



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة المسيلة

كلية/معهد: الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

الرقم التسلسلي: .....

رقم التسجيل: UN280120212001451263

## أعمال السيادة والرقابة القضائية

مقدمة لنيل شهادة: الماستر في تخصص: قانون إداري

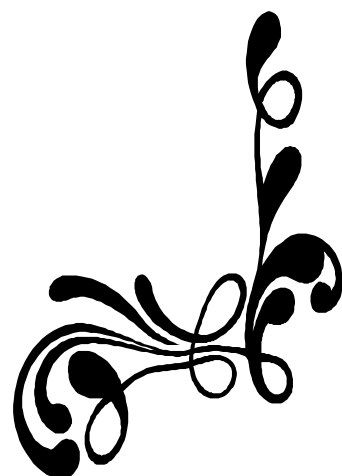
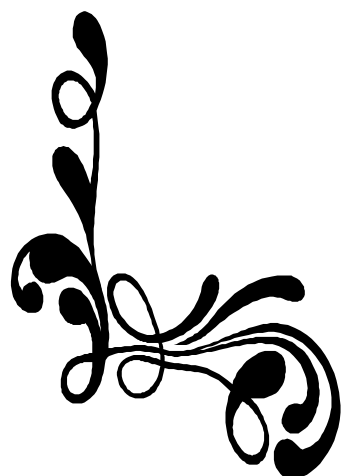
اعداد الطالب(ة):

- عادل لعياضي.

اما م لجنة المناقشة

الرقم	الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
1	ذبيح حاتم	أستاذ محاضراً	رئيساً
2	د. فواز لجلط	أستاذ التعليم العالي	مشرفاً ومقرراً
3	مهدي رضا	أستاذ محاضراً	ممتحناً

السنة الجامعية: 2022/2021



# شكر وعرفان

نشكر الله سبحانه وتعالى على فضله وتوفيقه لنا ، والقائل في محكم تنزيل

﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ . . . .﴾ الآية رقم: (07) سورة إبراهيم

لقد زفت دموع الأقلام إلى أوراق تخط عليها أجمل العبارات، ولإن كتبنا شعرا طول العمر ينتهي العمر ولا تنتهي الأبيات، فهل بإمكان الأقلام أن تعبر عن الشكر والعرفان، وهل تكفي الأوراق لكل الكلمات، فما علينا سوى اختصارها في هذه العبارات:

## فكل الشكر

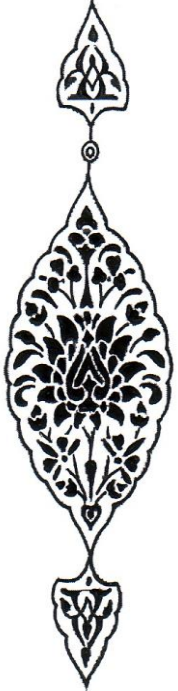
إلى أستاذي المشرف (د. فواز جلاط) منبع المعرفة والسراج

الذي أنار دربي فكل الشكر والاحترام له

وإلى كل الأساتذة الذين سقوني من بحر المعرفة حتى وصلت إلى أعلى الدرجات

كما أتقدم بالشكر إلى اللجنة المناقشة وإلى كل أساتذة قسم الحقوق

وإلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد في إنجاز هذه المذكرة



# مقدمة



إن من مسلمات دولة القانون هو خضوع العمل الإداري لرقابة قضائية شبه تامة، وذلك تجسيدا لمبدأ المشروعية الذي تقوم عليه الدولة القانونية الحديثة، فهذا المبدأ الذي في مفهومه العام لا يعني أكثر من سيادة حكم القانون، أي بمعنى أن تكون جميع تصرفات ونشاط الإدارية في حدود القانون، ويقصد بالقانون جميع القواعد الملزمة السارية المفعول مهما كان مصدرها.

الجهة المصدرة لها. فيها تتأى من العضو الميادين وأحكام مبدأ المشروعية، حيث تعرف هذه الأعمال في الحقل الإداري بأعمال السيادة أو الحكومة. ومن هنا تبرز خطورة هذه الأعمال على حقوق الأفراد وحياتهم. باعتبارها سلاحا في يد الحكومة، تلجأ بموجبه إلى تحقيق أهدافها المختلفة تحت غطاء أعمال السيادة.

ونظرا لتلك الخطورة، فإن الفضاء الإداري وما يملكه من طابع اجتهادي من جهة، ومهمته في الموازنة في العلاقة بين الإدارة والفرد من جهة ثانية، فقد كانت له مواقف متباينة حبال مسألة معالجة النزاعات المتعلقة بأعمال السيادة.

كما تعد الرقابة القضائية من بين أهم الآليات المتخذة كضمانة للحفاظ على المشروعية، إذ تقتضي هذه الرقابة وجود أجهزة ووسائل تتولى مسألة هذه الرقابة تعمل على حماية حق التقاضي كونه من أهم المبادئ المكرسة دستوريا والمعترف بها فقها وقانونا، وأمام كل هذا عمل المشرع الجزائري في إطار موجة الإصلاح القضائي منذ سنة 1996 على إحداث قضاء إداري متخصص يتولى مسألة الفصل في تصرفات الإدارة.

يختص القضاء الإداري في الجزائر بالرقابة على أعمال الإدارة والفصل في منازعاتها وفق الأطر القانونية التي تحكم هذا النوع من المنازعات بصفة عامة، إلا أنه واستثناءً على ذلك يحدث وأن تفلت بعض أعمال السلطة العامة في الدولة من رقابة القضاء، في إطار ما يعرف بأعمال السيادة نظرا لخصوصيتها التي فرضها الاتصال الواقع بينها وبين مصالح الدولة، وكذا طبيعة الجهة المصدرة لها. ومن هنا يظهر الهدف من دراسة هذا الموضوع في تسليط الضوء على نظرية أعمال السيادة في الجزائر والبحث في فئاعة اللجوء إليها عبر



المعطيات السائدة في الدولة الجزائرية لتشكل بذلك استثناءً على اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، أم مجرد مسايرة لفكرة فرضتها ظروف تاريخية في فرنسا، إضافة إلى محاولة توضيح نظرية أعمال السيادة في الجزائر ومواطن إعمالها على الصعيد التشريعي أو القضائي.

وانطلاقاً مما تقدم تتضح معالم الإشكالية، والتي ارتأينا بلورتها في التساؤل الآتي:

ما مدى الرقابة المسلطة على أعمال السيادة في فضل تجربة القضاء الإداري؟، وبشكل آخر: كيف يمكن للقضاء أن يمارس رقابته على أعمال السيادة؟.

#### أسباب اختيار الموضوع:

وراء كل طرح علمي أو بحث أكاديمي جديد تكمن عدة مواقع تكون بمثابة الحافز الذي يجعل الباحث يختار موضوعاً بذاته رغم كثرة المواضيع القابلة للمناقشة ومن بين الأسباب التي دفعتني لاختيار هذا الموضوع هي:

- الميل الشخصي لدراسة الموضوع.

- محاولة توضيح نظرية أعمال السيادة، وذلك من خلال التعرض لموقف الرقابة القضائية.
- حب الاطلاع على ما جاء في نظرية أعمال السيادة والرقابة القضائية.

#### أهمية الموضوع:

- تظهر من خلال ما جاءت به كافة التشريعات والنصوص القانونية وما أوجدته مختلف القرارات والأحكام القضائية فيما يخص نظرية أعمال السيادة وإمكانية الرقابة عليها.
- أهداف الدراسة:

الهدف المبتغى من وراء هذه الدراسة هو محاولة توضيح وإبراز مختلف الجوانب المتعلقة بأعمال السيادة كأحد الأعمال الهامة التي تباشرها الإدارة وما قد ينجر عنها من أضرار قد تلحق الأفراد، ومن ثمة تسليط الضوء على موقف القضاء إزاء ذلك.



- صعوبات الدراسة:

من بين الصعوبات التي واجهتنا خلال دراستنا نذكر:

- قلة الدراسات المتعلقة بالموضوع.

- ضيق الوقت وعدم كفايته للتوسع أكثر في الموضوع.

- منهج الدراسة:

المناهج المعتمدة في هذه الدراسة تتمثل في المنهج الوصفي، والمنهج التحليلي، وهذا

من أجل التعرض المغلف جزئيات البحث.

# الفصل الأول

## ماهية نظرية أعمال السيادة

المبحث الأول: نظرية أعمال السيادة

المبحث الثاني: أهم معايير أعمال السيادة وتمييزها عما يشابهها من نظريات



## المبحث الأول: نظرية أعمال السيادة

هناك عدة تعاريف قضائية وفقهية لنظرية أعمال السيادة، وسنتطرق إليها في المطلب الأول أما المطلب الثاني فقد خصصناه لتمييز نظرية أعمال السيادة عن بعض النظريات القريبة منها أو المشابهة لها.

## المطلب الأول: تعريف نظرية أعمال السيادة

يعد مصطلح أو مفهوم السيادة من المسائل المختلف فيها، حيث يضيق هذا المفهوم في الدول ذات الأنظمة العريقة في الديمقراطية والتي ترسخ فيها مبدأ سيادة القانون، و يتسع في الدول الأخرى حتى يكاد يشمل العديد من تصرفات الإدارة، فهذه المسألة تثير نزاعاً بين أجهزة الدولة، ومن خلال هذا المطلب نتعرض في الفرع الأول لتعريف نظرية أعمال السيادة قضائياً وفي الفرع الثاني تعريفها فقهيًا.

## الفرع الأول: التعريف القضائي لنظرية أعمال السيادة

ان ظهور نظرية أعمال السيادة على يد مجلس الدولة الفرنسي لم يكن عبثاً، بل أمله جملة من الاعتبارات ارتبطت بشكل مباشر بعلاقة السلطة السياسية بالقضاء ومحاولة جعل القضاء مجرد أداة في يدها، لفرض سلطان حكمها وتوسيع نفوذها.

## أولاً: التعريف القضائي لنظرية أعمال السيادة في فرنسا.

إن أعمال السيادة هي من 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 أمسية خاصة فانه من مصلحة الوطن أن لا تعرض مثل هذه القضايا على القضاة كما انه قد لا يكون من مصلحة الحكومة عرضها على الجمهور<sup>1</sup>.

القانون الفرنسي لم يعطي تعريفاً واضحاً وشاملاً لنظرية أعمال السيادة، فمنذ نهاية القرن 19 أخذ مجلس الدولة الفرنسي يتحاشى استعمال مصطلح أعمال السيادة وذلك لوجود علاقة بين الحكومة والبرلمان، فهي نظرية قضائية لجأ إليها مجلس الدولة ليحافظ على نفسه

<sup>1</sup> محمد فوزي، القضاء الإداري، دار الفكر ناشرون، بيروت، ط1، 2016، ص169.



من بطش السلطة التنفيذية، على الرغم من أن أعمال السيادة أو أعمال الحكومة هي قرارات إدارية، إلا أنها تقلت بهذه الصفة من أي رقابة بمعنى أنها تكتسب حصانة ضد رقابة القضاء العادي أو الإداري على حد سواء.

ومع ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي يقبل دعاوى التعويض المتعلقة بهذه الأعمال وتعرف أنها تلك الأعمال والقرارات التي تصدر عن السلطة التنفيذية ولا تختلف في طبيعتها عن القرارات الأخرى، لكنها تتميز بصفات معينة جعلت القضاء الإداري الفرنسي يستبعدا من رقابته وبناء على ذلك فهذه الأعمال التي تصدر من الحكومة تخرج الاعتبارات خاصة عن رقابة القضاء.<sup>1</sup>

حاول البعض في فرنسا الاستعانة بالنصوص التشريعية لتبرير عدم خضوعها لرقابة القضاء ومن بينها المادة 47 من القانون الصادر في 1849/03/03م وكذلك المادة 26 من قانون 1872 الذي ينظم اختصاصات الدولة، وقد عرفها البعض بأنها تلك الأعمال الصادرة عن الدولة بما تصدره الجهات العليا فيها و التي تكون ضمن علاقاتها مع الدول الأخرى و الهيئات و الجمعيات أو المنظمات دولية كانت أو إقليمية و ما يماثلها من أعمال أو قرارات الهدف منها الحفاظ على العلم و الأمن الاجتماعي والصحة العامة و هي في الحقيقة أكثر دلالة من هذا التعريف و أكثر شمولاً.<sup>2</sup>

### ثانيا : التعريف القضائي لنظرية أعمال السيادة في بعض الدول العربية

وهنا سنخص بالذكر كل من مصر، العراق، و الجزائر.

#### 1- التعريف القضائي لنظرية أعمال السيادة في مصر:

إن محكمة القضاء الإداري في مصر و في حكمها الصادر بتاريخ : 2005/11/18 في قضية تصدير الغاز الى إسرائيل قد عرفت أعمال السيادة يقولها (ما استقر عليه الفقه و القضاء أن أعمال السيادة هي تلك التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة

<sup>1</sup> غيتاوي عبد القادر، وقف تنفيذ القرار الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، 2008م، ص53.

<sup>2</sup> محمد أنس قاسم، الوسيط في القانون الإداري، دار النهضة العربية، بيروت، ط1، 1987، ص 89.



إدارة ، فهي تاركون أعمالا منظمة العلاقة الحكومة بمجلس الشعب و الشورى أو منظمة للعلاقات السياسية للدول الأجنبية، و هي طور تكون تدابير تتخذ للدفاع عن الأمن العام من اضطراب داخلي أو لتأمين سلامة الدولة من عدو خارجي و أعمال السيادة بهذا المفهوم - و التي تتصل اتصالا وثيقة بنظام الدولة و سيادتها في الداخل و الخارج - لا تمتد إليها رقابة القضاء، أما غير ذلك من القرارات الإدارية و الأعمال التي تمارسها الحكومة بوصفها سلطة إدارية فإنها تخضع لرقابة القضاء الإداري طبقا لأحكام الدستور و القانون باعتباره صاحب الولاية العامة و القاضي الطبيعي المختص بنظر الطعون في القرارات الإدارية النهائية سلبية كانت أو إيجابية).<sup>1</sup>

ويأخذ في تقسيم عمل السلطة التنفيذية إلى إدارة وحكومة، فقد فسر مجلس الدولة المصري عبارة أعمال السيادة المنصوص عليها في المادة (7) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (9) لسنة 1949 بأنها (الأعمال التي تتصل بالسياسة العليا للمحافظة على عيادة الدولة وكيانها في الداخل والخارج)، وقد ورد هذا التعريف في أحكام أخرى.<sup>2</sup>

كما يعمل بفكرة الباحث السياسي، حيث أصدرت محكمة استئناف مصر في 1945/05/28 حكما تقول فيه (وإن كانت أعمال السيادة ليست محددة في فقه القانون الإداري على سبيل الحصر، إلا أن طبيعة هذه الأعمال هي التي تحدها بمراعاة ظروف الأحوال)، فالعمل يعد سيادية طبقا للظروف التي تحيط به، لا تبعاً لموضوع العمل ذاته، ومن هنا يتضح أن القضاء المصري قد تأثر إلى حد بعيد بالاتجاهات التي عمت في فرنسا من ناحية المعايير المتعلقة بأعمال السيادة، فقد قررت محكمة النقض المصرية صراحة في حكمها الصادر في 1944/11/23 بقولها أن المحاكم في المختصة بتقرير الوصف القانوني للعمل الصادر عن السلطات العامة، فهي تقول هل أن العمل من أعمال السيادة؟

<sup>1</sup> حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ 2008/11/18 في الدعوى رقم 33418 ، لسنة 62 قضائية غير منشور، نقلا عن: محمد هاملي، مرجع سابق، ص234.

<sup>2</sup> حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 588، لسنة 5ق، مجموعة الأحكام السنة السادسة، بتاريخ 1952/5/5 نقلا عن: طعيمة الجرف، مبدأ المشروعة وضوابط خضوع الإدارة العامة القانون، مطبعة دار النهضة العربية، ط1، ص



فلا يكون لها أي اختصاص بالنظر فيه.....وقولها في ذلك يخضع لرقابة محكمة النقض).<sup>1</sup>

## 2- التعريف القضائي لنظرية أعمال السيادة في العراق:

أما في العراق فقد عرفت محكمة التمييز أعمال السيادة في حكمها الصادر في 1966/05/09 ، إذ جاء فيه ( أن أعمال السيادة حسبما جرى به الفقه والقضاء في تلك الأعمال التي تصدر باعتبارها سلطة حكم لا ملطة إدارة فتباشرها بمقضي هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أو خارجية أو تتخذها اضطرارا للمحافظة على كيان الدولة في الداخل والنود عن سيادتها في الخارج، ومن ثمة يغلب عليها أن تكون تدابير تتخذ في النطاق الداخلي أو في النطاق الخارجي، إما لتنظيم علاقات الحكومة بالسلطة العامة، أو لدفع الأذى والشر عن الدولة في الداخل أو في الخارج، وهي تارة تكون أعمالا منظمة العلاقة بالحكومة بالمجلس الوطني أو مجلس الدفاع الأعلى، وهي طورة تكون تدابير تتخذ للدفاع عن الأمن العام من اضطراب داخلي بإعلان الأحكام العرفية أو إعلان حالة الطوارئ).<sup>2</sup>

وجاء حكم آخر لمحكمة التمييز العراقي الصادر في 1967/11/11 الذي جاء بنفس التعريف السالف ذكره، وفي قرار صادر عن محكمة التمييز حمل الرقم (39/هيئة عامة 1992/ في 1992/5/30 ذكرت المحكمة أن أعمال السيادة في الأعمال التي تصدر من الحكومة بوصفها سلطة حكم لا سلطة إدارية).<sup>3</sup>

## 3- التعريف القضائي لنظرية أعمال السيادة في الجزائر:

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى أعمال السيادة و تحديدها في القانون كما جابت به قوانين بعض الدول و إنما عمد إلى تحديد مجال القانون الإداري في المادة 600 من قانون

<sup>1</sup> سعاد الشراوي، الوجيز في القضاء الإداري، مطبعة النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1981، ص58.

<sup>2</sup> قرار محكمة التمييز، المرقم 1948د65/ في: 1966/5/9، نقلا عن عبد المطلب عبد الرزاق الهاشمي، تحيد الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري في العراق : دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد 1992، ص 131.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 132.



الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أن المحاكم الإدارية في جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية.

- 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.<sup>1</sup>

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

- وفي نفس السياق حددت المادة 901 و ما بعدها اختصاصات مجلس الدولة الذي يؤول إليه النظر في دعاوى الإلغاء و التقصير 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 القضاء الإداري سواء كانت محاكم إدارية بالتعبئة للقرارات الصادرة عن الولاية و البلديات و المصالح التابعة لها أو مجلس الدولة بالنسبة للقرارات الصادرة من السلطات الإدارية المركزية.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: التعريف الفقهي لنظرية أعمال السيادة

لقد تصدى الفقه لنظرية أعمال السيادة لحصرها في تعريف جامع مانع في فرنسا بلد منشأ النظرية و نحى نحوه الفقه في باقي الدول ومنها العربية.

#### أولاً- التعريف الفقهي لنظرية أعمال السيادة في فرنسا

مازال جانب من القه مستمر بالتصدي لها ومهاجمتها هجوما عنيفة والتتكر لها تماما والمطالبة بإبعادها من الأفلام القانوني وتقنين الأسباب والدواعي التي كانت وراء بدايتها الأولى واستمرار بقائها في التطبيق القضائي وتمعك التشريعات الدستورية الحديثة بها بصورة أو بأخرى حتى الوقت الحاضر. ويعود التصدي لأعمال السيادة لدي هذا الجانب من الفقه

<sup>1</sup> عادل بن عبد الله، ميزة وطابع القضاء الإداري في الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 30، 2013م، ص 236.

<sup>2</sup> عادل بن عبد الله، المرجع السابق، ص 237.



