

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة ماستر

ميدان : الحقوق والعلوم السياسية

فرع : الحقوق
تخصص : قانون إداري
الرقم التسلسلي :

إعداد الطالب : ربيع فرحاتي
يوم : 30 جوان 2019

نظريته أعمال السيادة في أحكام القضاء الإداري المقارن

لجنة المناقشة :

رئيسا	جامعة محمد خيضر بسكرة	أستاذ	عادل مستاري
مشرفا	جامعة محمد خيضر بسكرة	أ. مح ب	محمد لمعيني
مناقشا	جامعة محمد خيضر بسكرة	أ مح أ	علي دحامية

السنة الجامعية : 2018 - 2019



شكر و عرفان

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
(لم يشكر الله من لم يشكر الناس)

الحمد لله الذي هدانا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله

والصلاة والسلام على من بعثه ربه رحمة للعالمين سيد المرسلين وإمام

المتقين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين

يشرفني أن أتوجه بالشكر الجزيل إلى أستاذي المشرف محمد لمعيني على

تفضله قبوله الإشراف على هاته المذكرة ودعمه لي من خلال التوجيهات

والمساعدات لإنجاز هذا العمل المتواضع ليضاف إلى تركرة البحث العلمي

كما لا أنسى أن اخص أعضاء اللجنة المشرفة على المناقشة بجزيل الشكر

والعرفان.

مقدمة

إن تنظيم الشؤون العامة في الدولة أمر وثيق الصلة بالسياسة العليا للحكومة والدولة بصفة عامة، ومثال ذلك تنظيم العلاقة بين السلطات وإدارة الدبلوماسية الخارجية وتحديد الروابط السياسية بين الأفراد والدولة وغيرها من الأمور المهمة التي تتجاوز الحقوق الشخصية للأفراد، وتدخل مثل هذه المسائل، باعتراف القانون الدولي العام، ضمن الاختصاص الحكري للقانون الوطني، حيث تتمتع الدولة بصلاحيات واسعة في هذا المجال.

وكل هذه السلطات التي تتمتع بها الدولة في مسائل معينة محصورة في نطاق ضيق دفعت بالفقه إلى طرح حول طبيعة القرارات الإدارية والتنظيمية؟ وما إذا كان بالإمكان الطعن فيها أمام القضاء؟.

فمن المسلم به أن حق التقاضي وحق الطعن من الحقوق الدستورية التي لا نقاش فيها، ومن ثم لا يمكن حرمان أحد من هذا الحق، وعلى ذلك فالأصل أن الجهات القضائية بغض النظر عن نوعها ودرجاتها، تملك الولاية للنظر في مختلف النزاعات التي تنشأ بين أفراد القانون الخاص فيما بينهم أو بينهم وبين أشخاص القانون العام، وفق قواعد توزيع الاختصاص النوعي (القضاء العادي والقضاء الإداري والقضاء الجنائي).

وعلى العكس من ذلك، واستثناء عن المبدأ الدستوري، فإن هناك جملة من النزاعات التي تخرج عن سلطة واختصاص القضاء بنظرها، وهي ما يعبر عنها بأعمال السيادة أو أعمال الحكومة . وتعد أعمال السيادة من أهم المفاهيم في العالم المعاصر التي تتناقض إلى حد كبير مع مبدأ المشروعية أو خضوع الدولة للقانون، حيث نجد مع هذا المصطلح تراجع خضوع الدولة لرقابة القضاء من خلال نزع صلاحيته أو اختصاصه بالنظر في المنازعات المتعلقة بها، ومن ثم فهي تعمل من خلاله فوق كل المؤسسات، وقد تلغي الحريات والحريات الفردية والجماعية أو تقيدها.

أولاً : أسباب إختيار الموضوع :

هناك أسباب ذاتية وأسباب موضوعية دعتنا إلى إختيار هذا الموضوع :

الأسباب الذاتية :

- إرتباط البحث بمجال التخصص وهذا بحكم دراستنا في مجال القانون الإداري وكذا لعملانا في مجال الإدارة
- لأننا أقرب إلى ممارسة مهنة القضاء أو المحاماة بحكم التخصص (حقوق)، أين لا يمكن الدفاع حقوق الأفراد أمام التص

- توظيف واستخدام الحصيلة العلمية لسبع سنوات من الدراسة الجامعية .
- الأسباب الموضوعية :**

وتتمثل في أهمية الموضوع وقيمتها العلمية :

- ظهور فكرة أعمال السيادة والعراقيل التي واجهتها وتطورها .
 - التفرقة بين العمل السيادي والعمل الإداري الصادر عن السلطة التنفيذية .
- ثانياً : أهمية الموضوع :**

الأصل أن القضاء يختص بالنظر إلى كل المنازعات التي يمكن أن تنشأ في المجتمع ، أيا كان سببها أو أطرافها أو موضوعها ، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة ، حيث يوجد قضايا تكون بمعزل عن رقابة القضاء ، وهي ما يعبر عنها بأعمال السيادة أو أعمال الحكومة ، وهي مختلفة عن الأعمال الإدارية وتحكمها إعتبارات أكثر من قانونية، ومن هنا تبدو خطورة نظرية أعمال السيادة؛ إذ تعد سلاحاً خطيراً في يد الحكومة، يمكنها من ارتكاب تصرفات استبدادية وغير مشروعة في ميدان الحريات العامة وحقوق الأفراد، ولا يجد هؤلاء أمامهم وسيلة للدفاع يدروون بها خطر هذا السلاح؛ لأن القضاء ممنوع من التعرض لمناقشة هذه الأعمال التي تتصف بالسيادة.

ثالثاً : أهداف الدراسة :

نهدف من خلال هذه الدراسة إلى جملة من الأهداف، تتمثل في :

- مفهوم أعمال السيادة كونها تعد قيداً على اختصاص الجهات القضائية، وبالذات جهة القضاء الإداري.
- إبراز أساسها القانوني وطبيعتها والمعيار الذي تقوم عليه .
- وتطبيقاتها القضائية بإعتبار نظرية أعمال السيادة من أهم الموضوعات التي أثارت خلافاً وجدالاً بين الفقهاء ورجال القضاء ولم يضع لها الفقه معياراً يهتدي به في تحديد
- الأعمال التي تعتبر من أعمال السيادة .

رابعاً : إشكالية الموضوع:

بإعتبار أعمال السيادة إحدى أهم الوسائل التي يضعها القانون بيد السلطة التنفيذية، بإعتباره صورة حية لإمتهيازات السلطة العامة قد يؤدي إلى إنتهاك حقوق الأفراد طالما أساءت الإدارة إستعمال السلطة وتصرف خارج القانون .

ومن هنا تثار عديد النقاط التي من شأنها أن تضع الحدود الفاصلة بين القرار السيادي كآلية مكفولة للإدارة أو الخضوع للقانون كقيد عليها، لبحث هذه المسألة بتفاصيلها يمكن أن نطرح الإشكال التالي :

- ماهية أعمال السيادة ونشأتها وتطورها مع تحديد معايير التفرقة بينها وبين أعمال الإدارة وآثار هذه التفرقة ؟

خامسا : صعوبات الموضوع:

- من جملة الصعوبات التي واجهتنا ما يلي :
- قلة المراجع الخاصة بالجانب القانوني (القرارات القضائية المنشورة) التي تعرف أو تتحدث على الموضوع وخاصة في التجربة الجزائرية.
- حيث لمسنا القليل من أحكام القضاء الإداري المتناثرة دون ترتيب أو تنظيم وعلى فترات متباعدة في مجلة مجلس الدولة أو المحكمة العليا.
- عدم وجود دراسات سابقة ملمة بجميع جوانب الموضوع.
- رجوعنا إلى المؤلفات والمراجع العامة من أجل جمع المادة العلمية بخصوص هذا الموضوع
- الأوضاع السياسية التي تمر بها البلاد وما أنجر عنها من إقرار عطلة استثنائية مما أدى إلى التأخير في جمع المراجع والمعلومات .

سادسا : الدراسات السابقة:

وتجدر الإشارة إلى أننا حاولنا بجد وجهد الإمام بعناصر الموضوع معتمدين في ذلك على جملة من المراجع والمصادر وبعض الدراسات السابقة والتي تناولت مواضيع مختلفة عن العمل السيادي والعمل الإداري، التي تتشابه مع بعض النقاط مع بحثنا، إلا أنها تختلف عنه في عديد الزوايا أيضا، ومن بين هاته الدراسات مذكرات ماستر نذكر منها :

1- المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية أبو ظبي (11-11)

2012/09/12). بعنوان أعمال السيادة بين الإطلاق والتحديد ورقة عمل للمؤتمر أعدها

السيد : مسعودي حسين رئيس غرفة بمجلس الدولة/الجزائر .

2- مذكرة ماستر بن كدة نور الدين (مبدأ المشروعية في القانون الإداري) تخصص قانون

إداري السنة الجامعية 2015/2014.

سابعاً : منهج الموضوع : للإجابة على الإشكالية الأساسية وتساؤلات الدراسة، إتبعنا المنهج التحليلي في أغلب الدراسة، ذلك لأنه يقوم على تحليل النصوص الفقهية والقانونية المتعلقة بالموضوع بالإضافة إلى الإعتقاد على المنهج الوصفي الذي يقوم أساساً على دراسة وتحديد المفاهيم الواردة في الموضوع .

كما إستعنا بالأسلوب المقارن، وذلك من خلال التطرق لبعض القوانين العربية على سبيل المثال والحصص، لإثراء موضوع البحث في بعض أفكاره .

ثامناً : خطة الدراسة :

إنطلاقاً من كل المعطيات السابقة ولتدليل الإشكالية المطروحة فقد إعتدنا على خطة ثنائية مع فصل تمهيدي نظراً لطبيعة الموضوع، وهي كالآتي :

مبحث تمهيدى

فكرة أعمال السيادة وأساسها القانونى.

مبحث تمهيدي:

فكرة أعمال السيادة وأساسها القانوني.

يعد مصطلح أو مفهوم أعمال السيادة من المسائل المختلف عليها في عالم الفكر القانوني، حيث يضيق هذا المفهوم في الدول ذات الأنظمة العريقة في الديمقراطية التي ترسخ فيها مبدأ سيادة القانون، ويتسع في دول أخرى حتى يكاد يشمل العديد من تصرفات الإدارة . ورغم أن الكثير من شؤون الدولة تكون محل نزاع جدي بين أجهزة الحكم وسلطات الدولة، إلا أنها كثيرا ما تأخذ طابعا سياسيا مبتعدة عن القضاء لأسباب تتعلق بحساسية مثل هذه النزاعات، وبجانب التحفظ والسرية التي تطبع نشاطات الدولة في غالب الأحيان، وبناء عليه تبقى مثل هذه التصرفات والأعمال والخلافات الناشئة عنها بعيدة عن رقابة القضاء .

المطلب الأول:

ظهور فكرة أعمال السيادة.

الحقيقة أن نظرية أعمال السيادة، شأنها في ذلك شأن معظم نظريات القانون الإداري، هي من صنع القضاء، وبالذات مجلس الدولة الفرنسي، وكانت وليدة الحاجة ومقتضيات العمل، حيث يكون لبعض لأعمال التي تقوم بها الدولة أهمية خاصة، فإنه من مصلحة الوطن ألا تعرض مثل هذه القضايا على القضاء، كما أنه قد لا يكون من مصلحة الحكومة عرضها على الجمهور.

الفرع الأول :

تعريف أعمال السيادة.

أولاً : المعنى اللغوي للسيادة. من (سُود)، يقال فلان سيد قومه إذا أريد به الحال، وسائد إذا أريد بها لاستقبال، والجميع سادة.(1)، ويقال ساد مسوداً وسدداً وسيادة وسيدودة، إستادهم، كسادهم وسودهم، والمسود الذي ساد غيره والمسود السيد، والسيد يطلق على الرب والمالك والشريف والفاضل والكريم والحليم، ومحمتمل أذى قوم هو الزوج والرئيس والمقدم، وأصله من ساد يسود، فهو سيود، والزعامة السيادة والرئاسة.(2)، وخلاصة المعنى اللغوي للسيادة أنها تدل على المقدم على غيره جاهاً أو مكانة أو منزلة أو غلبة وقوة ورأياً وأمرًا.

ثانياً : السيادة اصطلاحاً : السلطة العليا المطلقة التي تفرض توحيدها بالحق في إنشاء الخطاب الملزم المتعلقة بالحكم على الأشياء والأفعال.(3)

ثالثاً : أعمال السيادة إجرائياً : وهي أعمال السلطة التنفيذية التي لا يمكن الطعن فيها أمام القضاء سواء أمام المحاكم الإدارية أو العادية.(4)

رابعاً : أعمال السيادة باصطلاح فقهاء القانون:

عرف القانون الإداري أعمال السيادة بأنها تلك الأعمال الصادرة عن الدولة بما تصدره

الجهات العليا فيها و التي تكون ضمن علاقاتها مع الدول الأخرى و الهيئات و الجمعيات

1- أنظر مختار الصحاح، مادة (سود).

2- أنظر صحاح اللغة ولسان العرب مادة (سود).

3- أنظر قواعد نظام الحكم في الإسلام ص24.

4- ورقة مداخلة عمل المؤتمر (أعمال السيادة بين الإطلاق والتحديد)-مسعودي حسين رئيس غرفة في مجلس الدولة الجزائري.

أو المنظمات دولية كانت أو إقليمية و ما يماثلها من أعمال أو قرارات الهدف منها الحفاظ على السلم و الأمن الاجتماعي والصحة العامة و هي في الحقيقة أكثر دلالة من هذا التعريف و أكثر شمولاً.

هنالك عدة تعاريف ونوجزها في ما يلي:

1-هي طائفة من أعمال السلطة التنفيذية التي تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها أو مظاهرها سواء في ذلك رقابة الإلغاء أو رقابة التعويض أو رقابة فحص المشروعية.

2-هو العمل الذي تباشره الحكومة بمقتضى سلطتها العليا في سبيل تنظيم القضاء والإدارة والنظام السياسي والدفاع عن كيان الدولة وسلامتها في الداخل والخارج، إن أعمال السيادة أو أعمال الحكومة هي طائفة من الأعمال التي تباشرها سلطة الحكم في الدول من أجل الحفاظ على كيان الدولة من أرض وشعب وسلطة بمواجهة أخطار خارجية أو مواجهات داخلية عامة، كتنظيم سلطات الدولة وتحديد نظام الحكم، والعلاقة بين السلطات...⁽¹⁾

3-هي مجموعة من أعمال السلطة التنفيذية التي لا يمكن الطعن فيها أمام القضاء سواء أمام المحاكم الإدارية أو العادية.

4-هي قرارات إدارية تصدر من السلطة التنفيذية وتتميز بعدم خضوعها لرقابة القضاء سواء كان بالإلغاء أو بالتعويض.

5-الأعمال والتصرفات الصادرة من السلطات العليا في الدولة وتشمل الأعمال السياسية المهمة.

6-هي تلك الأعمال الصادرة عن الدولة بما تصدرها الجهات العليا فيها والتي تدخل ضمن علاقاتها مع الدول الأخرى أو الهيئات أو الجمعيات أو المنظمات دولية كانت أو إقليمية أو ما يماثلها من أعمال أو قرارات الهدف منها الحفاظ على السلم والأمن الاجتماعي والصحة العامة.

