

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق
تخصص: القانون العام

الرقم التسلسلي: 14/35048097

إعداد الطالب: عواسي مسعود

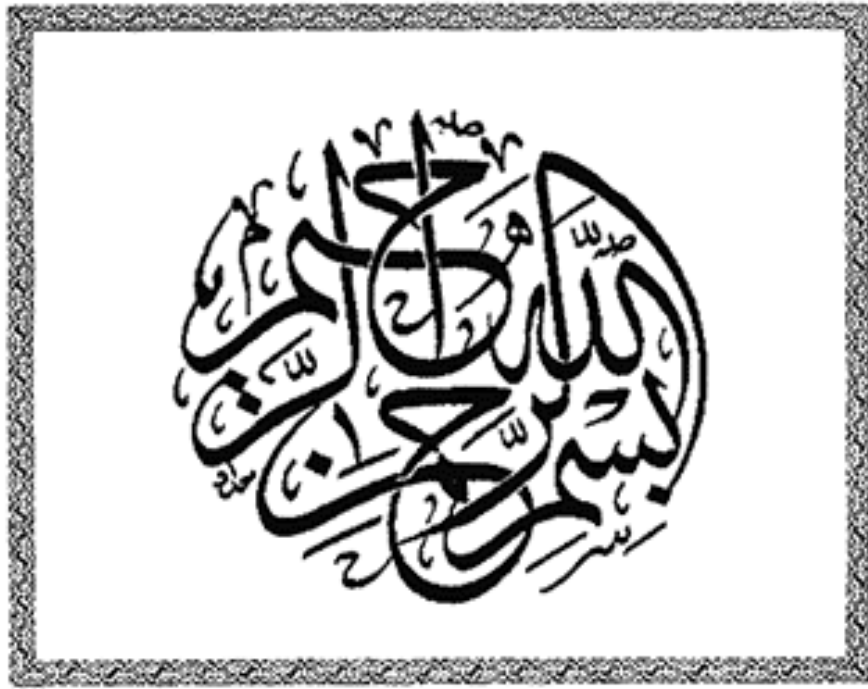
يوم: 20 جوان 2019

موضوع المذكرة

أعمال السيادة بين الرقابة القضائية والتحصين

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة محمد خيضر بسكرة	أستاذ محاضر	العضو 1 يعيش تمام شوقي
مشرفا	جامعة محمد خيضر بسكرة	أستاذة (ة) مساعدة (ة) أ	العضو 2 بلورغي منيرة
مناقشا	جامعة محمد خيضر بسكرة	أستاذة (ة) مساعدة (ة) أ	العضو 3 نوي هناء



الإهداء

أهدي هذا الجهد المتواضع

للروح أبي رحمه الله، وأمي أطل الله عمرها، وكل إخوتي وأخواتي

للزوجة وابنتاي، شهد الجنة وساجدة

للزملائي وزميلاتي في الجامعة ومقر العمل

والكل من أمدني بيد العون لإنجاز هذا العمل

شكر وعرفان

بعد الشكر والحمد لله عز وجل على أمان وفنني للإمام عزرا العبد

أقدم بجزيل الشكر وخالص الامتنان إلى الأستاذة

بلور محي حنيرة

التي ساعدتني في تقديم هذا العمل المتواضع

من خلال نصائحها وتوجيهها

فشكرها وجزاها الله عنا كل خير

مقدمة

إن الرقي في مجال النظم القانونية يعتمد في شق كبير منه على مدى احترام مبدأ سيادة القانون من حيث خضوع السلطات العامة في الدولة لأحكام الدستور، ومن ثم وجود رقابة فعالة على كل السلطات العامة في الدولة ولا يستثنى من ذلك ذكر السلطة التنفيذية؛ إذ هي على جانب كبير من الخصوصية بالنظر لما يصدر عنها من أعمال يمكن أن تمس بالحريات والحقوق الأساسية للأفراد.

من خلال ممارسة السلطة التنفيذية مهامها وفي مجال التصرفات التي تنتج عنها بهذا الصدد، يمكن أن تقسم تصرفاتها إلى قسمين متباينين؛ أحدهما يخضع للرقابة القضائية على أساس تحقيق مبدأ المشروعية، والقسم الآخر لا يخضع لمثل هذا النوع من الرقابة على الرغم من مدى مشروعيتها أو عدمه، وما يمكن أن تخلفه من آثار، ميزتها في ذلك أنها تتعلق بسيادة الدولة الداخلية والخارجية، وإن كانت لتخرج عن ولاية القضاء وهي بذلك تكون محصنة تماما من أي رقابة قضائية على زعم أكثر الفقهاء، والواضح في هذه الأعمال أنها تحدث شرخا في مبدأ المشروعية وخروجاً تاماً عنه مما يؤدي إلى نتيجة عدم القدرة على مواجهة هذه الأعمال قضائياً وهي ما يدعوها فقهاء القانون بأعمال السيادة.

إن ظهور نظرية أعمال السيادة كان في بدايات القرن التاسع عشر على يد مجلس الدولة الفرنسي، فمصدرها إن القضاء الفرنسي، تطورت هذه النظرية بفعل الزمن وتتابع عدة أحكام بشأنها لتصبح على ما هي عليه الآن، شأنها في ذلك شأن نظرية السلطة التقديرية ونظرية الظروف الاستثنائية، وكلها إجمالاً تعكس اتجاهها يخالف ما جاء به مبدأ المشروعية والذي له علاقة عميقة بالنظريات السالفة الذكر.

يترتب على وصف تصرف معين من قبل السلطة التنفيذية بأنه من أعمال السيادة؛ تحييده تماما عن رقابة القضاء، مما يعني اعتداء واضحا ومباشرا على مبدأ المشروعية، و بالتالي إحداث شرخ هائل بمبدأ سيادة القانون، والمرور المباشر من دولة القانون إلى الدولة البوليسية، إلا أنه وبعد التطور الحاصل على مستوى القانون الإداري، أصبح من اللازم أن يبدي القضاء الإداري رأيه في مشروعية كل القرارات الإدارية على تنوعها ومهما كان مصدرها، لهذا كان لا بد من تحديد هذه الطائفة من الأعمال وعزلها، والنظر في إمكانية تضيق الآثار الناتجة عنها.

أعمال السيادة أو كما يتم الإشارة إليها أحيانا بالأعمال الحكومية، لا تستند إلى نص قانوني صريح لوجودها، لكن الفقه أوجد لها المبررات الكافية، وهي حقيقة واقعية لا بد منها، ومن جانب آخر فقد فشل الفقه ذاته في وضع معيار كامل ودقيق لتعيين هذه الأعمال وحصرها حصرا دقيقا، يرتجى منه تحديد نطاقها ما أمكن.

أهمية الدراسة:

أولا: من الناحية النظرية

تكمن أهمية الدراسة في هذا الموضوع من الناحية النظرية في عملية إثراء للموضوع بمناسبة قلة الدراسات المتعلقة بأعمال السيادة في الجزائر، إذ على الرغم من وجودها إلا أنها تظل قليلة مقارنة بأهمية الموضوع.

ثانيا: من الناحية العملية

من الناحية العملية فالدراسة تهتم كل من له صلة بالممارسة القانونية خصوصا في مجال القضاء الإداري وفي مجال التكييف القانوني لطائفة أعمال السيادة، وبشكل عام تمتد هذه الدراسة إلى عدة فروع من القانون؛ كالقانون الإداري والقانون الدستوري والقانون الدولي.

أهداف الدراسة:

تأتي هذه الدراسة تحقيقاً للأهداف التالية:

- تكملة للمسار البحثي، ومتطلباً لنيل شهادة الماستر ضمن تخصص القانون الإداري.
- المساهمة في الاطلاع على فحوى الموضوع المقدم، وبحث مضامينه وما استجد بشأنه.
- الخروج بنتائج واقعية بغية الاستفادة منها على الصعيد العملي.
- وضع الدراسة كمرجع متواضع للغرض الذي أعدت له الدراسة.
- إضافة نوعية للموضوع، والمبادرة بفتح باب واسع للنقاش حوله من خلال الندوات والملتقيات العلمية. وتشجيعاً لتعميق البحث حوله.

الدراسات السابقة حول الموضوع

من أهم الدراسات المقدمة في هذا الموضوع؛ هي الدراسة التي أعدها علام لياس على شكل أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية تخصص القانون، موسومة بعنوان "الأعمال الحكومية بين الحصانة المطلقة والرقابة القضائية" والتي نوقشت في جامعة مولود معمري بتيزي وزو بتاريخ 11 جوان 2018، وأيضاً البحث القانوني المقدم من طرف مقني بن عمار بعنوان "أعمال السيادة كاستثناء عن اختصاص القضاء" والمنشور بجامعة ابن خلدون تيارت، سنة 2013.

أسباب اختيار الموضوع

أولاً: الأسباب الذاتية:

إن السبب الشخصي الذي قادنا لاختيار هذا الموضوع هو الشغف في بحث المجهول منه، وإمارة اللثام عن أحد المواضيع التي تتميز بقلّة في تناولها من طرف الفقهاء في الجزائر، والحرص الشديد في تناول آراء الفقهاء كما هي ومحاولة فهم الراجح منها.

ثانياً: الأسباب الموضوعية

إن الجدل العميق بين الفقهاء في هذا الموضوع في الماضي وحتى حاضراً، يبعث على إثارة حفيظة جل الباحثين، في كشف الحقيقة ومناقبة الموضوع، والدراسة في مجال عتي كمال الفقه القانوني تتطلب دقة في الطرح يجب على الباحث التصدي لها بالموضوعية وروح المنطق.

الصعوبات المتعلقة بموضوع الدراسة:

لإعداد هذه الدراسة واجهتنا عدة صعوبات على تنوعها وهي تتلخص في قلة الدراسات القانونية المحلية في الموضوع محل الدراسة في الجزائر، مع قلة الأعمال والدراسات الأجنبية المترجمة إلى اللغة العربية.

إشكالية الدراسة

انطلاقاً مما سبق عرضه يمكننا طرح الإشكال كالتالي:

ما مدى إمكانية فرض الرقابة القضائية على أعمال السيادة؟

المنهج المتبع في الدراسة:

لغرض إعداد هذه الدراسة اعتمدنا على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، فالأول لتحديد السمات البارزة لأعمال السيادة وشرح المعايير المتطلبة لتحديدها، واسقاطها على ما يكون في الأحكام القضائية بشأنها، أما المنهج التحليلي فهو للوقوف على آراء الفقهاء وتحليلها واستخلاص المتفق منها، كما يمكن أيضاً التعرض للأحكام القضائية في مجال دراستنا بالتحليل لغرض الوصول إلى نتائج حول الموضوع.

تقسيم الدراسة

لغرض الإجابة عن الإشكالية المطروحة قمنا بتقسيم الدراسة إلى فصلين نستعرض في الفصل الأول منها طبيعة العلاقة بين مبدأ المشروعية وأعمال السيادة ونتعرض فيه إلى مضمون الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية كمبحث أول، ثم إلى أعمال السيادة كاستثناء يرد على مبدأ المشروعية، أما الفصل الثاني فخصص لإمكانية الرقابة على أعمال السيادة، لنستعرض فيه رقابة القضاء على أعمال السيادة كمبحث أول، ونتناول في المبحث الثاني إمكانية تحديد مسؤولية السلطة التنفيذية عن أعمال السيادة، وصولاً إلى الخاتمة التي نبرز من خلالها النتائج المتوصل إليها والتوصيات المتوخاة بشأن موضوع الدراسة.

الفصل الأول: طبيعة العلاقة بين مبدأ المشروعية وأعمال السيادة

تتجلى السلطة الإدارية في أحسن مظاهرها في الوظيفة العامة للدولة والتي مضمونها الكامل يعبر عن فكرة السلطة الرئاسية، والتي هي نفسها تمارس من قبل السلطات والقيادات الإدارية على المرافق والمؤسسات العامة الإدارية، وأيضا على الأشخاص، وكذا سلطة الاستيلاء المؤقت لأموال الأشخاص العاديين إن دعت الحاجة والمصلحة العامة ذلك، وتطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية وأعمال السيادة و السلطة التقديرية⁽¹⁾، وبالتالي فإن امتلاك كل هذه السلطات وحيازتها من قبل الإدارة العامة يمكن أن يتصادم مع حقوق وحرريات الأفراد بصفة غالبية، وهو الأمر الذي يمس مباشرة بمبدأ المشروعية كأصل عام، والذي يجب أن تخضع له باسم الدولة القانونية.

الاحتكاك المتولد عن استخدام الإدارة لسلطاتها من جهة، وحماية ورعاية وصون حقوق الأفراد من جهة أخرى، ينجر عنه تولد منازعات إدارية وقضائية بين الإدارة والأفراد، وهذا ما يقود إلى وجوب تحريك كافة أنواع الرقابة عن أعمال الإدارة العامة لصون مبدأ المشروعية بل وحتى صون شرعية السلطة ذاتها من كل مظاهر التعسف والاستبداد، وإن كانت الرقابة لتتنوع بين رقابة إدارية وسياسية ورقابة قضائية، لكن العنصر الفعال في كل هذه الأنواع هو الرقابة القضائية، لأنها على الأقل أكثر مدعاة للثقة، إلا أنه توجد نظريات أكدها الفقه وطبقت حتى من طرف القضاء توازن بين مبدأ المشروعية وسلطة الإدارة فيما يصدر عنها من تصرفات وقرارات والتي منها نظرية أعمال السيادة، في هذا الفصل نستعرض مضمون الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية كمبحث أول، لنصل إلى تبيان أعمال السيادة كاستثناء يرد على مبدأ المشروعية في المبحث الثاني.

(1) عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 95.

المبحث الأول: مضمون الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية

لا يمكن أن توفي الرقابة الإدارية بالغرض المرجو من ضمان سيادة مبدأ المشروعية، لأن مُصدرَ القرار قد يرفض الاعتراف بالخطأ، وقد يجاربه رئيسه، وقد تكون للإدارة رغبة أو مصلحة في التحرر من قيود المشروعية، وفوق كل ذلك فإن ترك النزاع بين الإدارة والأفراد لتفصل فيه الإدارة بنفسها؛ لا يمكن أن يبث الثقة في نفوس الأفراد، لأن من مقتضيات العدالة ألا يكون الحكم خصما في النزاع، ولما كان ذلك فإن رقابة الإدارة في كيفية ممارسة نشاطها يعهد بها إلى القضاء، لهذا الغرض كان الاتجاه إلى وجود شق في القضاء يتاح له النظر في مثل هذه النزاعات، ألا وهو القضاء الإداري، وضمان ممارسة رقابة جادة على القرارات الصادرة عن الإدارة ممثلة للسلطة التنفيذية.

يعد مبدأ المشروعية من أهم الضمانات التي تكفل حقوق وحرية الأفراد عن طريق خضوع كل من الحكام والمحكومين على السواء للقانون، غير أنه ولتطبيقه يجب أن تخضع كل السلطات في الدولة للقانون، ويمكن أن يحدد نطاق تطبيق هذا المبدأ حسب الرقابة التي يباشرها القضاء الإداري على أعمال الإدارة، فيمكن أن يتسع حيناً ويضيق حيناً آخر، بحسب نوع الاختصاص إن كان مقيدا أو في حالات أخرى تقديريا، وحسب الظروف التي تمر بها الدولة، وحتما بالإضافة إلى وجود أعمال لا يمكن في مطلق الأحوال خضوعها للرقابة القضائية، نتناول في المطلب الأول محتوى مبدأ المشروعية، ثم النظريات الموازنة لهذا المبدأ في المطلب الثاني، وكمطلب ثالث نعرض على اختصاص الجهات القضائية بالرقابة على مشروعية القرارات الإدارية.

المطلب الأول: محتوى مبدأ المشروعية

الالتزام بالقانون والخضوع لأحكامه من قبل الحكام والمحكومين هو ما يعبر عنه بمبدأ المشروعية، ودلالة ذلك واضحة من خلال المقصود بخضوع الإدارة العامة فيما تصدره من قرارات وتأتيه من تصرفات وأفعال للقانون سواء كانت هذه القرارات فردية أم عامة، وفيما تبرمه من عقود إدارية، ويستوي في ذلك أفعالها القانونية الإدارية، أو أعمالها المادية، فهي جميعها يجب أن تكون وفق الشروط والضوابط القانونية⁽¹⁾، والدولة القانونية هي التي يخضع فيها الحكام والمحكومين للقانون، إذ لم يعد الخضوع للقانون مقتصرًا على الأفراد؛ بالتزامهم بأحكامه وتنفيذ أوامره واجتتاب نواهيه، إنما تعدى ذلك إلى الإدارة بعينها، وبهذا يمكن القول أن مبدأ المشروعية هو ضمان كبير، ليس للأفراد فقط وحفظ حقوقهم؛ بل وأيضا لمشروعية السلطة نفسها، وعلى العكس من ذلك إذا أستغني عن هذا المبدأ نكون إذ ذاك أمام دولة غير قانونية أو الدولة البوليسية، نستعرض فيما يلي للتعريف بمبدأ المشروعية في الفرع الأول ثم إلى شروط تحقيقه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف مبدأ المشروعية

مبدأ المشروعية هو سيادة حكم القانون، أو مبدأ الخضوع للقانون، ولما كانت الدولة في الوقت الحاضر دولة قانونية، فهو يعني خضوع كل من الحكام والمحكومين للقانون⁽²⁾. غير أن عبد الغني بسيوني يرى أن مبدأ المشروعية يختلف عن مبدأ خضوع الدولة للقانون الذي يعني خضوع جميع الحكام والمحكومين للقانون، بحيث يلزم خضوع السلطة العامة للقانون بكل هيئاتها الحاكمة للقواعد القانونية السارية كي تسمى دولة قانونية⁽³⁾، وهي على هذا الأساس يجب أن تتوافر على شروط، من بينها وجود الدستور ووجود مبدأ الفصل بين السلطات وتوفير رقابة قضائية مستقلة، إلى جانب حماية الحقوق والحريات، هذا بالإضافة إلى أن مبدأ المشروعية يعد تفرعا لمبدأ أعلى منه هو مبدأ سيادة القانون، ذلك أن الدولة التي

(1) فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 51

(2) محمد عمر الشوكي، القضاء الإداري دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص

(3) فادي نعيم جميل علاونة، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، مذكرة ماجستير في القانون الإداري

الفصل الأول: طبيعة العلاقة بين مبدأ المشروعية وأعمال السيادة

نحياها الآن تلتزم به، فإنه يتعين لذلك أن تكون هيئاتها العامة وقراراتها النهائية ملتزمة بهذا القانون⁽¹⁾.

من خلال ما سبق من تعريف يمكن استخلاص أن مبدأ المشروعية يعتمد على جانبيين، أحدهما مضمون القانون الذي وجب الخضوع له، والجانب الآخر يمثل التساؤل من يخضع للقانون؟

أولاً: مضمون القانون الواجب الخضوع له حسب مبدأ المشروعية

لقد كان من الفقهاء أن اختلفوا حول هذا المضمون إلى وجهين، أحدهما الوجه المثالي وهو يعني ضرورة الخضوع لكافة أنواع القواعد القانونية الموجودة في الدولة سواء المدونة أو العرفية، بينما الوجه الآخر وهو الغالب على الأرجح فيرى بضرورة الخضوع للقواعد القانونية المعروفة بصفاتها قواعد مدونة ومكتوبة أو يمكن استخلاصها بواسطة ما يمتاز به القضاء الإداري من بعض الصفات كونه من صفاته الحداثه، وبالتالي فالقواعد القانونية المدونة هي القانون الذي يجب أن يخضع له حسب مبدأ المشروعية، هذا ويضاف إلى ذلك ما يستخلصه القضاء من مبادئ إلى جانب القواعد المكتوبة والتي لا يمكن اعتبارها قواعد قانونية، إنما جاءت بها بعض مقدمات الدساتير.

ثانياً: الخاضعون للقانون حسب مبدأ المشروعية

إن المقصود هنا هم الأفراد إلى جانب خضوع السلطات الثلاث في دولة القانون وهذا حتى نقول بخضوع الدولة كلية للقانون، فخضوع السلطة القضائية للقانون يعني أن تلتزم هذه السلطة بأحكام القانون، عند الفصل أو بمناسبة المنازعات التي تعرض عليها، ووجود دوائر استثنائية للرقابة على قرارات المحاكم الدنيا، أما خضوع السلطة التنفيذية للقانون فهو التزامها القانون في جميع تصرفاتها قانونية أو مادية، وإضافة إلى ذلك فإن خضوع السلطة التشريعية للقانون هي أن تخضع لقواعد قانونية تسمو عليها وتقيدها، فإذا أصدرت قواعد قانونية لا يراعى فيها ما جاء في الدستور تكون بذلك قد تعدت على حقوق الأفراد وحررياتهم

(1) طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، ص 3

وبالتالي وجب إخضاع هذه السلطة لأحكام الدستور مثلما هو الحال بالنسبة للأفراد⁽¹⁾.

الفرع الثاني: شروط تحقيق مبدأ المشروعية

لكي يسود مبدأ المشروعية يجب قيام بعض الأسس في الدولة فضلا عن كونها دولة قانونية، فهذا المبدأ مستقل عن شكل الدولة، فهو يسري على الدولة الديمقراطية وحتى على الدول التي تأخذ بالملكية المطلقة ما دامت تخضع للقانون ولذلك يأتي دور هاته الأسس كشرط لتحقيق مبدأ المشروعية.

أولاً: مبدأ الفصل بين السلطات

أي أن تكون لكل سلطة داخل الدولة حدود لاختصاصها، والمقصود هنا هو حياد كل سلطة من السلطات الثلاث فلا تتداخل الاختصاصات بينها، والواحدة من هذه السلطات توقف كل تدخل في مجال اختصاصها إذا كان من السلطتين الأخرين، وهنا نقف عند مقولة مونتسكيو "السلطة توقف السلطة"⁽²⁾.

ثانياً: تحديد اختصاصات الإدارة

هذا التحديد يعين الأفراد والقضاء على رقابة الإدارة في أداء وظيفتها الإدارية، وقد ترتب على هذا المبدأ نتيجة أساسية وهي بطلان التفويض المطلق والصادر من المشرع لصالح الإدارة ولهذا فإن القضاء يجري على الحكم ببطلان مثل هذا التفويض الذي لا يضع حدوداً واضحة على نشاط الإدارة، كتحديد مدته والغرض منه، هذا فيما يتعلق بتفويض السلطة التشريعية السلطة التنفيذية في ممارسة بعض اختصاصاتها، وفي هذا المقام نجد أن رئيس الجمهورية الفرنسي حتى يمارس التشريع عن طريق الأوامر لا بد من توفر تفويض من البرلمان، أما في الجزائر فلا وجود للتفويض لأن الدستور منح هذه الصلاحية لرئيس الجمهورية وحده، لذا فإن السلطة التقديرية للإدارة يجب أن تحصر في أضيق الحدود، وأن تقتصر على الحد اللازم للإدارة لمواجهة الظروف، ومن ثم فقد وضع القضاء الإداري على تلك السلطة قيوداً عاماً يلزم السلطة التقديرية في جميع الظروف، وهو قيد المصلحة

(1) فادي نعيم جميل علاونة، المرجع السابق، ص 13.

(2) سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 1957، ص 10.

الفصل الأول: طبيعة العلاقة بين مبدأ المشروعية وأعمال السيادة

العامّة، كما أنه خلق سلطات مقيدة لم ينص عليها المشرع، إذا ما كان نشاط الإدارة يفرض قيوداً على ممارسة الأفراد لحرية عامة.