في إبعاد قسم كبير من أعمال وقرارات السلطة التنفيذية عن رقابة القضاء ومنع التعرض لها ومخاصمتها قضائية بالإلغاء أو التعويض من أي جهة كانت بدعوى أنها تتمتع بصفة السيادة التي تحصلها من الرقابة القضائية بشكل كامل وقد كان لمحاولات التصدي والحملة الشديدة أثر بالغ في السياسية القضائية والتشريعية لما تشكله أعمال السيدة من قيد على البناء القضائي السليم في الدولة القانونية الحديثة وكونها أثرا قيمة بالية وبعثا لنظرية الضرورة السياسية ونقطة سوداء في جبين القانون العام وامتهانا لمبدأ سيادة القانون وأخيرا سلاحا خطيرا بيد السلطة التنفيذية يمكن بواسطته أن تتخذ إزاء المواطنين سلوكا بالغ التحكم والتعسف دون خوف من أي رقابة قضائية وعدم الاعتداد بمبدأ المشروعية. إلا أن الغالبية العظمى من الفقه لا يصل إلى هذا الحد من الرفض الكامل لهذه الأعمال إلى جانب كون القضاء الإداري الفرنسي والمقارن بقي على تمسكه بتطبيق نظرية أعمال السيادة حتى اليوم. بذل الفقه محاولات كثيرة في محاربة هذه النظرية، ومن أجل ذلك اتجه بعض الفقهاء الفرنسيين إلى محاولة لاستعاضة عن نظرية الأعمال الحكومية بنظريات أخرى، لما كانت نظرية أعمال السيادة تمثل اعتداء على مبدأ المشروعية فقد حاول القضاء الإداري التضييق من نطاقها، فقد وجد جانب من الفقه تبرير قانوني للنظرية في المادة (6) من القانون الصادر في 1972/10/124972 المتعلق بمجلس الدولة التي تعد ترديدا وتكرارا لأحكام المادة (47) من القانون الصادر في 1849/30/03 التي تنص على حق الوزراء في إحالة الأمر إلى محكمة التنازع بشأن المنازعات المقدمة لدى الصم القضائي التي تخرج عن دائرة اختصاصه، فقد ذهب البعض إلى القول أن المقصود بالقضايا المذكورة في هذه المادة المنازعات المتعلقة بأعمال السيادة.<sup>1</sup>

وذهب بعض المؤيدين لنظرية أعمال السيادة إلى أنها نشاط يمارس التحقيق الصالح العام فإن الأمر يستلزم أن تتمتع الإدارة بقدر من الحرية والمرونة في ممارسة نشاطها دون أن يفرض عليها المشرع ضرورة التصرف على نحو ملزم وبطريقة معينة ولذا قيل بأن الغاء

<sup>1</sup> عبد الله رحمة الله البياتي، كفالة حق التقاضي - دراسة دستورية مقارنة، 2002م، ص 176.



نظرية أعمال السيادة من شأنه أن يقعد الحكام عن الحركة ويغريهم بالإحجام عن التصرف بما يرونه لدفاع عن الدولة وسلامة شعبها.<sup>1</sup>

وهناك عدة تعاريف أعطيت لأعمال العيادة لا يمكن حصرها لإستحالة حصر اجتهادات الفقه، حيث هناك من عرفها استنادا المعيار مدى قابليتها للطعن على أنها طائفة من أعمال السلطة التنفيذية تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها أو مظاهرها، سواء في ذلك رقابة الإلغاء، أو رقابة التعويض، أو رقابة فحص المشروعية، أو بأنها أعمال تقلت من مبدأ المشروعية بسبب تمتعها بحصانة قضائية كاملة، أو بأنها أعمال لا تقبل أي طعن فيها أمام المحاكم سواء الإدارية منها أو العادية، و هناك من عرفها بالنظر لغايتها على أنها العمل الذي تباشره الحكومة - بمقتضى سلطتها العليا- في سبيل تنظيم القضاء و الإدارة و النظام السياسي و الدفاع عن كيان الدولة و سلامتها في الداخل و الخارج، بينما هناك من حاول تعريفها- بالجمع بين المعيارين أعلاه- على أنها عمل يصدر عن السلطة التنفيذية، و تحيط به اعتبارات خاصة سلامة الدولة في الخارج أو الداخل و يخرج عن رقابة المحاكم متى قرر القضاء هذه الصفة.

ويعرف بعض فقهاء القانون الإداري أعمال السيادة بأنها عمل يصدر عن السلطة التنفيذية وتحيطه اعتبارات خاصة بسلامة الدولة وأمنها الداخلي أو الخارجي ويخرج عن رقابة المحاكم من قرر القضاء له هذه الصفة.

### ثانيا: التعريف الفقهي لنظرية أعمال السيادة في بعض الدول العربية.

هناك عدة تعاريف أعطيت لنظرية أعمال العيادة لا يمكن حصرها لاستحالة حصر اجتهادات الفقه:

- بقوله: "طائفة من أعمال السلطة التنفيذية تتمتع بالحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها أو مظاهرها سواء في ذلك رقابة الإلغاء أو رقابة التعويض، أو رقابة فحص المشروعية أو بأنها أعمال تقلت من مبدأ المشروعية بسبب تمتعها بحصانة قضائية كاملة."<sup>2</sup>

<sup>1</sup> عبد الله رحمة الله البياتي، كفالة حق التقاضي - دراسة دستورية مقارنة، ص 178.

<sup>2</sup> حافظ محمود محمد، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1993م، ص53.



- وتعرف بأنها: "أعمال لا تقبل أي طعن فيها امام المحاكم سواء الإدارية منها أو العادية".  
 - وهناك من عرفها: "بأنها النظر لغايتها على أنها العمل الذي تباشره الحكومة- بمقتضى سلطتها العليا- في سبيل تنظيم القضاء والإدارة والنظام السياسي والدفاع عن كيان الدول وسلامتها في الداخل والخارج".

- أو هي: "عمل يصدر عن السلطة التقنية وتحيط به اعتبارات خاصة بكلامة الدولة في الخارج أو الداخل، ويخرج عن رقابة المحاكم متى قرر له القضاء هذه الصفة"<sup>1</sup>.  
 ومن خلال هذه التعريف نلاحظ أن الفقه لم يجتمع على تعريف واط لنظرية أعمال السيادة، إلا أنه اتفق على صدور هذه الأعمال عن السلطة التنفيذية ومن حصانتها تجاه رقابة القضاء.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني: موقف القضاء الجزائري من أعمال السيادة

لقد لعب القضاء الإداري الجزائري دورا هاما في إبقاء فكرة أعمال السيادة في نطاق ضيق محدود، حيث إننا لا نكاد نجد أي حكم يشر هذا النوع من الأعمال باستثناء قرارين اثنين، الأول صدر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 1967/1/20 ، وأشارت فيه إلى قائمة بالأعمال التي يمكن اعتبارها من قبل أعمال السيادة، ويتعلق الأمر بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالبرلمان، والأعمال التي تقوم بها الدولة لتنظيم علاقاتها بالدول الأخرى ، و عقد معاهدة وضم إقليم جديد إلى الدولة، ورفض التدخل بالطرق الدبلوماسية قصد حماية المواطنين المقيمين في الخارج.<sup>3</sup>

وعليه يمكن القول بان القضاء الإداري الجزائري وفي اول مناسبة له تصدى قبها لقضية ذات صلة بأعمال السيادة تبنى معيار القائمة القضائية لتميز الأعمال المذكورة، ونعتقد بأنه قد وفق في اختياره لهذا المعيار.

<sup>1</sup> مايحي أحمد محمد، تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993م، ص 302.

<sup>2</sup> سليمان السعيد، الرقابة القضائية على الضبط الإداري، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016م، ص ص 383-385.

<sup>3</sup> بوشير محند أمقران، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل، تيزي وزو، 2002م، ص 78.



خلافا لذلك، وفي المناسبة الثانية التي عرفت صدور قرار يتأسس على نظرية أعمال السيادة، نلاحظ أن ذاك الجهة القضائية هجرت معيار القائمة القضائية وثمنت معيار الباعث السياسي، حيث وبتاريخ 1984/1/17، أصدرت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى قرارا قضائيا عدت فيه القرار الحكر مي تسح الأوراق المالية من فئة 500 دج، وكذا القرار الوزاري المحدد القواعد الترخيص والتبديل (خارج الأجل) قرارين سياسيين يكتسبان طابع أعمال السيادة، وجاء في نص هذا القرار أنه: «متى ثبت أن القرار الحكومي القاضي بسحب الأوراق المالية من فئة 500 دينار جزائري، وكذا القرار الوزاري المحدد لقواعد الترخيص والتبديل خارج الأجل شما هزاران سياسيان يكتسبان طابع أعمال الحكومة فإنه ليس من اختصاص المجلس الأعلى فحص مني شرعيتها او مباشرة رقابة على مدة التطبيق، وحيث أن إصدار وتداول السحب العملة تعد إحدى الصلاحيات المتعلقة بممارسة السيادة، وحيث إن القرار الترخي بالتالي من باعث سياسي غير قابل للطعن باي من طرق الطعن.<sup>1</sup>

وواضع هنا أن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى قد اعتدت بالباعث السياسي للحكم على طبيعة القرار الطعون فيه أمامها مخالفة بنات ها السابق الذي تبنته في قرارها الصادر سنة 1967، وكذا النهج الذي تبناه تضاء مجلس الدولة الفرنسي بهجر هذا العيار منذ ما يقارب قرشا و نصف قرن من الزمن، وطبعا من شان اعتماد معيار الباعث السياسي توسيع مجال الأعمال التي تدخل ضمن أعمال السيادة على تحر لا يمكن التحكم فيه.

والواقع أنه كانت هنالك مناسبة للمجلس الدولة الجزائرية<sup>2</sup> ليعبر عن رأيه بشأن العيار الواجب اتباعه للقول بان عملا ما يدخل في طائفة السيادة، وتمثلت هذه المناسبة في الطعن الذي تقدم به احد المرشحين للانتخابات الرئاسية ضد قرار المجلس الدستوري برفض ملف

<sup>1</sup> محمد هاملي، استقلالية القضاء، دراسة مقارنة بين القانونين الجزائري والفرنسي وبعض التشريعات العربية. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018م، ص 203.

<sup>2</sup> وهو الهيئة القضائية الطيا ضمن جهات القضاء الإداري في الجزائر حاليا، حيث وبموجب دستور سنة 1996م حل محل الغرفة الإدارية المحكمة العليا (المجلس الأعلى سابقا).



ترشحه ، بداعي عدم إثبات مشاركته في الثورة الجزائرية، على الرغم من انه مولود قبل يوليو من سنة 1942 مثلما كانت تقتضيه المادة (73) من الدستور الجزائري حينها<sup>1</sup>، حيث كان الطاعن قد دفع أمام مجلس الدولة بأنه قد شارك بالفعل في ثورة التحرير مقدما شهادة اربعة مجاهدين كأدلة إثبات على قوله، كما دفع بان اعمال المجلس الدستوري لا تدخل ضمن اعمال السيادة ، بينما دفع رئيس المجلس الدستوري وهر الجهة المدعى عليها في الطعن بعدم اختصاص القضاء الإداري لنظر الدعوي.

غير أن مجلس الدولة و بموجب قرار الصادر بتاريخ 2001/11/12 قصة في الطعن اكتفي بالقول بعدم اختصاصه نوعيا، مؤسسا حكمه بكون قرارات المجلس الدستوري ذات طبيعة نهائية، ولم يلتفت إلى الدفع القدم من طرف الدعي باعتبار قرار رفض ملف الترشح لا يدخل ضمن طاقة أعمال السيادة، حيث جاء في قرار المجلس: «...حيث إنه من الثابت أن المجلس الدستوري مكلف نتجنب أحكام المادة (163) من الدستور بالسهر على صحة عمليات انتخاب رئيس الجمهورية، ومنها مراقبة الشروط المحددة في المادة (73) من الدستور وتفسيرها، وحيث إن القرارات الصادرة في هذا الإطار تتدرج ضمن الأعمال الدستورية للمجلس الدستوري والتي لا تخضع نظرا لطبيعتها الراقية مجلس الدولة، كما استقر عليه اجتهاده، مما يتعين التصريح بعدم اختصاصه للفصل في الطعن المرفوع...»<sup>2</sup>.

ونعتقد بان مجلس الدولة وهو يصرح بعدم اختصاصه ينظر القضية بالفعل لم يكن مضطرا إلى الإشارة في قراره إلى أعمال السيادة، وما ينبغي تبنيه من معيار بشأنها، لأن الطرف المدعى عليه وهو المجلس الدستوري لم يتمسك بكون عمله يدخل ضمن هذه الطائفة، إلا أن تصريح الجالس بعدم اختصاصه لكون قرارات المجلس الدستوري لا تخضع للطعن "بالنظر لطبيعتها" فيه ما يقال.

<sup>1</sup> وتقابلها المادة (87) من الدستور حاليا بعد تعديله سنة 2016.

<sup>2</sup> مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الثانية، قرار بتاريخ 12 نوفمبر 2001م، الملف رقم 2871. انظر في ذلك مجلة مجلس الدولة، العدد الأول لسنة 2002م، ص ص 141-142.



فبدائية، لا دستور سنة 1956 ولا الأمر رقم 97-07 المتضمن نظام الانتخابات ساري المفعول حينها، ولا حتى النظام المحدد لإجراءات عمل المجلس الدستوري لسنة 1989م والعدل والمتمم سنة 1997م وساري المفعول حين صدور القرار المطعون فيه قد نصّ أي منهم على أن آراء وقرارات المجلس الدستوري غير قابلة للطعن. فمثل هذا النص لم يظهر إلا سنة 2000م، أي بعد صدور القرار المطعون فيه امام مجلس الدولة، حيث نصت المادة (49) من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2000م<sup>1</sup> على أن آراء وقرارات المجلس الدستوري ملزمة لكافة السلطات العمومية والقضائية وغير قابلة لأي طعن. ونعتقد بأن إقدام المجلس الدستوري سنة 2000 على منح الحصانة لقراراته وآرائه أمر غير مبرر في ضوء سكوت الدستور عن منحه هذه الحصانة، فمن غير المنطقي - حسب رأينا - لن تقوم هيئة ولو كانت دستورية بتحسين قراراتها بنفسها، وربما كان ذلك سببا في إقدام المؤسس الدستوري الجزائري سنة 2016 على إضافة نص في المادة (191) من الدستور يقضي بأن تكون آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية.. وبذلك، لم يعد بإمكان أي أحد أن يجادل قانونا في حجية نراء وقرارات المجلس الدستوري، لوجود نص صريح بذلك في أسمى وثيقة قانونية في الدولة. وحتى لو سلمنا بأن المادة (49) من نظام المجلس الدستوري لسنة 2006 لها الحجية القانونية الكاملة، فما كان على مجلس الدولة أن يتمسك بها في قراره الفاصل في الدعوى المرفوعة أمامه، لأنه حين صدور قرار المجلس الدستوري المطعون فيه وتسجيل الطعن أمام مجلس الدولة لم يكن هنالك أي نص قانوني يمنح الحصانة لقرارات المجلس الدستوري، فالأصل في النص القانوني أنه يسري باثر فوري ولا يعود بأثاره إلى الماضي، لاسيما إذا كان في هذه العودة إضرار بأحد الأطراف، وأكثر من ذلك إذا كان مصدر هذا النص هو أحد الخصوم في دعوى مقامة أمام القضاء.

<sup>1</sup> صدر هذا النظام بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 48 الصادر بتاريخ 2000/8/6.



والواضح من التسبيب الوارد في قرار مجلس الدولة الصادر في 2001/11/12 فصلا في الطعن، أنه لم يتضمن أية إشارة إلى المادة (49) من النظام الحداد القواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2000، و هو مرتف محمود من المجلس، حيث تأسس منطوق القرار على طبيعة قرارات المجلس الدستوري، وهو ما يتأكد من عبار: "نظرا لطبيعتها" الواردة في منطوق القرار، والهاء هنا تعود على قرارات المجلس الدستوري طبعاً. كما في الطبيعة المقصود هنا؟ هل هي النهائية؟ لأنها إذا كان الأمر كذلك فلم يكن هنالك أي نص قانوني حينها - كما اسلفنا - يمنح الصفة النهائية والإلزامية القرارات المجلس الدستوري، وبالتالي فهذه الفرضية مستبعدة. أم أن المقصود بالطبيعة في القانونية؟ وهنا نقول بأنه إذا كان قصد مجلس الدولة هي فعلا ذلك، فتلك ليست بصمة كافية -برأينا- لأصباغ الحصانة على قرارات المجلس الدستوري، ففي نهاية المطاف نعتبر بان المجلس الدستورية ينطبق عليه وصف الهيئة العمومية الوطنية، وهو ما يدخله تحت حكم المادة (9) من القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله<sup>1</sup>، وبالتالي وفي ظل غياب نص في الدستور او في القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات يمنح الحصانة القرارات وراء المجلس الدستوري (في ذلك الوقت)، يمكننا أن نقول بان هذه القرارات قابلة للطعن فيها أمام مجلس الدولة طبقاً للمادة (9) أعلاه.<sup>2</sup>

أما إذا كان المقصود من عبارة نظرا لطبيعتها. الواردة في منطوق قرار مجلس الدولة أعلاه هو الطبيعة السياسية القرارات المجلس الدستوري، وهو ما نعتقد أن مجلس الدولة يكون قد قصده ، اولا الاتصال القرار الطعن فيه بمسألة سياسية في الترشح لانتخابات رئاسية، وثانيا لأن المجلس الدستوري الجزائري هر في الأصل يمارس رقابة سياسية على دستورية القوانين، وعلى صحة عمليات الانتخاب و الاستفتاء، فذلك يعني بان مجلس الدولة

<sup>1</sup> القانون العضوي رقم 01-98 المؤرخ في 1998/5/30 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، جريدة رسمية، عدد 37، الصادر في 1998/6/1.

<sup>2</sup> تنص المادة (9) من القانون العضوي رقم 01-98 أعلاه على أن: "يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في: الطعون بإلغاء المرفوضة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية...".



الجزائري يكرن - وطريقة غير مباشرة وغير صريحة - تد تمسك في التصريح بعدم اختصاصه يكون العمل المطعون فيه هو من أعمال السيادة، وارتكز في ذلك على معيار الباعث السياسي. وهذا يعني بأن مجلس الدولة الجزائري تبني ذات العيار معيار الباعث السياسي - الذي تبنته الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى في قرارها الصادر سنة 1984 والبين أعلاه.

لا بل وابتدع منحى جديدا في نظرية العمال السيادة يقضي بإدخال عمل ضمن طائفة الأعمال المذكورة على الرغم من أنه صادر عن جهة لا تنتمي إلى السلطة التنفيذية، بل من هيئة عمومية وطنية لها وصف الهيئة الدستورية كذلك، في حين أن نشأة أعمال السيادة وتطبيقاتها النضالية وكافة الكتابات الفقهية شريط مصدر هذه الأعمال السلطة التنفيذية أو الحكومة، ولهذا سميت هذه الأعمال كذلك بأعمال الحكومة.

