

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم القانون العام

المسؤولية الإدارية للإدارة عن الأعمال الحكومية

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق
فرع قانون العام

تخصص: الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية

إشراف الأستاذ:

■ علام الياس

إعداد الطالبين :

■ بلعود صبرينة

■ أزاموم خليصة

لجنة المناقشة

- الأستاذ(ة): بعزیز أمال رئيسًا
- الأستاذ: علام الياس مقررًا ومشرفًا
- الأستاذ(ة): عبدیش لیلی ممتحنًا

السنة الجامعية 2016-2017

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾

" أدع إلى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي

هي أحسن إن ربك هو أعلم بمن ضل على سبيله وهو أعلم بالمهتدين".

[سورة النحل / الآية : 125]

صدق الله العظيم

شكر وتقدير

بعد أن وفقني الله سبحانه وتعالى لإتمام هذا البحث، لا يسعني إلا أن أتقدم له بالحمد و الشكر على ما رزقني من فضل و نعمة و على ما أمدني من صبر وقوة على إتمام هذا العمل، فهو نعم المولى و نعم المصير.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذي الفاضل "علام الياس" الذي أضاء لي الطريق على درب العلم و الاجتهاد، و الذي قدم لي كل الارشاد و النصح التي دائما تحفزني على مواصلة الطريق على درب العلم و الاجتهاد ، و الذي قدم لي كل الإرشاد و النصح التي دائما تحفزني نفعنا الله بعمله و جزاه منا خير الجزاء.

كما أتقدم بالشكر و التقدير لأعضاء اللجنة المناقشة على تفضلهم لمراجعة هذا العمل و تصويب أخطائه و إثرائه بأرائهم القيمة.

كما لا يفوتني أن أشكر اللذين صاغوا لنا عملهم حروف و من فكرهم منارة تنير لنا مسيرة العلم و النجاح أساتذتنا الكرام بكلية الحقوق.

و الشكر الموصول كذلك لكل موظفي و موظفات المكتبة بجامعة بجاية.

كما لا انسى أن اشكر كل من ساعدني من موظفين في المدرسة العليا للقضاء و الإدارة على اقتناء الكتب.

و شكري العميق لكل زملائي و زميلاتي في العمل الذي ساندوني

وشجعوني.

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى :

منبع العطف و الرحمة و التضحية و الحب في أعلى الدرجات

والدتي و والدي عرفان و تقديرا.

إلى أقرب الخلق لقلبي

إخوانتي : نسيمه، نبيله، دليله، سليمة، نوره.

إخواني: محمد شريف و نذير.

إلى كل الأصدقاء الذين ساعدوني من قريب أو من بعيد و شجعوني على

مواصلة البحث و ليعذروني على عدم ذكرهم بالاسم لأن هذه الصفحات لا تتسع

لذلك

إلى كل من يسعى لطلب العلم

إلى كل من يدافع على حكم القانون و سيادته

إليهم جميعا أهدي هذا العمل المتواضع

بلعود صبرينة

الإهداء

إلى من لا يمكن للكلمات توفي حقهما
إلى من لا يمكن للأرقام أن تحصى فضائلهما
إلى والدي العزيزين أدامهما الله لي
إلى أخواتي
إلى الزملاء وبالخصوص صبرينة بلعود
إلى كل من سقط من قلبي سهوا
أهدي هذا العمل

أزاموم خليصة

قائمة المختصرات

أولا-باللغة العربية

- ج ر ج ج: جريدة رسمية جمهورية جزائرية الديمقراطية الشعبية
- د دن: دون دار النشر
- ص : الصفحة
- ص ص: من الصفحة إلى الصفحة
- ط : الطبعة
- ع: عدد

ثانيا-باللغة الفرنسية

C.E : Conseil d'Etat

P : Page

P P : De la page à la page

Op.cit. :(Opère-citato), Référence précédemment citée

Ibid. : même ouvrage

مقدمة

يُعد مبدأ المشروعية في العصر الحديث أهم الضمانات التي تكفل حقوق و حريات الأفراد عن طريق خضوع الحكام والمحكومين للقانون، لكن لإعمال هذا المبدأ يجب أن تخضع جميع السلطات في الدولة للقانون سواءً تعلق الأمر بالإدارة، القضاء أو بالتشريع .