ومن هنا فإنه ينجم عن تحديد اختصاص الجهات الإدارية المختلفة المركزية والإقليمية والمرفقية توفير ما يتلاءم مع الأعمال وتجسيد مبدأ المشروعية و تبعاً لذلك فإن مبدأ المشروعية يوجب ضبط الإدارة باختصاص معين، فيلزمها بالقيام بأعمال معينة ضمن إطار محدد وهذا ما يدخل تحت عنوان التنظيم الإداري فتسعى الدولة إلى ضبط اختصاصات الجهات الإدارية لتباشر نشاطات واسعة ومتنوعة بقصد تحقيق المصلحة العامة، فهي من تولى إنشاء المرافق العامة بقصد اشباع حاجات الأفراد وهي من تكفل بالمحافظة على النظام العام، وهي من وضع القانون بين يديها وسائل للقيام بسائر أنشطتها سواء وسيلة القرار أو العقد⁽¹⁾.

ثالثاً: خضوع الإدارة للقانون

لما كانت وظيفة السلطة التنفيذية تقتصر على تنفيذ القانون حسب مبدأ الفصل بين السلطات، فيجب على السلطة التنفيذية في أدائها لوظيفتها الإدارية، أن تحترم إرادة المشرع فلا تخرج عن نصوص القانون، ولا تنتكر لها، أو تعمل على إهمالها بعدم تطبيقها من جانبها أو الوقوف منها موقفاً سلبياً يترك الأفراد يخالفونها دون جزاء، ويترتب على ذلك نتيجة بالغة الخطورة، تنحصر في أن كل قرار إداري يصدر من الإدارة يجب أن يكون مستنداً إلى نص قانوني بالمعنى العام⁽²⁾.

رابعاً: إخضاع الإدارة لرقابة القضاء

ذلك لأن مبدأ المشروعية والأسس التي شرحناها سلفاً، لا قيمة لها إلا إذا ألزمت الإدارة باحترامها، وهذا الإلزام لا سبيل إلى تحقيقه إلا بإخضاع الإدارة لرقابة فعالة.

(1) عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1977، ص 6.

(2) سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 11.

المطلب الثاني: النظريات الموازنة لمبدأ المشروعية

تعرضنا سلفا إلى وجوب التزام الإدارة باحترام القواعد القانونية، ومراعات أحكامها في قراراتها وتصرفاتها وذلك حرصا على حقوق الأفراد وصونا لحرياتهم وهو حقيقة ما يقوم على أساسه مبدأ المشروعية، لكن ذلك لا يجب أن يؤدي إلى إغفال وضع الإدارة من حيث تعدد اختصاصاتها وأهمية نشاطها، ولا إلى عرقلة مهامها، لذا فالإدارة في أوضاع معينة يمكن أن تختار السبل المناسبة للوصول إلى أهدافها والتي من بينها خدمة الصالح العام.

هذا الهامش من الحرية الممنوح للإدارة يعبر عنه أحيانا بالسلطة التقديرية للإدارة، وهو امتياز مهم تتمتع به الإدارة لكنه يبقى في نطاق معين لا يعدو مبدأ المشروعية، وبالإضافة للسلطة التقديرية توجد امتيازات أخرى للإدارة تبسط من خلالها بعضا من نفوذها، نتعرض في الآتي إلى هذه الامتيازات والتي تمثل نطاق مبدأ المشروعية بداية من نظرية السلطة التقديرية أولا، ثم نظرية الظروف الاستثنائية ثانيا، وصولا إلى نظرية أعمال السيادة ثالثا.

الفرع الأول: نظرية السلطة التقديرية

حدد العميد بونار هذا النوع من الاختصاصات فقال: (تكون سلطة الإدارة تقديرية "Pouvoir Discretion" حينما يترك لها القانون الذي يمنحها هذه الاختصاصات بصدد علاقاتها مع الأفراد؛ الحرية في أن تتدخل أو تمتنع، ووقت هذا التدخل، وكيفية، وفحوى القرار الذي تتخذه، فالسلطة التقديرية تتحصر إذا في حرية التقدير التي يتركها القانون للإدارة لتحديد ما يسمح عمله، وما يسمح تركه، وأوضح مثال لهذه السلطة ما تتمتع به الإدارة من حرية في تقدير العقوبة التي توقعها على الموظف حين يثبت ارتكابه لجريمة تأديبية⁽¹⁾).

وعلى عكس ذلك فإن " السلطة المقيدة أو المحدودة "Pouvoir Limitée" يتجسد فيها أكبر ضمان لحرية الأفراد و حمايتهم من تعسف الإدارة وعنتها، مما يمكن حدوثه عند ممارسة السلطة التقديرية، إذ يكفي الفرد هنا أن يثبت الشروط المادية التي يتطلبها القانون، حتى يتحتم على الإدارة أن تستجيب لطلباته، وتخضع لما يريد، فإذا عزفت عن الطريق السوي لأمر من

(1) علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 76.

الفصل الأول: طبيعة العلاقة بين مبدأ المشروعية وأعمال السيادة

الأمر، فما أسهل أن يردها القضاء دون أن يكون لها من حريتها درع تستتر خلفه تعسفها، ولهذا ترى القوانين الحديثة توسع شيئاً فشيئاً من نطاق السلطات المحدودة، حتى ترد غائلة الإدارة في بعض الاختصاصات التي أكثرت من التعسف فيها والانحراف بها عن الطريق السوي؛ بل إن القضاء الإداري في فرنسا و في مصر قد تدخل من جانبه وفرض على الإدارة قيوداً في بعض الحالات التي يخضع فيها المشرع الإدارة لتنظيم معين عند ممارسة اختصاصاتها، مما حدا ببعض الفقهاء إلى تسمية هذا النوع من الاختصاصات بالاختصاصات المقيدة القضائية، تمييزاً لها عن تلك التي ولدت مقيدة بإرادة المشرع⁽¹⁾.

وضع الفقيه بونار مسارا ومسلكا في مجال السلطة التقديرية وهو على أساسين، الأول هو أنه ليس ثمة قرار تقديري كلية، وأن كل ما كان يسمى بطائفة الأعمال التقديرية "Les Actes Discretionnaires" قد اختفى، والبقية المتخلفة عن هذا النوع من القرارات، هي أعمال سيادة أو الأعمال الحكومية التي سنعرض لها لاحقاً، والثاني أن التقدير أو التنفيذ في القرارات الإدارية إنما يرد على عنصر بعينه من العناصر التي يتكون منها القرار الإداري.

إن مجال التقدير والتقييد قد يختلف في ناتج واحد عن الإدارة مثل القرارات الإدارية، فقد يضيق في أو يتسع المجال في كل ركن من أركان القرار والتي هي: ركن السبب، الشكل، الاختصاص، المحل، الغاية⁽²⁾.

(1) سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص ص 20، 21.

(2) نفس المرجع السابق، ص 19.

الفرع الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية

يقصد بهذه النظرية أن بعض الأعمال أو التصرفات الإدارية المعتبرة غير المشروعة في الظروف العادية، تعتبر مشروعة في ظل الظروف الاستثنائية، إذا ما أجبرت عليها الإدارة لمواجهة هذه الظروف للمحافظة على النظام العام ودوام سير المرافق العامة بانتظام، حيث يرى الفقيه الألماني هيغل أن الدولة هي التي أوجدت القانون، وهي تخضع له تحقيقاً لمصالحها، وعلى ذلك فلا خضوع لها إذا كان تحقيق مصالحها هو في عدم الخضوع، وأن القانون وسيلة لحماية الجماعة، فإذا لم تصل القواعد القانونية إلى هذه الغاية فلا يجب الخضوع للقانون، وعلى الدولة أن تضحي به في سبيل الجماعة، (وأن من طبيعة الدولة أن تتعرض إلى حالات وظروف تقتضي عملاً سريعاً، مما يدخل أصلاً في اختصاص السلطة التشريعية، فإذا كان الدستور مثلاً يرفض أو لا يسرح في إحلال الحكومة محل البرلمان في اتخاذ هذه الأعمال، فإنه يخلق بذلك حالة تقتضي العلاج، وحين تكون الظروف القهرية المحيطة بالدولة مبررة، يكون للحكومة أن تتصرف على مسؤوليتها بكل ما تملك من وسائل، على أن يكون من حق السلطة التشريعية من بعد ذلك ان تصادق على تصرفاتها)⁽¹⁾.

لكن هذا لا يعني في مجمله إفلات الإدارة والأعمال الصادرة عنها في الظروف المماثلة من أن تخضع لمبدأ وقواعد المشروعية، بل استبدال هذه القواعد بأخرى تكون مشروعية استثنائية تتجلى فيما يمنح للإدارة من سلطات أوسع، وهي نفسها التي تمكنها من إتمام وظائفها وأداء دورها بصورة مرنة، وفي ظروف استثنائية محددة سلفاً وللإشارة أن هذه النظرية تختلف عن نظرية أعمال السيادة في كون الأخيرة تطرح مبدأ المشروعية تماماً، ولا وجود لأي رقابة قضائية في ظلها⁽²⁾.

(1) سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 51

(2) علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص 108.

الفرع الثالث: نظرية أعمال السيادة

في ظل هذه النظرية تتحرر الإدارة كلية من قواعد المشروعية، وتخفي كل ضمانات للحريات الفردية، وبهذه المثابة تمثل أعمال السيادة نقطة سوداء في جبين المشروعية، ولهذا فإن هناك رغبة شبه جماعية من الفقهاء بزوالها من عالم القانون ففكرت أعمال السيادة كمعظم نظريات القانون الإداري الفرنسي جاءت وليدة الحاجة، وحققتها أن بعض الأعمال الإدارية لها في نظر الحكومة أهمية خاصة وأن من المصلحة ألا تعرض على القضاء، لما يستلزمه من علانية وتحقيقات، وأن الحكومة قد يكون لديها من الأسباب ما تقتضي مصلحة الدولة العليا ألا تعرض على الجمهور، ولذلك فقد كان لزاما عليه، وقد سلم بهذه الفكرة بأن يضع لها حدودا تبين لنا كيفية التعرف على تلك الأعمال(1).

نظرية أعمال السيادة تعد عنصرا من عناصر تقوية مركز السلطة التنفيذية التي تعيش وتوجه فعلا واقع الحياة العادية أو الاستثنائية، ويتطلب ذلك منها سرعة التصرف، وشجاعة إصدار القرارات اللازمة وبصفة خاصة حين يتعلق الأمر بالمسائل الاستثنائية الهامة التي تستلزم سرعة التحرك والتقدير دون أن يعوقها الخوف من الملاحقة بإجراءات التحقيق أو تجريح، قد تضر في النهاية بمصالح الدولة نفسها ويحق أنه أيا كانت الاعتبارات الشرعية القانونية، فإن المسلم به أن سلامة الدولة فوق القانون، وأن السلطة التنفيذية قد تحجم عن اتخاذ إجراءات معينة تستلزمها سلامة البلاد وذلك خوفا من المسؤولية فيما لو تقرر رقابة القضاء(2).

إن التطرق للنظريات الموازنة لمبدأ المشروعية جاء لتبيان المرتبة التي تحتلها نظرية أعمال السيادة، ومن أنها هي الأخرى تعد قطبا موازنا لتطبيقات مبدأ المشروعية الذي تتعدد مجالات تطبيقه.

(1) سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 94.

(2) محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري التعريف والمقومات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 311.

المطلب الثالث: اختصاص الجهات القضائية بالرقابة على مشروعية القرارات الإدارية

هناك نظامين متميزين قضائيين في العالم، النظام الموحد والذي يبنى على وحدة القضاء؛ تدعمه وتطبقه إجمالاً الدول الأنجلوسكسونية وغيرها من الدول، وفيه أن الرقابة بمجملها توكل إلى القضاء العادي، ونظام آخر نشأ في فرنسا هو كما يدعوه الفقهاء النظام المزدوج الذي يقوم على ثنائية القضاء العادي والقضاء الإداري، وبالتالي توكل الرقابة على ما يصدر عن الإدارة من تصرفات إلى القضاء الإداري ليفصل كل المنازعات الإدارية في هذا المجال⁽¹⁾.

إن كلا من النظامين يقوم على أساس ومبررات واعتبارات تاريخية وفلسفية ودستورية وعلمية، كما تنتج عنهما عدة نتائج مختلفة⁽²⁾، ولسنا في هذا الصدد بحال تبيان تطور النظامين أو مزايا كليهما ولكن نخرج على دوافع تبني القضاء الإداري في منظومة القضاء الجزائري في الفرع الأول ثم لاحقاً إلى الجهات الموكلة بالرقابة على مشروعية القرارات الإدارية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: دوافع تبني القضاء الإداري في منظومة القضاء الجزائري

هناك مجموعة من الأسباب والدوافع التي أدت إلى خيار تبني القضاء الإداري في منظومة القضاء الجزائري، أولاً عدم كفاية الرقابة الإدارية الذاتية، ثانياً الاستقلال الموضوعي للقضاء الإداري عن القضاء العادي، ثالثاً تصدي القضاء الإداري لبعض المنازعات الخاصة، نوجز ذلك فيما يلي:

أولاً: عدم كفاية الرقابة الإدارية الذاتية

يتلخص مجمل ذلك في أن الرقابة الإدارية تقف عاجزة عن تمكين رقابة قوية وناجعة وصورة ذلك تتبين جلياً مراقبة هيئة إدارية لهيئة إدارية أخرى تتبعها نزولاً أو وصية عليها، على افتراض أن لكليهما استراتيجيات واحدة وأهداف متماثلة على الأغلب، وهنا يأتي دور

(1) علي خطار شطناوي، المرجع السابق ص 158

(2) عمار عوابدي، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، دم.ج، الجزائر، 1994، ص31

القضاء من خلال الخضوع والالتزام بالأحكام والقوانين وهو الضامن إن صح ذلك في إدراك رقابة حقيقية وصارمة يحوزها القضاء الإداري.

ثانياً: الاستقلال الموضوعي للقضاء الإداري عن القضاء العادي

الرقابة القضائية ضمن النظام المزدوج تظل مستقلة بحكم إمكانية الفصل في دعاوى بعينها محددة ضمن القانون منها دعاوى الإلغاء فحص المشروعية ودعاوى التفسير، لذلك فإن شق القضاء الإداري قائم بذاته ومستقل عن القضاء العادي من حيث وسائله وطرقه مما يضمن تطبيقاً سلساً لمبدأ المشروعية⁽¹⁾.

ثالثاً: تصدي القضاء الإداري لبعض المنازعات الخاصة

إن المفترض في مميزات القرار الإداري أن يكون نافذاً، ومن زاوية أنه لا يمكن على الاغلب رجوع الإدارة عنه بعد صدوره وتبليغه، وبحكم وجود قرارات إدارية مشروعة كان لها الأثر في تولد حقوق معينة واحتمال تراجع الإدارة عنه أو بصيغة أخرى إلغاءه، فهذا الذي لا يمكن تداركه إلا بوجود قضاء إداري منفصل على القضاء العادي، يتولى الفصل في مثل هذه المنازعات الناشئة عن الطرح السابق ذكره⁽²⁾.

وطالما كانت هناك أسباب أخرى غير التي أوردناها في هذا المقام وموازية مع ذلك فإن القضاء العادي وحجم المنازعات الموكلة إليه للفصل فيها مع كثرتها وحجمها يستدعي النظر في بديل يزيح عن كاهله هذا الكم اللامتناهي من المنازعات، فأصبح بذلك اللجوء إلى القضاء الإداري هو البديل الأنسب وكحل بديل لدرء مفسدة إغراق القضاء العادي بمنازعات يرجح إسنادها للقضاء الإداري عوضاً عن ذلك، بل أن حتمية ذلك أصبحت واضحة.

(1) علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص 161

(2) عصام نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري دراسة تأصيلية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،

2009، ص 211.

الفرع الثاني: الجهات الموكلة بالرقابة على مشروعية القرارات الإدارية

سريان الرقابة على السلطة التنفيذية يتمثل في مراقبة القضاء لتصرفاتها ويعمل على توجيهها نحو ضرورة احترام مبدأ المشروعية، وذلك عن طريق قضاء الإلغاء الموجه للقرارات الإدارية أو قضاء التعويض عن الآثار الضارة الناجمة عن القرارات المعيبة ومن المؤلف أن السلطة التنفيذية كثيرا ما تصدر قرارات إدارية كثيرة العيوب، أقلها فقدان عنصر الحياد والتجرد وذلك بحكم ممارسة الإدارة للشؤون الحياتية اليومية⁽¹⁾.

يقوم الاختصاص القضائي في الجزائر للهيئات القضائية الإدارية (المحاكم الإدارية ومجلس الدولة) على معيار عضوي، يستند أساسا إلى وجود أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفا في النزاع، وإن كان ذلك مقيدا بمجموعة من الاستثناءات، يضاف إلى ذلك أن تتولى محكمة التنازع الفصل في الاختصاص القضائي الذي قد يثور بين هيئات القضاء الإداري وهيئات القضاء العادي، المادة 801⁽²⁾ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذا المادة 9 من القانون العضوي 01/98⁽³⁾ المتعلق بمجلس الدولة و المكرس للمعيار العضوي على سبيل الذكر، تؤكد وجود جهات إدارية بعينها يجب أن تكون طرفا في النزاع و هي السلطات المركزية و التي تعني (رئاسة الجمهورية، الوزارة الأولى، باقي الوزارات)، الهيئات العمومية الوطنية مثل المجالس العليا، ثم المنظمات المهنية الوطنية، ضف إلى ذلك الولاية و البلدية، وأيضا المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية، ومن جهة أخرى يجب ذكر أن هناك استثناءات واردة في المادة 800 و المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، أما من جهة الهياكل فهناك المحاكم الإدارية، مجلس الدولة، محكمة التنازع⁽⁴⁾.

(1) محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص 160.

(2) المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 25 فبري 2008، الجريدة الرسمية عدد 21، المؤرخة في 23 أبريل 2008.

(3) المادة 9 من القانون العضوي 01/98، المؤرخ في 30 ماي 1998، المتضمن اختصاصات مجلس الدولة، المحرر بالجريدة الرسمية عدد 37، سنة 1998.

(4) رزايقية عبد اللطيف، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص تنظيم إداري، من جامعة الوادي، 2014، ص 65.

المبحث الثاني: أعمال السيادة كاستثناء يرد على مبدأ المشروعية

تقسم القرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية من حيث خضوعها لرقابة القضاء إلى قسمين، الأول يخضع للرقابة القضائية تحقيقاً لمبدأ المشروعية، والثاني لا تخضع لرقابته وإن كانت قرارات إدارية باعتبارها صادرة من جانب السلطة التنفيذية، ومهما كانت درجة عدم مشروعيتها أو الآثار الضارة المترتبة عليها إلا أنها تتصل بسيادة الدولة الداخلية و الخارجية، وعليه فإن هذه القرارات و بالرغم من أنها تحمل خصائص القرارات الإدارية فإنها لا تكون محلاً لدعوى قضائية و تخرج بالتالي عن ولايته، وقد أطلق عليها الفقهاء اسم أعمال السيادة⁽¹⁾.

تطورت فكرة أعمال السيادة إلى أن أصبحت نظرية قائمة بذاتها، استقطبت جمهور الفقهاء للدراسة والبحث بشأنها، لأهميتها وما تمثله من خروج تام و واضح عن مبدأ المشروعية، وكونها تتيح هامشاً كبيراً من الحرية للسلطة التنفيذية ممثلة في الإدارة، يعود ذلك بالضرر حتماً على حرية الأفراد حقوقهم المكفولة قانوناً، ووضع الفقهاء معايير تساعد في تحديد هذه الطائفة من الأعمال ويستند إليها في إثبات وجودها.

نستعرض في هذا المبحث الجانب التاريخي لأعمال السيادة من خلال التعرض لنشأة الفكرة في المطلب الأول ثم نعرض على أهم المعايير التي يستند إليها وجود أعمال السيادة في المطلب الثاني ثم أخيراً كيفية التمييز بينها وبين الأعمال الأخرى الصادرة عن السلطة التنفيذية.

(1) فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق ص 104.

المطلب الأول: نشأة أعمال السيادة

فكرة أعمال السيادة والتي ستوصف لاحقا على أنها نظرية بعد تطورها واستعمالاتها فيما بعد لدى القضاء الفرنسي، نشأت كغيرها من الأفكار في ثنايا القانون الإداري وهي مرجعيا من صنع القضاء، وتحديدًا مجلس الدولة الفرنسي، جاءت نتيجة ضرورة ملحة ومتطلبات خاصة، حيث أن بعض الأعمال "التصرفات" التي تقوم بها الدولة وتكون ذات أهمية بالغة فيكون أنه من غير الممكن أن تتعرض هذه التصرفات إلى رقابة القضاء، ذلك ومراعاة لمصلحة الدولة بمفهوم عام.

الفرع الأول: ظهور فكرة أعمال السيادة

بدأت فكرة أعمال السيادة أو كما يدعوها معظم الفقهاء "الأعمال الحكومية" أول ما ظهرت في فرنسا (1830-1848) وذلك في ظل ملكية يوليو، وكان أول حكم يطبق هذه الفكرة صادر بقرار عن مجلس الدولة الفرنسي سنة 1822⁽¹⁾، ثم تطورت الفكرة إلى أن شملت ميادين عدة، والأولى ذكر أنه لم تكن تحكمها معايير محددة⁽²⁾.

يميل الفقه إلى حد كبير إلى كون فكرة أعمال السيادة ما هي إلا ابتداء وحيلة من قبل القضاء الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة؛ قصد مهاندنة السلطة الحاكمة آنذاك ضمانا لاستمراريته ووجوده، إذ كان في تلك المرحلة لا يدعو أن يكون هيئة استشارية تابعة للملك. (ولم تكن فكرة أعمال السيادة موجودة في السنوات الأولى من ثورة تموز الفرنسية أو عهد الإصلاحات، بل نشأت في فترة اتساع نطاق مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة وزوال نظرية العدل المقيد، فشكلت الأعمال الحكومية مانعا أمام قاضي الإبطال، بعد أن اتسعت سلطات القاضي في الرقابة على الإدارة، وتأسست بديلة على معيار البواعث السياسية وسعت إلى وضع الفواصل بين القاضي والسلطة السياسية)⁽³⁾.

كان مجلس الدولة ليس محل رضا الملكية التي عادت إلى فرنسا بعد سقوط نابليون، فلما وجد مجلس الدولة أن النظام الملكي يرتاب في أمره لأنه من صنع

(1) C.E. 01 mai 1822. Affaire Laffitte. Sirey. 1823 -2-. Page 63.

(2) سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 95.

(3) عصام نعمة إسماعيل، المرجع السابق، ص 470.

الفصل الأول: طبيعة العلاقة بين مبدأ المشروعية وأعمال السيادة

نابليون الذي هو عدو الملكية، بدأ المجلس ينهج سياسة يرمي من ورائها عدم الاصطدام مع الملكية نفاذا لخطر القيام بإلغائه، وكان النظام الملكي جادا في الحد من سلطات المجلس، (فكانت فكرة أعمال السيادة التي وجدت فيها الحكومة تبريرا لتحسين بعض تصرفاتها من رقابة القضاء، وقد استسلم المجلس لاتجاه الحكومة وسلم بنظرياتها، ومن هنا كانت نشأتها، غير أنه مع سقوط الملكية وعودة النظام الجمهوري لفرنسا تغير وضع مجلس الدولة الفرنسي، إذ عاد واسترد ثقة الحكومة وتعزز مركزه وبالتالي لم يعد قضائه خاضعا لتصديق الحاكم مثل الماضي، لكن يمكن القول أن المجلس استمر بتبني هذه النظرية مع تقليص واضح في نطاقها لعلمه بدرجة خطورتها)⁽¹⁾.

