



جامعة أكلي محند أولحاج - البويرة -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: القانون العام

انتفاء الرقابة القضائية على أعمال السيادة

مذكرة تخرج لنيل متطلبات الماستر في العلوم القانونية

تخصص: قانون اداري

إشراف الأستاذ:

- د / كمون حسين

من اعداد:

- رزقي حميدة

- بوزقزة عائشة شيماء

السنة الجامعية: 2019-2020

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكرو عرفان

نتقدم بالشكر أولاً إلى الله سبحانه وتعالى الذي يسر لنا إنجاز هذا العمل.

ثم نتقدم بأسمى عبارات الشكر والعرفان إلى الاستاذ المشرف الدكتور كمن حسين الذي

لم يبخل علينا بالإرشادات والنصائح لإنجاز وإتمام هذا العمل.

كما نشكر كل الأساتذة الكرام، أعضاء لجنة المناقشة.

كما نتقدم بالشكر والعرفان لكل أستاذ علمنا ووجهنا وأثار دربنا وساعدنا لنواصل الدرب

ونحقق الحلم .

الطالبتين: بوزقة عائشة شيماء ورزقي حميدة.

الإهداء

إلى من يعجز التعبير عن وصفهما.. إلى من تعجز الأفعال عن رد فضلها ..

إلى أبي وأمي حفظهم الله.

إلى سندي في هذه الحياة... إلى مثال الأخوة الحقيقي ..

إلى إخوتي إسماعيل وفارس بارك الله فيهما.

إلى أميرة المنزل ... إلى أختي الصغيرة مروى مرام.

إلى كل أفراد عائلتي من قريب أو من بعيد.

إلى زميلتي.... وصديقتي... ومن شاركتني العمل.. حميدة.

إلى كل من علمني من بداية المشوار الدراسي الى اليوم .. إلى كل أساتذتي الكرام.

إلى كل الزملاء ..

إلى كل من نسينا ذكرهم .. بدون قصد.

أهدي لكم ثمرة هذا الجهد.

عائشة شيماء

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

الوالدين الكريمين حفظهما الله، والى أخواتي وأخي حفظهم الله لي ورعاهم.

إلى كل أفراد عائلتي.

إلى صديقتاي الغاليتين.

إلى زميلتي وصديقتي ومن شاركتني هذا العمل.

إلى كل الأصدقاء ومن كانوا برفقتي ومصاحبتي اثناء دراستي في الجامعة.

إلى كل من لم يدخر جهدا في سبيل مساعدتي.

إلى كل من ساهم في تلقيني ولو بحرف في حياتي الدراسية.

حميدة

مقدمة

يعد خضوع الإدارة العامة للقانون عنصراً من عناصر الدولة القانونية، وهذا يعكس مستوى متقدم من الديمقراطية، التي تسعى الدول جاهدة إلى تحقيقها وذلك من خلال تكريسها لمجموعة من المبادئ الأساسية في دساتيرها ويعد أهمها مبدأ المشروعية.

ويقصد بمبدأ المشروعية وفق ما يراه الفقه سيادة حكم القانون، الذي يعني خضوع جميع الحكام والمحكومين للقانون، يمتد ذلك ليشمل كافة السلطات العامة في الدولة فيتعين على السلطة التشريعية أن تخضع للدستور أثناء أداء مهامها نفس الشيء بالنسبة للسلطة القضائية إذ يتعين عليها الالتزام بالأحكام القانونية وكذلك السلطة التنفيذية التي يتعين عليها أن تحترم القوانين أثناء القيام بوظائفها الحكومية أو الإدارية.

إذ يفترض في هذا المبدأ أن تلتزم الإدارة في تصرفاتها بجميع القواعد القانونية التي وضعت لها وأن تمارس اختصاصاتها في حدود ذلك.

وبذلك تخضع جميع أعمال مؤسسات الدولة للرقابة القضائية وتتقيد جميع تصرفاتها لأحكام القانون لذلك يعتبر هذا المبدأ تقريراً عن مبدأ سيادة حكم القانون.

ويقصد بالرقابة القضائية وفق ما عرفها الدكتور سامي جمال الدين: "تعد الرقابة القضائية هي الضمان الفعلي للأفراد في مواجهة تجاوز الإدارة حدود وظيفتها وتعسفها في استخدام سلوكياتها وخروجها عن حدود مبدأ المشروعية" و تتمتع هذه الرقابة القضائية بمجموعة من الخصائص نلخصها على النحو التالي أنه لا تتحرك الرقابة القضائية من تلقاء نفسها بل بتحريك دعوى قضائية من طرف ذوي الصفة و المصلحة، كما انه لها مجموعة من من القواعد

و النصوص القانونية تكفل الحفاظ على حق الخصوم وضمان الموضوعية كما تكون الأحكام الصادرة من طرف القضاء حائزة لقوة الشيء المقضي فيه، إضافة على أنها رقابة مشروعية.

يستمد مبدأ المشروعية مصادره من الدستور باعتباره أسمى وثيقة في الدولة ومن التشريع بكافة أنواعه بالإضافة إلى القرارات واللوائح التنظيمية، أحكام القضاء، العرف، والمبادئ القانونية. ويطبق هذا المبدأ على كافة الأعمال والقرارات التي تصدرها الإدارة العمومية.

لكن رغم اتساع مجال رقابة القضاء على كافة أنشطة وتصرفات الإدارة وامتدادها إلى اغلب أعمال السلطة التنفيذية التي تعد أكثر سلطات الدولة خطرا على الحريات العامة، غير أن نطاق تطبيق مبدأ المشروعية لا يمتد ليشمل الأعمال التي تصدرها السلطة التنفيذية سواء في مجال السلطة التقديرية والظروف الاستثنائية وهذا ما اعتبره فقهاء القانون الإداري الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ.

رغم أنها لا تعد استثناءا بالمعنى المطلق إذ يمكن أن تخضع للرقابة القضائية بصفة محصورة، لتظهر بعد ذلك نظرية جيدة ابتدعها القضاء تعرف بأعمال السيادة والتي تعرف بأنها أعمال تخرج من نطاق الرقابة القضائية بكافة أنواعها وذلك نظرا لخطورة هذا النوع من الأعمال لأنها ترتبط ارتباطا وثيقا بسيادة الدولة في الداخل والخارج، وهو ما يشكل مساسا حقيقيا بمبدأ المشروعية وهي بطبيعتها أعمال إدارية لا تختلف في شكلها عن بقية الأعمال الإدارية التي تصدر عن السلطة التنفيذية، لكنها تخرج عن ولاية القضاء ويعد هذا الخروج صريحا هذا ما جعلها تعد سلاحا خطيرا في يد الحكومة.

وهذا ما يعد مساسا حقيقيا بحق التقاضي الذي يعد الركيزة الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني في الدولة، الذي يهدف إلى إرساء قواعد العدالة وذلك يقتضي عدم إقامة

عراقيل بين الفرد و طلبه لحقه، لان طلب اللجوء إلى القضاء من الحقوق التي تكفلها الدساتير مهما كان نظام الحكم في الدولة فهو يشكل ضمانا للأفراد للحصول على حقوقهم الضائعة. وبالتالي خروج أعمال السيادة من نطاق الرقابة القضائية يشكل خرقا كبيرا لمبدأ المشروعية ومساسا واضحا وصريحا لمبدأ حق التقاضي.

وهذا ما جعل موضوع هذه الدراسة يكتسي أهمية بالغة تتشكل في عدة نقاط نذكر على النحو التالي:

- تكمن الأهمية الأولى في إثراء الدراسات السابقة التي تناولت أعمال السيادة من جانب آخر خاصة أنه تم تداولها بشكل قليل ولم تحظ بالدراسة الكافية في الجزائر خاصة.
- كون الموضوع يستحق الدراسة والبحث ذلك لما يثيره من مسائل قانونية.
- انعدام الرقابة القضائية.
- سواء كانت بالإلغاء أو التعويض، تفسير أو فحص المشروعية على أعمال السيادة جعلها أخطر سلاح في يد الحكومة.
- كون نظرية أعمال السيادة و في الجزائر خاصة تكتسي نوعا من الغموض خاصة مع قلة القرارات الإدارية التي تكتسي الطابع السيادي.
- كونه موضوع أثار جدلا فقهيا.
- من أهداف دراسة هذا الموضوع :
- محاولة إزالة الغموض الذي اكتسى هذه النظرية من خلال التطرق إلى تطبيقات النظرية في كل من فرنسا، الجزائر ومصر.
- إثراء المكتبة الجامعية بموضوع ذي أهمية بالغة ولم يحظى بالدراسة الكافية.

- من أهداف هذه الدراسة أيضا الوقوف على موقف كل من الفقه والقضاء في هذه النظرية لاسيما مع ندرة وقلة الاجتهادات القضائية في هذا الموضوع.
- الرغبة في الحصول على الدرجة العلمية والتعمق في دراسة مختلف المواضيع ذات العلاقة بالتخصص.

لدراسة هذا البحث تم التوصل إلى الإشكالية التالية: هل يعد انتفاء الرقابة القضائية على أعمال السيادة خروجاً عن مبدأ المشروعية؟

وللإجابة على الإشكالية المطروحة تم تقسيم في الدراسة البحث إلى فصلين: ماهية نظرية أعمال السيادة (الفصل الأول)، وتطبيقات نظرية أعمال السيادة في كل من فرنسا مصر والجزائر في (الفصل الثاني).

وللإجابة على الإشكالية المطروحة تم الاعتماد في الموضوع على منهجين قصد الشرح المفصل لموضوع البحث وهما:

المنهج الوصفي: من خلال إعطائنا لمجموعة من التعاريف والمفاهيم التي تخص الموضوع.

والمنهج التحليلي: أثناء تحليل النصوص الفقهية والقرارات القضائية التي تخص موضوع الدراية.

الفصل الأول

تعد الرقابة القضائية على القرارات الإدارية أهم ضمانات للأفراد لحمايتهم من تعسف الإدارة. والأصل أن القضاء يختص بالنظر في كل المنازعات التي تنشأ بين أشخاص القانون الخاص فيما بينهم، أو علاقتهم بأشخاص القانون العام، وذلك بغض النظر عن نوع المنازعات أو درجاتها، ذلك لأن حق التقاضي من الحقوق المسلم بها والمكفولة دستورياً.

بالرغم من كل ذلك إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قد قام باستثناء أعمال السيادة التي تقوم بها الحكومة بصفقتها سلطة حكم من الرقابة القضائية، ثم أبقى مجلس الدولة الفرنسي على هذه النظرية وأخذت بها أغلب الدول حالياً من بينها الجزائر، ذلك رغم المعارضة التي تلقتها من جانب الفقهاء الذين يؤيدون مبدأ المشروعية بصفة مطلقة، ذلك أن السلطة التنفيذية قد تستغل فكرة أعمال السيادة وتقوم بإجراءات وتصرفات تعطيها الطابع السيادي عمداً لتحقيق أغراض ربما تخرج عن نطاق القانون أو قد تمس بحقوق الأفراد وتؤدي إلى تعسف السلطة الإدارية، لذلك اعتبر أخطر استثناء من بين باقي استثناءات مبدأ المشروعية.

لكن هذا لم يمنع الدول من الأخذ بها، وتحسينها من الرقابة القضائية بما يعتبر في ذلك تقليص من صلاحيات القاضي الإداري في مجال الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، لأنها تتعلق بالسياسة العامة للحكومة وبمصالح الدولة وسيادتها داخلياً وخارجياً.

على هذا الأساس قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين معنونين كالتالي مفهوم أعمال السيادة (مبحث أول) ومعايير تحديد أعمال السيادة (مبحث ثان).

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لنظرية أعمال السيادة

ظهرت نظرية أعمال السيادة لأول مرة في القضاء الإداري الفرنسي، الذي أخذ بها كوسيلة لضمان بقائه كونه كان مهدد بالزوال من قبل الملك "يوليو" الذي اعتبره امتداد للنظام القديم الذي كان يلعب بالإمبراطورية الفرنسية الأولى، ثم أخذ الفقه بهذه النظرية، وساهم في تثبيت معالمها رغم اختلاف الفقهاء في تحديد المقصود بأعمال السيادة فعرّفها كل فقيه من زاوية مختلفة لذلك تعددت معايير تحديدها فمنهم من أخذ بمعيار الباعث السياسي والذي ينظر إليها باعتبارها أعمال تمس بالسياسة العليا للدولة لذلك هي محصنة من الرقابة القضائية.

بينما تناولها جانب آخر من الفقه على أساس معيار طبيعة العمل الذي يميز بين الأعمال التي تصدرها السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة حكم والأعمال التي تصدرها باعتبارها سلطة إدارة ثم ظهر معيار حديث حدد أعمال السيادة بقائمة قضائية محددة من القضاء.

هذا ما جعلنا نتطرق في هذا المبحث إلى الإطار المفاهيمي لنظرية أعمال السيادة (مطلب أول) وتمييز أعمال السيادة عن الأعمال المشابهة لها (مطلب ثان)

المطلب الأول: مفهوم نظرية أعمال السيادة

قبل تحديد مفهوم أعمال السيادة تجدر الإشارة إلى ان هذه نظرية أعمال السيادة قد تعرضت إلى مجموعة من الانتقادات، من فقهاء شككوا في وجودها وانكروها تماما، غير ان هذا لم يمنع تماما من استمراريتها.

لتحديد مفهوم نظرية أعمال السيادة يتم التطرق في هذا المطلب إلى فرعين أساسيين تحت عنوان ظهور فكرة نظرية أعمال السيادة (الفرع الأول)، وتعريف أعمال السيادة (الفرع الثاني)،

الفرع الأول: ظهور فكرة نظرية أعمال السيادة

تعتبر نظرية أعمال السيادة من وضع مجلس الدولة الفرنسي، كمعظم نظريات القانون الإداري، ثم تسللت وأخذت طريقها إلى أنظمة قضائية أخرى كالجزائر ومصر وغيرها من الدول وهي وليدة الحاجة ومقتضيات العمل والظروف المعقدة التي مرّ بها القضاء الفرنسي في علاقته مع السلطة الحاكمة¹.

وكانت أولى بوادر ظهورها والدافع الرئيسي لابتداع نظرية أعمال السيادة يعود إلى فترة حكم الإمبراطور نابليون بونابرت الذي حكم فرنسا خلال مرحلتين لهذا نتطرق إلى نشأة نظرية أعمال السيادة في ظل الإمبراطورية الفرنسية الأولى (أولا) ثم نشأة نظرية أعمال السيادة في ظل الإمبراطورية الفرنسية الثانية (ثانيا).

أولا: نشأة نظرية أعمال السيادة في ظل الإمبراطورية الفرنسية الأولى

كان نظام الحكم في فرنسا ملكيا ومستبدا قبل الثورة الفرنسية فكانت جميع السلطات في يد الملك الذي اعتبر القاضي الأعلى، وتخضع لرقابته جميع المنازعات²، تجسيدا لعبارة العدالة مصدرها الملك فالملكية كانت هي الشرعية ومنها تستمد باقي السلطات شرعيتها، وبناءا عليه فقد كان القضاء ممنوعا من التدخل في أعمال الإدارة وقراراتها³، وهذا كان أحد الأسباب الرامية إلى اندلاع الثورة⁴ سنة 1989 والتي أدت إلى سقوط نظام الحكم الذي كان قائما في القرن

¹ سليمان سعيد، الرقابة القضائية على أعمال الضبط، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو 2016 ص 387.

² بلعود صبرينة وأزمم خليصة، المسؤولية الإدارية للإدارة عن أعمال الحكومة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص جماعات محلية، قسم القانون العام، جامعة بجاية 2016-2017 ص 6.

³ فواز خلف عليان الدروبي، مسؤولية السلطة التنفيذية عن أعمالها وعلاقتها بأعمال السيادة في النظام الديمقراطي دراسة مقارنة (الأردن، مصر، فرنسا) مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، قسم القانون العام كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط 2010 ص 69.

⁴ حاتم رشيد عبد المجيد فتياي، مسؤولية الدولة عن أعمال السيادة، مذكرة شهادة الماجستير في القانون العام كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية 2018 ص 26.

الثامن عشرة، وبالتالي لم يكن لنظرية أعمال السيادة أي وجود في القانون الفرنسي في عهد الثورة الفرنسية لأن القاعدة السائدة حينئذ هي عدم مسؤولية الإدارة عن أعمالها¹.

فعندما قامت الثورة الفرنسيّة وقضت على النظام الملكي المطلق، وأعلن رجالها تمسكهم بمبدأ الفصل بين السلطات لكي يتقادوا بذلك تركيز السلطة في يد قبضة واحدة بما يفضي إليه ذلك عادة من الاستبداد والتحكم والاعتداء على حقوق الأفراد وحرّياتهم، غير أن رجال الثورة الفرنسية فسروا مبدأ الفصل بين السلطات تفسيراً خاصاً، بخلاف المعنى الحقيقي الذي وضعه من نادوا بهذا المذهب وعلى رأسهم "مونتسكيو"، فجوهر المبدأ يتلخص في دعامتين الأولى: تقسيم وظائف الدولة إلى ثلاث وظائف وهي الوظيفة التشريعية والتنفيذية والقضائية، أما الثانية: هي عدم تجمع هذه الوظائف في يد هيئة واحدة².

غير أن الثوار قد ذهبوا في تفسيرهم للمبدأ المذكور خلافاً لما ذهب إليه مونتسكيو، فقد ذهبوا إلى جعل المراد منه منع السلطة الإدارية من التدخل في أعمال القضاء، وكذا منع المحاكم من التعرض للأعمال الإدارية، لأن إخضاع المنازعات الإدارية لرقابة القضاء تشكل إهدار لمبدأ الفصل بين السلطات لما ينطوي عليه من اعتداء على الاستقلال الذي يجب أن يتوافر للسلطة الإدارية وفروعها المختلفة³، حيث خولت لهذه الأخيرة وحصرياً باختصار البت في هذه المنازعات التي تنشأ بينها وبين الأفراد، خلافاً لأحد أهم المبادئ القانونية التي تمنع الشخص من أن يكون خصماً وحكماً في نفس الوقت، فسميت هذه المرحلة بالإدارة القاضية⁴.

¹ بكرأوي عبد الله، مبدأ المشروعية وأعمال السيادة بين ولاية المظالم والقضاء الإداري دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون كلية العلوم لاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة العقيد احمد دراية أدرار 2007-2008.

² عبد الرحمان سالم احمد سلامة، أعمال السيادة وأثرها على مبدأ المشروعية في فلسطين دراسة تحليلية مقارنة بين النظم القانونية والإسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الشريعة جامعة الإسلام غزة 2018 ص 112

³ المرجع نفسه، ص 112.

⁴ هاملي محمد، نظرية أعمال السيادة وموقف القضاء الجزائري والمقارن منها، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية العدد 4 ديسمبر 2018 ص 229.

واستمرت الثورة على ذلك حتى اعتلى نابليون سدة الحكم مكملًا مسيرة الثورة، إلى أن تحول حكمه إلى حكم ملكي بعد أن بسط سيطرته على أجزاء واسعة من أوروبا وأصبح بحق أول إمبراطور لفرنسا¹، وفي ظل الإمبراطورية الفرنسية الأولى انشأ نابليون مجلس الدولة ليقوم بمهام تساعد الإدارة في عملها ومن أهم هذه المهام حق الفصل في الطعون والتطلعات التي تقدم ضد القرارات التي تصدر عن الإدارة،² ولو أن تنفيذ الأحكام الباتة في الطعون والتظلمات كان رهينا بمصادقة الإمبراطور فسميت هذه المرحلة بالقضاء العجوز³. وأطلق على مجلس الدولة "اسم مجلس الملك"⁴.

يتضح من خلال هذا انه لم يكن لنظرية أعمال السيادة أي وجود في ظل الثورة الفرنسية والإمبراطورية الأولى وذلك لسيادة نظريتين هما: عدم مسؤولية الإدارة عن أعمالها ومبدأ الفصل بين السلطات الذي طبق بمفهوم ضيق من قبل رجال الثورة الفرنسية⁵. لكن إثر سقوط إمبراطورية نابليون بونابرت، وبعد عودة الملكية مرة أخرى في فرنسا، جاءت ملكية يوليو بعهد جديد سنة 1815 كان من الطبيعي أن تنتظر تلك الملكية إلى هذا المجلس نظرة شك وريب، فوجد المجلس أن كيانه مهددا وفي خطر فأراد ألا يصطدم بالعهد الجديد الذي بدا ينظر إلى المجلس نظرة ريب باعتباره من مخلفات نابليون،⁶ إلا أن قضاة المجلس تنبهوا لهذا الأمر وأدركوا مقاصد النظام الجديد وما كان منهم إلا أن يعملوا جاهدين من أجل تجنب الاصطدام به، حتى يحافظوا على وجوده واستمراره. ومن هنا ظهرت نظرية أعمال السيادة على يد مجلس

¹ عبد الرحمان سالم احمد سلامة، المرجع السابق، ص 112.

² مريم خدير، الرقابة القضائية على أعمال السيادة في النظام القضائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون منازعات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2015-2016 ص 8.

³ قرميس إسماعيل، محل دعوى الإلغاء دراسة في التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون إداري وإدارة عامة قسم العلوم القانونية الإدارية جامعة باتنة ص 101.

⁴ علام لياس، الأعمال الحكومية بين الحصانة المطلقة والرقابة القضائية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو 2018 ص 13.

⁵ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى دار الفكر العربي مصر 1957.

⁶ عبد الرحمان سالم احمد سلامة، المرجع السابق ص 113.

الدولة الفرنسي والتي بموجبها تم إخراج طائفة من أعمال الإدارة السياسية المهمة من رقابته، وذلك لعدم مواجهة الحكومة والاحتكاك بها كما أنها محاولة منه لكسب ثقتها، ويجمع شراح القانون العام على أن هذا التصرف من مجلس الدولة يعد سياسة حكيمة للحفاظ على كيانه.¹

غير أن جانب من الفقه يرى أن نظرية أعمال السيادة تستند إلى اعتبارات سياسية إذ أن مجلس الدولة نأى بنفسه عن التدخل في الأعمال ذات الطابع السياسي من طرف مجلس الدولة في تفريقه بين أعمال السيادة والأعمال الأخرى التي تقوم بها السلطة التنفيذية²، وكان لزاما على مجلس الدولة أن ينال هذا التطور الكبير والثقة من الحكومة على أن يترك للإدارة و على رأسها الإمبراطور قدرا كبيرا من الحرية وحتى لا يعيقها بتدخله ورقابته والذي قبل كل شيء يصب في مصلحة الأفراد وهذا يفسر لنا المعيار الذي اتخذته المجلس لتحديد أعمال السيادة وهو الباعث السياسي.³

وأول قرار ظهر في هذه النظرية نجده في قضية لافيت "Laffitt" وتعود وقائع هذه القضية في فرنسا بتاريخ 1822/05/01 في عهد الإمبراطور " نابليون بونابارت" إذ خلال فترة حكمه جعل لشقيقته "Borghes" راتبا مدى الحياة قدمه لها على شكل هبة بمقدار 1.480.102 فرنك بعدها طلب السيد لافيت Laffit من وزير المالية دفع مخلفات مالية إلا أن هذا الأخير رفض ذلك، هذا ما دفع بالسيد لافيت إلى رفع طعن أمام مجلس الدولة ضد القرار الصادر عن وزير المالية والذي رفض بدوره الدعوى مؤسسا ذلك على أن هذا الطعن يتعلق بمسألة سياسية، إذ يؤول الاختصاص في هذه الحالة إلى الحكومة التي لها صلاحيات

¹ فواز خلف عليان الدروبي، المرجع السابق ص 70.

² بكرابي عبد الله، المرجع السابق ص121.

³ الناتو ولد يب ولد سيرو، نظرية أعمال السيادة وتطبيقاتها دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، قسم القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النيلين 2018 ص 14.

الفصل في هذه القضية وبصفة حصرية حيث أن هذه المسألة لا يمكن إخضاعها لرقابة القضاء¹.

ثانياً: نشأة نظرية أعمال السيادة في ظل الإمبراطورية الفرنسية الثانية

لم يقتصر الأمر على محاولة مجلس الدولة الفرنسي الحفاظ على مكانته، وسعيه لكسب ثقة الحكومة خاصة بعد إرساء الدعائم الأولى لهذه النظرية التي سعى من خلالها مجلس الدولة إلى تحسين صورته أمام النظام الجديد فبعد سقوط الملكية، وعودة النظام الإمبراطوري استعاد مجلس الدولة ثقة الحكومة، كما انه عزز مركزه ومكانته فلم تعد قراراته تخضع لتصديق الحاكم كما كانت في السابق؛² بالإضافة إلى ذلك فقد قام بالعديد من الأعمال من بينها إرساء قواعد المشروعية ولم يغفل عن إخضاع العديد من أعمال الإدارة ونشاطها لرقابته ويرجع ذلك للوضع الذي كان فيه مجلس الدولة فقد كان مجبراً على منح قدر كبير من الحرية للإمبراطور قصد تقادي أية عراقيل عند القيام بمهمة الرقابة على أعمال الإدارة³.

أخيراً وبدءاً من سنة 1872 وفي ظل الجمهورية الثالثة كانت الأوضاع القانونية قد استقرت، ومبدأ مشروعية أعمال الإدارة قد رسخت دعائمه في فقه القانون العام وكان المشرع قد تدخل ليسجل تشريعياً كل ما أحرزه المجلس من تطور، وختتم ذلك بجعل المجلس سلطة القضاء النهائي والمفوض "la justice d'élégie"⁴ إذ لم تعد قراراته في حاجة إلى المصادقة عليها من طرف الحكومة، وأصبح يصدر قرارات بالمعنى الحقيقي والفني والقانوني لا مجرد آراء ونصائح⁵.

¹ بلعود صبرينة، أزموم خليصة، المرجع السابق ص 7 .

² خدير مريم المرجع السابق ص 11 .

³ المرجع نفسه ص 10 .

⁴ سليمان محمد الطماوي المرجع السابق ص 96.

⁵ مراد شاكر خرشيد، أعمال السيادة في القانون العراقي، مذكرة لنيل درجة الماجستير، قسم القانون العام، كلية الحقوق جامعة العراق، 2009، ص 16 .

وهنا يمكننا أن نقول أن أعمال السيادة قد استقرت في فرنسا ليس بأحكام مجلس الدولة فقط بل استقرت في النصوص القانونية بمقتضى المادة 26 من قانون 24-05-1872 الخاص بمحكمة التنازع ومجلس الدولة¹.

فقد كان يعتقد أن مجلس الدولة قد قبل هذه النظرية مكرها، وأنه متى سُنحت له الفرصة سينقض عليها بعدما إياها بأقوى ما لديه من أسلحة لأنها من وجهة نظره " ديكاتورية إدارية غير مقبولة"، وأنه بعد منحه سلطة القضاء المفوض سيقضي مجلس الدولة على أعمال السيادة بأحكام ترجح بها إلى المقصلة في ساحة " الباستيل " لكن العكس حصل تماما إذ استمر المجلس في أحكامه اللاحقة على سنة 1872 وقد كان ذلك واضحا في قضية" الدوق دومال" ² حتى ذهب البعض إلى القول أن نظرية أعمال السيادة كانت الثمن الذي قدمه مجلس الدولة الفرنسي لقاء منحه سلطة القضاء المفوض³.

الفرع الثاني تعريف نظرية أعمال السيادة:

تعد أعمال السيادة من المسائل المختلف فيها في عالم الفكر القانوني،⁴ إذ انقسمت الآراء الفقهية بين مؤيد لوجود نظرية أعمال السيادة كاستثناء على مبدأ المشروعية وبين منكر لها حيث اتجه جانب من الفقه نحو رفض فكرة وجود أعمال لا تخضع لرقابة القضاء.⁵

غير أن رفضهم لهذه الفكرة كان على درجات متفاوتة، فقام فريق منهم على الإنكار التام لفكرة السيادة ولم يسلم بوجودها لغرض حماية الحقوق والحريات الفردية فحسب رأيهم فإن جميع

¹ مراد شاكر خرشيد، المرجع السابق، ص 17.

² المرجع نفسه ص 17.

³ النانو ولد يب ولد سبرو، المرجع السابق، ص 14.

⁴ مقني بن عمار، أعمال السيادة كاستثناء على اختصاص القضاء وتطبيقاته في مواد الجنسية، مجلة القانون العدد الثالث جوان 2012 ص122.

⁵ رزايقية عبد اللطيف، الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير، كلية

الحقوق العلوم السياسية، كلية الحقوق جامعة الوادي، 2013 ص202.

أعمال السلطة التنفيذية تخضع للرقابة القضائية دون استثناء بحيث تكون محلا لطلب الطعن فيها بالإلغاء أو التعويض في حالة حدوث ضرر للأفراد¹ ومن أنصار هذا الاتجاه الفقيه الفرنسي "جورج فيدل" George Vedel الذي يرى انه في غياب نص دستوري صريح لا يمكن أن نسلم بإفلات بعض التنظيمات من الرقابة القضائية² بالإضافة إلى الفقيه الفرنسي "مارسل فالين" Marcel Waline الذي يرى أن هذه النظرية لا وجود لها أصلا.³

كما ذهب البعض للقول بان أعمال السيادة تشكل على عكس كل من نظرية السلطة التقديرية والظروف الاستثنائية استثناء حقيقيا على مبدأ المشروعية ولهذا فقد وصفت بأنها النقطة السوداء في جبين هذا المبدأ.⁴

وعلى خلاف ذلك يرى المذهب الثاني من المنكرين لنظرية الأعمال الحكومية انه يمكن الاستعانة بنظريات أخرى مقرررة في القانون العام كنظرية أعمال الإدارة التقليدية البحتة ونظرية السلطة التقديرية البحتة مع الوصول إلى نفس النتائج.⁵

أولاً: المقصود بنظرية أعمال السيادة

تعدّ أعمال السيادة قرارات سياسية تصدرها سلطة إدارية، وترتب آثار قانونية، وهي محصنة من الرقابة القضائية بجميع أنواعها، وذلك نظرا لموضوعها فهو يرتبط بسيادة الدولة خارجيا وداخليا بالدرجة الأولى، وهو المبدأ الذي تقوم عليه هذه النظرية في الفكر السياسي

¹ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 95.

² لونساي جقجيقة، السلطة التشريعية في الدستور الجزائري لسنة 1996، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، ص 264 نقلا عن Vedel(g) droit administratif 7 éme ed PUF, Paris, 1998, p 87

³ سليمان سعيد، المرجع السابق، ص 386 نقلا عن Waline(m). droit administratif 9 éme ed.paris.1953p217

⁴ لونساي جقجيقة المرجع السابق، ص 264

⁵ سليمان سعيد المرجع السابق، ص 387.