يتحدّد نطاق تطبيق مبدأ المشروعية بمدى الرقابة التي يباشرها القضاء الإداري على أعمال الإدارة وهذا المبدأ يتّسع حين يتعلّق الأمر بمجال الاختصاص المقيد لها، ويضيق حينما يكون اختصاصها تقديري خاصةً في الظروف غير العادية التي قد تمر بها إضافةً إلى نظرية أعمال الحكومة التي تُعد استثناءً وخروجًا صارخًا على مبدأ المشروعية .

وعلى حد قول الدكتور "سليمان الطماوي" فالعمل الحكومي هو العمل الذي يصدر عن السلطة التنفيذية، إذ تحيط به اعتبارات خاصة كسلامة الدولة في الداخل والخارج ، ويخرج عن رقابة المحاكم متى قرر له القضاء هذه الصّفة ، لذلك يفرّق فقهاء القانون بين أعمال الحكومة بوصفها سلطة حكم مباشر صلاحيّات أوسع في تقدير مدى ملائمة أعمالها⁽¹⁾، فقد بدأت فكرة السيادة مطلقة لا تلقى اعتراضًا ولا تُؤلّد مسؤولية ولا تعرف قيدًا، لكن مع مرور الزمن و تطوّر المجتمع أصبحت هذه الفكرة تتضاءل فبدأ جانب من الفقه يناهز بانتهاء دورها، إذ استقرّوا على أنّ الضمير الإنساني يكمن في مبدأ العدالة والحق لا يتساوى مع مبدأ عدم المسؤولية المترتبة على إطلاق السيادة ، فأصبحت في يومنا هذا نظرية أعمال الحكومة لا تشمل إلاّ موقعًا إستثنائيًا عن عمل السلطة التنفيذية بعد أن أصبحت تلك السلطة أوّل الخاضعين لمبدأ المشروعية وسيادة القانون .

من خلال ما تقدّم تبرز الأهمية العلمية والعملية لهذا الموضوع ، فمن الناحية العلمية فهذه الدراسة تتعلق بنظرية أعمال الحكومة التي تُعد أهم النظريات التي عرفها القضاء الإداري وما أثارته من جدال فقهي، كما تُعد هذه النظرية كقيد على مبدأ المشروعية، إذ تشكّل سلاحًا خطيرًا في يد السلطة التنفيذية يُمكنها من الخروج عن حكم القانون ومبدأ المشروعية، كما تظهر أهميتها من خلال ارتباط العلاقة بين السلطة التنفيذية مع السلطة القضائية في حدود وصلاحيات هذه

¹ - الطماوي محمد سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط1 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2006، ص 129.

الأخيرة في مواجهتها، كما تشكل أعمال الحكومة قيّدًا مانعًا دون ممارسة القاضي الإداري لاختصاصه الأصيل في رقابة كافة الأعمال والقرارات الإداريّة، أخيرًا تظهر أهميّة هذا الموضوع من الناحية العلميّة كونه يطرح العديد من الإشكالات ولارتباطه بالعديد من المفاهيم القانونيّة حول خضوع الإدارة للرقابة القضائية التي تعد من مقومات الدولة القانونيّة .

أمّا من الناحية العمليّة تظهر هذه الأهميّة في توضيح موقف القضاء الإداري الجزائري اتّجاه هذه النظريّة مقارنةً بالقضاء الفرنسي والمصري نظرًا لغياب الدراسات الجزائريّة المتخصّصة في هذا الموضوع.

أمّا عن أسباب دراسة هذا الموضوع فهناك أسباب ذاتيّة و موضوعيّة ، فالأسباب الذاتية تتمثل في غموض نظرية أعمال الحكومة و الرغبة الذاتية في البحث عن ماهيتها ، ضف إلى ذلك الرغبة في معرفة موقف القضاء الإداري الجزائري وكيفية تعامله مع هذه النظرية و تطبيقها عمليًا في قضائه.

أمّا عن الأسباب الموضوعيّة تتجلى في كثرة الجدل عند الفقه وحول الحقيقة القانونيّة لأعمال الحكومة كذلك تناقض المفاهيم، حيث تُعد أعمال الحكومة من المفاهيم في العالم المعاصر التي تناقض إلى حد كبير مع مبدأ خضوع الدولة للقانون، أخيرًا هذه النظرية تشكل مساسًا لحقوق الأفراد بحرمانهم من اللجوء إلى القضاء في مواجهة هذه الأعمال الحكومية على الرّغم من أنّ حق النّفاضي مكفول دستوريًا .