الفرع الثاني: مدلول أعمال السيادة

أعمال السيادة هي طائفة من أعمال السلطة التنفيذية التي، تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها، وتكون بمنجاة من أي رقابة له، سواء رقابة الإلغاء أو التعويض، إلا أنها مع ذلك يمكن أن تخضع لرقابة جهات أخرى، كخضوعها لرقابة سياسية أو إدارية⁽²⁾.

على أن أعمال السلطتين التشريعية والقضائية لا تدخل في مدلول أعمال السيادة، وحتى السلطة التنفيذية فإن الصفة الإدارية لا تكون في أعمالها إلا ما كان تنفيذا للقوانين السارية، ويخرج من نطاق الأعمال الإدارية، علاقة الحكومة بالبرلمان وبالسلطات العامة الأخرى وعلاقتها مع المنظمات الدولية ومع الدول الأجنبية ومن هنا كان لا بد من التفريق بين ما هو من قبيل الاختصاص الإداري والاختصاص الحكومي⁽³⁾.

من جانب آخر فالأعمال الحكومية التي تصدر عن السلطة التنفيذية تكون مكن خطر على الحقوق الأساسية والفردية، بالنظر إلى الأعمال التي تصدر عنها والتي هي بطبيعتها أعمال إدارية لا تختلف في شكلها عن أي عمل إداري آخر يصدر عن السلطة التنفيذية، لكنها

(1) فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص 106.

(2) سعد عصفور، المبادئ السياسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980، ص 22.

(3) فهد عبد الكريم أبو العثم، نفس المرجع، ص 106.

تخرج عن ولاية القضاء ومحصنة من أي رقابة، وتعتبر هذه الأعمال خروجاً صريحاً عن مبدأ المشروعية، وسلاحاً خطيراً في يد الحكومة التي تتستر في كل مرة من أجل التصدي لأي محاولة رقابة من طرف القضاء، وهذا ما يؤدي إلى المساس بحقوق الأفراد وحررياتهم، (إن الأعمال الحكومية أو أعمال السيادة هي طائفة من الأعمال التي تباشرها سلطة الحكم في الدول من أجل الحفاظ على كيان الدولة؛ بمواجهة أخطار خارجية أو مواجهات داخلية عامة كتنظيم سلطات الدولة وتحديد نظام الحكم والعلاقة بين السلطات)⁽¹⁾.

الفرع الثالث: موقف الفقه والقضاء من أعمال السيادة.

رغم كون نظرية أعمال السيادة قضائية المنشأ، إلا أن ذلك لا يمنع استنادها إلى أساس ومبرر قانوني، وقد اختلفت المواقف الفقهية والاجتهادية في تحديد أساس قانوني بشأنها، نبرز فيما يلي موقف الفقه من أعمال السيادة أولاً، ثم نتعرض إلى موقف القضاء من أعمال من السيادة ثانياً.

أولاً: موقف الفقه من أعمال السيادة

يميل الفقه على أغلبيه إلى أن أعمال السيادة تدخل في طبيعة الحق الراجح للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وأن الحفاظ على حق الحياة مقدم على الحق في سلامة عضو من الأعضاء، حيث يجوز التضحية بالعضو من أجل الحفاظ على مصلحة راجحة لأن القاعدة تقضي بأن "درء المغارم مقدم على جلب المغارم" وهذا يعني أنها تنتمي إلى مفهوم النظام العام⁽²⁾.

يرى بعض الفقهاء أن العبرة في تحديد التكليف القانوني لأي عمل تجريه السلطة التنفيذية لمعرفة ما إذا كان عملاً إدارياً خاضعاً للرقابة القضائية أو عملاً من أعمال السيادة خارج عن نطاق هذه الرقابة؛ هي بطبيعة العمل ذاته فلا تتقيد المحكمة أو الجهة القضائية الإدارية المختصة، وهي بصدد أعمال رقابتها على

(1) محمد واصل، أعمال السيادة والاختصاص القضائي، مقالة منشورة بجامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد الأول، العدد الثاني، ص 136 المصدر: www.damascusuniversity.edu.sy/mag/law/old/2006/wasel.pdf.

(2) مقني بن عمار، أعمال السيادة كاستثناء عن اختصاص القضاء وتطبيقاتها في مواد الجنسية، جامعة ابن خلدون تيارت،

2013، ص 4، المصدر: www.law.tanta.edu.eg/files.

الفصل الأول: طبيعة العلاقة بين مبدأ المشروعية وأعمال السيادة

دستورية التشريعات بالوصف الذي يخلعه الشارع على تصرفات الحكومة وأعمالها متى كانت بطبيعتها تتنافى مع هذا الوصف، وتتطوي على إهدار حق من الحقوق التي كفلها الدستور⁽¹⁾.

بالمحصلة وتبعاً لذلك فإن تحديد عمل من الأعمال على أنه من أعمال السيادة هو مسألة تكبيف تقوم به المحكمة المرفوعة إليها الدعوى، وتخضع في ذلك لرقابة المحاكم الإدارية العليا في الدولة، وإن كان رأي الفقه في أعمال السيادة جاء على هذا النحو؛ فإن للقضاء موقفاً مختلفاً نستعرضه في الآتي.

ثانياً: موقف القضاء من أعمال السيادة

يكاد يجمع الفقه والقضاء على حد سواء على حصر طائفة من الأعمال الحكومية، ولا سيما منها ما يتعلق بالخيارات الاستراتيجية للدولة وبتنظيم السلطات في الدولة ونظام الحكم، والعلاقة بين السلطات، أي بين الحكومة والرئيس أو الملك، أو بين الحكومة والبرلمان والعلاقة مع الدول الأخرى مثل إبرام المعاهدات والأعمال المتعلقة بالدفاع، وإعلان الحرب والصلح والتنازل وتنظيم القوات المسلحة وتدريبها، وإعلان حالتها الطوارئ والحصار وإنهاءها (الأحكام العرفية)، وكذلك الإجراءات والتدابير التي تتخذ في حالات الحرب والكوارث الطبيعية من فيضانات وبراكين وزلازل وأوبئة، بل وحتى الأعمال المتعلقة بالنظام النقدي والمصرفي في الدولة⁽²⁾.

(1) محمد واصل، المرجع السابق، ص 136

(2) نفس المرجع السابق، ص 136.

المطلب الثاني: المعايير التي يستند عليها وجود أعمال السيادة

بدأت الصعوبة بمناسبة الدقة في تمييز العمل الحكومي عن أي قرار إداري آخر لأنه يحمل كل خصائص القرار الإداري، فهو يصدر عن سلطة إدارية بإرادتها المنفردة ويتمتع بقوة تنفيذية، وإذا نأى مجلس الدولة عن مراقبة هذه القرارات فهذا يعني أن هذا العمل لا يدخل في منظومة القرارات القابلة للطعن، لكنه يعني أن هذا التصرف ليس قراراً إدارياً⁽¹⁾.

مرد أن العمل الحكومي هو من فئة القرارات الإدارية المحظور الطعن فيها هو فشل الاجتهاد والفقهاء في اعتماد معيار أو تعريف للعمل الحكومي وكان التوجه لوضع قائمة بالأعمال المسماة الأعمال الحكومية، لذا لا يوجد ما يمنع من أن تكون القرارات المتخذة في نطاق هذه اللائحة من ضمن تصنيفات القرار الإداري، أو على الأقل له هو في الظاهر سمة القرار الإداري وإن كانت طبيعته لا تسمح بأن يكون محل مناقشة قضائية⁽²⁾.

استناداً لمفهوم أعمال السيادة فإن السلطة التنفيذية تصدر قرارات يمكن التمييز بين طائفتين منها؛ الأعمال الحكومية التي لا تخضع لأي رقابة قضائية، وقرارات إدارية عادية تخضع للرقابة القضائية، فبإمكان القضاء الإداري أن يبسط رقابته على الطائفة الأولى دون الثانية، لذلك وجب التمييز بين الطائفتين نظراً لما يترتب عن كليهما من آثار قانونية استناداً إلى معايير محددة⁽³⁾.

لقد كان للفقهاء والقضاء محاولات عدة في مجال تحديد وتمييز أعمال السيادة، فجاء بداية معيار الباعث السياسي، الذي كان يترجم بوضوح حماية الحكومة (الفرع الأول)، وبفعل تعرضه لانتقادات كثيرة، استخلف بمعيار آخر هو معيار طبيعة العمل ذاته (الفرع الثاني)، والذي نالته هو الآخر الكثير من الانتقادات، وصولاً إلى معيار القائمة القضائية (الفرع الثالث)، وسنتعرض إلى كل هذه المعايير كما جاءت متسلسلة زمنياً.

(1) عصام نعمة إسماعيل، المرجع السابق، ص 472.

(2) محمد كامل ليلة، المرجع السابق، ص 667.

(3) سعاد الشرفاوي، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 1984، ص 110.

الفرع الأول: معيار الباعث السياسي

من بين المعايير التي وضعها الفقه لتحديد أعمال السيادة وتمييزها هو معيار الباعث السياسي " Le Mobile Politique " كأول معيار وضع لتحديد هذه الطائفة من الأعمال، غير أنه قوبل بنقد شديد واختلاف فقهي في اعتماده كمعيار، نتعرض في هذا الصدد إلى محتوى هذا المعيار ثم ثانيا إلى النقد الموجه إزاءه.

أولاً: محتوى معيار الباعث السياسي

يعتمد هذا المعيار في تحديده لطبيعة العمل على النظر إلى باعث إصداره، فإن كان هذا الباعث سياسياً بأن قصد إلى حماية الجماعة من أعدائها في الداخل والخارج؛ عد العمل من أعمال السيادة، وما عدا ذلك يدخل في نطاق القرارات الإدارية العادية⁽¹⁾.

كما يندرج وفق هذا المعيار؛ كل ما يصدر عن الحكومة بدافع سياسي والحكومة هي التي تحدد بنفسها ما كان من أعمالها متصلاً بالمصالح العليا، ويأخذ بهذه الصفة الطابع السياسي؛ أي أن هذا المعيار هو في النهاية معيار شخصي لا موضوعي⁽²⁾.

يفهم مما سلف أن الحكومة التي تملك الخيار وصلاحيات واسعة في تحديد طبيعة هذه الأعمال إن كانت تتصل بمصالح عليا للبلاد، وتضعها في خانة الطابع السياسي وبالتالي عد المعيار هنا شخصياً "عضوياً" عوض أن يكون موضوعياً، (يمكن النظر إلى الباعث السياسي الذي أدى إلى إصدار القرار فإذا كان سياسياً بمعنى أن يتصل بالسياسة العليا للدولة أو يرمي إلى حمايتها داخلياً أو خارجياً، اندرج القرار في دائرة أعمال السيادة، وتتمتع بناءً على ذلك بالحصانة القضائية المقررة لهذا النوع من الأعمال)⁽³⁾.

(1) فؤاد العطار، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 1968، ص 583.

(2) محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة، دار المعارف، الإسكندرية 1978، ص 644.

(3) فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص 108.

يتبين لنا من ذلك أنه يمكن الجمع بين اتصال القرار الذي كان الباعث السياسي السبب في إصداره بالسياسة العليا للدولة، ومن جهة أخرى أن يرمي هذا القرار إلى حماية الدولة داخليا وخارجيا، وبهذا يكون القرار بين طائفة أعمال السيادة ويتبع ذلك كله ما ينتجه من آثار.

ثانيا: النقد الموجه لمعيار الباعث السياسي

لقد كان هذا المعيار أول ما وضع لتحديد طائفة أعمال السيادة ولم يكتب له الاستمرار طويلا نظرا لما شابهه من عيوب وتعرضه للنقد وأبرز ما جاء هذا في النقد هو:

أ – هذا المعيار ينطوي على تهديد لحقوق الأفراد وحررياتهم بسبب مرونته التي يسهل معها على السلطة التنفيذية أن تبتدع باعثا تختلقه وتصفه بأنه سياسي بهدف الهروب من رقابة القضاء وبالتالي شل الرقابة القضائية وضياح ضمانة حماية الحقوق والحرريات الفردية⁽¹⁾.

ب – وسع هذا المعيار من نطاق أعمال السيادة من خلال عدم التحديد الكافي والدقيق مما يصعب معه الرقابة على مختلف أعمال الحكومة أو السلطة التنفيذية ما دام هناك داع للتذرع بشأن عمل ما بأن له غرضا سياسيا⁽²⁾.

ج – هذا المعيار جاء نتيجة ظروف أحاطت بمجلس الدولة الفرنسي في فترة محدودة وصفت بالضعف تجاه الإدارة في غاية القوة، لذلك فقد كان مضطرا بفعل هذه الظروف إلى هذا الخيار أي اعتماد معيار الباعث السياسي⁽³⁾، وأساس ذلك كله أن القرار الذي يكون باعثه سياسيا أولى بالخضوع لرقابة القضاء دون غيره حيث ينظر إليه بعين الشك والريبة⁽⁴⁾.

خلاصة القول إن معيار الباعث السياسي وفي جميع الأحوال يضع حدودا بعينها لأعمال السيادة، فهو يعمد إلى إلحاق أمر تحديدها إلى السلطة التنفيذية، والتي يكون بإمكانها تحييده عن رقابة القضاء بحجة الغرض منه والذي يكون سياسيا، لكن هذا الوضع لم يكن ليديم بعد استدراك مجلس الدولة الفرنسي الأمر وتعويضه بمعيار آخر.

(1) فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص 108.

(2) طعيمة الجرف، قضاء الإلغاء رقابة القضاء الإداري لأعمال الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص 100.

(3) فؤاد العطار، المرجع السابق، ص 529.

(4) سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 97.

الفرع الثاني: المعيار المستمد من طبيعة العمل ذاته

مؤداه أن العبرة في تحديد العمل تكون بالرجوع إلى طبيعة العمل ذاته أو موضوعه، بمعنى أن تكون الأعمال التي تصدرها السلطة التنفيذية في ممارستها للوظيفة الحكومية بخلاف الأعمال الأخرى التي تصدرها في تأديتها للوظيفة الإدارية، وهنا اختلف الفقهاء في تحديد هذه الأعمال⁽¹⁾، لكن وبهذا الصدد يظهر الغموض في إمكانية التفرقة بين طور ممارسة الوظيفة الحكومية والطور الذي تؤدي فيه الوظيفة الإدارية.

أولاً: الرأي القائل بثنائية الوظيفة للسلطة التنفيذية

يرى بعض الفقهاء ومنهم (لافيريير) بأن "تتخصر وظيفة الإدارة في التطبيق اليومي للقوانين والإشراف على علاقات الأفراد بالإدارة المركزية أو المحلية، وعلاقات الهيئات الإدارية أو 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، من جانبه يرى "هوريو" أن "المهمة الحكومية الخاصة تتحصر في الحلول للأمور الاستثنائية، والسهر على تحقيق مصالح الدولة الرئيسية، أما الوظيفة الإدارية فتتركز في تسيير المصالح الجارية للجمهور)، على هذا النهج سار غيرهم من الفقهاء وبنفس الفكرة وبتسميات متشابهة ومنهم "تيسييه" و "رولان"، ولكن هذه المحاولة كما هو واضح لم تنجح في وضع معيار بالمعنى الدقيق"⁽²⁾.

(1) فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص 108.

(2) سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص ص 97، 98.

يتضح جليا في هذا الصدد أن كل هذه الآراء تصب في مدى إمكانية تحديد مقومات الوظيفة الإدارية والوظيفة الحكومية للسلطة التنفيذية والتفرقة بينهما قبل تحديد طبيعة العمل؛ إن كان من طائفة أعمال السيادة أو خلاف ذلك، ووجه الصعوبة يكمن في تحديد متى تقوم الهيئة التنفيذية بأعباء الوظيفة الإدارية فتكون إدارة؛ مما يقودنا إلى أعمال إدارية عادية، ومن جهة أخرى متى تقوم بأعباء الوظيفة الأخرى (الوظيفة الحكومية) مما يقود إلى وصف أعمالها بأعمال السيادة.

ثانيا: الرأي القائل بدرجة أهمية أعمال السلطة التنفيذية

ذهب في هذا الصدد بعض الفقهاء إلى أن "العمل يكون من أعمال السيادة إذا كان تنفيذا للقوانين العادية واللوائح⁽¹⁾، وهو تقريبا ما جاء به "ديكروك" من أن أعمال السلطة التنفيذية أعمالا حكومية إذا ما كانت تنفيذا لنص في الدستور، وأعمالا إدارية إذا ما تعلقت بتنفيذ وقانون عادي⁽²⁾.

كنتيجة يمكن للمتعمّن في هذا الطرح أن يخلص إلى وجود ترتيب سلمي في القرارات أو الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية، فهي ترقى إلى أعمال في غاية الأهمية حينما نكون بصدد عمل يكون تنفيذا لنص دستوري ويعطي لها وصف أعمال سيادة، وتأتي كأعمال إدارية عادية إذا كنا بصدد أعمال تقل عن سابقتها في درجة أهميتها تنفيذا لنص قانون عادي.

هذا التمييز مرفوض وغير مقبول في نظر الفقيه "DUEZ" لأن الدستور المكتوب من ابتكار الليبرالية الحديثة، التي تقودنا دائما إلى الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وبالتالي كيف يمكن الاعتماد على سمو الدستور ودرجته من أجل تبرير عدم الرقابة على بعض الأعمال التي جاءت تنفيذا له، وهو في الأصل يقر ويجبر على احترام مبدأ الرقابة القضائية وعليه ليس من المعقول تقبل فكرة الفقيه "ديكروك" وبعض الفقهاء الآخرين، للتمييز بين الوظيفتين فيرى "BREMONT" أن هذا التحديد غير دقيق وللتحديد السليم يستوجب تفصيل هذه الأعمال في قائمة تعد فيها هذه الأعمال حسب درجتها وأهميتها لأنه

(1) فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص 108.

(2) سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 99.

الفصل الأول: طبيعة العلاقة بين مبدأ المشروعية وأعمال السيادة

من الغريب أن يتحول الدستور إلى شاهد، وهو أوجد ما أوجد إلا لحماية الحقوق والحريات إلى سند أو عماد لنظرية أعمال السيادة التي تهدد هذه الحقوق والتي تضر بها⁽¹⁾.

هذا المعيار وبالرغم من تضييقه لنطاق أعمال السيادة مقارنة بسابقه "الباعث السياسي" إلا أنه يأخذ عليه الغموض وعدم الدقة في تحديد طائفة أعمال السيادة، حتى أن القضاء يسلم بأن هذا المعيار ليس جامعا مانعا؛ فتحديد طبيعة العمل ذاته يمكن أن يختلف بتغير الظروف المصاحبة له (إذ أن ما يعتبر عادة عملا إداريا قد يرقى في ظروف وملابسات سياسية في دولة ما، إلى مرتبة أعمال السيادة، كما أن ما يعتبر عملا من أعمال السيادة قد يتراجع في ظروف أخرى إلى مستوى الأعمال الإدارية)⁽²⁾.

ذلك يجعلنا نقول أنه وبالرغم من هذه المحاولات لتحديد وتمييز الأعمال الحكومية أو أعمال السيادة إلا أنها منيت بالفشل للأسباب والانتقادات التي وجهت لها وذكرت سلفا، ولهذا لجأ القضاء الفرنسي إلى معيار يدعى معيار التعداد على سبيل الحصر أو كما يدعوه الفقهاء معيار القائمة القضائية والذي نتناوله بشيء من التفصيل في الفرع الموالي.

الفرع الثالث: معيار القائمة القضائية

أولا: محتوى معيار القائمة القضائية:

جاء المعيار نتيجة عجز الفقهاء في فترة معينة عن بلورة معيار مميز ومحدد وواضح لأعمال السيادة (فلأسباب المتقدمة أثر الفقهاء بعجزهم عن وضع معيار جامع مانع لأعمال السيادة وكاشف عن طبيعة ذاتية عن الأعمال الإدارية العادية وانتهى الأمر بالعميد "هوريو" إلى القول بأن (العمل الحكومي هو كل عمل قرر له القضاء الإداري، وعلى رأسه محكمة التنازع هذه الصفة)، فالقول الفصل في أعمال السيادة في الوقت الحاضر يكون بالرجوع إلى ما يقرره القضاء في هذا الشأن⁽³⁾.

(1) علام الياس، الأعمال الحكومية بين الحصانة المطلقة والرقابة القضائية، أطروحة دكتوراه في تخصص القانون الإداري جامعة تيزي وزو، 2018، ص 75.

(2) محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 285.

(3) سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 100.

إن تراجع الفقه في هذا المجال مرده إلى تخلي القضاء ممثلاً في مجلس الدولة الفرنسي عن المعيارين السابقين لسبب أو لآخر ؛ وأحكامه السابقة في هذا المجال بداية من قضية "نابليون" 1875 إلى قضية الأمير "أورليون" و الأمير "ميراث" 1887 ، كلتا القضيتين توضحان هذا التخلي عن معيار الباعث السياسي ثم بعده المعيار الذي تلاه و هو معيار طبيعة العمل ذاته (وبهذا لم تفلح محاولات الفقهاء لتلمس معيار لأعمال السيادة ولذلك اتجهوا إلى القضاء يستقروا على أحكامه و يستخلصون منها المعايير باعتباره الملاذ الأخير والوحيد لتلمس معيار أعمال السيادة ، و بالرجوع إلى أحكام القضاء وبصفة خاصة أحكام مجلس الدولة الفرنسي استطاع الفقهاء استخراج قائمة بأعمال السيادة والتي أطلقوا عليها اسم القائمة القضائية⁽¹⁾ .

ثانياً: حصر طائفة أعمال السيادة من خلال القائمة القضائية

بالرجوع إلى أحكام القضاء وبصفة خاصة أحكام مجلس الدولة الفرنسي استطاع الفقهاء استخراج قائمة بأعمال السيادة والتي أطلقوا عليها اسم القائمة القضائية وأبرز ما تتضمنه هذه القائمة الأعمال التالية:

- الأعمال المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية.
- الأعمال المتعلقة بالعلاقات الدولية والنشاط الدبلوماسي.
- بعض الأعمال الحربية.
- بعض إجراءات الأمن الداخلي.
- المسائل المتعلقة بالسيادة الإقليمية.
- المسائل المتصلة بسيادة الدولة الخارجية.
- استعمال السلطة التنفيذية لحق العفو.

وقد اعتبر جانب كبير من الفقه أن طريقة القائمة القضائية هي خير وسيلة لتحديد أعمال الحكومة، بل هي الوسيلة الوحيدة للكشف عنها⁽²⁾.

(1) فهد عبد الكريم أبو عثم، المرجع السابق، ص 109.

(2) نفس المرجع السابق، ص 110.

المطلب الثالث: التمييز بين أعمال السيادة عن الأعمال الأخرى من خلال خصائصها

أغلب التشريعات في الدول لم تشر إلى أعمال السيادة في تشريعاتها، سوى ما نجده وبصفة ضئيلة في التشريعين المصري والفرنسي، فأعمال السيادة لها مواصفات جعلت من الصعب تحديدها بالشكل التام وضبطها على غرار الفقه الذي دعم تمييزها وتحديدها من خلال عدة آراء واتجاهات، وإلى حد ما يمكن القول بالفائدة التي تعود على السلطة التنفيذية في عدم التحديد والإظهار التام والواضح لهذه الطائفة من الأعمال.