وقد يدفع البعض في هذا السياق يكون مجلس الدولة الجزائري لم يذكر صراحة في قراره المؤرخ في 2001/11/12 أنه تمسك بنظرية أعمال السيادة التحصين قرارات المجلس الدستوري، وبالتالي لا ينبغي أن نقوله ما لم يقل، وهذا دفع مشروع إن هو قيل. لكننا ترد على ذلك بالقول بأن المجلس ليس في حاجة إلى التعبير عن موقفه صراحة، إذا ما أورد بالمقابل عبارات في منطوقة تومئ و تسمح بالتدليل على موقف معين وتستبعد أي تفسير قانوني آخر، ونستدل هنا بموقف مجلس الدولة الفرنسي حينما هجر معيار "الباعث السياسي"، في قراره المشهور المؤرخ في 1875/2/19 فصلا في قضية الأمير نابليون ( Le Prince Napoleon)، حيث لم يذكر صراحة أنه شجر العيار المذكور، ولكن ذلك تم استنتاجه من طرف الفقه والقضاء الفرنسيين، نظرا لكون القرار الصادر من وزير الحرب الفرنسي والطعون فيه من قبل الأمير نابليون كان ذا صيغة سياسية صرفة.<sup>1</sup>

أيا يكن الأمر، فمن الواضح من القرارين الصادرين عن الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بالجزائر سنتي 1967 و1984 الى القضاء الجزائري لم تتح له بعد فرصة التصدي لطبيعة الكثير من الأعمال التي قد تصدر عن السلطة التنفيذية، كمراسيم إعلان الحالة

<sup>1</sup> Marceau Long et autres, op, cité, p 1626-.



الاستثنائية أو إعلان حالة الطوارئ اور الحصار وكذا مراسيم حل البرلمان... هل تعد من قبيل أعمال السيادة أم لا.

ويرجع عدم فصل القضاء الجزائري في المراسيم أعلاه لأسباب بسيطة، تتمثل في عدم رفع أي طعون أمام القضاء ضد مراسيم تم اتخاذها تضمنت إعلان حالي الحصار والطوارئ و حل البرلمان، فالعلوم والمستقر القضاء لا يحكم بما لم يطلب منه. وبالنسبة الطبيعة الإعلان الحالة الاستثنائية لم يسبق في التجربة الدستورية الجزائرية أن تم إعلان هذه الحالة منذ أن تم النص عليها دستوريا، وبالنتيجة لم تتح للقضاء الجزائري فرصة إبداء الرأي في طبيعة هذا الإعلان.

مع ذلك فإننا نزد ما خلص إليه الراي الفقهي القائل إن إعلان الحالة الاستثنائية يدخل ضمن طائفة أسال السيادة لمنطقته وانسجامه مع غايات إعلان هذه الحالة والمتمثلة في استتباب الأمن وحماية المؤسسات الدستورية، وعليه نرجح بان هذا القرار هو من أعمال السيادة التي تتحصن ضد الطعن فيها قضاء.

مثلما نرجح بان مراسيم إعلان حالي الحصار والطوارئ وحل البرلمان هي من أعمال السعادة كذلك، وتتحصن ضد الطعن فيها تضاء، والسبيل الوحيد لبسط الرقابة عليها ربما يكون بقرار من المجلس الدستوري ، طبعاً بعد إخطار هذا الأخير من قبل الجهات التي تحوز سلطة الإخطار<sup>1</sup>، وشر ما لم يحصل في التجربة الدستورية الجزائرية لحد الساعة.

<sup>1</sup> المادة (187) من الدستور الجزائري المعدل والمتمم، تتمثل في : رئيس الجمهورية، رئيس مجلس الأمة، رئيس المجلس الشعبي الوطني، الوزير الأول، 50 نائبا من المجلس الشعبي الوطني، أو 30 عضوا من مجلس الأمة، تشير إلى أن الجهات التي تتمتع بسلطة الإخطار.



المبحث الثاني: أهم معايير أعمال السيادة وتمييزها عما يشابهها من نظريات  
المطلب الأول: معايير تمييز أعمال السيادة عن الأعمال الإدارية.

من تفحص اجتهادات الفقه وأحكام القضاء القارن، يتبين لنا وجود اختلاف واضح  
بشان المعايير التي يبني عليها تمييز أعمال السيادة عن الأعمال الأخرى ذات الطابع  
الإداري. وفيما يلي تورد أهم هذه المعايير.  
الفرع الأول: معيار الباعث السياسي.

وفقا لهذا المعيار يكون العمل من أعمال السيادة إذا كان الباعث عليه سياسيا يتمثل  
في حماية الحكومة من أعدائها في الداخل والخارج، فإذا لم يكن الباعث كذلك، كان العمل  
إداريا خاضعا لرقابة القضاء<sup>1</sup>، ويعتبر هذا العيار اول ما استند إليه مجلس الدولة الفرنسي  
لأصباغ صفة وعمل السيادة على أحد الأعمال الصادر عن السلطة التنفيذية التي عرضت  
عليه للبت في مشروعيتها، وتجلى ذلك في قراره المؤرخ في 1822/5/1 فصلا في قضية  
(Lafitte) حينما أصبغ صفة "عمل السيادة" على قرار الحكومة برفض تسديد المستحقات  
المالية المخصصة للأميرة Marie-Pauline<sup>2</sup>، كما تجلى في قراره الصادر بتاريخ  
1867/5/9م، فصلا في قضية Duc d'aumale، والمتعلقة بحجز نسخ من كتاب تضمن  
تحاملا على النظام الحاكم حينها.<sup>3</sup>

وقد سارت الحكمة الدستورية في مصر على هذا المنحى في قرار لها بتاريخ  
1971/11/6م حينما نصت على أنه رغم تعذر وضع تعريف جامع مانع لأعمال السيادة  
فإن أهم ما يميزها عن الأعمال الإدارية العادية هو تلك الصيغة السياسية البارزة فيها.. كما  
سار عليه قضاء المجلس الأعلى الجزائري في القرار الصادر بتاريخ 1984/1/7 فصلا في  
قضية قرار تبديل فئة من الأوراق المالية.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> المحكمة الإدارية العليا في سورية، القرار رقم 227 في الطعن رقم 33 لعام 1974، قرارات المحكمة الإدارية العليا  
للأعوام 1965 إلى 1994، مجلس الدولة، المكتب الفني، أنظر في ذلك محمد واصل، مرجع سابق، ص 386.

<sup>2</sup> نقض هيئة عامة، قرار رقم 41 الصادر بتاريخ 1990/6/19، القضية 82 لعام 1990، مجلة المحامين لعام 1991،  
العدد 4 و5 و6.

<sup>3</sup> André De Laubadere, Yves Gaudmet, op, cité, p 590. Gilles Leberton, op, cité, p 97.

<sup>4</sup> محمد واصل، أعمال السيادة والاختصاص القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 22،  
العدد 2، 2006م، ص 388.



غير أن الملاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي عدل عن تبنيه العيار الباعث السياسي بسبب كثرة الانتقادات الموجهة إليه، وظهر عدوله في عدة مناسبات كانت اولها قرار الصادر بتاريخ 1875/2/19م في قضية الأمير نابليون، الذي كان قد ين في رتبة "جنرال"، من طرف ابن عمه الإمبراطور نابليون الثالث طبقا للسلطات التي تخولها له المادة (6) من قانون (Senatus-consulte) المؤرخ في 1852/11/7م، غير أن وزير الحرب الفرنسي وبعد انهيار الإمبراطورية قام بسحب الرتبة عن الأمير بداعي انتهاء الإمبراطورية وبالتالي انتهاء الامتيازات المقررة في ظل النظام الإمبراطوري والعادية القيم الجمهورية الفرنسية، وهو ما أدى إلى قيام الأمير العني بالطعن في قرار الرفض أمام مجلس الدولة الفرنسي بداعي تجاوز السلطة.<sup>1</sup>

وقد قوبل هذا الطعن يدفع من وزير الحرب بكون القرار مبنية على باعث سياسي وبالتالي ينبغي على المجلس أن يعلن عدم اختصاصه بالنظر في مشروعيته، غير أن ذلك لم يشفع له لدى المجلس الذي قيل نظر القضية في الموضوع<sup>2</sup>، وهو النصي الذي أكده فيما بعد بموجب قرار الصادر بتاريخ 1880/11/5م، ومن أهم الانتقادات التي وجهت العيار الباعث السياسي كانت صعوبة المشرف على الباعث على إصدار القرار، فضلا عن أن هذا المعيار يفسح المجال للحكومة للاعتداء على حقوق وحرريات الأفراد تحت عبا الدوافع السياسية، لاسيما وأن هذا المعيار كان يوسع من أعمال السيادة.<sup>3</sup>

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي (طبيعة أو موضوع العمل).

ظهر هذا العيار على أنقاض معيار الباعث السياسي، وهو يقوم على التمييز بين العمال الحكم التي تقوم بها السلطة التنفيذية ورشة تدخل في مفهوم أعمال السيادة او الحكومة وبين أعمال الإدارة التي تصدرها السلطة التنفيذية وهي بصدد مباشرة وظيفتها

<sup>1</sup> عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، ط1، دار جسور، الجزائر، 2007م، ص 73.

<sup>2</sup> Marceau Long et autres, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 20eme Edition, Dalloz, Paris, 2015, p 16 et s. Voir aussi: Gilles Leberton, op, cité, p 97. Patrice Chrétien et autres, Droit administratif, Tome III, Dalloz, Paris, 2016, p 722.

<sup>3</sup> محمود أبو السعود حبيب، القضاء الإداري، مطبعة الإيمان، القاهرة، 1998، ص ص 73-74.



الإدارية، وهذه تكون أعمالاً أو قرارات إدارية تقبل الطعن فيها بالإلغاء<sup>1</sup>. وقد اختلف الفقه بشأن ما بعد علا حكومياً وما بعد عملاً إدارياً، حيث رأي جانب منه بان العمل يكون حكومية إذا قصد به تحقيق مصلحة الجماعة السياسية و السهر على احترام دستورها وامنها الداخلي وعلاقتها الخارجية، ويكون إدارياً حينما يرتبط بالتطبيق اليومي للقوانين وتنظيم علاقات الأفراد بالإدارة المركزية او المحلية وعلاقات الإدارات العمومية ببعضها ببعض<sup>2</sup>. بالمقابل، ذهب جانب ثان من الفقه إلى القول بأن العمل يكون حكومياً حينما يصدر عن السلطة التنفيذية بخصوص علاقاتها مع السلطة التشريعية او بدولة أخرى، ذلك أن القاضي الإداري - حسب هذا الراي - هو قاضي السلطة التنفيذية، ومتي امتد عمل هذه الأخيرة إلى السلطة التشريعية خرج من اختصاص القاضي الإداري ، كما أن القاضي الإداري هر قاض وطني، وبالتالي لا ينبغي لرقابته أن تمتد لتشمل سلطة دولة اجنبية وعليه فإن القرارات التي تصدر عن السلطة التنفيذية في سياق تنظيم علاقاتها مع سلطة أجنبية تفرج عن رقابة القضاء الإداري<sup>3</sup>.

ونشير إلى أن هذا المعيار قد لاقى قبولا تجلى في بعض أحكام القضاء المقارن، من ذلك تذكر حكم محكمة التمييز الأردنية رقم (52/34) الصادر بتاريخ 14/8/1952م والذي جاء فيه: "إن الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية على نوعين : أعمال إدارية وأعمال سياسية، فما كان منها من النوع الأول في خاضع لرقابة هذه المحكمة عملاً بالفقرة الثالثة من المادة العاشرة من قانون تشكيل الحاكم النظامية، وأما ما كان منها من النوع الثاني فلا حق لهذه المحكمة بمناقشتها. والأعمال الإدارية البحوث عنها كما عرفها علماء القانون في الإجراءات المتعلقة بتطبيق القوانين العامة في البلاد ومراعاة علاقة الأفراد بالدوائر الحكومية، اما الأعمال الحكومية السياسية فهي المتعلقة بتنفيذ القوانين الأساسية الدستورية

<sup>1</sup> بسيوني عبد الغني عبد الله، الدور التشريعي لرئيس في النظام المختلط: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004م، ص 57.

<sup>2</sup> محمود أبو السعود حبيب، القضاء الإداري، ص 331.

<sup>3</sup> محمد مفرح حمود العتيبي، حكم التعويض عن أضرار أعمال السيادة في القضاء الإداري: دراسة مقارنة تطبيقية، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1432هـ-2011م، ص 67.



وحركة السلطات الأخرى الرابط الحكومة بالجالس النيابية وكذا روابط الدولة مع الدول الأجنبية...<sup>1</sup>. ورقتك هذا الحكم في حكم لحكمة العدل العليا الأردنية صدر تحت رقم (81/42)<sup>2</sup>.

مع ذلك انتقد العيار اعلاه لكونه لا يضع أساسا صليا للتفرقة بين العاملين الحكومي والإداري، فكلاهما يصدر عن السلطة التنفيذية. ويمكن القول بأنه يشكل امتدادا المعيار الباعث السياسي لقيامه هو الآخر على أساس سياسي، وربما كان ذلك وراء هجر القضاء الفرنسي له.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: معيار النصوص القانونية المطبقة.

يحدد هذا المعيار أعمال السيادة في تلك التي تمارسها السلطة التنفيذية تأسيسا على بعض النصوص الدستورية، بينما تكون الأعمال إدارية حينما تمارس من ذات السلطة استنادا إلى القوانين واللوائح<sup>4</sup>، ويجدر التنويه هنا إلى أن بعض الفقه بدمج هذا المعيار ضمن العيار الموضوعي لا هنالك من تداخل وتلاق بينهما<sup>5</sup>، غير أن هذا المعيار لم يسلم بدوره من سهام النقد، ذلك أن العديد من الأعمال الإدارية تجد أساسها مباشرة في حلب الدستور، فضلا عن أن العديد من أعمال السيادة لا تجد أساسها في متن الدستور<sup>6</sup>. أضف إلى ذلك أن هذا المعيار -حسب منتقديها قد يكون مطية لتحسين بعض الأعمال التي تتطوي على اعتداء على الحقوق والحريات تحت ستار أعمال السيادة، بإدخال العمال إدارية بطبيعتها ضمن أعمال السيادة لا لشيء إلا لأن الدستور نص عليها.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> زياد الكايد، أعمال السيادة ومدى مسؤولية الدولة عنها، مجلة المنارة، جامعة آل البيت، الأردن، المجلد 23، العدد 1، 2017، ص 408.

<sup>2</sup> عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق: دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009م، ص 430.

<sup>3</sup> محمد مفرح حمود العنبي، حكم التعويض عن أضرار أعمال السيادة في القضاء الإداري، ص 67.

<sup>4</sup> بسيوني عبد الغني عبد الله، الدور التشريعي لرئيس في النظام المختلط، ص 69.

<sup>5</sup> عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، ص 69-70.

<sup>6</sup> محمد مفرح حمود العنبي، مرجع سابق، ص 68.

<sup>7</sup> المرجع نفسه، ص 411-412.



### الفرع الثالث: معيار العمل المختلط.

لقد نادى بهذا العيار مفوض الحكومة الفرنسية Célier. وهو بصدد إعداد تقريره الذي قدمه المجلس الدولة الفرنسي في قضية Gombert وفحواه أن العمل يكون حكومياً إذا ما تم اتخاذه في إطار علاقات السلطة التنفيذية مع السلطات الأخرى، سواء الداخلية منها كالبرلمان أو القضاء، ويدخل في نطاق ذلك شجرة الزلان للانعقاد أو حله وطلب مداولة ثانية لقانون، والدعوة لإجراء الانتخابات أو تعلق الأمر بسلطة خارجية كالاعتراف بدولة أو تبادل التمثيل الدبلوماسي معها وإبرام العاهات وإعلان الحرب<sup>1</sup>. وتأسيساً على ذلك اعتبر مفوض الحكومة الفرنسية أن مرسوم العشر مثل الطعن أمام مجلس الدولة لا يعتبر عملاً مختلطاً وهو ما يجعله خاضعاً لوقاية المجلس، غير أن هذا الأخير لم يأخذ بهذا الرأي واعتبر المرسوم المذكور غير خاضع لاختصاصه لكونه عملاً<sup>2</sup>.

وقد تعرض معيار العمل المختلط للنقد الكرنه بشرح بعض الأعمال الحكومية دون البعض الآخر منها، هذا فضلاً عن أن التصرف مهما كان مختلطاً إلا أنه يظل صادرة عن السلطة التنفيذية في إطار اختصاصاتها التي يخولها لها القانون<sup>3</sup>. وربما كان ذلك وراء إقدام مجلس الدولة الفرنسي على عدم الأخذ بهذا المعيار في القضية اعلام<sup>4</sup>.

### الفرع الرابع: معيار القائمة القضائية.

في ضوء لصور المعايير سالفة الذكر، تم اللجوء إلى هذا المعيار لتحديد مفهوم أعمال السيادة، وفحواه أن القضاء وحده - وعلى رأسه محكمة التنازع ومجلس الدولة - هو المنوط به تحديد ما يدخل في نطاق العمال السيادة، لاسيما وأن الفضل في ظهور نظرية العمال السيادة يرجع إليه، وما على الفقه إلا الرجوع إلى أحكام القضاء للوقوف على ذلك. وقد انتقد الكثير من الفقه هذا القول ترميم الفقيه "موريس هوريو" و "أبلتون"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> محمود أبو السعود حبيب، القضاء الإداري، ص ص 76-77.

<sup>2</sup> عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، ص 413.

<sup>3</sup> محمد مفرح حمود العتيبي، حكم التعويض عن أضرار أعمال السيادة في القضاء الإداري، ص 69.

<sup>4</sup> محمود أبو السعود حبيب، مرجع سابق، ص 77.

<sup>5</sup> عليان، بوزيان، مرجع سابق، ص 69.



وبالرجوع إلى اجتهادات الفقه والقضاء القارن نجد بان هذه القائمة تضم عدة فئات من الأعمال، منها الأعمال المتعلقة بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية، من قبيل اقتراح القوانين أو إصدارها أو سحب مشروع قانون، أو استدعاء الهيئة الناخبة وصل البرلمان، ومنها الأعمال المتعلقة بالعلاقات الخارجية للدولة كقطع العلاقات الدبلوماسية والتصديق على المعاهدات الدولية أو الانسحاب منها، والاحتجاج الدبلوماسي كاستدعاء السفراء، ومنها كذلك الأعمال المتعلقة بالحرب كإعلان الحرب وإنهائها والإجراءات المتخذة ضد رعايا الدول العدو، علاوة على الأعمال والتدابير المتعلقة بسلامة الدولة وأمنها الداخلي، كإعلان الأحكام العرفية أو الحالة الاستثنائية... إضافة إلى الأعمال المتعلقة بإبعاد الأجانب وترحيلهم.<sup>1</sup>

وقد واجه معيار القائمة القضائية - هو الآخر بعض سهام النقد، حيث عيب عليه منحه القضاء سلطة التحكم في تحصين القرار الإداري تحت غطاء أعمال السيادة، وعدم وضعه لتعريف واضح لأعمال السيادة، فضلا عن مرونة هذا العيار واختلاف نطاق القائمة القضائية لأعمال السيادة من دولة لأخرى.<sup>2</sup>

لكن بالرغم من ذلك كله، يبقى هذا العبار ينتظر الكثير من الفقه احسن المعايير التي يمكن الاستناد إليها لتمييز أعمال السيادة عن غيرها من أعمال السلطة التنفيذية، لاسيما وان القضاء القارن اظمي يميل إلى التضييق من نطاق القائمة القضائية المشار إليها اعلام.<sup>3</sup>

ومن تطبيقات هذا المعيار نذكر حكم محكمة القضاء الإداري في مصر في قضية تصدير الغاز إلى إسرائيل سالفة الإشارة، والذي جاء فيه: «...على ما استقر عليه الفقه والقضاء أن أعمال السيادة في تلك التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة فهي تارة تكون أعمالا منظمة العلاقة الحكومة بمجلسي الشعب والشورى او منظمة

<sup>1</sup> بسيوني عبد الغني عبد الله، الدور التشريعي لرئيس في النظام المختلط، ص ص 58-59.

<sup>2</sup> محمد مفرح حمود العنبي، حكم التعويض عن أضرار أعمال السيادة في القضاء الإداري، ص 78.