وانطلاقًا ممّا تقدّم يمكن صياغة إشكاليّة هذا الموضوع على الشكل التّالي:

ما مدى توفيق القاضي الإداري في تكريس مبدأ التعويض على الأعمال الحكوميّة ؟.

حيث اعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع على المنهج التّاريخي والتحليلي أساسًا، لما يتضمّنه الموضوع من آراء فقهية وأحكام قضائيّة ونصوص قانونيّة والعمل على تحليلها لاستخلاص النّتائج، كما تستلزم طبيعة الموضوع أن نستأنس أحيانًا بالأسلوب المقارن عند الإشارة للتّشريعات المقارنة.

و للإجابة على الإشكاليّة المطروحة أعلاه، فُمنّا بتقسيم هذا الموضوع إلى فصلين :
حيث نتناول في الفصل الأوّل ماهية أعمال الحكومة، أمّا الفصل الثاني سننتاول فيه مدى
رقابة القضاء على أعمال الحكومة، ثم نختم الدراسة بخاتمة تتضمّن النتائج التي توصلنا إليها و
بعض الاقتراحات.

الفصل الأول

ماهية نظرية أعمال السيادة

الأصل العام أنّ جميع القرارات الإدارية التي تصدر عن السلطة التنفيذية تخضع لرقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً، أي أنّه يجوز لكلّ فردٍ له مصلحة أن يطلب من القضاء المختصّ إلغاء القرار الإداري إذا شابه عيب من عيوب المشروعية⁽¹⁾، إلا أنّ ثمة قرارات تصدر عن السلطة التنفيذية تكون بمنأى عن الرقابة القضائية، وهذه القرارات استقرّ الفقه والقضاء على تسميتها بأعمال السيادة أو الحكومة، واعتبروها خروجاً صريحاً على مبدأ المشروعية أو استثناء يرد عليه فاتّخذ منها موقفاً معادياً إلى حدّ إنكارها من جانب الكثير من الفقهاء لأنّ السلطة التنفيذية التي تخضع من الوجهة النظرية لمبدأ سيادة القانون تستطيع استغلالها فتتخذ إجراءات وتقوم بتصرفات يصطلح عليها تسمية أعمال الحكومة .

من هنا تبدو خطورة هذه النظرية إذ تُعدّ سلاحاً خطيراً في يد الحكومة تُمكنها من ارتكاب تصرفات استبدادية وغير مشروعة في مجال الحريات العامة وحقوق الأفراد فلا يجد هؤلاء أمامهم وسيلة الدفاع عن أنفسهم⁽²⁾.

من هذا المنطلق لابد من التّطرق إلى مفهوم نظرية أعمال الحكومة (المبحث الأول) ثمّ موقف الفقه والقضاء من نظرية أعمال الحكومة (المبحث الثاني).

¹ - حافظ محمود محمد، القرار الإداري، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص. 03.

² - سعيد السيد علي، نطاق و أحكام مسؤولية الدولة (دراسة مقارنة)، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2012، ص. 152.

المبحث الأول

مفهوم نظرية أعمال الحكومة

يُعتبر مصطلح أعمال الحكومة من المسائل المختلف عليها بين فقهاء القانون، حيث يضيّق هذا المفهوم في الدوّل ذات الأنظمة العريقة التي تُرسّخ مبدأ سيادة القانون من جهة، من جهة أخرى يتّسع في بعض الدول حتّى يكاد يشمل العديد من تصرفات الإدارة، إذ أنّ هذه المسألة تثير نزاعاً بين أجهزة الدولة القائمة على سلطة الحكم التي ترغب دائماً أن تبقى تصرفاتها وأعمالها بعيدة عن الرقابة القضائيّة، وبين القضاة في المحاكم الذين يرغبون في أن يبسطوا سلطتهم على جميع تصرفات الإدارة باعتبار أنّ حق الدولة ليس أقوى من حق الفرد وأنّ كلا الحقين مستمدّ من القانون ، فلا يمكن التدرّع بمفهوم أعمال السيادة من أجل استبعاد تطبيق حكم القانون.