القانوني.¹ لقد اختلف فقهاء القانون في إعطاء تعريف جامع لها فكل عرفها حسب وجهة نظره والزاوية التي يركز عليها كل فقيه وبذلك انقسموا إلى ثلاث مجموعات:²

1- الاتجاه الموسع في تعريف أعمال السيادة :

ركز أنصار هذه الطائفة في تعريفهم على جانب استبعاد خضوع أعمال السيادة للرقابة القضائية بجميع أنواعها وصورها سواء كانت الإلغاء، التعويض، فحص المشروعية، والتفسير أو وقف التنفيذ و يرجعون ذلك لأسباب يغلب عليها الطابع التاريخي.

كما عرفها جانب من الفقه بأنها: " تلك الطائفة من أعمال السلطات الإدارية والتي لا يمكن أن تكون محلا للطعن فيها أمام المحاكم الإدارية و العادية"،³ ووردت في تعريف آخرين من أنصار هذا الاتجاه بأنها: " تلك الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية ولا تخضع لرقابة القضاء بجميع مظاهرها يستوي في ذلك رقابة الإلغاء أو التعويض أو فحص المشروعية،" وكذلك عرفت بأنها أعمال السلطة التنفيذية تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء و بجميع صورها ومظاهرها سواء في ذلك رقابة الإلغاء و رقابة التعويض أو وقف التنفيذ أو فحص المشروعية، فأعمال السيادة هي التي تصدر عن الدولة و تتعلق بصميم سيادة الحكم التي تمس

مصالح عليا للبلاد مستهدفة حماية الوطن وأمنه الداخلي و دفع الأخطار عن وحدته الوطنية وسلامه الاجتماعي.⁴

ومن أنصار هذا الاتجاه الأستاذ " Frederic coli " والأستاذ " Charles debbach " اللذان يعرفانها بقولهما: " أعمال الحكومة هي أعمال تخرج عن رقابة القضاء الإداري أو العادي فهي لا تخضع لأي رقابة قضائية"، بالإضافة إلى الأستاذ " Andr Delaubadaire " والأستاذ

¹ رزايقية عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 202

² بلعود صبرينة وأزمزم خليصة، المرجع السابق، ص 16-17

³ عبد الرحمان سالم احمد سلامة، المرجع السابق، ص 100.

⁴ المرجع نفسه ص 100.

" Yves Gaudnet " اللذان عرفاها بأنها: " مجموعة من أعمال السلطة التنفيذية التي لا يمكن الطعن فيها أمام القضاء سواء المحاكم الإدارية أو العادية" أما من الفقهاء العرب الذين أيدوا هذا المذهب في تعريفهم لها نجد: تعريف محمود محمد حافظ "بأن أعمال السيادة طائفة من أعمال السلطة التنفيذية تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها و مظاهرها"¹.

وقد انتقدت تعاريف هذا الاتجاه لكونها واسعة وغير دقيقة إذ لم تحدد المقصود بالعمل السيادي، بل بينت نتيجة وصف العمل بكونه سيادي وهو عدم الخضوع للرقابة القضائية² وأيضا لم تحدد مبررات الحصانة القضائية التي منحت لها، الهدف منها هل هي أعمال مطلقة للإدارة حرية استخدامها وقتما شاءت، كما انتقدت بأنها عرفت بأعمال السيادة بطريقة سلبية معتمدة من النتيجة المحققة من اكتساب عمل ما لصفة السيادة وهي عدم خضوعها لرقابة القضاء³ وهذا ما جعل هذه التعاريف مبتورة.

2- المعيار العضوي في تعريف أعمال السيادة :

في حين أن أنصار المذهب الأول تناولوا تعريف أعمال السيادة بالنظر إلى كونها أعمال مستبعدة من الرقابة القضائية، تناول أنصار الاتجاه الثاني نظرية أعمال السيادة من حيث الجهة التي تتولى تكييف العمل كونه سيادي أم لا وعلى رأسهم الفقيه الفرنسي "موريس هوريو Mourice Houriou " الذي قال في تعريفه: " أنه عمل يقرر له القضاء الإداري هذه الصفة وعلى رأسهم محكمة التنازع، كما عرفها الفقيه المصري محمد سليمان الطماوي بأنها: " عمل

¹ بلعود صبرينة وأزموم خليصة، المرجع السابق ص 17، نقلا عن (DELAUBADAI R A GAUDMENT) Y, op.cit, p. 590.

²سليمانى سعيد، المرجع السابق ص 386.

³ عبد الرحمن سالم أحمد سلامة المرجع السابق ص 111.

يصدر عن السلطة التنفيذية وتحيط به اعتبارات خاصة كسلامة الدولة في الخارج والداخل، وتخرج عن رقابة المحاكم متى قرر لها القضاء هذه الصفة¹.

ورغم أن أنصار هذا الاتجاه قد عرفوا الأعمال السيادية بالنظر لغايتها على أنها العمل الذي تباشره الحكومة بمقتضى سلطتها العليا في سبيل تنظيم القضاء، والإدارة والنظام السياسي والدفاع عن كيان الدولة وسلامتها في الداخل والخارج،² ولم يركزوا على نتيجة تصنيف العمل إلى سيادي أم لا فنظروا إليه من منظور آخر، إلا أن أنصار هذه الطائفة لم يسلموا من النقد فانتقدت هذه التعاريف لكونها: لم تقدم تعريف جامع مانع لأعمال السيادة بل ركزت على الجهة التي تملك صلاحيات في تحديد ما إذا كان التصرف يشكل عملا من أعمال السيادة ومن ثم يخرج عن نطاق رقابة القضاء أم انه عمل إداري يمكن للقضاء النظر فيه³.

3-المعيار السياسي في تعريف أعمال السيادة :

هنالك اتجاه آخر من الفقه اعتمد في تعريفه للنظرية على أنها ذات طابع سياسي لارتباطها بمصالح الدولة،⁴ ذلك لما لهذه الأخيرة من سلطة عليا وسيادة في الداخل والخارج لتأمين سلامة الدولة وتحقيق مصالحها العليا، وبذلك هي أعمال لا تمتد إليها الرقابة القضائية⁵.

وفي نفس السياق هنالك من عرفها بأنها: "تلك الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية باعتبارها السلطة العليا في البلاد، أي أن الحكومة تمثل الدول في مجال القانون العام الخارجي والداخلي و ذلك ليس باعتبارها جهة إدارة، فكل هذه التصرفات تخرج عن رقابة القضاء⁶.

¹ بلعود صبرينة وأزموم خليصة، المرجع السابق ص17 نقلا عن، مبروك حسين، تحرير النصوص القانونية (الشكل

والإجراءات)، د.د.ن، الجزائر، 1996، ص 18.

² محمد هاملي، المرجع السابق، ص 233.

³ سليمان سعيد، المرجع السابق، ص 387.

⁴ مريم خدير، المرجع السابق، ص 16.

⁵ سليمان سعيد، المرجع السابق، ص 387.

⁶ المرجع نفسه، ص 387.

من الفقهاء المؤيدين لهذا المذهب نجد كل من الأستاذ Martine Lombard والأستاذ Gille dwmont عرفاها على أنها: "أعمال تصدرها السلطة التنفيذية يرفض القاضي الإداري أن يراقبها لعلاقتها باعتبارات سياسية و مصالح عليا للدولة¹".

أما بالنسبة للفقهاء العرب فقد عرفها الأستاذ: "مليحي أحمد محمد" على أنها: "كل العمل الذي تباشره الحكومة بمقتضى سلطتها العليا، في سبيل تنظيم القضاء والإدارة والنظام السياسي والدفاع على كيان الدول وسلامتها في الداخل والخارج". وعرفها أيضا الدكتور "على خطار الشنطاوي" بأنها: "مجموعة أعمال السلطة التنفيذية التي يمكن الطعن فيها أمام القضاء سواء أمام المحاكم الإدارية أو العادية"². كما اعتبر البعض أن أعمال السيادة تمثل كل ما يتعلق بالارتباطات السياسية مع الدول الأجنبية وإعلان الحرب وإبرام اتفاقات السلم وضم أراضي إلى أملاك الدولة أو التنازل عنها أو التحالف، وكل ما يتعلق بتنظيم القوات البرية والبحرية والجوية وما إلى ذلك مما تتفق طبيعته مع طبيعة هذه الأعمال.

ما يؤخذ على هذه الطائفة رغم أنها كانت الأكثر توفيقا في تعريف أعمال السيادة إلا أنها اعتمدت على ألفاظ واسعة ومطاطية تفتقد للدقة والتحديد³.

الملاحظ أن التعريف القائم على فكرة السياسة لا يصلح أن يكون تعريفا جامعاً مانعاً، لأن معنى السياسة غير متفق عليه وأن السياسة متغيرة من وقت إلى آخر، ولهذا السبب أضطر أصحاب هذا التعريف إلى العدول عنه، واتجهوا صوب الرأي الرابع لتعريف أعمال السيادة نتيجة لإخفاق التعريفات السابقة، ففي ظل ترك مهمة تحديد ما يعد من أعمال السيادة إلى

¹ بلعود صبرينة وأزموم خليصة، المرجع السابق ص 17، نقلا عن (op.cit , p (DUMONT)G (M (LOMBARD) 84.

² بلعود صبرينة وأزموم خليصة، المرجع السابق، ص18، نقلا عن محمد فرح محمود العتيبي، حكم التعويض عن أضرار أعمال السيادة في القضاء الإداري (دراسة مقارنة تطبيقية) ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص السياسة الجنائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2011 ص ص 53-54

³ قرميس إسماعيل، المرجع السابق، ص103

القضاء وقد قال بهذا التعريف العلامة هوريو "Hauriou" بعد أن عدل عن التعريف الذي قاله من قبل و قد عرف أعمال السيادة بأنها: "بعض أعمال السلطة التنفيذية السياسية التي يقرر لها القضاء هذه الصفة"¹.

ثانيا: خصائص أعمال السيادة

خص الفقه الإداري أعمال السيادة بمجموعة من المميزات التي إن توفرت في العمل الإداري اخذ صفة العمل السيادي، وتحصن من الرقابة الإدارية الإلزامية على بقية الأعمال الإدارية الأخرى، وهي حوالي أربعة خصائص نذكرها على النحو التالي:

1- أعمال السيادة مجموعة إجراءات وأعمال

تعرف أعمال السيادة بأنها مجموعة من الإجراءات والأعمال التي تصدرها السلطة التنفيذية، وتكون هذه الإجراءات غير إدارية بل هي إجراءات تصدرها السلطة التنفيذية بصفتها سلطة حكم تصدر أعمالا سيادية².

وقد أوضح فقهاء القانون الإداري المعيار في التمييز بين وظيفة السلطة التنفيذية الحكومية ووظيفتها الإدارية فيعتبر عملا حكوميا الأعمال التي تتخذها السلطة التنفيذية أداء لوظيفتها الحكومية، بينما يعد عملا إداريا ما تصدره من أعمال وهي تباشر وظيفتها الإدارية ويقول الفقيه "ديكرو": "إن وظيفة السلطة التنفيذية عبارة عن سلم واحد تشغله هيئة واحدة باسمين مختلفين فهي حكومة في درجاته العليا وإدارة في درجاته الدنيا"³؛ إضافة إلى أن هذه

¹ مراد شاكر خرشيد المولى، المرجع السابق، ص ص2-4.

² عبد الرحمان سالم احمد سلامة، المرجع السابق، ص 104

³ مسعودي حسين، أعمال السيادة بين الإطلاق والتحديد، المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية، أبو ظبي 11-12/9/2012، ص 4.

الأعمال تكون أعمال سياسية تقوم بها السلطة التنفيذية وهو الهدف الرئيسي الذي أدى بمجلس الدولة الفرنسي الرئيسي إلى تحصين الأعمال الحكومية¹.

2- أعمال السيادة تصدرها السلطة التنفيذية بصفتها سلطة حكم لا سلطة إدارة

لا يمكن للأعمال الحكومية أن تصدر إلا من السلطة التنفيذية، لأنها الجهة المنوط بها والمختصة بممارسة الوظيفة الإدارية، إما عن طريق تنفيذ القوانين أو عن طريق الضبط الإداري أو المرافق العامة، وتبعاً لذلك لا يمكن تعريف أعمال السيادة دون نسبتها واتصالها بالسلطة التنفيذية ولذلك استبعد كل ما لا يتصل بالسلطة التنفيذية عضواً أو شكلياً من مجال الإدارة والعمل الإداري من مجال أعمال السيادة وعليه يخرج نشاط السلطتين التشريعية والقضائية عن مدلول الإدارة².

بالإضافة إلى أن السلطة التنفيذية تصدر الأعمال بصفتها سلطة حكم وليس سلطة إدارة وهذا وارد لها في عدة تعاريف قضائية من بينها التعريف الوارد في قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية حيث قررت: "أن أعمال السيادة هي تلك الأعمال أو الإجراءات التي تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة، تباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقتها بالسلطات العامة الأخرى بصفتها ممثلة لمصالح الدولة الرئيسية لتحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها والسهر على احترام دستورها وتسيير هيئاتها العامة والإشراف على علاقتها بالدول الأجنبية، أما القرارات التي تصدر عنها تطبيقاً للقوانين وتعبيراً للمصالح الجارية للجمهور فهي عمل إداري وليست من أعمال السيادة وبالتالي يجوز الطعن بهذه القرارات أمام محكمة العدل العليا³.

¹ محمد واصل، أعمال السيادة والاختصاص القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 22 العدد الثاني 2006 ص 388 .

² عبد الرحمان سالم أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 104.

³ المرجع نفسه، ص 104.

3- نظرية أعمال السيادة ذات مصدر سياسي تهدف للحفاظ على المصالح العليا والأمن في الدولة

إن السبب الرئيسي في نشأة أعمال السيادة هو أن مجلس الدولة الفرنسي كان قد لاحظ بأن رجال العهد الجديد غير راضين عنه لأنه من صنع الإمبراطور السابق، وقد بينت الحكومة نيتها في إلغاء المجلس للتخلص من رقابته؛ فدفعت هذه الوضعية مجلس الدولة إلى تبني إستراتيجية توافقية تمثلت في لجوئه إلى التصالح مع الحكومة من خلال التنازل عن بعض سلطاته في الرقابة عن بعض أعمال السلطة التنفيذية، مقابل الاطمئنان على مصيره بحيث يمتنع عن التعرض للقرارات التي لها صلة بالمصلحة العليا للدول. يفهم من هذا أن أعمال السيادة لها طابع سياسي¹

وجاء في قرار للمحكمة الدستورية العليا في مصر: "إن الحكمة من استبعاد أعمال السيادة من ولاية القضاء هي أنها تتصل بسيادة الدولة في الداخل والخارج ولا تقبل بطبيعتها أن تكون مجالاً للتقاضي لما يحيط بها من اعتبارات سياسية تبرر تخويل السلطة التنفيذية سلطة تقديرية أوسع مدى وأبعد نطاقاً، تحقيقاً لصالح الوطن وسلامته دون تخويل القضاء سلطة التعقيب، في هذا الصدد لأن ذلك يقتضي توافر معلومات وعناصر وموازن تقدير لا تتاح للقضاء فضلاً عن عدم ملاءمة طرح هذه المسائل علناً في ساحة القضاء."²

إن أعمال السيادة تصدر غالباً مراعاة لمصالح الدولة العليا والتي قد تتعدد من ناحية المضمون، فمن مصالح المجتمع الحفاظ على الدينية والفكرية والأخلاقية والثقافية... الخ، كما تنشأ أعمال السيادة للحفاظ على الأمن الداخلي والخارجي في الأوقات التي قد تكون خطيرة،

¹ عبد الرحمان سالم أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 104.

² محمد واصل، المرجع السابق ص 386.

بالإضافة إلى أن نظرية أعمال السيادة وجدت نظرية مراعاة لمصالح المجتمع الهامة والحفاظ على كينونته¹.

4- نظرية أعمال السيادة تخالف مبدأ المشروعية لكونها تتمتع بحصانة ضد الرقابة القضائية

يقضي مبدأ المشروعية خضوع الدولة بسلطاتها وأشخاصها لأحكام القانون، وهذا المبدأ يساوي بين الحقوق والواجبات، فالأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية أو الأفراد يجب أن تكون ضمن الإطار القانوني على حد سواء كما انه يجب عدم إخراج أي تصرف أو عمل من ذلك الإطار، وإلا عد عملاً غير مشروعاً، غير أن أعمال السيادة تشكل خروجاً صريحاً عن هذا المبدأ وهذا ما جعل الفقه الإداري يقول بأنها النقطة السوداء في جبين مبدأ المشروعية.

إن أعمال السيادة لا تخضع لأي رقابة قضائية سواء من جانب القضاء العادي أو من جانب القضاء الإداري، فهذه الأعمال لا تكون في الواقع محلاً للإلغاء أو التعويض أو وقف التنفيذ أو فحص المشروعية، ولا يختص القضاء بالنظر فيها حتى ولو كانت تمس حقوق الأفراد ثم يقف القضاء أمامها عاجزاً معلناً وحريةاتهم².

وهكذا يمكن القول بأن أعمال السيادة تشكل على عكس كل من نظرية السلطة التقديرية ونظرية الظروف الاستثنائية استثناءاً صريحاً على مبدأ المشروعية وخروجاً حقيقياً عنه ولهذا فقد وأنها النقطة السوداء في جبين هذا المبدأ³.

عبد الرحمان سالم أحمد سلامة، المرجع السابق ص 109 ¹

² المرجع نفسه ص 109.

³ المرجع نفسه ص 109.

المطلب الثاني: تمييز نظرية أعمال السيادة عن النظريات المشابهة لها

تعتبر كل من نظرية السلطة التقديرية ونظرية الظروف الاستثنائية استثناء على مبدأ المشروعية مثل أعمال السيادة، لكن تختلف عنهم في عدة نقاط وهذا ما يتم التطرق إليه من تمييز بين نظرية أعمال السيادة والسلطة التقديرية (الفرع الأول) وبين نظرية أعمال السيادة ونظرية الظروف الاستثنائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تمييز نظرية أعمال السيادة عن نظرية السلطة التقديرية

إن المشرع حينما يقوم بتحديد إحدى السلطات أو الاختصاصات المتعلقة بالإدارة العامة يكون مخيراً بين طرفين، فإما أن يحدد القانون سلفاً الطريق الذي يجب إتباعه بأن ينص على الشروط الواجب توفرها حتى تستطيع اتخاذ القرار الإداري وفي هذه الحالة لا يكون للإدارة حرية تقدير ملائمة القرار الإداري أي القاعدة ليست اختيارية؛¹ وإما أن يترك المشرع للإدارة ملاءمة إصدار القرار ويسكت عن وصف الطريق الواجب عليها إتباعه سلفاً، أي أن يكون لها حرية تعديل الظروف والوقائع التي تبرز تدخلها من عدمه وحرية اختيار التصرف الذي تراه ملائماً لمواجهة هذه الظروف، إذا ما قررت التدخل والحرية تحديد الوقت المناسب للتدخل من دون أن يفرض عليها ذلك بصفة أمر و هذا ما يسمى بالسلطة التقديرية².

ويتم التطرق إلى المقصود بالسلطة التقديرية (أولاً)، ثم أوجه التشابه بين السلطة التقديرية وأعمال السيادة (ثانياً)، لنلخص بعدها أوجه التشابه بين السلطة التقديرية و الظروف الاستثنائية (ثالثاً)

¹ مهند قاسم زغير، السلطة التقديرية للإدارة في مجال الضبط الإداري في الظروف العادية دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه في القانون العام، قسم القانون العام، كلية الحقوق جامعة النهدين، 2014 ص7.

² المرجع نفسه ص 8.

أولاً: المقصود بالسلطة التقديرية

تعددت تعاريف السلطة التقديرية، وعرفت على أنها حرية التصرف التي تتمتع بها الإدارة العامة دون أن تحدد لها القاعدة القانونية الواجبة التطبيق والإلتباع مسبقاً تتمتع بها الإدارة العامة، فتمتع الإدارة بسلطة تقديرية إذا لم يلزم القانون الإدارة باعتماد سلوك معين ومحدد فلها اختيار أن تتدخل أم لا، أما في حالة تدخلها فلها حرية اتخاذ القرار من بين عدة قرارات فالسلطة هي جانب من حرية التصرف؛ كما عرفت أيضاً بأنها جانب من حرية اتخاذ التصرف المترك للإدارة العامة¹.

بالإضافة إلى ذلك فقد وردت لها عدة تعاريف فقهية أخرى نذكر منها تعريف الفقيه " Vida الذي عرفها كما يلي: " تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية عندما تترك لها القوانين والأنظمة حرية التصرف بصورة أخرى؛ كذلك الفقيه " Delaubader " عرفها بأنها "ذلك الجانب من الحرية الذي تتركه القوانين للإدارة لممارسة سلطتها التقديرية". أما البروفيسور " Desmith فيعرف السلطة التقديرية بأنها: "الاختيار بين بدلين أو أكثر أو بين سلطة متعددة من الإجراءات والمنظمة، ويقول الفقيه فالين أن اختصاص الجهة الإدارية يؤدي إلى تمتعها بسلطة القيام بأعمال معينة في داخل حدود ذلك الاختصاص. أما الفقيه " Meizho " فيرى أن: "السلطة التقديرية تتحقق في كل مرة تستطيع فيها السلطة الإدارية أن تعمل بحرية، ودون أن يكون هناك مسلكاً محدداً تفرضه بطريقة مسبقة"².

¹ بن هني لطيفة، سلطات القاضي الإداري في ظل السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص دولة ومؤسسات إدارية كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 بن عكنون 2011-2012 ص 26-27.

² لظفاوي محمد عبد الباسط، دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة مذكرة ماجستير، تخصص القانون الإداري المعرق قسم القانون العام كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بالقايد تلمسان 2015-2016 ص 14-15، نقلاً عن مصلح الصرايرة -مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة -مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية -المجلد-25 العدد 1، 2009 ص 167.

وهناك بعض الفقهاء من أنكر تماما وجود السلطة التقديرية منهم الدكتور محمد الصغير بعلي: "عندما يترك للإدارة قدر معين من الحرية من حيث الاختيار بين اتخاذ القرار من عدمه رغم توافر شروطه، مراعاة الظروف والمعطيات والمقتضيات السائدة في الإدارة¹ ومن أمثلة ذلك قرار منح الأوسمة والنياشين، إذ تتمتع الإدارة المختصة بتقدير مدى استحقاق الشخص للتكريم². ومن أبرز المجالات التي تظهر فيها السلطة التقديرية نجد الحفاظ على النظام العام وما يخول لهيئات الضبط الوطنية (رئيس الجمهورية)؛ أو المحلية (الوالي، ورئيس المجلس الشعبي البلدي)؛ من سلطات في اختيار القرار الملائم والمناسب للظروف المحيطة به³ كما أن السلطة التقديرية لا تعني تخويل الإدارة الحرية المطلقة في اتخاذ قراراتها إذ أنها تبقى ملتزمة بأن تقيم تلك القرارات على أركان سليمة وصحيحة من ناحية، مع إخضاعها لرقابة القاضي الإداري ومن ناحية أخرى ضمانا لمبدأ المشروعية⁴.

ثانيا: أوجه التشابه بين السلطة التقديرية والظروف الاستثنائية

نستنتج من هذه التعاريف أوجه التشابه بين نظرية السلطة التقديرية وأعمال السيادة، إذ تعد كل من السلطة التقديرية وأعمال السيادة قيودا على حرية الأفراد مع اختلاف الدرجة في حق القضاء في رقابة الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية وذلك من خلال أمرين، الأول فيما يتعلق بالملائمة والثاني، يتعلق بالمشروعية والملائمة معا، بالإضافة إلى أنه تعتبر كل منهما تعويضا أو مقابلا للنتائج التي يؤدي إليها نظام المشروعية من شل حرية السلطة التنفيذية في القيام بوظيفتها⁵. إذ يحرم على القضاء كقاعدة عامة مراقبة الملاءمة في القرارات التي لها طابع

¹ المرجع نفسه ص 15

² يجد أنيسة وزايدى سهيلة، الأعمال الحكومية ومبدأ المشروعية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الهيئات الإقليمية والجماعات المحلية، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2014-2015 ص 26.

³ لطفاوي محمد عبد الباسط المرجع السابق، ص 18

⁴ يجد أنيسة، المرجع السابق، ص 27

⁵ مهند قاسم زغير، المرجع السابق، ص 107

السلطة التقديرية إلا انه عندما تكون بصدد أعمال السيادة فالقضاء بحجم عن أي رقابة سواء كانت ملائمة أو شرعية¹. ومما لا شك فيه أن كلتا النظريتين هما استثناء لمبدأ المشروعية.

ثالثاً: أوجه الاختلاف بين نظرية أعمال السيادة والسلطة التقديرية

تختلف النظريتين في عدة نقاط نذكرها على النحو التالي:

1- من حيث الرقابة القضائية

إن أعمال السلطة التقديرية تكون محددة سلفاً بقواعد قانونية يجب إتباعها، ويبقى للقضاء الصلاحيات في فرض رقابة المشروعية على عناصرها، ولكن ينسحب اختصاص القضاء من ناحية فرض الرقابة على الملاءمة، أو طريقة تطبيق القانون أما أعمال السيادة، كنظرية فإن مضمونها لا يجب الرقابة عليه بالمطلق؛ حيث أن القاضي دوره يتمثل في كشف العمل الحكومي ثم الإعلان عن عدم اختصاص النظر فيه وبالتالي يظهر الفرق شاسعاً بين العمل الحكومي والعمل الإداري بمناسبة السلطة التقديرية حيث أن العمل الأول يمنع النظر فيه وبالتالي يعتبر خارجاً خروجا خارقاً عن مبدأ المشروعية، وهذا ما يفسر أيضاً سهولة المساس بالحقوق والحريات العامة، ولا توجد أي ضمانات للأفراد أمامه عكس السلطة التقديرية فإن اتخذت بإرادة الإدارة فإنه يستوجب أن تلتزم بحدود الملائمة المقررة قانوناً².

فهذه الأعمال إذن هي في حدود المشروعية وهذا ما يشكل ضمانات أكثر للأفراد من تعسف الإدارة في استعمال السلطة³؛ إلا أن مجلس الدولة الفرنسي عمل مؤخراً للتضييق من حدود الحصانة القضائية لأعمال الحكومة حيث قرر التعويض عن الأضرار الناجمة عن

¹ يجد أنيسة وزليدي سهيلة، المرجع السابق، ص 27.

² خليفي محمد، الضوابط القضائية للسلطة الإدارية لإدارة دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، في القانون العام، كلية الحقوق

والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان 2015-2016 ص 67

³ علام لياس، الأعمال الحكومية بين الحصانة المطلقة والرقابة القضائية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو 2018، ص 153.

بعض أعمال السيادة خصوصاً المعاهدات والاتفاقات الدولية، وهذا إعمالاً لمبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء والتكاليف العامة.¹

فالقاضي الإداري في السلطة التقديرية يقوم برقابة العمل الإداري على النحو الذي بنص عليه القانون، دون التدخل في صلاحيات الإدارة أي لا يمكنه أن يوجه عمل الإدارة أو يأمرها بأن تغير قرارها ولكنه يقضي ببطلان القرار فقط وهذا تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات²؛ إلا أن مستوى تطور هذه الرقابة ليس على وتيرة واحدة في كافة الدول الآخذة بنظام القضاء المزدوج، فمن الدول من تمارس الرقابة التقليدية للكشف عن عدم مشروعية هذه السلطة التقديرية، كالمملكة العربية السعودية والأردن ومن الدول من اتجهت إلى أبعد من ذلك فلم تكتف بممارسة هذه الرقابة التقليدية بل استحدثت نظريتان جديدتان للحد أكثر فأكثر من سلطة الإدارة التقديرية، هما نظرية الخطأ البيئي في التقدير ونظرية الموازنة بين المنافع والأضرار ويأتي على رأس هذه الدول فرنسا ومصر.³

2- من حيث الطبيعة القانونية:

إن نظرية السلطة التقديرية نظرية ذات مصدر قانوني حيث أنها تتركز في نشأتها على التشريع (النظرية الايجابية) وعلى القضاء (النظرية السلبية) فكل نظرية تمثل مصدر قائم بحد ذاته،⁴ حيث يرى أنصار النظرية الأولى وعلى رأسهم "Waline" أن عنصر التقدير يجد مصدره بشكل أساسي في النصوص التشريعية فهذه النصوص هي التي تحدد بشكل صريح أو ضمني

¹ خليفي محمد، المرجع السابق، ص 67.

² المرجع نفسه ص 67.

³ بسام محمد أبو أميلة، مفهوم السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها دراسة مقارنة بين القضائيين الإداريين الفرنسي والسعودي، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، العدد الأول، المملكة العربية السعودية، 2011 ص 185.

⁴ علام لياس المرجع السابق ص 148.

ما إذا كانت الإدارة تملك حرية التقدير من عدمه في قيامها بنشاط إداري معين فتحدد أو اعتبار هذا النشاط أو ذاك من قبيل السلطة التقديرية يتوقف على إرادة المشرع¹.

وذهب فريق آخر للقول بأن فكرة السلطة التقديرية للإدارة ترتبط وجوبا وعمدا بدور القضاء في الرقابة على نشاط الإدارة باعتبار أن القضاء الإداري يلعب دورا إنشائيا أكثر من تطبيقيا بإنشاء قواعد قانونية مستقلة، فمن وجهة نظرهم أن هذه السلطة لا توجد إلا في حالة انعدام الرقابة القضائية عليها على اعتبار أن القاضي لا يراقب إلا ما تبشره الإدارة من اختصاصات مقيدة بنصوص نظامية أمره وكل ما يخرج عن إطار هذه الرقابة فإنه يعد بالضرورة من قبيل الاختصاصات التقديرية للإدارة² "Dlaubadere".

أما بالنسبة للطبيعة القانونية لأعمال السيادة فطبيعتها سياسية حيث ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي من أجل تفادي الدخول في منازعات السلطة التنفيذية وبالتالي برّر مجلس الدولة في القرار المنشئ لأعمال الحكومية في قضية "لافييت" سالف الذكر³.