<sup>3</sup> محمود أبو السعود حبيب، القضاء الإداري، ص ص 79-80.



للعلاقات السياسية بالدول الأجنبية، وهي طورا تكون تدابير تتخذ للدفاع عن الأمن العام من اضطراب داخلي او لتأمين سلامة الدولة من عدوان خارجي...<sup>1</sup>.

**المطلب الثاني: تمييز نظرية أعمال السيادة عما يشابهها من نظريات.**

في حالات كثيرة يمكن أن يلتبس الأمر بالنسبة للبعض فيما بين نظرية أعمال السيادة و نظريات أخرى مشابهة لها<sup>2</sup>، ولهذا سنتطرق في الفرع الأول لنظرية السلطة التقديرية و نظرية الظروف الاستثنائية في فرع ثان.

**الفرع الأول: تمييز نظرية أعمال السيادة عن نظرية السلطة التقديرية**

نتعرف في هذا الفرع على مدلول السلطة التقديرية ومبرراتها وما يميز نظرية أعمال السيادة عن نظرية السلطة التقديرية.

**أولا: مدلول السلطة التقديرية.**

يقصد بالسلطة التقديرية للإدارة هو تمتعها بقسط من حرية التصرف وهي تمارس مختلف اختصاصاتها القانونية، فلا يفرض عليها سلوك معين تلتزمه في تصرفاتها ولا تحيد عنه، بمعنى أن الإدارة في هذا المجال المتروك لها تكون حرة في اتخاذ قرار أو الامتناع عن اتخاذه أو في اختيار الوقت الذي تراه مناسبا للتصرف ويجب على الإدارة أن تتوخي في كل تصرفاتها تحقيق الصالح العام.<sup>3</sup>

فإذا انحرفت عن هذه الغاية السم تصرفها بعيب إساءة استعمال السلطة والسلطة التقديرية لا تكون مطلقة تماما، إنما تستطيع الإدارة اختيار القرار المناسب لمواجهة مسألة معينة وإتباع الشكل الملائم للتصرف وفقا للحدود التي يقرها المشرع، فالمشرع قد يقيد الإدارة بتصرف وفق شروط معينة وشكل معين، وهنا تكون سلطتها مقيدة، وقد يترك لها قر

<sup>1</sup> حكم محكمة القضاء الإداري المصري لجلسة 2008/11/18 في الدعوى رقم 33418 لسنة 62 قضائية غير منشور .

<sup>2</sup> مايجي أحمد محمد، تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1993م، ص302.

<sup>3</sup> حيدر طالب الأمارة، القضاء الإداري، محاضرات أقيمت على طلبة الحقوق، جامعة النهدين، 2007-2008، ص ص 20-21.



من الحرية في التصرف تمارسه دون معقب عليها، لذلك سنتحدث عن تمييز السلطة التقديرية وذلك في جملة من الأساسيات.

### ثانياً: السلطة التقديرية و الرقابة القضائية.

إن القانون في ميدان الاختصاص المقيد، يوجب على الإدارة احترام القيود التي أوردها القانون والخضوع لأحكامه، بما أورده من قيود على ملطتها تتصل تماماً بفكرة المشروعية، والقضاء في هذه الحالة يراقب مدى مشروعية هذا النشاط وأن يبطل أعمال الإدارة غير المشروعة أي المخالفة للقانون، أما إذا تمتعت الإدارة بسلطة تقديرية فيجب عليها عند ممارستها لهذه السلطة احترام جميع أوجه المشروعية ورقابة القضاء هنا مطردة بطود رقابة مشروعية أعمال الإدارة ولا تمتد إلى رقابة ملائمة هذه الأعمال، وهذا هو المبدأ أو الأصل العام الذي يحكم الرقابة القضائية.<sup>1</sup>

لكن بمجرد أن أعطى القانون الحرية للإدارة في مباشرة نشاطها، الأمر الذي يعطي للإدارة حرية تغير ملائمة أعمالها، لذلك ترتبط فكرة السلطة التقديرية بفكرة الملائمة، التي لا تخضع بطبيعتها للرقابة القضائية ما دام القضاء لا يمكنه أن يتعدى للبحث في ملائمة أعمال الإدارة، إلا أن السلطة الإدارية بتقدير الملائمة وحدها لا يعني عدم خضوع أعمالها التي تصدرها بمقتضى حالها من سلطة تقديرية للرقابة القضائية، لأن السلطة الإدارية عليها أن تحترم أوجه المشروعية المختلفة، أي الشكل المقرر لقراراتها وأن تصدر هذه القرارات من جهة مختصة وأن يكون مطها موافقا للقانون، ومستندة إلى سبب صحيح، وتهدف إلى تحقيق الصالح العام والغاية التي قصدتها المشرع، وهذا ما أكده القضاء الإداري في مصر بقوله (وإذا كان لا يجوز لهذه المحكمة أن تتصدى لتقرير ملائمة إصدار القرار الإداري وعلم ملائمته، لأن هذا مما تستقل به الإدارة في حرية مطلقة مع مراعاة الظروف وانت العلامات المحيطة به، إلا أن لها الحق في بحث الوقائع التي بني عليها القرار الإداري بقصد التحقق من مطابقته أو عدم مطابقته للقانون، وحقها في ذلك لا يقف عند حد التحقق من صحة

<sup>1</sup> مجموعة أحكام مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري، السنة السابعة، القضية رقم 1346 لسنة 5 القضائية، ص 132.



الوقائع المالية التي أسس عليها القرار بل يمتد إلى تقدير هذه الوقائع إذا ارتبطت بالقانون بوصفها من العناصر التي يقوم عليها القرار وللمحكمة في حدود رقابتها للقرار أن تقدر تلك العناصر التقدير الصحيح لتقزل حكم القانون على مقتضاه).<sup>1</sup>

إلا أن المشرع قد يسمح بقيام رقابة قضائية على ملائمة القرارات الإدارية في حالات معينة تتعلق خاصة بالحريات العامة للأفراد ويجعل المشرع من الملائمة عنصراً من عناصر المشروعية، وعليه فإن السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة لا تمثل قيوداً حقيقية على مبدأ المشروعية فأعمالها تبقى خاضعة لرقابة القضاء فضلاً عن رقابة الإدارة الأعلى، ورقابة الهيئة التشريعية، كما أنها لا تؤدي إلى السلطة التعقيرية التي تمكن الإدارة من إصدار قرارات طبقاً لإرادتها من دون أن تخضع للرقابة القضائية.<sup>2</sup>

### ثالثاً: مبررات السلطة التقديرية

تعتبر السلطة المقيدة في الأسلوب التشريعي المثالي من ناحية حقوق الأفراد وحرياتهم، لأنه يحدد للإدارة دائرة اختصاصها تحديداً دقيقة يحول دون تعسفها، ولكن تحقيق الصالح العام يقتضي عدم تقييد نشاط الإدارة بصفة مطلقة، لأن الإدارة تسعى إلى تحقيق غايتها في الخدمة العامة من خلال هذا النشاط، وهذا يعني الاعتراف للإدارة بسلطة تقديرية، وذلك للأسباب الآتية:

1- لا يقتصر دور الإدارة على مجرد أداة لتنفيذ القانون حرفية، لأن ذلك يؤدي إلى إصابة نشاطها بالجمود والركود وتقدم لديها ملكة الابتكار و التجديد، وقد ينجم عن ذلك عدم سلامة سير المرافق العامة بانتظام واطراد، ومن ثم فإنه يتعين أن تكون للإدارة ملطة تقديرية حتى تتمكن من ممارسة نشاطها وتحقيق أهدافها على أحسن وجه.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> خضر عكوي يوسف، موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الإداري، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1976م، ص104.

<sup>2</sup> راجع لياس علام، الأعمال الحكومية بين الحصانة المطلقة و الرقابة القضائية، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018م، ص137.

<sup>3</sup> شاب توما منصور، القانون الإدارية، الكتاب الثانية، جامعة بغداد، ط1، 1980، ص104.



2- لا يستطيع المشرع وهو يسن القوانين التي تتضمن عادة قواعد عامة مجردة أن يتصور مهما حاول جمع الملايسات وظروف الوظيفة الإدارية بحيث يضع لكل حالة حكمها.

3- السلطة التقديرية هي الوسيلة الناجعة و الفعالة التي تتيح للإدارة القيام بالتزاماتها تجاه احتياجات الأفراد، لأنها تستطيع بمقتضى مسلطتها التقديرية اختيار أنسب الوسائل وأفضل الأوقات لكي تقدم أو تمتنع عن العمل وتتخذ القرارات اللازمة والملائمة له.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: تمييز أعمال السيادة عن نظرية الظروف الاستثنائية

تتلخص نظرية الظروف الاستثنائية في أن هناك ضرورات عاجلة تستلزم من جانب السلطة التنفيذية التصرف السريع لمواجهة خطر داهم أو ضرر جسيم<sup>2</sup>، وقد يكون هذا التصرف مخالفة للقواعد القانونية، ولكنه يعد الوسيلة الوحيدة لدرء هذا الخطر أو الضرر، وفكرة الظروف الاستثنائية على الرغم مما يترتب عليها من مخالفة للقواعد القانونية، لا يترتب عليها إعفاء العمل الصادر بقاء عليها من الخضوع للرقابة القضائية، كما هو الشأن بالنسبة لأعمال السيادة، بل تخضع لها ولكن ما تؤدي إليه هو إعفاء السلطة التنفيذية من المسؤولية عن الضرر الذي أصاب بعض الأفراد نتيجة هذا التصرف، ويمكن الإشارة هنا إلى أن بعض الفقهاء، سواء في فرنسا أم مصر يذهبون في تبرير نظرية الظروف الاستثنائية إلى عدة مذاهب، فمنهم من يسندها إلى الضرورة، وأسندها آخرون إلى واجبات السلطة الإدارية.<sup>3</sup>

فنظرية الظروف الاستثنائية بناء قانوني وضعه قضاء مجلس الدولة الفرنسي، ومقتضى هذه النظرية كما يعبر عنه الفقيه الفرنسي (André de Laubadere) أن بعض القرارات والإجراءات التي تتخذها الإدارة والتي يمكن اعتبارها غير مشروعة وغير قانونية في ظل الظروف الاعتيادية يمكن اعتبارها مشروعة ومقبولة في ظل ظروف أخرى معينة، لأنها

<sup>1</sup> شاب توما منصور، القانون الإدارية، ص 105.

<sup>2</sup> ملحم الحاج علي، نظرية الضرورية في القانون الدستوري، جامعة جوبا، الخرطوم، 1999، ص 22.

<sup>3</sup> سعدون عنتر نصيف، أحكام الظروف الاستثنائية في التشريع العراقي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1980م، ص 61-62.



ضرورة لضمان وحماية النظام العام وانتظام مدير المرافق العامة وعلى ذلك فإن الظروف الاستثنائية يحكمها نظام خاص هو نظام المشروعية الاستثنائية في ضوء الضوابط الآتية<sup>1</sup>:

1- وجود ظرف استثنائي يهدد النظام العام وحسن سير المرافق العامة سواء تمثل هذا الظرف بقيام حرب أو اضطراب أو كارثة طبيعية.

2- أن تعجز الإدارة عن أداء وظيفتها باستخدام سلطاتها في الظروف العادية، فتلجأ الاستخدام سلطاتها الاستثنائية التي توفرها هذه النظرية.

3- أن تعد ممارسة السلطة الاستثنائية بمدة الظرف الاستثنائي، فلا يجوز للإدارة أن تستمر في الاستفادة من المشروعية الاستثنائية مدة تزيد على مدة الظرف الاستثنائي.

4- أن يكون الإجراء المتخذ متوازنة مع خطورة الظرف الاستثنائي وفي حدود ما يقتضيه من دون أن تتجاوز ذلك الحدود وتتأثر بالسلطة أو تتعسف في استعمالها.

5- وجوب أن يصدر العمل الإداري من جهة مختصة، ذلك أن حالة الظرف الاستثنائي لا تعدم المشروعية.

ان اشتراك نظرية أعمال السيادة مع نظرية الظروف الاستثنائية في بعض الخصائص هي التي أدت إلى التشابه بينهما، ومن أهم أسباب التشابه:

1- وحدة المصدر فكل من أعمال الاستثنائية وأعمال السيادة تصدر عن السلطة التنفيذية.

2- كون النظريتين من القيود التي ترد على مبدأ المشروعية<sup>2</sup>.

3- إن بعض رجال الفقه الفرنسي، غد الأعمال الصادرة بناء على نظرية الظروف الاستثنائية من أعمال السيادة، ويرون أن أساس نظرية أعمال السيادة هي فكرة الضرورة.

4- ذهب بعضهم إلى أن مجلس الدولة الفرنسي يعد الإجراءات البوليسية ميدانا مشتركة بين النظريتين، فالإجراءات البوليسية الصادرة بناء على الظروف الاستثنائية من أعمال السيادة.

<sup>1</sup> محمود خلف حسني، الحماية القانونية للفرد في مواجهة أعمال الإدارة في العراق - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 1986، ص 268.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 269.



5- كذلك ذهبت بعض الأحكام في مصر إلى أن الظروف الاستثنائية ترفع العمل الإداري إلى مرتبة أعمال السيادة.

ولكن بالرغم من اشتراكهما فيما تقدم فإن بينهما من الفروق المهمة والمتعددة ما يكفي لتميزهما، وتبدو هذه الفروق في النواحي الآتية:

1- من حيث مخالفة مبدأ المشروعية: فعلى الرغم من كون النظريتان فقيدتين على مبدأ المشروعية، إلا أنهما تختلفان عن بعضهما في مدى مخالفتها للمبدأ المذكور، فنظرية الظروف الاستثنائية لا تخالف المشروعية إلا من الناحية الشكلية، إذ تظل الأعمال الاستثنائية خاضعة لرقابة القضاء، أما نظرية أعمال السيادة فإنها تحالف مبدأ المشروعية من الناحيتين الشكلية والمادية.<sup>1</sup>

2- من حيث رقابة القضاء: حيث أن الأعمال الاستثنائية الصادرة بناء على نظرية الظروف الاستثنائية، تخضع لرقابة القضاء إلغاءً أو تعويضاً، في حين تتحصن أعمال السيادة تجاه رقابة القضاء، لأن حصانة أعمال السيادة هي دفع بعدم الاختصاص، وليس للقاضي أن يتعرض الموضوع لإطلاقاً، في حين أن الأعمال الصادرة بناء على نظرية الظروف الاستثنائية ليس لها حصانة قانونية، فهي فكرة موضوعية تتعلق بموضوع الدعوى ويتوقف عليها الحكم بمشروعية أو عدم مشروعية تصرف الإدارة في ذاته، فليس لها حصانة تعقبها من الخضوع للرقابة القضائية وكل ما يترتب عليها حو توسيع في الصلاحيات.<sup>2</sup>

3- من حيث مخالفة القوانين: لنظرية الظروف الاستثنائية مبنية على مخالفة القوانين، فهي تقع في مواجهة القانون، واعتداء على سلطة المشرع، في حين تعد أعمال السيادة دفعة في مواجهة القاضي، حيث يسلبه بعض اختصاصاته كما يفترض فيها أنها لا تخالف

<sup>1</sup> عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة في القانون المصري والفرنسي - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، مطبعة جامعة القاهرة، 1955، ص 133.

<sup>2</sup> إبراهيم درويش، نظرية الظروف الاستثنائية، بحث في مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الرابع، السنة العاشرة، 1986، ص 118.



القوانين العالية القائمة، ولكنها تخرج عن رقابة القضاء بسبب طبيعتها الخاصة واتصالها بنظام الدولة السياسي اتصالاً وثيقاً.

4- من حيث الزمن: نظرية الظروف الاستثنائية هي دائمة نظرية مؤقتة بالمدة التي يوجد فيها الظرف الاستثنائي، في حين نظرية أعمال العيادة نظرية دائمة ولا علاقة لها بوجود ظروف معينة.

5- من حيث الحرية في مباشرة العمل: الأعمال الصادرة بناء على الظروف الاستثنائية لا تباشرها الحكومة إلا مكرهة، في حين الحكومة مطلق الحرية في مباشرة أعمال السيادة أي أن لها حرية التغيير في ملابسة إصدارها، فالأولى أساسها فكرة الضرورة دون الثانية.

6- من حيث الضمانات: فيما يخص الظروف الاستثنائية تتوفر فيها ضمانات قضائية مناسبة للأفراد، في حين لا يتحقق للأفراد ضمانات قضائية إزاء مواجهة نظرية أعمال السيادة.<sup>1</sup>

7- من حيث الطبيعة: لأن نظرية الضرورة نظرية قانونية، في حين أن نظرية أعمال السيادة نظرية سياسية.

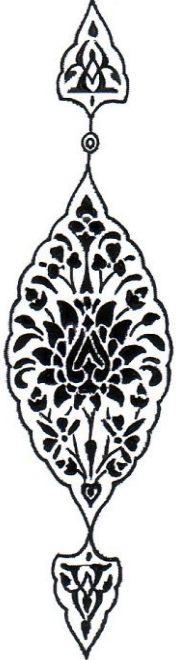
<sup>1</sup> كاظم علي الجنابي، سلطات رئيس الدولة التشريعية في ظل الظروف، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1995، ص 24.

# الفصل الثاني

## الرقابة القضائية على أعمال السيادة

المبحث الأول: مسؤولية الدولة والتعويض عن الأعمال الحكومية

المبحث الثاني: أسس مسؤولية الدولة عن أعمال الحكومة



المبحث الأول: مسؤولية الدولة والتعويض عن الأعمال الحكومية

المطلب الأول: مسؤولية الدولة على الأعمال الحكومية في علاقتها مع الهيئات الأجنبية.

يشكل هذا النوع من الأعمال ميدانيا خصبا للعمل الحكومي وبصق بالتعقيد لما ينجم عنه من صعوبات دقيقة سيما ما تعلق بالإجراءات التنفيذية<sup>1</sup>، فالقاضي الإداري ليس بقاضي العلاقات الدولية، إذ يحتفظ بصلاحيه النظر في القضايا التي تتعلق بالقانون الداخلي<sup>2</sup>. تعد الأعمال المرتبطة مباشرة العلاقات فرت التولية أعمالا سيادية منها : قرار الانضمام إلى منظمة دولية، أو الانسحاب منها أو تجميد عضوها، وما تقوم به الدولة من ربط العلاقات أو قطعها مع دول أخرى<sup>3</sup>، من بين أحكام محكمة الشارح الفرنسية في هذا الشأن نذكر التدبير المتخذ من طرف الحكومة بشأن التشويش على الإرسال لإحدى المحطات الإذاعية في الخارج حيث قضت محكمة الشارح الفرنسية في حكمها الصادر في 02 فيفري 1950 ما يلي:

"إن التدبير المتخذ من الحكومة في الأحوال الموصوفة بموضوع الإذاعات الخاصة بمحطة تقع في أرض غير فرنسية لا تسري عليها القوانين ، فهو تدبير غير خاضع بطبيعته لأي رقابة قضائية"<sup>4</sup>.

وعليه فمسؤولية الدولة عن الأعمال الحكومية في علاقتها مع الهيئات الأجنبية تشمل كل من الأعمال المتعلقة بالمعاهدات والاتفاقيات الدولية (الفرع الأول والأعمال المتعلقة بالمعاهدات الدبلوماسية (الفرع الثاني) كذلك الأعمال المتعلقة بالحرب (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الأعمال المتعلقة بالمعاهدات و الاتفاقيات الدولية.

تشكل أعمالا حكومية غير قابلة للطعن الأعمال المتصلة بالمعاهدات والاتفاقيات الدولية وتشمل المفاوضات، الإبرام، الوضع، النشر والتفسير<sup>5</sup>، ومن قرارات مجلس الدولة الفرنسي بهذا الشأن نذكر:

<sup>1</sup> Constitution du 04 octobre 1958 , journal officiel de la république française , op.cit , vu le 17 mars 2017

<sup>2</sup> C.E, 18 décembre 2009, Association ingénieurs divisionnaires en retraite et des anciens préparateurs laboratoire d'électroniques ministères de la défense, ibid , ve le 15 mars 2017 .

