في مناسبات عديدة أنه على الرغم من استقلال وحياد المحامي العام أو موظف مماثل في بعض المحاكم العليا لم تكن مفتوحة للنقد، فإن زيادة حساسية الجمهور نحو الإدارة العادلة للعدالة تبرر الأهمية المتزايدة المتعلقة بالمظاهر (انظر بورجرز، المذكورة أعلاه، ص 31، فقرة 24).

ولهذا السبب فإن المحكمة قد حكمت بأنه بصرف النظر عن الموضوعية المعترف بها من المحامي العام أو من يعادله، ذلك الموظف، في التوصية بأن استئناف حول نقاط القانون يجب أن يسمح به أو يرفض، قد أصبح وبشكل موضوعي الحليف أو الخصم لواحد من الطرفين وأن وجوده في المداولات تمنحه، إذا كان فقط للمظاهر الخارجية، فرصة إضافية لتعزيز مذكراته على أفراد، دون خوف من المناقضة (انظر بورجرز ، فيرمولين ولوبو ماتشادو، المذكورة أعلاه، ص 31-32، فقرة 26، ص 234، فقرة 34، وص 207، فقرة 32 على التوالي).

83- ولا ترى المحكمة أي سبب للتخلي عن السوابق القضائية المستقرة المشار إليها أعلاه، حتى بالرغم من أن مفوض الحكومة الذي هو محل التساؤل، الذي لا يستمد سلطته من مكتب محامي الدولة الرأي (انظر، مع إجراء التعديلات اللازمة، ج ج وكى بى بى، المذكورة أعلاه، ص 612-13، فقرة 42، ص 631، فقرة 43 على التوالي).

84- تلاحظ المحكمة أيضاً أنه لم يكن مبرراً، كما في قضايا فيرمولين ولوبو ماتشادو، أن وجود مفوض الحكومة كان ضرورياً للمساعدة في ضمان اتساق السوابق القضائية أو للمساعدة في الصياغة النهائية للحكم (انظر، مع إجراء التعديلات اللازمة، بورجرز، المذكورة أعلاه، ص 32، فقرة 28). ويتضح من تفسيرات الحكومة أن وجود مفوض الحكومة تبرره حقيقة أنه بعد أن كان آخر شخص قد شهد ودرس الملف، فسوف يكون في وضع أثناء مداولات للإجابة على أي سؤال قد يطرح عليه حول القضية.

85- وفي رأي المحكمة، فإن مصلحة منصة المحكمة في هذه المساعدة الفنية البحتة يجب أن توزن أمام المصلحة العليا للخصوم، الذين يجب أن تكون لهم ضمانات في أن مفوض الحكومة لن يكون قادراً، من خلال وجوده في المداولات، على التأثير على نتائجها. هذا الضمان لا يوفره النظام الفرنسي الحالي.

86- وتتأكد المحكمة في هذا النهج من خلال حقيقة أنه في محكمة العدل للجماعة الأوروبية فإن المحامي العام، الذي يتمثل دوره مع دور مفوض الحكومة، لا يحضر المداولات (المادة 27 من النظام الداخلي لمحكمة العدل).

87- وختاماً، فقد كان هناك انتهاكاً للمادة 6 / 1 من الاتفاقية بسبب مشاركة مفوض الحكومة في مداولات منصة المحاكمة.

ثانياً: الانتهاك المزعوم للمادة 6 / 1 من الاتفاقية فيما يتعلق بطول الإجراءات

88- اشكت المدعية من طول إجراءات المسؤولية الطبية في المحاكم الإدارية. وادعت بوجود انتهاك للمادة 6 / 1 من الاتفاقية التي تنص على:

في تقرير حقوقه وواجباته المدنية...، لكل فرد الحق في ... جلسة استماع في غضون فترة زمنية معقولة بواسطة [أ] ... محكمة"...

89- في مذكرة الحكومة، لا تلائم القضية نفسها للتخلص السريع من الإجراءات. وقد اعترفت الحكومة، رغم ذلك، بأن المحاكم الابتدائية والاستئناف حول نقاط القانون كانت على الأرجح غير قادرة على إظهار كل الحرص المرجو وذكروا أنهم يرغبون في ترك الأمر لتقدير المحكمة.