ففي الشريعة الإسلاميّة نجد كلّ من الفرد و الدولة يتلقى الحق من الله ، إذ أنّ تدخل الدولة في حريّات الأفراد وحقوقهم يكون في حدود الضرورة والصالح العام وتطهير المجتمع من الاستغلال والفساد، كما تُقرّ الشريعة الإسلاميّة بسُمُو أعمال الدولة على أعمال الأفراد عندما تتصرّف بهدف الحفاظ على كيان الأمة ، الشعب أو الدولة ، كذلك على أساس الحفاظ على المصالح العليا ولو على حساب الأفراد لأنّ مصلحة الجماعة أولى على مصلحة الأفراد ، لذلك يفرّق فقهاء القانون بين أعمال الحكومة باعتبارها سلطة تنفيذيّة تُشرف على إدارة و تسيير المرافق العامّة ، وبين أعمال الحكومة باعتبارها سلطة سياسيّة أو سلطة حكم تباشر صلاحية أوسع في تقدير مدى ملائمة أعمالها، لذلك تكون خاضعة لحكم القانون وأعمالها تخضع لرقابة القضاء من حيث المشروعيّة والملائمة فنقوم بمراقبة مدى ملائمة تصرفاتها للقيام بواجبها الدولي والوطني اتّجاه الشعب إذ تُعد أعمالها وتصرفاتها في هذه الحالة أعمالاً حكوميّة⁽¹⁾.

من خلال ما تقدّم أعلاه سنحاول أن نتطرّق إلى نشأة وتعريف أعمال الحكومة (المطلب الأوّل) بعدها نتناول خصائص الأعمال الحكوميّة وتمييزها عن غيرها من الأعمال المشابهة لها (المطلب الثاني)

¹ - حمد عمر حميد ، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، ط1، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2003، ص. 44.

المطلب الأوّل

نشأة وتعريف نظرية أعمال الحكومة

لم تكن نظرية أعمال الحكومة أيّ وجود في القانون الفرنسي في عهد الثورة الفرنسيّة لأنّ القاعدة السائدة حينها هي عدم مسؤوليّة الإدارة عن أعمالها⁽¹⁾، لكن فيما بعد عرف القضاء الفرنسي تطوراً اتّجاه هذه النظرية ، ذلك راجع إلى ما يتمنّع به القضاء من سلطة تقديرية في تحديد كل الأعمال التي تدخل ضمن طائفة أعمال الحكومة من أجل الحفاظ على كيان الدولة من إقليم شعب وسلطة بغرض مواجهة أخطار خارجيّة أو مواجهات داخلية عامّة كتتنظيم سلطات الدولة وتحديد نظام الحكم والعلاقة بين السلطات⁽²⁾.

وعليه سوف نتطرّق في هذا المطلب إلى نشأة نظرية أعمال الحكومة (الفرع الأوّل) ثمّ نحاول تعريف نظرية أعمال الحكومة (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل

نشأة نظرية أعمال الحكومة

كان نظام الحكم في فرنسا ملكياً ومستبدّاً قبل الثورة الفرنسيّة ، فكانت جميع السلطات في يد الملك الذي اعتُبر القاضي الأعلى تخضع لرقابته جميع المنازعات، لكن بعد قيام الثورة الفرنسيّة عام 1789م عمل رجالها على منع القضاء من التّدخل في منازعات الإدارة واستتدوا في ذلك لمبدأ الفصل بين السلطات حسب التّفسير الفرنسي لها، وعليه فإنّ القضاء كان ممنوعاً من التّدخل في أعمال الإدارة وسُمّيت هذه المرحلة بالإدارة القاضيّة، فكانت الإدارة تتولّى مهمّة الفصل في المنازعات التي تنشأ بينها وبين الأفراد، أي تجتمع فيها صفة الخصم والحكم في نفس الوقت لذلك لم تظهر نظرية أعمال الحكومة في هذه المرحلة فالقاعدة السائدة آنذاك هي عدم مسؤولية الإدارة عن أعمالها.

¹- بكرابي عبد الله ، مبدأ المشروعية وأعمال السيادة بين ولاية المظالم والقضاء الإداري(دراسة مقارنة) ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية ، تخصص الشريعة والقانون ، جامعة العقيد أحمد دراية أدرار ، 2008، ص. 86.

²-الطماوي محمد سليمان ، مرجع سابق ، ص. 130.

في مرحلة لاحقة في ظل الإمبراطورية الأولى أنشأ "نابليون بونابرت" مجلس الدولة الفرنسي عام 1797، فكانت مهمة المجلس الفصل في الطعون والتظلمات التي تُقدّم ضد قرارات الإدارة لكن حكمه لا يكون نهائياً ونافذاً إلا بعد تصديق الإمبراطور عليه ، وسميت هذه المرحلة بمرحلة القضاء المحجوز⁽¹⁾.