7-هي الأعمال التي يقرر لها القضاء صفة أعمال السيادة.

¹ - الدكتور محمد واصل: "أعمال السيادة والاختصاص القضائي"، مقالة منشورة بمجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد الأول، العدد الثاني، سنة 2006، ص 136.

8- هي طائفة من الأعمال تتميز بعدم خضوعها لرقابة القضاء لاتصالها بسيادة الدول الداخلية أو الخارجية.

9- هي الأعمال التي ليس للقضاء سلطة المراقبة عليها والتي تتصل بالسيادة العليا للدولة والإجراءات التي تتخذها السلطة التنفيذية بصفتها حكومة وليس بصفتها إدارة وذلك للمحافظة على أمنها واستقرارها الداخلي والخارجي.

10- أعمال الحكومة بصفتها صاحبة السيادة والسلطات في الداخل والخارج.

11- الأعمال التي تتصل بالسيادة العليا للدولة والإجراءات التي تتخذها الحكومة بما لها من سلطان الحكم للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها في الداخل والخارج.

12- أعمال تصدر عن سلطان الحكم لا عن سلطان الإدارة.

يقول الدكتور الطنطاوي " أن معيار التمييز بين أعمال السيادة و غيرها والتي تكون إما عملا إداريا أو حكوميا فالعمل الإداري ليس عملا سياسيا بينما العمل الحكومي سيادي، فيستقل كل عمل عن الآخر و بالتالي تتحقق ضمانات الأفراد ضد تعسف جهة الإدارة".(1)

و قد أوضح فقهاء القانون الإداري المعيار في التمييز بين وظيفة السلطة التنفيذية الحكومية و وظيفتها الإدارية فيعتبر عملا حكوميا الأعمال التي تتخذها السلطة التنفيذية أداء لوظيفتها الحكومية بينما يعد عملا إداريا ما تصدره من أعمال و هي تباشر وظيفتها الإدارية و يقول الفقيه ديكرو " أن وظيفة السلطة التنفيذية عبارة عن سلم واحد تشغله هيئة واحدة باسمين مختلفين فهي حكومة في درجاته العليا و إدارة في درجاته الدنيا"(2) وهناك آراء متعددة و كثيرة عرفت أعمال السيادة إذ اختلفت فيما بينها كثيرا و نخلص من ذلك إذ أن فقهاء القانون الإداري اقرروا بعجزهم عن وضع معيار جامع مانع لأعمال السيادة وكاشف عن طبيعتها، تميزها عن الأعمال الإدارية العادية لذلك فالقول الحسم في هذا الأمر كما يقول هوريو " إن تحديد أعمال السيادة بدقة يعود إلى ما يقرره القضاء في هذا الشأن".(3)

1- مسعودي حسين مرجع سابق.ص.4.

2- المرجع السابق.ص.4-5.

3- المرجع السابق.ص.5.

مبحث تمهيدي : فكرة أعمال السيادة وأساسها القانوني

ومن التعاريف السابقة نقول بأن أعمال السيادة تتصف بالغموض فالفقه والقضاء لم يستقرا بعد على تعريف موحد لها، كما أن نظرية السيادة تتصف بالمرونة والتطور ويمكن القول بأن معيار أعمال السيادة يكون في أضيق نطاق له في الدول الديمقراطية التي تضيق بالأخذ بها، بينما الدول التي تتصف الأنظمة فيها بأنها أقل ديمقراطية تأخذ بالمعيار الواسع للسيادة لإضفاء الشرعية على تصرفاتها الإدارية.

ونرى أنه يمكن تصنيف التعريفات السابقة في ثلاث فئات وهي:

١- الفئة الأولى: وترتكز هذه الفئة على جانب نفي خضوع أعمال السيادة لرقابة القضاء بجميع صورها.

والحقيقة أن هذه الفئة تشمل الجانب الأكبر من محاولات الفقه لتعريف أعمال السيادة، إلا أن هذه التعريفات لم توضح لنا المقصود بأعمال السيادة أو حقيقتها، وكل ما عملته هو تعرية عمل السيادة بطريقة سلبية معتمدة على النتيجة المتحققة من اكتساب عمل ما لصفة السيادة وهو عدم خضوعه لرقابة القضاء.¹

٢- الفئة الثانية : وترتكز هذه الفئة في تعريفها على جانب الجهة التي تملك تكييف العمل والحكم على ما يمكن اعتباره من أعمال السيادة، وهذه الجهة تتمثل في القضاء.

وهذا التعريف أيضا قاصر عن تحديد ماهية أعمال السيادة، بل إنه لم يتعرض لطبيعة عمل السيادة وعناصره، وكل ما قام به هو التأكيد على أن القضاء هو الجهة المخولة بتكييف عمل السيادة.

٣- الفئة الثالثة : وترتكز هذه الفئة في تعريفها على الجانب السياسي المرتبط بهذه الأعمال، كما تركز على الحكمة من تحصين هذه الأعمال من رقابة القضاء، وهي تعلقها بمصالح الدولة العليا.

والحقيقة رغم تميز تعريفات هذه الطائفة على ما سبقها ورغم أنها كانت أكثر نجاحًا وتوفيقًا في تعريفها لعمل السيادة إلا أنه يعيبها اعتمادها على ألفاظ ومفردات واسعة ومطاطة تفتقر للدقة والتحديد، عجزت عن إعطائنا تعريفاً دقيقاً لأعمال السيادة، ولم تكشف لنا طبيعة هذه الأعمال وعناصرها الموضوعية.

¹ - عثمان خليل عثمان : مجلس الدولة ورقابة القضاء لأعمال الإدارة -عالم الكتب - الطبعة الخامسة 1962 . ص 125.

الفرع الثاني :

ظهور فكرة أعمال السيادة.

نظرية أعمال السيادة نظرية قضائية، يعود الفضل في ابتداعها للقضاء الإداري في فرنسا، إذ أنشأها مجلس الدولة الفرنسي في النصف الأول من القرن التاسع عشر حينما سلّم بوجود بعض تصرفات للسلطة التنفيذية لا تخضع لرقابته؛ حفاظاً على استقلاله في مواجهة السلطة التنفيذية.

وبدأت فكرة أعمال السيادة في الظهور لأول مرة في فرنسا ظل ملكية يوليو (1830-1848)، إذ كان أول حكم طبق هذه الفكرة هو قرار المجلس الفرنسي الصادر في أول ماي 1822، ثم تطورت هذه الفكرة إلى أن أصبحت تشمل عدة ميادين تحكمها معايير غير قارة.

ويرى الكثير من الفقه أن فكرة أعمال السيادة هي مجرد حيلة ابتدعها القضاء في فرنسا لتجنب التصادم مع السلطة الحاكمة، خاصة في المرحلة التي كان فيها مجلس الدولة تابعاً للملك ومجرد هيئة استشارية له؛ (1). وبعد قيام الثورة الفرنسية عمل رجالها على منع القضاء من التدخل في عمل الإدارة نهائياً ، وكان سبب ذلك هو ما كان يحمله رجال الثورة من صورة سيئة للقضاء وكثرة تدخله في أعمال الإدارة وتعطيلها عن القيام بمهامها واختصاصاتها ، وقد سوّغ رجال الثورة الفرنسية هذا الأمر بالاستناد إلى مبدأ الفصل بين السلطات ، حيث فسروا هذا المبدأ تفسيراً صارماً وخاصاً بهم ، وعدّوا أن هذا المبدأ يقضي بالألا يتدخل القضاء في عمل الإدارة بتاتاً ، ولقد كشفت الأيام عدم صدق هذا التفسير ومخالفته لأبسط قواعد المنطق القانوني السليم وبناء على ما سبق فقد كان القضاء ممنوعاً من التدخل في أعمال الإدارة وقراراتها ، وسميت هذه المرحلة بمرحلة 'الإدارة القاضية' ، حيث كانت الإدارة تقوم بنفسها - بالفصل في المنازعات التي تنشأ بينها وبين الأفراد ، ولا يخفي ما في هذا الأمر من مخالفة لمبادئ القانون العامة التي تقضي بعدم جواز اجتماع صفتي الخصم والحكم في شخص واحد ، ولذلك لم تظهر أعمال السيادة في هذه المرحلة لعدم جدواها ، فالقاعدة السائدة في ذلك الوقت هي عدم مسؤولية الإدارة عن أعمالها.

1- أ / مقني بن عمار - أعمال السيادة عن اختصاص القضاء وتطبيقاتها في مواد الجنسية (دراسة مقارنة في القانون الجزائري والمقارن) - كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بن خلدون تيارت ص-4.

وفي مرحلة لاحقة وبالأحرى في ظل الإمبراطورية الفرنسية الأولى ، أنشأ نابليون بونابرت مجلس الدولة الفرنسي ليقوم بمهام تساعد الإدارة في عملها ، ومن أهم هذه المهام حق الفصل في الطعون والتظلمات التي تقدم ضد القرارات التي تصدر من الإدارة ، إلا أن حكمه في هذه الطعون لم يكن نهائياً حيث كان يلزم تصديق الإمبراطور عليه ليكون نافذاً ، وسميت هذه المرحلة بمرحلة "القضاء المحجوز" دون أن يملك هذا المجلس سلطة البت النهائي فيما يعرض عليه من مسائل، بل كان يقدم مجرد اقتراحات لرئيس الحكومة كانت تحظى دائماً بموافقة السلطة التنفيذية نتيجة ثقة الإمبراطور نابليون بالمجلس، إلا أنه بعد سقوط نابليون وعودة الملكية إلى فرنسا شعر أعضاء مجلس الدولة بأن رجال العهد الجديد غير راضين عن المجلس، وخصوصاً أنه من إنشاء الإمبراطور المخلوع.(1)

وهكذا قامت الحكومة الملكية الجديدة بتقليص نفوذ المجلس إلى أبعد مدى؛ بإبعاده عن التعرض لأعمال الحكومة ذات الصبغة المهمة؛ مبتكرةً بذلك فكرة أعمال السيادة لتحسين بعض تصرفاتها من رقابة مجلس الدولة.

وحتى يُبقي المجلس على نفسه ويبعد عنه شبح الإزالة استسلم لاتجاه الحكومة وسلّم بنظريتها في أعمال السيادة، وقررها في أحكامه العديدة. ومن هنا نشأت النظرية وتكرست نتيجة كون قضاء مجلس الدولة حتى ذلك الوقت مازال معلقاً على تصديق رئيس الحكومة، وبالتالي كانت الحكومة تستغل هذا الوضع لتأكيد حقها في تحسين بعض تصرفاتها من رقابة القضاء.

وفي هذه المرحلة لاحقة وبالتحديد بعد سقوط الإمبراطورية الأولى وعودة الملكية إلى فرنسا سنة 1814م - كان مجلس الدولة ينظر إليه بعين الشك والريب ، حيث أنه يعد من مخلفات النظام البائد وامتدادا لحكم نابليون ، لذلك كانت رغبة رجال النظام الجديد هي إزالة هذا الكيان والقضاء عليه ، فإن لم يكن فعلى الأقل تقليص نفوذه والحد من رقابته على أعمال الإدارة ، فعملوا على انتظار أول فرصة للاحتكاك والاصطدام به ، إلا أن قضاة مجلس الدولة تبيها لهذا الأمر وأدركوا مقاصد النظام الجديد ، ولذلك عملوا جاهدين من أجل تجنب الاصطدام بالنظام حتى يحافظوا على وجود المجلس واستمراره، ومن هنا ظهرت نظرية أعمال السيادة

1- جميلة الشرجي / مقال إلكتروني ص2.

على يد مجلس الدولة والتي بموجبها أخرج عدداً من أعمال الإدارة السياسية المهمة من رقابته ، وذلك منعاً للاصطدام بالحكومة ومحاولة منه لكسب ثقتها ، ويجمع شراح القانون العام على أن هذا التصرف من المجلس يعد سياسة حكيمة للحفاظ على كيانه.

ومن الصدف الغربية التي واجهت مجلس الدولة الفرنسي وقت إقرار هذه النظرية أنه أعترف بها في قضية تتعلق بأسرة نابليون بونابرت صاحب الفضل في وجوده ، وموضوعها رفض النظام الحاكم تسليم أموال تم التبرع بها لعائلة بونابرت وتقريره حرمانها كلية من هذه الأموال ، وعرض النزاع على مجلس الدولة ليقول كلمته في مدى مشروعية هذا التصرف الحكومي وفي مدى أحقية الأسرة المدعية في هذه الأموال ، وكان رأي المجلس أن هذه المطالبة تتعلق بمسألة سياسية لا يختص هو بالفصل فيها وإنما يكون التقرير فيها أصلاً للحكومة¹. ويسقوط الملكية وعودة الامبراطورية ثانية تغيير وضع مجلس الدولة باسترداده ثقة الحكومة؛ وحصوله على سلطة القضاء المفوض الذي لا يحتاج إلى تصديق أحد منذ عام 1872، ومع ذلك حرص مجلس الدولة على إبقاء نظرية أعمال السيادة ولم يعدل عنها بالرغم من كونها أثراً من آثار الحكم الملكي.

فاسترد المجلس مركزه السابق وثقة الحكومة ، وكان المجلس قد قطع شوطاً كبيراً في إخضاع الكثير من أعمال الإدارة لرقابته ، ومن أجل المحافظة على ما قام به لإرساء مبدأ المشروعية ، وحتى لا يضيع هذا الجهد العظيم ، ترك المجلس للإدارة - وعلى رأسها الإمبراطور - قدراً كبيراً من الحرية حتى لا يعوقها بتدخله ورقابته.

وفي ظل الجمهورية الثالثة كانت الأوضاع القانونية قد استقرت، ورسخت دعائم مبدأ لمشروعية في فقه القانون ،وتدخل المشرع ليسجل ما أحرزه من تطور، وختم كل ذلك بأن جعل للمجلس سلطة القضاء النهائي وكان ذلك بقانون 24 مايو سنة 1872، وسميت بمرحلة "القضاء المفوض"، وكان يعتقد أن مجلس الدولة الفرنسي قد قبل هذه النظرية مكرهاً، وأنه بعد منحه سلطة القضاء المفوض سينهال على أعمال السيادة بأحكام تزج بها إلى المقصلة في ميدان الباستيل، ولكن العكس هو الذي حدث تماماً، إذ استمر المجلس واضطر في أحكامه

اللاحقة على سنة 1872 إلى الاستناد لهذه النظرية حاكماً بعدم اختصاصه ببعض الأعمال التي سماها بأعمال السيادة تارة وبالأعمال السياسية تارة أخرى ، وما تزال تطبيقات النظرية موجودة في القضاء الإداري الفرنسي إلى الآن .

وبعد هذا السرد التاريخي لكيفية ظهور أعمال السيادة ، يتبين لنا أن هذه النظرية سياسية البواعث قضائية الصنع ، إلا أننا وإن كنا نقبل ظهورها في ظل الأوضاع والضغوط التي كانت موجودة عند نشأتها إلا أننا نستغرب بقاءها بعد زوال أسباب ظهورها ، بل وفي ظل التطور الكبير الذي ساد في عالم القانون ، وخاصة في ما يتعلق بمبدأ المشروعية وسيادة القانون 1.