الفرع الأول: نظرية أعمال السيادة هي حقيقة قانونية

نظرية أعمال السيادة هي حقيقة قانونية، وقد نص عليها صراحة في المادة 18 من قانون نظام القضاء، وفي المادة 12 من قانون مجلس الدولة المصري، كما أنها مقررة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، بل أن قانون 24 ماي 1872 في فرنسا يفترض وجود أعمال السيادة، وإن كان غير واضح الدلالة كما هو الشأن في التشريع المصري، ولهذا فإن كل محاولة فقهية لا سيما في مصر لإنكار وجودها، تخلط بين الأماني والحقائق القانونية، ولأن القاعدة المسلم بها هي أن "سلامة الدولة فوق القانون" فقد تحجم السلطة التنفيذية عن اتخاذ إجراءات معينة، تستلزمها مصلحة الدولة خوفا من المسؤولية فيما لو تقرر رقابة القضاء لأجل هذا أقر مجلس الدولة الفرنسي بفكرة أعمال السيادة دون أن تفرض عليه بنص خاص، ولهذه الاعتبارات سلمت المحاكم القضائية في مصر بمبدأ عمل السيادة مع خلو لائحة بترتيبها من النص عليها حتى سنة 1937⁽¹⁾.

الفرع الثاني: نظرية أعمال السيادة مرنة ومتطورة

عبر مختلف المعايير التي مذ أن وجدت فكرة أعمال السيادة والتي تعاقبت حول توسيع وتضييق مجال طائفة أعمال السيادة، نلمس مرونة وتطورا كبيرين لهذه النظرية، مرورا بوجود الباعث السياسي ثم إلى التحديد عن طريق طبيعة العمل ذاته ووصولاً إلى معيار القائمة القضائية.

(1) سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 108.

الفصل الأول: طبيعة العلاقة بين مبدأ المشروعية وأعمال السيادة

مرجع هذه المرونة إلى الحكمة التي تقوم عليها النظرية، ففي الظروف الاستثنائية، تظهر الحاجة إلى هذا النوع من الأعمال، ولهذا نجد معظم تطبيقاتها في مجال السياسة الخارجية وأعمال الحرب، ولذلك أيضا فإن القضاء سواء كان في فرنسا أو في مصر؛ لا يعترف بأعمال السيادة في الظروف العادية إلا في أضيق الحدود⁽¹⁾.

غير أن الإدارة كثيرا ما تريد أن توسع من نطاق أعمال السيادة عن طريق التشريع، وقد حدث ذلك في مصر كمثل في موضعين، الأول محاولة إحقاق الأوامر العسكرية بأعمال السيادة، فقد صدر المرسوم بقانون رقم 64، سنة 1952 بإضافة مادة إلى قانون الأحكام العرفية⁽²⁾، حيث بمقتضاها "لا تسمع أمام أية هيئة قضائية أية دعوى أو طلب أو دفع يكون الغرض منه الطعن في أي إعلان أو تصرف أو أمر أو تدبير أو قرار وبوجه عام أي عمل أمرت به أو تولته السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية أو مندوبيها".

الفرع الثالث: الحكم القانوني لأعمال السيادة

إذا تقرررت صفة عمل السيادة لقرار ما، فليس أمام القاضي إلا أن يحكم بعدم الاختصاص أيا كانت طلبات المدعي في دعواه، أي أنه سواء تعلق الأمر بالإلغاء أو بالتعويض، وكانت صياغة المادة السابعة 7 من قانون مجلس الدولة الصادر في سنة 1949 توحى بأن الحكم في هذه الحالة هو حكم بعدم القبول، ولكنه في الحقيقة حكم بعدم الاختصاص، لأن أعمال السيادة خارجة عن ولاية القضاء إطلاقا⁽³⁾.

(1) سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 120.

(2) تعديل لنص المادة 10 من قانون الأحكام العرفية المصري لسنة 1923، المصدر:

<http://marsd.daamdth.org/archives/3535?lang=ar>

(3) سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 124.

ملخص الفصل الأول

مما سبق يمكننا أن نخلص إلى أن مبدأ المشروعية لا يتعلق بشكل الدولة وإنما بمدى خضوع سلطاتها وأفرادها للقانون، ولكي يتحقق هذا المبدأ؛ يجب توفر عدة شروط من بينها إخضاع الإدارة لرقابة القضاء، لكن هذا الخضوع تواجهه عقبات تمثلها نظريات توازن مبدأ المشروعية؛ مثل نظرية السلطة التقديرية ونظرية الظروف الاستثنائية، غير أن أبرزها وأخطرها على مبدأ المشروعية هي نظرية أعمال السيادة أين تختفي كل أشكال الرقابة القضائية، وتثار بمناسبة ذلك مسألة الاعتداء على حقوق الأفراد وحررياتهم، كنتيجة لقصور الأنواع الأخرى من الرقابة مثل الرقابة الإدارية.

أعمال السيادة كان منشأها القضاء الفرنسي فهي من صنعه، ويرى جل الفقهاء أنها كانت وليدة ظروف مر بها مجلس الدولة الفرنسي، وتمثل مجموعة من أعمال السلطة التنفيذية تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها، أقر الفقه بشأنها أنها تدخل في طبيعة الحق الراجح للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة وهو ما ذهب إليه القضاء في معظم أحكامه وتطبيقاته، ولتحديد طائفة هذه الأعمال؛ وضعت عدة معايير من بينها معيار الباعث السياسي، والمعيار المستمد من طبيعة العمل ذاته، إلا أن المعيار الذي لم يلق النقد الكثير مثل سابقه هو معيار القائمة القضائية، الذي يحدد حصراً تقريباً لهذه الأعمال، إلى جانب ذلك فأعمال السيادة لها خصائص تميزها عن الأعمال الحكومية الأخرى، منها أنها تمثل حقيقة قانونية نص عليها القانون في بعض الحدود الضيقة، إضافة إلى كونها مرنة وقابلة للتطور بفعل طبيعتها.

الفصل الثاني: إمكانية الرقابة على أعمال السيادة

أعمال السيادة تمثل طائفة من أعمال السلطة التنفيذية وهي تحوز حصانة ضد رقابة القضاء في مجمل صورها على قول أكثر الفقهاء، الأمر الذي يجعلها في معزل عن رقابة الإلغاء أو التعويض، لكن ذلك لا يمنع بأي حال من خضوعها لأنواع أخرى من الرقابة على غرار الرقابة الإدارية والرقابة السياسية، إلا أن هذين الشكلين من الرقابة لا يشكلان ضمانات كافية لحماية حقوق الأفراد وحياتهم تجاه السلطات العامة، ولذلك كانت الرقابة القضائية أكمل وأفضل أشكال الرقابة من حيث أنها تحقق ضمانات حقيقية للأفراد، وبالتالي فإن استقلال السلطة القضائية وتمتعها بالضمانات الكافية يؤدي حتما إلى تحقيق رقابة فعالة، إضافة إلى الثقة التي يضعها الأفراد في السلطة القضائية لنيل حقوقهم مما جعلها الجهة التي تحظى باهتمام الجميع.

تتعدد فئات أعمال السيادة وتتنوع حسب المجال الذي ترد فيه، فمنها ما يتعلق بالتصرفات والأعمال المرتبطة بالعلاقات الدولية، ومنها ما يرتبط بعلاقة السلطة التنفيذية بباقي السلطات الأخرى وطائفة من الأعمال الأخرى التي تم ذكرها سابقاً⁽¹⁾ وهي على هذا التنوع تكون إما أعمالاً داخلية، كما يمكن أن تكون أعمالاً خارجية للدولة ممثلة في سلطتها التنفيذية. نتعرض في هذا الفصل إلى رقابة القضاء على أعمال السيادة في المبحث الأول، ثم نستعرض إمكانية تحديد المسؤولية عن بعض الأعمال الحكومية في المبحث الثاني.

(1) أنظر الصفحة 31 في الهامش من هذه الدراسة.

المبحث الأول: رقابة القضاء على أعمال السيادة

تشكل الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية ضمانا حقيقيا لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم، لذا وجب أن تكون هذه الرقابة شاملة وفعالة، بحيث تشمل كل التصرفات التي تنشأ عن الحكومة، وأعمال السيادة في مضمونها تعبر عن الأعمال التي تصدر عن الحكومة بصفقتها سلطة حكم لا سلطة إدارة، فتباشر هذه الأعمال بمقتضى السلطة الممنوحة لها، وتقوم بتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى الداخلية منها والخارجية، أو أن تصدر عنها أعمال بموجب حماية الدولة وسلامتها، وهي أعمال على قدر كبير من الأهمية، فتكون إما بمناسبة علاقة الحكومة مع البرلمان في شكلها الداخلي، وإما بمناسبة تصرفات الحكومة إزاء الاتفاقيات والمعاهدات الدولية في شكلها الخارجي، وهذه التصرفات في مجملها لا تخضع للرقابة القضائية، لأنها تنتمي إلى طائفة أعمال السيادة، وقد جرى القضاء الفرنسي على اعتبار هذه الأعمال لا تختص بالنظر فيها المحاكم العادية ولا حتى المحاكم الإدارية إلا ما قد يرد استثناءً.

ظهور أعمال السيادة كان له أسباب ومبررات على حد قول أغلب الفقهاء واستمرار وجودها يعني حتما استمرار وجود المبررات التي وضعت لتحبيدها عن الرقابة القضائية، والتي تبرز بصفة أكثر في قضاء الإلغاء والتعويض، إلا أن هذه المبررات تكاد تكون سياسية أكثر من كونها قانونية، وعلى اختلاف الرأي بين الفقهاء يرى البعض منهم إمكانية للتعويض عن الأضرار التي تلحقها بالأفراد على مستوى أشخاصهم أو حرياتهم، ويضعون أيضا مبررات لذلك.

نتطرق في هذا المبحث إلى رقابة القضاء على أعمال السيادة المرتبطة بالعلاقات الدولية في المطلب الأول، ثم إلى الرقابة على الأعمال المرتبطة بعلاقة الحكومة مع السلطات الأخرى في المطلب الثاني، ونستعرض المبررات التي قيل بها لاستبعاد أعمال السيادة من مجال الإلغاء والتعويض كمطلب ثالث، والمبررات التي قيل بها للتعويض عن أعمال السيادة دون إلغائها في المطلب الرابع.

المطلب الأول: مدى رقابة القضاء على أعمال السيادة المرتبطة بالعلاقات الدولية

في جانب من جوانب الأعمال الحكومية، توجد طائفة أعمال تتعلق بالعلاقات الدولية، وهي تتوضح جليا في الأعمال التي تنظم علاقة الدولة مع بقية أشخاص القانون الدولي العام، مثل المفاوضات والتوقيع والتحفيز والتصديق على المعاهدات الدولية وتفسيرها، وهي تشكل في مجملها أعمالا حكومية غير قابلة للطعن القضائي، وهذا تقريبا ما انفق الفقهاء بشأنه في كون هذه الأعمال تعد مجالا خصبا تظهر في شكله أعمال السيادة، ومن جانب آخر، وبخلاف المعاهدات والمواثيق الدولية هناك أيضا مجموعة أو طائفة أعمال تتعلق بالعمل أو التمثيل الدبلوماسي.

السلطة التنفيذية وبمناسبة ممارسة اختصاصاتها، قد تصدر عنها قرارات مهمة وغالبا ما تكون المنازعات المتعلقة بهذه الأعمال غير خاضعة للقضاء الإداري في القانون الفرنسي والمصري، حيث أنها تتعلق وفي جانب كبير منها بفئة أعمال السيادة أو الحكومة، فقضاء مجلس الدولة الفرنسي جرى على اعتبار جميع الأعمال التي تتعلق مباشرة بالعلاقات الدولية أو العمليات الحربية من قبيل أعمال السيادة باستثناء بعض الحالات والظروف⁽¹⁾، نستعرض فيما يلي رقابة القضاء على الأعمال الحكومية المتعلقة بالمعاهدات الدولية، ثم لاحقا الرقابة على الأعمال الحكومية المتعلقة بالتمثيل الدبلوماسي.

الفرع الأول: الرقابة على أعمال السيادة المتعلقة بالاتفاقيات الدولية

عد مجلس الدولة من قبيل أعمال السيادة القرارات المتعلقة بحماية ممتلكات الفرنسيين بالخارج ورفض عرض النزاع على محكمة العدل الدولية، وكذلك الأعمال المتعلقة بالمعاهدات والاتفاقيات الدولية⁽²⁾.

(1) علام لياس، الأعمال الحكومية بين الحصانة المطلقة والرقابة القضائية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون، جامعة تيزي وزو، 2018، ص 75.

(2) مارسو لون وبروسبير فيجي بريان، أحكام مبادئ القضاء الإداري الفرنسي، ترجمة أحمد يسري، دار المعارف، الإسكندرية، 1991، ص 33.

يتضح من خلال ما سبق أن الأعمال المتضمنة اتفاقيات دولية وكافة التصرفات التي تندرج ضمنها، لا تخضع للرقابة القضائية بحكم انتمائها لطائفة الأعمال الحكومية، (وعلى حسب الاتجاه الذي سلكه هوريو والذي ذهب إلى القول بأن "العمل الحكومي هو كل عمل يقرر له القضاء الإداري وعلى رأسه محكمة التنازع هذه الصفة")⁽¹⁾، فالأمر يرجع للقضاء في تحديد تبعية هذه الأعمال لطائفة أعمال السيادة، وقد أسهم مجلس الدولة الفرنسي في وضع قائمة لها والتي من بينها الأعمال المتعلقة بالعلاقات الدولية.

لقد أقرت محكمة العدل العليا في الأردن بأن كل ما يتعلق بالمعاهدات الدولية يعتبر من أعمال السيادة، ويندرج ضمن هذه الطائفة؛ الإجراءات التي تتخذها الحكومة تنفيذا لاتفاقية الدفاع العربي المشترك، فقد قضت محكمة العدل العليا تبين لنا أن المملكة الأردنية الهاشمية قد عقدت اتفاقية الدفاع المشترك بتاريخ 30 ماي 1967 مع الجمهورية العربية المتحدة ونشر في العدد 2011 من الجريدة الرسمية الصادرة في 10 جوان 1967 وانظمت الجمهورية العراقية لهذا الاتفاق ونشر ذلك في العدد 2015 من الجريدة الرسمية، وحيث أن سياسة الدولة العليا قد تهدف إلى نصرته العراق الشقيق في رد اعتداء الدولة الإيرانية على الحدود العراقية تنفيذا لميثاق الدفاع المشترك المشار إليه آنفاً، فتعتبر هذه السياسة عملاً من أعمال السيادة و على الجهاز الإداري أن ينفذها، وحيث أن سبب إلغاء العطاء هو اتباع السياسة سائلة الذكر فإن قرار إلغاء العطاء يكون موافقاً للسياسة العامة للدولة⁽²⁾.

نجد أن مثل هذه الأحكام التي تشير إلى وصف أعمال السيادة ما تعلق بالاتفاقيات الدولية، القرار الصادر تنفيذا لتوصيات المكتب الرئيسي لمقاطعة إسرائيل، حول إمكانية ممارسة اليهود لشعائهم الدينية في المملكة الأردنية، وأن هذا المكتب أنشأ باتفاق بين مجموعة دول الجامعة العربية وهو مؤلف من أعضاء يمثلون هذه الدول، وبذلك كان رفض أي دعوى

(1) سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 75.

(2) قرار محكمة الدل العليا في الأردن، 16-01-1983، مجلة نقابة المحامين، 1985.

مثارة حول الموضوع باعتبار القرار من أعمال السيادة⁽¹⁾.

يمكن استخلاص أنه لا يختص القضاء الإداري بنظر الطعون المؤسسة على مخالفة الحكومة لأحكام المعاهدات في مواجهة الأفراد، سواء كانت المخالفة في صورة امتناع الحكومة عن تنفيذ نص المعاهدة، يستفيد المدعي من أحكامه، أو في صورة تنفيذها لنص في المعاهدة على نحو يخالف المعاهدة نفسها، أو في صورة إصدار قرار واسع مما تسمح به نصوص المعاهدة ويخرج النزاع المؤسس على هذه الأمور عن اختصاص القضاء الإداري لتعلقه بأعمال السيادة⁽²⁾.

في فرنسا اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أعمال السلطات الفرنسية المتعلقة بالمفاوضات على الاتفاقيات مع دولة أجنبية من قبيل أعمال السيادة غير المنفصلة عن خريطة وسياسة العلاقات الخارجية لفرنسا⁽³⁾، وحتى رفض المفاوضات بحد ذاته يعتبر عملاً حكومياً⁽⁴⁾، وكل إجراءات وكيفية إجراء المفاوضات وعدم قبول التفاوض التي تصدر عن الحكومة تعد أيضاً أعمالاً حكومية لا تخضع لرقابة القضاء الإداري، هذا بالرغم من صدور قرار من محكمة العدل الأوروبية الذي يثبت العكس، حيث قبل النظر في قضية متعلقة بإجراءات سير المفاوضات في اتفاق أوروبي في مجال النقل البري الدولي⁽⁵⁾، وهذا لا يدل إلا على انعدام فكرة الحصانة القضائية على الأعمال المتعلقة بسير المفاوضات في القانون و القضاء الدولي⁽⁶⁾.

(1) علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 93.

(2) فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص 116.

(3) C.E, 13 juillet 1979, Colparex, A.J.D.A, 1980, p 371, Concil.A BACUETQ.

(4) C.E, 25 Mars 1988, Société SAPVIN c/ Ministre des affaires étrangères, Rec. Lebon, p 276.

(5) C.J.C.E, 31 Mars 1971, Commission c/ conseil, Rec. Lebon, p 263.

(6) Dupré De Bioulois (x) OP, p1798.

أما في مصر صدر حكم بمحكمة القضاء الإداري يقضي بأنه كقاعدة عامة كل ما يتعلق بتفسير المعاهدات يعتبر من أعمال السيادة، فالأمر بديهي لأن تفسير المعاهدات في مصر من اختصاص الحكومة، ولا يمكن أن يختص به القضاء وإلا سوف تثار مسألة تنازع الاختصاص من جهة، ومن جهة أخرى فهذا العمل الدبلوماسي هو اختصاص تقليدي لأنه عمل سيادي ذو أهمية وطنية عالية وعلى هذا جرى القضاء المصري.

وفي الجزائر فإن تفسير المعاهدات هو من اختصاص وزارة الشؤون الخارجية حيث تنص المادة 17 من المرسوم الرئاسي 02-403، على أن يختص وزير الشؤون الخارجية بتفسير المعاهدات والاتفاقيات والبروتوكولات والتنظيمات الدولية التي تكون الدولة طرفاً فيها ويدعم تفسير الدولة الجزائرية ويسانده لدى الحكومات الأجنبية وعند الاقتضاء لدى المنظمات أو المحاكم الدولية⁽¹⁾.

بالنظر إلى محتوى المادة السابقة يتبين جلياً وبوضوح أن وزارة الخارجية في الجزائر هي من يختص بتفسير المعاهدات وهو الأمر الذي يسحب عليه عقد المفاوضات وإبرام الاتفاقيات بمعنى أشمل، ويتضح أن المشرع الجزائري حذا حذو نظيره الفرنسي والمصري في هذه المسألة، حيث أنه لا إمكانية لنظر القضاء ورقابته حول تفسير المعاهدات التي تبرمها الدولة، وتبقى فقط من اختصاص السلطة التنفيذية، وبالتالي اعتبرت من زمرة الأعمال الحكومية التي لا يمكن الطعن فيها قضائياً.

الفرع الثاني: الرقابة على أعمال السيادة المتعلقة بالعمل الدبلوماسي

إن الأعمال المتعلقة بالعمل الدبلوماسي هي مجال خصب لأعمال السيادة، وفي هذا المجال بالذات توجد معظم تطبيقات العمل الحكومي، (القرارات الصادرة بضم أقاليم جديدة للدولة، والأعمال المتعلقة بحماية المواطنين المقيمين بالخارج عن طريق الوسائل الدبلوماسية

(1) المادة 17 من المرسوم الرئاسي رقم 02-403، المتضمن تحديد صلاحيات وزارة الشؤون الخارجية، مؤرخ في

2002-11-26، جريدة رسمية عدد 79، مؤرخة في 01-12-2002.

لمطالبة دولة أجنبية بتعويض لأحد المواطنين نتيجة الاعتداء عليه أثناء إقامته في تلك الدولة، والتعليمات الصادرة من الحكومة لممثليها الدبلوماسيين في الخارج (على أنه مهما تكن التوسعة التي يضيفها القضاء الإداري على الأعمال الدبلوماسية من حيث اعتبارها أعمالاً حكومية، فإنها لا تصل إلى حد اعتبار جميع الأعمال التي تصدر عن الممثلين السياسيين في الخارج من هذا القبيل، ذلك أن الممثلين السياسيين في الخارج يمارسون بجوار مهامهم السياسية وظائف أخرى كالقضاء أو التحكيم أو التوثيق وكل هذه الأعمال تعتبر قرارات إدارية يمكن طلب إلغائها و التعويض عنها وبهذا فإن القاعدة التي يسير عليها مجلس الدولة الفرنسي في الوقت الحاضر فيما يتعلق بحماية الفرنسيين المقيمين في الخارج و برقابة القضاء على ذلك تقوم على مدى اتصال تلك الحماية بالسلطات الأجنبية، فإذا كان عمل الموظفين القنصليين والدبلوماسيين في هذا المجال لا علاقة له بالسلطات الأجنبية، فإن تصرفاتهم وقراراتهم تخضع لرقابة القضاء والعكس (الأحكام الصادرة في 16 فيفري 1949) في قضية "demoiselle Lasserade"⁽¹⁾

كانت الجزائر شأنها شأن باقي الدول التي تسعى إلى حماية مواطنيها في الخارج حيث تنص المادة 14 من المرسوم الرئاسي 02-406 المحدد لصلاحيات سفراء الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الديمقراطية الشعبية على ما يلي (يسهر السفير على حماية مصالح الرعايا الجزائريين أشخاصاً طبيعيين أو معنويين والحفاظ عليها)⁽²⁾، أما المادة 4 من المرسوم الرئاسي 02-407 المحدد لصلاحيات رؤساء المصالح القنصلية للجمهورية: (يمارس رئيس المركز القنصلي في مجال الحماية على الخصوص الصلاحيات التالية؛ الدفاع عم مصالح الدولة الجزائرية ورعاياه أشخاص طبيعيين أو معنويين)⁽³⁾، ففي حالة تضرر أحد رعايا الدولة الجزائرية جراء عمل دبلوماسي معين، كعدم الحماية رغم توفر شروط الحماية في الرعية

(1) سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 110.

(2) المادة 14 من المرسوم الرئاسي 02-406، المتضمن تحديد صلاحيات سفراء الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المؤرخ في 26-11-2002، جريدة رسمية رقم 79، مؤرخة في 01-12-2002.

(3) المادة 4 من المرسوم الرئاسي 02-407، المتضمن تحديد صلاحيات رؤساء المراكز القنصلية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المؤرخ في 26-11-2002، جريدة رسمية رقم 79، مؤرخة في 01-12-2002.

فإنه في هذه الحالة يمكن قبول دعوى التعويض أمام القضاء بسبب أن الدبلوماسيين ملزمون بالعمل، فعدم القيام به يعد تقصيرا بالمسؤولية والتي يترتب عليها التعويض عن الضرر الناشئ، أما إذا تعلق الأمر بضرر ناشئ عن طريقة وإجراءات ووسائل الحماية فإن القضاء غير مختص في نظر الدعوى بسبب عدم اجبار العمل الدبلوماسي على اتباع وسيلة أو إجراء معين دون الآخر⁽¹⁾.