<sup>3</sup> C.E, 02 mars 1962 , Rubin de servent , ibid. , vu le 16 mars 2017 .

<sup>4</sup> C.E ,14 janvier 1987 , Association ingénieurs des Télescopent vautre , ibid. , vu le 15/03/2017

<sup>5</sup> TIFFINE ) P( ,droit administratif français, deuxième partie, [en ligne] , www.revuegeneraledudroit. eu /blog, vu le 19 mars 2017 .

النزاع الناشئ عن القرار الوزاري الذي يتعلق بعملية المفاوضات التمهيديّة المتصلة بالمعاهدات الدولية والقرار المتعلق بتحضير أو إعداد المعاهدة، إبرامها أو اللصيق عليها<sup>1</sup>، إضافة إلى قرار مجلس الدولة الفرنسي بعدم اختصاصه للنظر التصديق على المعاهدة.<sup>2</sup>

أولاً- القرارات المتعلقة بتنفيذ المعاهدات الصلة بالعلاقات الدولية، والتي تشير مسألة مرتبطة بالقانون الدولي العام أو تكون من الأعمال التي لا يمكن فصلها عن العلاقات الدولية ومن قرارات مجلس الدولة بهذا الشأن القرار القاضي بوقف تنفي إحدى المعاهدات، كذلك قرار وزير التربية الوطنية بوقف التعاون في المجال العلمي والتنقي مع العراق خلال حرب الخليج ومنع تسجيل الطلاب العراقيين في معاهد العليم العالي، إضافة إلى عدم قبول الطعن ضد التفسير الوزاري للمعاهدات الدولية، فوزارة الخارجية لها صلاحية تفسير المعاهدات الدولية.<sup>3</sup>

- نلاحظ أن المشرع الجزائري يكرس هذا الاختصاص في القانون التحديد في الفقرة الرابعة من المادة 37 من قانون الجنسية حيث نص على ما يلي: "وعندما يقتضي الأمر تفسير أحكام الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالجنسية بمناسبة نزاع، تطلب النيابة العامة هذا التفسير من وزارة الخارجية وتلزم المحاكم بهذا التفسير".<sup>4</sup>

كما نص المرسوم الرئاسي الذي يحتد صلاحيات وزير الشؤون الخارجية في نص المادة 17 على: "يختص وزير الشؤون الخارجية بتفسير المعاهدات والاتفاقيات لدى الحكومات الأجنبية وعند الاقتضاء لدى المنظمات أو المحاكم الدولية أو الوطنية".<sup>5</sup>

<sup>1</sup> C.E , 11 janvier 1955 , Roujany , [en ligne] , www.legifrance. gou.fr , op.cit , vu le 19 mars 2017 .

<sup>2</sup> C.E, 23 septembre 1992, groupe d information et de soutien des travailleures immigré et mouvement contre le racisme, ibid., vu le 19 mars 2017.

<sup>3</sup> الأمر رقم 86/70، مؤرخ في 15 ديسمبر 1970م، متضمن قانون الجنسية، ج ر، ع 105، سنة 1970م، المعدل والمتمم بالأمر رقم 01/05، مؤرخ في 27 فيفري 2005م، ج ر ج ج، ع 15، صادرة سنة 2005.

<sup>4</sup> مرسوم رئاسي رقم 403/02، مؤرخ في 26 نوفمبر 2002م، المحدد لصلاحيات وزير الشؤون الخارجية، ج ر ج ج، ع 79، صادرة سنة 2002.

<sup>5</sup> كاظم علي الجنابي، سلطات رئيس الدولة التشريعية في ظل الظروف، ص 35.

## الفرع الثاني: الأعمال المتصلة بالنشاط الدبلوماسي.

البعض يعطي لها تسمية الأعمال التي تنظم علاقة الدولة مع بقية أشخاص القانون الدولي العام، وتدرج ضمن هذه الأعمال:

تصرفات ممثلي الدول في الخارج في مجال منهم الدبلوماسية<sup>1</sup>، رفض السلطات المحلية عرض الشراع على محكمة العدل الدولية، كذلك حماية الرعايا الفرنسيين والأموال الفرنسية في الخارج، إضافة إلى رفض وزير الشؤون الخارجية السماح للأشخاص الإقامة في فرنسا بصفاتهم أعضاء في ملاك البعثة الدبلوماسية لها، أخيراً امتناع السلطة عن توفير الدعم الكافي لتأمين فوز رعاياها المرشحين لإحدى الوظائف الدولية.

والجدير بالذكر أن كل الأعمال التي يقوم بها ممثلي الدول في الخارج لا تعتبر كلها أعمالاً حكومية بل هناك أعمال أخرى كالتحكيم والتوثيق... الخ تعتبر قرارات إدارية عادية تخضع لرقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً.<sup>2</sup>

## الفرع الثالث: الأعمال المتعة بالحرب.

تعد الأعمال المتعلقة بالحرب ضمن الأعمال الحكومية مثل قرار إعلان الحرب، الإجراءات الخاصة بسير العمليات الحربية، التدابير التي تتخذها الدولة اتجاه رعايا الاعتداء كإبعادهم واعتقالهم ووضع أموالهم تحت الحراسة.<sup>3</sup>

من أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد نذكر:

الأوامر الصادرة بتغيير اتجاه السفن أو الحجز عليها أو على ما تحمله من بضائع، قرارات السلطات الفرنسية بإرسال قوات عسكرية لجمهورية يوغسلافيا<sup>4</sup>، كذلك قرارات السلطات الفرنسية بالسماح للطائرات العسكرية الأمريكية والبريطانية التي أدت مهنة في العراق بعبور المجال الجوي الفرنسي.

<sup>1</sup> كاظم علي الجنابي، سلطات رئيس الدولة التشريعية في ظل الظروف، ص 36.

<sup>2</sup> محي الدين القيسي، مبادئ القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003م، ص 201.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 202.

<sup>4</sup> الطماوي، محمد سليمان، قضاء الإلغاء، ص 348.

فرق القضاء التقليدي لمجلس الدولة الفرنسي بين الأعمال التي تتم داخل وخارج حدود الدولة حيث اعتبر الأعمال التي تقع داخل حدود الدولة عن الأعمال العادية، أما الأعمال التي تقع خارج إقليم الدولة تعد من أعمالا حكومية، لكن مجلس التولية الفرنسي في أحكامه الحديثة اعتبر بعض الأعمال التي تتم داخل حدود الدولة أعمالا حكومية إذا كان لها علاقة مباشرة بالحرب<sup>1</sup>.

كالاعتداء الذي قام به الجنود على أحد الأفراد بباريس خلال الحرب العالمية الثانية في 26 أوت 1944، كما تعد من أعمالا حربية استيلاء بعض رجال المقاومة الداخلية على سيارة أحد الفرنسيين رفته في 11 يوليو 1944<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: التعويض عن أعمال الحكومة

إذا كانت مسؤولية الدولة من المسائل المعترف بها في كل الدول<sup>3</sup> في كافة أعمال السلطة التنفيذية المتعلقة بوظيفتها الإدارية تدخل في الاختصاص القضائي للرقابة، لكن أعمالها المتعلقة بوظيفتها الحكومية تستثنى من نطاق الاختصاص القضائي للرقابة على مشروعيتها وفقا لقواعد الاختصاص، فوفقا لمعيار الباعث السياسي في القضاء هر صاحب السلطة في تكيف العمل الصادر عن السلطة التنفيذية بأنه عمل سيادي بعدما كان يمنح هذه السلطة للسلطة التنفيذية، حيث أن القاضي اتّجه نحو تضيق هذه الأعمال وقام بإخراج ما كان يعتبر من أعمال السيادة ومن ثلة أخضعها لرقابته إلغاء وتعويبا مثل ما ذهب إليه القضاء المصري الحديث بقوله: "لا تعد أعمالا سيادية قرارات الأبعاد والإجراءات الإدارية وكذلك القبض على الأفراد"، كما اتجه القضاء حديثا إلى الحد من هذه النظرية وذلك عن طريق قصر آثارها بالحصانة ضد الإلغاء دون التعويض، فنجد مثلا القضاء

<sup>1</sup> قرار مجلس الدولة الفرنسي، بتاريخ 09 جوان 1944م، قضية Dame Alazard، نقلا عن مصباح وليد عراب، المرجع السابق، ص 108.

<sup>2</sup> قرار مجلس الدولة الفرنسي، بتاريخ 09 جوان 1944م، قضية Dame Alazard، نقلا عن مصباح وليد عراب، المرجع السابق، ص 109.

<sup>3</sup> عوايدي عمار، النظرية العامة للمنوعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني: نظرية الدعوى الإدارية، د دن، الجزائر، 2004م، ص 566.

الفرنسي حكم في قضايا متعة بالتعويض عن أعمال السيادة استنادا إلى مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة، كما أقر مجلس الدولة الفرنسي في بعض الأحكام بالتعويض عن أعمال السيادة على أساس الإخلال بالتزام تعاقدي ، فرغم عدم استجابة القضاء لمن تنادي إلى إنكار هذه النظرية يشكل مطلق إلا أنه اعترف لنفسه بحق تكييف هذه الأعمال وقبوله مبدأ التعويض عن بعض هذه الأعمال.<sup>1</sup>

وعليه الدراسة التعويض عن أضرار أعمال الحكومة سنتناول إمكانية التعويض عن أعمال الحكومة ( الفرع الأول ) ثم نتعرض إلى مبررات استبعاد أعمال السيادة ( الفرع الثاني) و أخيرا تناول الأثناء الحديث للقضاء في مجال التعويض عن أعمال الحكومة الفرع الثالث).

#### الفرع الأول: إمكانية التعويض عن أعمال الحكومة.

في حقيقة الأمر تعتبر فكرة أعمال السيادة مدخلا خطيرا لاستبداد السلطة التنفيذية بدعوى أن أعمالها تعد أعمالا سيادية من ثمة لا تخضع لرقابة القضاء إلغاء وتعويضاً، فبالرغم من التطور الحديث لأحكام القضاء الذي أدى إلى حصر نظرية أعمال الحكومة في نطاق ضيق، إلا أننا نتساءل عن إمكانية قبول دعوى المسؤولية عن أعمال السيادة.

فإذا أخذنا بمنطق أعمال السيادة فإننا نرى أن هذا المنطق لا يمنع الأخذ بدعوى المسؤولية عن هذه الأعمال والقول بإخضاع هذه الأعمال لرقابة الإلغاء لأن دعوى الإلغاء تخاصم القرار الإداري في ذاته ، أما دعوى المسؤولية فيها تشارك هذه الآثار وتندرج بجبر الضرر الذي أصاب المضرور.<sup>2</sup>

انطلاقاً من النتيجة التي يؤيدها الفقه والتي تتمثل في ضرورة التعويض على أعمال السيادة وإن كانت ممكنة التحقق في فرنسا، إذ لا وجود لسد تشريعي لأعمال السيادة لذلك فإنه من المتصور دائماً أن يعلن مجلس الدولة الفرنسي في يوم ما رفضه التام لوجود هذه

<sup>1</sup> محمد مفرح حمود العتيبي، حكم التعويض عن أضرار أعمال السيادة في القضاء الإداري، ص 85.

<sup>2</sup> جابر جاد نصار، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية (قضاء التعويض)، دار النهضة، القاهرة، 1990م، ص

النظرية، فهي غير متصورة في مصر لوجود نصوص تشريعية تمنع القضاء صراحة التعرض لأعمال السيادة على أية صورة من الصور ، لذا فمن المستحيل أن يعترف القضاء المصري للعمل بوصف السيادة إضافة إلى ذلك فإن الفقه المصري إزاء هذه المشكلة يرى ضرورة إلغاء هذه النصوص التشريعية وتوول الصلاحية في هذه الحالة إلى القضاء الذي يحدد طبيعة العمل وحدود خروجه عن ولايته، سيما أن هذه النصوص التي تنص على إخراج أعمال السيادة من رقابة القضاء مثل قانون مجلس الدولة رقم 74 لسنة 1972 لا تجد لها سنداً في نصوص الدستور بل أنها تتعارض مع نص المادة 11 من الدستور والتي تنص على: "التقاضي حق مضمون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي وتكفل الدولة تعريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا، ويحضر اللص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء<sup>1</sup>، كما تنص المادة لي على سيادة القانون أساس الحكم في الدولة".

#### الفرع الثاني: مبررات اسناد أعمال السيادة من مجال التعويض

ذكرنا فيما سبق أن نظرية أعمال الحكومة ع حقيقة قائمة لا يمكن إنكارها هذا ما نصت عليه صراحة قوانين بعض البلاد إذ تمثل قاعدة خضوع أعمال السلطة التنفيذية لرقابة القضاء إلغاء وتعويضاً، ويهمن الأمر في هذا المقام أن تذكر المبررات التي قلت عنها الاستبعاد أعمال الحكومة من مجال الرقابة القضائية كلية.

فالفريق الأول ذهب إلى القول أن هذه النظرية أحد المظاهر المرة في السياسة القضائية لمجلس الدولة الفرنسي التي انتهجها تلقائي للتصادم مع النظام الملكي العائد إلى حكم فرنسا، حيث أستشعر المجلس احتمال قام هذا النظام بإلغائه باعتباره من مخلفات نابليون ، لذلك لجأ إلى التصالح مع الحكومة بالتنازل على بعض سلطاته في الرقابة على طائفة من هذه الأعمال وفي أعمال الحكومة مقابل الاطمئنان إلى وجوده وضمن بقائه رقبيا على باقي أعمالها ، انتقد هذا الرأي باعتبار أن هذه الحجة تفسر نشأة أعمال الحكومة

<sup>1</sup> جابر جاد نصار، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية (قضاء التعويض)، دار النهضة، القاهرة، 1990، ص

أو الظهور التاريخي لها، لعلها لا تبرر عدم التعويض عليها والإبقاء عليها في الوقت الحاضر، فقد استقر وضع مجلس الدولة وأصبح ركنا أساسيا من أركان النظام القضائي الفرنسي لا يمكن الاستغناء عنه أو الاقتراب منه، هذا علاوة على أن الصالح بين السلطتين التشريعية والتنفيذية لا ينبغي أن يكون على حساب الأفراد فيحرمهم من تعويض الأضرار الناجمة عن بعض أعمال السلطة التنفيذية.<sup>1</sup>

بينما ذهب فريق آخر إلى القول أن السلطة التنفيذية تقوم بوظيفتين سياسية وإدارية ، فإذا كان من الطبيعي أن تخضع أعمالها الإدارة لرواية القضاء، فإن الأمر يختلف بالنسبة لأعمالها السياسية التي تصدرها استنادا إلى وظيفتها الأساسية التي يفترض أن لا تراقب إلا من طرف هيئة سياسية كالبرلمان ومن ثمة لا يجوز للمحاكم أن تراقبها لتقرر عدي سلامتها أو عدم سلامتها، وهذه الحجة كذلك لا يمكن التسليم بها لصعوبة التمييز بين أعمال الحكومة وأعمال الإدارة ، ضف إلى ذلك أنها لا تمنع التعويض على أعمال الحكومة لأن هذا التعويض لا يتطلب بالضرورة أن يتدخل القضاء في تقدير الأعمال السياسية للسلطة التنفيذية<sup>2</sup>، حيث يمكن تقرير التعويض في هذه الحالة على أساس مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة، بالتالي لن يحتاج القاضي إلى العرض الفحص مشروعية العمل ذاته، حيث يقضي بالتعويض استنادا إلى توافر عنصر الضرر الذي أصاب الأفراد وعلاقة السيئة بينه وبين أعمال الحكومة تون توافر ركن الخط.<sup>3</sup>

كما ذهب كذلك فريق ثالث في تقريره لاثاء أعمال السيادة من الرقابة القضائية بأن سلامة الدولة فوق القانون، إلا أن القانون وسيلة للمحافظة على سلامة الدولة كلما اقتضت الظروف ذلك فإذا كان التمسك به سيكون على حساب سلامة الدولة، ففي هذه الحالة يجب الأضحية به والاعتراف للحكام بالخروج عليه تحقيقا للغاية التي وجد القانون من أجلها ،

<sup>1</sup> سعيد السيد علي، نطاق وأحكام مسؤولية الدولة (دراسة مقارنة)، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2012م، ص 162.

<sup>2</sup> دابر عبد الفتاح ساير، نظرية أعمال السيادة (دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي)، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ص 85.

<sup>3</sup> سعيد السيد علي، نطاق وأحكام مسؤولية الدولة (دراسة مقارنة)، ص 162.

كذلك هذه الحجة غير متعة لمنع التعويض عن أعمال الحكومة، قرير العريض على الأضرار لا يترتب عليه أي مساس بسلامة الدولة فضلا عن ذلك أنه يحقق مصالح الأفراد الذين أصبروا جراء هذه الأعمال.

وأخيرا حاول البعض أن يرد النظرية إلى أساس قانوني وهو نص المادة 76 من قانون مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 24 مايو 1872 التي تقرر حق الوزراء في إحالة القضايا المرفوعة أمام مجلس الدولة والتي تخرج من اختصاصاته إلى محكمة النازع، فذهبوا في تفسيرهم العبارة "القضايا المرفوعة أمام مجلس الدولة والتي تخرج عن اختصاصاته" بأنها تعطي القضايا المتعلقة بأعمال الحكومة، هذه الحجة ليست محل اتفاق بين الفقهاء، كما ذهب البعض إلى القول أن نص المادة 26 من قانون مجلس الدولة الفرنسي لا يقصد بها أعمال الحكومة بل الهدف منها تحقيق التوازن بين جهتي القضاء الإداري والقضاء العادي ، علاوة على ذلك فإن هذا النص لم يطبق، فضلا عن ذلك فإن نصوص القانون لا تكفي وحدها لتبرير عدم المسؤولية عن أعمال السيادة لأن تعديل النصوص أمر جائز وممكن ، طالما أن طبيعة العلاقة لا تتنافى مع هذا التعديل بالتالي من الممكن أن يتم تعديل القانون لكي يلغي المنع من التعرض لأعمال الحكومة ، حيث أن تقرير التعويض عنها لا يتنافى مع طبيعتها.

نظرا إلى كون المبررات الطاقة غير مقنعة في استبعاد أعمال الحكومة من مجال التعويض وإن كان بعضها يصلح كمبرر لاستعادته عن مجال الإلغاء، ف حاول بعض الفقهاء الفرنسيين الأظر إلى الأمر نظرة واقعية فاعترفوا باستحالة الإلغاء بالنسبة لأعمال الحكومة عكس التعويض الذي يمكن إباحته والتحكم بها.<sup>1</sup>

من جانبنا فإننا ننتق تماشا مع هذا الرأي قالت بين السلطة التنفيذية هو بقاء الأعمال الحكومية بغير إلغاء بالتالي لا ضرر عليها إذا عض الأفراد من الضرر الذي أصابهم، خاصة أن مساواة الجميع أمام الأعباء العامة تحكم تعويض المضرور من هذه الأعمال،

<sup>1</sup> سعيد السيد علي، نطاق وأحكام مسؤولية الدولة (دراسة مقارنة)، ص 163.