المطلب الثاني:

أساس فكرة أعمال السيادة.

أعمال السيادة Les actes de gouvernement/Acts of state هي طائفة من الأعمال الإدارية بطبيعتها والتي تتميز بعدم خضوعها لرقابة القضاء عموماً، سواء في ذلك القضاء العادي أم القضاء الإداري، وذلك مهما كانت درجة عدم مشروعيتها؛ لاتصالها بسيادة الدولة الداخلية أو الخارجية، فلا تكون محلاً للطعن بالإلغاء أو التعويض أو وقف التنفيذ أو فحص المشروعية، وذلك بالرغم من صدورها من جانب السلطة التنفيذية واتصافها بجميع الخصائص التي تتميز بها القرارات التي تخضع لرقابة القضاء. ومن هنا اتجه بعض الفقه لاعتبارها خروجاً صريحاً على مبدأ المشروعية أو استثناءً يرد عليه، فاتخذ منها موقفاً معادياً إلى حد إنكارها من جانب الكثيرين؛ لأن هذه السلطة (التنفيذية) التي تخضع من الوجهة النظرية لمبدأ سيادة القانون تستطيع استغلال فكرة (أعمال السيادة)، فتتخذ إجراءات وتقوم بتصرفات، تسبغ عليها صفة أعمال السيادة، تخرج فيها عن القواعد القانونية التي يتضمنها مبدأ المشروعية، ومن هنا تبدو خطورة نظرية أعمال السيادة؛ إذ تعد سلاحاً خطيراً في يد الحكومة، يمكنها من ارتكاب تصرفات استبدادية وغير مشروعة في ميدان الحريات العامة

وحقوق الأفراد، ولا يجد هؤلاء أمامهم وسيلة للدفاع يدرؤون بها خطر هذا السلاح؛ لأن القضاء ممنوع من التعرض لمناقشة هذه الأعمال التي تتصف بالسيادة. ولا شك أن أي نظرية، ولو كانت قضائية المنشأ، كما هو شأن نظرية أعمال السيادة، إلا أنها لا بد أن تستند إلى أساس قانوني يبررها ويدعمها. وتختلف المواقف الفقهية والاجتهادية في تحديد الأساس القانوني للأعمال التي تعد من أعمال السيادة، أو تحديد النظام القانوني الذي تنتمي إليه.¹

الفرع الأول :

موقف الفقه.

وقد هاجم الفقه فكر أعمال السيادة منذ ظهورها ولكن الهجوم لم يكن بدرجة واحدة إذ انقسم الفقه إلى فرق ذات اتجاهات ومذاهب متباينة.

يذهب الرأي الراجح لدى الفقه إلى القول إن 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 المغام". وهذا يعني أنها تنتمي إلى مفهوم النظام العام. يرى بعض الفقهاء² أن العبرة في تحديد التكييف 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 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 - عثمان خليل عثمان: مرجع سبق ذكره، ص 127-128

² - الدكتور محمد واصل: "أعمال السيادة والاختصاص القضائي"، نفس المرجع السابق، ص 136.

وتبعا لهذه الآراء فإن تحديد عمل من الأعمال على أنه من أعمال السيادة هو مسألة تكييف تقوم بها المحكمة المرفوعة إليها الدعوى. وتخضع في ذلك لرقابة المحاكم الإدارية العليا في كل دولة، ولا توجد قائمة أو لائحة في الدستور أو القانون أو التنظيم تنص على تحديد الأعمال التي تعد من الأعمال السياسية أو أعمال السيادة التي يتمتع على المحاكم النظر فيها.

الفرع الثاني :

موقف القضاء.

جرى القضاء الدستوري، لاسيما في الدول الآخذة بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين على استبعاد الأعمال السياسية من نطاق ولايته وخروجها بالتالي من مجال رقابته على دستورية التشريع.

وإذ كانت رقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح تجد أساسا لها، كأصل عام، في مبدأ الشرعية وسيادة القانون وخضوع الدولة لأحكامه، إلا أنه يرد على هذا الأصل، وفقا لما جرى عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا، "استبعاد الأعمال السياسية" من مجال هذه الرقابة القضائية تأسيسا على أن طبيعة هذه الأعمال السياسية هي بطبيعة العمل ذاته لا بالأوصاف التي قد يخلعها المشرع عليه ...

فاستبعاد "الأعمال السياسية" من ولاية القضاء الدستوري إنما يأتي تحقيقا للاعتبارات السياسية التي تقتضى، بسبب طبيعة هذه الأعمال واتصالها بنظام الدولة السياسي اتصالا وثيقا أو بسيادتها في الداخل أو الخارج، النأي بها عن نطاق الرقابة القضائية استجابة لدواعي الحفاظ على الدولة والذود عن سيادتها ورعاية مصالحها العليا، مما يقتضى منح الجهة القائمة بهذه الأعمال، سواء كانت هي السلطة التشريعية أو التنفيذية، سلطة تقديرية أوسع مدى وأبعد نطاقا تحقيقا لصالح الوطن وسلامته دون تخويل القضاء سلطة التعقيب على ما تتخذه في هذا الصدد، ولأن النظر فيها والتعقيب عليها يستلزم توافر عدم ملائمة طرح هذه المسائل علنا في ساحاته.(1)

1- د/ شريف أحمد الطباخ إبراهيم سيد أحمد -الوسيط الإداري شرح قانون مجلس الدولة في ضوء الفقه والقضاء و أحكام المحكمة ص 354.

مبحث تمهيدي : فكرة أعمال السيادة وأساسها القانوني

ومن ثم فالمحكمة الدستورية العليا وحدها هي التي تحدد، بالنظر إلى طبيعة المسائل التي تنظمها النصوص المطعون عليها، ما إذا كانت النصوص المطروحة عليها تعتبر من "الأعمال السياسية" فنخرج عن ولايتها بالرقابة على الدستورية، أو أنها لا تعتبر كذلك، فتبسط عليها رقابتها.

وفي اجتهاد مهم للمحكمة الدستورية المصرية جاء فيه: "إن العبرة في تحديد التكييف القانوني لأي عمل تجريه السلطة التنفيذية لمعرفة ما إذا كان من أعمال السيادة أو عملا إداريا هي بطبيعة العمل ذاته. ولا تتقيد المحكمة العليا، وهي بصدد أعمال رقابتها على دستورية التشريعات، بالوصف الذي يخلعه الشارع على تصرفات الحكومة وأعمالها متى كانت بطبيعتها تتنافى مع هذا الوصف".¹

ويكاد يجمع الفقه والقضاء على حد سواء على حصر طائفة من الأعمال الحكومية، ولاسيما منها ما يتعلق بالخيارات الإستراتيجية 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 وتدريباتها، وإعلان حالي الطوارئ والحصار وإنهائها (الأحكام العرفية)، وكذلك الإجراءات والتدابير التي تتخذ في حالات الحرب والكوارث والطبيعية من فيضانات وبراكين وزلازل وأوبئة، بل وحتى الأعمال المتعلقة بالنظام النقدي والمصرفي في الدولة.

¹ - المحكمة الدستورية بمصر بتاريخ 19 جوان 1993، الطعن رقم 10 لسنة 14 ق، م. ف 5، ص 376. وينظر قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979.

الفصل الأول:

معايير التفرقة بين العمل الإداري
والعمل السيادي وآثار هذه التفرقة.

الفصل الأول :

معايير التفرقة بين العمل الإداري والعمل السيادي وآثار هذه التفرقة.

اختلف الفقهاء الذين اعترفوا بنظرية أعمال السيادة في تحديد معايير تمييز هذه الأعمال من الأعمال الأخرى للسلطة التنفيذية، الأمر الذي أدى إلى تعدد المعايير المقترحة لبيان الفرق بين أعمال السيادة وغيرها من أعمال الإدارة .

وبعد أن رأينا أن الأساس القانوني لنظرية أعمال السيادة أو أعمال الحكومة وفكرة ظهورها في القانون المقارن، فإنه جدير بنا أن نتحدث عن المعايير التي تفرق بين العمل الإداري والعمل السيادي، والآثار القانونية والعملية لهذه التفرقة.

المبحث الأول :

*** معايير تمييز العمل السيادي عن العمل الإداري.**

الأصل أن كل قرار إداري نهائي يصدر عن السلطة التنفيذية يخضع لرقابة القضاء إعمالاً لمبدأ الشرعية وسيادة القانون إلا أنه يستثنى من هذا الأصل بعض القرارات التي تتصل بسيادة الدولة الداخلية والخارجية، لأنها لا تقبل بطبيعتها أن تكون محلاً لخصومة قضائية، ومن ثم تخرج عن ولاية القضاء. وهي ما يطلق عليها بأعمال الحكومة أو أعمال السيادة. غير أنه قبل الوصول إلى هذه النتيجة لابد من إيجاد معيار أو معايير قانونية مناسبة تسهل للقاضي التمييز بينهما، ومعرفة ما يعتبر عملاً إدارياً وما لا يعتبر عمل غير إداري.

المطلب الأول :

المعايير المقترحة من الفقه والقضاء.

وتقوم نظرية أعمال السيادة على أن السلطة التنفيذية تتولى وظيفتين إحداها بوصفها سلطة حكم، والأخرى بوصفها سلطة إدارة. وتعتبر الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم من قبيل أعمال الحكومة (Acte de souveraineté). أو أعمال السيادة كما تسمى أيضاً (Acte de gouvernement) وأما الأعمال التي تقوم بها الدولة بوصفها سلطة إدارة فهي تعد من قبيل الأعمال الإدارية (Acte administratif)، والواقع أن هذه مسألة التفرقة بين العمل الإداري والعمل السيادي أثرت منذ زمن بعيد. وقد وضع الفقه والقضاء الإداريين، لاسيما في فرنسا، لأن نظرية أعمال السيادة شأنها شأن معظم نظريات القضاء الإداري الفرنسي و هي من صنع مجلس الدولة الفرنسي و كانت وليدة الحاجة ومقتضيات العمل حيث يكون لبعض الأعمال التي تقوم بها الدولة أهمية خاصة فانه من مصلحة الوطن أن لا تعرض مثل هذه القضايا على القضاء كما انه قد لا يكون من مصلحة الحكومة عرضها على الجمهور و لقد وضع القضاء الإداري لذلك عدة معايير يمكن لتحديد ما إذا كان عمل الإدارة عملاً سيادياً أم لا 1 .

¹ - ينظر الدكتور سليمان الطماوي: "القضاء الإداري"، الجزء الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، طبعة أولى، سنة 1976، ص 367 وما بعدها.

وهذه المعايير يمكن إجمالها بما يلي:

الفرع الأول : معيار الباعث السياسي.

يعد أول معيار اخذ به مجلس الدولة الفرنسي و بموجب هذا المعيار فان العمل يعد من أعمال السيادة إذا كان الباعث عليه سياسي أما إذا لم يكن الباعث عن العمل سياسيا فإنه يعد عملا إداريا و من ثمة يخضع لرقابة القضاء . ويقصد بهذا المعيار الهدف من إصدار السلطة التنفيذية لأعمالها الإدارية، فإذا أصدرت السلطة عملا من الأعمال، وكان الباعث عليه سياسيا فإنه يعتبر من أعمال السيادة، ولا يخضع بالتالي لرقابة القضاء الإداري (1) أما إذا كان الباعث غير سياسي فإن العمل الصادر يعد عملا إداريا، ويخضع بالتالي لرقابة القضاء الإداري. ويضفي مجلس الدولة الفرنسي صفة السيادة على كل عمل يصدر من السلطة التنفيذية يكون الغرض منه حماية الجماعة في ذاتها أو مجسدة في الحكومة ضد أعدائها في الداخل أو الخارج، سواء كانوا ظاهرين أو مختفين في الحاضر أو المستقبل، رفع هذا الاجتهاد القضائي من قيمة القرار السياسي بعدم قبول الطعن فيه. غير أن هذا المعيار عرف تطورا حديث اتخذ مجلس الدولة قرارا آخر يبعده وي طرح تفسير آخر (2).

وقد وجهت إلى هذه المعيار عدة انتقادات كان من أهمها أنه يوسع نطاق الأعمال التي تدخل في دائرة أعمال السيادة، وأنه أيضا معيار غير محدد، كما أنه من المعايير التي يؤدي تطبيقها إلى انتهاك حقوق وحرية الأفراد(3). وبعد هذا المعيار أول المعايير التي قيلت في هذا الصدد، وقد أخذ به مجلس الدولة الفرنسي عند ظهور أعمال السيادة لأول مرة، ويقضي هذا المعيار بأن العمل الصادر من السلطة التنفيذية يعد من أعمال السيادة متى كان الباعث على إصداره تحقيق مقصد سياسي هدفه حماية الحكومة من أعدائها في الداخل والخارج. وكان معيار الباعث السياسي يجد مسوغه

1- أ / مقني بن عمار - مرجع سابق-ص7.

2- المرجع السابق-ص8.

3- المرجع السابق-ص8.

الفصل الأول : معايير التفرقة بين العمل الإداري والعمل السيادي وآثار هذه التفرقة

في حقيقة الوضع الذي كان يشغله مجلس الدولة في المرحلة الأولى من بدء نشاطه القضائي، ذلك أن المجلس كان لا يزال محكوماً بفكرة القضاء المحجوز، حيث كانت قراراته خاضعة لتصديق رئيس الدولة، ومن ثم كان طبيعياً أن يساير الحكومة في اتجاهاتها العليا، وخاصة بالنسبة للإجراءات التي تتخذها لمقاومة أعدائها وللمحد من نشاطهم، حتى تدعم وجودها وتثبت أركان النظام الجديد. والحقيقة أنه لا تخفى خطورة هذا المعيار، حيث أنه يوسع من نطاق أعمال السيادة ويضيق من مدى رقابة القضاء لأعمال السلطة التنفيذية، لأنه يعتمد في تحديده لعمل السيادة على باعث إصدار هذا العمل، وكان تحديد الباعث موكولاً للسلطة التنفيذية ذاتها، فمتى ما أعلنت الحكومة بأن الباعث على إصدار هذا العمل سياسياً امتنع على القضاء نظر هذا العمل لأنه من أعمال السيادة.

يؤخذ على هذا المعيار عدم وضعه حدوداً واضحة لهذه الطائفة من الأعمال بحيث يؤدي إلى توسيع نطاق أعمال السيادة؛ وذلك لإمكانية تدرع السلطة التنفيذية بحجة الباعث السياسي كلما أرادت أن تقلت من رقابة القضاء.

وهذا الاتجاه من شأنه إهدار الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وجعل القضاء خاضعاً لأهواء ونزوات السلطة التنفيذية التي تتغير تبعاً لاختلاف الظروف السياسية.

الفرع الثاني : المعيار الموضوعي. المعيار المستمد من طبيعة العمل ذاته أو موضوعه واستناداً إلى هذا المعيار فإن العبرة بطبيعة العمل ذاته أو موضوعه بغض النظر عن الدافع إليه .