3- من حيث الأسباب الموجهة لكل نظرية

هنالك عدة محاولات قدمها فقهاء القضاء الإداري لتحديد أساس السلطة التقديرية للإدارة فهنالك من يري أنها تكريس لمبدأ تدرج القوانين، وترجع هذه الفكرة إلى الفقيه النمساوي Hanzs Kelsen "حيث تكون كل قاعدة في هذا التدرج تنفيذا للقاعدة القانونية الأعلى منها مرتبة من ناحية، ومن ناحية أخرى تكون منشئة للقاعدة الأدنى منها مرتبة فحينها يتولى رجل الإدارة تنظيم القاعدة القانونية فإن اختصاصه يكون مقيدا إذا حقق قراره عند حدود التنفيذ الحر

¹ بسام محمد أبو أرميلة المرجع السابق ص 174.

² بسام محمد أبو أرميلة، المرجع السابق ص 179.

³ علام لياس، المرجع السابق، ص 148.

القاعدة القانونية في حين يكون اختصاصه تقديريا إذا أضاف في قراره بعض العناصر الغير موجودة في هذه القاعدة التي استمد منها هذا الاختصاص¹.

وهناك جانب آخر من الفقه يرى أن أساس السلطة التقديرية يرجع إلى نظرية المرفق العام والتي نالت اهتمام الكثير، تقوم هذه النظرية على فكرة أساسية يتم من خلالها تشبيه النشاط الإداري بالنشاط الفردي، فالإدارة بكامل أجهزتها عبارة عن مشروع وأن طبيعته هذا الأخير هي تفسر ما تتمتع به الإدارة من سلطة كما يتمتع بهذا القسط من حرية التصرف رئيس المشروع الفردي بحيث أن لهذا الأخير كافة السلطات في تسيير المشروع².

وجانب آخر من الفقه يعتمد على فكرة الحقوق الشخصية والتي مفادها أن الإدارة تتمتع باختصاص تقديري في الحالة التي تواجه فيها حقا شخصيا، لأن منطق قيام الحقوق الشخصية يقتضي أن لا يسمح للإدارة بأن تمسها إلا في أضيق الحدود مما يستلزم أن تكون سلطات الإدارة مقيدة للضرورة وعليه؛ فإن أساس السلطة التقديرية يرتكز على تفادي جمود الإدارة³.

أما بالنسبة للأعمال الحكومية فأساسها القانوني غير واضح وغير منطقي هذا رغم المبررات التي أتى بها الفقه والقضاء، حيث من بينها نجد الضابط السياسي فالرقابة على أعمال الحكومة ذات الطابع السياسي هي عرقلة للعمل السياسي والحكومي⁴ وهناك من يبرر العمل الحكومي على أساس النص القانوني وهناك من يبررها وفقا للضوابط الموضوعية إذ أن موضوع العمل يتعلق بتسيير سياسة الدولة داخليا وخارجيا⁵.

الفرع الثاني: تمييز نظرية أعمال السيادة عن نظرية الظروف الاستثنائية

¹ كشرود حياة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص دولة ومؤسسات، قسم

الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجبالي بونعامة، خميس مليانة 2018-2019، ص 15.

² المرجع نفسه، ص 15.

³ خليفي محمد، المرجع السابق، ص 31.

⁴ علام لياس المرجع السابق ص 149.

⁵ المرجع نفسه ص 150.

تعد هذه النظرية من أهم الامتيازات الواردة على مبدأ المشروعية وأخطرها، وذلك لأنه إذا واجهت الإدارة ظروفًا استثنائية بحيث لا تتمكن معها من التقيد بمبدأ المشروعية من ناحية وعدم وجود أي تشريع من ناحية أخرى¹. وظهرت هذه النظرية اعتمادًا على فكرة حق الضرورة العمومية، إذ أن الضرورات تبيح المحظورات وتستمد مدلولها من القاعدة الرومانية التي تقول "أن سلام الشعب فوق القانون"².

نلاحظ بالرجوع للأصل التاريخي للحالة الاستثنائية أنها كانت في البداية تعرف باسم نظرية سلطات الحرب" لأنها استحدثت إبان الحرب العالمية الأولى ثم مع ظهور الحرب العالمية الثانية إذ أن نظام الأحكام العرفية لم يكن يكفي السلطة التنفيذية لاتخاذ التدابير السريعة لمواجهة الحروب الشاملة لذلك فقد فضل مجلس الدولة الفرنسي خلق نظرية جديدة لمواجهة الحروب الشاملة ثم في فترة لاحقة عدلت تسمية "نظرية سلطات الحرب" لتتحول إلى اسم نظرية الظروف الاستثنائية" وهكذا أصبح مدى هذه النظرية أوسع³.

نتناول في هذا الفرع المقصود بالظروف الاستثنائية (أولاً)، ثم أوجه التشابه بين الظروف الاستثنائية وأعمال السيادة (ثانياً) بعدها أوجه الاختلاف بين الظروف الاستثنائية والسلطة التقديرية (ثالثاً).

أولاً: المقصود بالظروف الاستثنائية

هي نظرية ذات مصدر قضائي ابتكرها مجلس الدولة الفرنسي خلال الحرب العالمية الأولى بداية لضرورة المحافظة على النظام العام وتنظيم المرافق العامة خلال الحرب، ثم عممها على كل الحالات إذ تعتبر من قبيل الظروف الاستثنائية كل الحالات والظروف التي لا

¹ حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، الطبعة الأولى، الرياض 2003 ص 40.

² تميمي حياة، حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص إدارة ومالية، كلية

الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجزائر، ص 14

³ تميمي حياة، المرجع السابق، ص 14.

تسمح بالاستمرار في حماية النظام العام في إطار احترام قواعد المشروعية مما يستدعي قيام المشروعية الاستثنائية محل المشروعية العادية، تستفيد من خلالها السلطات الإدارية من توسيع الاختصاصات غير المنصوص عليها قانوناً أو عدم مراعاتها للإجراءات والشكليات في قراراتها المنصوص عليها¹.

لذلك تعرف بأنها: "تلك الظروف الخطيرة وغير العادية التي تحدث فجأة وتهدد بالخطر سلامة الدولة ونظامها؛ كالحروب والكوارث ومتى حدثت تلك الظروف يكون للإدارة الحق في أن تتدخل فتسلك السبل وتتخذ الوسائل الكفيلة بحماية البلاد من الخطر الذي داهمها². حيث تتجلى الظروف الاستثنائية في الظروف غير العادية مثل الحروب الأهلية أو الدولية الفيضانات، الزلازل، وغيرها من الكوارث الطبيعية أو حالات الانفلات أو الانقلاب الأمني أو انتشار الأمراض أو الأوبئة التي تهدد الصحة العامة للمواطنين³.

وقد حاول العلامة ديلوبادير " Delaubader "تعريفها فقال بأنها: " فكرة تتضمن في مفادها أن بعض الإجراءات الإدارية التي تعد غير مشروعة في الأوقات العادية يمكن أن تعتبر مشروعة في بعض الظروف حيث تكون ضرورة لحماية النظام العام واستمرار المرافق العامة ويتسع نطاق المشروعية العادية في الظروف الاستثنائية ليجوز مايسمى بالمشروعية الاستثنائية التي تتمتع السلطة الإدارية على أساسه باختصاصات واسعة لم يكن يعطيها لها القانون من قبل⁴.

¹ حباس إسماعيل، مسؤولية الإدارة عن القرارات الغير مشروعة، مذكرة ماجستير، تخصص تنظيم إداري، قسم الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي 2014-2015 ص 123.

² حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 41.

³ فادي نعيم جميل علونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية فلسطين، 2011 ص 66.

⁴ قادة نون ابراهيم، مقومات مشروعية القرار الإداري، مذكرة ماستر، تخصص إدارة عامة، قسم الأدب العربي، كلية الأدب العربي، والفنون جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2017-2018، ص 51.

وعرفها الفقه أيضا بقوله: "أنها تلك الظروف الفجائية التي تتطلب من الإدارة التدخل السريع لمجابهتها بإجراءات ضرورية لا توصل فيها القوانين القائمة إلى تلك الغاية شريطة أن تكون هذه الإجراءات مناسبة ومؤقتة وأن تخضع إجراءات وتصرفات الإدارة في ذلك لرقابة قضاء الإلغاء بهدف حماية حقوق الأفراد وحياتهم¹.

وقد اختلف الفقه في إطلاق التسمية على هذه النظرية فمنهم من يطلق عليها نظرية الظروف الاستثنائية **La theorie des circonstances exceptionnelles** ويذهب جانب آخر من الفقه إلى أن نظرية الظروف الاستثنائية هي نفسها نظرية الضرورة **La theorie de la necessite** حيث أن المصطلحين مترادفين في المعنى².

ثانيا: أوجه التشابه بين الظروف الاستثنائية وأعمال السيادة

ومن هذه التعاريف تظهر لنا أوجه التشابه بين النظريتين حيث تعد كلاهما استثناءا من مبدأ المشروعية والأعمال الصادرة عن النظريتين أعمال من صنع السلطة التنفيذية، إضافة إلى ذلك فإن الفقه المصري اتجه إلى أن مجلس الدولة الفرنسي يعتبر الإجراءات البوليسية الصادرة بناء عن نظرية الضرورة من أعمال السيادة، كما يرى أيضا قضاة القضاء العادي في مصر أن نظرية الضرورة ترفع العمل الإداري إلى درجة أعمال سيادة، أما وجه الشبه الرئيسي يكمن في أن كلتا النظريتين تهدفان إلى الحفاظ على سلامة الدولة³.

ثالثا: أوجه الاختلاف بين نظرية أعمال السيادة ونظرية الظروف الاستثنائية

نذكر أهم أوجه الاختلاف بين النظريتين على النحو التالي:

¹ عبد الرحمان سالم احمد سلامة المرجع السابق ص 74.

² المرجع نفسه ص 74

³ تونصير ابراهيم، تشريعات الضرورة دراسة مقارنة بين الجزائري والمصري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون دستوري، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيذر بسكرة 2013-2014 ص 23.

1- من حيث عدم الخضوع للرقابة القضائية:

إن أعمال السيادة لا تخضع لرقابة القضاء ولا يمكن للقاضي النظر في الدعوى شكلاً وموضوعاً، وهذا ما يستبعد فرضية إلغاء العمل أو التعويض عن نتائجه، كما أن أعمال السيادة هي أعمال محصنة من الرقابة وبالتالي هي الدفع بعدم الاختصاص وهو دفع متعلق بالنظام العام ولا يمكن أن يدفع به في أي حالة كانت عليها الدعوى كما يحق للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه¹ بخلاف أعمال السيادة فإن القاضي يبحث عما إذا كانت هناك ظروف استثنائية أم قاهرة تبرر خروج السلطة عن القوانين التي تحكم الظروف العادية كما يراقب مشروعية الأعمال الصادرة بناء على حالة الضرورة².

لذلك فإن الأعمال التي تأتيتها الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية خاضعة لرقابة القضاء بالإلغاء والتعويض؛ أي يقوم القاضي بمراقبة العمل الذي تم الطعن فيه أمامه في ضل هذه الظروف واضعاً نصب عينيه تقديرها والقدر الذي يتطلبه علاجها من عمل، ويترتب على هذا الحال أن الظروف الاستثنائية أكثر قانونية من نظرية أعمال السيادة التي هي نظرية سياسية³.

2- من حيث مدى مخالفة مبدأ المشروعية:

تعد أعمال الحكومة مخالفة لمبدأ المشروعية بطريقة صريحة ومطلقة ذلك من الناحية الشكلية والموضوعية حيث؛ أن القاضي لا يختص بالنظر في أية منازعة متعلقة بأعمال السيادة لعدم اختصاصه، وبالتالي النظر في شكل العمل وإجراءاته مستبعد، وإنما مهمته تتمثل فقط في إضفاء صفة العمل الحكومي على القرار الإداري، دون الخوض في شرعيته و صحته

¹ علام لياس، المرجع السابق، ص 172-173.

² علي جعفري حسان سباعي أعمال السيادة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي -دراسة مقارنة- مذكرة ماستر تخصص شريعة وقانون قسم العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة احمد دراية أدرار 2016-2017 ص 19.

³ تميمي حياة، المرجع السابق ص 26

أما الظروف الاستثنائية فهي لا تخالف مبدأ المشروعية لا من الناحية الشكلية¹، فإذا توفرت الشروط الشكلية في الدعوى التي يرفعها الشخص على أساس الظروف الاستثنائية، فإن القاضي يبحث في الموضوع ليقرر الإلغاء أو عدم الإلغاء و معنى ذلك أن الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية تبقى خاضعة للرقابة القضائية².

ويعبر الدكتور "عبد الفتاح ساير داير" عن هذا الوجه من أوجه التمييز فيقول: " أن نظرية الظروف الاستثنائية؛ يفترض فيها بداية مخالفة القوانين العادية، فهي دفع في مواجهة القانون واعتداء على سلطة المشرع، بينما أعمال السيادة؛ دفع في مواجهة القاضي يسلبه بعض اختصاصه³، إذ تعتبر الظروف الاستثنائية امتداد لمبدأ المشروعية وتوسيع لنطاقه⁴.

3- من حيث المجال الزمني:

إن الأعمال الحكومية غير مقيدة بأي زمان فهي دائمة، ولا علاقة لها بأي ظرف معين وإنما هي تخضع للإرادة الا محدودة وفي هذا الشأن أقر الفقه على أنها أعمال غير مبررة، وإنما التبرير الوحيد هو العمل ذو صبغة سياسية صدره يتعلق بالسياسية العامة داخليا وخارجيا⁵، أما الحالة الاستثنائية فهي محددة في فترة زمنية إذ تخول للإدارة سلطات استثنائية تتوفر على درجة الظرف الاستثنائي، فإذا ما انتهت فترة الضرورة وجب الرجوع إلى قواعد المشروعية العادية، وقد جعلها الدستور الجزائري لمدة محددة ومعينة تبيين في المرسوم الرئاسي المعين لكل منها (حالة حصار أو حالة طوارئ)⁶.

¹ علام لياس، المرجع السابق ص 170.

² نقاش حمزة، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مذكرة ماجستير تخصص إدارة عامة وإقليمية القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2010-2011.

³ تميمي حياة، المرجع السابق ص 26.

⁴ تونصير إبراهيم، المرجع السابق، ص 23.

⁵ علام لياس، المرجع السابق، ص 172.

⁶ تميمي حياة، المرجع السابق ص 27.

كما شدد على عدم تمديد أي منهما إلا بموافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه حماية للحريات، ونظرا لأهميتها فقد نصت المادة 92 من الدستور على أن: "يحدد تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار بموجب قانون عضوي"¹، فمن خصائص حالة الظروف الاستثنائية هي أنها مؤقتة ولا تطبق إلا عند توافر شروطها، التي يملك القاضي التحقق من توافرها والتي يجب على الإدارة أن تراعيها لسلامة ما تأتية من أعمال في ظلها².

4- من حيث السبب:

إن تقرير نظرية الظروف الاستثنائية يرجع إلى أسباب عملية، ولكن التأكيد من وجودها أو عدم وجودها، والتي تتمثل في استحالة تعذر مواجهة الأزمة بإتباع القواعد القانونية العادية أما نظرية أعمال السيادة، فإنها ترجع في الغالب إلى أسباب سياسية مادام أن الأعمال التي تدخل في طائفة أعمال السيادة يغلب عليها الطابع السياسي، ومن هنا فإن نطاق هذه النظرية يختلف من مجتمع لآخر؛ وذلك وفقا لعلاقة القوى التي تسود في المجتمع وموقف القضاء من الصراع بين السلطة والحرية³.

5 - من حيث ضمانات الأفراد:

يجوز التعويض للأفراد في ضل الظروف الاستثنائية استنادا إلى فكري المخاطر؛ بينما الأمر يختلف بالنسبة للأعمال الحكومية حيث تنعدم كل ضمانات الحرية الفردية باعتبارها سلب لبعض اختصاصات القاضي، كما نجد أن النظرية اخف وطأة على مبدأ المشروعية فلا تؤدي إلى إهداره أما أعمال السيادة فهي تخالف شكلا و موضوعا⁴.

¹ رزايقية عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 198

² تميمي حياة، المرجع السابق، ص 27.

³ نقاش حمزة، المرجع السابق، ص 33.

⁴ يجد أنيسة، المرجع السابق، ص 24.

المبحث الثاني: المعايير المحددة لأعمال السيادة

لقد واجه الفقه والقضاء كما سيتضح لاحقاً صعوبة شديدة في العثور على معيار لتحديد أعمال السيادة، ففي كل مرة يجد فيها معياراً يبدو مناسباً، إلا أنه لا يلبث أن يبرز له التطبيق عيوباً ويكثر منتقدوه ما يدفع الفقه والقضاء للتخلي عنه والبحث عن أفضل، وتكمن أهمية إيجاد هذا المعيار في الأثر الذي يترتب عليه، ذلك أن إطلاق صفة عمل السيادة على تصرف إداري معين يترتب عليه الكثير من النتائج الهامة، لعل أبرزها أن منح العمل هذه الصفة (صفة العمل السيادي) يمنحه ميزة عدم الخضوع لرقابة القضاء وهذه ميزة جوهرية لما لها من تأثير على الحقوق والمساس بسلطة القضاء في ممارسة رقابته على الأعمال الإدارية وبالتالي في ذلك مساس بالرقابة على مبدأ المشروعية وهذا ما يصعب في مهمة تحديد هذه الأعمال ولمناقشة ذلك سوف يتم التطرق لأهم المعايير التي قيلت في هذا المجال وذلك بالتطرق لهذه المعايير من حيث ترتيبها الزمني من الأقدم إلى الأحدث حيث يتم تناول المعايير التقليدية في (المطلب الأول) بينما يتم تناول المعايير الحديثة في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المعايير التقليدية

سننتظر في هذا المطلب إلى المعايير التقليدية التي حددها الفقه في محاولة تحديد أعمال السيادة والتي تعد أول ما نادى به الفقهاء وعلى أساس هذه المعايير تتم التفرقة بين ما يعتبر عمل سيادي فيعفى من الرقابة القضائية، وما يعتبر عمل إداري يخضع للرقابة القضائية. حيث نجد معيارين من المعايير التقليدية معيار الباعث السياسي ومعيار طبيعة العمل ذاته "المعيار الموضوعي" وهذا ما سيتم تناوله في الفرعين المواليين على التوالي (الفرع الأول) بعنوان معيار الباعث السياسي و(الفرع الثاني) تحت عنوان معيار طبيعة العمل، المعيار الموضوعي.

الفرع الأول: معيار الباعث السياسي

توصف نظرية الباعث السياسي بأنها قضائية نظرية قضائية الناشئة، حيث ابتكرها مجلس الدولة الفرنسي في القرن التاسع عشر 19 وذلك من أجل عدم التصادم مع نظام الحكم القائم في تلك الفترة الذي كان يتجه إلى حل مجلس الدولة.

ومن أجل دراسة هذا المعيار بدقة يجب التطرق إلى مضمون معيار الباعث السياسي (أولاً)، ثم نقد معيار الباعث السياسي (ثانياً).

أولاً: مضمون معيار الباعث السياسي

اتفق الفقه على أن معيار الباعث السياسي هو أول وأقدم المعايير والذي أخذ به مجلس الدولة الفرنسي، وفحوى هذا المعيار أن العمل الذي تقوم به السلطة التنفيذية يعد من أعمال السيادة، إذا كان الدافع من وراءه اتخاذه دافعاً سياسياً، أما إذا لم يكن الدافع من وراءه اتخاذه دافعاً سياسياً فإنه يعد من الأعمال الإدارية العادية التي تخضع للرقابة القضائية، ويعتبر الباعث سياسياً كما تناوله وشرحه الفقيه ديفور Defour "إن كان القصد من إصدار العمل هو حماية المجتمع في ذاته، أو ممثلاً في الحكومة، ضد أعدائه في الداخل أو الخارج، الظاهرين أو المستترين في الحاضر أو المستقبل" وبناء على هذا التصور لفكرة الباعث السياسي انه قد يعد نفس العمل عملاً سيادياً في وقت من الأوقات فلا يخضع للرقابة القضائية، وقد يعد في وقت آخر عملاً إدارياً فبطبيعة الحال يكون خاضعاً للرقابة القضائية. بعبارة أخرى فإن إضفاء صفة أعمال السيادة يكون راجعاً بالدرجة الأولى لمجرد تذرع الحكومة بفكرة الباعث السياسي.¹

إذن وحسب رأي هذا الجانب من الفقه فإن معيار نظرية الباعث السياسي من وضع القضاء، لأجل تجنب التصادم مع النظام المعارض العائد للحكم وعودة الملكية من جديد فما

¹ مراد شاكر خورشيد المولى، المرجع السابق ص 81.

كان أمام مجلس الدولة الفرنسي إلا طريق التصالح مع الحكومة، وذلك من خلال التنازل والتخلي عن سلطته في الرقابة عن جزء من الأعمال الحكومية، مع ضمان رقابته على بعض الأعمال الإدارية الأخرى.¹

ومن بين الفقهاء الذين أكدوا أن الدافع وراء ظهور هذا المعيار على يد مجلس الدولة الفرنسي هو محاولة المجلس ضمان استمراريته والنجاة من الحل على يد النظام الملكي حيث أن الفقيه موريس هوريو برر أن معيار الباعث السياسي هو مظهر من مظاهر السياسة القضائية الحكيمة لمجلس الدولة من أجل ضمان بقائه ومواجهة الأزمات والأهواء التي كانت تهدد وجوده.²

يظهر جليا مما سبق أن عودة النظام الملكي في فرنسا كان السبب المباشر والأساسي في تبني معيار الباعث السياسي، حيث أنه كان من بين أولويات هذا النظام الملكي إلغاء العمل بمجلس الدولة للتخلص من رقابته، لأنه يعد في نظر الملكية من مخلفات نابليون الذي أنشأ هذا المجلس، فقام هذا الأخير بإعطاء ضمانات للحكم الملكي العائد متمثلة في عدم الرقابة على بعض نشاطاته كعربون للولاء.³

وعليه فإن معيار الباعث السياسي تم من خلاله تحديد أعمال السيادة ووصفها على أنها تلك الأعمال التي تصدرها الحكومة بدافع سياسي، حيث يقوم هذا المعيار على أساس الغاية أو الهدف الذي أدى إلى إصدار القرار وبناء عليه فإن أعمال السلطة التنفيذية التي تخرج عن رقابة القضاء الإداري تسمى بأعمال السيادة أو أعمال الحكومة، وهذه الأخيرة هي التي تحدد بنفسها ما كان من أعمالها متصلا بالمصالح العليا للبلاد، ويأخذ بهذه الصفة الطابع السياسي إذن يعتبر معيار الباعث السياسي معيار شخصي لا موضوعي، يستند إلى مصدر العمل لا

¹ علام لياس، المرجع السابق ص 17.

² المرجع نفسه، ص 17.

³ المرجع نفسه، ص ص 17 - 18.

إلى موضوع العمل وهذا ما نتج عنه توسيع نطاق أعمال السيادة وتضييق نطاق رقابة القضاء الإداري.¹

وكما سبق القول بأن معيار الباعث السياسي معيار شخصي، فإنه قد يمس بحقوق وحرريات الأفراد ولأجل ذلك كانت هذه النظرية محل عرض ونقاش في المجلس التشريعي الفرنسي من طرف السيد فيفيان **vivien** حيث دافع هذا الأخير عن النظرية بقوله أنه "في بعض الظروف قد تخترق بعض النصوص القانونية ورغم ذلك لا يوجد أي محل للطعن أمام القضاء، وذلك بسبب الحاجة العامة وبجدة الظروف المحاطة بالعمل، وعليه فللوزراء سلطة اتخاذ قرارات قد تمس حتى بالحقوق الخاصة، وتصبح هذه التصرفات مبررة بطابع السلطة السياسية"².

وبالرجوع إلى تعريف الفقيه ديفور " **Dufour** "أعلاه نستنتج من خلاله انه متأثر بقاعدة **منطق الدولة "La raison d'état"** التي مفادها أن كل ما يقيد الدولة ويصب في مصلحتها ويهدف أيضا لتحقيق المصلحة العامة فهو جائز ومشروع (غير خاضع للرقابة) فمبدأ حماية الدولة ضد أعدائها سواء أكان ذلك ضد الدول في علاقاتها الخارجية، أو ضد أعدائها في الداخل، يستوجب إباحة بعض الأعمال دون خضوعها للرقابة القضائية وإن كانت على حساب مبدأ المشروعية حماية لكيان الدولة³.

فحسب هذه التعريفات فإن جل أعمال الإدارة كمصادرة جريدة، أو الحجر على حرية أحد الأفراد أو حل جمعية من الجمعيات أو حتى عزل موظف من المدنيين أو العسكريين، يمكن أن

¹ مريم خدير، المرجع السابق، ص 24.

² علام لياس، المرجع السابق، ص 23.

³ المرجع نفسه، ص 23.

تتحول بحجة الدافع السياسي إلى أعمال حكومية وبطبيعة الحال يصبح الحد بين الأعمال الحكومية والأعمال الإدارية غير واضح وملمس¹.

رغم خطورة هذا المعيار على حقوق الأفراد خصوصا وعدم وضوحه إلا أن مجلس الدولة الفرنسي طبق معيار الباعث السياسي من سنة 1822 إلى غاية 1875، وذلك من أجل تبرير عدم اختصاصه في النظر في بعض الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية، ومن أبرز هذه التطبيقات نجد القضية الشهيرة "قضية لافيتت **laffitte**" بتاريخ 01 ماي 1822 السالفة الذكر كأول قضية في ما يخص هذا الشأن بمناسبة تطبيق المادة الرابعة من قانون 12 جانفي التي كانت تنص على استبعاد عائلة نابليون من فرنسا مع حرمانها من التمتع بالحقوق المدنية ومن تملك أية حقوق أو سندات أو معاشات تقررت لها على سبيل المنحة وفي هذه القضية رفض مجلس الدولة الفرنسي طعن المصرفي "لافيتت" ضد وزير المالية واستند مجلس الدولة في رفض هذا الطعن على أن طلب المدعي يتعلق بمسألة سياسية فالحكومة وحدها مختصة للفصل فيه.²

طبقت نظرية الباعث السياسي مرة أخرى في قضية "الدوق دومال **DUC D'aumale**" 09 ماي 1867 وتتلخص وقائع القضية في أن الدوق دومال وهو الابن الرابع للملك لويس فيليب، الذي تخلى عن عرش فرنسا على أثر ثورة 1848 قد نشر كتاب تحت عنوان "خطاب في تاريخ فرنسا" والذي يحتوي على بعض الانتقادات الموجهة إلى حكومة نابليون الثالث: فصادر البوليس نسخ من هذا الكتاب الذي قام بنشره الناشر "ميشال لوفي **MICHEL Levy**" بناء على قرار من وزير الداخلية فرجع الكاتب الدوق دومال والناشر ميشال لوفي طعنا أمام مجلس الدولة لتعسف وزير الداخلية في استعمال السلطة حيث رد مجلس الدولة بعدم قبول

¹ علام إلياس المرجع السابق، ص ص 23-24.

² كمون حسين، المركز الممتاز للإدارة في المنازعات الإدارية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018 ص 199.

النظر في الدعوى بحجة أن قرار المصادرة المذكور هو عمل سياسي طبيعته لا تسمح بأن يكون محلاً لنزاع متعلق بالتعسف في استعمال السلطة¹.

طبقت هذه النظرية أيضاً في قضية "عائلة دورليان **la famille d'orélans**" في القرار الصادر في 18 جوان 1852 حيث أن الملك لويس فليب قد وهب لأبنائه بتاريخ 7 أوت 1830 جميع أمواله وفي 22 جانفي سنة 1852 أصدرت الحكومة مرسوما يقضي برد الأموال الموهوبة إلى الدولة ثم أصدرت في 27 مارس من نفس السنة مرسوما آخر يخول لوزير المالية التصرف في جزء من هذه الأموال ومن أجل تطبيق هذه المراسيم وأمام "عائلة دورليان **la famille d'orélans**" الخضوع لها استعملت الحكومة القوة من أجل الاستيلاء على هذه الأموال وها ما دفع "عائلة دورليان **la famille d'orélans**" اللجوء للقضاء لرد تلك الأموال عند البدء في النظر في الدعوى تدخل المحافظ "سيان **Sein**" طالباً من المحكمة التصريح بعدم الاختصاص لأن موضوع النزاع يتعلق بأموال تم الاستيلاء عليها تطبيقاً للمرسومين السالفين الذكر كما أن هذا العمل من اختصاص السلطة الإدارية و أن تدخل المحكمة في هذا الاختصاص يعد مساساً بمبدأ الفصل بين السلطات².

دفع هذا الوضع بمجلس الدولة لاتخاذ قرار يمنح العمل محل النزاع صفة الأعمال الحكومية بقولها "إن مرسوم 22 جانفي 1852 هو عمل سيادي وحكومي وأن آثار تنفيذه لا يمكن أن تخضع لتقدير السلطة القضائية"

طبق هذا المعيار أيضاً في قضية أخرى وهي قضية أرملة جواشين "مرات **Veuve**

3. "JOACHIN Murat"

¹ علام الياس، المرجع السابق، ص 23.

² المرجع نفسه ص ص 23-24.

³ المرجع نفسه، ص ص 26-27.

ثانياً: نقد معيار الباعث السياسي

لم يسلم هذا المعيار من النقد حيث وجه له الفقه عدة انتقادات والتي سنذكر أبرزها أو أهمها على النحو التالي:

- تكمن خطورة معيار الباعث السياسي أنه يعطي الحرية للسلطة التنفيذية عند ممارسة أعمالها كي تتذرع بالباعث أو الدافع السياسي لتضفي صفة العمل الحكومي على كل عمل تريد إخراجها من دائرة الرقابة القضائية:

_ لأجل ذلك لا يمكن الرجوع إلى هذا المعيار في تصنيف أعمال السلطة التنفيذية بصورة نهائية إذ أنه يصف العمل الواحد بصفتين مختلفتين تبعاً للغرض من إصداره

_ أما النقد الثالث الموجه لمعيار الباعث السياسي أنه معيار فضفاض وواسع لأن السلطة التنفيذية هي التي تقوم بتحديد أعمال السيادة بنفسها وهذا ما يوسع من دائرة أعمال السيادة¹ يظهر جلياً أن معيار الباعث السياسي معيار غير واضح لأن الدافع السياسي لم يضع حدوداً واضحة للأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية وأي منها يكون من أعمال السيادة وبالتالي لا يخضع لرقابة القضاء

يعد معيار الباعث السياسي أداة في يد السلطة التنفيذية تستطيع بواسطته أن تقرر الأعمال التي تصدر عنها وتباشرها خاضعة للرقابة القضائية أم لا أي أن السلطة التنفيذية هي التي تحدد بنفسها الأعمال ذات الطابع السياسي بمجرد ادعائها بأن الباعث من وراء إصدار هذه الأعمال هو تحقيق غرض سياسي وهنا تكمن الخطورة الكبيرة لمعيار الباعث السياسي لأنه يجنح بالسلطة التنفيذية للاستبداد والتسلط².