المطلب الثاني: رقابة القضاء على الأعمال المرتبطة بعلاقة الحكومة مع السلطات الأخرى

هناك بعض الأعمال السيادية المحصنة ضد الرقابة القضائية، حسب ما استقر عليه القضاء المقارن، ومنها القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة للتشريع مثل إيداع الحكومة لمشروع قانون أو سحبه⁽²⁾، والأعمال المتعلقة بإصدار قانون، حتى ولو احتج صاحب الطعن على أن النص الصادر ليس هو نفسه الذي أقره البرلمان⁽³⁾، وتعتبر كذلك من أعمال السيادة؛ تلك الأعمال المحددة لعلاقة الحكومة بمجلسي البرلمان أو علاقات الحكومة بالمجلس الدستوري، وكل الأعمال التمهيدية للانتخابات التشريعية، مثل المراسيم التي تدعو الناخبين أو التي تحدد الدوائر الانتخابية، والتي تدعو البرلمان لانعقاد وتلك التي تقرر حل البرلمان⁽⁴⁾.

السلطة التنفيذية تشترك مع البرلمان في أداء الوظيفة التشريعية، فتملك حق اقتراح القوانين، والتصديق على القوانين التي أقرها البرلمان، والاعتراض عليها، وإصدارها ونشرها في الجريدة الرسمية، كما تملك اتخاذ العديد من الإجراءات القانونية اللازمة لتكوين البرلمان، كالقرارات الصادرة بإجراء الانتخابات النيابية العامة، والقرار بدعوة البرلمان لانعقاد في الدورات العادية أو الاستثنائية أو إرجاء موعد انعقاد الدورة البرلمانية العادية، أو تأجيل

(1) علام لياس، المرجع السابق، ص 89.

(2) C.E, 21 nov 1968, Talla grand, Dalloz, 1969, p 386.

(3) C.E, 23 nov 1933, Desriaux, Dalloz, 1933-6 note Gros.

(4) C.E, 02 nov 1951, Tix or, J.C.P 1952, 11-6810, not velde.

الجلسات، أو فض الدورات العادية والاستثنائية، أو تحديد مدة البرلمان قبل انتهاء مدته القانونية⁽¹⁾.

إن الأعمال المرتبطة بعلاقة الحكومة مع السلطة التشريعية تظهر في أوجه عدة، واعتبارها بذلك أعمال سيادة ليس لاتصالها بهذه السلطة، فهي ضمن القائمة القضائية المحددة لأعمال السيادة، نتعرض هنا إلى الرقابة على الأعمال المرتبطة بعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان في الفرع الأول، ثم الرقابة على الأعمال المرتبطة بالتشريع الحكومي.

الفرع الأول: الرقابة على الأعمال المرتبطة بعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان

كما قد تم الإشارة إليه مسبقاً فإن السلطة التنفيذية تشترك مع البرلمان لغرض تأدية الوظيفة التشريعية، وهذا الاشتراك يقصر على بعض النشاطات دون غيرها، والمثال الذي يطغى في هذا المقام هو تحضير مشاريع القوانين قبل عرضها على البرلمان ومتابعتها في جميع المراحل إلى أن تكون قوانين سارية، ومن جهة أخرى إمكانية الاعتراض على مجموعة قوانين مجتمعة أو منفصلة، وهذا من قبيل الأعمال المحصنة من رقابة القضاء.

إن من أهم الأعمال الصادرة عن رئيس الجمهورية التي كيفت من طرف القضاء الفرنسي على أنها أعمال حكومية غير قابلة للرقابة عليها، نجد مثلاً القرار المتعلق بإقرار السلطة الاستثنائية تطبيقاً لنص المادة 16 من الدستور الفرنسي، ويظهر ذلك في قضية "robin de Servens"⁽²⁾ في 02 مارس 1962، فالملاحظ أن القرارات التي صدرت عن مجلس الدولة بمناسبة مشاركة أو تدخل رئيس الجمهورية في العمل التشريعي كثيرة ومتنوعة، وهي محصنة من أي رقابة قضائية وقد جاء في حكم محكمة القضاء الإداري المصري

(1) عي خطر شطناوي، المرجع السابق، ص 92.

(2) Robin de Servens هي اسم القضية التي اشتهرت به وفحواها أنه في الظروف الاستثنائية التي تتعرض فيها الدولة لخطأ جسيم وتتركز فيها كل السلطات التشريعية والتنفيذية في يد رجل واحد أو هيئة واحدة، فلا يمكن التمييز بين مختلف الأعمال القانونية إلا وفقاً للمعيار الموضوعي.

بتاريخ 26 فيفري 1951 بأن "الأعمال التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة، فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أو خارجية، أو تتخذها اضطرارا للمحافظة على كيان الدولة في الداخل، أو الذود عن سياستها في الخارج، ومن ثم يغلب فيها أن تكون تدابير تتخذ في النطاق الخارجي، إما لتنظيم علاقات الحكومة بالسلطات العامة الداخلية أو الخارجية في حالتها الهدوء والسلام، إما لدفع الأذى والشر عن الدولة في الداخل أو في الخارج في حالتها الاضطراب والحرب"⁽¹⁾.

يظهر جليا في هذا الحكم اعتماد القضاء المصري على سيادية هذه الأعمال وتبعيتها للأعمال الحكومية المحصنة من رقابة القضاء والتي من بينها العلاقة مع السلطات العامة الداخلية باعتبار الحكومة في هذا الموضوع سلطة حكم لا سلطة إدارة.

خلافًا لذلك في الجزائر فتظهر علاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان أكثر من خلال المشاركة في أداء العمل التشريعي في كل المراحل التي يمر بها، كالمشاركة في تحضير العمل البرلماني، والإشراف على إعداد واكتمال القانون أو سحبه أو حتى الاعتراض عليه، وهذا ما يدل على اتساع مجال تدخل الحكومة في الاختصاص التشريعي للبرلمان، والحكومة تشارك البرلمان في العمل التشريعي بصورة واسعة إلى حد الاحتكار والامتياز في بعض المجالات، لكن المادة 112 من التعديل الدستوري⁽²⁾ لسنة 2016 تعبر صراحة على أن البرلمان بغرفتيه له السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه، وبالمقابل يبدو أن مواد أخرى في ذات التعديل لا تتوافق مع الطرح، والدليل أن الدستور نفسه جعل المبادرة بالقوانين ليس اختصاصا أصيلا للبرلمان⁽³⁾.

(1) علام لياس، المرجع السابق، ص 54.

(2) المادة 112: "يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وله السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه".

(3) علام لياس، نفس المرجع السابق، ص 58.

تجدر الإشارة في هذا الموضوع بالقانون العضوي 16-12⁽¹⁾ المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وعلاقتهما بالحكومة، والذي يعبر مضمونه على أن الوظيفة التشريعية تمارس من قبل هيئات عدة في الدولة، وإلى جانب ذلك فالسلطة التنفيذية من خلال مشاركتها في إعداد القوانين قد فرضت هذا الاختصاص وبالتالي ينسحب هذا الأمر على رئيس الوزير الأول، وأن هذه المشاركة من خلال تصرفات وقرارات غير خاضعة لرقابة القضاء بفعل تحصيلها.

في هذا الصدد ما يجب أن يذكر أيضا، هو أن هذه الأعمال المرتبطة بعلاقة الحكومة بالبرلمان، لا ينص الدستور صراحة على عصمتها وتحييدها عن رقابة القضاء في الجزائر، وفي غياب إجماع فقهي في الجزائر حول ذلك، يمكن أن نرى الحجم المتعاظم لهذه الأعمال دون أن يكون عليها نصيب من الرقابة القضائية، كما تظهر صور معظم هذه الأعمال في المشاركة في إعداد الأنظمة الداخلية للبرلمان، وإعداد جداول الأعمال للبرلمان، الدعوة إلى عقد دورات استثنائية بحضور الحكومة، المبادرة بمشاريع القوانين وعرضها، الاعتراض الرئاسي على القوانين... وغيرها كثير، والقضاء الإداري بمناسبة هذه الأعمال يقف عاجزا عن إحداث أي فرق أو نتيجة في غياب رقابة قضائية.

(1) القانون العضوي 16-12، المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، مؤرخ في 22 أوت 2016، جريدة رسمية عدد 50، صادرة في 28 أوت 2016.

الفرع الثاني: الرقابة على الأعمال المرتبطة بالتشريع الحكومي

بالنظر إلى المواد (157،158،161)⁽¹⁾ من التعديل الدستوري 2016⁽²⁾ ومن جهة أخرى الأحكام الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وأيضاً القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، إضافة إلى القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية، إلى جانب وجود نص دستوري ينطوي و يتضمن ما معناه أن رقابة القضاء تكون على كل أعمال السلطة التنفيذية، إلا أننا نلمس وجود طائفة أعمال تصدر عن الحكومة لا تخضع لرقابة القضاء الإداري وذلك لأسباب تشريعية، حيث أن هذه الأعمال تستتر تحت الطابع التشريعي للعمل الذي يصدر عن الحكومة لاسيما طائفة الأعمال المذكورة سابقاً والمتعلقة بمشاركة الحكومة للبرلمان في العمل التشريعي، ذلك كله استناداً لعدم الاختصاص الطبيعي للقضاء الإداري للنظر في مثل هذه الأعمال من جهة، ومن جهة أخرى أن الأعمال السالفة تخضع لرقابة المجلس الدستوري الذي يمنع اختصاص رقابة القضاء عنه.

نصت المادة 162 من التعديل الدستوري 2016 على أن " المؤسسات الدستورية وأجهزة الرقابة مكلفة بالتحقيق في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور وفي ظروف استخدام الوسائل المادية والأموال العمومية وتسييرها"⁽³⁾ يتضح جلياً من خلال النص أن الرقابة على العمل التشريعي إنما هو اختصاص موكل للمجلس الدستوري، فهو حكر عليه بما أنه هيئة مستقلة تكلف بالسهر على احترام القانون، كما يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات

(1) المادة 157 من التعديل الدستوري 2016: > تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية<، المادة 158: > أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة <، المادة 161: > ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية <.

(2) التعديل الجزئي لدستور 1996، بموجب القانون 01-16، المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية عدد 14، المؤرخ في 7 مارس 2016.

(3) المادة 162 من التعديل الدستوري 2016، المعدل بموجب القانون 01-16، المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية عدد 14، المؤرخ في 7 مارس 2016.

والقوانين والتنظيمات، ويبيدي رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان وبعد إخطاره من طرف رئيس الجمهورية⁽¹⁾.

أما بالنسبة للقوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، والتي تصدر من قبل رئيس الجمهورية، لا تكون صحيحة إلا بعد خضوعها لرقابة المطابقة الدستورية، فطبيعة هذه الآراء مستمدة من طبيعة الاختصاص الذي يتولاه المجلس الدستوري، الذي يعد مؤسسة دستورية من جهة، ومن جهة أخرى الرقابة على دستورية القوانين تغلب عليها السمة السياسية فهي قانونية في موضوعها وسياسية من حيث آثارها، الأمر الذي يتناسب مع الطابع السياسي للهيئة التي يخول لها هذه المهام، ويصدر عن المجلس الدستوري أيضا قرارات في إطار مراقبته لصحة عمليات الاستفتاء وانتخاب رئيس الجمهورية والانتخابات التشريعية ويعلن نتائج هذه العمليات كما ينظر في جوهر الطعون التي يتلقاها حول النتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية والانتخابات التشريعية ويعلن النتائج لكل هذه العمليات⁽²⁾.

إن قرارات المجلس الدستوري غير قابلة للطعن، ويكون من المنطق ألا يمكن للقضاء الطعن في أعمال السلطة التنفيذية المتعلقة والمرتبطة بمجال التشريع، لأن ذلك يمس بحجية وإلزامية قرارات وآراء المجلس الدستوري الصادرة بمناسبة الرقابة الدستورية على هذه الأعمال، ففكرة إخضاع هذه الأعمال لرقابة القاضي الإداري إذا مرفوضة شكلا، لأنها لا تتدرج ضمن المهام الإدارية، إنما ضمن النشاطات الدستورية التي تباشرها السلطات العامة بصورة عامة والسلطة التنفيذية بصورة خاصة⁽³⁾.

(1) أنظر المادة 165 من التعديل الدستوري 2016.

(2) أنظر المادة 163 من التعديل الدستوري 2016.

(3) علام لياس، المرجع السابق، ص 70.

المطلب الثالث: المبررات التي قيل بها لاستبعاد أعمال السيادة من مجال الإلغاء والتعويض

إن المبررات التي وضعت لتحديد أعمال السيادة عن الرقابة القضائية والتي تبرز بصفة أكثر في قضاء الإلغاء والتعويض، تكاد تكون سياسية أكثر من كونها قانونية، ففي الوقت الذي ينكر فيه بعض الفقهاء استبعاد طائفة أعمال السيادة من مجال اختصاص القضاء، على أساس قدم الفكرة وزوال الأسباب التي كانت وراء بروزها وأنه في الوقت الحالي أصبح القضاء يتدخل في جل الأعمال الحكومية التي كانت محصنة إلى وقت قريب، ومع الظروف المحيطة و الوسط الديموقراطي الحديث، ومنح مجال أوسع للحريات وتكريس المبادئ العامة مثل مبدأ المساوات وحرية الرأي، وتخرج هذه الفئة برأي مدعم بفكرة أنه لا فرق بين السلطة في وضعها الذي تمارس فيه مهام الضبط الإداري، ووضعها في الوقت الذي تزاول وتمارس فيه الحكم.

بينما يتسع مجال رأي آخر والذي يرى أن طائفة أعمال السيادة في تقلص مستمر وقد أصبح في الإمكان النظر في دعاوى كانت تنتمي إلى هذه الطائفة من الأعمال مع مرور الزمن، لكن بقيت نسبة من هذه الأعمال على حالها، ويتعلق الأمر بالأعمال الحكومية المتعلقة بحالات الحرب، والعلاقات الخارجية، وعلاقة الحكومة بالسلطات الأخرى، لهذا يمكن الجزم بأن الأعمال التي تأخذ الطابع السياسي يمكن فقط إلحاقها بعنصرين هما الأعمال المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية وأيضا الأعمال المتعلقة بالعلاقات الدولية، وهما بالتالي العنصرين الأكيدتين في انتمائهما إلى مجال الأعمال الحكومية المحصنة من الرقابة القضائية. في حين يذهب اتجاه ثالث ويحبذه الفقه على كثرته والقضاء أيضا إلى تأييد وجود أعمال السيادة، ويضع الفقهاء كثيرا من المبررات لمثل هذا الموقف،

نستعرض في هذا المطلب التكليف القانوني لعدم اختصاص القضاء الإداري في مجال أعمال السيادة في الفرع الأول، ثم تاليا مبررات وجود وقيام نظرية أعمال السيادة كفرع ثان، ثم نتطرق إلى عدم اختصاص القضاء العادي والإداري في الرقابة على الأعمال الحكومية في الفرع الثالث، ثم أخيرا التمييز بين التحصين التشريعي ونظرية أعمال السيادة في الفرع الرابع.

الفرع الأول: التكيف القانوني لعدم اختصاص القضاء الإداري في مجال أعمال السيادة

تخرج أعمال السيادة من ميدان الرقابة القضائية إلغاءً وتعويضاً، فلا يجوز مخصصتها بدعوى تجاوز حدود السلطة أمام القضاء الإداري والمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عنها أمام القضاء العادي والإداري، لكن هل الحصانة التي تتمتع بها أعمال السيادة تتصل بمدى اختصاص القضاء الإداري بنظر المنازعات المتعلقة بها أم تتعلق بمدى قابليتها للطعن؟، أي أن الدفع الخاص هو دفع بعدم القبول، استعمل المشرع الأردني اصطلاح عدم قبول الطعن بأي عمل من أعمال السيادة، ولكن إذا خلت عملية التفريق بين الدفعين من أي أهمية عملية ما دام كلاهما متعلقين بالنظام العام، يملك القضاء الإداري إثارتها من تلقاء نفسه، وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى، فالفصل في عدم الاختصاص يسبق الفصل في الدفع بعدم القبول، وعلّة ذلك أن المحكمة القضائية لا تملك من الناحية القانونية الفصل في الدفع بعدم قبول الدعوى، إذا كانت غير مختصة بنظرها أصلاً⁽¹⁾.

أقر القضاء المصري ما يلي: "إن نظرية أعمال السيادة، وإن كانت في أصلها الفرنسي قضائية النشأة، ولدت في ساحة القضاء الإداري الفرنسي وتبلورت في رحابه، إلا أنها في مصر ذات أساس تشريعي يرجع إلى بداية نظامها القضائي الحديث الذي أقرها بنصوص صريحة في صلب تشريعاته المتعاقبة الناظمة للمحاكم و مجلس الدولة، وآخرها ما ورد في قانوني السلطة القضائية و مجلس الدولة، الذين استبعدا أعمال السيادة من ولاية القضاء العادي و الإداري على السواء تحقيقاً للاعتبارات التي تقتضي نظراً لطبيعة هذه الأعمال النأي بها عن الرقابة القضائية وذلك لدواع الحفاظ على كيان الدولة، واستجابة لمقتضيات أمنه في الداخل و الخارج"⁽²⁾.

(1) علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص 95.

(2) مقني بن عمار، أعمال السيادة كاستثناء عن اختصاص القضاء، بحث منشور بجامعة تيارت، 2013، ص 13. المصدر:

<http://law.tanta.edu.eg/files>

يرى القضاء الدستوري بمصر أن خروج أعمال السيادة عن ولاية القضاء يعد أحد صور التطبيق الأمثل لإعمال المفهوم الصحيح لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يجب إقامة توازن دقيق بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية في الدولة، بحيث تتولى كل من هذه السلطات صلاحياتها التي خلعها عليها الدستور وفي الحدود التي رسمها دون اعتداء من احدهم على الأخرى⁽¹⁾.

نصت المادة 122 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أنه "يعد دفعا بعدم القبول كل دفع يقصد منه عدم قبول دعوى الخصم دون التعرض للموضوع"، وحددت هذه المادة حالات الدفع بعدم القبول أو أسبابه فذكرت انقضاء حق التقاضي، وزوال الصفة أو المصلحة أو التقادم أو سبق الفصل في موضوع الدعوى، ويتميز الدفع بعدم القبول بأنه دفع ذو طبيعة خاصة تميزه عن الدفع الموضوعية و الدفع الشكالية، فهو دفع ذا طبيعة مختلطة، يشبه الدفع الموضوعية من حيث الآثار القانونية المترتبة عنها، فيؤدي الاثنان إلى رفض الدعوى نهائياً، ويشبه الدفع الشكالية من حيث أنهما لا يتعرضان لموضوع الدعوى⁽²⁾.

الفرع الثاني: مبررات وجود نظرية أعمال السيادة

يرى الفقيه هوريو أن التبرير يأتي من حيث أنها تمثل مظهراً من مظاهر السياسة القضائية المرنة الحكيمة لمجلس الدولة الفرنسي، حين لجأ إلى مهادنة الحكومة عندما استبان إمكانية إلغائه للتخلص من رقابته، فكان منه أن تنازل عن بعض سلطاته في الرقابة على طائفة من أعمال الحكومة مقابل الاطمئنان على مصيره، وضمن بقائه رقيباً على باقي الأعمال الإدارية⁽³⁾.

لكن مثل هذا التبرير يظل تبريراً تاريخياً وظرفياً، يخص فترة زمنية معينة، والأسباب التي توفرت في الفترة عينها قد تغيرت وأصبحت غير قائمة حالياً، ومن المبررات

(1) مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 14.

(2) علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص 95.

(3) فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص 106.

التي ظهرت في هذا الشأن؛ رغبة مجلس الدولة الفرنسي في عدم التدخل في الأعمال السياسية للحكومة، لأن رقابة هذه الأعمال ستكون ذات طابع سياسي، فيجب أن تترك إلى سلطة سياسية، وقد تبنى الفقيه الفرنسي لا فريير هذا الاتجاه مشيراً إلى أن السلطة التنفيذية تتولى في الواقع وظيفتين هما الحكم والإدارة، وعندما تصدر قراراتها باعتبارها حكومة فإن الطابع السياسي هو الغالب، ومن ثم تخرج عن رقابة القضاء، وتخضع لرقابة الهيئات السياسية وهي المجالس النيابية⁽¹⁾ "فالمبادئ العامة للقانون وطبيعة الأشياء تقضي بضرورة التمييز بين العمل الحكومي والعمل الإداري"⁽²⁾، بينما ذهب رأي آخر في التبرير لهذه النظرية بالاستناد إلى أساس من القانون المنظم لمجلس الدولة الذي ورد فيه النص التالي: "حق الوزراء في أن يحيلوا الأمر إلى محكمة التنازع بشأن القضايا المرفوعة أمام القسم القضائي و التي تخرج عن اختصاصه"⁽³⁾.

كما يرى فريق آخر تبريراً مميّزاً عن سابقه، فحواه أنه استناداً إلى اعتبارات قانونية و عملية، فقرر أن القانون وسيلة لا غاية في ذاته، فهو وسيلة للمحافظة على سلامة الدولة وصيانة كيانها، فإذا كان التمسك به على حساب الدولة وجبت التضحية به إذ أن سلامة الدولة فوق القانون، و من ثم يجب الاعتراف للحكام بالخروج عن القانون كلما اقتضت الظروف ذلك تحقيقاً لتلك الغاية العليا، ويبرر هذا الرأي نظرية أعمال السيادة؛ الحرص على الشجاعة و الإقدام لدى الحكام لاتخاذ ما تستلزمه سلامة الدولة من إجراءات دون خشية الوقوع تحت طائلة الرقابة القضائية والتعرض للمسؤولية، فشحح المسؤولية يمكن أن يقعد الحكام عن الحركة ويغريهم بالإحجام عن التصرف حيث تتطلب الأمور ذلك⁽⁴⁾.

(1) وحيد رأفت، رقابة القضاء لأعمال الدولة، الطبعة الثانية، مصر، 1942، ص 140

(2) محمد عبد السلام، أعمال السيادة في التشريع المصري، بحث منشور في مجلة مجلس الدولة، تصدر عن مجلس الدولة المصري، مصر، 1951، ص 9 المصدر: <http://sciencesjuridiques.net/t914-topic>, consulter 15 mars 2019

(3) علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص 87.

(4) فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص 106، 107.

إن المبرر الأخير يأخذ اتجاه النظرية بعيدا ليضيف عليها طابع الظروف الاستثنائية تارة ونظرية الضرورة تارة أخرى، في حين أن نظرية أعمال السيادة بعيدة عن ذلك، رغم ما يجمعها من تشابه مع النظريات السابقة الذكر، وأن أغلب التبريرات السابقة لا تكرر حقيقة لوجود وقيام نظرية أعمال السيادة سوى من الجانب الموضوعي والسبب الذي كانت لأجله، وهي في جوهرها تعبر عن تصادم بين القانون والسياسة، وهي دون شك توجب الغلبة للسياسة على حساب القانون، كما يراها معظم الفقهاء أنها استثناء حقيقي لمبدأ المشروعية.

الفرع الثالث: عدم اختصاص القضاء العادي والإداري في الرقابة على الأعمال الحكومية

نتعرض في هذا الموضع إلى اختصاص القضاء بشقيه في الرقابة على أعمال السيادة، اختصاص القضاء العادي في الرقابة على أعمال السيادة أولاً، ثم نتعرض لاختصاص للقضاء الإداري على أعمال السيادة ثانياً.