ويقوم ذا المعيار على أساس البحث في طبيعة العمل الصادر عن السلطة التنفيذية. فإذا كان العمل حكومياً، فهو من أعمال السيادة، وبالتالي يخرج من نطاق رقابة القضاء⁽¹⁾.

1- هناك حالات نادرة تعرض فيها القضاء الجزائري آثار فيها فكرة السيادة، ومن ذلك مثلاً :

- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ : 1984//01/07، ملف رقم 36473.

ويتعلق بالطن في قرار وزير المالية بسحب عملة قديمة من السوق، حيث أعتبر عملاً من أعمال السيادة غير قابل للرقابة القضائية. منشور بالمجلة القضائية، سنة 1995، العدد الثاني، ص 143.

الفصل الأول : معايير التفرقة بين العمل الإداري والعمل السيادي وأثار هذه التفرقة

أما إذا كان عمل الإدارة عملاً إدارياً، فإنه لا يعتبر من أعمال السيادة، وبالتالي يخضع لرقابة القضاء بجميع الدعاوى الإدارية المعروفة.

ويقوم هذا المعيار في تحديده لأعمال السيادة على التمييز بين نوعين من أعمال السلطة التنفيذية وهما أعمال الحكم وأعمال الإدارة، ويقضي بأن أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية في مجال وظيفتها الحكومية.

ورغم قيام هذا المعيار على طبيعة العمل ذاته وليس على الباعث من إصداره، إلا أنه يؤخذ عليه غموضه، كما أنه يحل المشكلة بمشكلة أخرى، فهذا المعيار يحتاج لمعيار آخر يميز بين أعمال السلطة التنفيذية الحكومية وأعمالها الإدارية غير أن الفقه لم ينجح في الاتفاق على الضوابط الموضوعية التي تسمح بتحديد طبيعة أعمال السيادة والتي تميزها من أعمال الإدارة؛ لأن من الصعوبة إقامة حدود واضحة بين الأعمال التي تدخل في نطاق وظيفة الحكم وتلك التي تتضمنها وظيفة الإدارة، وذلك راجع إلى الأسباب التالية:

- ف السلطة التي تصدر النوعين من العمل واحدة والشكل الذي يتجسد فيه النوعان واحد، ولذلك فإن المعيار الشكلي في تمييز الأعمال الإدارية منعدم، والطبيعة القانونية للنوعين واحدة بالاعتماد على المعيار الموضوعي، عدا عن أن هناك أعمالاً إدارية بلا شك ولكنها تصبح في بعض الأحيان أعمالاً حكومية إذا أحاطت بها بعض الملابسات.

الأمر الذي أدى إلى انتقاد هذا المعيار واتهامه بالغموض والإبهام وعدم الوضوح الكافي لتحديد أعمال السيادة، لما يترتب على هذا التحديد من نتيجة خطيرة وهي تحصين العمل ضد رقابة القضاء، وهي نتيجة لا يصح ربطها بمعيار مبهم أو غامض.

الفرع الثالث : معيار التنفيذ : حيث يرى بعض الباحثين⁽¹⁾ أن أعمال السلطة التنفيذية تصبح أعمالاً حكومية إذا ما اتخذت لتنفيذ أحكام من الدستور وأعمال إدارية إذا ما تعلق بتنفيد قانون عادي.

وقد أنتقد هذا المعيار لأنه يؤدي هذا الرأي إلى الخلط بين الأعمال الإدارية أعمال السيادة، لأن كثير من الأعمال التي يعتبرها القضاء أعمال سيادة ليست تنفيذ لأحكام الدستور. كما أن كثيراً من الأعمال الإدارية هي تنفيذ مباشر لبعض أحكام الدستور ولم يمنحها القضاء صفة أعمال السيادة⁽²⁾.

1- مقني بن عمار - مرجع سابق-ص8.

2- أ/ مبروك حسين: "تحرير النصوص القانونية"، دار هومة، طبعة 2، سنة 2007، ص 16 وما بعدها.

الفصل الأول : معايير التفرقة بين العمل الإداري والعمل السيادي وآثار هذه التفرقة

الفرع الرابع : معيار الحصر القضائي لأعمال السيادة.

يقر فقهاء القانون العام بعجزهم عن وضع معيار جامع لأعمال السيادة وكاشف عن طبيعة التمييز بين الأعمال الإدارية العادية والأعمال الحكومية وانتهى الأمر بالعميد "موريس هوريو" إلى القول بأن العمل الحكومي هو كل عمل يقرر له القضاء الإداري هذه الصفة. وعلى رأسه مجلس الدولة ومحكمة التنازع⁽¹⁾.

وهذا الرأي تبناه القضاء المصري في بعض أحكامه التي جاء فيها:

"المحاكم هي المختصة، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة، بتقرير الوصف القانوني للعمل الصادر من السلطات العامة وما إذا كان يعد من أعمال السيادة. وحينئذ لا يكون لها أي اختصاص بالنظر فيه. والمشرع لم يورد تعريفاً أو تحديداً لأعمال السيادة التي نص في المادة 17 من القانون رقم 46 لسنة 1972 بشأن السلطة القضائية على منع المحاكم من نظرها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وهو لم يعرض كذلك لتعريفها بالمادة 11 من قانون نظام مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 التي نصت على خروج هذه الأعمال عن ولاية المحاكم الإدارية".

ويكون منوطاً بالقضاء أن يقول كلمته في وصف العمل المطروح في الدعوى وبيان ما إذا كان يعد من أعمال السيادة أم يخرج عنها لكي يتسنى الوقوف على مدى ولايته بنظر ما قد يثار بشأنه من الطعون.

وتتميز أعمال السيادة عن الأعمال الإدارية العادية بالصبغة السياسية البارزة فيها لما يحيطها من اعتبارات سياسية فهي تصدر من السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم فينقذ لها في نطاق وظيفتها السياسية سلطة عليا لتحقيق مصلحة الجماعة كلها والسهر على احترام دستورها والإشراف على علاقاتها مع الدول الأخرى وتأمين سلامتها وأمنها في الداخل والخارج. فالأعمال التي تصدر في هذا النطاق غير قابلة بطبيعتها لأن تكون محلاً للتقاضي لما يكتنفها من اعتبار سياسي يبرر تخويل السلطة التنفيذية الحق في اتخاذ ما ترى فيه صلاحاً للوطن وأمنه وسلامته دون تعقيب من القضاء أو بسط الرقابة عليها منه⁽²⁾.

1- مقتي بن عمار - مرجع سابق - ص 8.

2- المرجع السابق - ص 9.

الفرع الخامس : معيار النصوص القانونية المطبقة.

ذهب رأي إلى القول إن عمل السلطة التنفيذية يعد من أعمال السيادة إذا اتخذته هذه السلطة تنفيذاً لاختصاصاتها المحددة في النصوص الدستورية، أما الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية استناداً إلى نصوص القوانين واللوائح فإنها تعدّ من قبيل الأعمال الإدارية، إلا أنه أخذ على هذا الرأي تقريره لتفرقة تحكيمية بين أعمال السلطة التنفيذية لا تستند إلى أساس مقبول، علاوة على أنه يؤدي إلى عدم إخضاع الأعمال المقيدة للحقوق والحريات الفردية لرقابة القضاء؛ لمجرد صدورها تنفيذاً لنصوص دستورية، وهو الأمر الذي يُحوّل الدستور من أداة أساسية لتقرير الضمانات التي تكفل حماية حقوق الأفراد وحرياتهم إلى أداة في يد السلطة التنفيذية تستخدمها للتخلص من الرقابة القضائية على أعمالها في مواجهة الأفراد.

لذلك ولما سبق رفض القضاء الأخذ بهذا المعيار ولاسيما أن سلطات الإدارة في تنفيذ القوانين وترتيب المرافق العامة وممارسة الضبط الإداري تجد مصدرها دائماً في النصوص الدستورية الصريحة ومع ذلك تبقى أعمالاً إدارية بطبيعتها، إضافة إلى أنه يعدّ بعض الأعمال المستندة إلى نصوص القوانين واللوائح من أعمال الحكومة.

ويستند هذا المعيار في تحديده لأعمال السيادة على التفرقة بين النصوص الدستورية النصوص القانونية، فأعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية تنفيذاً لاختصاصاتها المحددة في النصوص الدستورية، أما الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية من خلال نصوص القوانين واللوائح فإنها تعدّ أعمالاً إدارية وتخضع للرقابة القضائية، والحقيقة أن هذا المعيار منتقد، لأنه يؤدي إلى الخلط بين الأعمال الإدارية وأعمال السيادة، حيث أن كثيراً من الأعمال التي يعدها القضاء أعمال سيادة ليست تنفيذاً لنصوص دستورية، كما أن كثيراً من الأعمال الإدارية هي تنفيذ مباشر لبعض نصوص الدستور ولم يعدها القضاء أعمال سيادة.

الفصل الأول : معايير التفرقة بين العمل الإداري والعمل السيادي وآثار هذه التفرقة

كما يعيب هذا المعيار أنه يؤدي إلى عدم إخضاع الأعمال المقيدة للحقوق والحريات الفردية لرقابة القضاء لمجرد صدورها تنفيذاً لنصوص دستورية، وهو الأمر الذي يحول الدستور من أداة أساسية في تقرير الضمانات التي تكفل حماية حقوق الأفراد وحرياتهم إلى أداة في يد السلطة التنفيذية تستخدمها للتخلص من الرقابة القضائية على أعمالها في مواجهة الأفراد.

الفرع السادس : معيار العمل المختلط .

يقضي هذا المعيار بأن أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية بمناسبة علاقتها بسلطات أخرى سواء كانت هذه السلطات داخلية أم خارجية، ومثال ذلك علاقة الحكومة بالبرلمان على المستوى الداخلي، وعلاقتها بالدول الأخرى على المستوى الخارجي.

ويستند هذا المعيار في تحديده لأعمال السيادة وعدم إخضاعها لرقابة القضاء ، على أن القضاء يعد غير مختص بنظر هذه الأعمال لأن ولاية القضاء الوطني تقتصر على تصرفات السلطة التنفيذية فحسب ولا تشمل ولايته أعمال السلطات الأجنبية أو أعمال السلطة التشريعية ورغم أن هذه النظرية تستند على أساس قانوني مستمد من القواعد التي تحكم القضاء الإداري ، إلا إن هذا المعيار - كما يرى البعض - لا يزال قاصراً عن تحديد أعمال السيادة، لأن التصرف موضوع البحث مهما يكن مركباً أو مختلطاً، فإنه لا يزال من حيث المصدر تصرفاً صادراً عن الهيئة التنفيذية وفي حدود ولايتها الخاصة بتنفيذ القوانين واللوائح، كما أن اللجوء إلى القضاء إنما يكون لرقابة تصرفات السلطة التنفيذية، فهي وحدها التي تخضع للمناقشة بمناسبة العمل المختلط، إذ أنها مصدر العمل وفاعله الوحيد، دون أن يغير من هذا النظر أن يكون العمل قد صدر بمناسبة علاقة قانونية مع هيئات عامة أخرى لا تخضع بذاتها للرقابة، فارتباط التصرف بهذه العلاقة لا يصلح مسوغاً لحصانته في جملته ضد رقابة القضاء.

الفرع السابع : معيار القائمة القضائية. نتيجة إخفاق المعايير السابقة في تحديد أعمال

السيادة وتعريفها تعريفاً جامعاً مانعاً؛ اتجه بعض الفقه في فرنسا إلى استقراء الأحكام القضائية وتعداد أعمال السيادة طبقاً لهذه الأحكام وخاصة تلك الصادرة عن مجلس الدولة ومحكمة التنازع، مما أدى إلى القول بظهور معيار جديد يعرف بمعيار القائمة القضائية، وهذا ما ذهب إليه العميد هوريو عندما قال: «العمل الحكومي هو كل عمل يقرر له القضاء الإداري ومحكمة

التنازع هذه الصفة».(1)

1- موقع الأوراس الكتروني / مقال : نظرية أعمال السيادة.

الفصل الأول : معايير التفرقة بين العمل الإداري والعمل السيادي وآثار هذه التفرقة

وبمقتضى هذا المعيار يصبح تحديد أعمال الحكومة متروكاً للقضاء ذاته، وما على الفقه إلا الرجوع إلى الأحكام القضائية المتعلقة بأعمال السيادة لحصرها وتجميعها في قائمة تضمها جميعاً.

وواقع الأمر أن هذا الفقه أعياه البحث في أحكام القضاء للوصول إلى المعيار الذي يعتنقه القضاء في تحديد أعمال السيادة، فما كان منه إلا أن اكتفى بتعداد الأعمال التي استبعدتها القضاء من اختصاصه من دون أن يوضح سبباً لهذا الاستبعاد معتبراً هذه الأعمال من قبيل أعمال السيادة وفقاً لأحكام القضاء، وساعده على ذلك أن القضاء كان يرفض استخدام اصطلاح أعمال السيادة، مكتفياً بالقول: «هذا العمل موضوع الطعن لا يقبل بطبيعته أن يكون محلاً لخصومة قضائية ومن ثم فهو يخرج عن ولايته»، أو أن «المجلس ليس له أن ينظر هذه الدعوى طبقاً لقانون اختصاصه». (1)

فاتجه البعض في تحديد أعمال السيادة إلى استقراء الأحكام القضائية وتعداد أعمال السيادة طبقاً لهذه الأحكام، وذلك اعترافاً منهم بالعجز عن وضع معيار دقيق لتمييز أعمال السيادة عن غيرها من أعمال السلطة التنفيذية.

ويعيب هذا الاتجاه أنه لا يضع معياراً لأعمال السيادة بالمعنى الفني الدقيق ، كما أنه يؤدي إلى تحكم القضاء بدلاً من الإدارة في تحسين العمل الإداري من الرقابة القضائية ، فمنح القضاء سلطة تحديد عمل السيادة لا يعني عدم الحاجة إلى معيار لتحديد هذه الأعمال، فالقضاء نفسه يحتاج إلى هذا المعيار وإلا كان الأمر تحكماً واضحاً من القضاء طالما أن تحديد أعمال السيادة يتم بطريقة مزاجية من القاضي ودون معيار موضوعي واضح وسليم. ويؤخذ على هذا المعيار أنه يؤدي إلى تحكم القضاء بدلاً من الإدارة في تحسين عمل أو قرار إداري من رقابته، فهو معيار مرن يخشى أن يكون مرتبطاً باعتبارات سياسية أو بتخوفات خاصة بالقضاء ذاته حرصاً على بقائه بدلاً من ارتباطه بسلامة الدولة في الخارج أو الداخل أو بالمصالح العليا للدولة، وخير دليل على ذلك أن أصل نشأة نظرية أعمال السيادة يرجع إلى تخوف مجلس الدولة الفرنسي من بطش السلطة التنفيذية التي كانت تترص به خلال النصف الأول من القرن التاسع عشر.

1- جميلة الشرجي / مرجع سابق ص 8.

الفصل الأول : معايير التفرقة بين العمل الإداري والعمل السيادي وآثار هذه التفرقة

الفرع الثامن : النظرية السلبية.