¹ بلعود صبرينة، أزمووم خليصة، المرجع السابق، ص ص 8-9.

² عبد الرحمن سالم احمد سلامة، المرجع السابق ص من 125-128.

من بين الانتقادات الفقهية التي وجهت لمعيار الباعث السياسي رغم أنه أول معيار اعتمده مجلس الدولة الفرنسي ما تطرق إليه الأستاذ "سليمان محمد الطماوي" بقوله: "أن المعيار لا يضع حد لهذه الطائفة من الأعمال، بل هو في الحقيقة يوكل تحديدها للهيئة التنفيذية ذاتها فكل ما يصدر منها، تستطيع أن تحول دون أن تعرضه على القضاء إذا تذرعت بأن غرضه سياسي"¹.

إن معيار الباعث السياسي يغلب عليه الطابع المرن لعدم وجود ضابط أو مانع له فهو يفتقر للتحديد، فهو إذن معيار تحكيمي يمكن السلطة التنفيذية أن تتذرع بحجة الدافع السياسي كلما أرادت الإفلات من الرقابة القضائية².

يعاب على معيار الباعث السياسي انه معيار لا يمكن الاعتماد عليه بصورة قطعية لتحديد أعمال السيادة كما انه يعد سلاح خطير في يد السلطة التنفيذية يهدد حقوق الأفراد وحررياتهم هذا ما أدى بالفقه والقضاء إلى هجر معيار الباعث السياسي والتخلي عنه، لأن تبرير عدم الخضوع للرقابة القضائية بسبب الباعث السياسي غير كافي لأنه ليس من المنطقي البحث عن الأسباب التي أدت بالحكومة إلى إصدار عمل ما بسبب ظرف معين أو بسبب الدافع السياسي الذي عادة ما يكون سلاح في يد الحكومة تتسلح به الإدارة لإصدار أعمال لا تسأل عنها

وبطبيعة الحال فوصف العمل الواحد بوصفين مختلفين تبعاً للغرض الذي تسعى إليه السلطة التنفيذية أمر غير منطقي فهو عمل سيادي إذا ما أرادت أن تتذرع به وبالتالي غير

¹ مريم خدير، المرجع السابق ص 24.

² المرجع نفسه، ص 24.

خاضع لرقابة القضاء من جهة وعملا إداريا إذا لم تضفي عليه صفة الباعث السياسي من جهة أخرى فبالتالي تكون أمام معيار لا يتسم بالدقة والوضوح¹.

الفرع الثاني: معيار طبيعة العمل (المعيار الموضوعي)

إزاء الخطورة البالغة والسلبيات التي نتجت عن الأخذ بمعيار الباعث السياسي اتجه الفقه والقضاء الفرنسي إلى معيار آخر يسمى بمعيار طبيعة العمل ذاته أو المعيار الموضوعي.

نتطرق في هذا الفرع إلى مضمون معيار طبيعة العمل (المعيار الموضوعي) (أولا) ثم نقد معيار طبيعة العمل (المعيار الموضوعي) (ثانيا).

أولا: مضمون معيار طبيعة العمل (المعيار الموضوعي):

فحوى هذا المعيار أن أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تصدرها السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم وليس بوصفها سلطة إدارة وهذا بالرجوع إلى طبيعة العمل ذاته أو موضوعه عكس معيار الباعث السياسي الذي يقوم على الباعث من وراء العمل ويرى الفقيه "لافير" "أن العمل يعد حكوميا (سياديا) إذا قصد منه تحقيق مصلحة جماعية سياسية ويكون ذلك من خلال تنظيم علاقة الدولة بالدول الأخرى وهذا ما يندرج ضمن أعمال السيادة أما تفاصيل العمل اليومي فتدخل ضمن الأعمال الإدارية والتي تشمل علاقة الأفراد بالهيئات وعلاقة الهيئات ببعضها البعض"².

إن مقتضى هذا المعيار يتجلى في التفريق بين أعمال السيادة التي تصدرها السلطة التنفيذية بحسب طبيعتها فما صدر عنها بصفتها سلطة حكم في كل ما هو متعلق بتلبية حاجات المجتمع بأسره والسهر على تطبيق أحكام الدستور وضمن سير السلطات العامة في

¹ علام الياس، المرجع السابق ص 32.

² حاتم رشيد عبد المجيد فتياي، المرجع السابق ص 30.

الدولة وكل ما هو متعلق بعلاقة الدولة بغيرها من الدول مع المحافظة على الأمن الداخلي والخارجي فهذا كله يعد من أعمال السيادة، بمعنى آخر كل ما كان متصلا بالمصالح العليا للدولة في الداخل أو الخارج فتخرج بهذه الاعتبارات عن نطاق الرقابة القضائية ومن هنا جاءت تسمية أعمال السيادة.

أما ما صدر عنها بصفتها سلطة إدارة يكون من قبيل الأعمال الإدارية التي تخضع لرقابة القضاء كتفويض القوانين العادية واللوائح كالتصرفات التي تقوم الحكومة بمباشرتها بصفة يومية في إدارة المصالح العامة ومراقبة تنفيذ اللوائح والنظم التي تدير عليها أعمال الحكومة العادية والتي يباشر الشعب على مقتضاها نشاطه الاجتماعي¹.

بالمقابل ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأن العمل يكون حكومياً طبقاً للمعيار الموضوعي عندما يصدر عن السلطة التنفيذية بخصوص علاقتها مع السلطة التشريعية أو بدولة أخرى ذلك أن القاضي حسب هذا الرأي هو قاضي السلطة التنفيذية ومتى امتد عمل هذه الأخيرة إلى السلطة التشريعية خرج عن اختصاص القاضي الإداري هذا فيما يخص علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية.

أما فيما يخص علاقة السلطة التنفيذية بالدول الأخرى فيعتبر القاضي الإداري في هذه الحالة قاضي وطني وبالتالي لا يمكن لرقابته أن تمتد لتشمل سلطة دولة أجنبية أخرى وعليه فإن القرارات التي تصدر عن السلطة التنفيذية في إطار علاقاتها بدول أجنبية تخرج عن رقابة القضاء الإداري².

ولمعرفة طبيعة العمل الذي تقوم به السلطة التنفيذية وموضوعه وتكييفه على أنه عمل حكومي سيادي من عدمه يجب التمييز بين العمل الحكومي والعمل الإداري ومعرفة الضوابط

¹ الناتو ولد يب ولد سبرو، المرجع السابق ص 18 الى 20.

² محمد هاملي، المرجع السابق ص 238.

التي من خلالها يتبين ما إذا كنا أمام قرار حكومي يخرج بمقتضى هذا المعيار عن أية رقابة قضائية، أو أمام قرار إداري يخضع إعمالاً بمبدأ المشروعية لرقابة القضاء وفي محاولة تمييز العمل الحكومي عن العمل الإداري أورد الفقه ضوابط متعددة لتحديد طبيعة أعمال الحكومة والتميز بين الوظيفة الحكومية والإدارية.

تعددت وجهات النظر فيما يخص التمييز بين الوظيفة الحكومية والوظيفة الإدارية فذهب البعض للتمييز بين العمل الحكومي والعمل الإداري بقولهم أن العمل يكون سيادياً إذا صدر تنفيذاً لنص دستوري ويكون العمل عادياً إذا ما صدر تنفيذاً لنص قانوني أو لائحي ومن ذلك ما ذكره بعض الفقه حيث قال: " إن مهمة الحكومة تنحصر في وضع الحلول للأمور الاستثنائية والسهر على تحقيق مصالح الدولة الرئيسية، أما الوظيفة الإدارية فتركز في تسيير المصالح الخارجية للجمهور".

وذهب رأي فقهي آخر إلى القول: " بأن وظيفة الإدارة تنحصر في التطبيق اليومي للقانون والإشراف على علاقات الأفراد بالإدارة المحلية أو المركزية، وعلاقة الهيئات الإدارية بعضها ببعض الآخر، أما الوظيفة الحكومية فيقصد بها تحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها والسهر على احترام دستورها وسير هيئاتها العامة والإشراف على علاقاتها مع الدول الأجنبية وعلى أمنها الداخلي " ¹.

وفي هذا الصدد يقول الدكتور " أحمد أبو الوفا ": "... إن أعمال السيادة هي تلك التي تصدر عن السلطة التنفيذية باعتبارها حكومة أو بعبارة أدق هي الأعمال الحكومية التي تقوم

¹ عبد الرحمن سالم احمد سلامة، المرجع السابق ص 133.

بها هذه السلطة وهذه الأعمال هي أبعد خطرا من تلك التي تجريها بصفتها الإدارية، ويقصد بأعمال السيادة تلك التي تتصل بسلامة الدولة الداخلية والخارجية " 1.

بينما " الفقيه لافير " " LAFFIER Edouard " أن الوظيفة الإدارية تنحصر في التطبيق اليومي للقوانين والإشراف على علاقات الأفراد بالإدارة وعلاقة الهيئات الإدارية ببعضها البعض أما الوظيفة الحكومية فيقصد بها تحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها والسهر على احترام دستورها وسير هيئاتها العامة والإشراف على علاقتها مع الدول الأجنبية والحفاظ على أمنها الداخلي والخارجي " 2.

يتضح جليا مما سبق أنه يوجد اتجاهين في تحديد معيار طبيعة العمل:

_ الاتجاه الأول: يرى بأن العمل يكون عملا سياديا متى صدر بشأن تنفيذ نص دستوري ، ويكون إداريا متى صدر تنفيذا لنص قانوني أو لائحي أي كما سبق وأشرنا إليه أي أن السلطة التنفيذية تسعى إلى ضمان تنفيذ الدستور وتنظيم السلطات العامة والحفاظ على الأمن والأمان في الداخل والخارج وهذا ما يعد من أعمال السيادة ، وبذلك فإن السند القانوني الذي تستند إليه الحكومة لتنفيذ النصوص الدستورية كإعلان حالة الطوارئ تعد من أعمال السيادة التي لا تخضع للرقابة القضائية 3.

_ أما الاتجاه الثاني: فهم يقسمون وظائف السلطة التنفيذية إلى فئتين:

تتمثل الفئة الأولى: في أن السلطة التنفيذية تباشر وظيفتها الحكومية وتتخذ بموجبها قرارات حكومية تتعلق أساسا بكل ما له صلة بصيانة وسلامة كيان الدولة من مختلف المخاطر بغض النظر عن مصدرها و طبيعتها كالكوارث بالإضافة إلى التصرفات المتصلة

¹ سليمان السعيد، المرجع السابق ص 396 نقلا عن، زكريا مصيلحي عبد اللطيف، " عدم خضوع أعمال السيادة لرقابة القضاء"، مجلة إدارة قضايا الحكومة، مصر، السنة 29، العدد 04، 1985 ص 204.

² المرجع نفسه، ص 397.

³ مريم خدير، المرجع السابق ص 25.

بالعلاقات الدبلوماسية والسياسية في الخارج كتعيين السفراء في الخارج أو قبول السفراء الخارجيين في الداخل فالقرارات المتخذة في هذا الشأن تعد قرارات سيادية بالنظر إلى موضوعها فهي بالتالي غير خاضعة للرقابة القضائية فهنا الحكومة تكون مسؤولة أمام البرلمان فقط حتى في حالة مخالفة القانون أو الإضرار بالغير .

أما الفئة الثانية: فهي تلك الوظيفة الإدارية التي تقوم بها السلطة التنفيذية والتي تتخذ بموجبها قرارات إدارية عادية تتعلق بتسيير شؤون الدولة ومختلف المصالح الإدارية وتلبية احتياجات الأفراد بحيث تضل هذه التصرفات خاضعة لرقابة القضاء بموجب مبدأ المشروعية.¹

ثانيا: نقد معيار طبيعة العمل (العيار الموضوعي):

لم يسلم المعيار الموضوعي هو الآخر من الانتقادات العديدة حيث يقول في ذلك الأستاذ علي خطار الشنطاوي: " لا شك في أن المحاولة السابقة لا تعتبر معيار للتمييز بين أعمال السيادة عن غيرها من الأعمال الإدارية الأخرى إذ أنه يستبدل صعوبة بصعوبة أخرى ، إذ يتعين التمييز أولاً بين وظيفتي السلطة التنفيذية ، فيجب تحديد متى تتصرف السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة حكم و متى تتصرف بوصفها سلطة إدارة ، لهذا قيل وبحق إن هذا المعيار يتسم بالغموض والإبهام " ².

لقد انتقد معيار طبيعة العمل على أنه معيار يتسم بعدم الثبات لأنه معيار غامض غير واضح بما فيه الكفاية لتحديد أعمال الحكومة و هذا ما يؤدي إلى عدم الاعتماد عليه في تحديد الأعمال الحكومية، لما ينتج عنه من خطورة تتمثل في تحصين العمل ضد الرقابة القضائية وهي نتيجة لا يصح أن نربطها بمعيار مبهم غامض، إضافة إلى هذا فإن المعيار الموضوعي

¹ سليمان السعيد، المرجع السابق، ص 397.

² مريم خدير ، المرجع السابق، ص 27.

يشكل امتداد لمعيار الباعث السياسي لقيامه هو الآخر على أساس سياسي، فالسلطة التنفيذية وهي تباشر وظيفتها الحكومية والإدارية تقوم بتنفيذ النصوص الدستورية والقانونية، وعملها الحكومي يتصل بعملها الإداري، لا تخضع في هذه الحالة لأساس صلب للتفرقة بين العمل الحكومي والإداري فكلاهما صادر من نفس السلطة وهي السلطة التنفيذية، إذن لا مجال للتمييز بين الوظيفيتين وفقا لهذا المعيار إلا بالرجوع إلى معيار الباعث السياسي الذي استكره الفقه والقضاء¹.

إن الملاحظ فيما يخص القول بأن أعمال السيادة تعد تنفيذا لنصوص دستورية لا أساس لها في الواقع لأن هناك العديد من الأعمال ليس لها أساس أو سند دستوري لكن تعتبر من أعمال السيادة، بالمقابل هنالك أعمال لا تعد من أعمال السيادة لكنها تستند إلى نص في الدستور كتعيين بعض الموظفين، لأنه بمجرد اعتماد هذا الرأي تصبح النصوص الدستورية أداة لجعل بعض الأعمال تتهرب من الرقابة القضائية تحت غطاء أعمال السيادة.

كما أنه يؤخذ على معيار طبيعة العمل أنه لا يتفق والحكمة من الدساتير والغاية من وضعها فقد ناضلت الشعوب كثيرا من أجل وضع دساتير مكتوبة لحماية حقوقها وحرقاتها لتجد أن هذه النصوص الدستورية أصبحت أداة في يد السلطة التنفيذية تستخدمها للتخلص من الرقابة القضائية على أعمالها².

إذا كان معيار طبيعة العمل يبدو للوهلة الأولى أنه ساهم في تقليص الخطر على حقوق وحرقات الأفراد لأنه أخضع أكبر قدر من تصرفات الإدارة إلى رقابة القضاء، إلا أنه في الحقيقة زاد الأمر تعقيدا، ذلك أن المعيار مبني على تصور وهمي مفاده أن السلطة التنفيذية مقسمة إلى شقين سلطة حكم وسلطة إدارة، فبالرغم من كل الاقتراحات المقدمة من طرف الفقه

¹ عبد الرحمن سالم احمد سلامة، المرجع السابق، ص ص 136-137

² مراد شاكر خورشيد المولى، المرجع السابق ص 92

في محاولة التمييز بين العمل الحكومي والعمل الإداري إلا انه لم يتمكن أصحاب هذا الاتجاه من الوصول إلى تحديد فاصل ودقيق بين هذين العاملين ما يعتبر عمل حكومي يستبعد من الرقابة القضائية وما هو عمل إداري يخضع للرقابة القضاء الإداري

يتضح مما سبق أنه يمكن للسلطة التنفيذية أن تتذرع بأن العمل الصادر عنها يدخل ضمن وظيفتها الحكومية وليس ضمن الوظيفة الإدارية وبطبيعة الحال يتم تحضينه ضد الرقابة القضائية

هنالك من يرى أن هذا التمييز ليس له ما يبرره كون انه كل ما هو صادر من السلطة التنفيذية يخضع لنفس القواعد وإذا كانت هنالك بعض التصرفات تخضع لرقابة القضاء والبعض الآخر لا تخضع لرقابته فإن ذلك راجع لاعتبارات وأسباب أخرى وليس إلى الطبيعة الحكومية أو الإدارية للتصرف¹.

المطلب الثاني: المعايير الحديثة

إن محاولة إيجاد معيار لتحديد أعمال السيادة لم يكن سهلاً فكانت هنالك عدة محاولات في إيجاد معيار جامع مانع لتحديد الأعمال الحكومية حيث لم تستطع المعايير القديمة تحديدها بدقة فظهرت دراسات ومحاولات جديدة حاول من خلالها العديد من الفقهاء تحديد المعيار المناسب الذي يتماشى وهذه النظرية والذي سعوا من خلاله إلى تلافي ومعالجة الانتقادات الذي تعرض لها المعيارين السابقين لتحديد معايير جديدة تلقى قبولا أفضل حيث أوجد الفقه معيارين حديثين هما معيار القائمة القضائية (الفرع الأول) والمعيار المختلط (الفرع الثاني)

¹ سليمان السعيد، المرجع السابق ص 398-399.

الفرع الأول: المعيار المختلط (معيار سيليه CILIER)

اتجه الفقه إلى الأخذ بضابط آخر يسمى بالمعيار المختلط لتحديد أعمال السيادة وذلك بالنظر إلى أطراف العلاقة التي صدر بشأنها العمل أو القرار من السلطة التنفيذية بخصوص علاقاتها مع سلطات أخرى غير خاضعة للرقابة القضائية.

أولاً: مضمون نظرية المعيار المختلط (معيار سيليه CILIER)

يسمى هذا المعيار بالمعيار المختلط أو ما يعرف بالضابط الشكلي لتحديد الأعمال الحكومية ويقال أيضاً لهذا المعيار معيار سيليه CILIER حيث يرجع الفضل في إنشائه لمفوض الحكومة الفرنسية سيليه CILIER حيث كان بصدد إعداده لأحد تقارير الني قدمها لمجلس الدولة الفرنسي بخصوص إحدى القضايا المعروضة عليه ويقوم هذا المعيار على أن العمل يكون حكومياً إذا ما تم اتخاذه في إطار علاقة السلطة التنفيذية بسلطة أخرى سواء كانت الداخلية مثل البرلمان كدعوة البرلمان للانعقاد أو حل هذا الأخير أو طلب مداولة ثانية أيضاً الدعوة لإجراء انتخابات أو إذا ما تعلق الأمر بسلطة خارجية كالاعتراف بدولة أخرى أو تبادل التمثيل الدبلوماسي معها أو إبرام المعاهدات أو إعلان الحرب أو عقد الصلح فهذه الأعمال التي تتم بين السلطة التنفيذية و هذه السلطات تخرج بذاتها عن رقابة القضاء¹.

إذن فحوى هذا المعيار أنه يمكن اعتبار أن أعمال السيادة " هي الأعمال التي تباشرها السلطة التنفيذية بمناسبة علاقتها بسلطة أخرى لا تخضع لرقابة القضاء الإداري فالبرلمان كجهة مستقلة لا يخضع لرقابة القضاء الإداري والسلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية فقيام هذا الأخير بجل البرلمان مثلاً، عد هذا التصرف من أعمال السيادة هذا من جهة، وتعتبر الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية في علاقتها مع الدول الأجنبية من أعمال

¹ هاملي محمد، المرجع السابق، ص 240

السيادة من جهة أخرى مثل الأعمال الدبلوماسية على أساس أن هذه السلطات لا تخضع لرقابة القضاء الإداري"¹.

فكل الأعمال التي تم ذكرها تعد أعمالا مختلطة وبالتالي فإنها تعد من أعمال السيادة وذلك لمساسها بعلاقة الحكومة مع غيرها من السلطات العامة أو الهيئات الأجنبية و لأن ولاية القضاء الإداري تقتصر على تصرفات السلطة التنفيذية فحسب بوصفه قاضي السلطة التنفيذية دون غيرها فإن هذه الأعمال المختلطة تخرج عن نطاق اختصاص القضاء الإداري لانتفاء صفة العمل الإداري عنها ومنه لا تصلح لأن تكون محلا للطعن فيها بالإلغاء أو التعويض وكذلك الأمر بالنسبة الأعمال الحكومة مع السلطات الأجنبية لأن هذه السلطات لا تخضع أصلا لرقابة القاضي الإداري لأن هذا الأخير قاضي وطني لا يفصل في المسائل الدولية².

فالشرط المعتبر هنا هو عدم خضوع السلطة المقابلة أو التي تتعامل معها الحكومة لرقابة القضاء الإداري كما أنه في نظر البعض من الفقه الفرنسي الوسيلة الوحيدة للتخلص من فكرة أعمال السيادة كاستثناء حقيقي أو كثغرة في مبدأ المشروعية الإدارية ذلك أن عدم خضوع تلك الأعمال للرقابة القضائية في هذه الحالة لا يرجع إلى كونها في ذاتها أعمال سيادة و إنما يرجع لسبب قانوني وهو عدم اختصاص مجلس الدولة بالنظر إلى مثل هذه الأعمال ولعل الجديد في هذا المعيار أنه وجد المبرر للقضاء لرفض النظر في الدعاوى المتعلقة بأعمال السيادة استنادا لأساس مستمد من القواعد التي تحكم اختصاص القضاء الإداري³.

¹ قرميس اسماعيل، المرجع السابق، ص 106

² جميلة الشريجي أعمال السيادة جامعة الأمة العربية تاريخ النشر 1 \ 12 \ 2019 تاريخ التصفح 26 \ 8 \ 2020

<http://www.arabnationleague.com> 17:38

³ عبد الرحمان سالم احمد سلامة، المرجع السابق ص 141.

ثانيا: نقد المعيار المختلط (معيار سيليه CILIER)

أنقد المعيار المختلط هو الآخر كغيره من المعايير التي قيلت في مجال تحديد أعمال السيادة فمن بين الانتقادات الموجهة للمعيار المختلط أنه معيار يبقى قاصرا عن التمييز بين أعمال السيادة والأعمال الإدارية لأن التصرف مهما كان مركبا أو مختلطا فإنه من حيث المصدر يبقى تنفيذا صادرا عن الحكومة في إطار وظيفتها الخاصة بتنفيذ القوانين والأنظمة دون أن يغير من هذا كون التصرف كان في إطار علاقتها مع سلطة عامة أو هيئة أجنبية

رغم أن المعيار المختلط قد حظي بتأييد جانب من الفقه فهو حسب رأي فقهي آخر قد ظل قاصرا عن الإحاطة بكافة أعمال السيادة كما أنه يصلح لتبرير بعض أعمال الحكومة عن رقابة القضاء دون البعض الآخر بالإضافة إلى أنه وإن كان مثل هذا العمل المختلط يحمل عناصر تكون ممتعة على القضاء الإداري من التعرض لها إلا أن العمل التنفيذي ذاته هو الذي يعطي لهذا العمل قوة التنفيذ وهذا العمل عمل تنفيذي بحت لا مانع من خضوعه لرقابة القضاء

كما أن المعيار المختلط لا يحتوي إلا على بعض من أعمال السيادة أي لأنهم لا يعتبرونه معيارا جامعا مانعا ويعدم الفقه موقفه هذا على أنه هنالك كثيرا من الأعمال التي تباشرها السلطة التنفيذية في مواجهة الأفراد وليس في مواجهة سلطات أخرى وتعد من أعمال السيادة فإذا أضفنا إلى ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي ذاته رفض مسايرة مفوض الحكومة سيليه في الأخذ بهذا المعيار حيث حكم في القضية المثار بخصوصها دون الاعتداد به.

يتضح لنا على الفور بأنه معيار غير صالح لتحديد أو تمييز أعمال السيادة¹

¹ عبد الرحمن سالم احمد سلامة، المرجع السابق ص ص 141-142.

الفرع الثاني: معيار القائمة القضائية

نظرا لفشل المحاولات الفقهية والقضائية في إيجاد معيار جامع لتمييز أعمال السيادة عن غيرها من التصرفات الصادرة عن السلطة التنفيذية ذهب اتجاه فقهي إلى القول بضرورة حصر الأحكام القضائية واستقرارها لتحديد أعمال السيادة¹.

أولاً: مضمون معيار القائمة القضائية

مقتضى معيار القائمة يتمثل في حصر واستقراء الأحكام القضائية من أجل تحديد أعمال السيادة ومن بين الذين أيدوا هذا الاتجاه الفقيه "موريس هوريو MOURICE Hauriou" الذي أكد بمناسبة تعليقه على أحد قرارات مجلس الدولة "أن العمل الحكومي هو كل عمل يقرر له القضاء هذه الصفة" والمقصود أنه لا يوجد تمييز بين العمل الحكومي والعمل الإداري بل ترك هذا الأمر للقاضي فهذا الأخير له مهمة تحديد طبيعة التصرف في كل قضية على حدا.²

فمعيار القائمة القضائية مفاده أن تحديد أعمال السيادة أمر متروك للقاضي ذاته، أما دور الفقه هنا يقتصر فقط على الرجوع إلى الأحكام القضائية التي تتعلق بأعمال السيادة لحصرها وتجميعها في قائمة تتضمنها كلها ومنه دور الفقه طبقاً لمعيار القائمة القضائية هو التوجه نحو القضاء والبحث في أحكامه وتفسيرها باعتبارها أفضل طريقة للتعرف على أعمال السيادة وتحديده³.

القائمة القضائية إذن عبارة عن قائمة خاصة يقوم الفقه من خلالها بجمع الأحكام التي تتعلق بأعمال الحكومة مع احترام مبادئ وعناصر معينة فيستشف من خلال استقراء هذه

¹ جعبور عديلة، المرجع السابق ص ص 85-86.

² سليمان السعيد، المرجع السابق ص ص 402-403.

³ يجد أنيسة، المرجع السابق، ص ص 15-16.

الأحكام ما يسمى بالقائمة القضائية التي تكون على سبيل الحصر تضم الأعمال السيادية التي لا تخضع للرقابة القضائية¹.

بالرجوع إلى أحكام القضاء خاصة مجلس الدولة الفرنسي استطاع الفقهاء تكوين قائمة لأعمال السيادة تكون في شكل مجموعات على سبيل الحصر حددها الفقه كآلاتي:

1- المجموعة الأولى: الأعمال المتعلقة بعلاقة السلطة التنفيذية (الحكومة) بالسلطة التشريعية:

يؤسس مجلس الدولة الفرنسي رفضه النظر في الأعمال التي تنظم العلاقة بين الحكومة والبرلمان، على أساس أن هذه الأعمال تحرك المسؤولية السياسية للحكومة دون المسؤولية المدنية ويرى مجلس الدولة أنه يتعدى مجال اختصاصه الطبيعي لأن هذه الأعمال تمثل علاقة دستورية بين الحكومة و البرلمان².

فهذه الأعمال لا تصدر عن الحكومة وحدها وإنما تصدر بعلاقتها مع البرلمان تكون هذه الطائفة من الأعمال بمناسبة مشاركة السلطة في بعض نشاطاتها ووظائفها مع البرلمان من أبرزها، المشاركة والتدخل في العمل التشريعي الإشراف على إعداد واكتمال القوانين، كل هذه التصرفات التي تقوم بها السلطة التنفيذية محصنة من الرقابة القضائية³.

بادر القضاء الفرنسي في تحديد هذه الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية بمناسبة مشاركتها للبرلمان والتي تعد محصنة من أي رقابة قضائية وتتمثل في:

أ- أعمال الحكومة المتعلقة بسير العمل في البرلمان: وهي الأعمال التي تعد مظهرا من مظاهر رقابة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية غايتها إيجاد التوازن السياسي بين

¹ علام الياس، المرجع السابق، ص 50

² عبد الرحمن سالم احمد سلامة، المرجع السابق، ص 148

³ علام الياس، المرجع السابق، ص ص 50 - 52

السلطتين المذكورتين كالقرارات الخاصة بتكوين البرلمان وقرارات دعوى المجلس لانعقاده ا سواء كان ذلك بالنسبة لدوراته لاعتيادية أو الاستثنائية وتأجيلها أو رفض الدورة البرلمانية أو إنهاؤها

ب-الأعمال التي تمارس بواسطتها الحكومة حقها في إعداد القوانين: تساهم الحكومة في العمل التشريعي في إعداد القوانين والحق في اقتراحها والحق في إصدار القوانين وردها إلى البرلمان لإعادة النظر فيها ولقد أكد القضاء الفرنسي على عدم النظر في الطعون التي تتعلق أو تمس كيفية مباشرة السلطة التنفيذية لحقها الدستوري غي اقتراح القوانين وأن هذا الحق يدخل في الأعمال الخاصة بعلاقة البرلمان بالسلطة التشريعية¹.

2-المجموعة الثانية: الأعمال المتعلقة بأمن الدولة وسلامتها:

وتعتبر هذه الإجراءات ذات أهمية بالغة لتعلقها المباشر بالحفاظ على أمن الدولة و حماية النظام العام في أوقات الاضطرابات ومواجهة الأزمات الأخطار التي تتعرض لها الدولة للحفاظ على أمنها الداخلي وتندرج تحت هذه الإجراءات إعلان الدولة لحالة الطوارئ التي تشكل وبصورة استثنائية مساسا بالحقوق و الحريات الأساسية للأفراد ومن بين الأمثلة التي تخص حالة الطوارئ ما جرى في فترة التسعينات في الجزائر أو ما يعرف بسنوات العشرية السوداء.

فأعلنت حالة الطوارئ في البلاد حيث تولى الجيش بعض الأمور التي كانت في الأصل من اختصاص الدولة المدنية حيث تتخذ إجراءات في هذه الحالة لها وضع خطير على الحريات العامة وحقوق الإنسان كجواز تفتيش الأماكن والأشخاص في أي وقت ليلا أو نهارا بصفة استثنائية، بالإضافة إلى هذا للسلطة الإدارية إصدار قرار غرضه غلق مؤقت لقااعات العروض وأماكن الاجتماعات ومنع المظاهرات.

¹ مراد شكر خورشيد المولى، المرجع السابق ص ص 107-111.