أولاً: عدم اختصاص القضاء العادي في الرقابة على أعمال السيادة

يذهب غالبية الفقهاء إلى الرأي القائل بعدم اختصاص القضاء العادي في الرقابة على أعمال السيادة، حيث يرون أن العمل الحكومي هو عمل صادر عن السلطة التنفيذية، وشأنه شأن سائر الأعمال الإدارية الأخرى التي تصدر عن السلطة التنفيذية، وبالتالي فالاختصاص يؤول للقضاء الإداري، وبالنظر إلى ظهور العمل الحكومي والنظريات الخاصة به تعود إلى الاجتهاد القضائي الإداري بحكم النصوص القانونية وبحكم مبدأ الفصل بين السلطات الإدارية والقضائية، كما أن الأعمال الحكومية لا تخضع لأحكام القانون الخاص، وهذا يكفي لتفسير و تبرير عدم اختصاص القضاء العادي في النظر في المنازعات المتعلقة بالأعمال الحكومية، كما يدل أيضاً على أن العمل الحكومي لم يظهر ولم يكن محل نقاش أمام اجتهاد القضاء العادي⁽¹⁾.

(1) علام لياس، المرجع السابق، ص 118.

ثانياً: عدم اختصاص القضاء الإداري في الرقابة على أعمال السيادة

موقف الفقه حول خضوع الأعمال الحكومية لرقابة القضاء الإداري يرى استحالة ذلك، باعتبار أن من مميزات العمل الحكومي أنه محصن من أية رقابة قضائية مهما كان نوعها، وبالتالي ليس من الغريب عدم خضوع العمل الحكومي لرقابة القضاء الإداري، وهذا بالرغم من عدم وجود أي نص يجيز أو يمنع الرقابة على هذا النوع من الأعمال من جهة، ومن جهة أخرى فإن العمل الحكومي غير محدد المعالم والمعايير، وهذا ما يبعد أكثر هذا العمل عن الرقابة، فيكفي أن يكون العمل مصبوغاً بالطابع السياسي من أجل عدم خضوعه لرقابة القضاء الإداري، دون الأخذ بعين الاعتبار الصفة الأصلية للعمل، وقد تحفظ البعض الآخر من الفقهاء بشأن عدم الخضوع المطلق للعمل الحكومي للرقابة القضائية، لا سيما بعد التراجع الإيجابي للأعمال الحكومية، وكذا ظهور مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها، حيث أنه وإن استحال إلغاء العمل الحكومي فإنه بالمقابل يمكن مساءلة الدولة عن طريق التعويض على الأقل⁽¹⁾.

الفرع الرابع: التمييز بين التحصين التشريعي ونظرية أعمال السيادة

تتشابه نظرية التحصين التشريعي مع نظرية أعمال السيادة من حيث الآثار القانونية المترتبة عن كليهما، وهما نظريتين موازيتين لمبدأ المشروعية ويمثلان خرقاً لهذا المبدأ وتهديداً لحقوق الأفراد، ومن حيث المصدر تختلف نظرية التحصين التشريعي عن نظرية أعمال السيادة في كون الأخيرة مصدرها القضاء، وهي من صنع مجلس الدولة الفرنسي الذي أوجدها، بينما نظرية التحصين التشريعي فمصدرها التشريع، فالمشرع هو الذي يضيف الحصانة القانونية على القرارات الإدارية الصادرة فيستبعد بذلك إمكانية الرقابة عليها.

(1) علام لياس، المرجع السابق، ص 122.

أما من حيث مجال كليهما فقد استقر الفقه على أن جميع فئات الاعمال التي يمكن أن تنتمي لطائفة أعمال السيادة ضمن أربع فئات الأولى في القائمة القضائية التي ذكرت سابقاً⁽¹⁾، بينما نطاق نظرية التحصين غير قابل للتحديد، لأن المشرع نفسه هو الذي يحصن القرارات الإدارية ضد الرقابة، وبالنسبة للدافع من استحداث كليهما، فأعمال السيادة كانت برغبة من مجلس الدولة الفرنسي للمحافظة على وجوده وكيانه حين أحس بوجود خطر يهدده و هذا الدافع حالياً غير موجود ولا هو قائم أما بالنسبة للدافع و الباعث وراء التحصين التشريعي فهو رغبة المشرع في عدم عرقلة نشاطات الإدارة العامة وسرعة تنفيذها للمهمات والمسؤوليات المنوطة بها، وقد تكون رغبة المشرع من التحصين استبعاد بعض القرارات الإدارية من ميدان الرقابة القضائية وعلى الأخص حينما تكون الأحكام التشريعية المحصنة واردة في قوانين مؤقتة أو في أنظمة صادرة عن السلطة التنفيذية.

أما من حيث الآثار التي يترتبها كليهما، فإن التطورات الأخيرة في قضاء مجلس الدولة تقصر آثار الحصانة القضائية على رقابة المشروعية فقط، "قضاء الإلغاء" دون قضاء التعويض فقد اتجه مجلس الدولة الفرنسي منذ فترة نحو تقرير إمكانية التعويض عن الأضرار الناجمة عن بعض أعمال السيادة استناداً إلى نظرية المخاطر وتحمل التبعات، في حين تتمثل الآثار التي تترتب عن التحصين التشريعي في استبعاد أي طعن قضائي أمام أي جهة قضائية، وهكذا تم استبعاد منازعات الإلغاء والتعويض معاً، وأحياناً يمكن استبعاد الرقابة الإدارية هي الأخرى.

أما من حيث الخطورة، فكليهما يشكلان خطورة بالغة على مبدأ المشروعية لإنكارهما حق مخاصمة مشروعية القرارات الإدارية، ولعدم الاعتداد لمخالفة الإدارة للقواعد القانونية، مما يمثل تهديداً لحقوق وحرية الأفراد، لكن يبدو أن نظرية التحصين التشريعي تتطوي على خطورة أكبر وهذا لعدم تحديد مداها ونطاقها، ولعمومية آثارها واطلاقها، بحيث تستبعد الرقابتين القضائية والإدارية بجميع مظاهرها⁽²⁾.

(1) أنظر الصفحة 31 من هذه الدراسة.

(2) علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص 113.

المطلب الرابع: المبررات التي قيل بها للتعويض عن أعمال السيادة دون إلغائها

يرى جانب كبير من الفقه في أنه بالنظر إلى أن أعمال السيادة جاءت في مضمونها مخالفة لمبدأ المشروعية ومبدأ سيادة القانون، وهي بالتالي اعتداء واضح على حريات الأفراد وحقوقهم، إلا أنهم وبالرغم من ذلك يرون أنها واقع وحقيقة لا يمكن بأي حال انكارها، ولذلك حسبهم، يمكن بطريقة ما الإبقاء على وجود أعمال السيادة مع وجوب الاتفاق حول حق التقاضي بشأنها، ونتائج ذلك يمكن أن تفسر على وجوب تحمل السلطة التنفيذية تبعه أعمالها ووجوب التعويض عن كل ضرر يمس حقوق الأفراد وحرياتهم وعلى كل متضرر اللجوء إلى القضاء، وبالتالي يظل حق التقاضي مصوناً ومكفولاً للجميع.

لكنه من جهة أخرى حين يكون نتيجة ما وصلت إليه الدعوى وقت الفصل فيها هو إمكانية وجود تعويض من عدمه، عن الضرر الحاصل، أو المفترض حصوله، دون أن يمكن وقف أو إلغاء العمل الحكومي المخاصم، أي أن العمل الحكومي باق وموجود مع إمكانية التعويض عن الأضرار الناجمة عنه كآثار له، فإن ذلك يفقد قيمة التقاضي في حد ذاته كحل يرتجى منه إيقاف الضرر كأصل عام، ولما كانت هذه الحال، فقد ينظر إلى الدعاوى المرفوعة والمتعلقة بعمل ينتمي إلى طائفة أعمال السيادة على أنها دعاوى تعويض من منطلق حجب دعاوى الإلغاء تماماً في هذا المجال.

نعرض في هذا المطلب إلى تبیین فكرة المخاطر وتحمل التبعة في ميدان التعويض عن الأعمال الحكومية في الفرع الأول، ثم رأي الفقه في إمكانية التعويض في دعاوى موضوعها عمل حكومي في الفرع الثاني، ثم أخيراً نتطرق إلى التعويض عن أعمال السيادة وفق نظرية الأعمال المنفصلة كفرع ثالث.

الفرع الأول: فكرة المخاطر وتحمل التبعة في موضوع التعويض عن الأعمال الحكومية

إنه طالما يستحيل إنكار أعمال السيادة، وكما يستحيل كذلك إلغائها، فلا أقل من إباحة دعوى التعويض للمواطنين في خصوصها، فالذي يهتم الحكومة أولا وقبل كل شيء هو بقاء أعمال السيادة دون إلغائها، فما الذي يضيرها إذن من تعويض الأفراد الذين نالهم ضرر من جرائمها، بل وتأكيدا لعدم المساس بأعمال السيادة في ذاتها، سواء من ناحية الحكم على مسلك الإدارة حيالها، أي من ناحية فحص مشروعيتها، لمعرفة ما إذا كانت الدولة قد أخطأت في خصوصها أم لم تخطئ، أم من ناحية ملائمتها فيقرر الفقه أن أساس التعويض في هذه الحالة ليس هو فكرة الخطأ، وإنما فكرة المخاطر وتحمل التبعة، تلك الفكرة التي تعني أن مساوات الجميع أمام التكاليف و الأعباء العامة تحتم أن ينال المضرور تعويضا عما يصيبه من ضرر جراء تلك الأعمال والتي يجب أن يتحمل نتائجها وتبعاتها كافة أفراد المجتمع، إذ لا يعقل أن من يصاب بضرر نتيجة تصرف لجهة الإدارة، تهدف من ورائه تحقيق الصالح العام أو صالح المجموع، أن يتحمل الفرد بمفرده نتائج هذا التصرف، بل يجب أن يتشاركه الجميع في تحمل تلك النتائج⁽¹⁾.

وإن كان الفقه يرى عدم التعرض لأعمال السيادة بالإلغاء، وإنما فقط بالتعويض عن تلك الأعمال على أساس فكرة المساوات أمام التكاليف أو الأعباء وهو ما يدعى نظرية المخاطر تحمل التبعة، وعلى جانب آخر يجب أن تكون هناك حماية لتحسين أعمال السيادة ضد تقدير القاضي لها وفحصه لمدى مشروعيتها، إذ يكتفى في هذه الحالة فقط بمجرد التحقق من توافر ركن الضرر وعلاقة السببية بينه وبين عمل السيادة.

(1) عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، مطبعة جامعة القاهرة، 1955، ص 255، المصدر:

الفرع الثاني: رأي الفقه في إمكانية التعويض في دعاوى موضوعها عمل حكومي

انتهى كبار الفقهاء في القانون العام في فرنسا مثل هوريو إلى القول بضرورة التعويض عن أعمال السيادة في حالة ما ترتب على هذه الأعمال نزع ملكية خاصة، وجيز "jeze" الذي ذهب مذهباً آخر، إذ نادى بضرورة التعويض عن كافة أعمال السيادة، سواء ترتب عليها نزع ملكية خاصة من عدمه، مع استبعاد كل طعن بالإلغاء في هذه الأعمال، ودويز "Duez" الذي يرى أنه ليس هناك مبدأ من المبادئ العامة للقانون أو نص في التشريع يمنع من تعويض الأفراد على الأضرار التي تحيق بهم بسبب أعمال السيادة، بل أن مثل هذا التعويض إما هو يتفق مع مبادئ العدالة والتي تحتم ضرورة المساوات بين المواطنين أمام التكاليف والأعباء العامة، وإن كان قد اشترط لذلك أن يكون الضرر في هذه الحالة ذا طابع مادي ومباشر وغير عادي وخاص⁽¹⁾.

في فرنسا قرر مجلس الدولة إمكانية المطالبة بالتعويض على الأضرار الناتجة عن أعمال السيادة مستندا في ذلك إلى نظرية المخاطر وتحمل التبعة، وأقر في حكمه الصادر في 30-03-1966 إمكانية تعويض الأضرار المترتبة على تنفيذ المعاهدات والاتفاقيات الدولية وبذلك فإن المجلس المذكور حصر نطاق العمل بأعمال السيادة في منع إلغاء مثل هذه الأعمال، وأجاز المطالبة بتعويض الأضرار الناتجة عنها في بعض الحالات.

أما في العراق فإن قانون مجلس شوري الدولة جاء بمنع مطلق للنظر في مشروعية أعمال السيادة، كما أن الواقع القضائي الحالي لا يشير إلى أي تقدم في هذا المجال، وبذلك فإن هذه الأعمال محصنة من الإلغاء أو التعويض، (وفي الأردن فإن القضاء الإداري لا يزال الاجتهاد القضائي التقليدي بصدده والمتمثل في أن أعمال السيادة تكتسب حصانة كلية ومطلقة ضد جميع مظاهر الرقابة القضائية وصورها سواء أكانت رقابة إلغاء أو رقابة تعويض)⁽²⁾.

(1) شاعر رمزي طه، قضاء التعويض، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص 216.

(2) علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص 95.

فرع ثالث: التعويض عن أعمال السيادة وفق نظرية الأعمال المنفصلة

الأعمال المنفصلة هي تلك الأعمال والقرارات الإدارية التي تكون جزء من بنيان العملية القانونية، وهي تدخل في الاختصاص الرقابي للقضاء الإداري والعادي، وهي نظرية لا تخص فقط الأعمال الحكومية، وإنما تمتد إلى كل الأعمال الأخرى التنفيذية والتشريعية والقضائية⁽¹⁾.

ابتدع مجلس الدولة الفرنسي نظرية الأعمال المنفصلة في مجال العلاقات الدولية من أجل بسط رقابته على بعض التصرفات التي تجريها الإدارة داخل عملية قانونية مركبة، عادة ما تنظمها الاتفاقات الدولية، لا سيما أن هناك فئة من الأعمال لا تخضع لرقابة القضاء الإداري بالنظر لطابعها الحكومي، ومن بين الدوافع الأخرى التي أدت إلى ابتكار هذه النظرية هو التقليل من أعمال الحكومة التي لا يجوز الطعن فيها إطلاقاً، وبالرغم من أهمية هذه التقنية في التصدي لأعمال الحكومة، إلا أن جانباً من الفقه وعلى رأسهم "La Betoulle" يشككون من قيمة نظرية العمل المنفصل، وبالتالي لا يوجد حسبهم عمل يكيف على أنه منفصل أو غير منفصل، وإنما يوجد عمل يريدون فصله وعمل لا يريدون فصله فقط، وبالتالي لا يوجد عمل منفصل بطبعه⁽²⁾.

من الواضح أن هناك إشكالية في عدم إمكانية الفصل بين الخطأ والتعويض عنه، أي أنه من أجل تقرير تعويض يستوجب الاعتراف بخطأ الحكومة وهذا إنما يدل على أنها لم تؤد التزاماتها المفترضة، ومن جهة أخرى؛ هل يمكن إزالة القرار الذي كان محل تعويض وذلك بإزالة القرار الذي أدى إلى التعويض ذاته ووجوب وجود ركن الضرر في تقدير المسؤولية، يعني وجود خطأ من قبل الإدارة أدى إلى وقوع الضرر ويشترط في كما هو ثابت أنه يكون معينا ومحققا وأيضا بتوفر اعتداء على حق أو مصلحة شرعية يحميها القانون.

(1) حشيش عبد الحميد، القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 495

(2) علام لياس، المرجع السابق، ص 271.

المبحث الثاني: إمكانية تحديد مسؤولية السلطة التنفيذية عن أعمال السيادة

مذ أن أصبحت الدولة تمارس النشاطات التي كانت مخصصة للأفراد، وتحول دورها من الدولة الحارسة إلى الدولة المتدخلة، أصبح احتمال وجود الأخطاء واردا وبارزا من قبل موظفيها، وبذلك بدأت المسؤولية تقع على موظفي الدولة، و بالتالي إمكانية مسألتهم عن أفعالهم أو أخطائهم، ثم انتقل الأمر تدريجيا إلى إمكانية مساءلة الدولة مباشرة وأصبح ذلك مبدأ قائما، لكنه حينما تذكر مسؤولية الدولة عن أفعالها؛ إلا وذكر أول حكم شهير في هذا المجال و هو حكم بلانكو⁽¹⁾ الذي صدر سنة 1873 ، إذ بهذا الحكم بدأت بوادر إمكانية مساءلة الدولة عن أفعالها، وأصبح بالإمكان تعويض المتضررين مما قد يلحقهم من أضرار جراء التصرفات و الأعمال التي تقوم بها الدولة برفع دعوى تعويض.

حقيقة وجود مسؤولية للدولة عن أفعال السلطة التنفيذية أمر حتمي تداركته القوانين ليصبح قاعدة عامة، لكن وبخلاف ذلك فإن الدولة غير مسؤولة عن الأعمال التشريعية والقضائية إلا في بعض الحالات التي قررها القضاء والفقهاء والمشرع، وبالتالي أصبح للأفراد حق المطالبة بالتعويض في بعض الحالات عن أعمال السلطة التشريعية والأعمال القضائية.

بمرور الزمن وتطور المسؤولية الإدارية لتتسع إلى جل أعمال السلطة التنفيذية، كان لا بد من وجود حدود واستثناءات، وأحد هذه الاستثناءات هو أعمال السيادة، وعدم المسؤولية عن أعمال السيادة المفترض قد لا يعني في كل جوانبه عدم إمكانية التعويض عن الأضرار الناتجة عن مثل هذه الأعمال، نعرض في هذا المطلب إلى تحديد مسؤولية الدولة عن أعمال السيادة في المطلب الأول في حين نتناول مسؤولية الدولة عن الأعمال الحكومية المتعلقة بالحرب في المطلب الثاني.

(1) حكم بلانكو هو الذي أصبح بموجبه التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وهو الحكم الصادر بتاريخ 30-07-1873، المصدر: T.C, 30 juillet 1873, Pelletier, Rec. Lebon, p. 117

المطلب الأول: تحديد أوجه المسؤولية عن بعض الأعمال الحكومية

لا شك أن خير ضمان لحقوق وحرريات الأفراد بعد حياد القانون هو قيام عدالة حقة يباشر في ظلها القاضي ولايته، غير مستلهم إلا بنصوص القانون وضميره، ذلك أن الرقابة القضائية هي أهم صور الرقابة على أعمال الإدارة، إذ يعد القضاء أهم جهاز كفيل بحماية مبدأ المشروعية والدفاع عن الحقوق و الحريات الفردية، إذا ما توافرت له الضمانات الضرورية التي تكفل له الاستقلال في أداء وظيفته وبالتالي تمكنه من القيام بالرقابة على أكمل وجه، معنى ذلك أنه لا بد من أسس ودعائم يرتكز عليها القضاء و بالأخص القضاء الإداري للقول بعد ذلك أن هناك رقابة قضائية فعالة على أعمال الإدارة⁽¹⁾.

وبالرغم من اتساع مجال تطبيق المسؤولية بصفة عامة على الأضرار الناتجة عن العمل الحكومي إلا أنها ما زالت لها الصفة الاستثنائية، حيث أن نظام المسؤولية يقرر في حالات محددة وعلى بعض أعمال السيادة وليس كلها وهذا ما يؤكد نسبية امتداد مسؤولية الدولة عن أعمالها الحكومية، حيث تقوم على أساس الخطأ كأصل عام ودون خطأ كاستثناء في حالة ما إذا تضرر الغير دون خطأ من السلطة التنفيذية، وذلك تحقيقاً لمبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة في حالة تأكد أركان وشروط وأسس المسؤولية، يستوجب على السلطة التنفيذية جبر الضرر وذلك بتعويض المتضرر عن الأضرار التي لحقت به جراء الأعمال الحكومية التي تصدرها⁽²⁾.

نتعرض في هذا المطلب إلى الأسس العامة في تحديد مسؤولية الدولة عن أعمال السيادة كفرع أول، ثم إلى تأثير المسؤولية دون خطأ على أعمال السيادة.

(1) سكاكني بابة، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحرريات الأساسية، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص

القانون، من جامعة تيزي وزوو، 2011، ص 201.

(2) علام لياس، المرجع السابق، ص 257.

الفرع الأول: الأسس العامة في تحديد مسؤولية الدولة عن أعمال السيادة

السلطة التنفيذية وفي خضم ما يصدر عنها من أعمال لا بد أنها مساءلة عن الأضرار التي تلحق بالأفراد، وهذا يفضي إلى وجود تعويض لما قد ينتج من آثار عن أخطائها والتي تنسب عادة إلى الموظفين أو المرافق التي نتجت عنها هذه الأخطاء، وهنا نكون أمام مسؤولية تقوم على أساس فكرة الخطأ.

لكنه و إلى جانب المسؤولية التي تقوم على أساس فكرة الخطأ، فقد أنشأ مجلس الدولة الفرنسي نوعاً آخر من المسؤولية لا تقوم على فكرة الخطأ، ولا يتعين وجود علاقة بينهما تماماً، أي أنه قدر التعويض عن أضرار نتجت عن عمل مشروع من جانب السلطة التنفيذية، غير أن المسؤولية في هذا الشق ما تزال ذات صفة استثنائية، وتقوم بدور تكميلي بالنسبة للمسؤولية القائمة على أساس الخطأ، فأعمال السيادة كأعمال مشروعة يمكن أن تحدث الضرر للغير، دون خطأ يمكن نسبته للسلطة التنفيذية التي اتخذت وأصدرت هذه الأعمال، وهنا فإن مسؤولية السلطة التنفيذية عن جبر الضرر قد تكون مسؤولية على أساس مبدأ المساوات أمام الأعباء العامة⁽¹⁾

يتضح من خلال ما سبق أن الأساس في تحديد المسؤولية عموماً يكون على حسب إن كانت قائمة على فكرة الخطأ، وأن الاستثناء والحالات النادرة فقط تكون في قيام مسؤولية دون خطأ، وأثر ذلك على أعمال السيادة بالقول بمدى مشروعيتها، لكن مع إمكانية وجود تعويض عن الأضرار الناتجة عنها. وبالتالي فقيام مسؤولية السلطة عن فعالها وجب حضور أسس ينبغي أن تكون موجودة مسبقاً.

سنبين ذلك من خلال التعرض إلى قيام المسؤولية على أساس الخطأ أولاً ثم ثانياً نتعرض إلى قيام المسؤولية دون خطأ للدولة عن أعمال السيادة.

(1) حمدي علي عمر، الاتجاهات الحديثة للقضاء في الرقابة على أعمال السيادة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002،

أولاً: مسؤولية الدولة على أساس الخطأ عن أعمال السيادة

الخطأ هو "الإخلال بالتزام سابق" حسب الفقيه بلانيول، وقد قسم الالتزام إلى أربع فئات⁽¹⁾، والخطأ المرتب للمسؤولية قد يكون خطأً شخصياً، وهنا يتحمل الموظف مصدر القرار بعبء التعويض عن الأثر الضار الذي أحدثه، كما قد يكون الخطأ مرفقياً حيث تتحمل الإدارة بعبء هذا التعويض، وقد اعتمد قضاء مجلس الدولة في تمييزه بين الخطأ الشخصي الذي يسأل عنه الموظف والخطأ المرفقي الذي تسأل عنه الإدارة على نية الموظف الذي أخطأ بصفة أصلية، وعلى فكرة الخطأ الجسيم بصفة احتياطية⁽²⁾

اعتبر مجلس الدولة الفرنسي تقدير الطابع المخطئ للفعل الضار من طرف المجالس الإدارية؛ كمسألة وصف قضائي تخضع لرقابته عند رفع الطعن بالنقض⁽³⁾ كما يستوجب أيضاً لتشخيص الخطأ وإثباته التحقق من وجود عنصرين أساسيين، فالأول يتمثل في العنصر الموضوعي للخطأ، حيث أنه هناك إخلال بالالتزامات والواجبات السابقة، وسببها يعود إلى الإهمال دون تعمد أو عن طريق التعمد، وهذه الأخطاء قد تكون محددة في نص قانوني إما مباشرة أو غير مباشرة، أما الثاني فيتمثل في العنصر المعنوي، حيث أن العمل الذي تسأل عنه الإدارة يستوجب أن يصدر عن ممثل لها يتمتع بالأهلية والإدراك، لأن غير ذلك يسقط المسؤولية الإدارية طبقاً لأحكام المسؤولية العامة، وأغلب التشريعات الفقهية والتشريعات الوضعية تقرر وتسلم بأن الخطأ عنصرين مادي و معنوي، وبناءً على ذلك قضي بعدم مسؤولية عديم التمييز⁽⁴⁾

(1) قسم بلانيول الالتزام إلى أربع فئات هي: الالتزام بعدم الاعتداء على أموال الناس وأشخاصهم، الالتزام بعدم استعمال وسائل الغش والخديعة، الالتزام بعدم القيام بالأعمال التي ليس لدى الإنسان ما يلزم لها من قوة أو كفاءة، الالتزام برقابة الإنسان على من في رعايته وعلى الأشياء التي في حوزته، أنظر في ذلك عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 114.