أ. الفترة التي ينبغي أخذها في الاعتبار

90- إن الفترة التي ينبغي أخذها في الاعتبار تبدأ يوم 22 يونيو/حزيران عام 1987، عندما تم رفض دعوى التعويض الأولية المفروعة لمستشفى ستراسبورغ (انظر إكس ضد فرنسا، الحكم الصادر في 31 مارس/آذار 1992، السلسلة أ رقم 234 ج، ص 90، فقرة 31). وانتهى في 30 يوليو/تموز عام 1997، مع تسليم الحكم لمجلس الدولة. من ثم فقد استمر لمدة عشر سنوات، وشهر واحد وثمانية أيام.

ب. معقولة طول الإجراءات

91- حكمت محكمة القضاء الإداري في هذه القضية - التي كانت، في رأي المحكمة، ليست معقدة بشكل خاص - في 5 سبتمبر/أيلول 1991؛ قضت محكمة الاستئناف للقضاء الإداري في نانسي في استئناف المدعية بتاريخ 8 أبريل/نيسان 1993؛ وأخيراً، أصدر مجلس الدولة حكمه في الطعن على نقاط القانون في 30 يوليو/تموز 1997. وترى المحكمة أنه في كل من الدرجة الأولى والاستئناف حول نقاط القانون كان هناك تأخيراً كبيراً في الإجراءات. فالفحص من جانب مجلس الدولة لطعن المدعية على نقاط القانون، بشكل خاص، استغرق وحده أربع سنوات، وما يزيد قليلاً عن شهر.

92- وبالنظر إلى سوابق قضائية بشأن هذا الموضوع، تحكم المحكمة بأن طول الإجراءات محل السؤال لم يرضى شرط "الوقت المعقول".
من ثم فقد كان هناك انتهاك للمادة 6 / 1 من الاتفاقية.

ثالثاً: تطبيق المادة 41 من اتفاقية

93- المادة 41 من الاتفاقية على:

"إذا قررت المحكمة بأن هناك مخالفة للاتفاقية أو لبروتوكولاتها، وإذا كان القانون الداخلي للطرف السامي المتعاقد لا يسمح بإزالة نتائج هذه المخالفة بشكل تام، تمنح المحكمة للطرف المتضرر، إذا استدعى الأمر، ترضية عادلة".

أ. الأضرار

94- طلبت المدعية مبلغ 200,000 فرنك فرنسي فيما يتعلق بالضرر غير المالي على حساب، أولاً، القلق الكبير الذي كانت قد عانت به بسبب الطول المفرط في الإجراءات، وثانياً، الإحباط الذي كانت قد شعرت به لعدم التمكن من الرد على مذكرات مفوض الحكومة، التي كانت غير موثقة لها.

95- لم تعبر الحكومة عن وجهة نظر.

96- فيما يتعلق بشكوى المدعية بشأن نزاهة الإجراءات في مجلس الدولة، ترى المحكمة، وبالتماشى مع سوابقها القضائية (انظر فيرمولين، المذكورة أعلاه، ص 235، فقرة 37)، أن الأضرار غير المالية المزعومة من قبل المدعية تم التعويض عنها بشكل كاف بالكشف عن وجود انتهاك في الفقرة 85 أعلاه.

واستمرت المدعية، من الناحية الأخرى، بشكل لا نزاع فيه تطالب بالأضرار غير المالية على حساب الطول المفرط لهذه الإجراءات. ولكي يصدر تقييمها على أساس عادل، على النحو المطلوب بموجب المادة 41 من الاتفاقية، حكمت المحكمة لها بمبلغ 80,000 فرنك فرنسي تحت هذا العنوان.

ب. التكاليف والنفقات

97- سعت المدعية، أولاً، إلى سداد جزء من التكاليف 72,625 فرنك فرنسي التي تكبدتها في الإجراءات في المحاكم الفرنسية والتي كانت تتعلق بالانتهاكات المزعومة (الحاجة إلى تقديم استئناف عادي وطعن على نقاط القانون).

98- لم تعبر الحكومة عن وجهة نظر.

99- إذا وجدت المحكمة أنه كان هناك انتهاك للاتفاقية، فقد تحكم للمدعية ليس فقط بالتكاليف والنفقات المتكبدة أمام مؤسسات الاتفاقية ولكن أيضاً تلك التي تكبدتها في المحاكم الوطنية للوقاية أو التعويض عن المخالفة (انظر، على وجه الخصوص، هيرتل ضد سويسرا، الحكم الصادر في 25 أغسطس/آب 1998، تقارير عام 1998-VI-، ص 2334، فقرة 63). في القضية الراهنة وجدت المحكمة أن المدعية لم تتكبد مثل هذه التكاليف والنفقات أثناء الإجراءات محل السؤال. وتلاحظ، بشكل خاص، أن المدعية لم توجه أي نقد في أي وقت من الأوقات لمفوض الحكومة في المحاكم الثلاثة التي تعاملت مع قضيتها. من ثم يجب رفض هذا الجزء من المطالبة.