قامت هذه النظرية في فرنسا في نهاية القرن التاسع عشر، وتهدف إلى إنكار وجود أعمال سيادة بجوار الأعمال الإدارية ولا تسلم بأن هذين النوعين من الأعمال يختلف أحدهما عن الآخر في المصدر والطبيعة والهدف، وتقول هذه النظرية بأن ولاية القضاء تنتسج لكل نزاع يتعلق بالحقوق والحريات وعلاقات الحاكم بالمحكوم وعلاقات الأفراد والجماعات فيما بينها وكل ما يتعلق بالعدل والإنصاف، ولا تتفقد ولاية القضاء إلا بالقدر الذي يقضي به نص صريح في الدستور أوفي القانون، ولهذا أخذ فقهاء هذه النظرية يضعون قوائم لحصر تلك الأعمال التي تخرج عن ولاية القضاء، لا من واقع قضاء المحاكم ومجلس الدولة كأصحاب الحصر العددي أو معيار القائمة القضائية، بل من واقع الدستور والتشريعات المعمول بها.

والحقيقة أننا نتفق مع أصحاب هذه النظرية فيما قالوا به من إنكار وجود أعمال السيادة واتساع ولاية القضاء لكل المنازعات، بل إننا نتفق معهم أيضاً فيما قرروه من إمكانية المشرع الدستوري في تحديد ولاية القضاء، إلا أننا لا نوافقهم فيما ذهبوا إليه من إمكانية المشرع العادي من أن يحدد ولاية القضاء وتحصين بعض الأعمال الإدارية من الرقابة القضائية، فإذا كان المشرع الدستوري يختص بتحديد السلطات العامة في الدولة وتوزيع الاختصاصات فيما بينها، فإن المشرع العادي لا يملك - وهو أحد السلطات - أن يعتدي على السلطات الأخرى ومنها السلطة القضائية وذلك بأن ينتقص من ولاية القضاء ويخرج بعض المنازعات أو يحصن بعض الأعمال من الرقابة القضائية، لأن ذلك يعد اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات وتعدياً على حقوق الأفراد وحرياتهم وإخلاقاً بمبدأ المشروعية وسيادة القانون.

والخلاصة في هذا الأمر، أن الفقه فشل في العثور على معيار يقوم بتمييز أعمال السيادة عن غيرها من أعمال السلطة التنفيذية، لذلك نراه لجأ إلى معيار القائمة القضائية الذي نقل - بموجبه - هذه المهمة إلى عائق القضاء، وحتى القضاء نفسه عجز حتى الآن عن صيانة معيار واضح في هذا الشأن ولذلك نراه يوسع من مدى أعمال السيادة في أحيان ويضيق من مداها في أحيان أخرى (1).

ويرجع هذا الفشل في العثور على معيار واضح وموضوعي يحدد أعمال السيادة ويميزها عن غيرها من الأعمال الإدارية إلى غموض نظرية أعمال السيادة نفسها وعدم توافقها مع المنطق

1-موقع الأوراس القانوني -مقال إلكتروني (نظرية أعمال السيادة) مرجع سابق.

القانوني السليم وأنها أحد تدخلات السياسة في عالم القانون، بالإضافة إلى مخالفتها لمبدأ المشروعية وسيادة القانون واعتدائها على حقوق الأفراد وحررياتهم، فإذا كانت الفكرة غامضة وغير متوافقة مع المنطق القانوني فإنه يصعب تحديدها ووضع معيار واضح لها.

المطلب الثاني :

أمثلة قضائية عن أعمال السيادة.

الفرع الأول : أمثلة قضائية عن أعمال السيادة.

إذا كانت التشريعات المختلفة للدول لم تتناول أعمال السيادة بالتحديد إلا أن المحاكم من خلال الاجتهاد القضائي تلمست بعض الأعمال المنسوبة إلى الحكومة و قالت عنها أنها من أعمال السيادة أو من خلال أوصافها أو من خلال تسميتها بأسمائها و استقر القضاء على أن هذه الأعمال من أعمال السيادة.

أولاً - الأعمال المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية وكدعوة الناخبين للانتخابات، و دعوة البرلمان للانعقاد، واقتراح مشاريع القوانين.

ثانياً - الأعمال القضائية : تعد أعمال السلطة القضائية و ما يلحق بها من أعمال الإدعاء العام و الضبطية القضائية من أعمال السيادة و المبدأ السائد في الفقه والاجتهاد هو عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية و إن كان يوجد ميل في الفقه والاجتهاد الإداري الحديث وخاصة في الغرب بقول بمسؤولية الدولة عن أعمال السلطة المشروعة استناداً إلى مبدأ العدالة الذي يقول " أنه ليس من العدل في شيء أن يكون هناك شخص مضرور ولا يستطيع أن يراجع القضاء للمطالبة بالتعويض".(1)

وقد عمد المشرع الجزائري إلى تدارك هذا النقص بخلق الفصل الثاني من الباب الثاني في الكتاب الرابع من قانون الإجراءات الجزائية تحت عنوان في التعويض عن الخطأ القضائي وحددت له المواد 531 مكرر و 531 مكرر 1 التي أوجدها القانون رقم 08/01 المؤرخ في 26/06/2001 المعدل والمتمم للأمر 55/66 المؤرخ في 08/06/1996 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية وتنص المادة 531 مكرر على " يمنح للمحكوم عليه المصرح ببراءته بموجب هذا الباب أو ذوي حقوقه تعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي سببه حكم الإدانة

1-مقال إلكتروني (أعمال السيادة بين القضاء الإداري والدستوري) - د/عادل عامر.

الفصل الأول : معايير التفرقة بين العمل الإداري والعمل السيادي وآثار هذه التفرقة

وتنص المادة 531 مكرر 1 تتحمل الدولة التعويض الممنوح من طرف اللجنة لضحايا الخطأ القضائي لذوي حقوقه و كذا مصاريف الدعوى و نشر القرار القضائي و إعلانه و يحق للدولة الرجوع على الطرف المتسبب في هذا الخطأ.

و لقد وضعت الدولة إجراءات تنفيذ هذا النص و هو الآن يعمل بطريقة عادية.

ثالثا - عقد المعاهدات الدولية: يعد إبرام المعاهدات و الاتفاقيات الدولية و الإنضمام إليها

من أعمال السيادة إلا أن مضمونها و موضوعها ليس بالضرورة أن يكون متصلا بالسيادة.

رابعا - إعلان حالة الطوارئ: تعد مسألة حالة الطوارئ و الأحكام العرفية في الظروف

الاستثنائية التي تتعرض لها البلاد من الأعمال السياسية السيادية التي يتمتع فيها على القضاء النظر فيها، إلا أن الفقه و الاجتهاد مجمع على أن الإجراءات التي تتخذ في سبيل تنفيذ هذه الأحكام العرفية إنما هي إجراءات إدارية و ليست سياسية و تخضع لرقابة القضاء كما لا يمكن فصل المفهومين عن مفهوم الدولة لأنه يقال إن الدولة هي دولة مؤسسات و دولة قانون أي دولة يسود فيها حكم القانون على حكم النزوات و الرغبات و أن أي اختلاف بين المفهومين يؤدي إلى زعزعة الإستقرار في الدولة، و يجب أن نقصر مفهوم سيادة الدولة على فكرة سلطتها على أرضها و شعبها و أنها هي صاحبة الكلمة الأخيرة و المرجع النهائي في حسم كافة الخصومات و المنازعات جميعها، وبقوتها وحدها تضمن عناصر الأمن و الإستقرار فيها و في ضوء ما تقدم نورد النتائج التالية:

1- توجد قاعدة فقهية : تقرها جميع الشرائع و هي أن الضرورات تبيح المحظورات وفي حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية التي تستوجب السرعة و الحزم في التصرف تملك الدولة الحق بالخروج عن القوانين الصادرة للحكم في الظروف العادية إذ أن استعمال الأساليب و الإجراءات الطويلة قد يلحق ضررا بالغا بالدولة و إذا كان الأمر كذلك و من أجل الحفاظ على المشروعية تستطيع الدولة أن تعلن الأحكام العرفية لمواجهة المخاطر التي تهددها.(1)

1- مسعودي حسين / مرجع سابق ص12.

الفصل الأول : معايير التفرقة بين العمل الإداري والعمل السيادي وآثار هذه التفرقة

2 - **يجب أن لا نضحى**: بوجود الدولة و استقلالها من أجل الحفاظ على مبدأ المشروعية وسيادة القانون لأن مبدأ المشروعية يتطلب أولاً و قبل كل شيء العمل على بقاء الدولة. وإن تحديد الوقائع التي تشكل خطراً على أمن و سلامة الدولة و بيان الأعمال الحكومية لمواجهتها ذلك يعد مسألة تكليف تخضع لرقابة القضاء فإذا ما وجد القضاء أن الوسائل أو الأعمال أو التصرفات التي قامت بها الحكومة تتناسب مع طبيعة الخطر الحال و الداهم المهدد لكيان الدولة و أركانها قرر إعلان عدم الإختصاص سواء بالإستناد إلى حالة الضرورة أو بالإستناد إلى فكرة أعمال السيادة.

3 - **إن التوسع في فكرة حالة الضرورة**: والأعمال السيادية يؤدي إلى تعطيل حكم القانون و رفع يد القضاء عن رقابة الكثير من تصرفات الإدارة تحت ذريعة الأعمال السيادية و هذا يتنافى مع ضمانات الحقوق و الحريات الأساسية و سيادة القانون المنصوص عليها في النظام الأساسي للدولة، مع أن الإدارة في جميع الحالات تملك هامشاً من حرية ملائمة تصرفاتها لمواجهة الظروف إلا أنه يتعين عليها في هذه الحالة أن تستند إلى حكم القانون أي يجب أن تكون هناك صلة بين التصرف و بين القانون و إلا خرجت من باب ممارسة السلطة أو الصلاحيات إلى دائرة الاعتداء المادي.

4 - **أن مبدأ المشروعية**: يجب أن يسود في جميع تصرفات الإدارة وإذا ما وجدت نفسها بحاجة إلى مخالفة القانون عليها أن تستعين بالسلطة التشريعية لإصدار النص اللازم والمبرر لتصرفاتها حيال الأمر الواقع لا أن تتجاوز قواعد القانون لأن القانون وجد ليحكم في الظروف العادية وفي الظروف الاستثنائية ولا مجال لتبرير أعمال الإدارة سواء كانت سلطة إدارة أم سلطة حكم المشوب بعيب مخالفة القانون لأن إيجاد مثل هذا يؤدي إما إلى الفوضى والإستبداد

الفرع الثاني : أعمال السيادة في الجزائر.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى أعمال السيادة وتحديدها في القانون كما جاءت به قوانين بعض الدول (1) وإنما عمد إلى تحديد مجال القانون الإداري في المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أن المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية.

1- مسعودي حسين/ مرجع سابق ص14.

الفصل الأول : معايير التفرقة بين العمل الإداري والعمل السيادي وآثار هذه التفرقة

وهذا يعني أن المشرع الجزائري اعتمد المعيار العضوي في المنازعات الإدارية باستثناء مخالفة الطرق و المنازعات المتعلقة بكل الدعاوى الخاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة.

ولقد حدد القانون اختصاص المحاكم الإدارية في المادة 801 من ق.إ.م.إ.

و في نفس السياق حددت المادة 901 و ما بعدها اختصاصات مجلس الدولة الذي يؤل إليه النظر في دعاوى الإلغاء و التفسير و تقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات المركزية الإدارية كما يختص في الفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة و في الطعون بالنقض الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية .ومن ذلك نستخلص أن جميع القرارات الصادرة عن الإدارة تخضع في تقدير مشروعيتها للقضاء الإداري سواء كانت محاكم إدارية بالنسبة للقرارات الصادرة عن الولاة و البلديات و المصالح التابعة لهما أو مجلس الدولة بالنسبة للقرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية.

و تبقى الأعمال الموصوفة بالسيادية أو السياسية غير واردة في أي قانون ويعود للقضاء وحده في تقرير ما إذا كان العمل سيادياً أم لا، و تطبق في هذا الإطار نظرية... أعمال الإدارة التقديرية و نظرية السلطة التقديرية.

أما النصوص الخاصة التي تحيل المنازعات على القضاء الإداري نذكر بعضاً منها المنازعات الخاصة بتنظيم مهنة المحاماة و الموثق، و المحضر القضائي، الأحزاب السياسية، الجمعيات، الانتخابات، و الصفقات العمومية.

و نخلص إلى أن جميع القرارات الصادرة عن الإدارة تخضع للقضاء في رقابة مدى مشروعيتها تطبيقاً للمادة 143 من الدستور التي تنص على أن " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية".

الفرع الثالث : أعمال السيادة في الجمهورية العربية السورية:

أغفل المشرع السوري تعريف أعمال السيادة مكتفياً بالنص على استبعادها من ولاية

القضاء سواء العادي أم الإداري.(1)

1-جميلة الشرجي / مرجع سابق ص11.

الفصل الأول : معايير التفرقة بين العمل الإداري والعمل السيادي وآثار هذه التفرقة

حيث نصت المادة (26) من قانون السلطة القضائية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (98) تاريخ 1961 على أنه «ليس للمحاكم أن تنتظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة» وكذلك كان الأمر في قانون مجلس الدولة رقم (55) لعام 1959 حيث نصت المادة (12) منه على أنه «لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة».

وبالتالي فإن هذه الأعمال محصنة بمواجهة القضاء بحيث لا يملك القضاء سلطة إلغائها أو وقف تنفيذها أو التعويض عنها، ولكنه يملك سلطة تكييفها لبيان ما إذا كانت من أعمال السيادة أم لا؟ استناداً إلى سلطته التقديرية.(1)

وبالتالي فإن تحديد عمل من الأعمال على أنه من أعمال السيادة هو مسألة تكييف تقوم بها المحكمة المرفوعة إليها الدعوى، وتخضع في ذلك لرقابة المحاكم الأعلى، وليس ثمة قائمة أو لائحة تنص على تحديد الأعمال التي تعدّ من الأعمال السياسية أو أعمال السيادة، التي يمتنع على المحاكم النظر فيها ولا عبء لما تدفع به السلطة التنفيذية بهذا الخصوص لأن العبء لطبيعة العمل وليس للوصف الذي تعطيه الحكومة له.

ففي قرار للهيئة العامة لمحكمة النقض السورية رقم (41) عرفت أعمال السيادة بأنها «تلك الأعمال والتصرفات الصادرة عن السلطات العليا في الدولة وتشمل الأعمال السياسية المهمة فلا علاقة لقيام إحدى الدوريات الأمنية بإطلاق النار على أحد المواطنين بداعي عدم امتثاله لإشارة الوقوف بأعمال السيادة».

في حين جاء في قرار للمحكمة الإدارية العليا في سورية «إن اتخاذ التدابير الأمنية توفيراً للسلامة والطمأنينة العامة يدخل في صلب الصلاحيات والمهام التي تمارسها الحكومة، وتنبو هذه التدابير من الرقابة التي يمارسها القضاء على التصرفات الإدارية والمصالح العامة، وتعد من هذه التدابير منع تجول الدراجات النارية في مدينة دمشق وبعض المدن السورية».

