

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف - المسيلة

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق
تخصص: قانون إداري



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق
رقم:

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

إعداد الطالب: ولهي محمد المأمون

تحت عنوان

نظرية أعمال السيادة

لجنة المناقشة

- د. جامعة محمد بوضياف المسيلة رئيسا
د. حاج عزام سليمان جامعة محمد بوضياف المسيلة مشرفا ومقررا
د. جامعة محمد بوضياف المسيلة مناقشا

السنة الجامعية: 2019-2020

إهداء

❖ الى من لم و لن أوفيهما حقهما مهما تكلمت و عملت والدي العزيزين حفظهما الله و بارك فيهما.

❖ الى العائلة الصغيرة الزوجة الكريمة و العزيزين أمنة و أحمد.

❖ الى الإخوة و الأخوات و كل العائلة الكبيرة.

❖ الى كل من أقاسمهم أصدق مشاعر الأخوة و المحبة و الصداقة و التقدير.

شكر و عرفان

❖ الى الأستاذ الفاضل الدكتور حاج عزام سليمان و من خلاله الى الأساتذة المحترمين أعضاء لجنة المناقشة.

❖ الى كل من كان له فضل علي و سهر على تعليمي و تربيته من معلمين و أساتذة أفاضل و إداريين كرام.

مقدمة

كانت الفكرة السائدة قديماً تقضي بعدم مسؤولية الدولة عما يصدر عنها من تصرفات وأعمال، والسبب في ذلك أن معظم فقهاء القرن التاسع عشر كانوا يعدّون أن مساءلة الدولة عما تحدثه للأفراد من أضرار من شأنه أن يهدم سيادتها ويقضي على سلطانها، إذ كيف تكون صاحبة سيادة وتُسأل في الوقت نفسه؟ هذا هو مفهوم فكرة السيادة قديماً، لكن تطور الأفكار فيما بعد، أدى إلى تغيير النظرة إلى الدولة، فأصبحت النظرة في العصر الحديث تجيز خضوع الدولة للمساءلة بما يؤدي إلى حماية حقوق الأفراد وحررياتهم الذي يعد مظهراً من مظاهر المدنية الحديثة.

والدولة لا تكون قانونية إلا إذا خضعت فيها جميع الهيئات لقواعد سامية تقيدها، أي أن مبدأ خضوع الدولة للقانون، أو مبدأ المشروعية الذي يعد الأساس القانوني لخضوع الدولة حكماً ومحكومين لسيادة القانون، والضمان الشرعي لحقوق الأفراد وحررياتهم الدستورية، وغيابه لا نكون أمام دولة قانونية ومن ثم لا يوجد قانون بمعناه الحقيقي، ومن البديهي أن يكون تطبيق القانون سليماً وعماماً وشاملاً، ومتى تحقق ذلك برزت هيئته وظهرت سطوته وسمت سيادته على أفراد المجتمع فأصبح لزاماً على الأفراد احترام نصوصه والتمسك بقواعده وتنفيذ أحكامه والانصياع لأوامره ونواهيه مما يجعل المجتمع يتنعم بالاستقرار وطمأنينة.

لاشك في أن أهم مبدأ تستند إليه دولة القانون وأهم أساس ترتكز عليه الانظمة القانونية في الدول الحديثة هو مبدأ المشروعية، والذي يقضي بضرورة أن يكون لكل عمل قانوني سند يرتكز عليه والمتمثل في القاعدة القانونية السابقة لوقوعه.

وبالموازاة مع ذلك فإن وظيفة السلطة القضائية على مختلف درجاتها وتخصصاتها هي الحكم بالعدل وفرض القانون على الجميع دون استثناء، انطلاقاً من جملة من المبادئ المتعلقة بالقضاء، أهمها مبدأ سيادة القانون الذي يستوجب احترام القوانين والأنظمة وتحقيق

العدالة، ومبدأ المساواة أمام القضاء، والذي يقضي بضرورة أن يتساوى الجميع أمام القاضي وفي جميع القضايا.

وتأسيساً على مبدأ سيادة القانون فالأصل أن يختص القضاء بالنظر في جميع القضايا دون أن يستثنى أحد من الوقوف أمامه مهما كان مركزه، إلا أنه وخلافاً لهذا الأصل فقد اتجه البعض إلى استثناء جملة من الأعمال التي تقوم بها السلطة عن النظر فيها أمام القضاء، والتي باتت تعرف باسم "أعمال السيادة" إلى درجة ان تناول أحكامها كثير من فقهاء القانون، وصاغوا نظرية أصبحت تعرف بـ: "نظرية أعمال السيادة".

وإذا تقرر لمبدأ المشروعية وصفه قيماً على تصرفات السلطة التنفيذية حماية لهذه الحقوق والحريات، غير أن أعمال السيادة أو أعمال الحكومة التي لا تخضع لرقابة القضاء تمثل انتهاكاً واضحاً وصريحاً لمبدأ المشروعية وإنكاراً صارخاً لما يسمى بدولة القانون، والفرد الذي لحق به ضرر جراء عمل من أعمال السيادة لا يملك إن يدفع هذا الضرر لاعتن طريق قضاء الإلغاء ولا عن طريق قضاء التعويض، فهذه الحالة هدم لمفهوم دولة القانون، إذ إنها تطلق يد السلطة التنفيذية لتفعل ما تشاء من دون رقيب أو حسيب.

إشكالية الموضوع:

انطلاقاً مما سبق فإن إشكالية هذا الموضوع تتمحور حول:
فيما تتمثل نظرية أعمال السيادة و ما هو موقف القضاء منها؟
و تندرج تحت هذه الإشكالية مجموعة من الأسئلة الفرعية أهمها:
ما هو مفهوم نظرية أعمال السيادة؟

كيف تم إعمالها من طرف القضاء الجزائري و المقارن؟

أهمية الموضوع:

ان موضوع نظرية أعمال السيادة يكتسي أهمية بالغة تظهر في تحديد نطاق أعمال السلطة التنفيذية التي لا تخضع للسلطة القضائية، متجاوزة بذلك مبدأ المشروعية، وهذه الأهمية تتوزع إلى أهمية دستورية وأخرى حقوقية فضلاً عن الأهمية الفقهية.

من الناحية الدستورية، لأن الموضوع دستوري بالدرجة الأولى، و يعمل على تحديد الأعمال الموصوفة بأعمال السيادة و التي لا يجوز للقضاء النظر فيها.

أما من الناحية الحقوقية فأهمية الموضوع تبرز من خلال ضبط أعمال السيادة وتقييدها لما يترتب عليها من خطورة المساس بالحقوق الفردية و الجماعية، ذلك أنها خارجة عن نظر القضاء.

أما من الناحية الفقهية، فالموضوع يشكل مادة فقهية دسمة خاصةً في مجال الدراسات المقارنة.

أسباب اختيار الموضوع:

أ- الأسباب الموضوعية:

إثارة الموضوع لإشكالات علمية تبدو للوهلة الأولى أنها مخالفة للأصول والقواعد القانونية.

البحث عن أصول هذه النظرية وتطبيقاتها ضمن تاريخ القضاء.

استقراء مختلف النظريات والأحكام بخصوص هذه النظرية ومعرفة اتجاهاتها والوقوف عليها من خلال تحليلها وإبراز مضامينها.

محاولة الوقوف على الواقع القانوني والقضائي الذي يشهد تداخلا بين أعمال مختلف السلطات، مما أصبح يحتم تحديث الدراسة والبحث في العلاقة التي تحكم السلطتين القضائية و التنفيذية.

ب- الأسباب الذاتية:

-الرغبة في تناول الدراسات المقارنة الدستورية و الإدارية فيما تعلق بنظرية أعمال السيادة.

محاولة معرفة نظرية أعمال السيادة و إبرازها حتى يتسنى تناولها بصفة عامة ما بين كل أطراف المجتمع و القضاء، و بالتالي تحريرها من النطاق الضيق الذي كانت و لا زالت حبيسته بين السلطة التنفيذية و السلطة القضائية.

منهجية البحث:

إِعمدت في هذا البحث بشكل رئيس على المنهج المقارن من خلال مقارنة أحكام القانون المتعلقة بنظرية أعمال السيادة، و القيام بتأصيل مفاهيمها واتجاهاتها لدى القضاء والفقهاء في فرنسا وفي بعض البلدان العربية، و كذا الاعتماد على المنهج الاستقرائي بتتبع بعض المواد والآراء.

هيكلية البحث :

للإجابة على الإشكالية المطروحة تم تناول البحث من خلال فصلين، حيث خصص الفصل الأول لماهية نظرية أعمال السيادة و تم التطرق فيه الى مفهوم نظرية أعمال السيادة و كذا مراحل تطورها، أما الفصل الثاني فقد تعرضت فيه الى تطبيقات نظرية أعمال السيادة حيث تمت معالجة علاقة السلطة التنفيذية بالهيئات الخارجية ثم علاقتها بالهيئات الداخلية.

الفصل الأول: ماهية نظرية أعمال السيادة

للتعرف على نظرية أعمال السيادة يتطلب الأمر أولاً بيان المضامين التي عبرت عنها التعريفات المقدمة لهذه الفئة من الأعمال وبيان تطورها التاريخي، وإن البحث في المواضيع المتقدمة يعد مدخلاً مهماً لفهم فكرة نظرية أعمال السيادة، حيث تحتل دراسة نظرية أعمال السيادة مكاناً مهماً وبارزاً في فقه القانون العام بوصفها قيداً على ولاية القضاء ومبدأ المشروعية، بل أنها تعد سلاحاً خطيراً بيد السلطة التنفيذية للاعتداء على مبدأ المشروعية لأنها تستبعد كلياً بعض أعمال الإدارة من رقابة القضاء بإسباغ عليها صفة أعمال السيادة. وقد أثارت نظرية أعمال السيادة جدلاً كبيراً أثناء التعريف بها، مما تطلب تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين فنتاولنا في المبحث الأول نشأة و تطور نظرية أعمال السيادة، أما بالنسبة للمبحث الثاني فنتناول فيه مفهوم نظرية أعمال السيادة.

المبحث الأول: نشأة وتطور نظرية أعمال السيادة

تعتبر أعمال السيادة من بين النظريات التي ابتكرها مجلس الدولة الفرنسي الأكثر تعقيداً وغموضاً، ولتحديد وبيان معالمها التاريخية يجب الوقوف على أهم المراحل التي مرت بها نظرية أعمال السيادة، فمن خلال هذا المبحث تطرقنا في المطلب الأول إلى نشأة نظرية أعمال السيادة، أما المطلب الثاني فعالجنا فيه معايير نظرية أعمال السيادة.

المطلب الأول: نشأة نظرية أعمال السيادة

لقد مرت نشأة أعمال نظرية السيادة بعدة مراحل انطلاقاً من إقرارها من طرف مجلس الدولة الفرنسي، ثم أخذت طريقها إلى الأنظمة الأخرى، فمن خلال هذا المطلب سنتعرف في الفرع الأول على نشأة وتطور نظرية أعمال السيادة، وفي الفرع الثاني نحاول الوقوف على مبررات نظرية أعمال السيادة.

الفرع الأول: ظهور نظرية أعمال السيادة

الأصل التاريخي لنظرية أعمال السيادة هو قضائي النشأة إذ يرجع سبب وجودها إلى مجلس الدولة الفرنسي حيث نجد جذورها الأولى في القرار الذي أصدره هذا المجلس في

قضية "Lafitte" سنة 1822م، والذي بمناسبةه تقرر تحصين بعض التصرفات الحكومية من رقابته بحيث تكون بمنأى عن الإلغاء أو التعويض وقد كان الباعث لتقرير هذه النظرية سياسياً إذ أراد المجلس أن يتفادى بها اصطدامه بالنظام الملكي المناوئ لمؤسسات الدولة التي أنشأها نابليون ومنها مجلس الدولة وقدراته للتصدي لأعمال الحكومة الملكية و تعريضها لخطر الإلغاء لذلك تنازل عن بعض اختصاصه ليبقي على ديمومته.

فقد أنشأ نابليون بونابرت مجلس الدولة عقب قيام الثورة الفرنسية دون أن يملك هذا المجلس سلطة البت النهائي فيما يعرض عليه من مسائل، بل كان يقدم مجرد اقتراحات لرئيس الحكومة كانت تحظى دائماً بموافقة السلطة التنفيذية نتيجة ثقة الإمبراطور نابليون بالمجلس، إلا أنه بعد سقوط نابليون وعودة الملكية إلى فرنسا شعر أعضاء مجلس الدولة بأن رجال العهد الجديد غير راضين عن المجلس، وخصوصاً أنه من إنشاء الإمبراطور المخلوع¹.

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

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

ويسقوط الملكية وعودة الإمبراطورية ثانيةً تغير وضع مجلس الدولة باسترداده ثقة الحكومة، وحصوله على سلطة القضاء المفوض الذي لا يحتاج إلى تصديق أحد منذ عام

¹ محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، بيروت، ط1، 1968، ص 68.

1872، ومع ذلك حرص مجلس الدولة على إبقاء نظرية أعمال السيادة ولم يعدل عنها بالرغم من كونها أثراً من آثار الحكم الملكي.¹

ونتيجة لهذا التطور في مكانة مجلس الدولة كان لا بد أن تصاب فكرة أعمال السيادة بالتصدع وقد صاحب ذلك رد فعل تجاه هذه الفكرة تمثل في قيام المجلس بتضييق نطاق حدودها، كما قام الفقه بمهاجمتها الأمر الذي أدى إلى ظهور عدد من المنادين لتحديد طبيعة أعمال السيادة بحدود واضحة المعالم.

الفرع الثاني: مبررات نظرية أعمال السيادة

ان مبررات نظرية أعمال السيادة تعود لإعتبارات سياسية في المقام الاول و أخرى قانونية و في الأخير لإعتبارات واقعية، عملية.

أولاً: الإعتبار السياسي

لقد ذهب جانب من الفقه² إلى تبرير استبعاد أعمال السيادة من رقابة القضاء بصورة مطلقة، لاعتبارات سياسية، وهذا خلال الفترة التي كان القضاء يطبق فيها على تلك الأعمال معيار الباعث السياسي، وإن اعتناق القضاء لهذا المعيار ينم عن رغبته في عدم التدخل في الأعمال السياسية للحكومة، لأن رقابة هذه الأعمال سوف تكون بالضرورة ذات طابع سياسي، ومن ثم يجب أن يعهد بها إلى هيئة سياسية تكون أكثر مرونة من الهيئات القضائية، فلا تقف عائقاً في سبيل تطور النظام السياسي بحجة مراقبة المشروعية³.

ويرى الفقيه "Édouard Laferrière" بأن الشيء الغالب في العمل الحكومي هو الصفة السياسية التي يفلت بسببها من رقابة القضاء ليظل خاضعاً لمجلس البرلمان، ويضيف (أن السلطة التنفيذية تتولى وظيفتين أساسيتين هما الحكم والإدارة، وبناءً على ذلك فإن ما تصدره من قرارات وما تتخذه من إجراءات، قد تقوم به باعتبارها حكومة، وقد يصدر

¹ عبد الله طلبة، الرقابة القضائية في أعمال الإدارة، مطبعة الكتاب، دمشق، 2000، ص 20.

² علي خطار شطناوي، القضاء الإداري، ج 1، 1998، ص 86.

³ مصطفى كامل، مجلس الدولة، المبادئ العامة للقضاء الإداري، مكتبة النهضة العربية، 1954، 190.

عنها بوصفها إدارة، فالطائفة الأولى يغلب عليها الطابع السياسي، ومن ثمَّ تخرج من رقابة الهيئات القضائية وتخضع لرقابة الهيئات السياسية)¹.

ويقترَب من هذا المعنى ما ذهب إليه الفقيه "Duguit" من أن أعمال السيادة لا تخضع لرقابة القضاء، لأنها تصدر من السلطة التنفيذية، ليس بوصفها هيئة إدارية، وإنما بوصفها هيئة سياسية، (وهي لا تخضع للمحاكم لا لأنها بطبيعتها تتنافى مع الرقابة القضائية، بل لأن التنظيم القضائي في الدول المختلفة لم يصل بعد إلى سحب هذه الرقابة عليها)، لذلك يفضل "Duguit" تسمية هذه الأعمال بالأعمال السياسية بدلاً من أعمال السيادة²، فالمسائل السياسية تخضع في جميع البلاد أصلاً لرقابة سياسية من نفس النوع دون أن يزوج القضاء بنفسه فيها، كما يؤكد الفقيه "رانليتي" بقوله (إن العنصر الأساسي الدافع للعمل الحكومي إنما يستقر في مراعاة الصالح العام للدولة باعتبارها وحدة لها كيان خاص، ويعتبر من الأعمال السياسية الخارجة عن رقابة القضاء التدابير التي تميلها مصالح الدولة العليا)، ويعلل جانب من الفقه القائل بهذا الاعتبار السياسي بطبيعة أعمال السيادة بفقرة أوردها القاضي الأمريكي "Marshall" في قضية "Murbury vs Madison" عام 1803 و ما يعتبر أول حكم ينظر في دستورية قانون في التاريخ بقوله (إن هنالك حدوداً لا يجوز للقضاء تخطيها عند نظر أعمال السلطة التشريعية أو التنفيذية، فالمسائل السياسية بطبيعتها أو التي اختص بها الدستور أو القوانين التشريعية والتنفيذية بإجرائها لا يجوز إثارتها أمام القضاء، إذ ليس للمحاكم أن تترك طرقها السهلة المعبدة لتعرج على مسالك السياسة الصعبة الوعرة)³.