إثر سقوط إمبراطورية " نابليون بونابرت" وبعد عودة الملكية مرةً أخرى في فرنسا سنة 1815 كان من الطبيعي أن تنتظر تلك الملكية إلى هذا المجلس نظرة شكٍ وريبة باعتبارها من مخلفات "نابليون بونابرت"، بعدها أدرك مجلس الدولة ذلك فحرص على عدم الاصطدام بتلك الملكية وعمل على كسب وُدّها وثقتها ، وامتنع كذلك على رقابة الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية المتعلقة بنظام الحكم⁽²⁾.

وأول قرار ظهرت فيه هذه النظرية نجده في قضية « **Laffite** » وتعود وقائع هذه القضية في فرنسا بتاريخ 01 مايو 1822 في عهد الإمبراطور "نابليون بونابرت" إذ خلال فترة حكمه جعل لشقيقته « **Borghèse** » راتباً مدى الحياة فُدّم لها على شكل هبة والمقدرة بـ 1.480.102 فرنك ، بعدها طلب السيد « **Laffite** » من وزير المالية وضع مخلفات مالية، إلا أنّ هذا الأخير رفض ذلك وهذا ما دفع السيد « **Laffite** » إلى رفع الطعن أمام مجلس الدولة ضد القرار الصادر عن وزير المالية والذي رفض بدوره الدعوى مؤسساً ذلك على أنّ هذا الطعن يتعلّق بمسألة سياسية، إذ يؤول الاختصاص في هذه الحالة إلى الحكومة التي لها صلاحية الفصل في هذه القضية وبصفة حصرية ، حيث أنّ هذه المسألة لا يمكن إخضاعها لرقابة القضاء⁽³⁾.

بعد سقوط الملكية في ظلّ الجمهورية الثالثة مُنحت لمجلس الدولة سلطة القضاء النهائي بمقتضى القانون الصادر في 24 مايو 1872، وسميت هذه المرحلة بمرحلة القضاء المفوض⁽⁴⁾، رغم استرجاع المجلس لكامل ولايته و كذلك استرجاعه ثقة الحكومة إلا أنّه استمر في تطبيق هذه النظرية .

¹-RIVERO (J),WALINE(J) , **Droit administratif** ,20^{ème} Edition , Dalloz ,Paris ,1995,p. 15,16.

²-سعيد سيد علي، مرجع سابق، ص. 154.

³ C.E , 01 mai 1982 , rec , lebon , 1982 , p. 512 .

⁴GUSTAVE(P),**contentieux administratif**, 7^{ème} édition, economica , Paris, 2004 , p. 111.

من خلال ما تقدّم يتّضح لنا أنّ هذه النظرية من صنع مجلس الدولة الفرنسي، إذ أنّ القضاء الإداري المصدر الأصيل لها⁽¹⁾.

وعليه سوف نتطرّق إلى معايير نظرية أعمال الحكومة، فأوّل معيار ظهر هو معيار الباعث السياسي (أولاً)، ثم معيار طبيعة العمل ذاته (ثانياً)، بعدها معيار القائمة القضائية (ثالثاً)، أخيراً معيار العمل المختلط (رابعاً) .

أولاً- معيار الباعث السياسي

سنتناول في هذا الإطار معيار الباعث السياسي لتحديد الأعمال الحكوميّة، كذلك تطبيقات معيار الباعث السياسي .

01_ معيار الباعث السياسي كمعيار كاشف لأعمال السيادة

يُعتبر معيار الباعث السياسي أوّل المعايير التي حُدد من خلالها مضمون نظرية أعمال السيادة والتي تستند إلى باعث سياسي "le MOBILE POLITIQUE"، وقد تبنّاه مجلس الدولة الفرنسي في قضية "Lafitte"، ومفهوم هذا المعيار أنّ أعمال السلطة التنفيذية تُعد أعمالاً سيادية متى كان الباعث إليها سياسياً، أمّا إذا كان الباعث غير سياسي فإنّ العمل يُعد إدارياً من ثمة يخضع لرقابة القضاء، تمّ الأخذ بنفس المعيار في ظلّ الإمبراطورية الثانية في حكم شهير لمجلس الدولة الفرنسي في قضية "Duc daumale" حيث صرّح المجلس أنّه: "لا يمكن إحالة الأعمال السياسيّة بطبيعتها إلينا بواسطة النزاع الإداري"⁽²⁾، جاء معيار الباعث السياسي مبرره خلال تلك المرحلة، حيث كان مجلس الدولة الفرنسي في بداية نشاطه القضائي وكانت قرارات المجلس خاضعة لتصديق الملك فاتّبع سياسة الحكومة للحفاظ على المصالح العليا للدولة⁽³⁾.