100- سعت المدعية أيضاً إلى تعويض 20,000 فرنك فرنسي فيما يتعلق بالتكاليف والنفقات التي كانت قد تكبدها أمام مؤسسات الاتفاقية.

101- لم تعبر الحكومة عن وجهة نظر.

102- وفقاً للسوابق القضائية للمحكمة، يمكن أن يصدر حكم فيما يتعلق بالتكاليف والنفقات فقط بقدر ما كانت في الواقع وبالضرورة قد تكبدتها المدعية وكانت معقولة كماً (انظر، على سبيل المثال، بوتازي ضد إيطاليا [GC]، رقم 97/34884، فقرة 30، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان 1990-خامسا) في هذه القضية، مع مراعاة المعلومات المعروضة عليها والمعايير المذكورة أعلاه، ترى المحكمة أن مبلغ 20,000 فرنك فرنسي معقول للإجراءات أمامها وحكمت للمدعية بهذا المبلغ.

ج. الفائدة الافتراضية

103- وفقاً للمعلومات المتوفرة لدى المحكمة، فإن المعدل القانوني للفائدة المطبقة في فرنسا في تاريخ اعتماد الحكم الحالي هو 4,26٪ سنوياً.

لهذه الأسباب، فإن المحكمة:

1. تحكم بالإجماع بأنه لم يكن هناك أي انتهاك للمادة 6 / 1 من الاتفاقية فيما يتعلق بشكوى المدعية بأنها لم تتلقى تقارير مفوض الحكومة في وقت مبكر على الجلسة، وكانت غير قادرة على الرد عليها في نهايتها؛

2. تحكم بعشرة أصوات مقابل سبعة أنه كان هناك انتهاك للمادة 6 / 1 من الاتفاقية بسبب مشاركة مفوض الحكومة في مداولات مجلس الدولة؛

3. تحكم بالإجماع بأنه كان هناك انتهاك للمادة 6 / 1 على حساب الطول المفرط للإجراءات؛

4. تحكم بالإجماع:

(أ) بأن تدفع الدولة المدعى عليها للمدعية، في غضون ثلاثة أشهر، المبالغ التالية:

1- 80,000 فرنك فرنسي (ثمانين ألف فرنك فرنسي) فيما يتعلق بالضرر غير المالي.

2- 20,000 فرنك فرنسي (عشرين ألف فرنك فرنسي) فيما يتعلق بالتكاليف والنفقات، جنباً إلى جنب مع أي ضريبة قيمة مضافة قد تكون تم تحميلها.

(ب) يجب أن فائدة بسيطة بمعدل سنوي قدره 4.26٪ واجب الدفع من انقضاء ثلاثة أشهر المذكورة أعلاه حتى التسوية؛

5. تنفى بالإجماع ما تبقى من مطالبة المدعية للتعويض.

حرر بالإسبانية والإنكليزية والفرنسية، وأعلن في جلسة علنية في قصر حقوق أنسان في ستراسبورغ، في 7 أبريل/نيسان عام 2001.

ميشيل دي سالفيا
المسجل

لوزيوس فيلدهابر
رئيس

ووفقاً للمادة 45 / 2 من الاتفاقية والمادة 74 / 2 من لائحة المحكمة، مرفق الآراء المنفصلة التالية لهذا الحكم:

أ) الرأى المتوافق للسيد روزاكيس، والسيدة تولكينز والسيد كاساديفال.
ب) الرأى المشترك المخالف جزئيا للسيد فيلهابر، والسيد كوستا، والسيد
باستور ريديرويوخو، والسيد كوريس، والسيد بارسان، والسيدة بوتوشاروفا
والسيد يجرىكهيلديز.