ثانياً: الإعتبار القانوني

من المبررات التي يقدمها جانب من الفقه الفرنسي، حول استبعاد أعمال السيادة من رقابة القضاء إلى أساس في المادة (26) من القانون المؤرخ في 1872/05/24 التي نصت على (حق الوزراء في أن يحيلوا إلى محكمة تنازع الاختصاص القضايا المرفوعة أمام

¹ حمدي ياسين عكاشة ، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 1987، ص108.

² محمود محمد حافظ ، القرار الإداري ، دراسة مقارنة ، مطبعة دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1985، ص 120 - 121.

³ محمود محمد حافظ ، المرجع السابق ، ص121.

القسم القضائي بمجلس الدولة التي تخرج عن اختصاصه، وليس لهؤلاء اللجوء إلى المحكمة المذكورة إلا بعد رفض مجلس الدولة التماسهم الذي يرسل إليه أولاً بقصد التخلي عن نظرها¹، وقد فسر بعضهم المقصود بالقضايا المرسلة لمجلس الدولة التي لا يختص القضاء بنظرها والمذكورة في هذه المادة بأنها تلك المتعلقة بأعمال السيادة، لاسيما وأن المادة (26) المذكورة أنفاً تعتبر ترديداً لعبارات المادة (27) من القانون الصادر في 1849/03/03 التي كانت تعني يقيناً أعمال السيادة، ويستفاد من ذلك في تقرير "Vivien" أمام الهيئة التشريعية التي كانت قائمة حينها.

غير أن هذا التفسير لم يهضمه خصوم نظرية أعمال السيادة، فلم يعدوا النص المذكور سنداً قانونياً لنظرية أعمال السيادة، فبهذا النص قصد المشرع الفرنسي حماية السلطة القضائية ضد اعتداء مجلس الدولة الفرنسي من الفصل في المسائل التي تدخل في اختصاص القضاء العادي، ومن ثم تحقيق نوع من التوازن بين جهتي القضاء العادي والإداري، وأياً كان تفسير نص المادة المذكورة فإنه لم ينتقل إلى حيز التطبيق، ولم يستعمل الوزراء الرخصة المقررة لهم لا في مجال أعمال السيادة ولا إعمالاً لقواعد الاختصاص بين جهتي القضاء، وإن المسلّم به في فرنسا هو أن المجلس يتمتع في حالات خاصة من نظر الدعاوى التي ترفع إليه ويرى أن أساسها هو العمل الحكومي².

ثالثاً: الإعتبار الواقعي أو العملي

ذهب جانب كبير من الفقه إلى تبرير حصانة أعمال السيادة من رقابة القضاء بأنها تعود إلى اعتبارات واقعية تتلخص فيما يأتي³:

1- إن حصانة أعمال السيادة من الطعن القضائي يحقق مبدأ سلامة الدولة فوق القانون باعتبار أن القانون ليس غاية في ذاته⁴، بل هو وسيلة للحفاظ على الدولة وسلامتها في

¹ حسن زكرياء المحامي، موانع المسؤولية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، مجلة التدوين القانوني، مطبعة التضامن، العدد الأول، وزارة العدل، 1993، ص9.

² علي خطار شطناوي، مرجع سابق، ص87.

³ حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص109.

⁴ محمود محمد حافظ، مرجع سابق، ص128.

الداخل والخارج، فإذا أمست الوسيلة وهي القانون عائقاً لتحقيق الغاية المتوخاة وجب التضحية بها، والتحلل من الالتزام بها، والخروج عنها، ومخالفة التشريعات كلما اقتضت ضرورة وسلامة الدولة ذلك، فالدولة تلتزم بالقانون في الظروف العادية، أما إذا أصابها ظروف عصية تهدد أمنها وسلامتها، فلها أن تتخذ ما تراه مناسباً من الإجراءات الضرورية التي يتطلبها الموقف، و من جهة أخرى نجد أن بعضهم يذهب إلى القول بأن نظرية أعمال السيادة توفر الشجاعة لدى الحكام لاتخاذ ما تستلزمه سلامة الدولة ومصالحها العليا من دون خشية الوقوع تحت طائلة الرقابة القضائية والتعرض للمساءلة، فشبّح المساءلة من شأنه أن يقهر الحكام يدفعهم إلى الإحجام عن التصرف أو التلكؤ في اتخاذ الإجراءات الضرورية للحفاظ على سلامة الدولة فيما لو تقررت رقابة القضاء¹.

2- أن حصانة أعمال السيادة تستند إلى اعتبارات عليا، وتتصل باعتبارات خفية ليس من المصلحة العامة، و لا من المحبذ مناقشتها أمام المحاكم وما يترتب عليها من إجراء مناقشة قضائية علنية فيها تحقير وتجريح، لهذه الأعمال و القرارات و إن تدخل القضاء من شأنه أن يؤدي إلى تعقيدات ومشاكل سياسية إلى جانب إضراره بأمن الدولة الداخلي والخارجي، فالطعن في هذه الأعمال سيترتب عنه إضرار بالمصلحة العامة أكثر من المنافع التي قد تترتب عليه بالنسبة للمصلحة الخاصة، والمثال على ذلك أن إلغاء إجراء دبلوماسي سيؤدي إلى نزاع دولي، وأن قرار متعلق بالصحة العامة سيجرد السلطات العامة في اللحظات الحرجة من القدرة للقضاء على مرض خطير، فيجب تغليب المصلحة العامة على الخاصة وعلى هذه الأخيرة الانحناء أمام المصالح العليا للدولة وإذا ما تعارضت المصلحتين وجب التضحية بالمصلحة الخاصة، وفي هذا يقول الأستاذ "Hauriou" (من الوهم الظن بأن إلغاء نظرية أعمال السيادة لن يؤدي إلى هدم الضمانات التي تعتمد عليها الدولة ما دام سيرتب

¹حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص 160.

القضاء على نظرية أعمال السيادة تعريض الدولة لدفع التعويضات وتعريض الحكومة لإلغاء بعض أعمالها)¹.

3- عدم كفاءة القاضي للفصل في أعمال السيادة بدعوى أنه غير كفء للفصل في أعمال ذات طابع سياسي لجهله بدواعيها ودوافعها لاسيما فيما يخصّ المعاهدات السياسية، حيث يتعذر عليه الوقوف على الأسباب الحقيقية لها فضلاً عن أن هذه الأعمال تتم بواسطة رجال على درجة عالية من الثقافة والخبرة السياسية وفي هذا ضمان مهم للأفراد، وإذا كان لابد من رقابة هذه الأعمال فيجب أن تتم من طرف قاضٍ سياسي قادر على فهمها وإدراك حقائقها، وهذا القاضي السياسي هو البرلمان، ويذهب الأستاذ "Smend" إلى أن امتداد اختصاص القضاء إلى هذه الأعمال السياسية لن يتم بغير ضرر، واستشهد على ذلك ما حدث في ألمانيا بعد الحرب العالمية الأولى².

وهكذا ينتهي أصحاب هذا الرأي إلى وجوب تمتع السلطة التنفيذية باستقلال كامل يحول دون خضوع هذه الأعمال الصادرة منها لرقابة القضاء حتى وإن كان في ذلك خطورة على حقوق الأفراد وحرّياتهم فهي مبررة في النهاية بالمصلحة العليا للدولة، ويجب أن يترك للحكومة الفصل مع حرية واسعة في تقدير ملاءمتها السياسية، ولاسيما وأن إبعاد هذه الأعمال من نظر القضاء لن يحول دون خضوعها لمساءلة البرلمان.

المطلب الثاني: معايير نظرية أعمال السيادة

لقد إعتد الفقه و القضاء في بادئ الأمر لتحديد نطاق نظرية أعمال السيادة على معايير تبريرية، لينتقل بعدها الى معايير عملية أكثر دقة.

الفرع الأول: المعايير التبريرية لنظرية أعمال السيادة (العقلية)³

ان معيار الباعث السياسي كان هو المعيار الأول لإعمال نظرية أعمال السيادة لتتطور الأمور بعدها و تصبح أكثر دقة بإعتمادها على معايير عملية.

¹محمود حلمي مراد ، القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء، مطبعة دار الفكر العربي ، ط1، الإسكندرية، 1974 ، ص88.

²حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق ، ص161.

³ علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، د ط ، د ت ن، ج1، ص88.

أولاً: معيار الباعث السياسي

معيار الباعث السياسي هو المعيار الذي اعتمده مجلس الدولة الفرنسي للأخذ بنظرية أعمال السيادة ويعدّ حكم مجلس الدولة في قضية Lafitte الصادر في 1822/05/01 لبنة الأساس في اعتماد هذا المعيار.

وبمقتضاه يعدّ العمل من أعمال السيادة إذا كان الباعث عليه سياسياً، أما إذا لم يكن الباعث سياسياً فإنه يعدّ من الأعمال الإدارية التي تخضع لرقابة القضاء.

وقد أخذ مجلس الدولة بهذا المعيار ليتلافى الاصطدام مع الإدارة، لأنه معيار مرن يتيح للإدارة التخلّص من رقابة القضاء بمجرد تذرّعها بأن الباعث على تصرفها سياسي.

ثانياً: معيار طبيعة العمل

نتيجة لما وجّه إلى معيار الباعث السياسي من نقد لجأ الفقه والقضاء إلى اعتماد طبيعة العمل ومفهومه لتمييز عمل السيادة عن أعمال الإدارة الأخرى، وفي سبيل ذلك ظهرت إتجاهات عدة منها ما ذكره "الطماوي" للتمييز بين العمل الإداري والعمل الحكومي إذ عدّ العمل حكومياً إذا قصد به تحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها والسهر على احترام دستورها، وسير هيئاته العامة والإشراف على علاقاتها مع الدول الأجنبية وعلى أمنها الداخلي، وهذا النوع من الأعمال يندرج في ضمن أعمال السيادة ويمتنع عن رقابة القضاء، أما النوع الآخر الذي يتعلّق بالتطبيق اليومي للقوانين والإشراف على علاقات الأفراد بالإدارة المركزية أو المحلية، وعلاقات الهيئات الإدارية، بعضها بالبعض الآخر فيندرج في ضمن أعمال الإدارة الاعتيادية التي تخضع لرقابة القضاء¹.

وأياً كان الاتجاه فإن التمييز بين أعمال الحكومة وأعمال الإدارة العادية بقي غير معتدّ به ويفتقر إلى أساس قانوني واضح مما دفع بالفقه إلى البحث عن معيار آخر يقوم على أساس حصر أعمال السيادة وهو المعيار الشائع في الوقت الحاضر.

¹ سلمان محمد الطماوي، مبادئ قانون الإداري، مطبعة دار الفكر العربي، القاهرة، ط2، 1966، ص 138.

الفرع الثاني: المعايير العملية لنظرية أعمال السيادة

من خلال الممارسة و التطبيق لنظرية أعمال السيادة ظهرت معايير أكثر دقة وعملية للحد من تغول السلطة بإستغلالها لهذه النظرية، و ذلك من خلال تبني معيارَي القائمة القضائية و العمل المختلط¹.

أولاً: معيار القائمة القضائية

إنّجّه الفقهاء إلى اعتماد الاتجاه القضائي لتحديد ما يُعدّ من أعمال السيادة لعجزهم عن وضع معيار لتمييز أعمال السيادة بشكل واضح.

ولعل أول من نادى بهذه الفكرة العميد "Hauriou" الذي ذهب إلى أن (العمل الحكومي هو كل عمل يقرّر له القضاء الإداري وعلى رأسه محكمة التنازع هذه الصفة). وبناءً على ذلك فإن تحديد أعمال السيادة يعتمد على ما يقرّره القضاء فهو يبيّن هذه الأعمال ويحدّد نطاقها، وقد أسهم مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع في وضع قائمة لأعمال السيادة تتضمن مجموعة من الأعمال أهمها²:

1- الأعمال المتعلقة بعلاقة الحكومة بالبرلمان

وتشمل قرارات السلطة التنفيذية المتعلقة بالعملية التشريعية كإقتراح مشروع قانون وإيداع هذا المشروع أو سحبه، وكذلك القرارات الخاصة بانتخاب المجالس النيابية والمنازعات الناشئة عنها، قرارات رئيس الجمهورية المتعلقة بالعلاقة بين السلطات الدستورية وممارسة الوظيفة التشريعية.

2- الأعمال المتّصلة بالعلاقات الدولية والدبلوماسية

فقد عدّ مجلس الدولة الفرنسي من قبيل أعمال السيادة القرارات المتعلقة بحماية ممتلكات الفرنسيين في الخارج، ورفض عرض النزاع على محكمة العدل الدولية، وكذلك الأعمال المتعلقة بالمعاهدات والإتفاقيات الدولية.

¹المزيد من التفصيل حول المعايير في نظرية أعمال السيادة. راجع مريم خدير ، الرقابة القضائية على أعمال السيادة في النظام القضائي الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2016، ص22.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الفرع الإداري في دعوى إلغاء والدعوى التأديبية والمستعجلة، د ن، د ط، 2007، ص201-202.

3- الأعمال المتعلقة بالحرب

ومن هذه الأعمال حقّ الدولة في الإستيلاء على السفن المحايدة الموجودة في المياه الإقليمية وقت الحرب، وكذلك الأوامر الصادرة بتغيير إتجاه السفن أو الحجز عليها أو على ما تحمله من بضائع.

وعموماً فإنّ القاسم المشترك بين هذه الأعمال يتمثّل في تحصينها من رقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً، وعلى ذلك فقد اعتبرها الفقه الإداري ثغرة في بناء المشروعية، وحاول القضاء رأب هذا الصدع من خلال الإتجاه نحو تضيق نطاق أعمال السيادة وإخراج بعض الأعمال ذات الطبيعة الإدارية منها، كذلك اتّجه مجلس الدولة الفرنسي إلى التخفيف من أثر أعمال السيادة فقرّر إمكان التعويض عنها.

ثانياً: معيار العمل المختلط

لقد نادى بهذا المعيار مفوض الحكومة الفرنسية "Célier" وهو بصدد إعداد تقريره الذي قدمه لمجلس 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 دعوة البرلمان للانعقاد أو حله وطلب المداولة القانونية لقانون، والدعوة لاجراء الانتخابات أو تعلق الأمر بسلطة خارجية كالاعتراف بدولة او تبادل التمثيل الدبلوماسي معها وإبرام المعاهدات وإعلان الحرب¹، وتأسيساً على ذلك اعتبر مفوض الحكومة الفرنسية أن مرسوم العفو محل الطعن أمام مجلس الدولة لا يعتبر عملاً مختلطاً وهو ما يجعله خاضعاً لرقابة المجلس، غير أن هذا الأخير لم يأخذ بهذا الرأي واعتبر المرسوم المذكور غير خاضع لاختصاصه لكونه عملاً قضائياً².

وقد تعرض معيار العمل المختلط للنقد لكونه يشرح بعض الأعمال الحكومية دون البعض الآخر منها، هذا فضلاً على ان التصرف مهما كان مختلطاً إلا أنه يظل صادراً عن

¹ عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، دار المعارف، الاسكندرية، ط3، 2006، ص59.

² عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009، ص 420-423.

السلطة التنفيذية في إطار اختصاصاتها التي يخولها لها القانون وربما كان ذلك وراء اقدم مجلس الدولة الفرنسي على عدم الأخذ بهذا المعيار¹.

الفرع الثالث: المعايير التي تبناها المشرع الجزائري

القضاء الإداري الجزائري لعب دورا هاما في إبقاء فكرة أعمال السيادة في نطاق ضيق محدود، حيث لا نجد أي حكم يقر هذا النوع من الأعمال باستثناء قرارين اثنين، الأول صدر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 1967/01/20، و أشارت فيه إلى قائمة بالأعمال التي يمكن اعتبارها من قبيل أعمال السيادة، و يتعلق الأمر بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالبرلمان، و الأعمال التي تقوم بها الدولة لتنظيم علاقاتها بالدول الأخرى، و عقد معاهدة و ضم إقليم جديد إلى الدولة، و رفض التدخل بالطرق الدبلوماسية قصد حماية المواطنين المقيمين في الخارج.

و عليه يمكن القول بأن القضاء الإداري الجزائري و في أول مناسبة له تصدى فيها لقضية ذات صلة بأعمال السيادة تبنى معيار القائمة القضائية لتمييز الأعمال المذكورة عن غيرها من الأعمال².

خلافا لذلك، و في المناسبة الثانية التي عرفت صدور قرار يتأسس على نظرية أعمال السيادة، نلاحظ أن ذات الجهة القضائية هجرت معيار القائمة القضائية و تبنت معيار الباعث السياسي، حيث و بتاريخ 1984/01/07 أصدرت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى قرارا قضائيا عدت فيه القرار الحكومي بسحب الأوراق المالية من 500 دينار جزائري، و كذا القرار الوزاري المحدد لقواعد الترخيص و التبديل خارج الأجل قرارين سياسيين يكتسبان طابع أعمال السيادة، و جاء في نص هذا القرار أنه: (متى ثبت أن القرار الحكومي القاضي بسحب الأوراق المالية من فئة 500 دينار جزائري، و كذا القرار الوزاري المحدد لقواعد الترخيص و التبديل خارج الأجل هما قراران سياسيان يكتسبان طابع أعمال

¹ عليان بوزيان، المرجع السابق، ص 425.