بالتالي تنى المسؤولية في هذه الحالة على أساس فكرة المخاطر وتحمل الشيعة وكما لا يصح الاعتراض على هذا الاتجاه إذ أن الحكم بالتعويض يستدعي من جهة فحص أعمال السيادة من حيث مشروعها لمعرفة ما إذا كانت الدولة مخطئة أم لا، وما إذا كانت قد خالفت القانون أو لم تخالفه وهو ما يمنع المحاكم من التعرض له حماية لأعمال الحكومة، فمثل هذا الاعتراض قد يكون صحيحاً لو كان تقرير المسؤولية على أساس الخطأ، في هذه الحالة يقوم القاضي بفحص هذه الأعمال ومدى توافر الخطأ الذي ارتكب، مما يجعل مسألة أعمال الحكومة مثارة للمناقشة رمحه لفحص مشروعيتها، لكن تقرير التعويض في هذه الحالة يكون على أساس المخاطر وتحمل الشيعة حيث يكتفي القاضي بالتحقق من ركن الضرر ووجود علاقة بينه وبين أعمال الحكومة للحكم بالتعويض ولا يحتاج إلى فحص العمل الحكومي في ذاته، مما لا شك فيه أن الأخذ بهذا الرأي يؤدي إلى الجمع والتوفيق بين الرعاية المطلوبة للأعمال الحكومية وبين العدالة وضرورة المحافظة على حقوق الأفراد.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: الاتجاه الحديث للقضاء في مجال التعويض عن أعمال السيادة

ينظر الفقه والقضاء إلى أعمال السيادة نظرة ريبية وكراهية باعتبارها كذا خطيراً في يد السلطة التنفيذية يهدد حقوق الأفراد وحررياتهم، خاصة أنها لا تخضع لرقابة القضاء الذي يمكنه أن يقرر مسؤولية الدولة عن الأضرار المترتبة عليها.

ففي البداية كان مجلس الدولة الفرنسي مضطراً إلى الأخذ بنظرية أعمال السيادة نظراً للأسباب التاريخية السابق ذكرها كذلك بالنظر إلى بعض المبررات التي استندت إليها النظرية خاصة فيما يتعلق بسلامة الدولة وعلاقتها الدولية، بالرغم من إقرار مجلس الدولة الفرنسي للنظرية واستقراره عليها، إلا أنه شعر بمدى الظلم الذي يشعر به المضرورين من الرئة وعدم استطاعتهم الحصول على أي تعويضات جراء الأضرار الناجمة عنها، نتيجة لذلك اتجه بعض الفقهاء الفرنسيين وطالبوا الإبقاء على أعمال السيادة وختم خضوعها الدعوى الإلغاء مع إمكانية التعويض عنها أي خضوعها لدعوى التعويض، بمعنى حاولوا

<sup>1</sup> دابر عبد الفتاح ساير، نظرية أعمال السيادة (دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي)، ص 86.

إيجاد توازن بين مصلحة الدولة في الإبقاء على أعمال السيادة ومصلحة الأفراد في التعويض عن أضرارها مقررين إمكانية التعويض عن أعمال السيادة في بعض الحالات<sup>1</sup>، بعد أن كان اتجاههم مستفزا خلال فترة طويلة من الزمن على عدم جواز التعويض عنها حماية لحقوق الأفراد قاموا بالتضييق من نطاق هذه الأعمال حتى يقللوا عن الأضرار الناجمة عنها ، فكان تضييق مجلس الدولة الفرنسي الدائرة أعمال السيادة عن طريق إخراج بعض أعمالها منها بعدما اعترف لها في الماضي بصفة السيادة ولا يخضعها لرقابته، قلما تغيرت الظروف أخرجها من نطاق أعمال السيادة ونط رقابته عليها، ومن هذه الأعمال نذكر على سبيل المثال حق العفو المقرر للسلطة التقنية بعدما كان يعتبره مجلس الدولة الفرنسي من أعمال السيادة عدل عن ذلك وأخرجه عن حنان تلك الأعمال، الأعمال المتعلقة بالحالة المدنية الصادرة عن ممثلي الدولة في الخارج، قرارات تسليم وإبعاد الأجانب حتى لو صدرت تطبيقا للمعاهدة دولية، نفس الحكم اخذه مجلس الدولة المصري مع نظيره الفرنسي عن طريق التضييق من دائرة أعمال الحكومة، ومن ذلك تفكر رفض محكمة القضاء الإداري سحب صفة أعمال السيادة عقد امتناع البوليس عن تنفيذ أمر النيابة العمومية بالإنتن الطالب محبوس احتياطيا لاتهامه في قضية جنائية ، حيث قررت أنها لا يمكن النظر إلى هذا الإجراء على أنه من الإجراءات العليا التي تفرض في سبيل تحقيق الأمن وإعادته إلى نصابه، إضافة إلى ذلك نجد أيضا حكم المحكمة الإدارية العليا التي رفضت الاعتراف بصفة أعمال السيادة للقرارات لجنة تصفية الإقطاع حيث قضت على أن لجان أعمال تصفية الإقطاع وما قد يصدر عنها من قرارات لا يصدق عليها صفة أعمال الحكومة لا يستوي في ذلك أن تكون قرارات تلك اللجان في حدود اختصاصاتها، وهكذا فإن تقرير مسؤولية الدولة وإمكانية مطالبتها بالتعويض جاءت كأثر لتوقف الاعتراف بصفة السيادة للعمل، إضافة إلى تضييق القضاء في مجال أعمال السيادة في مجلس الدولة الفرنسي قام

<sup>1</sup> سعيد السيد علي، نطاق وأحكام مسؤولية الدولة (دراسة مقارنة)، ص 166.

بالاستعانة بنظرية الأعمال القابلة للانفصال في المنازعات في مجال العلاقات الدولية للحد من الأعمال التي لا تقبل التعويض بشأنها.

فبعض القرارات بالرغم من اتصالها بعلاقة التولة مع الدول الأخرى تبدو مجرد تطبيق للقانون الداخلي فإذا أمكن فصل هذه القرارات عن عملية العلاقة الدولية جاز الطعن فيها بالطرق المعتادة لمخاصمتها قضائياً، وإذا كانت مسؤولية الدولة عن بعض أعمال السيادة قد تقررت بطريقة غير مباشرة نتيجة استبعاد القضاء لها أي سحب صفة السيادة عنها، نتيجة كذلك للاستعانة بنظرية الأعمال القابلة للانفصال نجد أن القضاء الإداري الفرنسي فور صراحة التعويض عن بعض أعمال السيادة الأخرى ألا وهي المعاهدات، بعدما كان الوضع المستقر في فرنسا هو عدم مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحقها المعاهدات الدولية باعتبارها داخلة في نطاق أعمال السيادة مثلها مثل أعمال الدولة ذات العلاقة الخارجية، لكن مجلس الدولة الفرنسي بدأ يتجاهل هذه القاعدة المستقرة واجه في بعض أحكامه إلى إقرار مسؤولية الدولة عن المعاهدات التي تبرمها فرنسا سواء مع الدول الأجنبية نور مع المنظمات الدولية كالأمم المتحدة أو أحد فروعها والحكم بالتعويض للأفراد الذين أحضروا عن جراء في المعاهدات.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> سعيد السيد علي، نطاق وأحكام مسؤولية الدولة (دراسة مقارنة)، ص 167.

المبحث الثاني: أسس مسؤولية الدولة عن أعمال الحكومة

المطلب الأول: مسؤولية الدولة عن أعمالها الحكومية على أساس الخطأ.

تعتبر مسؤولية الدولة عامة مسؤولية قائمة على الخطأ، حيث يستلزم وجود خطأ من طرف الشخص العام، أو من في حكمه لقيام مسؤولية صادرة عن أحد ممثليه على الأقل. إن الإدارة عامة تكون مسؤولة على أعمال موظفيها الغير مشروعية، و التي نتج عنها أضرار للأفراد. و لقد كانت هذه الفكرة الحل آراء و نظريات فقهية، كبيرة كما تنوعت أيضا بشأنها الحلول القضائية و التشريعية، سعيا إلى إيجاد المعيار الحقيقي لتمييز مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ، حيث كان للخطأ الشخصي دور أساسيا في تحليل عبء المسؤولية و التي تعد في الأصل مسؤولية مدنية، ولكن ابتداء من قرار بلانكو Blanco 1873، أصبحت الإدارة مسؤولة إداريا. و من هنا بدأت تظهر بوادر التمييز بين المسؤولية المدنية و المسؤولية الإدارية، و أصبحت مسؤولية الإدارة متميزة و مختلفة عن أحكام المسؤولية المدنية وفق للخصائص التي أني بها فرار بلانكو الشهير. و بالتالي أصبح الخطأ الشخصي لا يصلح لوحده أن يكون محلا للمسؤولية الإدارية، و إنما هناك مسؤولية أخرى يتحملها المرفق و هي مسؤولية مرفقية، حيث أن الموظف بصفته شخص لا يتحمل أية مسؤولية، إنما المرفق هو الذي يتحمل المسؤولية أمام القضاء الإداري في حالة إثبات الخطة المرفقية. و لقد طبقت هذه المسؤولية من طرف القضاء<sup>1</sup>، إلا أن تبين أن المسؤولية المرفقية لا يمكن أن تتبني على معيار ثابت، و إنما يستوجب أن يتغير بتغير الظروف و يتغير أيضا حسب درجة و صعوبة العمل الذي أتت به الإدارة، فالمسؤولية المرفقية للمستشفى عادة ما تتبني على الخطأ الجسيم عكم مثلا المرفق الأخرى التي تقع مسؤوليتها على أساس الخطة البسيط.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> يعود الفضل في التمييز بين الخط الشخصي و الخطأ المرفقي إلى قرار Pelletier في 30 جويلية 1873، أنظر في ذلك:

T.C. 30 juillet 1873, Pelletier, Rec. Lebon, p. 117

<sup>2</sup> PLANIOL (AT), Traite elementaire de droit chillleme éd. TILGDJ, Paris, 1923

تمهيدا لدراسة موضوع مسؤولية الدولة عن أعمالها الحكومية، فإنه يبدو من الضروري العودة إلى المبادئ العامة، التي تحكم ميثا مسؤولية الإدارة عامة على أساس الخطأ، بالنظر إلى اشتراك مسؤولية الإدارة عامة في القواعد التي تحكم أساس الخطأ، مهما كانت طبيعة العمل الذي أتت به الإدارة و عليه فإنه يجب تأقلم مسؤولية الإدارة عن أعمالها الحكومية مع الأسس و المبادئ العامة، التي تنظم الخطأ في المسؤولية الإدارية و إن كان الأمر مبدئيا صعب التحقق بالنظر إلى الشروط و الأركان الواجبة التحقق في المسؤولية على أساس الخطأ (أولا) ، و بالنظر إلى وجوب تحقق شرط رقابة المشروعية على العمل من أجل فرض المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ (ثانيا).

### أولا- الخطأ المشترط لقيام المسؤولية الإدارية

تعددت التعاريف الفقهية في شأن الخطأ حيث يرد الفقيه "بلانيول مارسيل" "PLANIOL Marcel"، أن الخطأ هو " خلال الالتزام سابق"<sup>1</sup>، أما الفقيه CHAPL فهو يرى أننا " أمام خطأ ما عندما لا نتصرف بالطريقة المناسبة، أي عندما يكون الفعل أو الامتناع عن فعل من طبيعته أن تحتل لوم ما"<sup>2</sup>. الخطأ إذن إما أن يرد على فعل أو امتناع عن فعل، حيث أن هذه التصرفات تؤدي في النهاية إلى احتمال عدم القيام بها بطريقة صحيحة. فالمستنتج أن تعريف الخطأ يبدو بسيطا لكن الصعب هو تشخيص و إثبات وجود هذا العمل، خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار الظروف و الزمان الذي اتخذ فيه العمل، حيث أن طبيعة العمل تتغير بتغير الزمان والمكان و هذا طبعا ليس غريبا و إنما تمليه خصائص المسؤولية الإدارية كما يجب أن لا تنسى أن تقدير العمل يخضع لمبدأ الذاتية الشخصية، و في حالة تحقق هذه الأخيرة فإننا بصدد مسؤولية شخصية و التي يختص بها الفضاء العادي وليس الإداري.

<sup>1</sup> الشراوي سعاد المية الإدارية، ط03، دار المعارف، الإسكندرية، 1973، ص 144.

<sup>2</sup> عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، ط 03. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988م، ص 15.

يستوجب البحث إذن أولاً عن صلة الخطأ بعدم المشروعية لتحديد الخطأ في عمل ما، و كذا وسائل إثبات هذا الخطأ خاصة أن الإثبات يبدو صعباً بالنظر إلى بعض خصوصيات الإدارة التي تقتضي السرية مثلاً، ما يصعب الوصول إلى وثائق أو مبررات تثبت الخطأ.

اعتبر مجلس الدولة الفرنسي تقدير الطابع المخطئ للفعل الضار من طرف المجالس الإدارية للاستئناف، كمسألة وصف قضائي تخضع لرقابته عند رفع الطعن بالنقض، كما يستوجب أيضاً لتشخيص الخطأ و إثباته التحقق من وجود عنصرين أساسيين: فالأول يتمثل في العنصر الموضوعي للخطأ، حيث أنه هناك إخلال بالالتزامات و الواجبات السابقة، و سببها يعود إلى الإهمال (دون عمد) أو عن طريق التعمد، و هذه الأخطاء قد تكون محددة في نص قانوني إما بطريقة 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 و الإدراك، لأن غير ذلك يسقط المسؤولية الإدارية طليقا لأحكام المسؤولية عامة.<sup>1</sup>

### ثانياً - الخطأ المنشية للمسؤولية: الخطأ الجسيم و الخطأ البسيط.

تتنوع المسؤولية الإدارية حسب نوع و درجة صعوبة العمل المؤدي، فيمكن أن تتبني على أساس الخطأ البسيط أو على أساس الخطأ الجسيم، حيث أن القاضي يعتد بالخطأ الجسيم في حالة ما إذا كان العمل المؤدي ذو صعوبة خاصة، حيث أنه من خلال هذا التكيف، يمنح للمرفق المعني بالوظائف والأعمال الصعبة نوع من حرية المبادرة و الضمان في تأدية وظائفهم بعيداً عن المسؤولية.<sup>2</sup>

لا يوجد أكثر غموضاً من فرضية الخطأ الجسيم على حد تعبير الفقيه CHAPUS حيث عبر عن ذلك بأن الخطأ الجسيم هو الأكثر خطورة، و ذلك بالنظر إلى عدد وجود معايير ثابتة تميز بين الأخطاء التي تكون خطيرة فعليا و التي هي أقل و التي تنعدم فيها

<sup>1</sup> عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية (دراسة تأصيلية تحليلية و مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر. 1994، ص 115 - 116.

<sup>2</sup> CHAPUS (R). Responsabilité publique et responsabilité podede : les intuences Niciproques des jurisprudences administratives et judiciaire:

الخطورة. و بالتالي هناك أخطاء كثيرة تكون درجتها قابلة للتقدير المتغير و الغير الثابت، و يرجع في الأخير مهمة التقدير مدى درجة خطورة و جسامة الخطأ إلى القاضي.<sup>1</sup>

عرف الأستاذ محيو أحمد الخطأ الجسيم كما يلي: "يميز القضاء بين درجات الجسامة من أجل وضع نوع من التدرج بين الخطأ البسيط و الخطأ الجسيم، و هذا التمييز يرتبط بطبيعة الأنشطة، فتلك التي تقوم على عمل عادي و سهل الأداء ترتب المسؤولية على أساس الخطأ البسيط، بينما تلك الصعبة أو ذات خطورة فلا ترتب المسؤولية إلا على أساس الخطأ الجسيم...".<sup>2</sup>

يشترط إذن الخطأ الجسيم النشوء المسؤولية عن الفعل الصادر عن بعض النشاطات الإدارية يرتبط على الأقل بصعوبة ممارسة تلك النشاطات، و بالتالي توجد ثلاثة اعتبارات من خلالها يمكن إنشاء صلة بين الخطأ الجسيم و النشاط الصعب.

يتمثل الاعتبار الأول في أن الأخطاء البسيطة المرتكبة في ممارسة النشاطات الصعبة هي أخطاء عادة يمكن التسامح فيها و من العدل أن تبني دون آثار، أما الاعتبار الثاني فيتعلق الأمر بالنشاطات الصعبة، و التي هي حمل المسؤولية بمجرد نبوت الخطة البسيط، فهنا يكون تشخيص الخطأ محلا للتردد، أما الاعتبار الثالث يتعلق بالأخطاء البسيطة و التي هي كافية لإثبات الحملة، فهنا نكون بصدد مخاطر تتمثل في عرقلة حرية الإدارة، و هي بمثابة منع السلطة أو الإدارة من التصرف بالسرعة التي هي ضرورية أحيانا، و تمنع الإدارة أيضا من سلطتها التقديرية التي من خلالها تقدر كل طرف على حدي حسب الزمان و المكان المتخذ فيه، و بمعنى آخر فإن مخاطر تحمل المسؤولية تجعل الإدارة متخوفة من التصرف.<sup>3</sup>

بالرغم من تطور وسائل تبني الخطأ من خطأ خصوصي أو استثنائي أو الخطير إلى الخطأ البسيط، إلا أن هذا التحول لم يقضى عليه كلية على الخطأ الجسيم، بل هو في انتقاص وتراجع فقط، و هذا ما يظهر من خلال التطبيقات القضائية له.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> CHAPUS (R), Droit administratif générale op.cit, p 1150.

<sup>2</sup> محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003م، ص 216.

<sup>3</sup> لحسين بن شيخ آث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، دار الهدى، الجزائر، 2013م، ص 81.

<sup>4</sup> لحسين بن شيخ آث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، ص 83.

كان يشترط في فرنسا لإقامة مسؤولية المستشفى وجود خطأ جسيم قبل أن يتخلى عليها القضاء كلية في 1994. وقد كان هذا التحول القضائي مهما في مجال نظرية الخطأ بالنظر إلى أن النشاط الطبي يعترف بالصعوبة و الدقة، و كون الطب مهنة حساسة و تدخل تحت فئة الالتزامات المتعلقة ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة.<sup>1</sup>

حيث كانت الأعمال الطبية قبل هذا التاريخ أي 1994 مقترنة بالخطأ الجسيم من أجل ثبوت مسؤولية الطبيب أو المستشفى.

عبر مجلس الدولة عن ذلك بخصوص الأخطاء الضارة المرتكبة أثناء ولادة ، أنها تشكل خطأ طبيا من طبيعته إقامة مسؤولية المستشفى، و بالرغم من هذا التحول إلا أن الحالات التي يشترط فيها الخطأ الجسيم و التي يشترط فيها الخطأ البسيط دقيقة التمييز، و هذا ما يعود طبعا بالفائدة على المتضرر. وبالتالي حل بالخطأ البسيط محل الخطأ الجسيم "صدر أيضا عن القضاء الفرنسي عدة قرارات تبرر تبني الخطة البسيط، حيث أنها بررت أحكامها إما بكفاية الخطأ البسيط، أو بسبب ممارسة أعمال طبية في ظروف غير نظامية و هنا لا يتعلق الأمر بتاتا بالصعوبة أو السهولة، أو ما يتعلق بالقطاع الخاص الإستشفائي.<sup>2</sup>

لا يعد المجال الطبي فقط هو المعني بهذه المعايير، و إنما هناك مجالات أخرى أيضا لا يشترط فيها الخطأ الجسيم إلا نسيها كمرفق الشرطة الإدارية، و كذا مرافق تقدير و تحصيل الديون العامة، كما أنه ثمة مجالات تشترط الخطأ الجسيم الثابت التبني مسؤولية المرفق حيث كرس القضاء بصفة مطلقة قرينة غير قابلة للعكس، و المتمثلة في الصعوبة و يتعلق الأمر خاصة بمرفق السجون، ومصالح الإنقاذ ومكافحة الحريق.<sup>3</sup>

عبر القضاء الإداري الجزائري في بعض قراراته عن اشتراط الخطأ الجسيم لثبوت مسؤولية الإدارة ، كما نجد أنه في بعض المرافق بيتي المسؤولية على أساس الخطأ دون الإشارة إلى طبيعته، فالمجال الخصب الأعمال مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ الجسيم

<sup>1</sup> estiment que la responsabilité de Considerant, en premier lieu, qu'en l'administration de regard de l'organisation et du fonctionnement des services de lute

<sup>2</sup> خلوفي رشيد، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994م، ص ص 65 - 66.