لكن معيار الباعث السياسي تمّ انتقاده للأسباب التالية:

¹- الطماوي محمد سليمان ، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، الجزء الأول ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1996 ، ص 328 .

²LOMBARD (M), DUMONT (J), *Droit administratif*, 8^{ème} édition , Dalloz , paris , 1999 , p. 67.

³- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، دار المعارف، الإسكندرية، 2004، ص. 416.

تكمّن خطورة هذا المعيار كونه يعطي الحرية للسلطة التنفيذية عند ممارسة أعمالها كي تتذرع بالدافع السياسي لتضفي صفة العمل الحكومي على كل عمل تريد إخراجها من الرقابة القضائية لا يمكن اللجوء إليه في وصف أعمال السلطة التنفيذية بصورة نهائية، إذ أنه يصف العمل الواحد بصفتين مختلفتين تبعاً للغرض من إصداره¹، فأما السبب الثالث يتّصف هذا المعيار بأنه فضفاض وواسع إذ أنّ السلطة التنفيذية هي التي تقوم بتحديد أعمال السيادة بنفسها، وهذا ما يوسع دائرة أعمال السيادة⁽²⁾، وأخيراً يتمثل السبب الرابع كون أنّ هذا المعيار يعطي للحكومة فرصة الاعتداء على حقوق وحرّيات الأفراد.

لقد هاجرت هذا المعيار معظم دول العالم، إلا أنّ بعض آثاره لازالت في الدول الأقل ديمقراطية.⁽³⁾

02- تطبيقات معيار الباعث السياسي

إنّ القضاء الإداري الجزائري والمصري تبنّيا هذا المعيار وهذا ما نجده في بعض أحكامهما:

أ/- تطبيقات القضاء الإداري الجزائري لمعيار الباعث السياسي

أخذ القاضي الإداري الجزائري بمعيار الباعث السياسي في قضية السيد (ي، ب، ج) ضد وزير المالية في القرار الحكومي المؤرخ في 08 أبريل 1984 القاضي بسحب الأوراق المالية ضمن فئة 500 دج من التداول، وفي تعليقه على هذا القرار قال الأستاذ رشيد خلوفي: "ما يلاحظ كذلك من الحيثيات المذكورة أعلاه، هو أنّ قرار الغرفة الإدارية قضت باستحالة رفع دعوى الإلغاء وحتى دعوى التعويض ضد أعمال السيادة"⁽⁴⁾.

¹ - علي خطار شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، ط1، دار وائل، عمان، 2008، ص.87.

² - سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص ص. 417، 418.

³ - الطماوي سليمان محمد، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص. 132 .

⁴ - خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية (شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص.45 .

• بالنتائج نلاحظ أنّ القاضي الإداري الجزائري، أعلن صراحةً تبنيّه لنظرية أعمال الحكومة وفقاً لمعيار الباعث السياسي، فموقفه هذا يُعبر عن عدم جرأة السلطة القضائية في مواجهة السلطة التنفيذية وعدم تمتّع القاضي بأيّ استقلالية.

ب/- تطبيقات القضاء المصري لمعيار الباعث السياسي

أخذ القضاء المصري بمعيار الباعث السياسي في تحديد أعمال السيادة وتمييزها عن أعمال الإدارة، هذا ما يوضّحه حكم محكمة القضاء الإداري حيث جاء فيه ما يلي: "إنّ قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنّ أعمال السيادة هي تلك الأعمال أو الإجراءات العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أو خارجية، إذ تُتخذ اضطراراً للمحافظة على كيان الدولة...."، من خلال هذا الحكم نلاحظ أنّ القضاء المصري أعلن صراحةً تبنيّه لمعيار الباعث السياسي⁽¹⁾.

ثانياً - معيار طبيعة العمل ذاته

بعد فشل معيار الباعث السياسي، بحث الفقه عن معيار جديد يختلف عن المعيار السابق الذي كان ذاتياً وشخصياً، وهو المعيار الموضوعي⁽²⁾.