² محمد هاملي، نظرية أعمال السيادة و موقف القضاء الجزائري و المقارن منها، مقالة في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 4، 2018، ص 242.

الحكومة، فإنه ليس من اختصاص المجلس الأعلى فحص مدى شرعيتها أو مباشرة رقابة على مدة التطبيق، و حيث إن إصدار و تداول و سحب العملة تعد إحدى الصلاحيات المتعلقة بممارسة السيادة و حيث إن القرار المستوحى بالتالي من باعث سياسي غير قابل للطعن بأي من طرق الطعن)¹.

و واضح هنا أن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى قد اعتدت بالباعث السياسي للحكم على طبيعة القرار المطعون فيه أمامها²، مخالفة بذلك نهجها السابق الذي تبنته في قرارها الصادر سنة 1967، و كذا النهج الذي تبناه قضاء مجلس الدولة الفرنسي بهجر هذا المعيار منذ ما يقارب قرنا و نصف قرن من الزمن، و طبعا من شأن اعتماد معيار الباعث السياسي توسيع مجال الأعمال التي تدخل ضمن أعمال السيادة على نحو لا يمكن التحكم فيه³.

المبحث الثاني: مفهوم نظرية أعمال السيادة

للإحاطة بمفهوم نظرية أعمال السيادة ظهرت عدة تعاريف قضائية، و فقهية نتطرق إليها في المطلب الأول اما 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 نزاعا بين أجهزة الدولة، و من خلال هذا المطلب نتعرض في الفرع الأول للتعريف نظرية أعمال السيادة قضائيا وفي الفرع الثاني تعريفها فقهيًا.

¹محمد هاملي، مرجع سابق، ص243.

²لمزيد من التفصيل حول القرار المؤرخ في 1984/01/07 للملف رقم : 36473 راجع حسين كمون، المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص203.

³المرجع نفسه

الفرع الأول: التعريف القضائي لنظرية أعمال السيادة

إن ظهور نظرية أعمال السيادة على يد مجلس الدولة الفرنسي لم يكن عبثاً، بل أملتة 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 أهمية خاصة فانه من مصلحة الوطن أن لا تعرض مثل هذه القضايا على القضاة كما انه قد لا يكون من مصلحة الحكومة عرضها على الجمهور¹.

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 من بطش السلطة التنفيذية، على الرغم من أن أعمال السيادة أو أعمال الحكومة هي قرارات إدارية، إلا أنها تفلت 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 يستبعد عنها من رقبته وبناءً على ذلك فهذه الأعمال التي تصدر من الحكومة تخرج لاعتبارات خاصة عن رقابة القضاء².

¹ محمد فوزي، القضاء الإداري، دار الفكر ناشرون، بيروت، ط1، 2016، ص169.

² غيتاوي عبد القادر، وقف تنفيذ القرار الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، 2008، ص53.

حاول البعض في فرنسا الاستعانة بالنصوص التشريعية لتبرير عدم خضوعها لرقابة القضاء ومن بينها المادة 47 من القانون الصادر في 1849/03/03 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 او إقليمية و ما يماثلها من أعمال أو قرارات الهدف منها الحفاظ على السلم و الأمن الاجتماعي والصحة العامة و هي في الحقيقة أكثر دلالة من هذا التعريف و أكثر شمولاً¹.

ثانياً: التعريف القضائي لنظرية أعمال السيادة في بعض الدول العربية

و هنا 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 : 2008/11/18 في قضية تصدير الغاز الى إسرائيل قد عرفت أعمال السيادة بقولها (ما إستقر عليه الفقه و القضاء أن أعمال السيادة هي تلك التي تصدر من الحكومة بإعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة ، فهي تارثتكون أعمالاً منظمة لعلاقة الحكومة بمجلسي الشعب و الشورى أو منظمة للعلاقات السياسية للدول الأجنبية، و هي طوراً تكون تدابير تتخذ للدفاع عن الأمن العام من إضطراب داخلي أو لتأمين سلامة الدولة من عدو خارجي. و أعمال السيادة بهذا المفهوم - و التي تتصل إتصلاً وثيقاً 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 طبقاً لأحكام الدستور و القانون بإعتباره صاحب الولاية العامة و القاضي الطبيعي المختص بنظر الطعون في القرارات الإدارية النهائية سلبيةً كانت أو إيجابية)².

¹ محمد أنس قاسم، الوسيط في القانون الإداري، دار النهضة العربية، بيروت، ط1، 1987، ص89.

² حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ 2008/11/18 في الدعوى رقم 33418 ، لسنة 62 قضائية غير منشور، نقلاً عن: محمد هاملي، مرجع سابق، ص234.

و يأخذ في تقسيم عمل السلطة التنفيذية الى 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 سيادة الدولة وكيانها في الداخل والخارج)، وقد ورد هذا التعريف في أحكام أخرى¹.

كما يعمل بفكرة الباعث السياسي، حيث أصدرت محكمة استئناف مصر في 1945/05/28 حكماً تقول فيه (وإن كانت أعمال السيادة ليست محددة في فقه القانون الإداري على سبيل الحصر، إلا أن طبيعة هذه الأعمال هي التي تحددها بمراعاة ظروف الأحوال)، فالعمل يعد سيادياً طبقاً 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 صراحةً في حكمها الصادر في 1944/11/23 بقولها (أن المحاكم هي المختصة بتقرير الوصف القانوني للعمل الصادر عن السلطات العامة، فهي تقول هل أن العمل من أعمال السيادة؟ فلا يكون لها أي اختصاص بالنظر فيه.....وقولها في ذلك يخضع لرقابة محكمة النقض)².

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 هي تلك الأعمال التي تصدر باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أو خارجية أو تتخذها اضطراراً للمحافظة على كيان الدولة في الداخل والذود عن سيادتها في الخارج، ومن ثمة يغلب عليها

¹ حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 588، لسنة 5ق، مجموعة الأحكام السنة السادسة، بتاريخ 1952/5/5 نقلًا عن: طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، مطبعة دار النهضة العربية، ط1، ص108.

² سعاد الشرفاوي، الوجيز في القضاء الإداري، مطبعة النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1981، ص58.

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 أعمالاً منظمة لعلاقة الحكومة بالمجلس الوطني أو مجلس الدفاع الأعلى، وهي طوراً تكون تدابير تتخذ للدفاع عن الأمن العام من اضطراب داخلي بإعلان الأحكام العرفية أو إعلان حالة الطوارئ¹.

وجاء حكم آخر لمحكمة التمييز العراقي الصادر في 1967/11/11 الذي جاء بنفس التعريف السالف ذكره⁽¹⁾، وفي قرار صادر عن محكمة التمييز حمل الرقم (39/هيئة عامة/1992) في 1992/5/30 ذكرت المحكمة أن (أعمال السيادة هي الأعمال التي تصدر من الحكومة بوصفها سلطة حكم لا سلطة إدارية)².

3- التعريف القضائي لنظرية أعمال السيادة في الجزائر

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

- 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 للدولة³.

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

¹ قرار محكمة التمييز، المرقم 65د/1948/ في: 1966/5/9 ، نقلاً عن: عبد المطلب عبد الرزاق الهاشمي، تحديد الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري في العراق ، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1992، ص131.

² المرجع نفسه، ص132.

³ عادل بن عبد الله، ميزة وطابع القضاء الإداري في الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد30، 2013، ص236.

- و في نفس السياق حددت المادة 901 و ما بعدها اختصاصات مجلس الدولة الذي يؤول إليه النظر في دعاوى الإلغاء و التفسير و تقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات المركزية الإدارية كما يختص في الفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة و في الطعون بالنقض الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية. ومن ذلك نستخلص أن جميع القرارات الصادرة عن الإدارة تخضع في تقدير مشروعيتها للقضاء الإداري سواء كانت محاكم إدارية بالنسبة للقرارات الصادرة عن الولاية و البلديات و المصالح التابعة لهما أو مجلس الدولة بالنسبة للقرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية¹.

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 الفقه مستمر بالتصدي لها ومهاجمتها هجوماً عنيفاً والتتكر لها تماماً والمطالبة بإبعادها من النظام القانوني وتفنيد الأسباب والدواعي التي كانت وراء بدايتها الأولى واستمرار بقائها في التطبيق القضائي وتمسك التشريعات الدستورية الحديثة بها بصورة أو بأخرى حتى الوقت الحاضر. ويعود التصدي لأعمال السيادة لدى هذا الجانب من الفقه في إبعاد قسم كبير من أعمال وقرارات السلطة التنفيذية عن رقابة القضاء ومنع التعرض لها ومخاصمتها قضائياً بالإلغاء أو التعويض من أي جهة كانت بدعوى أنها تتمتع بصفة السيادة التي تحصنها من الرقابة القضائية بشكل كامل وقد كان لمحاولات التصدي والحملة الشديدة أثر بالغ في السياسة القضائية والتشريعية لما تشكله أعمال السيادة من قيد على البناء القضائي السليم في الدولة القانونية الحديثة وكونها أثراً قديماً بالياً وبعثاً لنظرية الضرورة السياسية ونقطة سوداء في جبين القانون العام وامتهانا لمبدأ سيادة القانون وأخيراً

¹ عادل بن عبد الله، المرجع السابق، ص 237.

سلاحاً خطيراً بيد السلطة التنفيذية يمكن بواسطته أن تتخذ إزاء المواطنين سلوكاً 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 1972/10/24 المتعلق بمجلس الدولة التي تعد ترديداً وتكراراً 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 القسم القضائي التي تخرج عن دائرة اختصاصه، فقد ذهب البعض إلى القول أن المقصود بالقضايا المذكورة في هذه المادة المنازعات المتعلقة بأعمال السيادة¹.

وذهب بعض المؤيدين لنظرية أعمال السيادة إلى أنها نشاط يمارس لتحقيق 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 نظرية أعمال السيادة من شأنه أن يقعد الحكام عن الحركة ويغريهم بالإحجام عن التصرف بما يرونه لمدافع عن الدولة وسلامة شعبها²

وهناك عدة تعاريف أعطيت لأعمال السيادة لا يمكن حصرها لإستحالة حصر إجتهدات الفقه، حيث هناك من عرفها إستناداً لمعيار مدى قابليتها للطعن على أنها طائفة من أعمال السلطة التنفيذية تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها أو مظاهرها،

¹ عبد الله رحمة الله البياتي، كفالة حق التقاضي - دراسة دستورية مقارنة، 2002، ص 176.

² عبد الله رحمة الله البياتي، مرجع سابق، ص 178.

سواء في ذلك رقابة الإلغاء، أو رقابة التعويض، أو رقابة فحص المشروعات، أو بأنها أعمال تفلت 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 إعتبارات خاصة كسلامة 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 من السلطة التنفيذية وتحيطه اعتبارات خاصة بسلامة الدولة وأمنها الداخلي أو الخارجي ويخرج عن رقابة المحاكم من قرر القضاء له هذه الصفة.

ثانياً-التعريف الفقهي لنظرية أعمال السيادة في بعض الدول العربية

هناك عدة تعاريف أعطيت لنظرية أعمال السيادة 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 المشروعات أو بأنها أعمال تفلت من مبدأ المشروعية بسبب تمتعها بحصانة قضائية كاملة"¹.
- 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 و سلامتها في الداخل والخارج".

¹ حافظ محمود محمد، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1993، ص53.

- أو هي: "عمل يصدر عن السلطة التنفيذية وتحيط به اعتبارات خاصة كسلامة الدولة في الخارج أو الداخل، ويخرج عن رقابة المحاكم متى قرر له القضاء هذه الصفة"¹.
ومن خلال هذه التعريف نلاحظ أن الفقه لم يجتمع على تعريف واحد لنظرية أعمال السيادة، إلا أنه اتفق على صدور هذه الأعمال عن السلطة التنفيذية وعن حصانتها تجاه رقابة القضاء².

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 لها³، ولهذا سنتطرق في الفرع الأول لنظرية السلطة التقديرية و نظرية الظروف الإستثنائية 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.

أولاً: 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

¹مايجي أحمد محمد، تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص302.

²لمزيد من التفصيل حول تعريف نظرية أعمال السيادة. راجع سليمان السعيد، الرقابة القضائية على الضبط الإداري، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص ص 383 385.

³لمزيد من التفصيل حول التمييز بين نظرية أعمال السيادة و ما يشابهها من نظريات. راجع صبرينة بلعود وخليصة أزاموم، المسؤولية الإدارية للإدارة عن الأعمال الحكومية، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018، ص21.

عن اتخاذه أو في اختيار الوقت الذي تراه مناسباً للتصرف ويجب على الإدارة أن تتوخى في كل تصرفاتها تحقيق الصالح العام¹.

فإذا انحرفت عن هذه الغاية اتسم تصرفها بعيب إساءة استعمال السلطة والسلطة التقديرية لا تكون مطلقة تماماً، إنما تستطيع الإدارة اختيار القرار المناسب لمواجهة مسألة معينة وإتباع الشكل الملائم للتصرف وفقاً للحدود التي يقرها المشرع، فالمشرع قد يقيد الإدارة بتصرف وفق شروط معينة وشكل معين، وهنا تكون سلطتها مقيدة، وقد يترك لها قدر 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 أوردتها القانون والخضوع لأحكامه، بما أوردته من قيود على سلطتها 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 محدودة بحدود رقابة مشروعية أعمال الإدارة ولا تمتد إلى رقابة ملائمة هذه الأعمال، وهذا هو المبدأ أو الأصل العام الذي يحكم الرقابة القضائية².

لكن بمجرد أن أعطى القانون الحرية للإدارة في مباشرة نشاطها، الأمر الذي يعطي للإدارة حرية تقدير 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

¹ حيدر طالب الأمانة ، القضاء الإداري، محاضرات أُلقيت على طلبة كلية الحقوق، جامعة النهدين، 2007- 2008 ، ص20-21.

² مجموعة أحكام مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري، السنة السابعة، القضية رقم 1346 لسنة 5 القضائية ، ص132.

أن تحترم أوجه المشروعية المختلفة، أي الشكل المقرر لقراراتها وأن تصدر هذه القرارات من جهة مختصة وأن يكون محلها موافقاً للقانون، ومستندة إلى سبب صحيح، وتهدف إلى تحقيق الصالح العام والغاية التي قصدتها المشرع، وهذا ما أكدته القضاء الإداري في مصر بقوله (وإذا كان لا يجوز لهذه المحكمة أن تتصدى لتقرير ملائمة إصدار القرار الإداري وعدم ملائمته، لأن هذا مما تستقل به الإدارة في حرية مطلقة مع مراعاة الظروف ووزن الملابسات 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 الوقائع المادية 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 لتنزل حكم القانون على مقتضاه)¹

إلا أن المشرع قد يسمح بقيام رقابة قضائية على ملائمة القرارات الإدارية في حالات معينة تتعلق خاصة بالحرية العامة للأفراد ويجعل المشرع من الملائمة عنصراً من عناصر المشروعية، وعليه فإن السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة لا تمثل قيداً حقيقياً على مبدأ المشروعية فأعمالها تبقى خاضعة لرقابة القضاء فضلاً عن رقابة الإدارة الأعلى، ورقابة الهيئة التشريعية، كما أنها لا تؤدي إلى السلطة التعسفية التي تمكن الإدارة من إصدار قرارات طبقاً لإرادتها من دون أن تخضع للرقابة القضائية².

ثالثاً: مبررات السلطة التقديرية

تعتبر السلطة المقيدة هي الأسلوب التشريعي المثالي من ناحية حقوق الأفراد وحريةاتهم، لأنه يحدد للإدارة دائرة اختصاصها تحديداً دقيقاً يحول دون تعسفها، ولكن تحقيق الصالح العام يقتضي عدم تقييد نشاط الإدارة بصفة مطلقة، لأن الإدارة تسعى إلى تحقيق

¹ خضر عكوبي يوسف، موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الإداري، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة

بغداد، 1976، ص104.

² لمزيد من التفصيل حول السلطة التقديرية. راجع لباس علام، الأعمال الحكومية بين الحصانة المطلقة و الرقابة القضائية ، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص137.

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 حرفياً، لأن ذلك يؤدي إلى إصابة نشاطها بالجمود والركود وتتعدم لديها ملكة الابتكار و التجديد، وقد ينجم عن ذلك عدم سلامة سير المرافق العامة بانتظام واطراد، ومن ثمّ فإنه يتعين أن تكون للإدارة سلطة تقديرية حتى تتمكن من ممارسة نشاطها وتحقيق أهدافها على أحسن وجه¹.

2- لا يستطيع المشرع وهو يسن القوانين التي تتضمن عادة قواعد عامة مجردة أن يتصور مهما حاول جمع الملابسات 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 سلطتها التقديرية اختيار أنسب الوسائل وأفضل الأوقات لكي تقدم أو تمتنع عن العمل وتتخذ القرارات اللازمة والملائمة له².

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 جسيم³، وقد يكون هذا التصرف مخالفاً 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 بناءً 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

¹ شاب توما منصور، القانون الإداري، الكتاب الثاني، جامعة بغداد، ط1، 1980، ص104.

² المرجع السابق، ص 105.

³ ملحم الحاج علي، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، جامعة جوبا، الخرطوم، 1999، ص22.

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 الإدارية¹.