كما تتدرج ضمن هذه المجموعة الإجراءات الصحية والوقائية وهي كافة الإجراءات التي تتخذها الحكومة لحماية الصحة العامة من الأوبئة الأمراض التي تهدد السكان مثل ما هو الوضع عليه الآن الذي يتمثل في انتشار جائحة كورونا covid 19 في كافة أنحاء العالم ومنه الجزائر ما دفع الدولة إلى اتخاذ إجراءات صارمة في محاولة منع انتشار هذا الفيروس كحضر التجول في أوقات معينة منع التنقل من وإلى أماكن معينة (بين الولايات)؛ غلق المساجد وإيقاف لصلاة الجماعة في المساجد مؤقتا.

نجد أن كل هذه الإجراءات تمس بحقوق الأفراد المكفولة بموجب المواثيق الدولية والقوانين الداخلية إلا أن خطورة الحالة هو ما دفع الدولة للتضحية ببعض الحقوق الفردية مؤقتا لأجل المصلحة العليا للجماعة¹.

3- المجموعة الثالثة: الأعمال المتعلقة بشؤون الدولة الخارجية:

تعتبر الأعمال المتعلقة بشؤون الدولة الخارجية المجال الخصب لنظرية أعمال السيادة وتتدرج فيه معظم تطبيقات هذه النظرية حيث أنه المجال الذي لم يتنازع الفقهاء حول انتمائها لفئة الأعمال الحكومية باعتبار أن الأعمال التي تقوم بها الدولة في إطار شؤونها الخارجية وعلاقتها بالدول الأخرى أو المنظمات الدولية من الواجب إبعادها عن الرقابة القضائية²

فالسطة التنفيذية في تصرفاتها المتصلة بالشؤون الخارجية تظهر بصفتها سلطة حكم لا سلطة إدارة، أي أنها لا تمثل إحدى السلطات الثلاث للدولة بل بصفتها ممثلة للدولة ككل، كونها أحد أشخاص القانون الدولي العام وبمناسبة هذا الاختصاص فإنها تلعب دورا هاما في إدارة العلاقات الدولية وكل ما يتعلق بالسياسة الخارجية للدولة سواء في السلم والحرب

¹ مراد شاكر خورشيد المولى، المرجع السابق، ص 140-150

² المرجع نفسه ص ص 115-116

وهي بالتالي تهيمن على كل الاختصاصات الدولية، تصدر السلطة التنفيذية بمناسبة هذه الاختصاصات أعمالاً وقرارات مهمة تكون المنازعات المتعلقة بهذه الأعمال غير خاضعة للقضاء الإداري¹.

نجد أيضاً ما تقوم به الدولة من الأعمال التي تتصل بنشاطها الدبلوماسي كالتعليمات التي تزود بها ممثليها الدبلوماسيين في العالم وما يقوم به هؤلاء من أعمال تتعلق بوظائفهم الدبلوماسية نجد كذلك كل ما تقوم به الدولة من استعمال لسيادتها على المسرح الدولي كالقرارات الصادرة بخصوص الانضمام إلى المنظمات الدولية أو الإقليمية أو الانسحاب منها².

4- المجموعة الرابعة: الأعمال المتعلقة بالعمليات الحربية

تعتبر التصرفات المتعلقة بالحرب من أعمال الحكومة وفقاً لأحكام القضاء الإداري ومثال هذه التصرفات قرار إعلان الحرب، والإجراءات المتعلقة بسير العمليات الحربية، كما يلحق بهذه التصرفات التدابير التي تتخذها الإدارة إزاء رعايا الدولة المعادية كإبعادهم أو اعتقالهم أو فرض الحراسة على أموالهم³.

من بين التصرفات المتعلقة بالعمليات الحربية نجد كذلك وضع اليد على البضائع، القضايا التي تنطوي على القتل والسلب والتجيرات والاستيلاء على السفن والحجز عليها ومصادرة شحناتها أو منع تفريغها شرط أن تكون هذه العمليات قد وقعت أثناء العمليات الحربية لذلك من المنطق إعفاء الدولة من مسؤولية الأعمال الحربية التي تقوم بها مهما بلغ الضرر الناشئ عنها للأفراد في سبيل حماية حقوقهم ومصالحهم الخاصة أو في سبيل تعويضهم عن الأضرار التي تلحق بهم بإقامة الدليل أمام القضاء بأن الدولة بإعلانها الحرب قد ارتكبت خطأ

¹ علا إلياس، المرجع السابق، ص 74-75.

² عبد الرحمن سالم أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 147.

³ المرجع نفسه، ص 149.

أو استمرارها فيها كان إهمالا منها لذلك فإن إعلان الحرب يجب أن يخرج من كل أنواع الرقابة القضائية لاعتبار الأعمال المتعلقة بالحرب من صميم اختصاصات الدولة ذات السيادة¹.

ثانيا: نقد معيار القائمة القضائية

بالرغم من المزايا التي امتاز بها هذا المعيار وعلى الرغم من شبه الإجماع على تطبيقه، إلا أنه وكغيره من المعايير لم يسلم من الانتقادات حيث تتجلى أبرز الانتقادات الموجهة إليه على النحو التالي:

معيار القائمة القضائية يؤدي إلى تحكم القضاء بدلا من الإدارة في تحصين عمل أو قرار إداري من رقابته لذلك فإن الملاحظ على القائمة القضائية أنها مرنة للغاية، فهي تضيق أحيانا وتتسع أحيانا تبعا للظروف المحيطة بالدولة ففي ظل الظروف والأزمات السياسية تتجه القائمة إلى الاتساع في حين أنها تضيق في ظل الظروف العادية.

وهو الأمر الذي يخشى منه أن تكون المرونة مرتبطة باعتبارات سياسية أو بتخوفات خاصة بالقضاء ذاته، حرصا على بقاءه في مواجهة احتمالات العصف بوجوده أو شل أعماله بدلا من ارتباطها بسلامة الدولة في الخارج أو الداخل أو بالمصالح العليا للدولة

لا يغير من ذلك أن الأصل هو الثقة في القضاء أنه لن يعمل على إضفاء صفة عمل الحكومة على تصرف إلا لاعتبارات خاصة تبرر تحصين هذه التصرفات ضد الرقابة القضائية، إلا أن هذا لا يمنع من احتمال تحكم القضاء واحتمال انصياعه وراء رغبات و نزوات خوفا أو تزلفا وخير دليل على ذلك أن أصل نشأة نظرية أعمال السيادة أو الأعمال الحكومية يرجع إلى تخوف مجلس الدولة الفرنسي من بطش السلطة التنفيذية التي كانت

¹ مراد شاكر خورشيد المولى، المرجع السابق، ص ص 128-129.

تتربص به في النصف الأول من القرن التاسع عشر (19) لعودة الملكية لفرنسا بعد سقوط الإمبراطور نابليون الذي أنشأ هذا المجلس¹.

إن القائمة القضائية لا يمكن أن تحصر كافة أعمال السيادة على الإطلاق وذلك لأن مستجدات الحياة كثيرة والظروف متغيرة وما يعتبر من الأعمال الخطيرة والسيادية قد يتغير في المستقبل ولكن القضاء يستطيع أن يضع ضوابط محددة عامة لما يمكن اعتباره من أعمال السيادة ويبقى القضاء هو الفيصل عند الاختلاف على أعمال الإدارة إن كانت تدخل في أعمال السيادة من عدمه لذلك فإن معيار القائمة القضائية ليس كافياً لوحده وإنما يترك الأمر للقضاء فيما لم يذكر في القائمة القضائية فالقضاء هو المؤتمن والأقدر على تحديد ذلك².

¹ يجد أنيسة وأزموم خليصة، المرجع السابق، ص ص 16-17.

² عبد الرحمان سالم احمد سلامة، المرجع السابق، ص 151.

الفصل الثاني

بعد الانتهاء من معالجة الشق النظري لأعمال السيادة، بالتطرق لكافة جوانبها من نشأة وتعريفات وخصائص وتمييز ومعايير فقهية في تحديد أعمال السيادة، وجب الانتقال وفق ما هو مقرر في خطة هذا البحث إلى الشق التطبيقي لنظرية أعمال السيادة، حيث يتم تناول تطبيقات أعمال السيادة في التاريخ الحديث، لمجموعة محددة من الدول ذات العلاقة المترابطة فيما بينها من حيث النظام القانوني المتبع، وهي فرنسا وبعدها مصر والجزائر والسبب في ذكر هذه الدول خصوصا دون غيرها هو أن فرنسا هي البلد الذي كان منشأ نظرية أعمال السيادة، وهذا ما تم توضيحه في الفصل الأول أي الشق النظري.

لذلك كان من الواجب التطرق لتطبيقات أعمال السيادة في فرنسا باعتبارها مرجعا للدول الأخرى وفقها القانوني والقضائي، دائما ما تكون سبابة في هذا المجال وتأخذ عنها الكثير من الدول.

أما بالنسبة لمصر والجزائر فهي دول خضعت للاستعمار الفرنسي، وبالتالي يكون التأثير بالمنظومة القانونية الفرنسية أمر طبيعي بالنسبة لهذه الدول هذا من جهة.

أما من جهة أخرى يوجد تقارب كبير بين القانون المصري والجزائري، حيث كثيرا ما يسترشد المشرع والقضاء الجزائري بنظيره المصري في نقله للنصوص القانونية الفرنسية، لأجل كل ذلك يتم تناول تطبيق نظرية أعمال السيادة في فرنسا في (المبحث الأول)؛ باعتبارها بلد المنشأ، ثم الانتقال إلى الدول التي تبنت النظام القانوني الفرنسي وسارة على نهجه في تطبيق نظرية أعمال السيادة وهما مصر والجزائر في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تطبيقات نظرية أعمال السيادة في فرنسا

نتيجة لفشل المحاولات التي أتى بها الفقه للوصول إلى معيار جامع ومحدد لأعمال السيادة ولتمييزها عن باقي أعمال السلطة التنفيذية، أقر الفقه بأن أفضل وسيلة لذلك هي اللجوء إلى أحكام القضاء، وهذا ما أخذ به القضاء الإداري الفرنسي بعد تخليه عن معيار الباعث السياسي ومعيار طبيعة العمل ومعيار المختلط¹ الذي أطلق عليه اسم معيار القائمة القاضية ومفاده؛ الرجوع إلى القضاء تحديداً لتبيان التصرف الذي يعد من أعمال السيادة، واستقراء معظم الأحكام القضائية، لذلك فقد أتيحت الفرصة للقضاء الإداري الفرنسي أن يبدي رأيه في طبيعة الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية، بل وأتيحت الفرصة حتى للمجلس الدستوري أن يبدي رأيه في النظرية.

فمعيار الحصر القضائي يحدد الأعمال السيادية باعتبارها أعمال تتصل بعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان ورئيس الجمهورية هذا كذلك سلامة الدولة وأمنها الداخلي، بالإضافة إلى علاقة الحكومة بالدول الأجنبية سواء في وقت السلم أو الحرب².

لذلك ارتأينا أن نتناول في هذا المبحث تطبيقات نظرية أعمال السيادة في فرنسا كونها منشأ هذه النظرية وهذا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين تطبيقات نظرية أعمال في فرنسا السيادة على المستوى الداخلي (المطلب الأول)؛ وتطبيقات نظرية أعمال السيادة في فرنسا على المستوى الخارجي (المطلب الثاني).

¹ جعبور عديلة المرجع السابق ص 85.

² عبادة السر خالد ناصر، مبدأ المشروعية وأثره على الرقابة القضائية، مذكرة ماجستير، قسم القانون كلية الدراسات العليا،

جامعة النيلين 2017 ص 27

المطلب الأول: تطبيقات نظرية أعمال السيادة في فرنسا على المستوى

الداخلي

تمس أعمال السيادة بصفة مباشرة الأعمال المتداخلة بين السلطة التنفيذية والبرلمان وأيضا الاعمال ذات العلاقة بسلامة الدولة وأمنها الداخلي؛ لهذا يتم ذكر القضايا التي عرضت على القضاء الإداري في هذا الشأن بالتطرق في هذا المطلب إلى تطبيقات أعمال السيادة بالنسبة علاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان (الفرع الأول)، والأعمال المتعلقة بسلامة الدولة وأمنها الداخلي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تطبيقات أعمال السيادة في فرنسا بالنسبة لعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان:

يسلم الفقه والقضاء بضرورة خروج الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالبرلمان عن رقابة القضاء لأن الأحكام الإدارية التي تصدر بشأنها، قد تتضارب مع قرارات البرلمان، الذي تسال الحكومة أمامه عن أعمالها، السياسية، وتعد هذه الأعمال المجموعة الأولى التي يصنفها الفقهاء الفرنسيون على رأس قائمة أعمال السيادة¹.

وتشمل هذه القائمة الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية والتي تساهم بها في عملية التشريع²، حيث إنها تملك بعض الحقوق منها: حق البرلمان في اقتراح القوانين، أو التصديق أو الاعتراض عليها، أو إصدارها في جريدة رسمية، أو حق تكوين البرلمان وتحديد إجراءات الانعقاد، فالأعمال التي تنظم العلاقة بين السلطتين هي الدافع الأساسي الذي يربط السلطة التنفيذية بالبرلمان ذلك من خلال المساهمة في:

- تشكيل البرلمان أو تكوينه

¹ مراد شاكر خرشيد المولى، المرجع السابق ص 99.

² خالد عبد الكريم الميعان، نظرية أعمال السيادة ومدى مخالفتها لحق النقاضي في النظام القانوني الكويتي، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية القانونية، العدد 3، كلية الحقوق جامعة الأردن، 2019/04/06 ص 404.

- قرارات تشكيل الحكومة

- قبول استقالة الوزراء وإقالتهم

- قرار نقل الوزير من وزارة إلى أخرى

- قرار رئيس الجمهورية باللجوء إلى الاستفتاء ... وغيرها من المهام الأخرى¹.

حيث أوضح المجلس موقفه فيما يخص مراسيم دعوة الناخبين، فقد عدها مجلس الدولة الفرنسي خارجة عن اختصاصه، لكونها من أعمال السيادة، وهذا ما أشار إليه في حكمه الصادر في 1912/08/06 الذي أكد فيه: "بما أن المجالس التشريعية تملك وحدها صلاحيات الفصل في صحة نيابة أعضائها، ومن ثم يكون اختصاصها فحص مشروعيات القرارات المتعلقة بالعملية الانتخابية ولذا يكون المرسوم المطعون بصحته غير داخل في اختصاص مجلس الدولة". هذا بالنسبة للمرسوم الصادر بدعوة الناخبين²، أما فيما يخص الانتخابات فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي الأعمال الممهدة للانتخابات خارجة عن نطاق اختصاصه ورفض النظر فيها لأنها من أعمال السيادة، وقد عهد إلى المجلس الدستوري بفضل دستور 1958 مهمة رقابة سلامة وصحة منازعات الانتخابات³.

بالإضافة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي امتنع عن النظر في الطعون التي تمس بكيفية مباشرة السلطة التنفيذية لحقها الدستوري في اقتراح القوانين، إذ يرى أن هذا الحق يدخل في الأعمال الخاصة بعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان، وأن هذه العلاقة ليس من طبيعتها أن تكون

¹ مريم خدير، المرجع السابق، ص 39.

² مراد شاكر خرشيد المولى المرجع السابق ص 103، نقلا عن سليمان محمد الطماوي، دروس في القضاء الإداري، دراسة مقارنة، مطبعة دار الفكر العربي 1976 ص 80.

³ مريم خدير، المرجع السابق، ص 40.

محلا للمناقشة القضائية؛ لأنها خارجة عن اختصاصه الذي تحدده المادة 9 من قانون مجلس الدولة، في مجال اقتراح القوانين.¹

وقد عبر مجلس الدولة في كيفية رفضه لإقرار مبدأ مسؤولية الدولة في كيفية مباشرة الحكومة حق الاقتراح التشريعي بتأكيده "إن إيداع أو سحب مشروعات القوانين بواسطة الحكومة إنما يعتبر داخلاً في مباشرة الاختصاصات التي تعتبر بطبيعتها غير قابلة لأن تثير أو تحرك مسؤولية الدولة واعتبر قرارات إيداع أو سحب مشروع قانون يعدّ من أعمال السيادة."²

ويظهر ذلك واضحاً في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 19/03/1947 في قضية "Bangel" بعدم قبول الدعوى التي قدمها السيد " Bangel " لإلغاء القرار الصادر عن وزير المواصلات والإنتاج الصناعي، برفض عدم تثبيته في وظيفته التي يقوم بأعبائها بحجة عدم قيام الوزير بتقديم الاعتمادات اللازمة لها وقد بنى المجلس قراره على أساس أنّ أعمال السلطة التنفيذية التي تخصّ علاقتها مع البرلمان لا يجوز الخوض فيها أمام القضاء، ويستوي في نظر المجلس أن يكون موضوع القرار المطعون فيه هو إقناع الحكومة عن تقديم مشروع قانون أو إلزام الحكومة باتخاذ الإجراءات اللازمة التي تخفف من أضرار امتناعها عن تقديم مشروع قانون، أو سحب مشروع قانون سبق أن تقدمت به، كما يستوي في نظر المجلس أن يكون موضوع الطعن هو إلغاء القرار أو المسؤولية عن الأضرار التي نتجت عن تصرف الحكومة في مباشرة حقها في اقتراح القوانين.³

¹ مراد شاكر خرشيد المولى، المرجع السابق ص106.

² المرجع نفسه ص 106، نقلاً عن حسن محمد على حسن البنان، تحصين بعض القرارات الإدارية من رقابة القضاء، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل 2001 ص 55.

³ هراد شاكر خرشيد المولى، المرجع السابق، 105.

وفي هذا الصدد أيضا تسنى لمجلس الدولة الفرنسي أن يبدي رأيه فيما يتعلق بالأعمال ذات الصلة بالعلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في قرار له بتاريخ 18/07/1930 في قضية "Rouche" حيث أكد: " أن لجوء الحكومة إلى ممارسة سلطتها في المبادرة بقانون يعد عملا من أعمال السيادة. وفي قرار آخر بتاريخ 3/11/1933 في قضية **Desreumeaux** اصبح المجلس الوصف ذاته على المراسيم إصدار القوانين¹.

وطبقت نظرية أعمال السيادة في قضية أخرى حيث تعرض إليه مجلس الدولة في قرار لجوء رئيس الجمهورية إلى الصلاحيات الاستثنائية المنصوص عليها في نص المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، إذ يظهر موقف القضاء الإداري الفرنسي في هذا القرار من خلال حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 02/03/1962 في قضية " Rubin de servent" ، حيث تتلخص وقائع هذه القضية أن رئيس الجمهورية بعد إعلان اللجوء إلى السلطة الاستثنائية المنصوص في المادة 16 من الدستور وذلك بعد إجراء الاستشارات المنصوص عليها في المادة، وكان ذلك بتاريخ 14/04/1961 بسبب محاولة الانقلاب الذي وقع في الجزائر في سنة 1961 ومنذ 26 أبريل استُبعدت السلطات في الجزائر ومع ذلك ظلت المادة 16 معمولاً بها حتى 24/09/1961².

وقد اتخذ رئيس الجمهورية الفرنسي في هذه الفترة عدة قرارات بمقتضى المادة 26 من الدستور الفرنسي، أحدها في 03 ماي يتعلق بإنشاء محكمة عسكرية خاصة تتكفل بمحاكمة مرتكبي الجنايات والجنح ضد أمن الدولة وضد نظام الجيش وشركائهم، وكان من بين هؤلاء عشرة ضباط من الفرقة الأجنبية الأولى من المناضلين الضباط (Rubin de servent)، وقد صدرت ضدهم عدة أحكام فتوجهوا إلى الطعن أمام مجلس الدولة الفرنسي، على أساس عدم

¹ محمد هاملي، المرجع السابق ص 249 نقلا عن Gilles Leberton, Marceau Long et autres, op, cité, p 19. Patrice Chrétien et autres, op cité, p 721. André De Laubadere, Yves Gaudmet, op, cité, p 591,

² بلعود صبرينقو أزوموم خليصة المرجع السابق ص ص 39,38 نقلا عن C.E, 02 mars 1962 , Rubin de servent , ibid. ,

توفر شروط المادة 16 من الدستور، فقرر المجلس إنشاء محكمة عسكرية في 1961/05/03 غير انه في ذلك التاريخ لم يكن هنالك تهديد جسيم، ولم يكن ما يمنع السلطات من القيام بوظائفها بطريقة عادية ومنتظمة، كذلك نجد مخالفات في المبادئ العامة للقانون الفرنسي لعرض هذا الأمر للمحاكم العسكرية بدل المحاكم الجزائية لتمتع تلك المحاكم بالاستقلالية اتجاه السلطة التنفيذية، كما أن قرار الرئيس كان من المفروض أن يطبق على الجرائم من تاريخ العمل بالنص وليس قبله، لذلك فيعتبر القرار مخالفا لمبدأ عدم رجعية القوانين¹.

وقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي حكمه على النحو التالي: "حيث أن رئيس الجمهورية اتخذ قرار في 23 / 04 / 1691 بعد أن استشار رسميا الوزير الأول ورؤساء الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ، وبعد اخذ رأي المجلس الدستوري تطبيقا للمادة 16 من دستور 1958 إذ أن هذا القرار له صفة عمل السيادة الذي ليس لمجلس الدولة أن يقرر مشروعيته ولا أن يراقب مدة تطبيقه، كذلك هذا القرار يخول لرئيس الجمهورية اتخاذ كافة الإجراءات التي تتطلبها الظروف ويمارس في الأمور التي عدتها المادة 34 من الدستور الفرنسي بحيث أن قرار 03 / 05 / 1961 المستشار فيه صدر بعد استشارة المجلس الدستوري من حيث إنشاء محكمة عسكرية، ذات اختصاص خاص، ومن ناحية أخرى تحديد قواعد الإجراءات الجنائية التي تتبع أمام هذه المحكمة"².

بالإضافة إلى هذا القرار فان مجلس الدولة قد تعرض إلى قرار آخر فيما يخص قرار دعوة مجلس النواب إلى عقد دورة استثنائية وتأجيل انعقاده وحله إذ قدم السيد "Ailain" طلب طعن إلى مجلس الدولة يهدف إلى إلغاء مرسوم 14 ماي 1989 المتعلق بحل الجمعية الوطنية حيث نجد أن القاضي الفرنسي أعلن صراحة عدم اختصاصه بقوله: "لا يمكن لمجلس

¹ محمد هاملي، المرجع السابق ص ص 98-38.

² المرجع نفسه ص 39.

الدولة الحكم بمشروعية الأعمال المتصلة بالعلاقة بين رئيس الجمهورية والجمعية الوطنية¹.

وفي قرار آخر بتاريخ 1999/04/09 في قضية "Mme ba" عد بان قرار رئيس الجمهورية بتعيين عضو من المجلس الدستوري هو عمل من أعمال السيادة. كما كان قد عد في قرار له بتاريخ 1947 /03 /28 في قضية "combert" بأن قرار رئيس الجمهورية المتعلق بممارسة سلطة العفو هي من أعمال السيادة².

وأشهر تطبيقات النظرية في هذا المجال نذكر قضية الأمير نابليو **Prince Napoleon** مفادها أن الإمبراطور نابليون منح الأمير نابليون جوزيف بوناپرت رتبة جنرال فرقة سنة 1954 بموجب المادة 6 من قرار مجلس الشيوخ الصادر في 1952/11/07 والتي بموجبها يمنح الإمبراطور حق تحديد ألقاب أعضاء أسرته وحالتهم المدنية وتنظيم واجباتهم والتزاماتهم؛ والمميز بشأن هذه الرتبة التي منحها للأمير أنه يمكن أن تعطى للضباط ميزة إدراج أسمائهم في كشف الأقدمية الذي ينشر كل سنة في الحولية العسكرية³.

لكن بعد سقوط الإمبراطورية لم يظهر اسم "نابليون جوزيف بوناپرت" ضمن قائمة الجنرالات في الحولية العسكرية، وقد برر وزير الحربية ذلك بقوله: "أن تعيينه للجنرال تعد مخالفة للنصوص التشريعية، وذلك لارتباطها بالظروف الخاصة بنظام سياسي زائل اليوم مما يستبعده زوال هذا التعيين"؛ بمعنى أن قرار تعيينه في النظام السابق لم يعد ساري المفعول في

¹ بلعود صبرينة وأزموم خليصة، المرجع السابق ص 40 نقلا عن C.E, février 1989, allain, op.cit

16/03/2017.

² هاملي محمد، المرجع السابق ص 250 نقلا عن Marceau Long et autres, op, cité, p 19. Gilles Leberton, op, cité, p 98, 99. Patrice Chrétien et autres, op cité, p 721. André De Laubadere, Yves Gaudmet, op, cité, p 591.

³ خدير مريم، المرجع السابق، ص 42 نقلا عن حمدي علي عمر، الاتجاهات الحديثة للقضاء في الرقابة على أعمال السيادة -دراسة مقارنة- دط، دار النهضة العربية، دب، 2006، ص 98 ومايليها.

ظل النظام الجديد، وهذا ما دفع بالأمير إلى تقديم طعن أمام مجلس الدولة الفرنسي، الذي قضى بعدم الاختصاص، وكان رأي مفوض الحكومة "دافيد" الذي حارب فكرة أعمال السيادة مثيراً للجدل فقال: "حقيقة المبدأ المقرر وفقاً لقضاء المجلس أن أعمال السيادة مثل الأعمال التشريعية لا يجوز الطعن فيها أمام القضاء ولو تعلقت بحقوق فردية فلا يمتد المجال الذي يندرج فيه هذا التكيف وفقاً لطريقة وفقاً لهوى الحكام"¹.

الفرع الثاني: تطبيقات نظرية أعمال السيادة في فرنسا بالنسبة للأعمال المتعلقة بسلامة الدولة وأمنها الداخلي:

وتتمثل الأعمال المتعلقة بسلامة الدولة وأمنها الداخلي في حالة الطوارئ وفي الإجراءات الصحية والوقائية.

وعلى الرغم مما قاله جانب من الفقه في اعتبار إعلان الأحكام العرفية عملاً من أعمال السيادة، فإنّ قضاء مجلس الدولة الفرنسي وهو يعمل على التضييق من نطاق تدابير الأمن الداخلي، قد حسم الخلاف مقررًا أن إعلان السلطة التنفيذية للأحكام العرفية لا يعتبر من أعمال السيادة وأنه يخضع لرقابة القضاء وإمكان الطعن فيه بدعوى تجاوز السلطة².

فيما يخص حالة الطوارئ كانت قد أتيحت لمجلس الدولة الفرصة في البت في مشروعية قرار حالة الطوارئ، بمناسبة الطعن المقدم أمام المجلس في قضية "Hukel" المتعلق بمرسوم إعلان الأحكام العرفية في الهند الصينية، حيث بالرغم من الدفع الذي تقدم به ممثل الحكومة الفرنسية باعتبار المرسوم من أعمال السيادة التي تخرج عن رقابة القضاء، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي وفي قراره الصادر بتاريخ 1953/10/23 عد هذا المرسوم صادر عن سلطة إدارية

¹ خدير مريم المرجع السابق ص 42، نقلا عن حمدي علي عمر، الاتجاهات الحديثة للقضاء في الرقابة على أعمال السيادة

—دراسة مقارنة— دط، دار النهضة العربية، دب، 2006، ص 98 ومايليها

² مراد شاكر خرشيد المولى، المرجع السابق ص 135.

ويقبل الطعن فيه أمام مجلس الدولة، باعتباره الجهة المخولة بالفصل في الطعون ضد قرارات الجهة الإدارية المركزية¹

وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 5 حزيران سنة 1874 في قضية "Cheron"، وكان موضوعها إلغاء القرار الصادر من الحاكم العسكري بإلغاء تحريم ظهور بعض الصحف بناءً على الفقرة الرابعة من المادة التاسعة من قانون الأحكام العرفية حيث أن قضاء مجلس الدولة قرر إخضاع هذه الإجراءات لرقابة القضاء بوصفها أعمالاً إدارية ويقبل الطعن فيها بالإلغاء. أما فيما يخص الإجراءات الوقائية والصحية نجد حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في قضية "Cohen"، حيث طالب أصحاب المصانع الخاصة بالتقطير وزارة التجارة بالتعويض عن الأضرار التي أصابتهم من حرمانهم مزاوله مهنة تقطير الحبوب، بسبب المرسوم الصادر في 26 تشرين الأول / 1854 الذي ينص على تحريم هذه المهنة لحين صدور أوامر أخرى².

المطلب الثاني

تطبيقات أعمال السيادة في فرنسا على المستوى الخارجي

وهي الأعمال التي تتصل بالشؤون الخارجية المتصلة بتسيير مرفق التمثيل الدبلوماسي والقرارات التي تصدرها الدولة ولها علاقة بالدول الأخرى، والمنظمات الأجنبية والأعمال المتعلقة بالرعايا الأجانب والأعمال المتعلقة بالاتفاقيات الدولية بالإضافة إلى الأعمال الحربية؛ وتكون نظرية أعمال السيادة في هذا النطاق متميزة بعمل خاص سواء من حيث الرقابة أو من حيث الإجراءات، فهي تتعلق بالإجراءات التي تتخذها الدولة فيما يخص المعاهدات والاتفاقيات الدولية بما فيها المفاوضات، التوقيع، التحفظ، و لتصديق على المعاهدات الدولية وتفسيرها.

¹ مريم خدير، المرجع السابق ص 40.

² مراد شاكر خورشيد المولى، المرجع السابق ص 141.

فقد أخرجها القضاء من نطاق الرقابة القضائية لكونها من الأعمال السيادية حسب القضاء الفرنسي؛ لأنها تمس بأمن الدولة على المستوى الخارجي سواء في حالة السلم أو حالة الحرب وهذا ما يتم التطرق إليه في هذا المطلب على النحو التالي تطبيقات القضاء الفرنسي بالنسبة للأعمال المتعلقة بالعلاقات الدولية (الفرع الأول)؛ وتطبيقات القضاء الفرنسي بالنسبة للأعمال الحربية (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تطبيقات القضاء الفرنسي لنظرية أعمال السيادة بالنسبة للأعمال المتعلقة بالعلاقات الدولية

تعرف هذه الأعمال بأنها: "تلك الأعمال المرتبطة بعلاقة الدولة بالدول الأخرى وكذا الهيئات والمنظمات أو الأشخاص الدولية الأخرى وتمثل الدول في هذه الأعمال سلطتها التنفيذية" وهذه الأعمال تعتبر المجال الوحيد الذي لم يتم الاختلاف فيه في مجال وجود نظرية أعمال السيادة¹.