(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص ص 207، 208.

(3) C.E, 28 Juillet 1993, Bau- Rouge, req. N°116943, In <https://www.legifrance.gouv.fr/>

Consulter le 15 mars 2019

(4) عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 117.

ومن أبرز الأحكام التي صدرت عن المجلس بالتعويض على أساس الخطأ، حالة قيام الحكومة الفرنسية بإدخال تعديل ذي أهمية في أحكام نص معاهدة، بناء على اتفاق بينها وبين حكومة أخرى، في صورة تغيير للنص، فقد قضى المجلس الدولة الفرنسي⁽¹⁾ بأن عدم نشر أحكام هذا التعديل الجديد في الجريدة الرسمية، أو بأي وسيلة أخرى؛ يعتبر خطأً من الإدارة يستوجب التعويض عن الضرر الذي ترتب عنه، كذلك الإجراءات المتخذة لحماية الدبلوماسيين الأجانب في الخارج، فقد قضى المجلس بأن التقصير في اتخاذ الإجراءات يعد خطأً يرتب المسؤولية، كذلك اعتبر المجلس من قبيل الخطأ الذي يرتب المسؤولية؛ التقصير في اتخاذ الإجراءات التي تتخذها الدولة في مواجهة رعاياها تطبيقاً دولياً، طالما لا يترتب عليها أي أثر في علاقة فرنسا بالدول الأخرى المبرمة معها المعاهدة⁽²⁾.

يستخلص مما سبق أن مجلس الدولة الفرنسي قد قام بتقليص فئة أعمال السيادة من حيث عدم خضوعها للرقابة، وذلك بإقرار قيام المسؤولية على أساس الخطأ، وتظل بذلك إمكانية اللجوء إلى قضاء التعويض واردة وممكنة، لكن وعلى العكس من ذلك فإن قيام المسؤولية على أساس الخطأ يظل استثناءً يمكن من خلاله إضفاء المزيد من المشروعية لطائفة أعمال السيادة مع إمكانية وجود التعويض كما في الحالة الأولى، وهو الأمر الذي نستعرضه فيما يلي.

ثانياً: مسؤولية الدولة دون خطأ عن أعمال السيادة

أقر القضاء الإداري الفرنسي المسؤولية دون خطأ عن أعمال السيادة على أساس مبدأ مساوات الأفراد أمام الأعباء العامة، ويعني هذا المبدأ أن المساوات تكون بين أفراد المجتمع في تحمل التكاليف العامة، مثل تكاليف إدارة المرافق العامة وغيرها، فهو يقضي أنه حين تلقي الإدارة على عاتق بعض المواطنين عبئاً يتجاوز ذلك الذي يتحمله باقي المواطنين في المجتمع وجوب تحمل هؤلاء المواطنين هذه الأعباء الإضافية مقابل المزايا التي يستفيدون منها، وينطبق هذا المبدأ على جميع المواطنين بصفة عامة ومجردة، وفكرة المسؤولية دون خطأ لم تكن جديدة في فرنسا، حيث تستند هذه المسؤولية عموماً على فكرة الخطر الاجتماعي أو على مبدأ

⁽¹⁾C.E, 28 juillet 1993, Bau-Rouge, Req. N 116943, in <https://www.legifrance.gouv.fr>

⁽²⁾حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 205.

المساوات أمام الأعباء العامة⁽¹⁾.

يستوجب لتطبيق المسؤولية الإدارية على أساس المساوات في تحمل الأعباء العامة أن لا يكون للضرر طابعا عرضيا، حيث يستوجب أن يكون الضرر نتيجة طبيعية متوقعة ومؤكدة لبعض الوضعيات أو بعض التدابير، والتي بفعالها يتم التضحية ببعض أفراد الجماعة من أجل تحقيق المصلحة، كملا أن الحق في التعويض لا يتوقف على تحقق الضرر فقط؛ بل يجب أن يكون الضرر خاصا وغير عادي، حيث أنه يمس بعض أعضاء الجماعة من أجل تحقق مبدأ المساوات أمام تحمل الأعباء العامة، ويبلغ الضرر درجة معينة من الجسامه، ويتحقق هذا المبدأ في أربع فرضيات يمكن على أساسها قطع المساوات في تحمل الأعباء العامة، وتتمثل عموما في المسؤولية بفعل القوانين والاتفاقيات الدولية، والمسؤولية بفعل القرارات الإدارية والمشروعية، والمسؤولية عن عدم تنفيذ القرارات الإدارية وعن الأضرار الدائمة للأشغال العامة⁽²⁾.

لقد أشار المشرع الجزائري إلى مبدأ المساوات أمام الأعباء والتكاليف العامة على أساس نظرية المخاطر، التي توجب وتظم وتحتم قيام مسؤولية الإدارة الجزائرية عن الأعمال والنشاطات الضارة، وقرر ذلك في المادة 172⁽³⁾، من القانون البلدي الجزائري، إذ نص على أن التعويضات المستحقة والمحكوم بها على البلديات في نطاق مسؤوليتها أمام الأفراد عن الأضرار الناجمة عن أعمالها وأعمال موظفيها المشروعة، وأن هذه التعويضات تدفع من ميزانية البلدية المسؤولة وبالذات من الضرائب المباشرة للبلدية الواقع في إقليمها الضرر، وتوزع قيمة التعويض بنسب متساوية على جميع الأشخاص والأفراد المسجلين والمقيدين في جدول الضرائب المباشرة، ماعدا الأشخاص والأفراد الواقع عليهم الضرر، والذين تمنح لهم التعويضات من إسهام الدولة عن طريق الميزانية العامة⁽⁴⁾.

(1) حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 213.

(2) علام لياس، المرجع السابق، ص 315.

(3) المادة 172 من القانون 90-08، المتضمن قانون البلدية، المؤرخ في 07 أبريل 1990، جريدة رسمية عدد 15.

(4) عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 200.

الفرع الثاني: تأثير المسؤولية دون خطأ على أعمال السيادة

تطور الأمر في فرنسا على أن تحمل تبعة المخاطر لا تعتبر كافية في مسؤولية الإدارة حيث وضع أساس آخر متطور قائم على مبدأ المساواة بين الأفراد أمام التكاليف العامة إذا كان هناك ضرراً خاصاً ما استثنائياً وعلى قدر من الجسامة أصاب عدداً من الأفراد حيث يتعين تعويضهم عن الأضرار، رغم كون نشاط الدولة مشروع حتى لا يتحمل المضرور بدون وجه حق أضراراً استثنائية دون عموم الأفراد وذلك تحقيقاً لمبدأ المساواة وتوزيع الأعباء على الكافة، ويرجح الفقه الإداري الاعتماد في تأسيسه للمسؤولية الإدارية عن أعمالها المشروعة على الجمع بين فكرة المخاطر وبين مبدأ المساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة، نتعرض في هذا الصدد إلى خصائص المسؤولية دون خطأ أولاً، ثم إلى مشروعية أعمال السيادة ضمن المسؤولية دون خطأ.

أولاً: خصائص المسؤولية دون خطأ

تتميز فكرة المسؤولية دون خطأ بخصائص تميزها عن المسؤولية على أساس الخطأ نبيها فيما يلي:

- المسؤولية دون خطأ من النظام العام:

ويترتب على ذلك أنه يجوز إثارة هذه المسؤولية في أية حالة تكون عليها الدعوى، وفي أي مرحلة من مراحلها قبل صدور الحكم فيها، كما أن للقاضي أن يعمل هذه المسؤولية من تلقاء نفسه ودون أن يثيرها المدعي⁽¹⁾.

- المسؤولية دون خطأ ذات طابع موضوعي: تتميز المسؤولية دون خطأ بأنها ذات طابع موضوعي، حيث يبحث في إثباتها في أمر خارج نطاق السلوك الشخصي، أي فيما يترتب على هذا السلوك من أثر، فليس الغاية من ذلك تقييم الفعل الضار، إنما الهدف تعويض مالي بحت⁽²⁾.

(1) حمدي أبو النور سيد عويس، مسؤولية الإدارة عن أعمالها القانونية والمادية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 390.

(2) محمد عبد اللطيف محمد، قانون القضاء الإداري مسؤولية السلطة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 72.

- خصوصية وجسامة الضرر:

وخصوصية الضرر أن يصيب فردا معيناً بذاته أو أفراداً معينين بذواتهم، ولا يكون على عدد غير محصور من الأفراد بالرغم مما يصيبهم من ضرر، إلى جانب ذلك يجب أن يكون الضرر جسيماً، أي على درجة معينة من الجسامة⁽¹⁾.

وإلى جانب ذلك فالمسؤولية دون خطأ تختص بكونها تطبق في حالات استثنائية فقط لأن الأصل العام في التعويض هو قيام المسؤولية على أساس الخطأ، وبالتالي فهي مكتملة لها.

ثانياً: مشروعية أعمال السيادة ضمن المسؤولية دون خطأ:

مسؤولية الدولة دون خطأ منها إنما هو تصحيح أدخله القضاء على ما يتسم به القانون العام من طابع اللامساواة، ومبدأ تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وهذه المسؤولية تتطلب التعويض عن كل ضرر منسوب إلى نشاط عام عندما تتجاوز الحدود المعقولة اللازمة لظروف الحياة في المجتمع وفي ضوء الفقه والقضاء الإداري الفرنسي.

وإلى جانب ذلك فالمسؤولية دون خطأ هي استثناء عن الأصل الذي هو المسؤولية على أساس الخطأ، وهي تمثل استثناءً مبرراً من خلال تحقيق العدالة بالنسبة للأفراد في الحالات التي يكون فيها تطبيق قواعد المسؤولية على أساس الخطأ مجحفاً بهم، متنافياً بصورة صارخة مع مبادئ العدالة، وهي الهدف الأسمى لكل قاعدة قانونية، (وهناك من الفقه من يعتمد على أساس آخر للمسؤولية غير الخطأ وتتمثل في مبدأ الغنم بالغرم والتضامن الاجتماعي والذي بمقتضاه وجوب تحمل الإدارة مخاطر ومغارم نشاطها حتى وإن كان مشروعاً)⁽²⁾.

(1) محمد رفعت عبد الوهاب، أصول القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007، ص 364.

(2) سعاد الشرفاوي، المسؤولية الإدارية، الطبعة الثالثة، دار المعارف للنشر، الإسكندرية، 1973، ص 193.

تقوم مسؤولية الإدارة دون خطأ منها بسبب الإنشاءات الخطرة مثل المحطات الكهربائية وغيرها من المنشآت التي ينجم عنها أضرار للجوار مثل انفجار كمية من المتفجرات في ثكنة، غير أن الدولة ملزمة بإصلاح الأضرار الناتجة عن هذا الحادث على أساس الأخطار غير العادية للجوار والناشئة عنه، مثل حادث انفجار مخزون الذخيرة الحربية في فرنسا سنة 1918 والذي اشتهر باسم "Regnault Desrosiers"، وهو الحادث الأول في تقرير المسؤولية عن فعل الأشياء الخطرة، ولم يحفل المجلس بدفع الإدارة التي التمسست الحكم بالتعويض على أساس الخطأ المرتكب من السلطة العسكرية في تسيير المرفق⁽¹⁾.

يتضح جليا مما سبق أنه في ظل المسؤولية القائمة دون خطأ أن أعمال السيادة تحافظ على حصانتها من خلال عدم تعرض القاضي إلى فحوى الخطأ أو مضمونه، بل إلى تقرير نسبة الخطأ والتعويض عنه إقرار التعويض لمستحقه، وبالتالي تفلت هذه الفئة من الأعمال من إمكانية الرقابة القضائية عليها، إلا أنه يمكن القول إن إمكانية رفع دعوى التعويض والنظر فيها والذي لم يكن قبلا، يعد في حد ذاته رقابة قضائية، لكنه تظل قاصرة عن إمكانية التأثير في هذا النوع من الأعمال.

إن الطبيعة الخاصة للعمل الحكومي تجعل من المسؤولية دون خطأ ضعيفة وغير منتجة لآثارها، فالحكومة عندما يصدر منها عمل حكومي، تجعل هذا الأخير محصنا من أي رقابة، بفعل بعض الخصوصيات والقواعد التي تغرسها في هذا العمل، وهذا ما يجعل من القاضي لا يقبل النظر في مسؤولية هذه الأعمال⁽²⁾.

(1) لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الطبعة الثانية، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2007، ص 26

(2) علام لياس، المرجع السابق، ص 332.

المطلب الثاني: المسؤولية عن الأعمال الحكومية المتعلقة بالحرب

تعد من قبيل الأعمال الحكومية طائفة من الأعمال متعلقة بالحرب، وهي الأعمال والتصرفات الناتجة عن الحكومة في حالة وظرف معين و هو الحرب، ويتفق أن تكون الحرب دفاعا عن الدولة ذاتها أو حربا على دولة أو دول أخرى مهما تعددت الأسباب، ومنطلق حالة الحرب أن تكون معلنة من قبل رئيس الدولة أو السلطة الممثلة للدولة، كما قد تتعدد الأشكال التي تكون عليها الحرب مع تعدد الوسائل التي تستخدم فيها، ومن جانب آخر، يمكن أن تجري الحرب على تراب الدولة، كما يمكن أن تكون خرج إقليم الدولة فتعد حربا خارجية، والأعمال المتعلقة بالحرب توصف بأنها جميع القرارات التي تتخذها الحكومة أو السلطات العسكرية التي تكون لها علاقة مباشرة بقيادة الحرب و عملياتها، ومن قبيل هذه الاعمال قرار إعلان الحرب أو إنهائها، والتدابير التي تتخذها الدولة بصدد رد اعتداء وقع عليها، والتصرف إزاء الأسرى، وضبط إمدادات الحرب، وتوفير الوسائل اللازمة مادية كانت أو بشرية.

لا شك في أن التفرقة بين العمل السيادي و العمل الإداري ليست مجرد تفرقة نظرية فحسب، بل إنها تفرقة يراد منها ترتيب آثار من الناحية العملية، وإذا كان الرأي الراجح في الفقه الإداري يرى أن أعمال السيادة نقلت من رقابة القضاء على خلاف الحال بالنسبة لأعمال الإدارة التي تخضع للرقابة القضائية، إلا أن الإشكال الذي يرشح في هذا المقام هو كيفية تمييز الأعمال الحكومية المتعلقة بالحرب عن غيرها من الأعمال، لكن ومع ذلك فإن سبب هذه الأعمال الحكومية و خلفياتها تبقى سياسية أكثر من كونها قانونية، لذلك نتعرض في هذا المطلب إلى تمييز أعمال السيادة المرتبطة بالحرب عن غيرها من الأعمال الحكومية الأخرى في الفرع الأول، ثم نعرض إلى الرقابة القضائية على الاعمال الحكومية المتعلقة بالحرب في مجال رقابة التعويض.

الفرع الأول: تمييز أعمال السيادة المرتبطة بالحرب عن غيرها من الأعمال الأخرى

لكي يعتبر القرار متصلاً بالحرب وبالتالي عملاً من أعمال السيادة، يجب أن يكون متصلاً اتصالاً مباشراً وضرورياً بعملية من العمليات الحربية بالمعنى الضيق، ويستوي في ذلك أن يكون هذا العمل قد تم على أرض الوطن أو خارجه، وعلى هذا الأساس فيعتبر من أعمال الحرب؛ قرار الحرب ذاته وكافة العمليات المتعلقة بسير العمليات الحربية، ولتي تحتمها حالة الحرب بصفة عامة، كقرارات القبض والاعتقال والإعدام والاستيلاء على السفن والحجز عليها، وتغيير سيرها ومصادرة لشحنتها أو منع تفريغها وضبط الغنائم، أما إذا كان عمل الإدارة منفصلاً عن العملية الحربية بالمعنى الضيق فلا يعتبر من أعمال الحرب ويمكن بالتالي إخضاعه لرقابة القضاء⁽¹⁾.

جرى القضاء على أن الأعمال المترتبة عن الحرب والتي تلحق ضرراً بالمواطنين؛ تعتبر من قبيل أعمال السيادة وبالتالي لا تختص المحاكم بنظرها، إلا أن القضاء التقليدي لمجلس الدولة جرى على التفرقة بين نوعين من الأعمال المتعلقة بالحرب⁽²⁾:

أولاً: الأعمال التي تقع داخل حدود الدولة

يعتبرها القضاء من قبيل الأعمال العادية، وبالتالي تكون الدعوى بالنسبة إليها مقبولة، بصرف النظر عن الحكم في الموضوع.

ثانياً: الأعمال التي تتم خارج حدود الدولة

فإنها تعتبر من قبيل أعمال السيادة، كالأوامر الصادرة بتغيير اتجاه السفن، أو الحجز عليها أو على ما تحمله من بضائع، ومنها أيضاً الحوادث أو التلف الذي ينال السفن في عرض

(1) محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري التعريف والمقومات النفاذ والانقضاء، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،

2005، ص 191، 192.

(2) محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 112.

البحر، وكذلك الاستيلاء على الأموال في إقليم العدو المحتل، وضحايا الغارات والقذائف، وما ينال المواطنين من أضرار بسبب الحرب خارج نطاق الإقليم، وقد أعتبر من قبيل أعمال السيادة بعض الأعمال التي تتم داخل حدود الدولة إذا ما كان لها علاقة مباشرة بالحرب.

وبذلك وحسب التقسيم السابق يكون لدينا أعمال داخلية تكون داخل حدود الدولة والتي يجمع أغلب الفقهاء أنها تخضع لرقابة القضاء، ويمكن التصدي لها بدعوى إلغاء أو تعويض حسب الحال، وأعمال خارجية هي المقصودة بأعمال السيادة أو تنتمي إليها، لكن الأمثلة التي تم الإشارة إليها تمثل جزءا فقط من هذه الأعمال، وهي على حسب الذكر لا الحصر، والجدير بالذكر أن الأعمال الحربية قد تتجدد وتتطور وسائلها وأشكالها، ولذلك لا يمكن اعتماد قائمة كاملة ومحصورة بهذه الطائفة من الأعمال.

لقد كان القضاء الإداري الفرنسي دائما يعلن عدم قبول الطعون الموجهة ضد القرارات الصادرة لإدارة العمليات الحربية، لأن هذه القرارات تتمتع بعدم خضوعها للرقابة القضائية، وقد يبرر البعض موقف القضاء الرافض للرقابة على هذه الأعمال باعتبارها من أعمال السيادة، وبالتالي فالطبيعة السياسية والحكومية للعلاقات الدولية تبدو في أعلى درجاتها في النزاع بين الدول، ولذا يجب عدم قبول الطعن على هذه الأعمال⁽¹⁾.

تطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي برفض الطعن ضد الإجراءات التي تتخذها الدولة في الفترة السابقة على الحرب، باعتبارها متصلة بالتمهيد المباشر للحرب، وبالتالي رفض الطعن ضد حجز سفينة مملوكة لفرنسي في ميناء فرنسي، ومنعها من القيام برحلتها إلى بلد محايد، رغم كون فرنسا في ذلك الوقت لم تكن في حالة حرب⁽²⁾.

ويعتبر العمل متصلا بحالة الحرب حتى ولو كانت العمليات الحربية تدور خارج أرض الوطن ما دام اتصاله بها مباشرا ووثيقا، وذلك في حالة التأييد لدولة أخرى والتحالف

(1) إبراهيم عبد العزيز شيحا، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 75

(2) C.E, 12 mars 1926, Panisse, Req. Page 498.

معها في حرب تخوضه، ويبين ذلك عن الحكم الذي أصدرته محكمة الاستئناف المختلطة في 11 ماي 1927 قبيل إنشاء مجلس الدولة في مصر والذي اعتبر من أعمال السيادة منع تفريغ شحنة من الذخائر الحربية ونقلها إلى مركز آخر تمهيدا لإرسالها للحكومة الهاشمية في حربها مع الوهابيين⁽¹⁾.

في ظل الأمثلة السابقة والتي كانت مرتبطة بفترات زمنية متباينة وظروف سياسية مغايرة، والتي أصبحت غير قائمة، أمكن النظر في عدة أعمال تعد من طائفة أعمال السيادة المتعلقة بالحرب، وجرت بذلك تغيرات ملفتة بشأنها، مثل الطعون التي كانت ترفع بصدد ذلك، والتي غالبا اقتصرت على دعاوى مسؤولية عن الأضرار الناجمة عن هذه الأعمال.

مجلس الدولة الفرنسي راعى الظروف التي أحاطت بفرنسا خلال الحرب العالمية الثانية واحتلالها، وتعاون الكثير من أبناء فرنسا مع المحتلين، ومن ثم فإنه غير من قضائه عند زوال الظروف السابقة، حيث اعتبر أن عمليات القبض على بعض الفرنسيين التي صحبت تحرير فرنسا من الألمان؛ من قبيل الأعمال الحربية، ولكن امتداد هذا القبض إلى فترات طويلة بعد استتباب الأمن، حول تلك الاعمال إلى تصرفات إدارية عادية تخضع لرقابة مجلس الدولة الفرنسي، ونتيجة لهذا التطور فقد تطلب المجلس بالنسبة للأعمال التي تخرج عن نطاق الرقابة القضائية في هذا المجال أن تكون متصلة اتصالا مباشرا وحتما بالعمليات الحربية⁽²⁾.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على الأعمال الحكومية المتعلقة بالحرب في قضاء التعويض

إمكانية النظر في الأضرار الناتجة عن الحرب هي من اختصاص مجلس الدولة الفرنسي بداية من سنة 1806 وتاريخ انشائه، وهذا الظرف تزامن مع خسارة فرنسا في حروبها التي قادها نابليون 1814 حيث أصبحت محتلة، هذا ما أدى إلى اختصاص القضاء للنظر في قضايا التعويض عن أضرار الحرب الناتجة عن الإقليم الوطني، ففي هذه المرحلة نجد أن مفهوم ونظرة الاعمال الحكومية غير موجود إطلاقا، وبالتالي قبول الدعوى أو عدم

(1) مصطفى زيد أبو فهمي، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص 283.

(2) محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 113.