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 ضرورية لضمان وحماية النظام العام وانتظام سير المرافق العامة، وعلى ذلك فإن الظروف الاستثنائية يحكمها نظام خاص هو نظام المشروعية الاستثنائية في ضوء الضوابط الآتية² :

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 لاستخدام سلطاتها الاستثنائية التي توفرها هذه النظرية .

3- أن تحدد 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 متوازناً مع خطورة الظرف الاستثنائي وفي حدود ما يقتضيه من دون أن تتجاوز ذلك الحدود وتشتأثر بالسلطة أو تتعسف في استعمالها.

¹ سعدون عنتر نصيف، أحكام الظروف الاستثنائية في التشريع العراقي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1980، ص 61-62.

² محمود خلف حسني، الحماية القانونية للأفراد في مواجهة أعمال الإدارة في العراق - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 1986، ص 268.

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

إن 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 المشروعية¹
- 3- إن بعض رجال الفقه الفرنسي، عدّ الأعمال الصادرة بناءً 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 ميداناً مشتركاً بين النظريتين، فالإجراءات البوليسية الصادرة بناءً على الظروف الاستثنائية من أعمال السيادة .
- 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 لتمييزهما، وتبدو هذه الفروق في النواحي الآتية:

1- من حيث مخالفة مبدأ المشروعية: فعلى الرغم من كون النظريتان قيدين 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 تخالف مبدأ المشروعية من الناحيتين الشكلية والمادية².

2- من حيث رقابة القضاء: حيث أن الأعمال الاستثنائية الصادرة بناءً على نظرية الظروف الاستثنائية، تخضع لرقابة القضاء إلغاءً أو تعويضاً، في حين تتحصن أعمال السيادة تجاه

¹ محمود خلف حسني، مرجع سابق، ص 269.

² عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة في القانون المصري ووالفرنسي - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، مطبعة جامعة القاهرة، 1955، ص 133.

رقابة القضاء، لأن حصانة أعمال السيادة هي دفع بعدم الاختصاص، وليس للقاضي أن يتعرض للموضوع إطلافاً، في حين أن الأعمال الصادرة بناءً 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 تعفيها من الخضوع للرقابة القضائية وكل ما يترتب عليها هو توسيع في الصلاحيات¹.

3- من حيث مخالفة القوانين: إن نظرية الظروف الاستثنائية مبنية على مخالفة القوانين، فهي دفع في مواجهة القانون، واعتداء على سلطة المشرع، في حين تعد أعمال السيادة دفعاً في مواجهة القاضي، حيث يسلبه بعض اختصاصاته كما يفترض فيها أنها لا تخالف القوانين العادية القائمة، ولكنها تخرج عن رقابة القضاء بسبب طبيعتها الخاصة واتصالها بنظام الدولة السياسي اتصالاً وثيقاً.

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

5- من حيث الحرية في مباشرة العمل: الأعمال الصادرة بناءً على الظروف الاستثنائية لا تباشرها الحكومة إلا مكرهة، في حين للحكومة مطلق الحرية في مباشرة أعمال السيادة أي أن لها حرية التقدير في ملائمة 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 السيادة².

¹ إبراهيم درويش، نظرية الظروف الاستثنائية، بحث في مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الرابع، السنة العاشرة، 1966، ص118.

² كاظم علي الجنابي، سلطات رئيس الدولة التشريعية في ظل الظروف، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1995، ص24.

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

الفصل الثاني: تطبيقات نظرية أعمال السيادة

إن تطبيق هذه النظرية يعد أصلاً من إختصاص القضاء الإداري الذي أصبح أكثر اقتداراً و حرية اليوم بعد تمتعه بالاستقلال دستورياً في تهذيب وتكييف الوصف القانوني لأعمال السيادة وبالقدر الذي يؤمن التوازن بين دواعي إصدار هذه الأعمال وضمن حقوق الأفراد وإرساء قواعد العدالة وتأمين تطبيق مبدأ سيادة القانون، وهو ما أجمع عليه الفقه في فرنسا وعديد من الدول، بأن القضاء هو الذي يضيف على عمل ما صفة أعمال السيادة فيخرجه من اختصاصه، على الرغم من استقراره من حيث المبدأ على أن أعمال السيادة هي التي تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة، واعتماده عدة معايير في ذلك.

ومن خلال هذا الفصل الذي يتناول تطبيقات نظرية أعمال السيادة نتعرض فيه بالدراسة إلى مبحثين، الأول يتضمن علاقة السلطة التنفيذية بالهيئات الخارجية، أما بالنسبة للمبحث الثاني فعالجنا فيه علاقة السلطة التنفيذية بالهيئات الداخلية.

المبحث الأول: علاقة السلطة التنفيذية بالهيئات الخارجية

من المسلم به أن اختصاص السلطة التنفيذية بتوجيه نشاط الدولة الدبلوماسي من دون رقابة القضاء عليها أمر متفق عليه وهذا ما استقر عليه القضاء في فرنسا.

وان هذه الأعمال تعتبر من المجال الحيوي لنظرية أعمال السيادة وتندرج فيه معظم تطبيقات هذه النظرية ، حيث انه لم يناع أحد من الفقهاء في اعتبار أعمال الدولة المتعلقة بعلاقاتها بالدول الأخرى أو المنظمات الدولية من أعمال السيادة الواجب إبعادها من رقابة القضاء، كما أنه في هذه الأعمال تظهر الدولة بوصفها سلطة حكم لا سلطة إدارة، وتظهر فيه السلطة التنفيذية لا بوصفها إحدى السلطات الثلاث للدولة بل بصفتها ممثلة للدولة، كونها أحد أشخاص القانون الدولي العام، ومن خلال هذا المبحث نتعرض في المطلب الأول الى علاقة السلطة التنفيذية بالهيئات الخارجية في فرنسا، أما المطلب الثاني فينظر في هذه العلاقة لدى بعض البلدان العربية.

المطلب الأول: علاقة السلطة التنفيذية بالهيئات الخارجية في فرنسا

بما أن الدولة لا تخضع دولياً لرقابة قضائية في نطاق القانون الدولي، لانعدام وجود جهة قضائية تخضع الدول لاختصاصها، فإن السلطة التنفيذية في اتخاذها للقرارات استعمالاً لسيادتها تحاول هي أيضاً في نطاق القانون الداخلي أن لا تخضع للرقابة القضائية بمناسبة المشاكل التي تثار بطريق مباشر أو غير مباشر عندما تكون بصدد عمل دبلوماسي¹، إذ ليس من المنطق تحويل المحاكم سلطة الفصل في المسائل المتعلقة بهذه الأعمال، لعدم قدرتها على الإحاطة بها بمجرد النظر إليها، وكذلك لما يترتب عليه من عبء نقل المسؤولية التي تقع على عاتق السلطة التنفيذية بخصوص أحكام الدستور، فضلاً عما قد ينشأ عن ذلك من تضارب بين موقف السلطة التنفيذية وموقف السلطة القضائية في الدولة الواحدة في مثل هذه الأمور المهمة ذات الصلة بالمصلحة العامة إلا أنه يلاحظ على الرغم من تسليم الفقه الفرنسي باستبعاد طائفة هذه الأعمال من رقابة القضاء، غير أنهم اختلفوا في تعليل إفلات هذه الأعمال من رقابة القضاء فيرى الفقيه "Michoud" أن (عدم اختصاص القاضي بنظر المسائل المتعلقة بمدى التزامات دولية نحو سواها من الدول يرجع إلى أن قضاءه لا يمتد إلى الدول الأجنبية)²

في حين ذهب الفقيه "André Jarrot" إلى (أن علة عدم قبول الطعن في الطلبات المترتبة على العلاقات الدبلوماسية أمام القضاء الداخلي لا يرجع إلى أنها أعمال حكومية، وإنما يرجع أولاً وقبل كل شيء إلى عدم انطباقها على الأفراد بطريقة مباشرة ومن ثم فهي لا تمس حقوقهم ومصالحهم، ومن ثم لا تقبل طلباتهم هذه أمام القضاء لانعدام شرطي الصفة والمصلحة)³

ومن الممكن أن نبين هذه الأعمال الدبلوماسية في فرعين أساسيين هما:

¹ عبد الفتاح ساير داري، المرجع السابق، ص 485.

² ادوار عيد، رقابة القضاء العدلي على أعمال الإدارة، ط1، 1973، ص 130.

³ حافظ هريدي، أعمال السيادة في القانون المصري المقارن، رسالة دكتوراه، مطبعة اللجنة للتأليف والترجمة، ط1، القاهرة، 1952. ص 497.

الفرع الأول: المعاهدات والاتفاقيات الدولية

يعد إبرام المعاهدات وما يتعلق بها من إجراءات إعداد الاتفاقات الدولية وتحضيرها وعقدتها، وما يدخل في ذلك من إجراءات التفاوض والتوقيع والتصديق كلها من قبيل أعمال السيادة، وعلى ذلك لا يختص القضاء الإداري بالنظر في شرعية ولا في دستورية المعاهدات من الناحية الداخلية وعلى الخصوص فيما يتعلق بدستورية إجراءات التصديق أو في وجود المعاهدة أو سقوطها أو مدى أهلية موقعي المعاهدة لتمثيل الدول المتعاقدة¹.

والمبدأ العام الذي سار عليه مجلس الدولة الفرنسي هو عدم اختصاصه بنظر المنازعات المتعلقة بالمعاهدات والاتفاقات الدولية، وذلك لأنها تعد صادرة من أحد أشخاص القانون الدولي العام والفصل في المنازعات المتعلقة بها تؤدي في بعض الحالات الى الحكم على موقف دولة أجنبية أو الى تقرير المسؤولية الفرنسية دولياً لصالح دولة أجنبية أخرى، لذا قضى مجلس الدولة الفرنسي في عام 1962 في قضية "Gromnat"² بعدم قبول دعوى التعويض التي أقامها المدعون واعتبار جميع الأعمال التنفيذية للمعاهدات والاتفاقات الدولية من أعمال السيادة التي تخرج عن نطاق الرقابة القضائية أسوة بالمعاهدات نفسها، بالغاً ما بلغ الضرر الذي يلحق بالأفراد منها، وقرر ذلك بقوله (إن النظر في هذه الطلبات يستلزم بالضرورة فحص وتقدير موقف الحكومة الفرنسية من المفاوضات التي دارت بينها وبين الحكومة اليونانية والتي أدت الى صدور الاتفاق الثاني، لذا فالنزاع الذي يتولد عن مثل هذه الظروف لا يدخل في نطاق الأعمال التي يمكن رفعها الى المجلس).

ومما سبق، فإن مجلس الدولة الفرنسي يرفض النظر حتى في الطلبات المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية التي تصدر تنفيذاً لأحكام إحدى المعاهدات بسبب إساءة استعمال السلطة ويؤيد ذلك بوضوح حكمه الصادر في قضية (Caraco) التي تتلخص وقائعها بما يأتي³:

¹ سليمان محمد المطاوي، مرجع سابق، ص 152.

² علي خطار شطناوي، الإجراءات الإدارية القابلة للانفصال عن أعمال السيادة، بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، العدد الأول، 2000، ص 6.

³ حافظ هريدي، مرجع سابق، ص 272.

انه بتاريخ 1923/12/28 أبرم اتفاق بين فرنسا وتونس وتم التصديق على هذا الاتفاق
بمرسوم صادر من رئيس الجمهورية الفرنسية، ومن ثم أصبح الاتفاق نافذاً، إلا أن المدعي
طعن في المعاهدة والمرسوم بحجة تجاوز رئيس الجمهورية لسلطته الدستورية، فقرر مجلس
الدولة الحكم بالنسبة للمرسوم بقوله (إن هذا المرسوم يتصل بالسلطات الحكومية في المسائل
الدبلوماسية، ولذا لا يجوز الطعن فيه ومناقشته قضائياً أمام مجلس الدولة) ويتضح في هذا
الصدد أنه متى ما تم نفاذ الاتفاقيات الدولية أو المعاهدات فإن القاضي يقوم بتطبيق أحكام
هذه الاتفاقيات والمعاهدات التي تكون دولته طرفاً فيها بوصفها جزءاً من أحكام القانون
الداخلي، فتكون للمعاهدات قوة كقوة القانون تلزمه كما تلزم الأفراد، لذلك فإن المعاهدات
كالقوانين يجب إصدارها إصداراً صحيحاً كي تكون قابلة للتطبيق، كما في الحكم الصادر
بتاريخ 1928/12/15 من محكمة النقض الفرنسية بقولها (إن المعاهدات الدولية التي
أصدرت إصداراً صحيحاً هي وحدها التي يجب على القضاء تطبيقها)، كما يجب عدم
صدور أحكام القضاء مخالفة لنصوص المعاهدة وقد تأيد هذا المبدأ بالحكم الصادر بتاريخ
1927/05/11 من محكمة النقض الفرنسية، كذلك وجوب تطبيق هذه المعاهدات من
المحاكم من تلقاء نفسها، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بتاريخ
1811/07/15¹.

والقضاء الإداري الفرنسي مقتنع اقتناعاً تاماً بوجود الامتناع عن تفسير الغامض من
أحكام المعاهدات، ويرى أنه ليس في وسع أية محكمة أن تنتظر أو تناقش صحة المعاهدات
المعقودة بين فرنسا وإحدى الدول الأجنبية وأكثر من هذا فإن مجلس الدولة لا يملك صلاحية
تفسير أية معاهدة من المعاهدات، فذلك متروك لوزير الخارجية وحده، من ذلك ما ذهب إليه
القضاء الإداري في فرنسا في حكمه الصادر في قضية "lanze-France" الصادر في
1945/10/09 بقوله (لا تملك المحاكم الإدارية ولا القضائية أن تفسر معاهدة بل يتعين

¹ مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ط1،
1999، ص420.

عليها أن تلجأ الى الحكومة و في هذا الصدد عليها أن تأخذ بالتفسير الذي يقدمه وزير الخارجية)¹.

الفرع الثاني: الأعمال الخاصة بنشاط الدولة الدبلوماسية في الخارج

اعتاد قضاء مجلس الدولة الفرنسي على تطبيق نظرية أعمال السيادة على جانب من نشاط الدولة السياسي والدبلوماسي في الخارج، وبصفة خاصة ما يتعلق بالمجالين الآتيين:

أولاً: أعمال الممثلين الدبلوماسيين

هي تلك الأعمال التي يمارسها ممثلو الدول في الخارج من الموظفين العاملين في السفارات والقنصليات بسبب مهامهم الوظيفية والتعليمات التي تصدرها الدول إليهم في هذا المجال، حيث امتنع مجلس الدولة الفرنسي نظر الطعن الموجه لهذه الأعمال بوصفها أعمالاً حكومية تخرج عن ولايته القضائية، إلا أنها لا تنصرف الى الأعمال الجانبية التي يمارسها هؤلاء الممثلين الدبلوماسيين بجوار مهماتهم السياسية، ومن ذلك مثلاً إجراء بعض الأمور القضائية خدمة لمواطنيهم المقيمين بعيداً عن أراضيهم كضبط عقود الزواج والتصديق على العقود والتحكيم، حيث تعد كل هذه الأعمال التي لا تتصل بالنشاط الدبلوماسي البحت من الأعمال الإدارية التي تخضع لرقابة القضاء والتي يمكن إلغاؤها أو التعويض عنها من ذوي المصلحة، وهذا ما استقر عليه مجلس الدولة الفرنسي في قرارات عديدة².

ثانياً: الأعمال المتعلقة بحماية الرعايا

تتصل هذه الأعمال بحماية الرعايا الوطنيين في الخارج، وتلك التي تتصل بالسهر على حقوقهم ومصالحهم، والقاعدة التي سلكها مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن من حيث الرقابة يقوم على مدى اتصال تلك الحماية بالسلطات الأجنبية.

¹ مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سابق، ص 421.

² سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية- دراسة مقارنة، مطبعة الفكر العربي، القاهرة، ط5، 1966، ص 309.

فإذا كان عمل الموظفين والدبلوماسيين في هذا الشأن لا علاقة له بالسلطات الأجنبية فإن تصرفاتهم وقراراتهم تخضع لرقابة القضاء، والعكس صحيح كما لو قام مبعوثو الدولة الدبلوماسيون في الخارج بإبعاد ذوي السمعة السيئة من مواطنيهم من إقليم الدولة المعتمدين فيها حرصاً على سمعة دولتهم أو الإبقاء على العلاقات الودية التي تربط كلاً من الدولتين.

أما في حالة اتصال تلك الحماية بالسلطات الأجنبية، كما لو رفضت الدولة أن تسعى لدى السلطات الأجنبية من أجل أن يحصل أحد رعاياها على تعويض نتيجة أضرار أصابته، أو تقاعست في ذلك، أو ارتكبت خطأ أدى إلى ضياع حقوقه من قبل هذه الدولة الأجنبية، فيعد عملها هذا من أعمال السيادة، وكذلك الأمر إذا رفضت ترشيح أحد موظفيها لمنصب من المناصب الدولية، نفس الشيء فيما يخص القرارات المتعلقة بعرض الدعاوى أمام الهيئات القضائية الدولية، كما إذا رفضت الدولة عرض نزاع أمام محكمة العدل الدولية، حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي في جميع الأحوال السالفة الذكر عدم خضوع هذه القرارات لرقابة القضاء بوصفها من أعمال السيادة التي يمنع عليه النظر فيها.