<sup>3</sup> C.E, 10 novembre 1961, Eveillard, req. N°48841, In <https://www.legifrance.gouv.fr/>, consulté le: 21 Décembre 2016.

في الجزائر هو مرفق المستشفى، حيث تنبني على العمل الطبي دون العمل العلاجي، بالنظر إلى العمل النفي و الفني الذي يمارسه الطبيب أو من في حكمه، حيث فصي مجلس الدولة الجزائري في قضية مدير القطاع الصحي لبولوجين ضد (ع،ل)، بأشتراط الخطأ الجسم بخصوص المسؤولية الطبية للمستشفى الناتجة عن العمل الطبي، بالنظر إلى صعوبة العمل التقني الذي يقوم به الطبيب<sup>1</sup> وبالتالي أغلب القرارات مجلس الدولة الجزائري، تقر على مسؤولية المستشفى دون الإشارة إلى طابع الخطأ بسيطاً كان أم جميعاً، فيكفي وجود الخطأ و فقط.<sup>2</sup>

كما يعد أيضاً نشاط المؤسسات العقابية في فرنسا أصعب الأنشطة التي يمكن أن يؤديها موظفو إدارة السجون، و بالتالي فهي تنبني على أساس الخطأ الجسم أصلاً، و ذلك بالنظر إلى الحوادث المرتكبة في السجون، و التي قد تصيب المسجونين بأضرار أو تصيب الغير يفعل المسجونين، في حين تجد مجلس الدولة الجزائري يجعل مسؤولية إدارة السجون على أساس خطأ في الرقابة، ولا يمكن وصفه بالخطأ الجسم، بل تقوم المسؤولية و لو في حالة وجود خطأ بسيط، و بالتالي العبرة من جسامه الضرر. و لقد صدر عن مجلس الدولة قرارين قضى فيهما المسؤولية وزارة العدل<sup>3</sup> عن الحوادث التي تقع في السجن على أساس الخطأ دون وصفه، و هذا يعود إلى الإخلال بواجب الرقابة و الحراسة.<sup>4</sup>

فمجلس الدولة الجزائري إذن لا يهه طبيعة الخطأ ولا يشير إلى ذلك إطلاقاً، و إنما يهتم فقط بالهاون و الإهمال في ممارسة واجب الرقابة، دون أن يصف ذلك بالخطأ الجسم فالعبرة بوجود الخطأ مهما كانت درجة جسامته لإقامة مسؤولية مرفق إدارة السجون.

<sup>1</sup> قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، رقم 112300، مؤرخ في 03 جوان 2003، قضية مدير القطاع الصحي لبولوجين. ضد (ع،ل). (قرار غير منشور).

<sup>2</sup> غرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة. رقم 011183 مؤرخ في 22 ديسمبر 2003، قضية المركز الاستشفائي الجامعي السيدة أمحمد ضد السيدة (ع.ك)، (قرار غير منشور)

<sup>3</sup> قرار الفرقة الإدارية، جلس قضاء الجزائر، رقم 041838، مؤرخ في 22 مارس 2005، قضية (ر.أ) ضد المستشفى الجامعي بارني (قرار غير منشور).

<sup>4</sup> أنظر: المادة 37 من قانون 05-04 المؤرخ في 06 فيفري 2005م، المنظم للسجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، ج.ر.ج.ش.د.د، عدد 12، لسنة 2012.

المطلب الثاني: الصعوبات العملية لفرض المسؤولية بدون خطأ عن أعمال الحكومة

إن فكرة إقرار المسؤولية بدون خطأ عن الأعمال الحكومية، قد تكون حلاً للحد من اتساع نظرية الأعمال الحكومية، ولكن في المجال التطبيقي العملي فالأمر صعب التحقق في بعض الظروف، بالنظر إلى صعوبة فرض هذه المسؤولية من طرف القاضي الإداري، حيث أن هذا الأخير يحاول قدر المستطاع تجنب فرض المسؤولية بدون خطأ على أعمال الحكومة. حيث أكد في قضية السيد لوماتر LEMAITFE أن تخلي السفارة الفرنسية عن التزاماتها التعاقدية مع الدولة الفرنسية، بعد عمل متصل مباشرة بالعلاقات الدولية، و بالتالي لا يمكن فرض مسؤولية الدولة الفرنسية لا على أساس الخطأ ولا بدون خطأ، ولا يعتبر الضرر الناشئ خاصاً من أجل إقرار مبدأ المساواة أمام الأحياء العامة.<sup>1</sup>

يرفض القاضي الإداري من خلال هذا القرار و بطريقة صريحة إقرار مسؤولية الحكومة على أساس عدم المساواة أمام الأعباء العامة في مجال الحماية الدبلوماسية و أسباب هذا الرفض يعود إلى عدم وجود علاقة متناسية بين الخطأ و التعويض، حيث أنه في حالة الإقرار بالتعويض فيعني الاعتراف بأن الحكومة قد ارتكبت خطأ، و هذا يعني أيضاً أن الحكومة قد أخلت بالتزامها، و هذا ما يؤدي إلى فرض رقابة المشروعية التي قد تؤدي إلى إلغاء العمل و بالتالي التعارض الصريح مع مبدأ الباعث السيامي (أولاً) ، كما أن العمل الحكومي لا يرتكز على أي أساس قانوني صريح، و بالتالي لا يمكن أن يقارن مع القانون أو الاتفاقية. و بالتالي في حالة وجود أي ضرر ناشئ على العمل الحكومي، فإن المتضرر لا يمكن له إثبات أي مساس لأي قاعدة قانونية، بالنظر إلى الطبيعة الخاصة للعمل الحكومي الذي يختلف من القانون والاتفاقية (ثانياً).<sup>2</sup>

<sup>1</sup> خلوفي رشيد، قانون المسؤولية الإدارية، ص 67.

<sup>2</sup> لحسين بن شيخ آث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، ص ص 286-287.

## أولاً- صعوبة تطبيق المسؤولية بدون خطأ على أعمال الحكومة

القاضي الإداري عندما يتحقق من وجود العمل الحكومي يعلن مباشرة بعدم قبول النظر في الدعوى، و بالتالي فالقاضي يتصف أن لا تعرض أمامه هذه الأعمال إطلاقاً، خاصة أن تحول النظر في الدعوى يعني مساءلة الحكومة دون البحث عن الخطأ.<sup>1</sup>

يرى الفقيه (P) DELVOLVE أن إمكانية إخضاع العمل الحكومي للمسؤولية يستلزم على الأقل أن يعلن القاضي بعدم الاختصاص وليس بعدم القبول ولقد تحققت هذه الفكرة في الأمر الواقع، حيث غير القاضي الإداري موقفه بشأن المعاهدات الدولية، حيث أصبحت المعاهدة الدولية مصدراً للمشروعية وليست سبباً للمسؤولية.<sup>2</sup>

ففي مجال المعاهدات الدولية إذن فالقاضي لا يعلن بعدم قبول النظر في الدعوى المسؤولية، و إنما أصبحت هذه الأعمال قابلة للنظر في منازعة المشروعية، و لقد امتد موقف القاضي حلي إلى المجال الديبلوماسي، حيث أنه في قرار مؤسسة النقل العمومي

لمنطقة هانوا Societe de Transports en Comi mun de la region d'HANOI

في 28 جوان 1967 لم يعلن عن عدم قبول الدعوى، و إنما اعتبر أن التزام الدولة الفرنسية وفقاً لمعاهدة جنيف ل 21 جويلية 1964 لا يمكن ينتج عنه مسؤولية على أساس الخطأ، وبالتالي فهذا القرار بفتح المجال إلى عدم الاعتراض لعدم القبول من طرف القاضي من جهة، ومن جهة أخرى يفتح المجال أمام إمكانية فرض المسؤولية بدون خطأ على هذا النوع من الأعمال لاحقاً أنتقد هذا الموقف على أساس أن القاضي لم يأتي بأي تطور في مجال التعويض، لأن عدم القبول أو عدم الاختصاص لا يغير شيء في مجال التعويض عن الضرر، فالمتضرر لا يعرض في كلتا الحالتين، و بالتالي فهو لا يعتبر حلاً فعالاً. و إن كان الانتقال من عدم القبول إلى عدم الاختصاص قفزة مهمة نحو التطور، إلا أنها تبقى نسبية وغير منتجة للآثار المنتظرة من مساءلة الدولة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>C.E, 06 janvier 1961, Dame Perret, Rec. Lebon, p. 04, Voir aussi : C.E, 03 mars 1961, Sieur André et société des tissage Nicolas Gaiment, Rec. Lebon, p. 154.

<sup>2</sup> C.E, 28 juin 1967, Société des Transports en Commun de la région d'HANOI, J.C.P 1968. II, 15393, obser. RUZIE (D).

<sup>3</sup> لحسين بن شيخ آث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، ص 288.

أمام صعوبة تطبيق المسؤولية بدون خطأ عن الأعمال الحكومية، و بالنظر إلى عدم كفاية موقف القضاء في التحول من عدم القبول إلى عدم الاختصاص، اقترح (P) DELVOLVÉ حل آخر حيث الهدف منه هو توطيد العلاقة بين الخطأ و التعويض. في هذا الفقيه أن القاضي معرض لصعوبة كبيرة، بالنظر إلى استحالة التحكم في رقابة مشروعية العمل الحكومي، و بالتالي توطيد العلاقة بين الخطأ و التعويض قد يكون حلا مناسباً لهذه الصعوبة.

المسؤولية لعدم المساواة أمام الأعباء العامة و المسؤولية بدون خطأ عامة، هي وسيلة أوجدت من طرف الفاضي من اجل تعويض المتضرر، الذي تعرض لأضرار غير عادية و خاصة جراء أعمال الإدارية المشروعة، فهذه الوسيلة تسمح للقاضي بعدم التحري للعمل المنن للضرر، ولا التعرض أو انتقاد عمل الإدارة منشية الضرر. و به سبب السهولة في التحكم في دعوى التعويض، سمح للقاضي بتبني مسؤولية الدولة على أعمالها القانونية، لأن تدخل القاضي لا يتعلق برقابة مشروعية القانون ولا يؤدي إلى مساءلة السلطة التشريعية المصدرة للقانون.<sup>1</sup>

فالقاضي إذن عند النظر في دعوى التعويض لا تعد مساءلة للعمل التشريعي، لأن القضاء لا يمكن أن يتعرض لإدارة المشرع من أجل فرض المسؤولية، بمعنى أن التعرض لإدارة المشرع ليس شرطاً لغرض المسؤولية، فالقاضي إذن يرفض كل تعويض في حالة ما إذا كان الطرف يستوجب التعرض لإدارة المشرع أو التعرض الموضوع القانون و بالتالي نستنتج أن التعويض على أساس المسؤولية بدون خطأ لا يمكن أن يتحقق إلا إذا كان لا يتعرض لمساءلة عمل الحكومة.<sup>2</sup>

تبدو العلاقة بين الخطأ و التعويض ضيقة إلى أبعد الحدود، و إن كان الفقيه DELVOLVÉ بري أن هذه العلاقة و ان كانت ضيقة، إلا أنها قد تفتح المجال للمساءلة الدولة عن أعمالها الحكومية، لاسيما الأعمال ذات الطابع العسلي. فإذا كان سبب الضرر

<sup>1</sup> لحسين بن شيخ آت ملويا، مسؤولية السلطة العامة، ص 289.

<sup>2</sup> DEGUERGUE (M), Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative, L.G.D.J, Paris, 1993, p. 380.

يعود إلى العمل السلبي أو بسبب امتناع عن عمل، فينا لا يمكن أن يكون هناك تعويض دون التعرض المشروعية العمل، وهذا أمر صعب التحقق، و بالتالي فالحكومة قد ارتكبت خطأ و لكن لا تعترف به.<sup>1</sup>

### ثانيا- انعدام شرط الضرر الأكيد في المسؤولية عن أعمال الحكومة

التحقق المسؤولية الإدارية على أساس عدم المساواة في عمل الأعباء، يجب أن يكون الضرر أكيد الوقوع وليس مجرد الاحتمال، وهذا ما يؤكد التطبيق الضيق لمسؤولية الدولة لكونها مبنية على شروط صارمة، و لكونها خروج عن المبدأ العام المتمثل في عدم مسؤولية الدولة عن أعمال الحكومة، و على هذا الشأن يصعب تحقق الضرر بالخصوص و الأكيد في أعمال الحكومة، بالنظر إلى طبيعتها الخاصة، و التي تختلف عن الأعمال الإدارية الأخرى.<sup>2</sup>

يرى الفقيه فيرالي (M) VIRALY أن هناك سبب آخر يجعل القاضي برفض إقرار مسؤولية الدولة عن أعمالها الحكومية، و يتمثل في أن القواعد القانونية المنظمة للاختصاص القضائي، لا ترى أي سبب ظاهر في إقرار مسؤولية الدولة خارج خطأ المرفق، فالإدارة لا تخرج عن مبدأ مشروعية إلا في حالة الخطأ، إما على الصعيد الدولي أو الداخلي، و بالتالي لا مسؤولية للدولة إذا لم يصدر منها أي خطأ.

حسب الفقيه VIRALLY فإن القواعد القانونية الدولية خاصة تفرض خضوع العمل الحكومي لقواعد المسؤولية الدولية، التي لا تبقى إلى على الخطأ و بالتالي لا اعتبار للتعويض بدون خطأ، و بالتالي رفض القاضي بقرار مسؤولية الدولة عن أعمالها الحكومية بجد أساسه في القواعد القانونية الواجبة التطبيق، التي تعترف من جهة بالطبيعة الخاصة للعمل الحكومي الذي لا يعترف بوجود الضرر، و من جهة أخرى تأثير العمل الحكومي على الضرر.

<sup>1</sup> مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 102.

<sup>2</sup> لحسين بن شيخ آث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، ص 289.

## 1- تأثير خصوصية العمل الحكومي على المسؤولية بدون خطأ

إن الطبيعة الخاصة للعمل الحكومي تجعل من المسؤولية بدون خطأ ضعيفة و غير منتجة لآثارها، فالحكومة عندما يصدر منها عملا حكوميا، تجعل هذا الأخير محصونا من أية رقابة، بفعل بعض الخصوصيات و القواعد التي تغرسها في هذا العمل، و هذا ما يجعل من القاضي لا يقبل النظر في مسؤولية عن هذه الأعمال.

تتمثل الخصوصية الأولى في أن العمل الحكومي لا يشكل أي آثار على الأفراد، حيث لا يغير في مركز الأفراد شيئا، فقرار اقتراح مشروع القانون مثلا موجه للبرلمان الذي تعود له السلطة في التصويت على هذا المشروع من علمه، و بالتالي لا وجود لآثار لهذا العمل ولا تصور الوجود لأي ضرر، و بالتالي لا مجال للمسؤولية الإدارية لانعدام الضرر. كما أن اقتراح الحكومة ليس بالضرورة أن يبقى كما هو مقترح، و إنما هو معرض للتدخل السلطة التشريعية من أجل تعديله و اقتراح توصيات بشأنه، وهذا يدخل ضمن الصلاحيات الدستورية المخولة للبرلمان و بالتالي ليس كل مقترحات الحكومة تبقى كما هي، و إنما هي معرضة للتعديل.<sup>1</sup>

أما الخصوصية الثانية فتتمثل في أن الحكومة عندما تصدر أعمالا في غير مفيدة حيث أنها لا تخضع لأي حدود ولا يوجد أي نص دستوري يسمح للقاضي بأن يحد من سلطة الحكومة، و هذا ما يفتح المجال أكثر للحكومة بأن تقترح أعمالا بدون أي حد أو مانع، بالرغم من أن القاضي له بعض الوسائل من أجل الحد من هذه الأعمال، لاسيما فيما يتعلق التوقيع على المعاهدات الدولية، لأن القانون الوضعي يسمح بذلك. و بالرغم من هذه الوسائل، إلا أن القاضي دائما يرفض النظر في مشروعية هذه الأعمال، و هذا ما يبرر إنكار العدالة من طرف القاضي.<sup>2</sup>

بالرغم من أن الدستور الفرنسي لسنة 1958، سمح للقاضي رقابة مشروعية المعاهدات الموقع عليها و المنشورة، و التي تنتج آثار في القانون الداخلي، إلا أنه لا يقبل

<sup>1</sup> مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري، ص 105.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 106.

النظر في هذه المعاهدات إلا ابتداء من 1998، أين بدأ مجلس الدولة يراقب مشروعية التوقيع و نشر المعاهدات، و بالتالي أصبحت بعض الأعمال الحكومية منعدمة بفاعل هذه الرقابة.<sup>1</sup>

تنحصر إذن المسؤولية بدون خطأ عن المعاهدات الدولية، في مشروعية التوقيع و النشر<sup>2</sup>، كما يجب أن تنتج آثار في القانون الداخلي. فالمعاهدات التي تنتج الآثار القانونية على الأفراد هي التي تكون محلا للمساءلة، وهي التي يمكن أن تنتج أضرارا واجبة التعويض. أما بالنسبة للمعاهدات التي لا تنتج آثار قانونية اتحاد الأفراد، و التي لا تطبق إلا على الدول ثم تقوم هذه الأخيرة بإدماجها في القانون الداخلي عبر تصرفاتها، في أعمال لا يمكن إثارتها من طرف الأفراد بطريقة مباشرة أمام القاضي الإداري لانعدام الضرر.

**2- تأثير العمل الحكومي على الضرر.**

يستوجب الإنارة المسؤولية دون خطأ أن يكون الضرر أكيد و منتج لآثاره، و يستوجب أن تكون هذه الأضرار قابلة بأن تقدر بالنقود ، كما يكون الضرر مؤكد عندما لا يكون مجرد احتمال أو توقع.<sup>3</sup>

الأعمال الحكومية كما ذكرنا سابقا هي أعمال ليست مؤكدة، بمعق أنها أعمال لا تكون قابلة للتنفيذ إلا بعد صدور أعمال أخرى من طرف جهات أخرى دستورية داخلية أو دولية خارجية. و بالتالي لا يمكن حتى تصور احتمال لوقوع الضرر، و بالتالي تأكيد الضرر هو أمر يبدوا بعيدا جدا، فالأعمال المتعلقة بالأعمال الدبلوماسية مثلا لا يمكن أن تكون أضرارها مضمونة التعويض، لأنها مرهونة و مقترنة بقرار الدولة الأخرى الطرف في العلاقة الدبلوماسية، أو حتى أنها مرهونة بقرار المحكمة الدولية. كما أنه لا يمكن أن تتأكد من أن اقتراح مشاريع القوانين من طرف الحكومة أن تكون محل التوقيع و تطبيق على الأفراد و بالتالي فطلب التعويض على أساس المسؤولية لا يمكن أن يتحقق إلا بعد التوقيع و

<sup>1</sup> PINTO (R). Le contrôle des comentions internationales par les juridiction française In Mélanges a l'honneur d'ACHILLE, SIREY, Paris, 1956, p. 440.

<sup>2</sup> مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري، ص ص 106-107.

<sup>3</sup> TIGROUDJA (H) Le juge administratif français et l'effet direct des engagements internationale RFD.4. Paris, 2001, p. 154.

النشر و بالتالي هذا العمل مرهون بإجراءات يتولاها البرلمان<sup>1</sup>، و العمل المتخذ من طرف الحكومة يمكن أن يكون محلا للتعديل أو حتى التخلي عنه كلية، وعليه فالضرر المتوقع من طرف الفرد هو بعيد التأكد، بالنظر إلى أن العمل الحكومي ذاته لا يمكن أن يكون محققا و بالتالي لا يمكن أن يكون هذا العمل مصدرا لأي ضرر و لأي تعويض.