الرأى التوافقى للقضاة روزاكيس، وتولكينز، وكاساديفال

(ترجمة)

فيما يتعلق بشكوى المدعية أنه كان من المستحيل الرد على مذكرات مفوض الحكومة في جلسة الاستماع، تلاحظ المحكمة أنه: "لم يكن من المتنازع أن الأطراف لهم الرد على مذكرات مفوض الحكومة عن طريق مذكرة المداولات، الممارسة التي - وهو يعتبر أمر حيوي في رأي المحكمة - تساعد على ضمان الامتثال لمبدأ الخصومة" (انظر الفقرة 76 من الحكم).

وباعتراف الجميع، فنحن نعلم أنه كما تبدو الأمور في الوقت الحاضر، فإن المقصود من مذكرة المداولات أساساً تقديم فرصة لإثارة أي سهو من جانب مفوض الحكومة وأنها وفقاً لذلك النحو، لا تقصد ضمان الامتثال لمبدأ الخصومة. وفي حين أنها لا تكفي بالتالي بمفردها لضمان الامتثال لهذا المبدأ، فإن مذكرة المداولات، قد تسهم في القيام بذلك؛ ومما لا شك فيه أنها يمكن أن تسهم حتى أكثر من ذلك، دون الإخلال بإجراءات التوازن الأساسية في مجلس الدولة، إذا تم تحسين الترتيبات التي تحكمها وكانت المحكمة ملتزمة بأخذها بعين الاعتبار.

**الرأى المشترك المخالف جزئياً للقضاة فالدهاير، كوستا، باستور
ريدرويوخو، كوريس، بارسان، بوتوشاروفا، يجريكهيلديز**

(ترجمة)

- 1- رفضت المحكمة بالإجماع شكوى المدعية بأنها لم تتلق تقارير مفوض الحكومة في وقت مبكر عن الجلسة، وأنها كانت غير قادرة على الرد عليه في نهاية الجلسة. ولكنها وجدت بالأغلبية أن هناك انتهاك للمادة 6 / 1 من الاتفاقية بسبب حقيقة أن مفوضى الحكومة يشاركون في مداولات المحاكم الإدارية التي هم أعضاء فيها.
- 2- وللأسف من جانبنا، لا نستطيع أن نتفق على هذا الاستنتاج من زملائنا أو تحليلهم. ففي نظام فرعي لحماية حقوق الإنسان ينبغي على المحكمة أن لا تمس بمؤسسة تم احترامها والاعتراف بها لأكثر من قرن ونصف ونجحت في العمل من أجل سيادة القانون وحقوق الإنسان، ومع الحفاظ على المظاهر الموضوعية.
- 3- إن اكتشاف انتهاك الاتفاقية يرتكز على أربعة حجج رئيسية، منصوص عليها في الفقرتين 79 إلى 86 من الحكم. أولاً، يتم انتقاد حقيقة أن مفوض الحكومة يحضر المداولات ولكن ليس له الحق في التصويت. ثانياً، قيل أنه استناداً إلى تلك المشاركة، فإن المدعية لم تتمتع بالضمانات الإجرائية كتلك التي قادت المحكمة بالإجماع إلى رفض الشكوى الأولى. ثالثاً، قيل أن "عقيدة" الظهور يجب أن تأتي في المشهد. وأخيراً، أن المحامي العام لدى محكمة العدل للجماعة الأوروبية لا يحضر المداولات.
- 4- ونحن نعتبر أن كل هذه الأسباب يجب تنفيذها.
- 5- وفي حجتها الأولى، المنصوص عليها في الفقرة 79 من الحكم، تنتقد غالبية المحكمة حقيقة أن مفوض الحكومة يشارك في المداولات دون تصويت. وهذه الحجة تصدمنا لأنها ظاهرة التناقض. فهل تعديل القواعد لتنص على أن تصويت مفوض الحكومة على مشروع الحكم يكون حقاً كافياً لمشاركته في المداولات لإعطائه مباركة المحكمة؟ ثانياً، إن الجملة الأخيرة من الفقرة 79 تضيف أنه على جميع القضاة التعبير عن آرائهم علناً - أو لا شيء لابد منه. ولكن هذا البيان الذي يطرح السؤال، لا يستند إلى أي سابقة من محكمتنا ولا يقوم على أي حجة موثوقة. فهو تأكيد واضح وبسيط، ولا يمكن أن يكون مقنعاً.