المطلب الثاني: علاقة السلطة التنفيذية بالهيئات الخارجية في بعض الدول العربية

نتناول في هذا المطلب علاقة السلطة التنفيذية بالهيئات الخارجية في بعض الدول العربية على غرار مصر في الفرع الأول، ولبنان في الفرع الثاني.

الفرع الأول: علاقة السلطة التنفيذية بالهيئات الخارجية في مصر

لقد قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر بتاريخ 1994/01/21 بعدم اختصاصها بالنظر في دستورية إحدى المعاهدات الدولية التي أبرمتها الدولة، وذلك بالنظر لكون المعاهدة المذكورة تندرج في ضمن أعمال السيادة التي ينبغي أن تتحسر عنها الرقابة القضائية¹.

¹ حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، مطبعة دار الجامعية الجديدة للنشر، الاسكندرية، ط2003، ص

وقد يثور التساؤل هنا حول مدى سلطة القاضي في تفسير المعاهدات والاتفاقيات الدولية فهل يملك تفسيرها كما يملك تفسير القوانين الداخلية عند تطبيق أحكام هذه الاتفاقيات والمعاهدات في الداخل ؟

وعليه فإن القضاء المصري قد اعتبر تفسير المعاهدات وكذلك الإجراءات التنفيذية لها بصورة عامة من أعمال السيادة وكما جاء في حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في 1984/06/21، اذا وافقت مصر على هذه الاتفاقية بهدف الحفاظ على كيان الدولة استجابة لمقتضيات سلامتها وأمنها الخارجي، فهي تعد من المسائل المتصلة بعلاقتها الدولية وتقتضيها السياسة العليا للبلاد وتندرج ضمن أعمال السيادة التي ينبغي أن تتحسر عنها الرقابة القضائية الدستورية ومن ثم يتعين لذلك الحكم بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظرالدعوى¹.

الفرع الثاني: علاقة السلطة التنفيذية بالهيئات الخارجية في لبنان

وفي حكم لمجلس شورى الدولة اللبناني بتاريخ 1962/11/09 يقرر المجلس إن (مطار رياق لا يزال مطاراً عسكرياً خاضعاً للأحكام القانونية المتعلقة بالمطارات العسكرية وقد وافقت على هذا المبدأ وزارة الخارجية بكتابها بتاريخ 1962 /04/04 وهو المرجع الذي يعود له علماء واجتهاداً حق تفسير المعاهدات الدولية)².

أما فيما يخص الحالة التي لا يوجد فيها تفسير حكومي للمعاهدة أو الاتفاق الواجب التطبيق في الدعوى فإن المحاكم القضائية لا تجري فيها على وتيرة واحدة، فمنها ما يمتنع عن تفسير المعاهدات بوصفها أعمال سيادة كما يفعل مجلس الدولة الفرنسي، وذلك استناداً الى مبدأ الفصل بين السلطات في حين بعض المحاكم الادارية منحت لنفسها حق تفسير المعاهدات في حالات معينة، فتفرق بعض المحاكم بين معاهدات القانون العام وبين معاهدات القانون الخاص، فالأولى هي التي تخرج عن رقابة القضاء، أما الثانية فتختص

¹ محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2007، ص 284.

² حسن زكرياء المحامي، مرجع سابق، ص12

المحاكم بتطبيقها وتفسيرها، وتبعاً لذلك تمتع هذه المحاكم عن تفسير نصوص المعاهدات الخاصة بتسليم المجرمين والمعاهدات المتعلقة بسلطات القناصل وحصاناتهم، وقد أخذ على هذه التفرقة عدم دقتها وعدم استنادها الى أساس متين، لأن الحكومة ترمى دائماً عند تفسير المعاهدة الى تحديد التزاماتها قبل الدولة الموقعة معها¹.

المبحث الثاني: علاقة السلطة التنفيذية بالهيئات الداخلية

تحتل هذه الفئة من الأعمال اهمية كبيرة، فهي مهمة لتعلقها المباشر بالمحافظة على أمن الدولة وحماية النظام العام في أوقات الاضطرابات أو مواجهة الأخطار التي تتعرض لها، حيث هناك من يضيفي صفة أعمال السيادة على بعض الإجراءات الخاصة بحماية النظام العام ولاسيما إجراءات الأمن الداخلية مثل إعلان حالة الطوارئ. وعليه تناول في هذا المبحث علاقة السلطة التنفيذية بالهيئات الخارجية في مطلبين الأول المتمثل في حالة الطوارئ، أما بالنسبة للمطلب الثاني فتعرضت فيه الى الاتجاهات التي تحد من أعمل السيادة.

المطلب الأول: حالة الطوارئ

هناك من يضيفي صفة أعمال السيادة على بعض الإجراءات البوليسية الخاصة بحماية النظام العام ولاسيما إجراءات الأمن الداخلية وضرب أمثلة لها بمرسوم إعلان حالة الطوارئ والإجراءات البوليسية الصحية والإجراءات الوقائية وبعض الإجراءات البوليسية العامة في زمن السلم، إلا أن هذا الرأي كان محل نقد لدى بعض من الفقهاء.

وعليه تم تخصيص الفرع الأول لمرسوم إعلان حالة الطوارئ، أما الفرع الثاني للإجراءات المتعلقة بتطبيق قانون الطوارئ.

الفرع الأول: مرسوم إعلان حالة الطوارئ

نتعرض في هذا الفرع الى مرسوم إعلان حالة الطوارئ في كل من فرنسا وبعض الدول العربية.

¹ حسن زكرياء المحامي، مرجع سابق، ص 13.

أولاً: مرسوم إعلان حالة الطوارئ في فرنسا

لقد اختلف الفقه الفرنسي حول مرسوم إعلان حالة الطوارئ، فمنهم من يعتبر إعلان حالة الطوارئ نفسه من قبيل أعمال السيادة، كونه خاضعاً في الأساس لمصادقة البرلمان ويتم بقانون¹، ومن غير المعقول الطعن قضائياً في قرار البرلمان بالتصديق، لان هذا العمل امتياز للبرلمان، ولأن رئيس الدولة يمارس هذا الحق استثناءً بوصفه مفوضاً بصفة مؤقتة من البرلمان الذي يملك القرار النهائي بصدد مرسوم الإعلان، إما بإقراره، أو بإسقاطه هذا الى جانب عدم وجود المصلحة في الطعن في مرسوم إعلان حالة الطوارئ لعدم مساسه بحقوق الأفراد وحررياتهم²، كما أن الطعن في المرسوم غير مفيد، لأنه يفترض في رقابة البرلمان أن تمكن المواطن من ضمانة كافية واسعة، كما أنه صعب التطبيق لأنه يؤدي الى نقد البرلمان، وهذا الأمر لا تملكه أي محكمة في فرنسا، هذا الى جانب أن المرسوم يعد نوعاً من الأعمال الداخلة في العلاقة بين الحكومة والبرلمان³.

أما الاتجاه الثاني من الفقه فيرى خضوع مرسوم إعلان حالة الطوارئ لرقابة القضاء ومن ثمّ ينكرون إضفاء صفة أعمال السيادة عليه بحجة أنه لم يصدر حكم من مجلس الدولة الفرنسي ليضفي عليه هذه الصفة كغيره من الأعمال الإدارية، وأن إضفاء صفة السيادة على المرسوم لا يتعلق بمجرد امتيازات برلمانية بقدر تعلقه بحماية حقوق وحرريات الأفراد التي يهددها إعلان حالة الطوارئ والقول بخلاف هذا الكلام يعني أن البرلمان سيصبح أداة لمنع الطعن في مرسوم إعلان حالة الطوارئ في حال صدوره مخالفاً للقانون، علماً بأن البرلمان وجد بالأصل لحماية حقوق وحرريات الأفراد، كما أن إختصاص البرلمان برقابة المرسوم لا يحول دون رقابة القضاء عليه، شأنه في ذلك شأن سائر الأعمال الإدارية التي تخضع للرقابة البرلمانية إعمالاً لمبدأ المسؤولية الحكومية التي تخضع للرقابة القضائية نفسها، لأن رقابة البرلمان سياسية ورقابة القضاء مشروعية، إحداهما لا تغني عن الأخرى، وإن القول

¹ عبد الفتاح ساير داير، مرجع سابق، ص 408.

² المرجع نفسه، ص 409-412.

³ المرجع نفسه، ص 412.

بأن الرقابة القضائية غير مفيدة لتوافر الرقابة البرلمانية في حالة قيام البرلمان، لا تقوم في حالة كان البرلمان منحللاً، وأن رئيس الجمهورية وهو يصدر مرسوم حالة الطوارئ لا يقوم بوظيفته بوصفه أحد عضوي السلطة التشريعية، بل بصفته رئيس السلطة التنفيذية¹.

وأخيراً فإن المرسوم يجب أن يصدر وفقاً للشروط التي حددها القانون، ويجب خضوع هذه الشروط لرقابة القضاء للتأكد من صدوره في حدود القانون.

ثانياً: مرسوم إعلان حالة الطوارئ في مصر

الفقه المصري مثله مثل الفقه الفرنسي تنازعه اتجاهان في اعتبار مرسوم إعلان حالة الطوارئ عملاً من أعمال السيادة أم لا، فقد ذهب فريق من الفقه المصري الى أنّ مرسوم الإعلان يعد من أعمال السيادة، لأنه إجراء متعلق بالمحافظة على الأمن والنظام العام، وأن هذا الإعلان له قوة القانون فيخضع للرقابة السياسية التي يمارسها البرلمان، ولا وجود لرقابة قضائية عليه، أما الاتجاه الثاني، فإنه لا يعتبر إعلان حالة الطوارئ من أعمال السيادة مادام القانون قد حدد شروط هذا الإعلان، و القيود التي على السلطة التنفيذية التقيد بها بعد إعلانه، ومن ثمّ خضوعها للرقابة التي تكفل مراعاتها لهذه القيود وعدم الخروج عليها، لذلك يعد هذا الإعلان عملاً إدارياً، ويضيف أصحاب هذا الرأي أنه حتى مع التسليم بأن الإعلان له قوة القانون، فإن هذا لا يمنع من خضوعه للرقابة القضائية، لأن القوانين في مصر تخضع للرقابة على دستوريتها من جانب المحكمة الدستورية العليا².

وكذلك فإن الرقابة السياسية للبرلمان على إعلان حالة الطوارئ لا تمنعه من إخضاعه لرقابة القضاء، وعلى الرغم مما قاله جانب من الفقه في اعتبار إعلان حالة الطوارئ عملاً من أعمال السيادة، فإنّ قضاء مجلس الدولة الفرنسي وهو يعمل على التضييق من نطاق تدابير الأمن الداخلي قد حسم الخلاف مقررًا أن إعلان السلطة التنفيذية لحالة الطوارئ لا

¹ علي خطار شطناوي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 105.

² سامي جمال الدين، لوائح الضرورة، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ط1، 1982، ص 337

يعتبر من أعمال السيادة وأنه يخضع لرقابة القضاء، وإمكان الطعن فيه بدعوى تجاوز السلطة، وكان ذلك بمقتضى حكم شهير صدر من الجمعية العامة للقسم القضائي¹.

كما أن الإجماع منعقد في فرنسا على أن إعلان حالة الطوارئ يترتب عليه الإنقاص من الحريات العامة للأفراد إلا ما نص عليه قانون الأحكام العرفية، وفيما عدا ذلك يظل الأفراد يتمتعون طبقاً لأحكام المادة (11) من قانون الأحكام العرفية بالحقوق التي نص عليها الدستور، ومنها حقهم في اللجوء إلى القضاء لحماية هذه الحقوق التي نص عليها الدستور ولم يمسه قانون حالة الطوارئ، ولقد عمل القضاء الإداري المصري على اعتبار قرار إعلان الأحكام العرفية عملاً من أعمال السيادة التي لا يجوز الطعن فيها أمام القضاء²، وهذا ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري المصري في حكمها الصادر في 1951/06/26 قضية 587، وكذلك حكمها الصادر في 1951/07/31 قضية 132 كما أبت المحكمة العليا إلا أن ترفض عدم اعتبار إعلان حالة الطوارئ من أعمال السيادة، وقررت أكثر من مرة بأنه (ومن حيث أن نظرية أعمال السيادة قد استقرت في نظامنا القضائي فإن قرارات رئيس الجمهورية الصادرة بإعلان حالة الطوارئ مما يدخل في نطاق الأعمال السياسية التي تتحصن من الرقابة القضائية باعتبارها من الأعمال التي تتخذها الدولة في حدود وظيفتها السياسية للمحافظة على سلامتها وأمنها)³.

الفرع الثاني: الإجراءات المتعلقة بتطبيق قانون الطوارئ

تكتسي هذه الإجراءات أهمية كونها متعلقة بحقوق وحريات الأفراد من المواطنين أو الأجانب في داخل الدولة لاسيما في حالة الحرب كتصفية أملاكهم أو رفض التصريح لهم بالإقامة أو أعمال الرقابة والحراسة وتقييد حرياتهم في التنقل داخل الدولة⁴.

¹ محمد ماهر أبو العينين، الوسيط في شرح اختصاصات مجلس الدولة، مطبعة دار أبو المجد بالهرم، الاسكندرية، ط1، 2000، ج1، ص254.

² محسن خليل، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط1، 1961، ج1، ص99.

³ محسن خليل، مرجع سابق، ص100.

⁴ عبد الحميد متولي، الوسيط في القانون الدستوري، القاهرة، ط1، 1956، ص468.

وعلى الرغم من اعتبار الفقه الفرنسي هذه الإجراءات من قبيل أعمال السيادة في الوقت الذي كان يأخذ بمعيار الباعث السياسي، إلا أن قضاء مجلس الدولة قرر إخضاع هذه الإجراءات لرقابة القضاء بوصفها أعمالاً إدارية ويقبل الطعن فيها بالإلغاء، وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 1874/06/05 في قضية "Chéron"، وكان موضوعها إلغاء القرار الصادر من الحاكم العسكري بإلغاء تحريم ظهور بعض الصحف بناءً على الفقرة الرابعة من المادة التاسعة من قانون الأحكام العرفية¹.

وبتاريخ 1953/10/23 في قضية "Huckel" تم الاعلان (أن هذا القرار قد صدر من سلطة إدارية فرنسية، فإنه يكون بطبيعته قابلاً للطعن فيه بدعوى تجاوز حدود السلطة أمام مجلس الدولة بصفته هيئة قضائية)²، ولما كان المجلس قد أجاز بهذا الحكم الطعن في مرسوم حالة الطوارئ ذاته فمن الطبيعي أن يقرر رقابة على الإجراءات التنفيذية الصادرة بناءً عليه وإخضاعها لرقابته، لذلك استبعد هذا الإعلان من قائمة أعمال السيادة.

أما مجلس الدولة المصري وأمام صراحة نص المادة السابعة من قانون مجلس الدولة رقم (9) لسنة 1949 التي جاء فيها (لا تقبل أمام المجلس الطلبات المتعلقة بالقرارات المتعلقة بالتدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة) فإنه سلك سلوكاً مختلفاً لمجلس الدولة الفرنسي حيث بين في حكمه الصادر في 1956/04/09 أن بعض التدابير الخاصة بالأمن الداخلي التي تتخذها الدولة عملاً سياسياً للمحافظة على كيانها أو مصالحها العليا الأساسية عمل من أعمال السيادة، أما التدابير الأخرى المتعلقة بالأمن الداخلي فتعد من أعمال الإدارة، فأجاز الطعن في القرارات والإجراءات والتدابير المتخذة تطبيقاً لمرسوم حالة الطوارئ، وهذا ما نراه في أحكامه القضائية المختلفة كما في قضاء المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 1963/03/23 حيث أخضعت لرقابتها القرارات الصادرة من الحاكم

¹ السيد محمد مدني، مسؤولية الدولة عن أعمالها الشرعية في القانون المصري، المطبعة العالمية، القاهرة، ط1، 1965،

ص229.

² المرجع نفسه، ص 255

العسكري، وإن كانت قد عدت سلطته تقديرية أناطها به المشرع لمواجهة ما تقتضيه الظروف الاستثنائية التي تستدعي إعلان حالة الطوارئ¹.

كما كان لمحكمة القضاء الإداري العراقي إسهام متواضع في هذا النطاق من أعمال السيادة في مجال منع السفر لأغراض أمنية فقد أصدرت محكمة القضاء الإداري بتاريخ 1992/02/25 قراراً يقضي بأن منع السفر يعد عملاً من أعمال السيادة، وتتلخص وقائع الدعوى في أن المدعي كان أحد منتسبي منظمة الطاقة الذرية، وبعد انتهاء مدة خدمته في القوات المسلحة انتهت علاقته مع دائرته، وحينما أراد السفر و بأمر من رئيس الجمهورية قام بمراجعة مديرية الجوازات لاستكمال إجراءات سفره الى خارج القطر إلا أنه فوجئ بوجود اسمه في ضمن قوائم المنع ولمدة ثلاث سنوات كونه أحد منتسبي الطاقة الذرية، فقدم المدعي تظلاً الى دائرته طالباً رفع المنع عنه إلا أن الطلب قد رفض بتاريخ 1991/06/26، لذلك طلب المدعي إلغاء قرار منع سفره لمخالفة هذا القرار للدستور، ولأمر رئيس الجمهورية ولكون هذا الأمر تعسفاً في استعمال السلطة، وقد ردت محكمة القضاء الإداري دعوى المدعي قائلة (....) وقد لاحظت أن إشعار دائرة المدعى عليه لمديرية الجوازات لمنع سفر المدعي قد جاء استناداً الى تعليمات ديوان الرئاسة التي تشمل جميع المنتسبين بقرار المنع ... وإن مفهوم المنتسب يشمل العاملين في الطاقة كافة سواء كانوا موظفين أصليين أم منتدبين، لأن العلة في المنع متوفرة فيهم جميعاً وحيث إن تعليمات ديوان الرئاسة المشار إليها أعلاه هي صادرة عن مجلس الأمن القومي الذي يرأسه السيد رئيس الجمهورية، وهي الخاصة بالمنع من السفر لمنتسبي الطاقة الذرية لأغراض أمنية تتعلق بمصلحة البلد العليا ... لذلك تقرر رد الدعوى².