وهو أمر أكدته تلك المحكمة. كذلك في قرار آخر جاء فيه «إن قرار حظر التعامل مع شهود يهود الصادر استناداً إلى أحكام مقاطعة إسرائيل هو إجراء متخذ من قبل الحكومة بما لها من سلطة في نطاق وظيفتها السياسية تستهدف به الحفاظ على الأمن الداخلي والخارجي

1--جميلة الشرجي / مرجع سابق ص12.

الفصل الأول : معايير التفرقة بين العمل الإداري والعمل السيادي وآثار هذه التفرقة

للدولة وهو بهذه المنزلة يدخل في مفهوم أعمال السيادة التي استبعدت عن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري».

وواضح مما سبق عدم وجود معيار قاطع في معرفة طبيعة عمل السيادة، وبالتالي فإن عمل السيادة في الجمهورية العربية السورية - كما هو الحال في فرنسا - هو كل عمل يقرر له القضاء هذه الصفة، فإذا وجد أن العمل من أعمال السيادة حكم بعدم الاختصاص ولم يتعرض للعمل مطلقاً، وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في سورية عندما عرفت أعمال السيادة في أحد قراراتها بأنها «تلك الأعمال والتصرفات الصادرة عن السلطات العليا في الدولة والتي يرى القضاء الإداري ذاته أنها يجب أن تبقى بمنأى عن الرقابة القضائية؛ بسبب عدم الملائمة أو مصلحة عليا للدولة يراها، هذا فضلاً عن طائفة أعمال السيادة المعترف لها بهذه الصفة والتي هي في تقلص مستمر في مفهوم الاجتهاد والفقهاء الإداريين، فهي لا تشمل سوى الأعمال السياسية المهمة كحالات الحرب والعلاقات الخارجية وممارسة رئيس الدولة لبعض مهامه الدستورية وكبعض علاقات الحكومة بالسلطة التشريعية».

المبحث الثاني :

آثار التفرقة بين العمل الإداري والعمل السياسي.

لا شك أن التفرقة بين العمل السيادي والعمل الإداري ليست مجرد تفرقة نظرية فحسب بل إنها تفرقة يراد منها ترتيب آثار من الناحية العملية. ومن المسلم في فقه القانون الإداري أن أعمال السيادة تفلت من رقابة القضاء، على خلاف الحال بالنسبة لأعمال الإدارة التي تخضع للرقابة القضائية، سواء من حيث شكلها وموضوعها، أو من حيث سببها وغايتها التي تتوخاها الإدارة فيما تصدره من أعمال. وهذه القاعدة سبق وأن قررها مجلس الدولة الفرنسي في الكثير من أحكامه. وقد سبق وأن ذكرنا أن القضاء الفرنسي هو صاحب هذه الفكرة، وإن كان سببها وخلفياتها سياسية أكثر منها قانونية.

1-القرار 248 في الطعن رقم 54 لسنة 1974 / الجمهورية العربية السورية.

الفصل الأول : معايير التفرقة بين العمل الإداري والعمل السيادي وآثار هذه التفرقة

وقد سبق لمجلس الدولة الجزائري أن قرر هذا المبدأ صراحة في سابقة أولى من نوعها في قراره الصادر بتاريخ 12 نوفمبر 2001 حين قضى بعدم الاختصاص النوعي، و ينظر في هذا الخصوص : قرار الغرفة الثانية لمجلس الدولة بتاريخ 12 نوفمبر 2001، ملف رقم 2871. منشور بمجلة مجلس الدولة، سنة 2002، العدد الأول ، ص 141.

وأسس القضاء موقفه بكون أن قرارات المجلس الدستوري ذات طبيعة نهائية، لا يطعن فيها بأي طريق كان، فضلا عن أنها تتعلق بعمل من أعمال السيادة التي لا يجوز للقضاء النظر فيها (1)، ومعلوم أن ملفات الترشح للرئاسيات، طبقا للقانون الجزائري، تقدم بصفة شخصية إلى رئيس المجلس الدستوري خلال مواعيد محددة يضبطها قانون الانتخابات (2).

ويتولى المجلس الدستوري باجتماع كامل أعضائه فحص وثائق ملف الترشح للانتخابات الرئاسية بكل حرية واستقلالية. وهو يملك الصلاحية التامة في قبول أو رفض الملفات وفقا لما يميله الدستور ويقرره القانون (3)، وعليه فإن النزاعات المتعلقة بقبول ورفض ملفات الترشح للانتخابات الرئاسية، والنزاعات الخاصة بنتائج هذه الانتخابات تتخذ طابعا نزاع دستوري وليس نزاعا قضائيا، حيث يفصل فيها المجلس الدستوري دون سواه في مثل هذه القضايا. وهو هيئة سياسية وليست قضائية، يصدر قرارات نهائية غير قابلة لأي شكل من أشكال الطعن.

(1) ينظر المادة 158 مكرر من الأمر رقم 07/97 الممضى في 06 مارس 1997 المتضمن قانون الانتخابات. الجريدة الرسمية العدد 12، مؤرخة في 06 مارس 1997، ص 3، المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 01/04 المؤرخ في 7 فبراير سنة 2004، الجريدة الرسمية العدد 09، مؤرخة في 11 فبراير سنة 2004، ص 21.

(2) - ينظر المرسوم الرئاسي رقم 143/89 المؤرخ في 7 أوت 1989 والمتعلق بالقواعد العامة للمجلس الدستوري والقانون الأساسي لبعض موظفيه، الجريدة الرسمية العدد 32، مؤرخة في 07 أوت 1989، ص 863، المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 102/01 مكرر المؤرخ في 21 أبريل 2001، الجريدة الرسمية العدد 58، مؤرخة في 10 أكتوبر 2001، ص 05، والمعدل والمتمم كذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 157/02 المؤرخ في 16 ماي 2002، الجريدة الرسمية العدد 36، مؤرخة في 19 ماي 2002، ص 04، وينظر أيضا النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 48، مؤرخة في 6 أوت 2000، ص 27.

(3) - جاء في المادة 158 مكرر من قانون الانتخابات المضافة سنة 2004 ما يلي :
"يفصل المجلس الدستوري في صحة الترشيحات لمنصب رئيس الجمهورية بقرار في أجل أقصاه عشرة أيام (10) من تاريخ إيداع التصريح بالترشح.
يبلغ قرار الرفض إلى المعني تلقائيا وفور صدوره.

الفصل الأول : معايير التفرقة بين العمل الإداري والعمل السيادي وآثار هذه التفرقة

وقد حاول البعض من النواب بالمجلس الشعبي الوطني التخفيف من غلواء هذه الأحكام حفظا لحقوق المترشحين من تعسف المجلس الدستوري. فتم اقتراح آلية تتمثل في تقديم تظلم أو احتجاج من طرف المترشح أمام نفس الهيئة الدستورية لإقناعها بصحة ملفه للترشح للرئاسيات، مع إمكانية تدعيم بوثائق جديدة كانت محل شك أو كانت غير واضحة. ولكن هذا المقترح تم رفضه وقت التصويت على القانون العضوي رقم 01/04 المؤرخ في 7 فبراير سنة 2004 المعدل والمتمم لقانون الانتخابات السابق، بل لم يلزم المجلس الدستوري حتى بتعليق قرار الرفض، والغريب في الأمر أن قرار مجلس الدولة صدر بعد ثلاث سنوات من إجراء الانتخابات الرئاسية في 15 أبريل 1999، مع العلم أن ملفات الترشح تقدم قبل ثلاثة أشهر من إجراء الانتخابات، ويظهر أن الهدف من هذا الطعن هو الحصول على منفعة معنوية ومزايا سياسية بالدرجة الأولى وليس مادية، طالما أن الانتخابات قد انتهت فعلا بإعلان المجلس الدستوري لنتائجها الرسمية بعد 72 ساعة من إجرائها، وتجدر الإشارة إلى أن قانون الانتخابات الجزائري الجديد لم ينص على جواز الطعن في قرارات ضبط قائمة المترشحين للانتخابات الرئاسية⁽¹⁾، ويلاحظ أنه من الناحيتين القانونية والعملية لا يمكن الطعن القضائي في قرارات المجلس الدستوري الذي يبقى في النهاية هو السيد، وقرارته غير قابل لأي شكل من أشكال الطعن، سواء فيما يتعلق بإعلان القائمة الرسمية للمترشحين للرئاسيات أو بإعلان القائمة النهائية للفائز بمنصب رئيس الجمهورية .

1- حكم دستوري، جلسة 5 فبراير 1975، مجموعة الأحكام الدستورية، ج 2، ص 33.

المبحث الثالث :

مبررات عدم خضوع أعمال السيادة لرقابة القضاء.

تطغى المبررات السياسية على المبررات القانونية في تقرير "القاعدة القضائية" التي تخرج أعمال السيادة عن رقابة القضاء.

ففي حين يرفض البعض فكرة استبعاد أعمال السيادة من نطاق اختصاص القضاء، خاصة وأنها فكرة قديمة، والمبررات التي أوجدتها في فرنسا قد زالت نسبياً، وأن القضاء أصبح يتدخل في الكثير من الأمور الحكومية التي كان محظوراً عليه الغوص فيها قديماً، خاصة بعد تنامي فكرة الديمقراطية ومنح حرية التعبير والرأي وتكريس مبدأ المساواة ومبدأ استقلالية القضاء.

ويدعم هذا الاتجاه رأيه بأنه لا فرق بين السلطة التي تمارس الضبط الإداري والسلطة التي تمارس الحكم، ومن ثم فإن جميع أعمال الحكومة تخضع لرقابة القضاء.

ويرى آخرون أن نظرية الأعمال السياسية أو السيادية في تقلص مستمر، وأصبحت في الوقت الراهن مقتصرة على بعض المسائل المهمة مثل حالات الحرب والعلاقات الخارجية وحالات ممارسة رئيس الدولة لبعض صلاحياته، إضافة إلى بعض علاقات الحكومة بالسلطة التشريعية.

لذلك فإن الأعمال السياسية التي تمارسها السلطة التنفيذية (الحكومة) تنحصر في فقط الأعمال المنظمة لعلاقات السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية، والأعمال المتعلقة بالعلاقات الدولية.

وعلى عكس الرأي الأول نجد الكثير من الفقه والقضاء يؤيد فكرة أعمال السيادة، ويقدم لها مبررات موضوعية وأسس قانونية غير مقنعة دوماً لرجال القانون.

وقد جاء في قرار للمحكمة الدستورية العليا في مصر: "إن الحكمة من استبعاد أعمال السيادة من ولاية القضاء هي أنها تتصل بسيادة الدولة في الداخل والخارج، ولا تقبل بطبيعتها أن تكون محلاً للتقاضي لما يحيط بها من اعتبارات سياسية تبرر تخويل السلطة التنفيذية سلطة تقديرية أوسع مدى. وأبعد نطاقاً تحقيقاً لصالح الوطن وسلامته دون تخويل القضاء سلطة التعقيب

1-مقال إلكتروني -نظرية أعمال السيادة- موقع الأوراس القانوني.

الفصل الأول : معايير التفرقة بين العمل الإداري والعمل السيادي وآثار هذه التفرقة

في هذا الصدد، لأن ذلك يقتضي توافر معلومات وعناصر وموازن تقدير لا تتاح للقضاء، فضلا عن عدم ملائمة طرح هذه المسائل علنا في ساحات القضاء". ولم تعد هذه القاعدة مجرد قاعدة قضائية بل أصبحت قاعدة تشريعية بعد أن تبنتها الكثير من الدول وأدرجتها في قوانينها دون حصر طائفة هذه الأعمال بدقة ودون بيان المعايير التي يمكن الإعتماد عليها من طرف القضاء. ومثال ذلك المشرع المصري الذي قرر صراحة تقنين هذا المبدأ⁽¹⁾ بخلاف الكثير من التشريعات العربية⁽²⁾.

ويلاحظ أن هذه القوانين الوضعية، وعلى قلتها، إكتفت بالنص على أنه ليس للقضاء الحق في أن ينظر في أعمال السيادة سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، ومن ثم فهي محصنة بمواجهة القضاء العادي أو الإداري أو الدستوري، ولا تسمع الدعوى بشأن أي عمل من أعمال السيادة، بمعنى أنه ليس لقضاء سلطة تأويلها أو تفسيرها، أو إلغائها، أو وقف تنفيذها، أو التعويض عنها، ولكن له سلطة تكييف الأعمال لبيان هل كانت من أعمال السيادة أم لا. فإذا وجد أنها من أعمال السيادة أعلن عدم الاختصاص. ولكن طالما أن قائمة أعمال السيادة غير محددة فإنه يكون للقضاء سلطة تحديد قائمة الأعمال التي تندرج ضمن أعمال السيادة يبقى من اختصاص القضاء. وله بالتالي سلطة تكييفها بحسب أحد المعايير المقترحة من طرف الفقه والقضاء. فإذا ثبت له أنها غير حكومية نظر فيها طبقا للقانون. وإذا ثبت له أنها ذات طبيعة حكومية إستبعد النظر في موضوعها، وحكم بعدم الاختصاص. وقد سبق لمجلس الدولة الجزائري أن وصل صراحة إلى هذا النتيجة في أحد قراراته النادرة⁽³⁾.

(1) - جاء في المادة 11 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972: "لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة".

- وجاء في المادة 17 من قانون تنظيم السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972: "ليس للمحاكم إن تنتظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة ولها دون أن تؤول الأمر الإداري أو توقف تنفيذه..".

(2) - نصت المادة 12 من قانون مجلس الدولة السوري لسنة 1959:

"لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة".

- كما نصت المادة الثانية من المرسوم الأميري رقم 23 لسنة 1990 المتضمن قانون تنظيم القضاء بالكويت أنها:

' ليس للمحاكم أن تنتظر في أعمال السيادة..".

وأیضا نصت المادة السابعة من المرسوم السلطاني رقم 91 لسنة 1999 المتضمن إنشاء محكمة القضاء الإداري في دولة عمان: "لا تختص المحكمة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة أو بالمراسيم أو الأوامر السلطانية".

(3) - ينظر قرار الغرفة الثانية بتاريخ 12 نوفمبر 2001، ملف رقم 2871. سبقت الإشارة إليها .

الفصل الأول : معايير التفرقة بين العمل الإداري والعمل السيادي وآثار هذه التفرقة

وفي مصر قضت محكمة النقض: "أن المحاكم هي المختصة بتقرير الوصف القانوني للعمل الصادر عن السلطات العامة وما إذا كان يعد من أعمال السيادة، وحينئذ لا يكون لها أي اختصاص بالنظر فيه. ومحكمة الموضوع تخضع في تكييفها في هذا الخصوص لرقابة محكمة النقض"⁽¹⁾. وعلى العموم فإن هذه الأعمال هي ما يتعلق بكينونة الدولة ومصيرها، دون أن يضع لها المشرع معيارا محددًا، تاركًا الأمر للقضاء ليقوم بذلك، متأثرة بمضمونها بما هو عليه الحال في فرنسا.