6- تقع الحجة الثانية، في رأينا، على تماثل كاذب. ونحن نشاطر رأي أغلبية أعضاء المحكمة في أن المتقاضين في المحاكم الإدارية يتمتعون بالضمانات الإجرائية حيث أن محاموهم يمكن أن يروا بأنفسهم قبل جلسة الاستماع فحوى التقارير، ويمكن الرد عليها من خلال مذكرة المداوولات ومحمية من خطر أن المفوض قد يثير سبباً لم يثيره الأطراف (انظر الفقرة 76 من الحكم). ولهذا السبب رفضت المحكمة شكوى السيدة كريس الأولى. إن الغالبية العظمى من المحكمة تستنتج أن المتقاضى يجب أن يتمتع بضمانات مماثلة فيما يتعلق بالمداوولات. نعم، ولكن ماذا يعني ذلك؟ أن محامي الحزب الخاص، أو ممثل السلطة الإدارية في نزاع مع هذا الطرف أو كليهما، يجب أيضاً أن يحضروا المداوولات؟ وقد يكونوا صامتين وسليبين، مثل مفوض الحكومة، وهل وجودهم سيحيده من تلقاء نفسه؟ مجرد تصور مثل هذه الاحتمالات يظهر كم هي غير واقعية. ومن ثم، فإننا نعتبر أن هذه الحجة تعتبر عبقرية ولكنها مفتعلة.

7- وتستند الحجة الثالثة للمحكمة على عقيدة المظاهر. وفقاً لهذا المبدأ، يجب رؤية العدالة حتى يمكن القيام بها بدون تحيز (على الرغم من أن لا المدعية ولا المحكمة نفسها قد ألفت في من أي وقت مضى الشك على استقلالية أو حياد المفوض أو المؤسسات المماثلة في المحاكم العليا، كما جاء في الحكم في الفقرتين 71 و 79 و 82، وعلى الرغم من أن الحكم يقرر بشكل واضح جداً، في الفقرة 73: "لا ... انتهاك لتكافؤ الفرص قدتم").

8- وقد كتب العديد من الكتاب وحتى القضاة البارزين في هذه المحكمة أن عقيدة المظاهر، التي هي على أي حال ليست مقبولة في أي حالة بالقدر نفسه في جميع النظم القانونية الممثلة في مجلس أوروبا، قد دفعت في الماضي أكثر من اللازم، سواء وجهاً لوجه مع محكمة النقض في بلجيكا أو فرنسا، والمحكمة العليا في البرتغال أو المحكمة العليا في هولندا. وعلى الرغم من هذه الانتقادات، فإن الغالبية تذهب إلى أبعد من ذلك. فمن غير المنطقي أن نفس المدعية التي بأي حال من الأحوال تطرح السؤال حول الحياد الشخصي لأحد القضاة أو استقلاليته (انظر الفقرة 78 من الحكم)، قد تبرر "شعورها بعدم المساواة" إذا رأتها "ينسحب مع قضاة منصة المحاكمة لحضور المداوولات التي جرت في غرف مخصصة" (انظر الفقرة 81 من الحكم). وهي ليست غير منطقية فقط؛ ولكن مفتوحة للنقد، لأن أي متقاضى مستنير، وعلى جميع الأحوال أي محام مستنير، يعلم أن المشاركة في المداوولات لشخص قد أعرب علناً عن "الرأي

القانوني" ليست، بالحقيقة المجردة لوجوده، تذهب إلى زيادة تأثير هذا الرأي على القضاة الذين يجب عليهم التداول والتصويت. والحكم بشكل مخالف سيكون إهانة للأخير ويحسب عليهم بعدم وجود استقلال وحياد.

9- وحتى لو افترضنا أن مذهب المظاهر يجد القبول، فهل لمحكمة أوروبية، تعتمد عليه، في نظام يقوم على التبعية واحترام المحاكم الوطنية، أن تسيء إلى سمعة مؤسسة تعمل للإرضاء العام لمدة قرن ونصف، وتلعب دوراً حيوياً في دولة تقوم على سيادة القانون والتي قامت بعمل كبير بالنيابة عن العدالة وحقوق الإنسان (انظر على هذه النقاط الفقرات 41، 46-47 و69-71 وخصوصاً من الحكم)؟

10- وبما لها من حدود "الإشراف الأوروبي" فيما يخص المؤسسات الوطنية المميزة - التي تعتبر شرعية طالما تقي بالتزاماتها بموجب الاتفاقية للحصول على نتيجة محددة - لم يتم التوصل إليه أو تجاوزه هنا؟ في رأينا المتواضع ولكن الثابت، أن محكمتنا قد ذهبت بالفعل بعيداً جداً في هذا المجال في الماضي (منذ بورجرز ضد بلجيكا، الحكم الصادر في 30 أكتوبر/تشرين الأول 1991 (السلسلة أ رقم 214-ب)، في الواقع، هذا قد مثل هجراً لعقيدة نشأت سابقاً في ديلكورت ضد بلجيكا، الحكم الصادر في 17 يناير/كانون الثاني عام 1970 (المجموعة أ رقم 11))، والغالبية العظمى من الدائرة الكبرى في هذه الحالة تذهب بعيداً جداً، على الرغم من النقطة الأولى من الأحكام المنطوقة.