إن هذا النوع المعدود من قبيل أعمال السيادة يتصف بالتعقيد لما ينجم عنه من صعوبات دقيقة ولاسيما ما يتعلق منها بالإجراءات التنفيذية؛² وفي هذا المجال توجد العديد من القرارات الصادرة بضم أقاليم جديدة إلى الدولة وكذلك القرارات المتعلقة بحماية المواطنين المقيمين في الخارج عن طريق الوسائل الدبلوماسية، رفض الدولة التدخل بالطرق الدبلوماسية للمطالبة بتعويض أحد المواطنين نتيجة الاعتداء عليه أثناء إقامة تلك الدولة، والتعليمات التي تصدر عن الحكومة في تمثيلها الدبلوماسي³.

¹ زروقي عبد القادر، ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2013 ص 24.

² طلبة عبد الله، القانون الإداري - الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، الطبعة الثانية، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، سوريا، ص 209.

³ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 108.

ويتضح لنا هذا من خلال مجموعة من القرارات التي أبدى فيها مجلس الدولة رأيه فيما يخص أعمال السيادة التي لها علاقة بالأعمال الدبلوماسية من بينها القرار الصادر بتاريخ 1952/01/09 في قضية "Gney"، التي تنصب حول رفض الحكومة إخضاع نزاع إلى محكمة العدل الدولية حيث اعتبر عمل من أعمال السيادة، وفي قرار آخر بتاريخ 1954/10/29 في قضية "Tourin et Meri" حيث عد المجلس الأعمال المتصلة بإجراءات إعداد أو العدول عن معاهدة دولية من أعمال السيادة¹.

ومن أمثلة ذلك أيضا حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 20 فيفري 1953 في قضية "weiss" بشأن رفض السلطات الفرنسية المختصة تأييد ترشيح فرنسي لإحدى وظائف منظمة دولية إذ اعتبر هذا القرار عملا من أعمال السيادة².

كما أضاف المجلس في قرار آخر له صادر بتاريخ 1978/12/22 في قضية "VO THANK Nghia" أن قرار الترخيص لدولة أجنبية بفتح سفارة في فرنسا هو عمل من أعمال السيادة، وفي قرار له بتاريخ 1992/12/18 اعتبر المجلس قرار وقف تطبيق معاهدة دولية عمل من أعمال السيادة و ذلك في قضية "Mhamedi". أما في قضية "Ste heli union" فقد قرر بتاريخ 1997/12/29 أن قرار فرض الحصار على ليبيا هو عمل من أعمال السيادة ولا يمكن الطعن فيه. أما في قضية Megret et Mekhantar بتاريخ 2000/07/05 المتعلق بإرسال قوات فرنسية إلى "كوسوفو" عملا من أعمال السيادة . ثم بتاريخ 2015/12/30 في قضية "Dupin" التي تتعلق بقرار اقتراح مرشح عن فرنسا لانتخابات المحكمة الجنائية، فأقر بأنه عمل من أعمال السيادة³.

¹ عبد الكريم خالد العليان، المرجع السابق، ص 404.

² المرجع نفسه ص 404.

³ هاملي محمد المرجع السابق ص 721722.250 Patrice Chrétien et autres, ibid,

لذا قضى مجلس الدولة الفرنسي عام 1962 في قضية Aff.Gromnat بعدم قبول دعوى التعويض التي أقامها المدعون واعتبارها جميع الأعمال التنفيذية للمعاهدات والاتفاقات الدولية من أعمال السيادة التي تخرج عن نطاق الرقابة القضائية أسوة بالمعاهدات نفسها، بالغاً ما بلغ الضرر الذي يلحق بالأفراد منها، وقرر ذلك بتأكيده: "إن النظر في هذه الطلبات يستلزم بالضرورة فحص وتقدير موقف الحكومة الفرنسية من المفاوضات التي دارت بينها وبين الحكومة اليونانية والتي أدت إلى صدور الاتفاق الثاني، لذا فالنزاع الذي يتولد عن مثل هذه الظروف لا يدخل في نطاق الأعمال التي يمكن رفعها إلى المجلس"¹.

وبناءً على ما تقدم، فإن مجلس الدولة الفرنسي يرفض النظر حتى في الطلبات المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية التي تصدر تنفيذاً لأحكام إحدى المعاهدات بسبب إساءة استعمال السلطة ويؤيد ذلك بوضوح حكمه الصادر في قضية (كاراكو) التي تتلخص وقائعها بما يأتي:

بتاريخ 28 كانون ثاني 1923 أبرم اتفاق بين فرنسا وتونس وتم التصديق على هذا الاتفاق بمرسوم صادر من رئيس الجمهورية الفرنسية، ومن ثم أصبح الاتفاق نافذاً، إلا أن المدعي طعن في المعاهدة والمرسوم بحجة تجاوز رئيس الجمهورية لسلطته الدستورية، فقرر مجلس الدولة الحكم بالنسبة للمرسوم الذي جاء فيه: "إن هذا المرسوم يتصل بالسلطات الحكومية في المسائل الدبلوماسية، ولذا لا يجوز الطعن فيها ومناقشتها قضائياً أمام مجلس الدولة"².

ويتضح في هذا الصدد أنه متى ما تم نفاذ الاتفاقيات الدولية أو المعاهدات فإن القاضي يقوم بتطبيق أحكام هذه الاتفاقيات والمعاهدات التي تكون دولته طرفاً فيها بوصفها جزءاً من أحكام القانون الداخلي، فتكون للمعاهدات قوة كقوة القانون تلزمه كما تلزم الأفراد، لذلك فإن المعاهدات كالقوانين يجب إصدارها إصداراً صحيحاً كي تكون قابلة للتطبيق، كما في الحكم

¹ مراد شاكر خرشيد المولى، المرجع السابق، ص 122 نقلاً عن عبد الله مرسي، سادة القانون بين الشريعة الإسلامية والشرائع الوضعية، ط د، ددن، دب ن، 1972 ص 283.

² مراد شاكر خرشيد المولى المرجع السابق ص ص 122-123.

الصادر بتاريخ 15 كانون الأول سنة 1928 من محكمة النقض الفرنسية الذي جاء فيه: "إن المعاهدات الدولية التي أصدرت إصداراً صحيحاً هي وحدها التي يجب على القضاء تطبيقها" كما يجب عدم صدور أحكام القضاء مخالفة لنصوص المعاهدة¹.

أما فيما يخص القرارات التي اعتبر المجلس أنها ليست من أعمال السيادة جد الحكم الذي صدر من مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 20-10-2000 بشأن السيدة "Bu" التي كانت في لندن تشغل منصب مستشار مالي لدى فرنسا عضوا ممثلة لفرنسا في مجلس إدارة البنك أوروبا للتعمير والتنمية، حيث أنه وبتاريخ 18-11-1997، أصدر وزير الاقتصاد والمالية والصناعة قرار بإنهاء منصبها كمستشار مالي، وتلقى مدير البنك هذا القرار بتاريخ 21-11-1997، وسمح لها بالبقاء بمسكنها بلندن من 18-11-1997 إلى غاية 30-06-1998 مع تلقي نفس الراتب، لكن السيدة "Bu" قامت بالطعن في القرار الصادر في حقها². وأصدر مجلس الدولة قرار بشأن القرار الأول الذي صدر عن وزير الاقتصاد و المالية بصفته سلطة وطنية وليس بصفته عضوا في منظمة دولية أو رئيسا لذلك فهو لا يعد عملا من أعمال السيادة³.

والجدير بالذكر أنه في الآونة الأخيرة لم تعد جميع الأعمال المتعلقة بالعاهدات الدولية أعمال سيادية ويرجع ذلك إلى تطبيق مجلس الدولة الفرنسي لنظرية العمل المنفصل، بشأن هذه الأعمال⁴.

الفرع الثاني: تطبيقات القضاء الفرنسي لنظرية أعمال السيادة بالنسبة الأعمال المتعلقة بالحرب

¹ مراد شاكر خرشيد المولى المرجع السابق ص ص 123، 122 نقلا عن حافظ هريدي، أعمال السيادة في القانون المصري المقارن، الطبعة الاولى مطبع الجنة للترجمة والنشر، القاهرة، 1952 ص 202.

² مريم خدير المرجع السابق ص ص 46-47، نقلا عن حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص ص 60-61.

³ المرجع نفسه، ص ص 46-47.

⁴ عبد الكريم خالد الميعان، المرجع السابق ص 440.

يضيف مجلس الدول الفرنسي صفة أعمال السيادة على الكثير من الإجراءات المتعلقة بالحرب وذلك كقرار إعلان الحرب والإجراءات الخاصة بسير الأعمال الحربية المتصلة بها والتدابير التي تتخذها الدولة فيما يخص الرعايا الأعداء كإبعادهم أو اعتقالهم، ووضع أعمالهم تحت الحراسة، وكذلك الطلبات الناشئة عن الأضرار الحربية التي تنشأ عن أعمال القتال حيث يرفض مجلس الدولة النظر في طلبات التعويض عنها، كما يتصل بأعمال الحرب ما تسببه الجيوش الأجنبية من أضرار أثناء أقامتها بإقليم دولة أخرى¹.

ولقد فرق القضاء الإداري بين نوعين من الأعمال المتعلقة بالحرب وهي الأعمال التي تقع داخل حدود الدولة وتلك الأحكام تخضع لأحكام القضاء في حدود ما يبينه القانون والأعمال التي تقع خارج حدود الدولة تلك الأعمال تعد من قبيل أعمال السيادة².

غير أن مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه الحديثة قد اعتبر من قبيل أعمال السيادة بعض الأعمال التي تتم داخل حدود الدولة، إذا ما كان لها علاقة مباشرة بالحرب³.

ومن هذا القبيل اعتداء بعض الجنود والمواطنين على أحد الأفراد في باريس، خلال الحرب العالمية الثانية، في 26-08-1944 ونهب شقة في باريس من خلال تلك الظروف في 08-08-1944 بواسطة فصيلة من الجنود⁴.

وهنا اختلف الفقه في اعتبارها من أعمال السيادة أم لا، فذهب رأي قال به الأستاذ "لافريير" بأن أعمال الحرب التي تقع داخل حدود الدولة تعد من قبيل الأعمال الحكومية (أعمال سيادة) ولذلك لا يمكن الالتجاء إلى القضاء؛ لأن حق الفرد ينحني أمام المصلحة العامة وسلامة الدولة، ويعمم الأستاذ "لافريير" هذه الحجة بالنسبة لأعمال الحرب في الداخل والخارج على السواء، في حين ذهب رأي عكسي قال به الأستاذ "تسيير" ببرر عدم المسؤولية بالقوة

¹ المرجع نفسه، ص 406.

² عبد الرحمان سالم احمد سلامة، المرجع السابق ص 149.

³ محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق ص 112.

⁴ محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق ص 113.

القاهرة دون الأعمال الحكومية التي أدت الى هذه الأعمال، ومن ثمّ يمكن للأفراد الطعن أمام القضاء نتيجة الضرر الناتج من هذه الأعمال لذلك عدها القضاء الفرنسي من قبيل الأعمال الإدارية العادية ومع ذلك يقضي برفع دعوى التعويض التي يقيمها الأفراد بسبب الأضرار التي أصابتهم جراء هذه الأعمال كما في الحكم الصادر في Siverpigont سنة 1950¹.

أما الأعمال التي تقع خارج حدود الدولة لم يتردد المجلس في اعتبارها من قبيل أعمال السيادة، ففي الحكم الصادر سنة 1922 في قضية شركة "فاند نبرج" **CompagyleVan** **Den Bergh** ضد وزير الحربية والخاصة بطلب تعويض عن الضرر الناجم من حجز بضائعهما المحمولة بحراً، امتنع مجلس الدولة الفرنسي عن نظر الدعوى بحجة أن الإجراء الذي تتظلم الشركة المدعية منه قد أمّلته على الحكومة مقتضيات الدفاع الوطني بناءً على سلطتها في اتخاذ ما تراه مناسباً من الإجراءات قبل سفن المحايدين، وكذلك امتنع مجلس الدولة الفرنسي عن النظر في الطلبات المتعلقة بحجز السفن².

كما في قضية "ليكيوردوبو" **Lechiordopoles** بتاريخ شباط سنة 1922⁽³⁾ بعدم اختصاصه بنظر طلب التعويض الذي طلبه المدعي نتيجة قيام الحكومة الفرنسية بحجز السفينة اليونانية "دونيا" **Dunea** التي قامت هذه الحكومة بتسليحها للاشتراك في أعمال القتال، وكذلك لا ينظر المجلس بالطلبات المتعلقة بما يصيب السفينة في عرض البحر كإغراقها مثلاً، وكذلك الاستيلاء على الأموال في إقليم العدو المحتل، وضحايا الغازات والقذائف، وما يصيب المواطنين من أضرار بسبب أعمال الحرب خارج نطاق الإقليم على أن التفرقة بين ما يقع من أعمال خارج حدود الإقليم وداخله مسألة تعسفية منتقدة من الفقهاء³

¹ مراد شاكر خورشيد المولى، المرجع السابق ص 122.

² مراد شاكر خورشيد المولى . ص125، نقلا عن حافظ هريدي، المصدر السابق، ص182.

³ المرجع نفسه، ص125، نقلا عن حافظ هريدي المرجع السابق، ص 182.

الحكم الصادر بتاريخ 18 حزيران سنة 1947 في قضية مدام بتشيني "MdamePiccini" التي طلبت من مجلس الدولة تعويضاً عن الأضرار التي لحقتها من سرقة مصوغاتها وأمتعتها الأخرى عقب إخلاء سجن أيفر "Evreiu" من المسجونين على أثر اقتراب القوات الألمانية منه، ف قضى المجلس برفض الدعوى قائلاً: بما أن الظروف الخاصة بوقت ارتكاب الحادث ومكانه تدل على أنه وقع نتيجة الأعمال الحربية ، ومن ثم لا تؤدي الى تقرير مسؤولية الدولة بأي حال من الأحوال، وأتبع المجلس هذا النظر أيضاً بالنسبة لضحايا الحرب والمصابين بحوادثها في الحكمين الصادرين لمجلس الدولة في قضية "مدام رافاي ومسيو بوتانو" "Boutagnon.Veuye Rivail" بتاريخ 30 كانون الثاني سنة 1948.¹

وفي هذا الشأن اصدر مجلس الدولة قرار في 19 /02/ 1988 و الذي قضى فيه بان : " حضر تصدير بعض الأجهزة أو المواد النووية إلى باكستان مع انه يوجد له سند يتمثل في إرادة الحكومة الفرنسية في الحصول على الضمانات من دولة باكستان ضد خطر الانتشار النووي، ويعتبر عملاً منفصلاً عن العمليات الدولية، فالأعمال التي تتعلق بالحرب تشمل الأعمال الحربية التي تتعلق بالأسلحة النووية وأسلحة الفنون الحربية التي تقضي بضرورة وقف التجارب النووية الحربية أو استرجاعها² .

ومن هذا القبيل اعتداء بعض الجنود والمواطنين على أحد الأفراد في باريس، خلال الحرب العالمية الثانية، في 26/08/ 1944 ونهب شقة في باريس من خلال تلك الظروف في 08/08/ 1944 بواسطة فصيلة من الجنود³.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي الذي كان يحصن أعمال السيادة من الرقابة القضائية بجميع أنواعها قد طور في الفترة الأخيرة من رقابته على هذه الأعمال، فآن لم يعد

² المرجع نفسه، نقلا سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مصدر سابق، ص155.

² مريم خدير، المرجع السابق، ص ص48-49.

³ محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص112.

مجلس الدولة الفرنسي يخشى التعرض لطائفة أعمال السيادة أو أعمال الحكومة، كما كان يخشاها في الماضي، حيث أتاحت للمجلس خلال السنوات الأخيرة الفرصة لإبداء رأيه في طبيعة أعمال السيادة، كأعمال يمكن أن تخضع لرقابته، وذلك لحماية حقوق الأفراد وحياتهم من الاعتداء عليها، واللجوء إلى فكرة القرار المنفصل، إمكانية إلغاء هذه الأعمال وقبول الطعن فيها¹.

نظرا لاعتبار فكرة أعمال السيادة مدخلا خطيرا لاستبداد السلطة التنفيذية بدعوى أن أعمالها تعد أعمالا سيادية ومن ثم لا تخضع لرقابة القضاء لا بالإلغاء ولا بالتعويض. هذا ما أدى بجانب من الفقه إلى القول أن بضرورة التعويض عن أعمال السيادة ذلك لأن فكرة التعويض لا تمس بسلامة الدولة وأمنها فيتم استثناء أعمال السيادة من الرقابة القضائية لأن سلامة الدولة فوق كل قانون لكن هذه ليست حجة مقنعة لعدم إقرار التعويض عن أعمال الحكومة².

نتيجة الظلم الذي يمس المتضررين من الأعمال السيادية خاصة مع عدم استطاعتهم الحصول على أي تعويضات جراء الأضرار الناجمة عنها، هذا ما جعل الفقهاء الفرنسيون يطالبون بإبقاء نظرية أعمال السيادة، مع إمكانية التعويض عليها، هذا ما دفع بمجلس الدولة بالإقرار عن التعويض على الأضرار الناجمة عن أعمال السيادة³.

أهم القضايا التي قرر فيها مجلس الدولة مسؤولية الدولة في التعويض عن أعمال السيادة الحكم الصادر في قضية شركة " **Fraissinet** " للملاحة بتاريخ 19-كانون الثاني-1934 فقد طلبت الشركة المدعية إلزام الحكومة بالتعويض عن الضرر الذي أصابها نتيجة قيام الحكومة بسحب مشروع قانون كان لها مصلحة محققة في إقراره من البرلمان، فقرر

¹ خالد عبد الكريم الميعان، المرجع السابق، ص 440.

² بلعود صبرينة وأزموم خليصة، المرجع السابق، ص 58.

³ بلعود صبرينة وأزموم خليصة، المرجع السابق، ص 59.

المجلس أن تقديم مشروعات القوانين بمعرفة الحكومة إلى البرلمان أو سحبها منه لا يرتب مسؤولية ما على عاتقها، مع ذلك قضى بتعويض الشركة المدعية على أساس أن استمرار العمل بالعقد المبرم بينها وبين الحكومة كان يتوقف على إقرار البرلمان لمشروع القانون الذي قامت الحكومة بسحبه، والحقيقة نحن لا نتفق مع بعضهم القائل إن أساس التعويض هو أحد شروط العقد ، ولم يكن بناءً على نظرية أعمال السيادة، وذلك لسببين:

- إن كان استمرار العمل بالعقد المبرم بين الشركة والحكومة يتوقف على إقرار البرلمان لمشروع القانون الذي قامت الحكومة بسحبه، فهذا يعني أن العقد قائم على أساس (عدم سحب مشروع قانون سبق أن قدمته الحكومة فعلاً). وهذا الأساس بحد ذاته هو عمل من أعمال السيادة.

وهو البند نفسه الذي طعن فيه أمام مجلس الدولة طلباً للتعويض، فالتعويض قائماً إذن على سحب مشروع القانون.

- إن كان هناك غموض يشوب هذا الحكم، فقد تلتها عدة أحكام صادرة من مجلس الدولة يقرر فيها مسؤولية الدولة في التعويض عن أعمال السيادة بصورة واضحة لا شك فيها¹.

وأيضاً في الحكم الصادر في قضية "Comby"

فقد رأى مجلس الدولة للمدعي بالتعويض لقاء الضرر الذي أصابه من امتناع الحكومة عن تنفيذ حكم نهائي صدر لصالحه بتسليم أراضي الواقعة في تونس بحجة الخوف من ثورة الأهليين هناك، ولأهمية هذا الحكم نقتبس منه قول المجلس (... بما أن الضرر الناتج عن امتناع الحكومة عن تنفيذ الحكم الصادر للمدعي غير محدود المدة والمدى ، ومن ثم لا يتعين على المدعي أن يتحمل عبئه بمفرده ، ويجب على القاضي في هذه الحالة تحديد النقطة التي

¹ مراد شاكر خرشيد المولى، المرجع السابق، ص 146 نقلا عن Laubadere.Traite.de.Droit.Adminstratif.

يجوز عندها إضافة عبء مثل هذا الضرر على عاتق المجتمع ... وبما أن حرمان المدعي كلياً من الانتفاع بحقوقه لأمر غير محدود ، قد اتخذ في سبيل الصالح العام ، ومن ثم يحق له عدلاً المطالبة بتعويض نقدي عن الضرر الذي لحقه¹.

إن حكم مجلس الدولة هذا ، يعد سابقة مهمة في تاريخ القضاء الفرنسي فعلى الرغم من تسليم المجلس بعدم وجود خطأ من جانب الحكومة ، إلا أنه يرى أن الضرر الذي أصاب المدعي ضرر استثنائي استلزمته المحافظة على الأمن العام في دولة محمية ، فيجب عدلاً تعويضه عنه وهو بهذا قد أَرْضَى الحكومة بعدم التعرض لأعمالها من جهة وحقق العدالة بتعويض الأفراد عن الأضرار التي تلحقهم نتيجة أعمال الحكومة ، وذلك على الرغم من أن الاعتبارات السياسية والدبلوماسية في هذه القضية كانت بارزة وملجئة إلى درجة تبرر عدم المسؤولية بتطبيق أعمال السيادة

المبحث الثاني: تطبيق نظرية أعمال السيادة في كل من مصر والجزائر

بعد التطرق في المبحث الأول لتطبيق نظرية أعمال السيادة في القضاء الفرنسي باعتباره مصدراً لهذه النظرية، حان الآن الدور للتطرق لتطبيقات هذه النظرية في الأنظمة القانونية للدول التي أخذت بالاجتهاد القضائي الفرنسي، حيث يتم التطرق لدولتين عربيتين على وجه الخصوص وهما مصر والجزائر، حيث سنتناول تطبيق أعمال السيادة في مصر في (المطلب الأول) لننتقل بعدها لتناول أعمال السيادة في الجزائر في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تطبيق نظرية أعمال السيادة في مصر

لم تكن أعمال السيادة في مصر من ابتداء مجلس الدولة المصري كما كان في فرنسا، وذلك أن المشرع المصري هو الذي نص على حرمان القضاء من الفصل في المنازعات ذات

¹ المرج نفسه، ص 149. نقلا عن حافظ هديري المرجع السابق ص64.

الصبغة السيادية، فقد نص المشرع المصري صراحة على استبعاد أعمال السيادة عن رقابة المحاكم القضائية ومحاكم مجالس الدولة، وعرفت النظرية في ظل النظام القانوني المصري العديد من التطورات والتغيرات وظهر ذلك من خلال النصوص القانونية والأحكام القضائية التي صدرت عن مختلف جهات الحكم القضائي، خاصة وأن ثورة 1952 قد ساهمت في إرساء دعائم هذه النظرية، وهذا يفرض ضرورة دراستها في ظل هذه الفترة من خلال فترة ما قبل إنشاء مجلس الدولة (فرع أول) ثم فترة ما بعد إنشاء مجلس الدولة(فرع ثاني).

الفرع الأول: تطبيقات نظرية أعمال السيادة في مصر قبل إنشاء مجلس الدولة:

إذا كان القضاء الفرنسي هو المصدر الحقيقي لنظرية أعمال السيادة هناك فإنها قد وجدت أساسها القانوني في مصر، في النصوص التشريعية التي نصت صراحة على منع المحاكم من التعرض لأعمال السيادة بالنسبة للمحاكم العادية أو القضاء الإداري، باعتبارها تتعلق بالنظام العام للدولة وسيادة القانون ويظهر ذلك على النحو التالي¹.

فالمرحلة الأولى للاعتراف التشريعي لأعمال الحكومة في مصر كانت عندما أنشئت المحاكم المختلطة، سنة 1876 و المحاكم الأهلية سنة 1883 وردت لائحة التنظيم لكل منهما، تخلو أية إشارة إلى أعمال السيادة، أما المحاكم الأهلية فقد اعترفت بطائفة أعمال السيادة بالرغم من عدم النص عليها في لائحة ترتيبها، وأما المحاكم المختلطة فقد تعرضت لبعض أعمال السيادة وحكمت بالتعويض عنها كالأحكام الإدارية المادية، ولهذا اضطر المشرع المصري إلى أن ينتهز فرصة تعديل المادة 11 من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة سنة 1900 لينص فيها صراحة على منع المحاكم المختلطة من التعرض لأعمال السيادة².

¹ الناتو ولد يب ولد سبرو، المرجع السابق، ص 70-71.

² سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 101.

ولا يعتبر تعديل المادة 11 هو أول التشريعات في مجال القضاء التي صدرت في مصر مخرجة بعض الأعمال عن رقابة القضاء، فقد جاءت لائحة المحاكم الأهلية وتعديل المادة 15 من اللائحة سنة 1973م بحيث تصبح مطابقة للمادة 11 سابقا، وذلك بقانون رقم 90 لسنة 1937م وجاء نص المادتين كالآتي: "ليس للمحاكم الأهلية أو "المختلطة" أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة"¹.

أخذت المحاكم المختلطة في مصر بنظرية أعمال السيادة مراعية ضرورة ترك الحرية للحكومة بالنسبة للأعمال التي تتصل بالمصالح العليا للدولة، والأعمال المتعلقة بالعلاقات الخارجية والمعاهدات والاتفاقيات الدولية، وقد نصت سنة 1937م في المادة 43 من لائحة التنظيم القضائي بمناسبة إلغاء الامتيازات الأجنبية².

اكتفى المشرع المصري بالنص على مبدأ منع المحاكم من التعرض لأعمال السيادة دون أن يكلف نفسه عناء تحديد هذه الأعمال، فألقى بذلك عبء تحديدها على الفقه والقضاء وبهذا أخذ بأحدث المعايير المتبعة في القضاء الفرنسي كما رأينا، وهذا هو ما أعلنت عنه محكمة النقض باستمرار في أحكامها، ومنه حكمها الصادر في 3 نوفمبر 1944م حيث أكدت "إن المحاكم هي المختصة في تقرير الوصف القانوني للعمل الصادر عن السلطات العامة في معنى المادة 15 من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية، وصاحبة القول المفصل في أنه من أعمال السيادة، وحينئذ لا يكون لها أي اختصاص بالنظر فيه أو أنه عمل إداري وحينئذ يكون لها كامل الاختصاص بالنظر في جميع الدعوى التي ترفع عنه"³.

¹ أحمد سالم سلامة، المرجع السابق، ص 162.

² ولد يب ولد سبرو، المرجع السابق، ص 71.

³ سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 101.

أكد القضاء الإداري المصري تطبيقه لنظرية أعمال السيادة وأكد على سلطته في تقدير ذلك وتقرير ما إذا كان تصرفاً ما يشكل عملاً حكومياً يخرج عن نطاق الرقابة القضائية، أم مجرد عمل إداري يخرج عن رقابة القضاء، معتمداً في ذلك المعيار الموضوعي وأكدت محكمة القضاء المصري عن تطبيقها لهذا المعيار في حكمها الصادر بتاريخ 26 جوان 1951، وجاء فيه "إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على اعتبار أن أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تصدر من الحكومة، باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة فتباشر بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أو خارجية أو تتخذها اضطراراً للمحافظة على كيان الدولة في الداخل أو للدفاع عن سياستها في الخارج، ومن ثم يغلب فيها أن تكون فيها تدابير تتخذ في النطاق الداخلي أو الخارجي إما لتنظيم علاقات الحكومة بالسلطات العامة الداخلية أو الخارجية في حالتها الهدوء أو السلم، وإما لدفع الأذى أو الشر عن الدولة في الداخل أو الخارج فتعد إذن أعمالاً وتدابير تصدر عن سلطة الحكم لا سلطة الإدارة والضابط فيها معيار موضوعي، يرجع فيه إلى طبيعة الأعمال ذاتها لا إلى ما يحيط بها من ملابس عارضة..."¹

ولقد تأيدت النظرية أكثر في سنة 1949 من خلال القانون 147 لسنة 1949، الذي ينظم القضاء في مصر والذي ألغى العمل بالمحاكم الأهلية والمختلطة، حيث نصت المادة 18 منه على منع المحاكم من النظر في أية دعوى متعلقة بأعمال السيادة، لتترسخ النظرية أكثر فأكثر من خلال المادة 17 من قانون رقم 46 لسنة 1972 المتعلق².

توالت النصوص والأحكام التي تمنع المحاكم صراحة من الفصل في الدعوى المتعلقة بأعمال السيادة، لكونها تخرج عن نطاق اختصاص هذه الجهة القضائية فقد سعى القضاء الإداري المصري إلى تحديد هذه الأعمال انطلاقاً من عدة نقاط أهمها:

¹ سليمان السعيد، المرجع السابق، ص 399.

² علام الياس، المرجع السابق، ص 16

_ أن الجهة التي تختص بإصدار أعمال السيادة هي سلطة حكم وليس سلطة إدارة.

_ أنه واعتمادا على المعيار الموضوعي يمكن أن يتم تحديد الفرق بين أعمال السيادة وهو الأمر ترك للمشرع سلطة تقرير الوصف القانوني للعمل المطروح عليه.

_ أن تحديد طبيعة عمل ما إذا كان سياسيا أو إداريا يتعلق بالظروف التي أدت لصدوره حيث أن الحكومة في إطار أعمال السيادة في إطار تنظيم علاقتها بالسلطات العامة على مستوى الداخل والخارج وذلك في حالتها السلم والحرب ومن تطبيقاتها إعلان الأحكام العرفية (حالة الطوارئ) أو إعلان الحرب¹.

الفرع الثاني: تطبيقات نظرية أعمال السيادة في مصر بعد إنشاء مجلس الدولة:

من أهم المراحل التي ظهرت فيها تطبيقات نظرية أعمال السيادة بشكل واضح تمت بعد ثورة 1952، وهي فترة إنشاء مجلس الدولة بموجب قانون 112 سنة 1946 فكانت المرحلة الثانية من الاعتراف التشريعي لأعمال السيادة في مصر، وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال التطرق إلى المواد والنصوص القانونية التي قيلت في هذا الشأن².

حدد القانون 112 سنة 1946 أعمال السيادة ونص عليها صراحة من خلال المادة 06 التي جاء فيها: "لا تقبل الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلس البرلمان، وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة، وعن العلاقات السياسية أو المسائل الخاصة بالأعمال الحربية، وعلى العموم سائر الطلبات

¹ مريم خدير، المرجع السابق، ص ص 51-52

² مريم خدير، المرجع السابق، ص 52.

المتعلقة بعمل من أعمال السيادة"، وأكد المشرع المصري أيضا على تحصين أعمال السيادة من مناقشة الأفراد والقضاء من خلال نص المادة 07 من قانون مجلس الدولة رقم 09 لسنة 1949م والتي تقابل حرفيا نص المادة 06 من القانون 112 سنة 1946¹.