ولعدم قناعة المدعي بالقرار أعلاه، فقد بادر بالطعن به تمييزاً لدى الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة، وقد أصدرت الهيئة العامة بتاريخ 1992/03/25 حكمها الذي قررت

¹ عبد الغني بسيوني، مرجع سابق، ص 56.

² سامي جمال الدين، الرقابة على اعمال الإدارة ، مرجع سابق، ص 343

فيه (...). ولدى النظر في القرار المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون، وذلك أن المادة (24) من الدستور المؤقت لسنة 1970 الملغي قد نصت على أنه "لا يجوز منع المواطن من السفر خارج البلاد.... إلا في الحالات التي يحددها القانون"، حيث أن المادة السادسة من قانون جوازات السفر رقم (55) لسنة 1959 المعدل قد أجازت لصاحب السلطة أو من يخوله أن لا يأذن لشخص ما بمغادرة العراق لأمر تتعلق بمصلحة العدل أو الأمن أو لأسباب استثنائية أخرى....، لذلك فإن بعض المؤسسات التي يرتبط نشاطها بمصالح البلاد العليا والنواحي الإستراتيجية والأمنية فيها أن توغر الى السلطة المختصة لمنع الذين كانوا يعملون لدى تلك المؤسسات مهما كانت صفة هذا العمل أو تكييفه من السفر خارج العراق مدة محدودة خصوصاً في الظروف الاستثنائية، لذلك فإن منع المميز من السفر خارج العراق لمدة ثلاث سنوات هو من قبيل الإجراءات الوقائية والتدابير الاحترازية التي تتخذها الإدارة في حدود سلطاتها الإدارية المخولة لها قانونياً وفقاً لمقتضيات أمن الدولة ومصالحها العليا، لذلك فإنها ليست متعسفة في استعمال هذه السلطة¹.

يلاحظ على هذا القرار الصادر عن محكمة القضاء الإداري عدم دقته وعدم قيامه على أساس من القانون لأنه اعتبر منع السفر من أعمال السيادة بخلاف القضاء الفرنسي والمصري، حيث أقام قراره على مجرد تعليمات صادرة من ديوان الرئاسة، في حين أن هذه التعليمات ضمن ما اعتبره قانون مجلس شورى الدولة أعمال سيادة بالفقرة (5) من المادة السابعة².

المطلب الثاني: الاتجاهات التي تحد من أعمال السيادة

بتبني القضاء الفرنسي لفكرة أعمال السيادة هناك جانب من الفقه مستمر بالتصدي لها، ومهاجمتها هجوماً عنيفاً، والتتكر لها تماماً، والمطالبة بإبعادها من النظام القانوني، والقضاء على الأسباب التي أدت الى ظهورها واستمرار بقائها في التطبيق القضائي، وتمسك التشريعات الدستورية الحديثة بها بصورة أو بأخرى حتى الوقت الحاضر، ويعود كل هذا

¹المرجع نفسه، صص 343-344

² محمد ماهر ابو العينين، مرجع سابق، ص 254.

التصدي لأعمال السيادة بسبب عدم تولد القناعة القانونية الكاملة لدى هذا الجانب من الفقه في إبعاد قسم كبير من أعمال وقرارات السلطة التنفيذية عن رقابة القضاء، ومنع التعرض لها ومخاصمتها قضائياً بالإلغاء أو التعويض من أي جهة كانت بدعوى أنها تتمتع بصفة السيادة التي تحصنها من الرقابة القضائية بشكل كامل، للإمام بهذا المبحث أكثر تناولناه في فرعين، الفرع الأول التعويض عن آثار أعمال السيادة، أما الفرع الثاني الحد من قائمة أعمال السيادة.

الفرع الأول: التعويض عن آثار أعمال السيادة¹

يرى انصار هذا الاتجاه إلى أنه على الرغم من مخالفة نظرية أعمال السيادة لمبدأ المشروعية واعتدائها على حقوق الأفراد وحررياتهم ومخالفتها للنصوص الدستورية التي تكفل حق التقاضي للكافة، وعلى الرغم من انتقاد هذا الاتجاه للنظرية، إلا أنه لا يذهب في نقده لها إلى درجة إنكار وجودها، فهي حقيقة قانونية واقعية لا يمكن تجاهلها لأن إنكار هذه النظرية هو خلط بين الأمانى والحقائق، بل إنه يذهب إلى أبعد من ذلك حينما يرى أن في وجود هذه النظرية بعض الأهمية للمحافظة على كيان الدولة الداخلي والخارجي، ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن التعاون مع هذه النظرية يكمن في التوفيق بين اعتبارين، الأول هو ضرورة الإبقاء على نظرية أعمال السيادة، والثاني هو ضرورة احترام حق التقاضي وكفالته، ويذهبون إلى أن هذا التوفيق يمكن أن يتحقق إذا ما قمنا بالتعويض عن أعمال السيادة، أي يعدون التعويض فدية وجود أعمال السيادة.

فالتعويض هنا لأجل التخفيف من حدة الآثار القانونية الناتجة عنها، بقصد حصانة هذه الأعمال من رقابة القضاء من حيث قانونيتها فقط ضد دعوى الإلغاء وفحص المشروعية دون دعوى التعويض، التي تتم على أساس فكرة المخاطر الاجتماعية أو تحمل التبعة ولا تنطوي على أي شجب أو لوم لتصرفات الحكومة، فهي مجرد إقرار بوجود ضرر تحتم قواعد العدالة والإنصاف التعويض عنه، وقد وجد هذا الاتجاه صداه لدى القضاء فبدأ

¹ محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء والإلغاء التعويض، مطبعة دار الفكر العربي، ط1، 1988، ص246.

يحكم أحياناً بالتعويض عن أعمال السيادة، سنتطرق أولاً لأهم القضايا التي صدرت من مجلس الدولة الفرنسي وقرر فيها التعويض عن أعمال السيادة، و من بعد ذلك سنرى الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية الدولة في التعويض عن أعمال السيادة¹.

أولاً: أهم القضايا التي قرر فيها مجلس الدولة مسؤولية الدولة في التعويض عن أعمال السيادة

مجلس الدولة الفرنسي انتقد كثيراً نظرية أعمال السيادة وعدّها وصمة عار في جبين المشروعية وأصدر الكثير من الأحكام القضائية للتعويض عنها، ومنها²:

1- الحكم الصادر في قضية شركة "Fraissinet" للملاحة بتاريخ 19/01/1934

فقد طلبت الشركة المدعية إلزام الحكومة بالتعويض عن الضرر الذي أصابها نتيجة قيام الحكومة بسحب مشروع قانون كان لها مصلحة محققة في إقراره من البرلمان، فقرر المجلس أن تقديم مشروعات القوانين بمعرفة الحكومة إلى البرلمان أو سحبها منه لا يترتب أي مسؤولية على عاتقها، مع ذلك قضى بتعويض الشركة المدعية على أساس أن استمرار العمل بالعقد المبرم بينها وبين الحكومة كان يتوقف على إقرار البرلمان لمشروع القانون الذي قامت الحكومة بسحبه.

2- الحكم الصادر في قضية "Couitiéas" بتاريخ 30/11/1923

رأى مجلس الدولة للمدعي بالتعويض لقاء الضرر الذي أصابه من امتناع الحكومة عن تنفيذ حكم نهائي صدر لصالحه بتسليم أراضي الواقعة في تونس بحجة الخوف من ثورة الأهالي هناك، و قد قر ذلك بقوله (بما أن الضرر الناتج عن امتناع الحكومة عن تنفيذ الحكم الصادر للمدعي غير محدود المدة والمدى، ومن ثم لا يتعين على المدعي أن يتحمل عبأه بمفرده، ويجب على القاضي في هذه الحالة تحديد النقطة التي يجوز عندها إضافة عبء مثل هذا الضرر على عاتق المجتمع، وبما أن حرمان المدعي كلياً من الانتفاع

¹ عصام عبد الوهاب البرزنجي، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، محاضرات مطبوعة، كلية الحقوق، جامعة بغداد، 1983، ص110.

² محمود عاطف البنا، مرجع سابق، ص 248.

بحقوقه لأمر غير محدود، قد اتخذ في سبيل الصالح العام، ومن ثم يحق له عدلاً المطالبة بتعويض نقدي عن الضرر الذي لحقه).

إن حكم مجلس الدولة هذا، يعد سابقة مهمة في تاريخ القضاء الفرنسي فعلى الرغم من تسليم المجلس بعدم وجود خطأ من جانب الحكومة، إلا أنه يرى أن الضرر الذي أصاب المدعي ضرر استثنائي استلزمته المحافظة على الأمن العام في دولة محمية، فيجب عدلاً تعويضه عنه وهو بهذا قد أرضى الحكومة بعدم التعرض لأعمالها من جهة وحقق العدالة بتعويض الأفراد عن الأضرار التي تلحقهم نتيجة أعمال الحكومة، وذلك على الرغم من أن الاعتبارات السياسية والدبلوماسية في هذه القضية كانت بارزة و واضحة إلى درجة تبرر عدم المسؤولية بتطبيق أعمال السيادة¹.

3- الحكم الصادر في قضية "Comby".

حيث عقد المدعي مع إدارة الجمارك المحلية لميناء ألماني محتل من القوات الفرنسية، عقد توريد لمدة عشر سنوات وقع عليه بعض مندوبي فرنسا العسكريين، فلما جلت القوات الفرنسية عن المدينة في أثناء سريان مدة العقد، لم تحترم السلطات الألمانية نصوص العقد، فطالب المدعي وزير الخارجية الفرنسي بالتعويض عن الأضرار التي أصابته فرفض طلبه، فطعن المدعي في قرار الرفض أمام مجلس الدولة واستند في طلب التعويض إلى الأسباب الآتية:

- الدولة الفرنسية ممثلة في العقد.
- أخطأت في عدم اتخاذ الإجراءات الضرورية لحماية مصالح الفرنسيين في الأراضي الألمانية بعد جلاء القوات الفرنسية عنها²

ولكن المجلس رفض الحجة الأولى استناداً إلى أن توقيع ممثل فرنسا على العقد لا يترتب عليه أن تصبح الدولة الفرنسية طرفاً فيه، كما رفض الحجة الثانية استناداً إلى أن الإجراءات

¹ رأفت فودة، مرجع سابق، ص 211.

² حسن زكرياء المحامي، مرجع سابق، ص 16.

اللزامة لحماية الرعايا في الخارج إنما يرتبط بمباشرة الحكومة لسلطاتها في العلاقات الدولية للدولة الفرنسية مع سلطة أجنبية أخرى، ولكن المجلس مع ذلك قضى له بالتعويض بناءً على أن الظروف التي تم فيها التعاقد كان من شأنها أن توحى إلى المدعي بالاعتقاد الجازم بأن السلطات الفرنسية تضمن له حماية مصالحه، وذلك لأن هذا التعاقد قد تم في الواقع بناءً على اقتراح السلطات الفرنسية، وتدخلها في مفاوضات العقد، والتوقيع عليه من جانبها، وحيث إنه في خروج القوات الفرنسية لم يمكن المدعي من اتخاذ الإجراءات الخاصة بالمحافظة على حقوقه، فإنه يتضح من هذه الظروف أن على الدولة الفرنسية مسؤولية في مواجهة المدعي، وأنه محق في طلب التعويض عن الأضرار التي حدثت له، وأن هذا الحكم يؤكد اتجاه المجلس في إقامة مسؤولية الحكومة على فكرة الغنم بالغرم.

ثانياً: الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية الدولة في التعويض عن أعمال السيادة

يعتبر بعض الفقه أن أعمال السيادة تدل على حقيقة واقعية، وهي ضرورة حماية النشاط الحكومي في كثير من الأحيان، ولذلك حاولوا إيجاد حل قانوني يوفق بين هذه الضرورة، وبين تقاضي آثار أعمال السيادة، من حيث عدم خضوعها بصفة مطلقة لرقابة القضاء، وذلك بتقرير مسؤولية الدولة في التعويض عنها وفق حلول قانونية هي:

1- فكرة المخاطر

يرى كثير من الفقهاء ومن أبرزهم الفقيه "Duze" والفقيه "Hauriou" إمكانية التعويض عن آثار أعمال السيادة على أساس فكرة المخاطر، فالنشاط الإداري إذ يهدف إلى تحقيق الصالح العام، فسوف تستفيد منه الإدارة والجماعة، وقد يتحمل تبعات هذه الأضرار بعض الأفراد، ولذا يجب على الإدارة أن تتحمل هذه المخاطر بتعويض الأفراد المتضررين، لأن الغنم بالغرم.

فليس للإدارة أن تجني ثمار ومغانم نشاطها من دون أن تتحمل مغارمه، فالعدالة تقضي أن تتحمل الإدارة الضرر، لأنها تستفيد من إيجادها للخطر وعلى هذا الأساس أمكن تفسير عدد من الحالات التي أقر فيها القضاء مسؤولية الإدارة من دون خطأ¹

2- المساواة أمام التكاليف العامة

يرى بعض الفقه ضرورة الاستعاضة عن فكرة المخاطر بفكرة المساواة أمام التكاليف العامة كأساس للمسؤولية، ومقتضى هذه الفكرة أن النشاط العام المشروع، وهو في مصلحة الجميع، إذا ما فرض تضحيات خاصة على أفراد معينين، وجب أن يتحمل المواطنون جميعاً أعباءها دون بعضٍ فقط، وذلك بتحميل الخزنة العامة عبء إصلاح هذا الضرر، وتحقيقاً لمبدأ المساواة أمام التكاليف العامة².

ويعد مبدأ المساواة أساساً لمسؤولية الدولة في عدد من الحالات، وذلك كحالة المسؤولية عن الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية بهدف صيانة النظام العام، المسؤولية عن القوانين، والمسؤولية عن القرارات الإدارية المشروعة.

ولذلك لم يجد مجلس الدولة الفرنسي حرجاً في تقرير مسؤولية الدولة عن الأضرار التي لحقت طرفاً ما جراء عمل من أعمال سلطاتها العامة إتباعاً لقواعد العدالة التي تقضي بعدم التضحية بحقوق الأفراد من أجل مصلحة الجماعة، وعلى أساس فكرة المخاطرة ومبدأ مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة من دون الأخذ بفكرة الخطأ التي تستلزم وجود خطأ وضرر

¹ من أوائل الأحكام الصادرة لمجلس الدولة الفرنسي بشأن مسؤولية الإدارة دون خطأ، حكمه الشهير في قضية (Cames)، وتتلخص وقائع هذه القضية أن أحد عمال معامل الحربية في فرنسا قد تعرض لحادث في يده أدى إلى إصابته بضرر منعه من كسب رزقه، ومنح ألف فرنك فرنسي من وزير = = الحربية آنذاك، ثم أقام (Cames) دعوى أمام مجلس الدولة الفرنسي طالب فيها التعويض بمبلغ أكبر، واحتدم الخلاف بين مجلس الدولة ومفوض الحكومة (Romeiu) واستطاع مفوض الحكومة بالدفاع عن هذه القضية واستدل بما قضت به محكمة التنازع في قضية (Blanco) محاولاً الحصول على تعويض على الرغم من عدم إثبات الخطأ من جانب العامل (Cames) إلى أن اعتنق مجلس الدولة وجهة نظر مفوض الحكومة وتعليقه وأصدر حكمه بالتعويض لصالح العامل (Cames) معللاً حكمه (مادام أن الحادث لا يرجع إلى إهمال ولا إلى عدم احتياط العامل) وحكم مجلس الدولة الفرنسي بمبلغ قدره (600) فرنك يدفع سنوياً للعامل، أنظر، عمار طعمه حاتم البيضاني، المسؤولية الإدارية القائمة على فكرة المخاطر، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهريين، 2007، ص 17-18.

² محمود حلمي مراد، مرجع سابق، ص 215.

وعلاقة سببية بينهما تمثل أركان المسؤولية التقصيرية، وبهذا التوجه لمجلس الدولة الفرنسي يكون قد حقق شيئاً من التوازن والتقارب بين مصلحتين متعارضتين، فهو من جانب أبقى على أعمال السيادة نافذةً دون إلغاء ومن دون اعتبار لما تحمله الجماعة من نتائج الضارة¹.

الفرع الثاني: الحد من قائمة أعمال السيادة

ذهب بعض المتشددين في المحافظة على الحريات الفردية والحد من سطوة السلطة التنفيذية، أما بالاستغناء أو التضييق على قائمة أعمال السيادة.

أولاً: الاستغناء عن قائمة أعمال السيادة

على الرغم من أنّ أصحاب هذا الاتجاه يسلم بأن أعمال السيادة تعنى حقيقة واضحة هي ضرورة حماية حرية نشاط الحكومة في بعض الأحيان، فقد حاولوا إيجاد حل قانوني يوفق بين هذه الضرورة، وبين تفادي آثار أعمال السيادة، من حيث عدم خضوعها بصفة مطلقة لرقابة القضاء.