كما لا يكفي فقط أن يكون الضرر أكيدا و فقط، وإنما يجب أن يكون خاصا، و هذه الخصوصية مفروضة في المسؤولية الإدارية بدون سبب، و على أساس عدم المساواة أمام الأعباء العامة، حيث يستوجب أن يصم الضرر فرد أو مجموعة من الأفراد وليس كل الأفراد كما يجب أن يكون غير عاديا، حيث أن القاضي يشترط أن يكون الضرر في درجة يصعب على المتضرر تحمله، مقارنة بما يمكن أن يتحمله الجميع وأن يمتد عبر الزمان.<sup>2</sup>

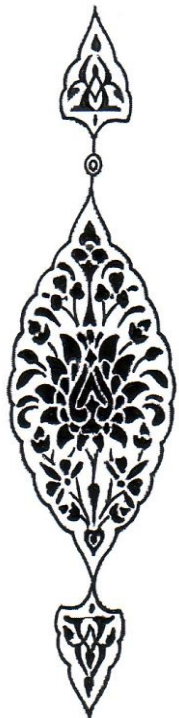
عادة أن الأعمال الحكومية لا تمتد عبر الزمان، و هذه الخاصية تميزها عن القانون و المعاهدات الدولية، حيث أن العمل الحكومي ينتهي آثاره و مدته مجرد وضعه لدى أمانة البرلمان، و بالتالي هنا ينتهي امتداده على عكس القانون، الذي سوف يؤخر وقت إجرائي لدى البرلمان فيل التوقيع عليه و نشره و الذي يأخذ وقت معين عبر الزمن.

نجد على هذا الأساس أن الضرر يتأثر بطبيعة الأعمال الحكومية، حيث أن هذه الطبيعة يمكن أن نعدم الضرر، أو تفرض انقطاع العلاقة بين الخطأ و الضرر، أو حتى إنتفاء شرط الضرر الأكيد و الخاص و الغير العادي للضرر، كل هذا يؤدي لا محال إلى أن القاضي يجد صعوبات في تطبيق المسؤولية الإدارية، على أساس عدم المساواة في تحمل الأعباء عندما يكون العمل الحكومي حاضرا.

<sup>1</sup> لحسين بن شيخ آث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، ص 290.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص ن.

خاتمة





## خاتمة:

في الأخير يمكن القول أنه في إطار دراسة موضوع نظرية أعمال السيادة في الجزائر، تبين من خلال دراستنا لهذا الموضوع أن نظرية أعمال السيادة كانت بدايتها الأولى على يد مجلس الدولة الفرنسي الذي قدم هذه النظرية كحيلة أوجدها تكون بمثابة مقابل لبقائه، يجمع الفقه بشأنها بعد الإستعانة بعدة معايير لتمييزها عن باقي الأعمال على أنها أعمال تصدر عن السلطة التنفيذية تأخذ صيغة الخاصية السيادية والطابع السياسي الأمر الذي يمنع القاضي الإداري بأن يراقب مشروعية هذا العمل.

إلا أنه إذا كانت نظرية أعمال السيادة، أو ما يطلق عليها بأعمال الحكومة فكرة وليدة ظروف خاصة في فرنسا، إلا أن هذا الأمر لم يمنع من أن تعتمد عدة دول بما يتماشى ومصالحها من بينها الجزائر.

وجدير بالملاحظة هنا أن نظرية أعمال السيادة في الجزائر قد أثرت في عدة مناسبات قضائية من قبل القاضي الإداري في الجزائر، إلا أن هذا الأمر يعد نادر الحدوث تشوبه عدم الصراحة في الاعتراف بها، ضف إلى ذلك أنه لا يوجد نص قانوني يعتبر سنداً قانونياً يضفي طابع الحصانة على أعمال السيادة مما يزعزع فرضية قناعة الأخذ بها.

بالرغم من هذه النتائج المتوصل إليها في إطار هذا البحث إلا أن:

- التوسع في فكرة أعمال السيادة بإخراج بعض أعمال الإدارة من مجال اختصاص القضاء الإداري يؤدي إلى المساس بمبدأ المشروعية وتعطيل حكم القانون كونها إحدى وضعيات إنكار العدالة، الأمر الذي يشكل تعدياً صارخاً على حقوق الأفراد وحررياتهم.

- تعد أعمال السيادة بدعة قضائية مصطنعة تعمل على تعطيل حكم القانون، تمس بمبدأ استقلالية القضاء، وتغل فيها يد القاضي الإداري من رقابة كثير من تصرفات الإدارة الأمر الذي من شأنه تغليب السلطة على حساب القانون.

- إن التوسع بفكرة أعمال السيادة كونها ضرورة أملت المصلحة العامة يمكن أن يكون سبباً في انتزاع حقوق الأفراد.



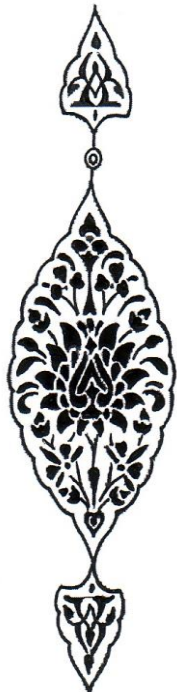
وأمام ما تم التوصل إليه من نتائج يمكن أن نقترح ما يلي:

- إذا أصبحت نظرية أعمال السيادة واقعا فرضته عدة مبررات عملية، مما يستدعي الإبقاء عليها، فإن أمر تكييفها أمر يترك للقضاء الإداري، وتمكين الأفراد من الحصول على تعويض نتيجة الأضرار التي تلحقهم من أعمال السيادة مع الإبقاء على حصانة تلك الأعمال وحصر رقابة القضاء على مدى مشروعية أعمال السيادة فقط.

- العمل على تحقيق الاستقلال الفعلي للسلطة القضائية بتوفير كافة الضمانات التي تدعم هذا الأمر، وذلك بالحد من تجاوز السلطة التنفيذية للقانون، وعدم إصدار أنظمة تعمل على منع الأفراد من التقاضي والطعن في القرارات الماسة بحقوقهم الصادرة عن السلطة العامة من جهة، والمساس بالوظيفة الطبيعية للقضاء من جهة أخرى.

قائمة المصادر

والمراجع





### قائمة المصادر والمراجع:

#### 1- المراجع العربية:

1. بسيوني عبد الغني عبد الله، الدور التشريعي لرئيس في النظام المختلط: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004م.
2. بوبشير محند أمقران، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل، تيزي وزو، 2002م، ص 78.
3. جابر جاد نصار، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية (قضاء التعويض)، دار النهضة، القاهرة، 1990.
4. حافظ محمود محمد، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1993م.
5. حيدر طالب الأمانة، القضاء الإداري، محاضرات أقيمت على طلبة الحقوق، جامعة النهدين، 2007-2008.
6. خلوفي رشيد، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994م.
7. سعاد الشرقاوي، الوجيز في القضاء الإداري، مطبعة النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1981.
8. سعدون عنتر نصيف، أحكام الظروف الاستثنائية في التشريع العراقي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1980.
9. سعيد السيد علي، نطاق وأحكام مسؤولية الدولة (دراسة مقارنة)، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2012م.
10. شاب توما منصور، القانون الإدارية، الكتاب الثانية، جامعة بغداد، ط1، 1980.
11. الشرقاوي سعاد المية الإدارية، ط03، دار المعارف، الإسكندرية، 1973.
12. عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، ط 03. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988م.
13. عبد الله رحمة الله البياتي، كفالة حق التقاضي - دراسة دستورية مقارنة، 2002م.



14. عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق: دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009م.
15. عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، ط1، دار جسور، الجزائر، 2007م.
16. عوابدي عمار، النظرية العامة للمنوعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني: نظرية الدعوى الإدارية، د دن، الجزائر، 2004م.
17. عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية (دراسة تأصيلية تحليلية و مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر. 1994.
18. لحسين بن شيخ آث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، دار الهدى، الجزائر، 2013م.
19. مايحي أحمد محمد، تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993م.
20. محمد أنس قاسم، الوسيط في القانون الإداري، دار النهضة العربية، بيروت، ط1، 1987.
21. محمد فوزي، القضاء الإداري، دار الفكر ناشرون، بيروت، ط1، 2016.
22. محمد هاملي، استقلالية القضاء، دراسة مقارنة بين القانونين الجزائري والفرنسي وبعض التشريعات العربية. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018م.
23. محمود أبو السعود حبيب، القضاء الإداري، مطبعة الإيمان، القاهرة، 1998.
24. محي الدين القيسي، مبادئ القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003م.
25. محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003م.
26. مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
27. ملحم الحاج علي، نظرية الضرورية في القانون الدستوري، جامعة جوبا، الخرطوم، 1999.



2- المجالات:

28. إبراهيم درويش، نظرية الظروف الاستثنائية، بحث في مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الرابع، السنة العاشرة، 1986.
29. زياد الكايد، أعمال السيادة ومدى مسؤولية الدولة عنها، مجلة المنارة، جامعة آل البيت، الأردن، المجلد 23، العدد 1، 2017.
30. عادل بن عبد الله، ميزة وطابع القضاء الإداري في الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 30، 2013م.
31. محمد واصل، أعمال السيادة والاختصاص القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 22، العدد 2، 2006م.

3- الرسائل والأطروحات:

32. خضر عكوبي يوسف، موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الإداري، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1976م.
33. دابر عبد الفتاح ساير، نظرية أعمال السيادة (دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي)، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة.
34. كاظم علي الجنابي، سلطات رئيس الدولة التشريعية في ظل الظروف، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1995.
35. راجع لياس علام، الأعمال الحكومية بين الحصانة المطلقة و الرقابة القضائية، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018م.
36. سليمان السعيد، الرقابة القضائية على الضبط الإداري، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016م.
37. عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة في القانون المصري والفرنسي - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، مطبعة جامعة القاهرة، 1955.
38. غيتاوي عبد القادر، وقف تنفيذ القرار الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، 2008م.
39. محمود خلف حسني، الحماية القانونية للفرد في مواجهة أعمال الإدارة في العراق - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 1986.



40. محمد مفرح حمود العتيبي، حكم التعويض عن أضرار أعمال السيادة في القضاء الإداري: دراسة مقارنة تطبيقية، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1432هـ-.

#### 4- القوانين والمراسيم:

41. مرسوم رئاسي رقم 403/02، مؤرخ في 26 نوفمبر 2002م، المحدد لصلاحيات وزير الشؤون الخارجية، ج ر ج ج، ع 79، صادرة سنة 2002.

42. المادة (187) من الدستور الجزائري المعدل والمتمم، تتمثل في : رئيس الجمهورية، رئيس مجلس الأمة، رئيس المجلس الشعبي الوطني، الوزير الأول، 50 نائبا من المجلس الشعبي الوطني، أو 30 عضوا من مجلس الأمة، تشير إلى أن الجهات التي تتمتع بسلطة الإخطار.

43. المادة (9) من القانون العضوي رقم 98-01 أعلاه على أن: "يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في: الطعون بالإلغاء المرفوضة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية...".

44. القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30/5/1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، جريدة رسمية، عدد 37، الصادر في 1/6/1998.

45. قرار الفرقة الادارية ، جلس قضاء الجزائر، رقم 041838، مؤرخ في 22 مارس 2005، قضية (ر.أ) ضد المستشفى الجامعي بارني (قرار غير منشور).

46. قرار بتاريخ 12 نوفمبر 2001م، الملف رقم 2871. انظر في ذلك مجلة مجلس الدولة، العدد الأول لسنة 2002م.

47. قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، رقم 112300، مؤرخ في 03 جوان 2003 ، قضية مدير القطاع الصحي لبولوجين. ضد (ع،ل). (قرار غير منشور).

48. قرار محكمة التمييز، المرقم 1948د65/ في: 9/5/1966، نقلا عن عبد المطلب عبد الرزاق الهاشمي، تحيد الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري في العراق : دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد 1992.



49. الأمر رقم 86/70، مؤرخ في 15 ديسمبر 1970م، متضمن قانون الجنسية، ج ر، ع 105، سنة 1970م، المعدل والمتمم بالأمر رقم 01/05، مؤرخ في 27 فيفري 2005م، ج ر ج ج، ع 15، صادرة سنة 2005.

#### 5- المراجع الأجنبية:

50. <sup>1</sup> PINTO (R). Le contrôle des comentions internationales par les juridiction française In Mélanges a l'honneur d'ACHILLE, SIREY, Paris, 1956.

51. <sup>1</sup> TIGROUDJA (H) Le juge administratif français et l'effet direct des engagements internationale RFD.4. Paris, 2001.

52. <sup>1</sup>C.E, 06 janvier 1961, Dame Perret, Rec. Lebon, p. 04, Voir aussi : C.E, 03 mars 1961, Sieur André et société des tissage Nicolas Gaiment, Rec. Lebon .

53. <sup>1</sup> C.E, 28 juin 1967, Société des Transports en Commun de la région d'HANOI, J.C.P 1968. II, 15393, obser. RUZIE (D).

54. <sup>1</sup> DEGUERGUE (M), Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de laVresponsabilité administrative, L.G.D.J, Paris, 1993.

55. <sup>1</sup> estiment que la responsabilité de Considerant, en premier lieu, qu'en l'administration de regard de l'organisation et du fonctionnement des services de lute

56. <sup>1</sup> C.E, 10 novembre 1961, Eveillard, req. N°48841, In <https://www.legifrance.gouv.fr/>, consulté le: 21 Décembre 2016.

57. <sup>1</sup> CHAPUS (R). Responsabilité publique et responsabilité pode : les intuences Niciproques des jurisprudences administraties et judiciaire.

58. <sup>1</sup> Constitution du 04 octobre 1958 , journal officiel de la république française , op.cit , vu le 17 mars 2017.

59. <sup>1</sup> C.E, 18 décembre 2009, Association ingénieurs divisionnaires en retraite et des anciens préparateurs

60. laboratoire d'électroniques ministères de la défense, ibid , ve le 15 mars 2017 .

61. <sup>1</sup> C.E, 02 mars 1962 , Rubin de servent , ibid. , vu le 16 mars 2017 .

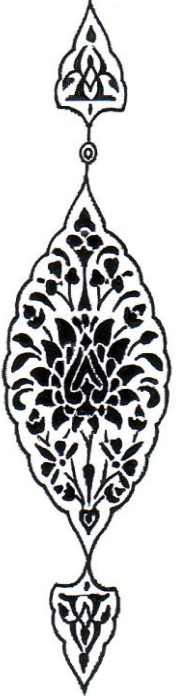
62. <sup>1</sup> C.E ,14 janvier 1987 , Association ingénieurs des Télescopent vaur, ibid. , vu le 15/03/2017



63. <sup>1</sup> TIFFINE ) P( ,droit administratif français, deuxième partie, [en ligne] , [www.revuegeneraledudroit. eu /blog](http://www.revuegeneraledudroit.eu/blog),  
64. vu le 19 mars 2017 .
65. <sup>1</sup> C.E , 11 janvier 1955 , Roujany , [en ligne] , [www.legifrance.gou.fr](http://www.legifrance.gou.fr) , op.cit , vu le 19 mars 2017 .
66. <sup>1</sup> C.E, 23 septembre 1992, groupe d information et de soutien des travailleuses immigré et mouvement contre le racisme, ibid., vu le 19 mars 2017.
67. <sup>1</sup> Marceau Long et autres, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 20eme Edition, Dalloz, Paris, 2015, p 16 et s. Voir aussi: Gilles Leberton, op, cité, p 97. Patrice Chrétien et autres, Droit administratif, Tome III, Dalloz, Paris, 2016.

فهرس

الموضوعات





الصفحة	فهرس الموضوعات
	شكر وعران
أ	مقدمة
<b>الفصل الأول: ماهية نظرية أعمال السيادة</b>	
05	المبحث الأول: نظرية أعمال السيادة
05	المطلب الأول: تعريف نظرية أعمال السيادة
05	الفرع الأول: التعريف القضائي لنظرية أعمال السيادة
09	الفرع الثاني: التعريف الفقهي لنظرية أعمال السيادة
12	المطلب الثاني: موقف القضاء الجزائري من أعمال السيادة
19	المبحث الثاني: أهم معايير أعمال السيادة وتمييزها عما يشابهها من نظريات.
19	المطلب الأول: معايير تمييز أعمال السيادة عن الأعمال الإدارية.
19	الفرع الأول: معيار الباعث السياسي.
22	الفرع الثالث: معيار النصوص القانونية المطبقة.
23	الفرع الرابع: معيار العمل المختلط.
23	الفرع الخامس: معيار القائمة القضائية.
25	المطلب الثاني: تمييز نظرية أعمال السيادة عما يشابهها من نظريات.
25	الفرع الأول: تمييز نظرية أعمال السيادة عن نظرية السلطة التقديرية
28	الفرع الثاني: تمييز أعمال السيادة عن نظرية الظروف الاستثنائية
<b>الفصل الثاني: الرقابة القضائية على أعمال السيادة</b>	
33	المبحث الأول: مسؤولية الدولة والتعويض عن الأعمال الحكومية
33	المطلب الأول: مسؤولية الدولة على الأعمال الحكومية في علاقتها مع الهيئات الأجنبية.
33	الفرع الأول: الأعمال المتعلقة بالمعاهدات و الاتفاقيات الدولية.
35	الفرع الثاني: الأعمال المتصلة بالنشاط الدبلوماسي.
35	الفرع الثالث: الأعمال المتمتع بالحرب.



36	المطلب الثاني: التعويض عن أعمال الحكومة
37	الفرع الأول: إمكانية التعويض عن أعمال الحكومة.
38	الفرع الثاني: مبررات اسناد أعمال السيدة من مجال التعويض
41	الفرع الثالث: الاتجاه الحديث للقضاء في مجال التعويض عن أعمال السيادة
44	المبحث الثاني: أسس مسؤولية الدولة عن أعمال الحكومة
44	المطلب الأول: مسؤولية الدولة عن أعمالها الحكومية على أساس الخطأ.
50	المطلب الثاني: الصعوبات العملية لفرض المسؤولية بدون خطأ عن أعمال الحكومة
58	خاتمة
61	قائمة المصادر والمراجع
	ملخص

## ملخص:

يمكن أن نخلص موضوعنا إلى أن الرقابة القضائية على أعمال السيادة تتنوع وتتغير بحسب تنوع طائفة هذه الأعمال ذاتها، فمنها المرتبطة بالعلاقات الدولية و العمل الدبلوماسي، ومنها ما يرتبط بعلاقة الحكومة بالسلطات الأخرى، وهما النوعين البارزين في طائفة أعمال السيادة وحفل خصب لقرارات السلطة التنفيذية التي تفلت من الرقابة القضائية. 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. الكلمات المفتاحية: أعمال السيادة، الرقابة، القضاء.

## Abstract:

We can conclude our topic that judicial control over the acts of sovereignty varied and changes according to the diversity of the spectrum of these same acts, some of them are related to international relations and diplomatic work, and some are related to the government's relationship with other authorities, and they are the two prominent types in the range of acts of sovereignty and a fertile ceremony for the decisions of the executive authority that escape of judicial oversight.

But by giving way to the right to litigation as a general principle, and based on that, it is possible to establish a responsibility resulting from government work that has its foundations and pillars, which is either responsibility based on the error attributed to the government or the executive authority with the possibility of compensation for it, and on the other hand it created the French space The idea of responsibility without fault, which does not consider the issue of error except in the compensation resulting from it, and the French judiciary distinguished between responsibility for acts of war that take place inside or outside the region and the impact that this has on compensation for government actions.

**Keywords:** acts of sovereignty, control, judiciary.