لوحظ من النصان السابقان أن المشرع المصري خلافا لأسلوبه السابق قد اعتمد على التمثيل والتخصيص، فبعد أن أورد أمثلة لطائفة من أعمال السيادة عاد فعمم الحكم في نهاية المادة معتبرا الحصانة قائمة لأي عمل من أعمال السيادة، كما منع القضاء الإداري صراحة من النظر إلى ما يعتبر من هذه المسائل من قبيل أعمال السيادة، وفيما عدا ذلك ترك المشرع المصري الأمر للقضاء وحده بأن يقرر التكييف القانوني لكل مسألة وتحديد ما إذا كان العمل عملا سياديا، وقد أثار مسلك المشرع هذا انتقاد غالبية فقه القانون العام باعتبار أن التعداد على سبيل المثال هو من عمل الفقيه أو القاضي وليس من عمل المشرع، كما أنه يمنح الحكومة الفرصة للتوسع في أعمال السيادة وهذا يؤدي إلى كثرة العمل على حساب المشروعية، بينما نص قانون مجلس الدولة المصري رقم 65 عام 1955 في المادة 12 على أن "لا يختص مجلس الدولة كهيئة قضائية بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة، وكرر المشرع في قانون مجلس الدولة الرابع نص المادة 12 في المادة 22 من القانون 55 1959².

وتبعاً لذلك أخذ مجلس الدولة المصري في تحديد أعمال السيادة عملاً بمعايير متعددة، على أن إطلاق النص على أعمال السيادة من دون تعداد لم يمنع المشرع المصري من أن يتدخل أحيانا بنص صريح، محدد باعتبار هذا العمل أو ذاك من أعمال السيادة، فقد صدرت في ثورة يوليو تشريعات عدة تضيفي صفة أعمال السيادة على القرارات التي يتخذها قائد الثورة بقصد حماية النظام الجديد، كما هو الشأن بالنسبة لنص المادة 13 من القانون رقم 55 لسنة

¹ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 102.

² ناصر الفقيه للمحاماة أعمال السيادة في القانون المصري تاريخ النشر 2012\11\27 تاريخ الاطلاع 2020\09\23

1959 المعدل بقانون رقم 31 لسنة 1963، التي كانت باعتبار القرارات الصادرة عن رئيس الجمهورية بإحالة الموظفين العموميين إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم عن غير الطريق التأديبي، من أعمال السيادة لا يحق للقضاء النظر فيها أو مناقشتها، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في 7-3-1956 بأن القرارات التي صدرت بالاستغناء عن عدد من الضباط يعتبر من أعمال السيادة على أساس أنها اتخذت لحماية الثورة وتحقيق أهدافها¹.

أشار الأستاذ محمد أنس إلى نقطة مهمة جدا اعتمد من خلالها على التفسير المنطقي لنص المادة، وصرح قائلاً بأن نص هذه المادة غير مقنع لأنه لا يتصور عقلاً أو منطقاً أن تكون إحالة موظف بسيط إلى المعاش أو الاستيداع أو فصله بغير الطريق التأديبي، مسألة السيادة وتتعلق بمصالح الدولة العليا، وبالتالي يظهر من خلاله أن القانون كان وسيلة وأداة منحه السلطة الحاكمة كوسيلة تستخدم ضد الموظف².

كما نص دستور مصر لعام 1971 في المادة 68 صراحة على حق التقاضي حيث جاء فيها: "التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن ولكل مواطن حق الانتجاع إلى قاضيه الطبيعي وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين، وسرعة الفصل في القضايا ويحضر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء"³.

¹ المرجع نفسه.

² مريم خدير، المرجع السابق، ص ص 53-54.

³ فايز الحويلة، مبدأ حق التقاضي-دراسة مقارنة- لموقف القضاء من نظرية أعمال السيادة وفكرة التحصين(فرنسا_مصر_الكويت)، أبحاث المؤتمر السنوي الرابع، "القانون أداة للإصلاح والتطوير، العدد الثاني. 10\9مايو 2017 ص 90.

هذا النص الدستوري لم يستطع الصمود بوجه المشرع من تقرير أعمال السيادة وحرمان كل من القضاء الإداري والعادي من النظر فيها، وذلك في قانون مجلس الدولة المصري الخاص رقم 47 لسنة 1971 الذي جعل للقضاء كامل الحرية لتحديد أعمال السيادة، وخلوه من أي تعداد لهذه الأعمال حيث نصت المادة 11 من قانون المجلس المذكور بصراحة التي جاء فيها: "لا تختص محاكم الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة"، وأكدت ذلك المادة 17 من قانون السلطة القضائية رقم 76 لسنة 1972 التي أكدت: "ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بأعمال السيادة"¹.

ومع ذلك على الرغم من صدور النص الدستوري الذي يمنح للمحاكم الحق في النظر في كافة الدعاوى المقامة أمامه، فإن السلطة التنفيذية في مصر ذهبت إلى خلاف ذلك محاولة منها للتوسع في إضفاء صفة أعمال السيادة على بعض أعمالها لإعفائها من رقابة القضاء، من ذلك حكم حديث للمحكمة العليا حيث ردت في حكم بتاريخ 6-6-1998 طعنًا بعدم دستورية المادة 17 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972، القاضي: "بعدم جواز نظر المحاكم في أعمال السيادة سواء بطريق مباشر أو غير مباشر، وكان ذلك أمراً طبيعياً ومنطقياً لأن المحكمة الدستورية العليا ذاتها قد اعتمدت في مجال عملها نظرية أعمال السيادة، فلم يكن لها سوى رفض الطعن بعدم دستورية النصوص المانعة للقضاء من نظر أعمال السيادة"².

ويرى الدكتور "ماجد راغب الحلو"، أن نصوص القانون المتعلقة بأعمال السيادة في كل من القانونين رقم 46 لسنة 1972 بشأن السلطة القضائية وقانون رقم 47 لسنة 1971م المنظم لمجلس الدولة تعتبر نصوص غير دستورية يجب إلغاؤها لمخالفتها لنص المادة 68 وكذلك نصت المادة 64 من الدستور المصري لسنة 1971 بأن سيادة القانون أساس حكم

¹ احمد سالم سلامة، المرجع السابق، ص 163.

² شاکر خورشيد المولى، الرجوع السابق، ص 25

الدولة والمادة 65 التي تقضي بأن تخضع الدولة للقانون، وكل ذلك بحكم الدستور وقام الأستاذ "راغب ماجد الحلو" إلى أن حق التقاضي مكفول للجميع وأساس الحكم في الدولة هو سيادة القانون فلماذا لا تخضع أعمال الدولة للقانون¹.

ويلاحظ اختلاف أسلوب المشرع المصري في تناوله لأعمال السيادة، فقد نص على المبدأ دون إعطاء أمثلة في لائحتي ترتيب المحاكم المختلطة مع الأهلية، وكذلك في قوانين تنظيم السلطة القضائية، بينما نجده في قانوني مجلس الدولة سنتي 1947-1949 لا يكتفي بذكر المادة و إنما يعطي أمثلة لما يعتبر من قبيل أعمال السيادة، فضلا عن أن الكثير من القوانين التي صدرت في الخمسينيات والستينيات قد قررت بنصوص صريحة اعتبار بعض الأعمال من قبيل أعمال السيادة وقررت بالتالي عدم جواز الطعن فيها إلغاء وتعويضاً، إلا أن قوانين مجلس الدولة الصادرة في سنوات 1955-1972 قد اكتفت بذكر المبدأ دون تقرير أمثلة تشريعية لما يعتبر من قبيل أعمال السيادة ولاشك في أن الأسلوب الأخير هو الأولى بالإتباع لأن القضاء هو الذي ينبغي أن يحدد قائمة أعمال السيادة مما يترتب عن ذلك من مرونة واستجابة لتطورات العصر والواقع².

ومن أشهر تطبيقات نظرية أعمال السيادة في مصر قضية تصدير الغاز لإسرائيل وتتلخص وقائع الحكم في هذه القضية فيما يلي:

تم إجراء صفقة بين مصر ودولة إسرائيل على أن يتم تصدير الغاز من مصر إلى إسرائيل وفق تسعيرة محددة وهي 35 دولار، ما يعني أنها كانت بسعر مدعم أكثر من 100\40 من قيمة الوحدة الحرارية للغاز، وبذلك كانت هذه الكلفة القليلة خسائر لدولة مصر

¹ المرجع نفسه، ص 25

² محمد محمود رسلان، جمال طه ندا، حمدي الوكيل، أعمال السيادة الخارجة عن اختصاص القضاء الإداري بين الاطلاق والحصص (مبدأ المشروعية والحد من أعمال السيادة في القضاء الإداري المصري)، ورقة بحث في موضوع المحور الثاني، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية الجامعة العربية، [https:// carjj.org](https://carjj.org) تاريخ الاطلاع 2020-09-25 على الساعة 18:00، ص ص 6-7.

تعادل 9 ملايين دولار، ونتج عنها إهدار للمال العام والثورة القومية أصدرت محكمة القضاء الإداري في 18 نوفمبر سنة 2008 قرار بوقف تصدير الغاز المصري إلى دول شرق البحر الأبيض المتوسط ودولة إسرائيل، لاعتبارات تتعلق بالأمن القومي المصري وأخذ بعين الاعتبار ما قامت به إسرائيل من جرائم بشعة في حق الشعب الفلسطيني من جهة، ولكون أن صفقة التسعيرة الخاصة بتصدير الغاز إلى إسرائيل ترتب عنها العديد من التعقيبات من جهة أخرى.¹

ثم تم إجراء الطعن في قرار المحكمة الإدارية أمام المحكمة الإدارية العليا، والتي قضت بحكم وقف تنفيذ حكم محكمة القضاء الإداري وأوضحت بأن القرار الذي أصدره وزير البترول "بناء على قرار رئيس مجلس الوزراء" يعد من أعمال سلطة الحكم فهي بذلك تمارس وظيفتها الحكومية مما يعني أنها تعد من أعمال السيادة التي تستبعد من رقابة القضاء الإداري والقضاء العادي.²

تم تناول أيضا نظرية أعمال السيادة في قضية أخرى تتعلق بحالة الطوارئ وهي كالاتي:

بعد أن كانت حالة الطوارئ في مصر بالنسبة للقضاء العادي أو الإداري بل وحتى الدستوري من أعمال السيادة التي لا يقبل الطعن فيها قضائيا، غير أن هذا المنحى تغير عندما قام الرئيس المؤقت "عدلي منصور" بإعلان حالة الطوارئ في مصر بموجب القرار رقم 532 الصادر بتاريخ 08-14-2013 ثم محاولة تمديد سيرانها لمدة شهرين بموجب قرار ثاني تحت رقم 587 أصدره بتاريخ 12-09-2013 حيث وعلى إثر تقديم طعن في قرار التمديد أعلاه أمام محكمة القضاء الإداري، تمسكت هيئة قضايا الدولة بعدم اختصاص المحكمة والقضاء عموما بالنظر في الدعوى لتعلقها بعمل من أعمال السيادة طبقا للمادة 11 من قانون مجلس

¹ مريم خدير، المرجع السابق، نقلا عن -حكم وقف تصدير الغاز لإسرائيل- http://ecesr.org -17-07-2010 ص54.

² مريم خدير، المرجع السابق، ص ص 54-55.

الدولة لسنة 1972، غير أنه وفي سياق بتها في الطعن اعتبرت محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ 12-11-2013¹.

على أنه "...إذا كان المشرع قد أخرج أعمال السيادة من رقابة القضاء فلم يضع لها تعريف جامع مانع، ولا معيار ينظمها وإنما ترك تحديدها لتقدير القضاء، فيركز القضاء على طبيعة وموضوع الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية بصفتها سلطة حكم فتخرج عن نطاق رقابة القضاء، أو سلطة إدارة تخضع لرقابة القضاء، واستطردت المحكمة حكمها في أن "...سلطة رئيس الجمهورية في إعلان حالة الطوارئ ومدتها لم تعد مطلقة، وإنما هي سلطة مقيدة، ضبط المشرع الدستوري حدودها ومداتها وأصبح اختصاصه في هذا الشأن اختصاصا مباشرا ويمارس تطبيقا وتنفيذا لأحكام القانون بمعناه العام، والذي يشمل الدستور والقانون والقاعدة التي توارت عليها أحكام هذه المحكمة، وأن الاختصاصات التي تباشرها السلطة التنفيذية تطبيقا لأحكام القوانين واللوائح تعد من أعمال الإدارة ولا تعد من أعمال السيادة، وتخضع لرقابة المشروعية..." لتنتهي المحكمة في الأخير القول بأن "...قرار رئيس الجمهورية المطعون فيه رقم 587 لسنة 2013 بمد حالة الطوارئ بموجب قراره رقم 532 لمدة شهرين هو قرار إداري ولا يعد من أعمال السيادة..."²، ويدخل الطعن فيه ضمن الاختصاص الولائي لهذه المحكمة، ويكون الدفع المبدئي بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الطعن عليه غير قائم على أساس صحيح ويتعين الحكم برفضه..."³.

ويمكن القول بأن المنحى الجديد الذي اتخذته محكمة القضاء الإداري بمصر يتسم بالكثير من الإيجابية، على اعتبار أن تضيق نطاق أعمال السيادة يعزز من سلطة القضاء في

¹ هاملي محمد، المرجع السابق، حكم محكمة القاهرة الابتدائية بتاريخ 13/05/1929، وحكم محكمة القضاء الإداري في القضية 587 بتاريخ 26-06-1921، وكذا حكم محكمة الدستورية العليا بتاريخ 05-02-1977، ص 252.

² هاملي محمد، المرجع السابق، ص 252-253-254، نقلا عن المرجع السابق، ص 252.

³ المرجع نفسه، ص 253 نقلا عن حكم محكمة القضاء الإداري في مصر الصادر بتاريخ 11-12-2013، في الدعوى رقم 74029 لسنة 67 قضائية.

بسط رقابته على أعمال السلطة التنفيذية، وهذا ما يساهم في الأخير في تجنب الأفراد من تعسف الإدارة¹.

وقد كان للقضاء المصري مناسبة جديدة للبحث في طبيعة بعض التعاقدات الدولية، حينما عرضت عليه اتفاقية ترسيم الحدود البحرية المبرمة بين مصر والمملكة العربية السعودية بتاريخ 07-4-2016 والتي تنازلت بمقتضاها مصر للمملكة السعودية عن جزيرتي تيران وصنافير، حيث طعن مجموعة من المواطنين المصريين في الاتفاقية مطالبين بوقف تنفيذ وإلغاء القرار بحجة أن التنازل عن الجزيرتين يعد عملاً إدارياً يجوز مخصصته بدعوى الإلغاء، بينما دفع ممثلوا الحكومة المصرية بأن موضوع الدعوى يمس العلاقات بين جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية وأن محلها يتعلق بعمل من أعمال السيادة، وأن الاختصاص بتقدير تلك النظرية أصبح مخولاً لمجلس النواب دون السلطة القضائية، وبتاريخ 21-06-2016 أصدرت المحكمة حكمها في القضية والتي جاء فيه: "وحيث إنه وعن الدفع المبدئي من جهة الإدارة بعدم الاختصاص و_القضاء عموماً_ ولأئياً بنظر الدعيين استناداً إلى أن إبرام الاتفاقية محل الدعيين، وإلى أن الطلبات تتعلق بأعمال برلمانية لأن مجلس النواب يختص بالموافقة على المعاهدات، فإن هذا الدفع مردود في أساسه المستند إلى نظرية أعمال السيادة فإنه طبقاً لما قضت به المحكمة الإدارية العليا فإن أعمال السيادة ليست نظرية جامدة وإنما تتسم بالمرونة وتتناسب عكسياً مع الحرية والديمقراطية، فيتسع نطاقها في النظم الدكتاتورية، ويضيق كلما ارتقت الدولة في مدارج الديمقراطية يضيف إلى ذلك أن

¹ المرجع نفسه، ص ص 254-257.

- ويجدر التنويه إلى أن القضاء الإداري في مصر كان قد استقر ومنذ أمد على التمييز بين القرارات الفردية التي تتخذ تنفيذاً للأحكام العرفية فاعتبرها قرارات إدارية يمكن ضبط الرقابة القضائية عليها، و بين تدابير الأمن التنظيمية العامة التي اعتبرها من أعمال السيادة و تتحصن ضد رقابة القضاء حيث جاء في قرار محكمة القضاء الإداري رقم 984 لسنة 7 قضائية أن: "... قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن القرارات الفردية التي تتخذ تنفيذاً للأحكام العرفية هي من القرارات الإدارية التي تدخل في اختصاصها، لأنها ليست من تدابير الأمن التنظيمية العامة التي تعتبر من أعمال السيادة...". للمزيد أكثر انظر محمد هاملي ص 253 .

الدستور الحالي حظر في المادة 97 منه تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، ومن ثم فالأصل هو اختصاص القضاء النظر في جميع الطعون التي توجه ضد أي عمل أو قرار يصدر عن جهة الإدارة...¹.

واستطردت المحكمة: "ومن حيث أنه يمكن لجهة الإدارة التمسك بنظرية أعمال السيادة لمنع القضاء من نظر في عمل من أعمالها فإن أول شرط لإعمال تلك النظرية هو أن يكون العمل القانوني دالا في اختصاصها وأن يكون مستوفيا للشروط التي يقرها الدستور، ومتجنباً المحظورات التي يفرضها فإذا ثبت أنها غير مختصة به وأن جهة الإدارة أهدرت الشروط التي يقرها الدستور أو وقعت في الحضر الذي يفرضه فلا يجوز لها أن تتستر خلف أعمال السيادة لمنع القضاء من بسط رقابة المشروعية على عملها... ومن ثم فإن الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى استناداً إلى الأساسان المشار إليهما يكون غير صحيح ويتعين الحكم برفضه والقضاء باختصاص المحكمة بنظر الدعوى..."، لتلخص المحكمة في الأخير في منطوق الحكم إلى اختصاصها بنظر الدعوى وقبول هذه الأخيرة شكلاً وبطلان توقيع ممثل الحكومة المصرية عن الاتفاقية².

في هذا السياق ننوه إلى أن الحكم أعلاه قد جرى الطعن فيه أمام المحكمة الإدارية العليا من قبل ممثلي الحكومة المصرية، غير أن هذا الطعن قوبل بالرفض حيث اعتبرت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 16-01-2017 بأنه "وإذا كان المستقر عليه فقها وقضاء أن أعمال السيادة تتفق مع العمل الإداري في المصدر والطبيعة ويختلفان في السلطة التي تباشر بها السلطة التنفيذية مع تقرير وسائل مختلفة للحد من آثار أعمال السيادة التي قد تؤثر سلباً في حقوق الأفراد وحررياتهم، إلا أن أنجع الوسائل لرقابة أعمال السيادة هو اللجوء إلى القضاء، وهو من يحدد أعمال السيادة بحثاً عن اختصاصه للفصل في النزاع

¹ هاملي محمد، المرجع السابق، ص 256 نقلاً عن، حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ 12-06-2016 في الدعوى رقم 43709 لسنة 70 قضائية، غير منشور.

² هاملي محمد، المرجع السابق، ص 256 نقلاً عن حكم محكمة القضاء الإداري رقم 742236 المرجع السابق.

المعروض فإذا استوي العمل من حيث سلطة إصداره وطبيعته أنه من أعمال السيادة قضى بعم اختصاصه...¹.

ثم أردفت المحكمة قائلة: "ومن حيث إنه والبناء على ما تقدم فإن ما استندت إليه محكمة القضاء الإداري في أسباب حكمها وما أوردته هذه المحكمة من أسباب وفي إطار التوازن الدستوري بين نص المادة 97 و 190 من الدستور الحالي، والتي حضرت أولهما تحصين أي عمل أو قرار إداري عن رقابة القضاء وأحكام الدستور في عديد من المواد التي انصرفت إلى تعديد في حدود السلطات الممنوحة لسلطات الدولة، وبمقتضاها غدت جل السلطات محدداً النطاق وشروط الممارسة فإن الحكم المطعون فيه فيما قضى به من رفع الدفع المبدى من المدعي عليهم بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى... لتنتهي المحكمة في منطوق حكمها إلى رفض الطعن المحال إليها"².

وفصلا في القضية اعتبرت المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 03-2018 أنه: "وحيث إن المقرر في قرار هذه المحكمة أن قوام منازعة التنفيذ الذي تختص المحكمة الدستورية العليا بالفصل فيها، وفقا لنص المادة 50 من قانونها الصادر بالقانون رقم 48، 1979 أن تعرض تنفيذ حكمها عوائق تحول قانونا بمضمونها دون اكتمال مداها، بما يعرقل جرسان أثاره كاملة أو يحد منها... وحيث إنه يتبين من الأحكام الثمانية الصادرة من المحكمة الدستورية العليا، السالف بيانها أنها لم تتعرض سواء في منطوق كل منهما أو ما يتصل به من أسبابها اتصالا حتميا للفصل في دستورية توقيع ممثلي الحكومة المصرية على اتفاقية تعيين الحدود البحرية بين جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية الموقعة بتاريخ 08-04-2016 أو أي شأن آخر متصل بهذه الاتفاقية، التي

¹ المرجع نفسه، ص 257 نقلا عن، حكم المحكمة العليا في مصر (الدائرة الأولى)، لجلسة 2017/01/16 الطعن رقم

364247 لسنة 62 قضائية عليا، غير منشور.

² هاملي محمد، المرجع السابق، ص 258، نقلا عن حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر القضية رقم 74236 المرجع السابق.

كان بطلان توقيع ممثل الحكومة المصرية عليها وما ترتب على ذلك من آثار هو موضوع ومنطوق الحكم الصادر بمحكمة القضاء الإداري في الدعويين ... إلى أن تحكم المحكمة في الأخير بعد قبول الدعويين المعروضتين¹.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على أعمال السيادة في الجزائر

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى أعمال السيادة وتحديدها في القانون كما جاءت به قوانين بعض الدول مثل مصر التي نصت عليها صراحة في التشريع، وإنما عمد في أغلب الأحيان إلى تحديد مجال القانون الإداري، وترك أمر تحديدها وتطبيقها للقضاء تماشياً والأصل التاريخي لهذه النظرية، وهي تقتقد للسند الذي يثبت وجودها لعدم النص عليها من طرف المشرع لكن هذا لا يعني أن القضاء الإداري لا يعترف بها، بل نجدها مكرسة من خلال تطبيق هذه النظرية في العديد من القرارات القضائية، ويبرز صدى نظرية أعمال السيادة من خلال جملة من أهم القرارات الإدارية والأحكام القضائية.

وعليه يتم التطرق في هذا المطلب إلى أهم وأبرز القرارات والأحكام التي صدرت في هذا الشأن على النحو التالي القرارات الصادرة عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (الفرع الأول) والقرارات الصادرة عن مجلس الدولة (الفرع الثاني)

¹ المرجع نفسه ص 258 نقلا عن، حكم المحكمة الدستورية العليا، لجلسة 03-03-2018 في الدعويين 49 و 37 لسنة 38 قضائية. "منازعة التنفيذ".

- يمكننا القول إن القضاء الإداري المصري قد سلك مسلكاً متقدماً يمنحه صلاحية النظر في مدى احترام الحكومة للضوابط الشرعية والموضوعية المنصوص عليها في الدستور لدرجة إخراجها إبرام معاهدة دولية من قائمة أعمال السيادة لتعرضها مع الدستور. للاطلاع أكثر أنظر هاملي محمد ص 259.

الفرع الأول: تطبيقات نظرية أعمال السيادة في الجزائر بالنسبة لقرارات القضاء الصادرة عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا:

تظل في الجزائر القضايا المتعلقة بأعمال السيادة أمرا نادرا بالنسبة للقرارات التي فصل فيها القضاء الإداري لذا سنوضح الجانب التطبيقي لهذه النظرية في الجزائر، لقد تعرض القضاء الإداري الجزائري لأول مرة لنظرية أعمال السيادة وذلك في قراره الصادر بتاريخ **20 جانفي 1967** الخاص بقضية الديوان المركزي لإعادة التأمين للتعضيدات الفلاحية ضد وزارة الفلاحة والإصلاح الزراعي¹.

تتلخص وقائع هذه القضية في قيام وزير الفلاحة بجل مجلس إدارة الصندوق التعاوني الفلاحي للتعاقد وتعيين متصرفين إداريين مؤقتين، غر أن الصندوق طعن في قرار وزير الفلاحة أمام المجلس الأعلى للقضاء، غير أن وزير الفلاحة أثار وتمسك أمام المجلس الأعلى للقضاء بأن قرار الحل عمل من أعمال السيادة. غير أن المجلس الأعلى للقضاء في هذه القضية رغم اعترافه بنظرية أعمال السيادة إلا أنه رفض تطبيقها على هذه القضية، وعليه قضي بإلغاء قرار وزير الفلاحة لسبب آخر وهو كون قرار الحل من اختصاص وزير المالية وليس وزير الفلاحة².

إن أعمال نظرية أعمال السيادة وبصورة مؤكدة من قبل قضاة الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا كان بمناسبة الطعن الموجه ضد وزير المالية المؤرخ في **08-04-1982** المتضمن سحب الأوراق المالية من فئة **500 دج** من التداول، وتعود حيثيات هذه القضية إلى أنه تم إصدار قرار سحب الأوراق المالية من فئة **500 دج** من التداول من طرف السيد وزير المالية، وقد حددت فترة تطبيقه بثلاثة أيام (**3**) أي (**10-11-12**) أفريل **1982** إلا أن الطاعن

سليمانى سعيد، المرجع السابق ص 292. ¹

² سليمانى السعيد، المرجع السابق، ص ص 392-393 نقلا عن المجلس الأعلى الغرفة الإدارية، قرار صادر بتاريخ 20 جانفي 1967، في قضية الصندوق الوطني الفلاحي للتعاقد ضد وزير الفلاحة.

(ي،ب) تغيب عن الجزائر لأسباب صحية، وبتاريخ 13 أبريل 1982 وبعد علمه بالقرار والإجراءات المتعلقة بالتبديل المذكور، قرر العودة إلى الوطن لتبديل أمواله المدخرة بالبنك الوطني الجزائري والمقدرة ب: 270.000.00 دج مكونة من أوراق مالية من فئة 500 دج، إلى جانب مبلغ يملكه بغرفته المالية بمكتبه قدر ب: 418.650.00 دج منه مبلغ 322.00 دج من فئة 500 دج.¹

وبتاريخ 07 ماي 1983 وبعد رفض التظلم من قبل وزير المالية قام السيد (ب.ي) بواسطة محاميه من رفع دعوى قضائية أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بطلب بطلان القرار الصادر من طرف وزير المالية، إلا أن قضاة الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا تصدوا لهذا الطعن بالرفض مؤسسين قرارهم هذا على أن القرار الصادر عن وزير المالية يعد من أعمال السيادة ولا يقبل أي وجه من أوجه الطعن القضائي وذلك من خلال حيثيات القرار التي جيء فيها مايلي:

" _ حيث أن الرقابة القضائية التي يباشرها القاضي الإداري على أعمال السيادة لا يمكن أن تكون عامة ومطلقة.

_ حيث أن إصدار وتداول وسحب العملة تعد إحدى الصلاحيات المتعلقة بممارسة أعمال السيادة.

_ حيث أن القرار المستوحى بالتالي من باعث سياسي غير قابل للطعن بأي طريقة من طرق الطعن.

¹ قرميس إسماعيل، المرجع السابق ص 109 نقلا عن، المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 36473 المؤرخ في 1984/01/07 قضية (ي.ب) ضد قرار وزير المالية، المجلة القضائية، العدد 4 1989 ص 211.

وأن القرار الحكومي المؤرخ في 08 أبريل 1982 القاضي بسحب الأوراق المالية من فئة 500 دج من التداول وكذا قرار الفاتح جوان 1982 الصادر عن وزير المالية المتضمن تحديد قواعد الترخيص بالتداول خارج الآجال هما قراران سياسيان يكتسبان طابع أعمال الحكومة ومن ثم فإنه ليس من اختصاص المجلس الأعلى فحص مدى مشروعيته أو مباشرة رقابته على مدى تطبيقه¹.

وعليه فإن القضاء الإداري صرح بوضوح عن استبعاد أعمال السيادة من الرقابة القضائية بالاعتماد على معيار الباعث السياسي لتحديدتها وتمييزها عن الأعمال الإدارية.

كما طبقت نظرية أعمال السيادة في قضية السيد (س.ع) ضد وزارة الخارجية، فعلى إثر دعوى إلغاء رفع السيد (س.ع) ضد القرار الإداري المتخذ من قبل القنصلية العامة "بليل" "Lille" في فرنسا، والذي بموجبه مُنع من حمل الوثائق الجزائرية لتورطه مع الاستعمار الفرنسي، واعتبرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا انطلاقاً من وثائق الملف أن سحب بطاقة التعريف الوطنية من المدعي وجد سبباً له في كون الطاعن معروف لدى السلطات المعنية باعتباره أنه كان "حركي" وخدم الجيش الفرنسي من 1938 إلى 1957 لمدة ثلاث سنوات على الأقل بعد اندلاع حرب التحرير الوطنية، ومن جهة أخرى فإن الطاعن كان يسكن في فرنسا منذ 1956 ولم يطلب تسجيله في سجلات القنصلية الجزائرية سوى في سنة 1991 وإلى أن تصل المحكمة العليا إلى ذكر تقرير القنصلية العامة للجزائر مستمد من سلطة السيادة وأنه يتعين التصريح برفض دعوى الإلغاء المرفوعة من المعني².

¹ قرميس إسماعيل، المرجع السابق، ص 110، نقلاً عن قرار المحكمة العليا الغرفة الإدارية رقم 36473، المرجع السابق.

² كمون حسين، المرجع السابق ص 205 نقلاً عن قرار قضائي غير منشور، أشار إليه بوفلجة عمري، قضاء الإلغاء في الجزائر، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الدراسات القانونية، قسم الدراسات القانونية، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2009 ص 35.

نجد أيضا الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا تبنت أعمال السيادة بمناسبة طعن وجهه أحد القضاة المتعاقدين السيد (ع.م) ضد وزير العدل، والرامي إلى اعتماد القاضي المتعاقد كخبير قضائي عملا بقرار وزارة العدل الصادر في 08-06-1966 المتعلق بطرق تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بكيفية التسجيل والشطب في قوائم الخبراء. فقضت المحكمة العليا ب: "حيث أن المادة 4 من المقرر المذكور تنص على أن قائمة الخبراء لا تصير نهائية إلا بعد صدور قرار بالمصادقة عليها من طرف وزير العدل حافظ الأختام وحيث أن الوزير لم يصادق على تسجيل السيد (ع.م) في قائمة الخبراء وأن هذا القرار يدخل ضمن ما للوزير من سيادة في اتخاذ القرار¹.