وتفسير ذلك على أساس أن اختصاص القضاء الإداري يقتصر على النشاط الإداري لهيئات الدولة وإرجاع قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص إلى مبادئ مسلم بها في القانون لا إلى فكرة أعمال السيادة، مما يجعل هذه النظرية عديمة الفائدة، ويذهب الدكتور ماجد راغب الحلو² بقوله: إن هذا التفسير الذي أيده الكثير من الفقهاء وأعضاء مجلس الدولة يحقق ميزة مهمة، إذ إنه مع استبعاده لفكرة أعمال السيادة التي يمكن أن تستخدم سداً لاستبداد الحكومة وتهربها من الخضوع للقانون يحترم استقلال الحكومة في مجالين يتصلان بعلاقتهما بالبرلمان والدول، فقد ذهب بعض الدعاة إلى حلول قانونية تمثلت في:

¹ محمود سعد الدين الشريف، أصول القانون الإداري، مطبعة المعارف، بغداد، 1956، ص 248.

² محي الدين القيسي، مرجع سابق، ص 288.

1- إحلل فكرة السلطة التقديرية محل نظرية أعمال السيادة

من بين انصار الرأي الأستاذ "Duze" الذي يرى أن حرية الحكومة في التصرف وعدم خضوع بعض أعمالها للرقابة تتحقق بإحلال السلطة التقديرية محل نظرية أعمال السيادة، وذلك لأنها تكفي في حدود القواعد العامة للقانون الإداري الخاصة برقابة العمل الإداري لتحقيق فائدة نظرية أعمال السيادة من حيث تحقيق حرية الحكومة في التصرف فتصبح أعمال السيادة بعد ذلك من الناحية العملية نظرية غير مفيدة، فضلاً عما يؤدي القضاء عليها إلى القضاء على رمز من رموز إنتهاك حرية المحكومين وعلى أثر من آثار فكرة الضرورة السياسية والاستبداد، وخلص "Duze" إلى أن السلطة التقديرية تكفي لضمان الاستقلال المشروع للحكومة وأعمالها تجاه القاضي، ويرى أن حلول السلطة التقديرية محل نظرية أعمال السيادة سيؤدي إلى استبعاد الدفع بعدم القبول المطلق الذي يدفع به القضاء دائماً في كل طعن ضد أعمال السيادة قبل نظر الموضوع، وبذلك لن تؤدي هذه الحلول إلى الحد من استقلال الحكومة المشروع تجاه القاضي، وبذلك لن يؤدي إلى نظام حكومة القضاء في علاقة الحكومة بالقضاء، كما هو الحال بالنسبة لحق المحاكم في رقابة دستورية القوانين¹، يرى بعضهم ولاسيما العلامة "Laun" أن أعمال السيادة ليست في الواقع سوى جزء من الأعمال التي تتخذها السلطة التنفيذية، بموجب اختصاصها التقديري، لأن المشرع لا يستطيع حصر أعمال السيادة، كما أن الحكام لا يميلون إلى تقييد نشاطهم سلفاً بقواعد قانونية قد تحد مستقبلاً من تصرفهم في الأمور التي تتطلب سرعة في البت وحرية العمل، في حين يرى أغلب الفقهاء عدم خلط كل من هاتين الطائفتين من الأعمال بالأخرى².

2- احلل مبادئ عامة محل نظرية أعمال السيادة

يعتبر أصحاب هذا الرأي أن تفسير امتناع القضاء العادي والإداري عن النظر في المنازعات المتعلقة بطائفة أعمال السيادة إنما يعود إلى مجرد تطبيق قواعد الاختصاص

¹ عبد الفتاح ساير داير، مرجع سابق، ص 288.

² حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص 111.

القضائي وليس لأنها توصف بهذا الوصف، وإن قواعد الاختصاص القضائي تؤدي إلى إخضاع كافة المنازعات الإدارية لرقابة القضاء على أنه تطبيق عادي للأوضاع الطبيعية في القضاء الإداري وليس تطبيقاً لنظرية خاصة¹.

وتتصل هذه المنازعات بالأعمال الإدارية، أي بالأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية بصددها وظيفتها الإدارية.

أما أعمالها الأخرى المتصلة بالحكم، وهي تلك التي تتعلق بالصلوات بين السلطة التنفيذية والسلطات العامة الأخرى الوطنية أو الأجنبية، فإنها تخرج عن نطاق اختصاص القضاء الوطني، إما لأنها تدخل في دائرة المسؤولية السياسية للحكومة أمام البرلمان لا مسؤوليتها المدنية وبمعنى آخر تدخل في نطاق العلاقات الدستورية، وتخضع لرقابة سلطة أخرى هي البرلمان نفسه، أو يكون القضاء الدولي والمحاكم الدولية الجهة ذات الاختصاص بالنظر في المنازعات المتصلة بها².

ثانياً: التضييق في قائمة أعمال السيادة

يسعى أصحاب هذا الاتجاه³ إلى إخراج بعض مفردات أعمال السيادة من القائمة القضائية وتفسيرهم في ذلك بأنه ما دامت نظرية أعمال السيادة نظرية قضائية فإنه يقع على عاتق القضاء عبء تقليصها وتحديد مجالها والاستمرار في هذا السبيل تدريجياً حتى يصل إلى التخلص منها نهائياً وهدم نفوذها، وقائمة أعمال السيادة المستخلصة من أحكام القضاء ليست قائمة ثابتة جامدة وإنما تطول وتقصر وتدخل فيها أمور وتخرج منها أخرى بحسب اتجاهات القضاء والظروف المحيطة بالعمل في الدولة و بالدولة ذاتها. ولكن الملاحظ أن القائمة القضائية تتجه دائماً نحو حالة الانكماش بخروج بعض المسائل منها، التي يجردها

¹ مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سابق، ص 404.

² غازي فيصل مهدي، التعديلات الدستورية فيما يخص رقابة القضاء، مجلة المستقبل - مركز العراق للأبحاث، العراق، العدد 9، 2007، ص 53.

³ مارسو لون، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، ترجمة: أحمد يسرى، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1991، ص 222.

القضاء من صفتها الحكومية متأثراً في ذلك غالباً بالأراء الفقهية وإلحاحها في تضيق نطاق أعمال السيادة بل المطالبة بإلغائها على أساس أن وجودها يتعارض مع فكرة الدولة القانونية التي تأبى وجود طائفة من أعمال الدولة لا تخضع للرقابة وتكون بمعزل عن المساءلة وقد بدا ذلك بوضوح في سلوك مجلس الدولة الفرنسي هذا المسلك من خلال عدة أحكام أصدرها في مناسبات عدة، حيث أخضع لرقابته أعمالاً كان يعدّها من قبيل أعمال السيادة وتضيق نطاقها في أضيق الحدود، وبسط رقابته عليها إلغاءً وتعويضاً إحساساً منه بخطورة هذه الأعمال لو بقيت مطلقة، على حرية وحقوق الأفراد الذين يقفون عاجزين عن مواجهتها والتصدي لها كونها من صنعه وخلقه ومما ساعد مجلس الدولة الفرنسي في التصدي لأعمال السيادة بشكل أو بآخر هو عدم وجود نص تشريعي يمنعه من نظرها وعدم اعتبار الرأي القائل بكون قانون 1872/05/24 هو تحصين لأعمال السيادة كونه محل نظر وغير متفق عليه¹.

فالمرسوم الصادر من رئيس الدولة يعد عملاً من أعمال السيادة، ويمارسه رئيس الدولة بمقتضى الحق الذي منحه إياه الدستور لاعتبارات سياسية أو اجتماعية، ولقد ترك الدستور سلطة مزاوله هذا الحق لمطلق تقديره في الحدود التي رسمها الدستور.

وقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي حكماً بتاريخ 1893/06/30 في قضية "Gugel" ذكر فيه أن الأعمال التي يجريها رئيس الدولة عند مزاولته حق العفو عن العقوبة، ليست مما يختص مجلس الدولة بنظرها قضائياً لكونها من أعمال السيادة، ولكن مجلس الدولة الفرنسي قد عدل عن موقفه، وأخرج حق العفو من قائمة أعمال السيادة نهائياً، وذلك في حكمه الصادر في 1947/03/28 في قضية "Gombert" التي قام المجلس بنظرها موضوعياً، وعلى الرغم من الدعوى الخاصة بها أمام القضاء الإداري، لم تعد من قبيل

¹مارسو لون، مرجع سابق، ص123.

أعمال السيادة، ويرجع بقاء عدم الاختصاص لأسباب أخرى تتعلق بالتكليف الجديد الذي أعطاه إياه مجلس الدولة بأنه عمل قضائي¹.

وهناك من يرى أنه عمل تنفيذي وليس قضائي، والحقيقة نحن نميل للرأي الأخير، لأن العمل القضائي ينتهي بطبيعة الأحوال عند نطق القاضي بالحكم، أما تنفيذ العقوبة المحكوم بها فلا يعد إلا عملاً تنفيذياً، وليس العفو في نهاية الأمر إلا تنازل عن تنفيذ العقاب، لذلك يعد عملاً تنفيذياً يدخل في اختصاص السلطة التنفيذية وحدها، الأمر الذي يوجب خضوعه لاختصاص مجلس الدولة، فتضييق نطاق نظرية أعمال السيادة لا يكون فقط بإخراج بعض الأعمال من القائمة القضائية، وإنما يجب إخضاعها لرقابة القضاء، تأكيداً لمبدأ سيادة القانون ومبدأ المشروعية، أما في مجال الأحكام العرفية فقد قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن في مرسوم إعلان الأحكام العرفية،² والقرارات التنفيذية التي تتخذ على أساس هذا المرسوم، وفي هذه الحالة ينبغي أن نوضح أن الفقه الفرنسي هو الذي كان يعتبرها من قبيل أعمال السيادة دون سند من أحكام القضاء الإداري أو العادي، ولذلك حرص مجلس الدولة الفرنسي على توضيح موقفه من هذا المرسوم وما يتخذ من قرارات على أساسه بأنها جميعاً أعمال إدارية تخضع لرقابته إلغاءً وتعويضاً وكان ذلك في حكمه الصادر بتاريخ 1953/10/23 في قضية "Huckel"، وفي شأن المعاهدات الدولية فرض المجلس رقابته على تطبيقها في الداخل وقرر مسؤولية الدولة بشأن تطبيق تلك المعاهدات على أساس مبدأ المساواة بين المواطنين أمام الأعباء العامة، وذلك في حكمه الصادر في 1966/03/30 في قضية "C.générale d'énergie radio-électrique" ومن الأعمال التي نزع عنها مجلس الدولة الفرنسي صفة السيادة التصرفات المتعلقة بالغنائم الحربية وذلك في حكمه الصادر في 1946/01/11 وكذلك الإجراءات الأمنية التي تتخذ ضد الأجانب في وقت

¹ حافظ هريدي، مرجع سابق، ص 192.

² رأفت فودة، مرجع سابق، ص 208.

الحرب، ظل مجلس الدولة الفرنسي يعتبرها من أعمال السيادة فترة طويلة من الزمن حاكماً بعدم قبوله الدعوى بشأنها، إلا أنها أصبحت اليوم تخضع لرقابة القضاء¹.

إلا أن محكمة القضاء الإداري المصري قد حرصت في الوقت نفسه على أن لا توسع من دائرة أعمال السيادة وحصرها في أضيق نطاق، وقد استقرت الأحكام القضائية على أن تجعل من النصوص الواردة في التشريعات الخاصة والتي تمنع القضاء من النظر في بعض القرارات الإدارية نصوصاً استثنائية تخضع للتفسير الضيق بحيث لا يقاس عليها ولا يتوسع فيها، وتطبيقاً لذلك قررت محكمة القضاء الإداري في مصر، أن القانون رقم (131) لسنة 1963 والقاضي بتعديل المادة (12) من قانون رقم (55) لسنة 1959 في شأن مجلس الدولة (وقد أسبغ صفة أعمال السيادة على قرارات الفصل بغير الطريق التأديبي التي يصدرها رئيس الجمهورية)، لا يعد القانون تطبيقاً لقاعدة عامة، وإنما هو استثناء من الأصل العام لا يسمح بالتوسع في تفسيره أو بالقياس عليه، فلا يمكن في مجال تطبيقه أن تعد من أعمال السيادة قرارات مجلس الوزراء الصادرة بالفصل بغير الطريق التأديبي².

والملاحظ هنا أن محكمة الاستئناف المختلطة المصرية قد أعطت لنفسها الحق في فحص أعمال السيادة لمعرفة ما إذا كانت قد صدرت في حدود السلطة المقررة للحكومة، فإن صدرت في حدودها وجب احترامها، وإن تجاوزتها وجب على القضاء الإعراض عنها توطئة للفصل في الموضوع، وبناءً على ذلك اتجه القضاء المختلط في الغالب إلى إنكار صفة عمل السيادة عن الأعمال المتعلقة بالمنازعات الخاصة بالديون العامة بين الحكومة والدائنين، مادام هناك تعاقد بين الحكومة والدائنين بشأنها أو يوجد قانون ينظمها، هذا بالنسبة للمحاكم المختلطة، أما بقية المحاكم الوطنية والأهلية ومحكمة القضاء الإداري فإنها درجت على تحصيل أعمال السيادة وكانت تقضي بعدم اختصاصها بنظر هذه الأعمال.

¹ عبد الغني بسيوني، مرجع سابق، ص 56.

² محمد محمد بدران، رقابة القضاء لأعمال الإدارة، الكتاب الأول، مطبعة دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1985، ص

المطلب الثالث: تطبيقات أخرى لنظرية أعمال السيادة في فرنسا

نظراً لكون أصل نظرية أعمال السيادة فرنسي، فقد أتيحت الفرصة للقضاء الفرنسي في عدة مناسبات لإبداء رأيه في طبيعة الأعمال الصادرة عن الحكومة او التي ينطبق عليها وصف أعمال السيادة، بل و أتيحت الفرصة حتى للمجلس الدستوري الفرنسي للإدلاء بدلوه في هذه المسألة.

الفرع الأول: المجلس الدستوري

في قرار للمجلس بتاريخ 1981/06/11 قرار "Delmas" قبل المجلس الدستوري الفرنسي النظر في المشروعية الشكلية لمرسوم دعوة الهيئة الناخبة لانتخاب نواب البرلمان، ثم عاد في قراره المؤرخ في 1988/06/04، وأحجم عن البت في مدى دستورية مرسوم حل الجمعية الوطنية بدعوى أن الدستور لا يمنحه مثل هذا الاختصاص، غير أنه و مرت أخرى عاد في قرار جديد بتاريخ 2000/07/25 "Hauchemaille" و أتاح لنفسه النظر في المشروعية الشكلية لمرسوم يدعو الهيئة الناخبة للاستفتاء¹.

لكن مع ذلك فالمجلس الدستوري الفرنسي لم تتح له إلى الآن فرصة البت في مدى مطابقة أعمال السيادة للحقوق والحريات المكفولة من طرف الدستور، حتى بعد التعديل الدستوري لسنة 2008 الذي أدخل الإحالة من القضاء كأسلوب لإخطار المجلس الدستوري، حيث أن المجلس و بموجب قرار له بتاريخ 2014/01/20 "Philippe K" كان قد رفض طلب إحالة في هذا الصدد، و هو ما سارت عليه كذلك محكمة النقض الفرنسية بشأن طلب مشابه، قامت برفضه بموجب قرارها المؤرخ في 2015/02/14².

الفرع الثاني: مجلس الدولة

لقد أتيحت للقضاء الإداري الفرنسي كذلك فرصة الفصل في مدى اختصاصه في رقابة المراسيم حل البرلمان، حيث انتهى مجلس الدولة الفرنسي و بموجب قرار له بتاريخ 1989/02/20 "Allain" إلى أن قرار حل الجمعية الوطنية هو من أعمال السيادة، كما

¹ محمد هاملي، مرجع سابق، ص248.
² المرجع نفسه والصفحة نفسها

أُتيحت له فرصة البت في مدى اختصاصه في رقابة مشروعية قرار تفعيل المادة (16) من الدستور الفرنسي المتعلقة بإعلان الحالة الاستثنائية، حيث و بموجب قراره المؤرخ في 1962/03/02 قضية "Rubin de Sverens" اعتبر القرار المذكور من أعمال السيادة¹.

لكن و قبل ذلك كانت قد أُتيحت له فرصة البت في مشروعية قرارات إعلان حالة الطوارئ، كانت إحداها بمناسبة الطعن المقدم أمام المجلس في قضية "Huckel" المتعلقة بمرسوم إعلان الأحكام العرفية في الهند الصينية، حيث على الرغم من الدفع الذي تقدم به ممثل الحكومة الفرنسية باعتبار المرسوم المذكور من أعمال السيادة التي تخرج عن رقابة القضاء، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي و في قراره الصادر بتاريخ 1953/10/23 عدّ هذا المرسوم صادراً عن سلطة إدارية و يقبل الطعن فيه أمام مجلس الدولة باعتباره الجهة المخولة بالفصل في الطعون ضد قرارات الجهات الإدارية المركزية².