وقد قرر القضاء المصري ما يلي:⁽²⁾ "أن 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 المنظمة للمحاكم ومجلس الدولة. وآخرها ما ورد في قانوني السلطة القضائية ومجلس الدولة اللذين استبعدا أعمال السيادة من ولاية القضاء العادي والقضاء الإداري على السواء تحقيقًا للاعتبارات التي تقتضي، نظرًا لطبيعة هذه الأعمال، النأي بها عن الرقابة القضائية وذلك لدواعي الحفاظ على كيان الدولة، واستجابة لمقتضيات أمنها في الداخل والخارج ورعاية لمصالحها الأساسية. وقد وجدت هذه الاعتبارات صدى لدى القضاء الدستوري في الدول التي أخذت بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مثل مصر، فاستبعدت المحكمة الدستورية فيها كل المسائل السياسية من نطاق هذه الرقابة.

ويرى القضاء الدستوري بمصر أن خروج أعمال السيادة عن ولاية القضاء يعد أحد صور التطبيق الأمثل لإعمال المفهوم الصحيح لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يوجب 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 إعتداء من إحداها على الأخرى.

(1)-ونقض، جلسة 25 أبريل 1978، الطعن رقم 545، س 44 ق، مجموعة المكتب الفني رقم 29، ص 1101.

(2)- المحكمة الدستورية العليا بتاريخ 25 جوان 1983، الطعن رقم 03 لسنة 01 ق، م. ف. رقم 2، ص 155.

وفي نفس المعنى حكم المحكمة الدستورية العليا بتاريخ 21 جانفي 1984، الطعن رقم 048، سنة 04 ق

،المكتب الفني رقم 03، ص 22.

الفصل الثاني:

تقدير نظرية أعمال السيادة.

الفصل الثاني : تقدير نظرية أعمال السيادة

الفصل الثاني :

تقدير نظرية أعمال السيادة.

نستعرض في هذا المبحث موقف الفقه من هذه النظرية وذلك في المطلب الأول، ثم نعرض في المطلب الثاني موقف القضاء من هذه النظرية والتطورات التي طرأت عليها في القضاء.

الفصل الثاني : تقدير نظرية أعمال السيادة

المبحث الأول:

موقف الفقه من نظرية أعمال السيادة.

يتفق الفقه على مخالفة نظرية أعمال السيادة لمبدأ المشروعية وسيادة القانون، حيث أن هذه النظرية تمثل نقطة سوداء في جبين المشروعية كما يرون بأنها تمثل اعتداء على حقوق الأفراد وحررياتهم باعتبارها مانعاً من موانع التقاضي، بل واعتداء على السلطة القضائية، وذلك بحجب إختصاصها عن المنازعات التي تثار في شأن أعمال السيادة، كما أنها تخالف النصوص الدستورية التي تقضي بصيانة وكفالة حق التقاضي للناس كافة. إلا أن الفقه - رغم اتفاقه على ما سبق - فإنه يختلف وينقسم في مسألة التعامل مع هذه النظرية إلى رأيين:

الرأي الأول(1) : ويذهب أصحابه إلى أنه رغم مخالفة نظرية أعمال السيادة لمبدأ المشروعية وإعتدائها على حقوق الأفراد وحررياتهم ومخالفتها للنصوص الدستورية التي تكفل التقاضي للكافة، ورغم إنتقاد هذا الرأي للنظرية، إلا أنه لا يذهب في نقده لها إلى درجة إنكار وجودها، فهي حقيقة قانونية واقعية لا يمكن تجاهلها، لأن إنكار هذه النظرية هو خلط بين الأمانى والحقائق القانونية¹، بل إنه يذهب إلى أبعد من ذلك حينما يرى أنه في وجود هذه النظرية بعض الأهمية للمحافظة على كيان الدولة الداخلي والخارجي.

ويرى أصحاب هذا الرأي أن التعامل مع هذه النظرية يكمن في التوفيق بين إعتبارين : الأول هو : ضرورة الإبقاء على نظرية أعمال السيادة ، والثاني هو ضرورة إحترام حق التقاضي وكفالاته، ويذهبون إلى أن هذا التوفيق يمكن أن يتحقق إذا ما أخذنا بأمرين:

1 - ضرورة التعويض عن أعمال السيادة ، إذ من الممكن الإبقاء على عمل السيادة دون إلغاء حتى تتحقق الغاية منه، مع السماح للأفراد الذين قد يصيبهم ضرر من جراء هذا العمل باللجوء إلى القضاء لتعويض الضرر الذي أصابهم، فالذي يعني الحكومة من عمل السيادة هو بقاؤه قائماً ومنفذاً على الوجه الذي ترتضيه، ولكن لن يضيرها أن تتحمل الجماعة نتائج عمل السيادة

(1) محمد عبد السلام : أعمال السيادة في التشريع المصري - بحث منشور في مجلة مجلس الدولة التي يصدرها مجلس الدولة المصري - السنة الثانية - جانفي 1951م - ص9.

الفصل الثاني : تقدير نظرية أعمال السيادة

الضارة، لأن هذا هو النتيجة المنطقية لمبدأ مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة، وبجواز التعويض عن أعمال السيادة يمكن للأفراد اللجوء للقضاء بشأن هذه الأعمال، ومن ثم لن تعوق هذه الأعمال ممارسة الأفراد لحريتهم في التقاضي بصورة كاملة¹.

2 - ضرورة حصر أعمال السيادة حصراً دستورياً، أي في صلب الدستور، لأن هذه الأعمال لا يمكن إلغاؤها بمعرفة القضاء، بل فقط من الممكن التعويض عنها كما ذكرنا، وعدم إمكانية إلغاء هذه الأعمال يعني عدم كفالة حق التقاضي بصورة كاملة، لأن الأفراد لن يتمكنوا من رفع دعاوى

بالغاء هذه الأعمال، بل فقط بالتعويض عنها، ولذلك فإن هذا الإنتقاص بحق التقاضي يجب النص عليه في صلب الدستور، لأن هذا الحق من الحقوق الدستورية المنصوص عليها في صلب الدستور، وأي إنتقاص له يجب النص عليه في الدستور كذلك، والحصر الدستوري لهذه الأعمال سوف يقيد السلطة التنفيذية في هذا الصدد، بل إنه سوف يقيد المشرع كذلك، ولن يستطيع رئيس الدولة أن يصدر قراراً أو مرسوماً بقانون يحصن عمل من الأعمال من رقابة القضاء بحجة كون هذا العمل من أعمال السيادة، إلا إذا كان هذا العمل من قبيل أعمال السيادة فعلاً المنصوص عليها في صلب الدستور.²

الرأي الثاني : يرى أصحابه أن الرأي السابق لا يكفي ، وإنما ينبغي إنكار نظرية أعمال السيادة دون تردد، لأن الأخذ بمدلول هذه النظرية يمثل إهانة لمبدأ المشروعية وسيادة القانون، وإذا كان المشرع لا يملك تحصين العمل الإداري من رقابة القضاء التزاماً بسيادة القانون، فإنه ينبغي على السلطة القضائية أن تلتزم في عملها بسيادة القانون، ومن ثم يجب عليها فحص مشروعية كافة الأعمال الإدارية دون اللجوء إلى نظرية أعمال السيادة³.

ويعتقد أصحاب هذا الرأي أن إضفاء صفة عمل السيادة على أعمال السلطة الحاكمة من شأنه أن يثير الريبة والسخط عليها لموقفها السياسي غير المتفق مع القانون، فالتمسك بأعمال

1- د. سليمان الطماوي : النظرية العامة للقرارات الإدارية - الطبعة السادسة 1991 - ص 130.

2- د. رأفت فودة : مصادر المشروعية ومنحنياتها - دارالن هضة العربية 1994م - ص 202.

3- د. سليمان الطماوي : مرجع سابق ص 130.

الفصل الثاني : تقدير نظرية أعمال السيادة

السيادة يعد أحد العوائق التي تمنع التعبير الصادق عن اتجاهات الشعب والهيئات المنتخبة. ويؤكد أصحاب هذا الرأي بأن إنكارهم لهذه النظرية ليس إنكاراً لحقيقة قانونية، لأن النصوص القانونية التي تشير إلى هذه الأعمال - وذلك في القوانين المنظمة للسلطة القضائية - هي نصوص غير دستورية.

كما يضيفون بأن إنكارهم لهذه النظرية ليس خطأً بين الأمانى والحقائق القانونية، فالحقائق القانونية تفرض علينا الاستناد إلى القواعد القانونية لمعرفة نظام كل عمل تقوم به سلطة من السلطات في الدولة، وليس في التنظيم القانوني ما يسوّغ وجود أو مشروعية أعمال السيادة كاستثناء على مبدأ المشروعية وعلى اختصاص القضاء بالرقابة القضائية على مشروعيتها. ومع ذلك، يذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن قواعد الاختصاص القضائي تؤدي إلى إخضاع كافة المنازعات الإدارية لرقابة القضاء الإداري، وتتصل هذه المنازعات بالأعمال الإدارية -أي بالأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية بصددها وظيفتها الإدارية- أما أعمالها الأخرى المتصلة بالحكم -وهي تلك التي تتعلق بالصلوات بين السلطة التنفيذية والسلطات العامة الأخرى الوطنية أو الأجنبية- فإنها تخرج عن نطاق اختصاص القضاء الوطني، إما لأنها تدخل في دائرة المسؤولية السياسية للحكومة أمام البرلمان، أو لإختصاص القضاء الدولي بنظر المنازعات المتصلة بها.

وعليه فإن أعمال قواعد الإختصاص القضائي من شأنها وحدها أن تحقق إخراج كافة أعمال السيادة المنفك عليها فقهاً -وهي الأعمال المتصلة بالبرلمان وبالعلاقات الدولية- من نطاق إختصاص القضاء بالرقابة على أعمال الإدارة. أما باقي أعمال السيادة، فعلاوة على أن تسميتها من أعمال السيادة يعد محل خلاف فقهي، إلا أن أعمال نظريتي السلطة التقديرية وأعمال الضرورة من شأنه تحقيق الحماية الكافية لأعمال الإدارة وتمكينها من أداء واجبها ورسالتها ووظائفها على أكمل وجه دون التضحية بالحقوق العامة والحريات الفردية والصالح العام. 1.

1- د. محمود حافظ : القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن - دار النهضة العربية 1993 - ص 53.

الفصل الثاني : تقدير نظرية أعمال السيادة

خلاصة هذا الرأي هو أن كافة أعمال السلطة التنفيذية المتصلة بوظيفتها الإدارية تدخل في إختصاص القضاء بالرقابة عليها، أما أعمالها المتصلة بوظيفتها الحكومية -وهي الأعمال المتصلة بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطات العامة الأخرى في الدولة أو بعلاقاتها الدولية- فإنها تخرج عن نطاق اختصاص القضاء بالرقابة على مشروعية أعمال الإدارة وفقاً لقواعد الاختصاص القضائي في الدولة، إما لأنها لا تثير سوى المسؤولية السياسية للسلطة التنفيذية أمام البرلمان، أو لاختصاص القضاء الدولي بذلك دون الجهات القضائية الوطنية، وتبعاً لذلك فإن القول بوجود طائفة من الأعمال هي أعمال السيادة، يكون قولاً يجانبه الصواب. ورغم إحترامنا للرأي الأول إلا أنه -في رأينا- يتعامل مع الخطأ بسياسة قبول الأمر الواقع، ويعمل جاهداً على محاولة تقليص الأضرار والسلبيات الناتجة من قبول وتطبيق نظرية أعمال السيادة.

ونعتقد أن هذه السياسة والتوجه لا تكفي للتعامل مع نظرية أعمال السيادة، وذلك لفداحة الأخطار التي تترتب على قبول هذه النظرية والاعتراف بها، حيث أن هذه النظرية تمثل - بإجماع الفقه- إخلالاً خطيراً بمبدأ المشروعية وسيادة القانون، واعتداء على حقوق الأفراد وحررياتهم، ومخالفة صريحة لحق النقاضي والنصوص الدستورية التي تكفله. ولذلك فإننا نؤيد ما ذهب إليه الرأي الثاني من المطالبة بإنكار وجود هذه النظرية وإلغائها من النظام القانوني والاستعاضة عنها بنظريات أخرى مثل السلطة التقديرية ونظرية الضرورة والحالات الاستثنائية، وإعمال قواعد الاختصاص القضائي، ففي هذه النظريات ما يكفي من إعطاء الإدارة حرية واسعة في قيامها بأداء واجباتها واختصاصاتها على النحو الذي يكفل لها عدم تعطيلها عن أداء مهامها من ناحية وحماية مبدأ المشروعية وصيانة حقوق الأفراد وحررياتهم من ناحية أخرى. (1)

1-مقال إلكتروني -نظرية أعمال السيادة وموقف المشرع والقضاء الكويتي منها-.

الفصل الثاني : تقدير نظرية أعمال السيادة

المبحث الثاني :

موقف القضاء من نظرية أعمال السيادة.

ذكرنا فيما سبق أن نظرية أعمال السيادة هي نظرية قضائية الصنع والمنشأ، حيث إبتكرها مجلس الدولة الفرنسي لظروف سياسية مرتبطة بتلك المرحلة، إلا أنه بزوال هذه الظروف والاعتبارات كان المتوقع أن يقوم مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء هذه النظرية، إلا أن هذا الأمر لم يحدث، بل بقيت النظرية قائمة في القضاء الفرنسي، وقام الفقه بوضع مسوغ لهذا الأمر مفاده أن مجلس الدولة الفرنسي عمل على إبقائها حماية لما قام به من جهود كبيرة في إرساء مبدأ المشروعية وترسيخ أركانه في النظام القانوني.¹ إلا أن القضاء لم يجار في تطورات موقف الفقه في هذا الشأن ورغم ذلك فقد قام بالعديد من الأعمال التي تهدف إلى التضييق من نطاق هذه النظرية والحد من آثارها السلبية وذلك كما يلي :

أولاً: اعترف القضاء لنفسه بحق تقرير أن عملاً ما يعد من أعمال السيادة، بمعنى أن القضاء هو صاحب الحق في إلباس ثوب السيادة لأي عمل تقوم به السلطة التنفيذية، وذلك بعد أن كان يعطي هذا الحق للسلطة التنفيذية نفسها في ظل أخذه بمعيار الباعث السياسي. وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر هذا الأمر في حكمها الصادر في 10-12-1966 حيث تقول : 'الأصل أن معيار التفرقة بين الأعمال الإدارية وبين أعمال السيادة مرده إلى القضاء الذي ترك له المشرع سلطة تقرير الوصف القانوني للعمل المطروح عليه، وما إذا كان يعد عملاً إدارياً عادياً يختص بنظره، أو عملاً من أعمال السيادة يمتنع عليه النظر فيه. **ثانياً:** اتجه القضاء نحو التضييق من دائرة أعمال السيادة، وذلك بأن أخرج من قائمتها أعمالاً كان من قبل يعدها من أعمال السيادة، وبدأ يبسط عليها رقابته إلغاءً وتعويضاً، من ذلك مثلاً -في فرنسا ومصر- قرارات إبعاد الأجانب والإجراءات الإدارية التي تتخذ تبعاً له، وكذلك القبض على الأفراد .

1- د. محمود سامي جمال الدين : الرقابة على أعمال الإدارة - طبعة 1992 - ص 254 و ما بعدها.