قبولها لا يعود إلى الطابع الحكومي؛ إنما يعود إلى اعتبارات أخرى متعلقة باعتراف التشريع بإصلاح الضرر، وعليه فالأضرار الناتجة عن أعمال الجيش الفرنسي والتي لا يعترف التشريع بإصلاحها؛ تعد طعوننا غير قابلة للنظر فيها، ولا تعد الدولة الفرنسية مسؤولة عليها إطلاقاً بالنظر إلى أنها أعمال حربية عادية، وهي أعمال غير معرضة للخطأ، ومن أمثلة عدم قبول الطعن نجد القرار الصادر في 1822 في قضية moget⁽¹⁾ حيث أقر المجلس أن الاستيلاء على الممتلكات من طرف الجيش البيروسي يعد عملاً حربياً لا يقبل أي طعن⁽²⁾.

كما قضى المجلس برفض نظر الدعوى المرفوعة ضد القرارات الصادرة برفض طلبات التعويض عن الأضرار الحربية التي تنشأ عن أعمال الحرب أو القتال أو قرارات رفض زيادة التعويض الممنوح لمالكي السفن التجارية أو تجهيزها، بسبب الأضرار التي أصابتهم وبسبب الحرب، حيث قرر المجلس رفض نظر الدعوى على اعتبار أن ذلك يمس مسائل تتعلق فقط بمباشرة الحكومة للسلطة التي تخولها إصدار الإجراءات البوليسية التي تراها ضرورية لصالح الدفاع الوطني في أثناء فترة العداء بالنسبة لسفن السلطات المعادية، وهذه الإجراءات تتصل بسير الحرب والعلاقات الدولية للدولة الفرنسية مع السلطات الأخرى⁽³⁾.

استمر المجلس يردد نفس الحجج فيما عرض عليه من منازعات الإلغاء على الأعمال المتعلقة بالأعمال الحربية، ويلاحظ البعض أن الطعون التي كانت ترفع أمام مجلس الدولة بشأن الأعمال المتعلقة بالحرب؛ تقتصر غالباً على دعاوى المسؤولية عن الأضرار الناتجة عنها دون الطعون بالإلغاء للقرارات التي تنتج عن هذه الأضرار⁽⁴⁾.

ومثلما كان الأمر بالنسبة للتعويض عن الأضرار الناتجة عن الأعمال الحربية داخل الإقليم، كان بنفس الوتيرة بالنسبة للتعويض عن الأضرار الناشئة عن الأعمال الحربية خارج الإقليم، إلا أنه ومع تغير الأوضاع القائمة تغيرت معها نظرة مجلس الدولة الفرنسي تجاه هذا هذه القضايا نظراً لتداعيات الوضع الذي فرضه القانون الدولي والوضعية السياسية للدولة.

(1) C.E, 11 février 1824, Mogette, In <https://www.legifrance.gouv.fr/> consulter le: 15 mars 2019.

(2) علام لياس، المرجع السابق، ص 282.

(3) C.E, 06 Mais 1921, Pithis et DALLAS, In <https://www.legifrance.gouv.fr>

(4) عبد الفتاح ساير داير، المرجع السابق، ص 442.

ملخص الفصل الثاني

يمكن أن نخلص إلى أن الرقابة القضائية على أعمال السيادة تتنوع وتتغير بحسب تنوع طائفة هذه الأعمال ذاتها، فمنها المرتبطة بالعلاقات الدولية والعمل الدبلوماسي، ومنها ما يرتبط بعلاقة الحكومة بالسلطات الأخرى، وهما النوعين البارزين في طائفة أعمال السيادة وحقل خصب لقرارات السلطة التنفيذية التي تفلت من الرقابة القضائية، لكنه وبالرغم من ذلك فهناك استثناءات أباها القضاء الفرنسي في حيز ضيق ومحدود، وفي خضم ذلك ظهرت عدة مبررات تجيز استبعاد أعمال السيادة من مجال قضاء الإلغاء والتعويض إلا أنها تكاد تكون سياسية بطبيعتها أكثر من كونها مبررات قانونية، كمتطلب حماية الدولة ومراعات مصالحها ذات الدرجة العالية من الأهمية، ومن جهة أخرى وحسب جانب كبير من الفقه يرى وجود مبررات للتعويض عن أعمال السيادة دون إلغائها وأهم حججهم هي إمكانية إبقاء أعمال السيادة لكن بفسح المجال أمام الحق في التقاضي كمبدأ عام، واستنادا إلى ذلك يمكن قيام مسؤولية مترتبة عن العمل الحكومي لها أسسها وأركانها وهي إما أن تكون مسؤولية على أساس الخطأ الذي ينسب إلى الحكومة أو السلطة التنفيذية مع إمكانية التعويض عنه، ومن جهة أخرى فقد ابتدع القضاء الفرنسي فكرة المسؤولية دون خطأ و التي لا ينظر بشأنها في موضوع الخطأ إنما في التعويض الناتج عنه، وقد ميز القضاء الفرنسي بين المسؤولية عن أعمال الحرب التي تكون داخل الإقليم أو خارجه وما يرتبه ذلك من أثر في التعويض عن الأعمال الحكومية.

خاتمة

ختاما لدراستنا لموضوع أعمال السيادة بين الرقابة القضائية والتحصين نتبين بوضوح أن أعمال السيادة وبالرغم من كونها واقعا قضائيا قائما؛ لا يمكن إنكاره فهي المؤثر البالغ الخطورة على حريات الأفراد وحقوقهم، وإذا كان الأصل أن تخضع كل القرارات الإدارية للرقابة على اختلاف أنواعها حسبما يقتضيه مبدأ المشروعية من حيث النتائج المنبثقة عنه، فإن أعمال السيادة وعلى خلاف التصرفات والأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية؛ غير معنية بالرقابة القضائية إلى حد كبير وهو الأمر الذي أجمع عليه غالبية الفقهاء حسب هذه الدراسة، لكن وجدنا أن التوجه القضائي الجديد وخاصة في فرنسا نحو الحد من طائفة أعمال السيادة وإخضاع جل الأعمال الحكومية لرقابة القضاء، فكان أن أخضع بعض الأعمال المحسوبة على الأعمال الحكومية إلى الرقابة القضائية من خلال قضاء التعويض، دون الإلغاء، والمتبصر في شؤون القضاء الإداري يدرك لا محالة بمدى تناقص فئة أعمال السيادة عن سابق عهدها، بل ويذهب البعض إلى بداية عهد عزلها، ومن خلال دراستنا هاته أمكننا التوصل إلى النتائج التالية:

- انعدام وجود تعريف حقيقي وجامع لأعمال السيادة حتى الوقت الحاضر، وهذا إنما يرجع إلى الظروف التي ميزت وجودها، وأيضا إلى الخلاف الفقهي الواضح بشأنها.
- نظرية أعمال السيادة هي من صنع القضاء، ولا توجد نصوص صريحة في كل التشريعات بداية بالتشريع الفرنسي، تحدد بدقة ما هي عليه، أو حتى تحديد معيار واضح لتحديد نطاقها كاملا.

- الرقابة القضائية والتي مجالها قضاء الإلغاء وقضاء التعويض لم تكن مفعلة إلى الحد المطلوب بالنسبة للرقابة على أعمال السيادة بحجة درجة أهمية وحساسية هذه الفئة من الاعمال، سوى ما تعلق بقضاء التعويض في بعض الاستثناءات التي تم الإشارة إلى بعضها في هذا الموضوع.
 - إن المسؤولية القائمة بسبب العمل الحكومي ومهما تنوعت أشكالها، وبسبب الآثار الضارة التي يمكن أن تنشأ عن اعمال السيادة، فإن الفقه والقضاء ظلا عاجزين وإلى حد بعيد في إخضاع هذه الطائفة للرقابة القضائية كليةً.
 - بالنسبة للحجج المقدمة من الفقه عموماً في تبرير وجود أعمال السيادة وحثمية تحصينها من الرقابة القضائية؛ هي حجج ضعيفة بالنظر إلى إمكانية مراعات السير الحسن والمنظم والفعال للأعمال الحكومية تزامناً مع ضمان ومراعات حقوق الأفراد وحررياتهم.
 - من خلال الدراسة نلمس عدم وجود حافز حقيقي وعمل جدي من قبل الفقه والقضاء، لإزاحة أعمال السيادة من خلال إخضاعها للرقابة القضائية ضماناً لتحقيق مبدأ المشروعية.
 - مع تعاضم الجدل الفقهي الطويل والمستمر إلا انه لم يثمر في تضيق نطاق أعمال السيادة بشكل كاف، ونعتقد من خلال دراستنا أنه إذا كانت بديلة أعمال السيادة من القضاء فالأولى أن نهايتها أيضاً تكون في عموم أعمال وأحكام القضاء في محاكات لقاعدة توازي الأشكال.
- وبمناسبة النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة رأينا أنه يمكن إدراج التوصيات الآتية:

- موضوع أعمال السيادة لا يجد إقبالا كبيرا من قبل الفقهاء في الجزائر، رغم الأهمية البالغة له ومن حيث تأثيراته، إلا أننا نصطدم بواقع قلة الدراسات في هذا الشأن، لذلك وجب النظر في إعداد دراسات معمقة بشأنه.

- فتح مجال أوسع للقضاء في الجزائر، وللقضاة خصوصاً للاجتهاد في وضع مقترحاتهم، وإيجاد بدائل ملائمة للتصرف بشأن إعادة النظر في إخضاع أعمال السيادة للرقابة القضائية موازاةً لمبدأ استقلالية القضاء.
- نشر الوعي لدى الأفراد داخل الوطن للغايات التي تمكنهم من معرفة حقوقهم ونطاق حرياتهم، وحقهم في اللجوء إلى القضاء فيما إذا كانوا يمثلون ضحايا لطائفة أعمال السيادة من خلال الضرر الذي يمكن أن ينتج عنها قبلهم، وما يمكن أن يستردوه من تعويض عن ذلك.
- في غياب رقابة قضائية جادة على الأعمال الحكومية، يمكن تعميق الأنواع الأخرى من الرقابة، كالرقابة السياسية والرقابة الإدارية كبديل يمكن أن تؤثر في الوضع.
- المبادرة في إيجاد حلول بديلة لتضييق نطاق طائفة الأعمال الحكومية والتلطف من آثارها، فهي آيلة للزوال حسب قول الكثير من الفقهاء، وتناقصها بدأ امراً حتمياً في الوقت الراهن، حفاظاً على حقوق الأفراد وحرياتهم.

قائمة المراجع

النصوص القانونية

الدساتير:

- دستور 1996 الصادر بموجب أمر رئاسي 96-438، مؤرخ في 7/12/1996، جريدة رسمية عدد 76، صادرة في 8/12/1996، معدل ومتمم بقانون رقم 16-01، مؤرخ في 6/03/2016، جريدة رسمية عدد 14، مؤرخة في 7/03/2016.

القوانين العضوية:

- قانون عضوي 16-12 المؤرخ في 25/07/2016، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة، جريدة رسمية عدد 50، 2016، المعدل والمتمم للقانون العضوي 99-02، المؤرخ في 8/03/1999، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة، جريدة رسمية عدد 15، 1999.
- قانون عضوي 98-01 المؤرخ في 30/05/1998، يتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، جريدة رسمية عدد 37، 1998، المعدل والمتمم بموجب قانون عضوي رقم 11-13 مؤرخ في 26/06/2011، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، جريدة رسمية عدد 43، 2011.

القوانين العادية:

- قانون 08-09، مؤرخ في 25/02/2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21، 2008.
- قانون 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، متعلق بالمحاكم الإدارية، جريدة رسمية عدد 37، 1998.

النصوص التنظيمية:

- مرسوم رئاسي رقم 02-403، مؤرخ في 26/11/2002، يحدد صلاحيات وزارة الشؤون الخارجية، جريدة رسمية عدد 79، 2002.
- مرسوم رئاسي رقم 02-406، مؤرخ في 26/11/2002، يحدد صلاحيات سفراء الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، جريدة رسمية عدد 79، 2002.
- مرسوم رئاسي رقم 02-407، مؤرخ في 26/11/2002، يحدد صلاحيات رؤساء المراكز القنصلية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، جريدة رسمية عدد 79، 2002.

قائمة الكتب باللغة العربية:

- 1- إبراهيم عبد العزيز شيحا، مبدأ المشروعات وتنظيم القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.
- 2- آث ملويا لحسن بن شيخ، دروس في المسؤولية الإدارية، الطبعة الثانية، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2007.
- 3- حشيش عبد الحميد، القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- 4- حمدي أبو النور سيد عويس، مسؤولية الإدارة عن أعمالها القانونية والمادية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.
- 5- حمدي علي عمر، الاتجاهات الحديثة للقضاء في الرقابة على أعمال السيادة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- 6- سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- 7- سعاد الشرقاوي، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 1984.
- 8- سعاد الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، الطبعة الثالثة، دار المعارف للنشر، الإسكندرية، 1973.

- 9- سعد عصفور، المبادئ السياسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980.
- 10- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 1957.
- 11- شاعر رمزي طه، قضاء التعويض، دار النهضة، مصر، 2008.
- 12- طعيمة الجرف، قضاء الإلغاء رقابة القضاء الإداري لأعمال الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984
- 13- طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، 1976.
- 14- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
- 15- عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، مطبعة جامعة القاهرة، 1955.
- 16- عصام نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري دراسة تأصيلية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
- 17- علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
- 18- عمار عوابدي، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- 19- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- 20- عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1977.
- 21- فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.

- 22- فؤاد العطار، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 1968.
- 23- مارسولون وبروسبير فيجي بريان، أحكام مبادئ القضاء الإداري الفرنسي، ترجمة أحمد يسري، دار المعارف، الإسكندرية، 1991.
- 24- محمد رفعت عبد الوهاب، أصول القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007.
- 25- محمد عبد اللطيف محمد، قانون القضاء الإداري مسؤولية السلطة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 26- محمد عمر الشوكي، القضاء الإداري دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001.
- 27- محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري التعريف والمقومات النفاذ والانقضاء، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
- 28- محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة، دار المعارف، الإسكندرية 1978.
- 29- محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968.
- 30- مصطفى زيد أبو فهمي، القضاء الإداري قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.
- 31- مقني بن عمار، أعمال السيادة كاستثناء عن اختصاص القضاء وتطبيقاتها في مواد الجنسية، جامعة ابن خلدون تيارت، 2013.
- 32- وحيد رأفت، رقابة القضاء لأعمال الدولة، الطبعة الثانية، مصر، 1942، ص 140.

قائمة الرسائل والمذكرات

أ- رسائل الدكتوراه:

1. سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص القانون، من جامعة تيزي وزوو، 2011.
2. علام الياس، الأعمال الحكومية بين الحصانة المطلقة والرقابة القضائية، أطروحة دكتوراه في تخصص القانون الإداري، من جامعة تيزي وزو، 2018.

ب- مذكرات الماجستير:

1. رزايقية عبد اللطيف، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام تخصص تنظيم إداري، من جامعة الوادي، 2014
2. فادي نعيم جميل علاونة، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، مذكرة ماجستير في القانون الإداري جامعة النجاح الوطنية الفلسطينية، 2011.

المقالات والمدخلات العلمية:

1. محمد واصل، أعمال السيادة والاختصاص القضائي، مقالة منشورة بجامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد الأول، العدد الثاني، 2006.
2. محمد عبد السلام، أعمال السيادة في التشريع المصري، بحث منشور في مجلة مجلس الدولة، تصدر عن مجلس الدولة المصري، مصر، 1951.
3. مقني بن عمار، أعمال السيادة كاستثناء عن اختصاص القضاء وتطبيقاتها في مواد الجنسية، جامعة ابن خلدون تيارت، 2013.

المراجع بالفرنسية

قرارات مجلس الدولة الفرنسي:

Conseil d'état Français :

- C.E .01 mai 1822. Affaire Laffitte. Sirey .1823 -2-. P 63
- C.E, 13 Juillet 1979, Colparex, A.J.D.A, 1980, p. 371, Concil. A BACUETQ.
- C.E, 25 Mars 1988, Société SAPVIN c/ Ministre des affaires étrangères, Rec. Lebon, page276 .
- C.E. 21 Nov. 1968. Talla grand, Dalloz, 1969, page 386.
- C.E. 23 Nov. 1933. Desriaux, Dalloz, 1933-6 note Gros.
- C.E. 02 Nov. 1951. Tix or. J.C.P 1952. 11-6810. Note Velde.
- C.E, 28 Juillet 1993, Bau- Rouge, req. N°116943
- C.E, 28 juillet 1993, Bau-Rouge, Req. N 116943
- C.E, 12 mars 1926, Panisse, Req. Page 498
- T.C, 30 juillet 1873, Pelletier, Rec. Lebon, p. 117
- Dupré De Bioulois (x), OP, cit, page 1798
- C.J.C.E, 31 Mars 1971, Commission c/ conseil, Rec. Lebon, p. 263.

المواقع الإلكترونية المستخدمة:

- www.damascusuniversity.edu.sy/mag/law/old/2006/wasel.pdf.
- www.law.tanta.edu.eg/files.
- <http://marsd.daamdth.org/archives/3535?lang=ar>
- <http://sciencesjuridiques.net/t914-topic>,
- <http://Srv4.eul.edu.eg/eulcv5/libraries/Thesis/BrowseThesisPage.aspx?fn=PublicDrawThesis&BibID=11257790>
- <http://www.legifrance.gouv.fr/>

فهرس المحتويات:

--	الإهداء
--	كلمة الشكر
--	قائمة المختصرات
--	مقدمة
06	الفصل الأول: طبيعة العلاقة بين مبدأ المشروعية وأعمال السيادة
07	المبحث الأول: مضمون الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية
08	المطلب الأول: محتوى مبدأ المشروعية
08	الفرع الأول: تعريف مبدأ المشروعية
09	أولاً: مضمون القانون الواجب الخضوع له حسب مبدأ المشروعية
09	ثانياً: الخاضعون للقانون حسب مبدأ المشروعية
10	الفرع الثاني: شروط تحقيق مبدأ المشروعية
10	أولاً: مبدأ الفصل بين السلطات
10	ثانياً: تحديد اختصاصات الإدارة
10	ثالثاً: خضوع الإدارة للقانون
11	رابعاً: إخضاع الإدارة لرقابة القضاء
12	المطلب الثاني: النظريات الموازنة لمبدأ المشروعية
12	الفرع الأول: نظرية السلطة التقديرية
14	الفرع الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية
15	الفرع الثالث: نظرية أعمال السيادة

16	المطلب الثالث: اختصاص الجهات القضائية بالرقابة على مشروعية القرارات الإدارية
16	الفرع الأول: دوافع تبني القضاء الإداري في منظومة القضاء الجزائري
16	أولاً: عدم كفاية الرقابة الإدارية الذاتية
17	ثانياً: الاستقلال الموضوعي للقضاء الإداري عن القضاء العادي
17	ثالثاً: تصدي القضاء الإداري لبعض المنازعات الخاصة
18	الفرع الثاني: الجهات الموكله بالرقابة على مشروعية القرارات الإدارية
19	المبحث الثاني: أعمال السيادة كاستثناء يرد على مبدأ المشروعية
20	المطلب الأول: نشأة أعمال السيادة
20	الفرع الأول: ظهور أعمال السيادة
21	الفرع الثاني: مدلول أعمال السيادة
22	الفرع الثالث: موقف الفقه والقضاء من أعمال السيادة
22	أولاً: موقف الفقه من أعمال السيادة
23	ثانياً: موقف القضاء من أعمال السيادة
24	المطلب الثاني: المعايير التي يستند عليها وجود أعمال السيادة
25	الفرع الأول: معيار الباعث السياسي
25	أولاً: محتوى معيار الباعث السياسي
26	ثانياً: النقد الموجه لمعيار الباعث السياسي
27	الفرع الثاني: المعيار المستمد من طبيعة العمل ذاته
27	أولاً: الرأي القائل بثنائية الوظيفة للسلطة التنفيذية
28	ثانياً: الرأي القائل بدرجة أهمية أعمال السلطة التنفيذية
29	الفرع الثالث: معيار القائمة القضائية
29	أولاً: محتوى معيار القائمة القضائية
30	ثانياً: حصر طائفة أعمال السيادة من خلال القائمة القضائية

31	المطلب الثالث: تمييز أعمال السيادة عن الأعمال الأخرى من خلال خصائصها
31	الفرع الأول: نظرية أعمال السيادة هي حقيقة قانونية
31	الفرع الثاني: نظرية أعمال السيادة مرنة ومتطورة
32	الفرع الثالث: الحكم القانوني لأعمال السيادة
33	ملخص الفصل الأول
34	الفصل الثاني: إمكانية الرقابة على أعمال السيادة
35	المبحث الأول: رقابة القضاء على أعمال السيادة
36	المطلب الأول: مدى رقابة القضاء على أعمال السيادة المرتبطة بالعلاقات الدولية
36	الفرع الأول: الرقابة على أعمال السيادة المتعلقة بالاتفاقيات الدولية
39	الفرع الثاني: الرقابة على أعمال السيادة المتعلقة بالعمل الدبلوماسي
41	المطلب الثاني: رقابة القضاء على الأعمال المرتبطة بعلاقة الحكومة مع السلطات الأخرى.
42	الفرع الأول: الرقابة على الأعمال المرتبطة بعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان
44	الفرع الثاني: الرقابة على الأعمال المرتبطة بالتشريع الحكومي
47	المطلب الثالث: المبررات التي قيل بها لاستبعاد أعمال السيادة من مجال الإلغاء والتعويض.
48	الفرع الأول: التكييف القانوني لعدم اختصاص القضاء الإداري في مجال أعمال السيادة.
49	الفرع الثاني: مبررات وجود أعمال السيادة
51	الفرع الثالث: عدم اختصاص القضاء الإداري والقضاء العادي في الرقابة على الأعمال الحكومية.
51	أولاً: عدم اختصاص القضاء العادي في الرقابة على أعمال السيادة
52	ثانياً: عدم اختصاص القضاء الإداري في الرقابة على أعمال السيادة
52	الفرع الرابع: التمييز بين التحصين التشريعي ونظرية أعمال السيادة
54	المطلب الرابع: المبررات التي قيل بها للتعويض عن أعمال السيادة دون إلغائها

56	الفرع الأول: فكرة المخاطر وتحمل التبعة في التعويض عن الأعمال الحكومية
56	الفرع الثاني: رأي الفقه في إمكانية التعويض في دعاوى موضوعها عمل حكومي
57	الفرع الثالث: التعويض عن أعمال السيادة وفق نظرية الأعمال المنفصلة
58	المبحث الثاني: إمكانية تحديد مسؤولية السلطة التنفيذية عن أعمال السيادة
59	المطلب الأول: تحديد المسؤولية عن بعض الأعمال الحكومية
60	الفرع الأول: الأسس العامة في تحديد مسؤولية الدولة عن أعمال السيادة
61	أولاً: مسؤولية الدولة على أساس الخطأ عن أعمال السيادة
62	ثانياً: مسؤولية الدولة دون خطأ عن أعمال السيادة
64	الفرع الثاني: تأثير المسؤولية دون خطأ على أعمال السيادة
64	أولاً: خصائص المسؤولية دون خطأ
65	ثانياً: مشروعية أعمال السيادة ضمن المسؤولية دون خطأ
67	المطلب الثاني: الأعمال الحكومية المتعلقة بالحرب
68	الفرع الأول: تمييز أعمال السيادة المرتبطة بالحرب عن الأعمال الأخرى
68	أولاً: الأعمال التي تقع داخل حدود الدولة
68	ثانياً: الأعمال التي تتم خارج حدود الدولة
71	الفرع الثاني: الرقابة القضائية على الأعمال الحكومية المتعلقة بالحرب في قضاء التعويض
73	ملخص الفصل الثاني
74	خاتمة
77	قائمة المصادر والمراجع
83	فهرس المحتويات
--	ملخص البحث