11- صحيح أن الأغلبية تلجأ إلى الحجة الرابعة والأخيرة: في محكمة اللوكسمبورغ، التي أصدرت الأمر في إيميسا سوجار، الذي ينص على أن مؤسسة المحامي العام لا تتعارض مع المادة 6 / 1، على الرغم من فيرمولين ضد بلجيكا (الحكم الصادر بتاريخ 20 فبراير/شباط عام 1996، تقارير الأحكام والقرارات 1996-أولا)، مقرر اللجنة، ص. 246، فقرات 53-54)، أن المحامي العام لا يحضر المداولات. إن هذا قد قيل لتأكيد نهج الأغلبية (انظر الفقرة 86 من الحكم). وكان المحامي العام لدى محكمة العدل للجماعة الأوروبية في الواقع "نموذج قريب" لمفوض الحكومة في مجلس الدولة الفرنسي. ولكن من غير المناسب أن نعلق أي أهمية حاسمة للفرق. إن مجرد حقيقة أنه في أمرها في قضية إيميسا سوجار قد حكمت محكمة العدل أن مكتب المحامي العام، لا يشارك في مسؤولية في المداولات، كانت متوافقة مع الحقوق الأساسية لا يعني أن محكمتنا كانت لتحكم بأن حضور المفوض في مداولات المحاكم الإدارية يعتبر خرقاً للمادة 6 / 1 من الاتفاقية. ثانياً، هذا الاختلاف العرضي، الذي يعود

إلى الخمسينيات، ليس بالتأكيد راجعاً إلى نوع من إدانة النظام الفرنسي من جانب محكمة اللوكسمبورغ، وليس أكثر من الخوف من أي تعارض مع الاتفاقية، التي أشارت إليها أحكام محكمة العدل للجماعة الأوروبية فقط منذ عام 1975. وأخيراً، في حين أنه من المرضي أن كلا المحكمتين قد وصلتا إلى نفس النتيجة فيما يتعلق بالشكوى التي رفضتها محكمتنا، فقد لا يكون هناك أي تناقض صارخ إذا لم يدينوا لا النائب العام ولا مفوض الحكومة، وبصرف النظر عما إذا كان هذا الأخير قد حضر المداولات أو لم فعل الأول ذلك.

12- خلاصة القول، نحن لا نرى سبباً حاسماً لإدانة - حتى على نقطة سوف يراها البعض بسيطة - نظام أثبت جدارته وكانت نتائجه، احتكاماً بمعيار أهداف الاتفاقية، أكثر من مرضية. وقد نغامر أيضاً بلفت الانتباه إلى التأثير المحدد لعدد من مفوضي الحكومة، وأعضاء مجلس الدولة، فيما يتعلق بإدماج الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في النظام القانوني الفرنسي، سواء في مسألة أسبقية الاتفاقية على القانون الفرنسي، حتى التي تم سنّها في وقت لاحق، أو في مسألة السوابق القضائية بشأن المادة 8 وقانون الأجانب، وعلى المادة 10، والمادة 1 من البروتوكول رقم 1 وحتى على المادة 6 / 1، محل التساؤل في القضية الحالية .

13- إن الحكم الحالي باعتراف الجميع يقوم بجهد جدير بالثناء لأن نكون عمليين وواقعيين في الرفض الواضح جداً للشكوى الأولى في الطلب. ومن المؤسف أن هذا الجهد لم يكن أكثر استفاضة، وقد يكون من المرجو، في رأينا، أنه يجب على المحكمة أن تستعرض جميع سوابقها القضائية حول الإجراءات في المحاكم العليا في أوروبا، والسوابق القانونية التي تضع الكثير من التركيز على المظاهر، وذلك على حساب التقاليد الوطنية المحترمة، وفي النهاية، على المصالح الحقيقية للمتقاضين."