في ذات السياق نشير إلى المقارن ليس على رأي واحد فيما يخص طبيعة الأوامر التشريعية الصادرة عن رئيس الجمهورية بناء على قرار إعلان الحالة الاستثنائية، حيث يذهب جانب من الفقه إلى اعتبار هذه الأوامر من قبيل أعمال السيادة، و هو ما يستتبع إخراجها من دائرة الرقابة القضائية، و على نقيضه ذهب رأي فقهي ثان إلى اعتبار الأوامر المذكورة أعمالاً إدارية و ليست أعمال سيادة فتخضع لرقابة القضاء الإداري³.

أما مجلس الدولة الفرنسي و بموجب قراره بتاريخ 1962/03/02 المذكور أعلاه، فقال بضرورة التفريق بين الإجراءات التي تدخل ضمن مجالات التشريع فتعتبر تشريعا و لا تخضع لرقابة القضاء الإداري، و بين الإجراءات التي تدخل في المجال التنظيمي فتعد قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري، بمعنى أنه و في الحالتين أخرجها من طائفة أعمال السيادة و على الرغم من وجهة، هذا الرأي إلا أن ذلك لم يمنع من توجيه سهام النقد إليه من طرف بعض الفقه، حيث عدّوا القرارات الصادرة في مجال التشريع هي أكثر

¹المرجع نفسه والصفحة نفسها

²محمد هاملي، مرجع سابق، ص249.

³المرجع نفسه والصفحة نفسها.

الأعمال مساسا بحقوق و حريات الأفراد، و كان من الأفضل اعتبارها قرارات إدارية لها قوة القانون حتى تخضع لرقابة القضاء الإداري¹.

¹المرجع نفسه والصفحة نفسها

خاتمة

من خلال دراسة موضوع نظرية أعمال السيادة والذي تطرقت فيه لمفهوم فكرة أعمال السيادة التي كانت سائدة حتى نهاية القرن التاسع عشر والتطورات التي حصلت بعد ذلك حين أصبحت مسؤولية الدولة هي الأصل وعدم المسؤولية هو الاستثناء، حيث تبين أن نظرية أعمال السيادة هي من الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية وأنها نظرية قضائية من إبداع مجلس الدولة الفرنسي لاعتبارات سياسية، ومن قبيل انتهاج سياسة قضائية مرنة وحكيمة في علاقته بالدولة، و قد تم التوصل الى مجموعة من النتائج أهمها:

- 1- أنه لم يمكن الخروج بتعريف جامع مانع لنظرية أعمال السيادة وكافة المحاولات لم تحقق الهدف والسبب عائد الى قيامها انطلاقاً منسند سياسي محض وليس قانوني.
- 2- أن منشأ نظرية أعمال السيادة هو القضاء الفرنسي المتمثل بمجلس الدولة، و أن الفضل في تطورها يرجع لإجتهاداته.
- 3- انعدام معايير محددة و دقيقة لتعيين أعمال السيادة مما إنجر عنه بقاء نطاق هذه النظرية غير محصور، و خاضع للسلطة التقديرية للقاضي الإداري.
- 4- تميز نظرية أعمال السيادة عن نظرية الظروف الاستثنائية بأن الأولى لا تخضع للرقابة القضائية عكس الثانية التي تقع تحت رقابة القضاء، الذي يضمن فيها ضمانات قضائية مناسبة للأفراد في حين أن نظرية أعمال السيادة لا يتحقق فيها ذلك، كما أن نظرية الظروف الاستثنائية نظرية قانونية، بينما نظرية أعمال السيادة نظرية سياسية.
- 5- أن التوسع في فكرة أعمال السيادة يؤدي الى رفع يد القضاء عن رقابة الكثير من تصرفات الإدارة تحت ذريعة أعمال السيادة، و هذا يتنافى مع ضمانات الحقوق والحريات الأساسية المنصوص عليها في دساتير الدول.
- 6- يلاحظ أن القضاء قد بدأ في قبول دعوى التعويض عن أعمال السيادة ويبدو هذا واضحاً في موقف مجلس الدولة الفرنسي اعتباراً من حكمه الشهير في قضية "La Fleurette".

ومما تقدم توصلت الى مجموعة من المقترحات:

1- يمكن الحد من نطاق نظرية أعمال السيادة بالإستعانة بنظريات أخرى على غرار نظرية الظروف الاستثنائية ونظرية السلطة التقديرية حيث أن في مثل هذه النظريات ما يكفل عدم تعطيل الإدارة عن أداء مهامها من ناحية، وحماية مبدأ المشروعية وصيانة حقوق الأفراد وحياتهم من ناحية أخرى.

2- خضوع القرارات المنفردة المرافقة لأعمال السيادة لقضاء الإلغاء والتعويض.

3- وضع أكبر قدر ممكن من المعايير في تشريعات الدولة لتعيين وتحديد أعمال السيادة ونطاقها.

قائمة المصادر والمراجع

الكتب

- 1) ادوار عيد، رقابة القضاء العدلي على أعمال الإدارة، ط1، 1973.
- 2) حافظ محمود محمد، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1993.
- 3) حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، مطبعة دار الجامعية الجديدة للنشر، الاسكندرية، ط 1، 2003.
- 4) سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية- دراسة مقارنة، مطبعة الفكر العربي، القاهرة، ط5، 1966، 2003.
- 5) حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1987.
- 6) سامي جمال الدين، لوائح الضرورة، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ط1، 1982.
- 7) سعاد الشرقاوي، الوجيز في القضاء الإداري، مطبعة النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1981.
- 8) سلمان محمد الطماوي، مبادئ قانون الإداري، مطبعة دار الفكر العربي، القاهرة، ط2، 1966.
- 9) السيد محمد مدني، مسؤولية الدولة عن أعمالها الشرعية في القانون المصري، المطبعة العالمية، القاهرة، ط1، 1965.
- 10) شاب توما منصور، القانون الإداري، الكتاب الثاني، جامعة بغداد، ط1، 1980.
- 11) طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، مطبعة دار النهضة العربية، ط1.
- 12) عبد الحميد متولي، الوسيط في القانون الدستوري، القاهرة، ط1، 1956.
- 13) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الفرع الإدارية في دعوى إلغاء والدعوى التأديبية والمستعجلة، دن، د ط، 2007.
- 14) عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، دار المعارف، الاسكندرية، ط3، 2006.

- 15) عبد الله رحمة الله البياتي، كفالة حق التقاضي - دراسة دستورية مقارنة، 2002.
- 16) عبد الله طلبه، الرقابة القضائية في أعمال الإدارة، مطبعة الكتاب، دمشق، 2000 .
- 17) علي خطار شطناوي، القضاء الإداري، ج1، 1998.
- 18) علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، د ط، د ت ن، ج1.
- 19) عليان بوزيان، دولة المشروعية بين والتطبيق، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009.
- 20) مارسو لون، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، ترجمة: أحمد يسرى، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1991.
- 21) مايجي أحمد محمد، تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- 22) محسن خليل، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط1، 1961، ج1.
- 23) محمد أنس قاسم، الوسيط في القانون الإداري، دار النهضة العربية، بيروت، ط1، 1987.
- 24) محمد فوزي، القضاء الإداري، دار الفكر ناشرون، بيروت، ط1، 2016.
- 25) محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، بيروت، ط1، 1968.
- 26) محمد ماهر أبو العينين، الوسيط في شرح اختصاصات مجلس الدولة، مطبعة دار أبو المجد بالهرم، الاسكندرية، ط1، 2000، ج1.
- 27) محمد محمد بدران، رقابة القضاء لأعمال الإدارة، الكتاب الأول، مطبعة دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1985.
- 28) محمود حلمي مراد، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، مطبعة دار الفكر العربي، ط1، الإسكندرية، 1974.

- (29) محمود سعد الدين الشريف، أصول القانون الإداري، مطبعة المعارف، بغداد، 1956.
- (30) محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء وإلغاء التعويض، مطبعة دار الفكر العربي، ط1، 1988،
- (31) محمود محمد حافظ، القرار الإداري، دراسة مقارنة، مطبعة دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.
- (32) محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2007.
- (33) مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ط1، 1999.
- (34) مصطفى كامل، مجلس الدولة، المبادئ العامة للقضاء الإداري، مكتبة النهضة العربية، 1954، 190.
- (35) ملحم الحاج علي، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، جامعة جوبا، الخرطوم، 1999.

المقالات

- (1) إبراهيم درويش، نظرية الظروف الاستثنائية، بحث في مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الرابع، السنة العاشرة، 1966.
- (2) حسن زكرياء المحامي، موانع المسؤولية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، مجلة التدوين القانوني، مطبعة التضامن، العدد الأول، وزارة العدل، 1993.
- (3) حيدر طالب الأمانة، القضاء الإداري، محاضرات أقيمت على طلبة كلية الحقوق، جامعة النهريين، 2007-2008.
- (4) عادل بن عبد الله، ميزة وطابع القضاء الإداري في الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد30، 2013.

5) عصام عبد الوهاب البرزنجي، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، محاضرات مطبوعة، كلية الحقوق، جامعة بغداد، 1983.

6) علي خطار شطناوي، الإجراءات الإدارية القابلة للانفصال عن أعمال السيادة، بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، العدد الأول، 2000.

7) غازي فيصل مهدي، التعديلات الدستورية فيما يخص رقابة القضاء، مجلة المستقبل- مركز العراق للأبحاث، العراق، العدد 9، 2007.

8) هاملي محمد، نظرية أعمال السيادة و موقف القضاء الجزائري و المقارن منها، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 4، 2018.

الرسائل الجامعية:

1) بلعود صبرينة و أزاموم خليصة، المسؤولية الإدارية للإدارة عن الأعمال الحكومية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.

2) حافظ هريدي، أعمال السيادة في القانون المصري المقارن، أطروحة دكتوراه، مطبعة اللجنة للتأليف والترجمة، ط1، القاهرة، 1952.

3) خدير مريم، الرقابة القضائية على أعمال السيادة في النظام القضائي الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي، 2016.

4) خضر عكوبي يوسف، موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الإداري، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1976.

5) سعدون عنتر نصيف، أحكام الظروف الاستثنائية في التشريع العراقي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1980.

6) سليمان السعيد، الرقابة القضائية على الضبط الإداري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

7) عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة في القانون المصري والفرنسي- دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، مطبعة جامعة القاهرة، 1955.

- 8) عبد المطلب عبد الرزاق الهاشمي، تحديد الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري في العراق، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1992.
- 9) علام لياس، الأعمال الحكومية بين الحصانة المطلقة و الرقابة القضائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.
- 10) عمار طعمه حاتم البيضاني، المسؤولية الإدارية القائمة على فكرة المخاطر، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2007.
- 11) غيتاوي عبد القادر، وقف تنفيذ القرار الإداري، رسالة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، 2008.
- 12) كاظم علي الجنابي، سلطات رئيس الدولة التشريعية في ظل الظروف، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1995.
- 13) كمون حسين، المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.
- 14) محمود خلف حسني، الحماية القانونية للأفراد في مواجهة أعمال الإدارة في العراق- دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 1986.

فهرس المحتويات

1	مقدمة.....
5	الفصل الأول: ماهية نظرية أعمال السيادة.....
5	المبحث الأول: نشأة وتطور نظرية أعمال السيادة.....
5	المطلب الأول: نشأة نظرية أعمال السيادة.....
5	الفرع الأول: ظهور نظرية أعمال السيادة.....
7	الفرع الثاني: مبررات نظرية أعمال السيادة.....
7	أولاً: الإعتبار السياسي.....
8	ثانياً: الإعتبار القانوني.....
9	ثالثاً: الإعتبار الواقعي أو العملي.....
11	المطلب الثاني: معايير نظرية أعمال السيادة.....
11	الفرع الأول: المعايير التبريرية لنظرية أعمال السيادة (العقلية).....
12	أولاً: معيار الباعث السياسي.....
12	ثانياً: معيار طبيعة العمل.....
13	الفرع الثاني: المعايير العملية لنظرية أعمال السيادة.....
13	أولاً: معيار القائمة القضائية.....
14	ثانياً: معيار العمل المختلط.....
15	الفرع الثالث: المعايير التي تبناها المشرع الجزائري.....
16	المبحث الثاني: مفهوم نظرية أعمال السيادة.....
16	المطلب الأول: تعريف نظرية أعمال السيادة.....
17	الفرع الأول: التعريف القضائي لنظرية أعمال السيادة.....
17	أولاً: التعريف القضائي لنظرية أعمال السيادة في فرنسا.....
18	ثانياً: التعريف القضائي لنظرية أعمال السيادة في بعض الدول العربية.....

21.....	الفرع الثاني: التعريف الفقهي لنظرية أعمال السيادة
21.....	أولاً- التعريف الفقهي لنظرية أعمال السيادة في فرنسا
23.....	ثانياً- التعريف الفقهي لنظرية أعمال السيادة في بعض الدول العربية
24.....	المطلب الثاني: تمييز نظرية أعمال السيادة عما يشابهها من نظريات
24.....	الفرع الأول: تمييز نظرية أعمال السيادة عن نظرية السلطة التقديرية
24.....	أولاً:مدلول السلطة التقديرية.....
25.....	ثانياً: السلطة التقديرية و الرقابة القضائية
26.....	ثالثاً: مبررات السلطة التقديرية.....
27.....	الفرع الثاني: تمييز أعمال السيادة عن نظرية الظروف الاستثنائية
32.....	الفصل الثاني: تطبيقات نظرية أعمال السيادة.....
32.....	المبحث الأول: علاقة السلطة التنفيذية بالهيئات الخارجية
33.....	المطلب الأول: علاقة السلطة التنفيذية بالهيئات الخارجية في فرنسا
34.....	الفرع الأول: المعاهدات والاتفاقيات الدولية.....
36.....	الفرع الثاني: الأعمال الخاصة بنشاط الدولة الدبلوماسية في الخارج.....
36.....	أولاً: أعمال الممثلين الدبلوماسيين
36.....	ثانياً: الأعمال المتعلقة بحماية الرعايا.....
37.....	المطلب الثاني: علاقة السلطة التنفيذية بالهيئات الخارجية في بعض الدول العربية
37.....	الفرع الأول:علاقة السلطة التنفيذية بالهيئات الخارجية في مصر
38.....	الفرع الثاني: علاقة السلطة التنفيذية بالهيئات الخارجية في لبنان
39.....	المبحث الثاني: علاقة السلطة التنفيذية بالهيئات الداخلية
39.....	المطلب الأول: حالة الطوارئ
39.....	الفرع الأول: مرسوم إعلان حالة الطوارئ
40.....	أولاً: مرسوم إعلان حالة الطوارئ في فرنسا

41.....	ثانياً: مرسوم إعلان حالة الطوارئ في مصر
42.....	الفرع الثاني: الإجراءات المتعلقة بتطبيق قانون الطوارئ
45.....	المطلب الثاني: الاتجاهات التي تحد من أعمال السيادة
46.....	الفرع الأول: التعويض عن آثار أعمال السيادة
	أولاً: أهم القضايا التي قرر فيها مجلس الدولة مسؤولية الدولة في التعويض عن أعمال
47.....	السيادة
49.....	ثانياً: الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية الدولة في التعويض عن أعمال السيادة
51.....	الفرع الثاني: الحد من قائمة أعمال السيادة
51.....	أولاً: الاستغناء عن قائمة أعمال السيادة
53.....	ثانياً: التضييق في قائمة أعمال السيادة
57.....	المطلب الثالث: تطبيقات أخرى لنظرية أعمال السيادة في فرنسا
57.....	الفرع الأول: المجلس الدستوري
57.....	الفرع الثاني: مجلس الدولة
60.....	خاتمة
62.....	قائمة المصادر والمراجع
67.....	فهرس المحتويات
70.....	ملخص

ملخص:

تناولت هذه الدراسة نظرية أعمال السيادة دراسة مقارنة وهي من الموضوعات القانون الإداري والدستوري معا، تمثلت مشكلة الدراسة في مجموعة من التساؤلات منها ماهية أعمال السيادة؟ وماهي معايير التمييز نظرية أعمال السيادة عن النظريات الأخرى، فقد لقيت أعمال السيادة انتقاداً واسعاً من طرف الفقهاء الفرنسيين لخطورتها القانونية لكن القضاء لم يستجب لهذا الرأي، وتطرقنا إلى بعض النماذج العربية في اعتمادها على نظرية أعمال السيادة بطريقة توظيفها في القضاء، حيث هدفت الدراسة إلى تبيان مفهوم نظرية أعمال السيادة وتحديد اتجاه المشرع منها، اعتمدنا على المنهج المقارن، وفي الأخير ختمنا دراستنا بالنتائج والاقتراحات التي توصلنا إليها .

الكلمات المفتاحية: نظرية أعمال السيادة، القضاء، الفقه.

Abstract :

This study deals with the theory of acts of sovereignty, a comparative study, and it is one of the issues of administrative law and constitutional law together. The study consisted of a group of questions, including what is the work of sovereignty? What are the criteria for the theory of acts of sovereignty over other theories? The actions of sovereignty have been widely criticized by French jurists because of their legal seriousness, but the judiciary did not respond to this opinion, and we touched upon some Arab models in their reliance on the theory of acts of sovereignty and the method of employing it in the judiciary, where the study aimed to show The concept of the theory of sovereignty works and determining the direction of legislators thereof, it adopted the comparative approach, and in the end we concluded our study with the results and proposals that we reached.

Keywords: business theory of sovereignty, judiciary, jurisprudence.