الفرع الثاني: تطبيقات نظرية أعمال السيادة في الجزائر بالنسبة لقرارات القضائية الصادرة عن مجلس الدولة

لم نعتد من مجلس الدولة أن يرفض النظر في أحد الطعون المتعلقة بقرار إداري إلا أنه قد صادف أن تم رفض النظر في إحدى الطعون المتعلقة بقرار إداري صادر عن سلطة إدارية بحجة أن هذه الأعمال مستبعدة عن الرقابة القضائية؛ أي أن مجلس الدولة رفض النظر في الطعن المقدم أمامه بحجة أن هذا الطعن متعلق بعمل من أعمال السيادة.²

ويمكن أن نشير إشارة بسيطة فحسب إلى إحدى القضايا التي رفض مجلس الدولة النظر فيها وذلك في القرار الصادر عن مجلس الدولة الصادر بتاريخ 31-01-2000 في قضية السيد (ع.م) ضد بلدية الميلية لولاية جيجل، الذي أقر فيه قضاته برفض الطعن في قرار الوالي لعدم التأسيس واحتياطا بعدم الاختصاص بحجة أن قرار الوالي بتوقيف السيد (ع.م) عن العمل يعد من أعمال السيادة، (وأن مجلس قضاء جيجل غير مختص بالنظر في هذا النوع من

¹ المرجع نفسه، ص 205 نقلا عن بوفلجة عمري المرجع السابق ص 36.

² مريم خدير، المرجع السابق، ص 60

الأعمال) قام المدعي برفع طعن بالاستئناف ضد القرار الصادر عن المجلس القضائي أمام مجلس الدولة، الذي قضى بعدم الاختصاص بحجة أن القرار الصادر عن الوالي يعد قرارا غير مؤسس فهو في الأصل يعد من أعمال السيادة¹.

من تطبيقات القضاء الإداري الجزائري لنظرية أعمال السيادة أيضا قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر بتاريخ 12-11-2001- المتعلق بعدم قبول طعن أحد المترشحين، للانتخابات الرئاسية، وتتخلص وقائع القضية في إقصاء الطاعن من الترشح للانتخابات الرئاسية حيث امتنع مجلس الدولة عن البت في قرار المجلس الدستوري المتعلق برفض طلب السيد محفوظ نحاح من الترشح للانتخابات الرئاسية في 15-04-1999، على أساس أنه لم يثبت مشاركته في الثورة التحريرية كما ينص عليه القانون فتقدم المعني بتظلم وقدم ملفا للمجلس الدستوري يتضمن جميع الوثائق المنصوص عليها في المادة 157 من قانون الانتخابات، منها شهادة أربع مجاهدين تثبت مشاركته في الثورة التحريرية إلا أن مجلس الدولة أكد أن القرار الصادر عن المجلس الدستوري يندرج ضمن الأعمال الدستورية التي لا تخضع لرقابة مجلس الدولة، بسبب طبيعتها لذا لا تتدرج القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري ضمن المهام الإدارية وإنما ضمن النشاطات الدستورية التي تباشرها السلطات العامة التي تخرج عن رقابة القضاء.²

نلاحظ من خلال ما تطرقنا إليه بالنسبة إلى القرارات الصادرة عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا، أو القرارات الصادرة عن مجلس الدولة حديثا أن تطبيقات نظرية أعمال السيادة في الجزائر فيما يخص القرارات الصادرة في هذا الشأن قليلة، فأعمال السيادة لم تعرف

¹ قرميس إسماعيل، المرجع السابق، ص 110، نقلا عن مجلس الدولة، قرار 880265 المؤرخ في 31/01/2000، قضية (ع.م) ضد بلدية الميلية، نشرة القضاء، عدد 88، 2003 ص 256.

² كمون حسين، المرجع السابق، ص 205-206، نقلا عن قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، الملف رقم 002871، الصادر بتاريخ 01/01/2001، مجلة مجلس الدولة العدد 1، الجزائر 2002 ص 141-142.

ذلك المد والجزر الذي لوحظ في القضاء الإداري المقارن وبقي الأمر متمم بالندرة، وبقي القاضي الإداري الجزائري يفصل بعدم اختصاصه¹.

ونستنتج من ذلك أحد أمرين أن السلطة التنفيذية لم تتخذ الكثير من التصرفات السيادية التي فيها مساس بحقوق الأفراد، أو أنها مارست بالفعل أعمال سيادية تمس بحقوق الأفراد إلا أنه لم تتم إثارتها أمام القضاء الإداري.

إلا أنه طبقت نظرية أعمال السيادة في قضية جديدة عرضت مؤخرا على مجلس الدولة، رفعتها السيدة (ف،ب) ومن معها، ضد رئيس الدولة ومن معه المتعلق بالمرسوم الرئاسي الذي أصدره رئيس الدولة السابق المتعلق بتعيين أعضاء الحكومة، وتتلخص وقائع هذه القضية على النحو التالي:

بموجب عريضة طعن بالإلغاء المودعة بأمانة ضبط مجلس الدولة بتاريخ 30 فيفري أقام المدعين السيدة (ف.ب) والسيد (ن، ب) طعنا بالإلغاء وذلك بواسطة محاميها المعتمد لدى مجلس الدولة ضد رئيس الدولة، وجاء في عريضة الطاعنين على الخصوم بعد التذكير بالوقائع والأحداث التي عاشتها البلاد من الفترة الممتدة من شهر فيفري إلى شهر أفريل 2019، أن رئيس الجمهورية السابق أصدر مرسوم بتاريخ 31-3-2019 يتضمن تعيين أعضاء حكومة الوزير الأول، فتم الطعن في هذا القرار على أساس أنه تم تعيين (ن، ب) وزيرا أولا دون استشارة الأغلبية البرلمانية، وهذا ما يعد مخالفة للمادة 91 الفقرة 5 من الدستور بالإضافة إلى عدم جواز الجمع بين العضوية في الحكومة والوظيفة العسكرية، بخصوص تعيين (أ،ق،ص) نائب لوزير الدفاع والذي يشغل في نفس الوقت وظيفة رئيس أركان الجيش الوطني الشعبي، وهي وظيفة عسكرية تناقض العضوية للحكومة التي هي وظيفة مدنية وسياسية².

¹ جمال قرناش، قلوب الطيب، تأملات في أعمال السيادة على ضوء القضاء الإداري، مجلة النبراس للدراسات القانونية، المجلد 5 العدد 1، 2020/03/31 ص 100.

² مجلس الدول، القرار رقم 173930، المؤرخ في 2020/03/19 غير منشور، ص 4.

وجاء في الوجه الثالث المثار مباشرة الحكومة لمخطط عمل الذي لم يعرض على مجلس الوزراء كما تقتضيه المادة 93 الفقرة 5 من الدستور، وأثار المدعين في الوجه الرابع على أن المادة 94 الفقرة 1 من الدستور التي تنص على أن الوزير الأول يلزم بتقديم مخطط عمل الحكومة أمام البرلمان للموافقة عليه، هذا الإجراء لم يتم وفق ما يقتضيه الدستور، وجاء في خلاصة عريضة الطعن أن الحكومة تمارس عملها دون أن تتحصل على ثقة المجلس الشعبي الوطني، ملتصقا من حيث الشكل قبول الطعن ومن حيث الموضوع القضاء بإلغاء المرسوم الرئاسي رقم 19-111 المؤرخ في 2019/03/31 المتضمن تعيين أعضاء الحكومة¹.

وعليه فإن مجلس الدولة:

- بعد الاطلاع على المراد 91، 94، 95، 105، من الدستور؛

- بعد الاطلاع على المواد 901، 902، 903 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛

- بعد الاطلاع على المادة 40 من القانون العضوي 98-01 المحدد لاختصاصات مجلس الدولة.

- حيث أن مجلس الدولة وبعد الاطلاع على الوثائق والسندات المرفقة بملف الطعن، تبين له أن الطلب القضائي ينصب حول إلغاء المرسوم الرئاسي المتضمن تعيين أعضاء الحكومة الذي خالف قواعد جوهرية؛

- حيث تبين أنه عن خلاصة مذكرات جواب الأطراف، المدعى عليهم المدخلين في الخصام على أن المرسوم الرئاسي موضوع الطعن بالإلغاء يعد من الأعمال السيادية لرئيس الجمهورية ولا يقع تحت رقابة القضاء الإداري؛

¹ المرجع نفسه، ص 10.

- حيث أن المرسوم المتضمن تعيين أعضاء الحكومة اتخذ إعمالاً بأحكام للمادة 91 - 5 من الدستور والمادة 93-1 منه ومن ثم فإن هذا المرسوم يدخل بطبيعته القانونية في الصلاحيات التي يستتار بها رئيس الجمهورية والمخولة له دستورياً لتشكيل وتنظيم المؤسسات السياسية للدولة، وهو بذلك يمتاز بالحصانة القضائية ولا يخضع بالنتيجة لرقابة القضاء الإداري الذي لا يسوغ له التحقق من مشروعية المرسوم لأنه لا ينطوي ضمن مجال فن التنظيم الذي يعد مجالاً مشتركاً بين رئيس الجمهورية والوزير الأول أو أعضاء الحكومة وهو الحال الذي يدخل في اختصاص القضاء الإداري فيما يخص مراقبة مشروعية القرارات الصادرة عنه؛

- حيث أنه تبعاً لما تم ذكره أعلاه فإن دعوى الإلغاء طبقاً لأحكام 901 من قانون إ م إ تخص فقط القرارات الإدارية التي تباشرها الدولة في إطار ممارسة وظيفتها الإدارية والتي لا تعتبر أعمالاً سياسية ولا تدخل ضمن ما يتعارف عليه في الفقه القانوني والدستوري بأعمال السيادة؛

- حيث أنه تبعاً للأسباب المذكورة فإن دعوى الإلغاء لا تدخل ضمن مقتضيات تطبيق المادة 901 ق إ م إ وكذا القانون العضوي 98-01 المحدد لاختصاص مجلس الدولة ومن ثم استوجب على مجلس الدولة أن يقضي بعدم الاختصاص النوعي¹.

إذن يتضح من القضايا سالفة الذكر أن النظام القضائي الجزائري استبعد أعمال السيادة من مجال الإلغاء والتعويض، رغم عدم وجود نص قانوني يمنع القاضي من الحكم بالتعويض في حالة تحصينه للقرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية، فطالما يستحيل إلغاء القرارات المتعلقة بأعمال السيادة، فيكون البديل الأمثل لذلك هو تعويض الأفراد عن الأضرار، التي تصيبهم من جراءها، كما أن رفع دعوى التعويض ضد أعمال السيادة تجعل القاضي بعيداً عن تقييم الوقائع لتلك الأعمال ولا يتعرض لها في ذاتها وإنما يكتفي فقط بالتأكد من قيام علاقة بين أعمال

¹ مجلس الدول، القرار رقم 173930، المرجع السابق ص 11.

السيادة و الأضرار التي لحقت بالمتضرر فالحكم بالتعويض لا يمس بالحفاظ على سلامة الدولة وأمنها¹.

وعليه فإن استبعاد بعض القرارات الإدارية من الرقابة القضائية قد تؤثر سلبا على حقوق وحرية الأفراد وتسبب لهم أضرارا مادية كبيرة، مما يقتضي السماح بالحكم بتعويض المتضررين من جرائها إعمالاً لمبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة في النظام الجزائري ومسايرة لما عرفه القضاء الإداري الفرنسي من تطور إيجابي في هذا المجال، حماية لحقوق الافراد وكفالة لحق التقاضي المعترف به دستوريا².

¹ كمون حسين المرجع السابق ص 209.

² المرجع نفسه ص ص 209-210.

خاتمة

تطرقنا في هذه الدراسة إلى أعمال السيادة محاولين تسليط الضوء على الرقابة القضائية التي تعنى بهذا النوع من الأعمال، ذلك من خلال تقسّمنا لموضوع الدراسة لمحورين أساسيين، المحور الأول يتعلق بمفهوم أعمال السيادة، والمحور الثاني تطرقنا فيه إلى الرقابة القضائية على أعمال السيادة وبذلك تمكنا من الإجابة على الإشكالية المطروحة وتوصلنا إلى أن الرقابة القضائية على أعمال السيادة تكون منعدمة بجميع أنواعها وذلك في الجزائر خاصة وهذا ما جعلها تعد خروجاً صريحاً عن مبدأ المشروعية وأنها استثناء خطير يقع على هذا مبدأ بالإضافة إلى أن بهذه الدراسة تمكنا من الوصول إلى النتائج التالية:

- إن أعمال السيادة إلى حد الساعة لم تحظ بتعريف جامع مانع لها يحدد مفهومها حيث أن كافة المحاولات التي سعت إلى تعريفها كانت ناقصة ولم تحقق الهدف والسبب وهذا ما جعل هذه النظرية تتميز بالغموض.
- رغم أن الظهور الأول لأعمال السيادة كان على يد القضاء الإداري الفرنسي، المتمثل في مجلس الدولة إلا أن التشريع الفرنسي لم يخص أعمال بنص قانوني يوضح معالمها لذا لجأ القضاء إلى وضع قائمة قضائية حاول بها تحديد وحصر أعمال السيادة.
- أما بالنسبة للتشريع الجزائري فقد سار على خطى نظيره الفرنسي وترك أمر تحديدها للقضاء على عكس ما ذهب إليه بعض الدول العربية الأخرى والتي حرصت على وضع أعمال السيادة في قالب تشريعي، كمصر والأردن.

- بالإضافة أيضا إننا توصلنا إلى أن تطبيق أعمال السيادة في القضاء الجزائري

قليلة جدا على عكس القضاء الفرنسي الذي يزخر بها.

- قد يؤدي التحصين الوارد على أعمال السيادة إلى تعسف السلطة التنفيذية أثناء

أداء وظائفها مما يجعلها تمس بحقوق الأفراد دون ان تخضع لرقابة القضاء سواء بالإلغاء

أو بالتعويض

- التوسيع في فكرة أعمال السيادة يؤدي إلى خروج طائفة كبيرة من أعمال السلطة

التنفيذية من الرقابة القضائية وهذا يتنافى مع مبدأ المشروعية الذي يعد الضمانة الأساسية

لحماية الأفراد من تعسف الإدارة خاصة، كما انه يساهم في تشكيل معالم الدولة الحديثة

الديمقراطية.

- إضافة إلى خرقها لمبدأ المشروعية كذلك تمس وتخالف أعمال السيادة لأحد

أهم المبادئ والحقوق التي تعد محفوظة ومحما بموجب الدساتير والتي تشكل دولة

الحق والقانون وهو حق التقاضي الذي يضمن للأفراد اللجوء إلى القضاء لاسترداد

حقوقهم الضائعة.

- يكمن السبب الرئيسي في تحصين أعمال السيادة من الرقابة القضائية، كونها

ذات علاقة بسيادة الدولة الداخلية والخارجية، وهذا ما يظهر لنا أهمية هذه الأعمال

وضرورة خروجها من رقابة القضاء.

- حاول القضاء الإداري الفرنسي إضفاء نوع من المشروعية على أعمال السيادة من خلال إقرار التعويض عن الأضرار الناجمة عنها؛ وهذا لا ينفي السلطة التنفيذية من المسؤولية.

- رغم أن القضاء الجزائري أخذ بأعمال السيادة مثل القضاء الفرنسي إلا أنه لم يمنحها رقابة التعويض.

من خلال هذه النتائج تمكنا من تحديدي بعض التوصيات التي نقدمها فيما يأتي:
- محاولة تضيق وضبط أعمال السيادة وإبعادها عن المفهوم الواسع ذلك للحد من تجاوزات السلطة التنفيذية.

- ضرورة الإقرار برقابة التعويض على أعمال السيادة بالنسبة للمشرع الجزائري لكي يضمن نوع من المشروعية على هذه الأعمال.

- محاولة تخصيصها وتحديديها في نص تشريعي لكي لا يكون المجال مفتوح مما يسمع بتعسف السلطة التنفيذية.

قائمة المصادر والمراجع

أولا الكتب

- 1- حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، الطبعة الأولى، د.د.ن، الرياض 2003.
- 2- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الأولى دار الفكر العربي، د.ب.ن ، د.س.ن.
- 3- طلبة عبد الله، القانون الإداري - الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، الطبعة الثانية، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، سوريا د.ب.ن.

ثانيا الرسائل والمذكرات الجامعية :

أ- رسائل الدكتوراه:

- 1- خليفي محمد، الضوابط القضائية للسلطة الإدارية للإدارة دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان 2015-2016.
- 2- سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية رسالة دكتوراه تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيزي وزو 2011.
- 3- سليمان سعيد الرقابة القضائية على أعمال الضبط، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو 2016.
- 4- علام لياس، الأعمال الحكومية بين الحصانة المطلقة والرقابة القضائية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو . 2018 .

- 5- **غربي نجاح**، حماية الحقوق والحريات في حالة الضرورة بين الرقابة الدستورية ورقابة القاضي الإداري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون عام جامعة لمين دباغين سطيف 2015-2016.
- 6- **كمون حسين**، المركز الممتاز للإدارة في المنازعات الإدارية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2018.
- 7- **لوناسي جقجيقة**، السلطة التشريعية في الدستور الجزائري لسنة 1996، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو.
- 8- **مهند قاسم زغير**، السلطة التقديرية للإدارة في مجال الضبط الإداري في الظروف العادية دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه في القانون العام، قسم القانون العام، كلية الحقوق جامعة النهرين، 2014.

ب- مذكرات الماجستير:

- 1- **بكرأوي عبد الله**، مبدأ المشروعية وأعمال السيادة بين ولاية المظالم والقضاء الإداري دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة و قانون كلية العلوم لاجتماعية و العلوم الإسلامية، جامعة العقيد احمد دراية، أدرار 2007-2008.
- 2- **بن هني لطيفة**، سلطات القاضي الإداري في ظل السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص دولة ومؤسسات إدارية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 بن عكنون 2011-2012.
- 3- **تميمي حياة**، حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجزائر، د.ت.ن.
- 4- **تونصير ابراهيم**، تشريعات الضرورة دراسة مقارنة بين الجزائري والمصري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون دستوري، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيذر بسكرة 2013-2014.

- 5- **حاتم رشيد عبد المجيد فتياي**، مسؤولية الدولة عن أعمال السيادة، مذكرة شهادة الماجستير في القانون العام كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية 2018.
- 6- **حباس إسماعيل**، مسؤولية الإدارة عن القرارات الغير مشروعة، مذكرة ماجستير، تخصص تنظيم إداري، قسم الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي 2014-2015.
- 7- **عبادة السر خالد ناصر**، مبدأ المشروعية وأثره على الرقابة القضائية، مذكرة ماجستير، قسم القانون كلية الدراسات العليا، جامعة النيلين 2017.
- 8- **عبد الرحمان سالم احمد سلامة**، أعمال السيادة وأثرها على مبدأ المشروعية في فلسطين دراسة تحليلية مقارنة بين النظم القانونية والإسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الشريعة جامعة الإسلام غزة، 2018.
- 9- **عبد اللطيف رزايقية**، الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري مذكرة لنيل درجة الماجستير كلية الحقوق العلوم السياسية، قسم الحقوق جامعة الوادي، 2013.
- 10- **فادي نعيم جميل علاونة**، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية فلسطين 2011.
- 11- **فواز خلف عليان الدروبي**، مسؤولية السلطة التنفيذية عن أعمالها وعلاقتها بأعمال السيادة في النظام الديمقراطي دراسة مقارنة (الأردن، مصر، فرنسا) مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، قسم القانون العام كلية الحقوق جامعة الشرق الاوسط 2010.
- 12- **قرميس إسماعيل**، محل دعوى الإلغاء دراسة في التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون إداري وإدارة عامة قسم العلوم القانونية الإدارية جامعة باتنة.
- 13- **لطفائي محمد عبد الباسط**، دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة مذكرة ماجستير، تخصص القانون الإداري المعمق قسم القانون العام كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بالقايد تلمسان 2015-2016.

- 14- **مراد شاكر خرشيد المولى**، أعمال السيادة في القانون العراقي، مذكرة لنيل درجة الماجستير، قسم القانون، العام كلية الحقوق، جامعة العراق 2009.
- 15- **الناتو ولد يب ولد سبرو**، نظرية أعمال السيادة وتطبيقاتها دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، قسم القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النيلين 2018.
- 16- **نقاش حمزة**، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مذكرة ماجستير تخصص إدارة عامة وإقليمية القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2010-2011

ج- **مذكرات الماجستير:**

- 1- **بلعود صبرينة وأزمزم خليصة**، المسؤولية الإدارية للإدارة عن أعمال الحكومة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص جماعات محلية، قسم القانون العام جامعة بجاية، 2016-2017.
- 2- **جعبور عديلة وحيون سميرة**، رقابة المشروعية على القرار الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون الجماعات المحلية الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بجاية 2014-2015.
- 3- **زروقي عبد القادر**، ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، 2013.
- 4- **علي جعفري حسان سباعي**، أعمال السيادة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي -دراسة مقارنة- مذكرة ماجستير تخصص شريعة وقانون قسم العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة احمد دراية أدرار 2016-2017
- 5- **قادة نون ابراهيم**، مقومات مشروعية القرار الإداري، مذكرة ماجستير، تخصص إدارة عامة، قسم الأدب العربي، كلية الأدب العربي، ولفنون جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم 2017-2018.

- 6- كشرود حياة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص دولة ومؤسسات، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجبلاي بونعامة خميس مليانة 2018-2019
- 7- مريم خدير، الرقابة القضائية على أعمال السيادة في النظام القضائي الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون منازعات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أم البواقي 2015-2016.
- 8- يجد أنيسة وزايدي سهيلة، الأعمال الحكومية ومبدأ المشروعية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الهيئات الإقليمية والجماعات المحلية، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2014-2015.

ثالثا المقالات:

- 1- بسام محمد أبو ارميلة، مفهوم السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها دراسة مقارنة بين القضائيين الإداريين الفرنسي والسعودي، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، العدد الأول، المملكة العربية السعودية 2011.
- 2- جميلة الشرجي أعمال السيادة جامعة الأمة العربية تاريخ النشر 1 \ 12 \ 2019 تاريخ التصفح 26 \ 8 \ 2020 17:38 <http://www.arabnationleague.com>.
- 3- خالد عبد الكريم الميعان، نظرية أعمال السيادة ومدى مخالفتها لحق التقاضي في النظام القانوني الكويتي، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية القانونية، العدد 3، كلية الحقوق جامعة الأردن، 2019/04/06.
- 4- فايز الحويلة، مبدأ حق التقاضي، دراسة مقارنة لموقف القضاء من نظرية أعمال السيادة و فكرة التحصيلين (فرنسا - مصر - الكويت) أبحاث المؤتمر السنوي الرابع ، القانون أداة للأبحاث والتطوير، العدد الثاني 2017-05-10/9 .

- 5- محمد هاملي نظرية أعمال السيادة وموقف القضاء الجزائري والمقارن منها مجلة كلية القانون الكويتية العالمية العدد 4 ديسمبر 2018.
- 6- محمد واصل، أعمال السيادة والاختصاص القضائي مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 22 العدد الثاني 2006.
- 7- ناصر الفقيه للمحامات، أعمال السيادة في القانون المصري تاريخ النشر 2012-11-27، تاريخ الاطلاع 2020-09-23 18:34 <http://www.facebook.com>
- 8- محمد محمود رسلان، جمال طه ندا، حمدي الوكيل، أعمال السيادة الخارجة عن اختصاص القضاء الاداري بين الاطلاق والحصر (مبدأ المشروعية والحد من أعمال السيادة في القضاء الاداري المصري)، ورقة بحث في موضوع المحور الثاني، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية الجامعة العربية، [https:// carjj.org](https://carjj.org) تاريخ الاطلاع 2020-09-25 على الساعة 18:00.
- 9- جمال قرناش، قلوش الطبيب، تأملات في أعمال السيادة على ضوء القضاء الإداري، مجلة النبراس للدراسات القانونية، المجلد 5 العدد 1، 2020/03/31.

رابعا المداخلات:

- 1- مسعودي حسين، أعمال السيادة بين الإطلاق والتحديد، المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية، أبو ظبي 11-12/9/2012.

خامسا القرارات القضائية:

- 1- مجلس الدول، القرار رقم 173930، المؤرخ في 2020/03/19 غير منشور.

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
	شكر
	إهداء
2	مقدمة
الفصل الأول: ماهية نظرية أعمال السيادة	
9	المبحث الأول: الإطار المفاهيمي نظرية أعمال السيادة
9	المطلب الأول: مفهوم نظرية أعمال السيادة.
10	الفرع الأول: ظهور فكرة نظرية أعمال السيادة
10	أولاً: نشأة نظرية أعمال السيادة في ظل الإمبراطورية الفرنسية الأولى
14	ثانياً: نشأة نظرية أعمال السيادة في ظل الإمبراطورية الفرنسية الثانية
15	الفرع الثاني: تعريف نظرية أعمال السيادة
16	أولاً: المقصود بنظرية أعمال السيادة
17	1- الاتجاه الموسع في تعريف أعمال السيادة
18	2- المعيار العضوي في تعريف أعمال السيادة
19	3- المعيار السياسي في تعريف أعمال السيادة
21	ثانياً: خصائص نظرية أعمال السيادة
21	1- أعمال السيادة مجموعة إجراءات وأعمال
22	2- أعمال السيادة تصدرها السلطة التنفيذية بصفتها سلطة حكم لا سلطة إدارة
23	3- نظرية أعمال السيادة ذات مصدر سياسي تهدف للحفاظ على المصالح العليا والأمن في الدولة

24	4- نظرية أعمال السيادة تخالف مبدأ المشروعية لكونها تتمتع بحصانة ضد الرقابة القضائية
24	المطلب الثاني: تمييز نظرية أعمال السيادة عن النظريات المشابهة لها
25	الفرع الأول: تمييز نظرية أعمال السيادة عن نظرية السلطة التقديرية
25	أولاً: المقصود بالسلطة التقديرية
27	ثانياً: أوجه التشابه بين السلطة التقديرية والظروف الاستثنائية
28	ثالثاً: أوجه الاختلاف بين نظرية أعمال السيادة والسلطة التقديرية
28	1- من حيث الرقابة القضائية
29	2- من حيث الطبيعة القانونية
30	3- من حيث الأسباب الموجهة لكل نظرية
31	الفرع الثاني: تمييز نظرية أعمال السيادة عن نظرية الظروف الاستثنائية
32	أولاً: المقصود بالظروف الاستثنائية
34	ثانياً: أوجه التشابه بين الظروف الاستثنائية وأعمال السيادة
34	1- من حيث عدم الخضوع للرقابة القضائية
35	2- من حيث مدى مخالفة مبدأ المشروعية
36	3- من حيث المجال الزمني
37	4- من حيث السبب
37	5 - من حيث ضمانات الأفراد
38	المبحث الثاني: المعايير المحددة لأعمال السيادة
38	المطلب الأول: المعايير التقليدية
39	الفرع الأول: معيار الباعث السياسي

39	أولاً: مضمون معيار الباعث السياسي
44	ثانياً: نقد معيار الباعث السياسي
46	الفرع الثاني: معيار طبيعة العمل (المعيار الموضوعي)
46	أولاً: مضمون معيار طبيعة العمل (المعيار الموضوعي)
50	ثانياً: نقد معيار طبيعة العمل (المعيار الموضوعي)
52	المطلب الثاني: المعايير الحديثة
53	الفرع الأول: المعيار المختلط (معيار سيليه CILIER)
53	أولاً: مضمون نظرية المعيار المختلط (معيار سيليه CILIER)
55	ثانياً: نقد المعيار المختلط (معيار سيليه CILIER)
56	الفرع الثاني: معيار القائمة القضائية
56	أولاً: مضمون معيار القائمة القضائية
57	1- المجموعة الأولى: الأعمال المتعلقة بعلاقة السلطة التنفيذية (الحكومة) بالسلطة التشريعية
58	2- المجموعة الثانية: الأعمال المتعلقة بأمن الدولة وسلامتها
59	3- المجموعة الثالثة: الأعمال المتعلقة بشؤون الدولة الخارجية
60	4- المجموعة الرابعة: الأعمال المتعلقة بالعمليات الحربية
61	ثانياً: نقد معيار القائمة القضائية
الفصل الثاني تطبيقات نظرية أعمال السيادة في فرنسا، مصر والجزائر	
65	المبحث الأول: تطبيقات نظرية أعمال السيادة في فرنسا
66	المطلب الأول: تطبيقات نظرية أعمال السيادة في فرنسا على المستوى الداخلي

66	الفرع الأول: تطبيقات أعمال السيادة بالنسبة علاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان
72	الفرع الثاني: تطبيقات نظرية أعمال السيادة في فرنسا بالنسبة الأعمال المتعلقة بسلامة الدولة وأمنها الداخلي
73	المطلب الثاني تطبيقات أعمال السيادة في فرنسا على المستوى الخارجي
74	الفرع الأول: تطبيقات القضاء الفرنسي لنظرية أعمال السيادة بالنسبة للأعمال المتعلقة بالعلاقات الدولية
78	الفرع الثاني: تطبيقات القضاء الفرنسي لنظرية أعمال السيادة بالنسبة الأعمال المتعلقة بالحرب
84	المبحث الثاني: تطبيق نظرية أعمال السيادة في كل من مصر والجزائر
84	المطلب الأول: تطبيق نظرية أعمال السيادة في مصر
84	الفرع الأول: تطبيقات نظرية أعمال السيادة في مصر قبل إنشاء مجلس الدولة
88	الفرع الثاني: تطبيقات نظرية أعمال السيادة في مصر بعد إنشاء مجلس الدولة
98	المطلب الثاني: الرقابة القضائية على أعمال السيادة في الجزائر
98	الفرع الأول: تطبيقات نظرية أعمال السيادة في الجزائر بالنسبة القرارات القضائية الصادرة عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا
102	الفرع الثاني: تطبيقات نظرية أعمال السيادة في الجزائر بالنسبة القرارات القضائية الصادرة عن مجلس الدولة
108	خاتمة
112	قائمة المراجع
119	فهرس المحتويات
	الملاحق

الملاحق