الفصل الثاني : تقدير نظرية أعمال السيادة

وباستعراض أحكام القضاء في فرنسا ومصر يمكن أن نقول : إن القضاء قد حصر أعمال السيادة في الطوائف الآتية:

- 1-الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالبرلمان وبضمان سير السلطات العامة وفقاً للدستور، ومن هذه الأعمال دعوة الناخبين لانتخاب أعضاء البرلمان، ودعوة البرلمان للإنعقاد، وتأجيل جلسات البرلمان، وفض دور الانعقاد، وحل البرلمان، ومنها أيضاً استعمال السلطة التنفيذية لحقوقها المتعلقة بالتشريع كإقترح القوانين أو الاعتراض عليها أو التأخر في إصدارها، أو سحب مشروع قانون كانت قد تقدمت به، أو إهمالها في إصدار قانون يتضمن الموافقة على قانون معين، أو رفض أحد الوزراء طلب إعتمادات مالية من البرلمان ... الخ
- 2-الأعمال المتعلقة بسير مرفق التمثيل الدبلوماسي : وفي هذا المجال توجد معظم تطبيقات نظرية أعمال السيادة، من ذلك القرارات المتعلقة بحماية المواطنين المقيمين في الخارج عن طريق الوسائل الدبلوماسية، ورفض الدولة التدخل بالطرق الدبلوماسية لمطالبة دولة أجنبية بتعويض أحد المواطنين نتيجة الإعتداء عليه أثناء إقامته في تلك الدولة، والتعليمات الصادرة من الحكومة لممثليها الدبلوماسيين في الخارج، كما أن من أهم التطبيقات في هذا الصدد إبرام المعاهدات وما يتعلق بها 1

3-بعض الأعمال المتعلقة بالحرب : وخاصة تلك التي تتم خارج حدود الدولة ومنها الأوامر الصادرة بتغيير إتجاه السفن أو حجزها أو حجز ما تحمله من بضائع، ومنها أيضاً الحوادث أو التلف الذي ينال السفن في عرض البحر، وضحايا الغارات والقذائف، وما ينال المواطنين من أضرار بسبب الحرب خارج نطاق الإقليم.

4-بعض الأعمال المتعلقة بسلامة الدولة وأمنها الداخلي : ومنها الإجراءات التي تتخذها الإدارة لوقاية الصحة العامة في حال الأوبئة، وإعلان الأحكام العرفية في حال قيام اضطرابات تهدد سلامة الدولة وأمنها وتحديداً هو مرسوم إعلان الأحكام العرفية ذاته، ومنها أيضاً بعض إجراءات

1- د. وحيد رأفت : رقابة القضاء لأعمال الإدارة - ص 140 (نقلاً عن : د. محمود حافظ - المرجع السابق - ص 54.

الفصل الثاني : تقدير نظرية أعمال السيادة

الضبط التي تتخذ ضد الأجانب لاسيما في حال الحرب، والإجراءات التي تتخذها الدولة للدفاع عن ائتمانها وماليتها.

ثالثاً: إتجه القضاء نحو الحد من الآثار الخطيرة التي تترتب على نظرية أعمال السيادة، وذلك بقصر هذه الآثار على الحصانة ضد الإلغاء دون التعويض، وهكذا بدأ القضاء الفرنسي يحكم في قضايا متفرقة بالتعويض عن أعمال السيادة استناداً إلى نظرية تحمل التبعة وإعمالاً لمبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة.

خلاصة

إن القضاء رغم عدم استجابته للتيار الفقهي الذي ينادي بإنكار وجود نظرية أعمال السيادة، إلا أن موقفه من هذه النظرية قد لحقه العديد من التطورات الإيجابية التي عملت على تقليص مدى هذه النظرية والحد من آثارها السلبية، وذلك بالاعتراف لنفسه بحق تكييف عمل السيادة، وتقليص مدى هذه الأعمال بإخراج العديد من الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية من دائرة أعمال السيادة، وقبوله مبدأ التعويض عن بعض هذه الأعمال، ورغم تأييدنا لهذه التطورات الإيجابية في موقف القضاء من نظرية أعمال السيادة، إلا أننا مازلنا نقف -في صف واحد- مع المطالبين بإلغاء هذه النظرية والاستعاضة عنها بأفكار أخرى كالسلطة التقديرية ونظرية والظروف الاستثنائية، وإعمال قواعد الاختصاص القضائي.

خاتمة

خاتمة

تعد نظرية أعمال السيادة مجرد نظرية إستثنائية وأحوال خاصة تقيد القضاء الإداري عن النظر فيها، وهي فكرة أو حيلة قررها القضاء الفرنسي في أحوال خاصة وفي زمن بعيد وتلقفتها الكثير من الدول وإستخدمتها في الظروف الراهنة بما يتماشى ومصالح حكامها ومسؤوليها شأنها شأن نظرية الضرورة.

ورغم أن الكثير من الفقه الإداري والدستوري يرى أن مبرر منع الولاية عن رقابة القضاء ليس له أساس قانوني على إعتبار أن حق الدولة ليس أقوى من حق الفرد وأنك لا من الحقين مستمد من القانون، ولا يمكن التذرع بمفهوم أعمال السيادة من أجل إستبعاد تطبيق حكم القانون وإبعاد تدخل القضاء، لأنه في دولة القانون لا أحد فوق القانون حكاما كانوا أو محكومين.

ولا شك أن التوسع في فكرة الضرورة والأعمال السيادية يؤدي إلي تعطيل حكم القانون، وإلى رفع يد القضاء عن رقابة كثير من تصرفات الإدارة تحت ذريعة الأعمال السيادية، وهو ما يتنافى مع ضمانات الحقوق والحريات الأساسية، ومع مبدأ سيادة القانون، وهي المبادئ المقررة بموجب نصوص الدستور ومكرسة في قوانين الدولة، مع أن الإدارة في جميع الحالات تملك هامشا من حرية ملائمة تصرفاتها لمواجهة الظروف، إلا أنه يتعين عليها في هذه الحالة أن تستند إلى حكم القانون، أي يجب أن تكون هناك صلة بين التصرف وبين القانون، وإلا خرجنا من باب ممارسة السلطة أو الصلاحيات إلى دائرة الاعتداء المادي.

فمبادئ الشرعية والمشروعية والمساواة يجب أن تسود في جميع تصرفات الإدارة، ولا ينبغي أن تبقى نظرية أعمال السيادة إلا في إطار ضيق جدا.

وفي النهاية نقول إن من يجب أن يقرر وكيف هذه الأعمال إنما هو القضاء الإداري وليس الإدارة، فترك أمر تحديد هذه المسائل إلى هذه الأخيرة سيخلق لا محالة حالات من الاستبداد والتعسف، وسيؤدي دون شك إلى الفوضى والاضطراب.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

- 1) الدكتور محمد واصل: "أعمال السيادة والإختصاص القضائي"، مقالة منشورة بمجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، المجلد الأول، العدد الثاني، سنة 2006.
- 2) عثمان خليل عثمان : مجلس الدولة ورقابة القضاء لأعمال الإدارة -عالم الكتب- الطبعة الخامسة 1962 .
- 3- د. رأفت فودة : مصادر المشروعية ومنحنياتها- دار النهضة العربية 1994 م.
- 4- المحكمة الدستورية بمصر بتاريخ 19 جوان 1993، الطعن رقم 10 لسنة 14 ق، م. ف 5، ص 376. وينظر قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979.
- 5-ينظر الدكتور سليمان الطماوي: "القضاء الإداري"، الجزء الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، طبعة أولى، سنة 1976، ص 367 وما بعدها.
- 6-هناك حالات نادرة تعرض فيها القضاء الجزائري آثار فكرة السيادة، ومن ذلك مثلا :
7-قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 07/01/1984، ملف رقم 36473.
8-ينظر قرار الغرفة الثانية بمجلس الدولة بتاريخ 12 نوفمبر 2001، ملف رقم 2871.
9- منشور بمجلة مجلس الدولة، سنة 2002، العدد الأول ، ص 141.
- 10-المحكمة الدستورية العليا بتاريخ 09 أكتوبر 1990، الطعن رقم 04 لسنة 12 ق، مجموعة المكتب الفني رقم 4، ص 524 .
- 11- ينظر قرار الغرفة الثانية لمجلس الدولة بتاريخ 12 نوفمبر 2001، ملف رقم 2871.
- 12-منشور بمجلة مجلس الدولة، سنة 2002، العدد الأول ، ص 141.
- 13-الجريدة الرسمية العدد 36، مؤرخة في 19 ماي 2002، ص 04.
- 14-الجريدة الرسمية العدد 48، مؤرخة في 6 أوت 2000، ص 27.

15- ينظر قرار الغرفة الثانية بتاريخ 12 نوفمبر 2001، ملف رقم 2871. سبقت الإشارة إليها.

16- أ / مقني بن عمار- أعمال السيادة عن اختصاص القضاء وتطبيقاتها في مواد الجنسية (دراسة مقارنة في القانون الجزائري والمقارن)- كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بن خلدون تيارت.

17- محمد عبدالسلام : أعمال السيادة في التشريع المصري - بحث منشور في مجلة مجلس الدولة التي يصدرها مجلس الدولة المصري- السنة الثانية- جانفي 1951 م- ص 9

18- د. سليمان الطماوي : النظرية العامة للقرارات الإدارية- الطبعة السادسة 1991- ص 130

19- د. رأفت فودة : مصادر المشروعية ومنحنياتها- دار النهضة العربية 1994 م- ص 202

20- د. محمود حافظ : القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن- دار النهضة العربية 1993- ص 53.

21- د. محمود سامي جمال الدين: الرقابة على أعمال الإدارة- طبعة 1992- ص 254 وما بعدها.

22- د/ وحيد رأفت: رقابة القضاء لأعمال الإدارة.

23- قواعد نظام الحكم في الإسلام.

24- د/ شريف أحمد الطباخ إبراهيم سيد أحمد - الوسيط الإداري- شرح قانون مجلس الدولة في ضوء الفقه والقضاء وأحكام المحكمة.

25- السيد : مسعودي حسين رئيس غرفة بمجلس الدولة/الجزائر ورقة عمل للمؤتمر أعدها للمؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية أبو ظبي (11-12/09/2012). بعنوان أعمال السيادة بين الإطلاق والتحديد.

مذكرة ماستر - بن كدة نور الدين (مبدأ المشروعية في القانون الإداري) تخصص قانون إداري السنة الجامعية 2014/2015.

26- قاموس مختار الصحاح.

27- قاموس صحاح اللغة ولسان العرب.

- 28- موقع الأوراس القانوني مقال إلكتروني بعنوان -نظرية أعمال السيادة-.
- 29- موقع ستار تايمز مقال إلكتروني بعنوان -نظرية أعمال السيادة وموقف المشرع والقضاء الكويتي منها-.
- 30- د/عادل عامر مقال إلكتروني بعنوان -أعمال السيادة بين القضاء الإداري والدستوري-.
- 31- جميلة الشرجي مقال إلكتروني -أعمال السيادة-.

الفهرس

الصفحة	العناوين
أ	بسم الله الرحمن الرحيم
ب	شكر وعرافان :
	مقدمة :
09	مبحث تمهيدي : فكرة أعمال السيادة وأساسها القانوني
10	المطلب الأول : ظهور فكرة أعمال السيادة
10	الفرع الأول : تعريف أعمال السيادة
14	الفرع الثاني : ظهور فكرة أعمال السيادة
17	المطلب الثاني : أساس فكرة أعمال السيادة
18	الفرع الأول : موقف الفقه
19	الفرع الثاني : موقف القضاء
22	الفصل الأول : معايير التفرقة بين العمل الإداري والعمل السيادي وأثار هذه التفرقة
23	المبحث الأول : معايير تمييز العمل السيادي عن العمل الإداري
23	المطلب الأول : المعايير المقترحة من الفقه والقضاء
24	الفرع الأول : معيار الباعث السياسي
25	الفرع الثاني : المعيار الموضوعي
26	الفرع الثالث : معيار التنفيذ
27	الفرع الرابع : معيار الحصر القضائي لأعمال السيادة
28	الفرع الخامس : معيار النصوص القانونية المطبقة

29	الفرع السادس : معيار العمل المختلط
29	الفرع السابع : معيار القائمة القضائية
31	الفرع الثامن : النظرية السلبية
32	المطلب الثاني : أمثلة قضائية عن أعمال السيادة
32	الفرع الأول : أمثلة قضائية عن أعمال السيادة
34	الفرع الثاني : أعمال السيادة في الجزائر
35	الفرع الثالث : أعمال السيادة في الجمهورية العربية السورية .
37	المبحث الثاني : آثار التفرقة بين العمل السيادي والعمل الإداري
40	المبحث الثالث : مبررات عدم خضوع أعمال السيادة لرقابة القضاء
44	الفصل الثاني : تقدير نظرية أعمال السيادة
45	المبحث الأول : موقف الفقه من نظرية أعمال السيادة
49	المبحث الثاني : موقف القضاء من نظرية أعمال السيادة
	خلاصة :
	خاتمة :
56	قائمة المراجع :
60	الفهرس

المخلص

يقصد بأعمال السيادة طائفة من أعمال السلطة التنفيذية لا تخضع لرقابة القضاء فلا تكون محلا للإلغاء أو التعويض أو وقف التنفيذ أو فحص للمشروعية.

وأعمال السيادة بهذا المفهوم تمثل خروجاً صريحاً عن مبدأ المشروعية و تجاهلاً لأحكامه لأن السلطة التنفيذية تستطيع استغلال فكرة أعمال السيادة و تقوم بتصرفات تسبغ عليها هذه الصفة وبالتالي تخرج عن القواعد القانونية التي يتضمنها مبدأ المشروعية ولا يكون للقضاء بصدد هذه الأعمال حق التعقيب عليها إذ تخرج عن ولايته فلا تقبل الطعون المقدمة ضدها ولا طلبات التعويض عن الأضرار التي تحدثها ولا يملك القضاء حيالها سلطة الإلغاء أو التعويض.

وفي هذا تكمن خطورة أعمال السيادة إذ تعتبر سلاحاً في يد الحكومة يهدد حقوق الأفراد وحررياتهم و لا يجد الأفراد وسيلة للدفاع يردون بها هذا السلاح لأن القضاء ممنوع من التعرض لمناقشة هذه الأعمال الموصوفة بالسيادية.

إن القضاء الإداري يمثل صمام الأمان للحقوق و الحريات العامة و صيانتها و حمايتها لذلك ندعو إلى وجود قضاء إداري مستقل له اختصاص عام في نظر المنازعات الإدارية كافة، ولا نؤيد تحجيم اختصاصات القضاء الإداري أو تقييدها أو حصرها في أضيق نطاق كما لا نؤيد الانتقاص من هذه الاختصاصات عن طريق إصدار قوانين تنص على اختصاص القضاء العادي أو القضاء الاستثنائي في بعض اختصاصات القضاء الإداري كما يقتضي الأمر النص في الدساتير على خطر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء الإداري و جعل الطعون بجميع قرارات اللجان مهما كانت من اختصاص القضاء الإداري وعدم التوسع في أعمال السيادة بهدف تقليص اختصاصات القضاء الإداري بل يجب فهم أعمال السيادة في أضيق النطاق.