يقوم هذا المعيار على تفسير دقيق في مجال نشاط السلطة التنفيذية فهو يفرّق بين العمل الحكومي الذي تقوم به الحكومة والعمل الإداري الذي تتولاه الإدارة، وتخضع الأعمال التي تتم في نطاق الوظيفة الإدارية لرقابة القضاء⁽³⁾، في حين أعمال الحكومة التي تخرج عن رقابة القضاء هي تلك التي تتعلّق بالوظيفة الحكومية⁽⁴⁾.

¹- حكم محكمة القضاء الإداري، جلسة 13 جوان 1957، لسنة 11 القضائية، ص566، نقلا عن حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، دار الكتب المصرية، مصر، 2001، ص. 167.

²- محمد تقيّة، مبدأ المشروعية ورقابة القضاء على الأعمال الإدارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992، ص. 144.

³- GUSTAVE (P), op.cit, P. 35.

⁴- DEBBACH (C), COLIN (F), *Droit administratif*, 7^{ème} édition, economica, paris, 2002, p. 111.

وقد حلَّ هذا المعيار محلَّ معيار الباعث السياسي وظلَّ يتردَّد في أحكام مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع الفرنسيَّة حتى وقتٍ قريبٍ⁽¹⁾.

إزاء غموض هذا المعيار ظهرت عدَّة محاولات بشأن ماهية هذا الأخير:

فالاتِّجاه الأوَّل يرى أنَّ مضمون معيار طبيعة العمل ذاته يتمثَّل في طبيعة الوظيفة التي تقوم بها الحكومة، انتقد هذا الرأي لغموض وعدم الدقَّة في التفرقة بين العمل الحكومي والإداري⁽²⁾.
أمَّا الاتِّجاه الثاني فيرى أنصاره لتحديد طبيعة وموضوع العمل نبحت عن السند القانوني الذي تستند إليه الحكومة، فإذا صدر العمل تنفيذًا لنص دستوري فهو عمل سيادي، أمَّا إذا صدر تنفيذًا للنصوص القانونيَّة واللوائح فهو عمل إداري، انتقد هذا الرأى باعتبار أنَّ السلطة التنفيذية تقوم بتنفيذ نصوص الدستور لكن تبقى أعمالها إداريَّة⁽³⁾.

أخيرًا يرى أصحاب **الاتِّجاه الثالث** أنَّ التَّمييز بين العمل الإداري والعمل الحكومي يكون على أساس مادي وفقًا لنظريَّة تقسيم الأعمال القانونيَّة إلى أعمال مشروعة، أعمال فرديَّة وأعمال شرطة حيث تتعلَّق الوظيفة الحكوميَّة بالأعمال المشروعة وحدها، أمَّا الأعمال الفرديَّة وأعمال الشرطة فهي جوهر الوظيفة الإداريَّة، انتقد هذا الرأى لأنَّ القانون الوضعي لا يفصل بين السلطات على أساس التَّقسيم المادي للأعمال⁽⁴⁾.

من هنا نلاحظ عدم نجاح هذه المحاولات في إيجاد ضوابط موضوعيَّة وشكليَّة للتَّمييز بين الأعمال الحكوميَّة والأعمال الإداريَّة، لعدم وجود فصلٍ حاسم و دقيق بين هذه الأعمال⁽⁵⁾.
من الانتقادات الموجهة لهذا المعيار ما يلي:

باعتبار أنَّ العمل الحكومي والعمل الإداري كلاهما صادر عن سلطة واحدة فإنَّه من الصعب التفرقة بينهما ولا يوجد فاصل للاعتماد عليه، بالإضافة إلى انعدام الأساس العملي لهذا

¹ - سعيد السيد علي، مرجع سابق، ص. 107.

² - محمد وليد العبادي، القضاء الإداري في الأنظمة المقارنة، مؤسسة الوراق، عمان، 2008، ص ص. 258، 259.

³ SERRAND (p), *Administrer et gouverner histoire d'une destination* , revue internationale de droit politique , WWW . USPOLITION.COM, VU LE 14/04/2017a 13h23.

⁴ - سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص. 417 .

⁵ RIVERO(J) WALINE (J) , op.cit , p .284.

المعيار وهو ما يُخالف مبدأ السلطات الثلاث ممّا يؤدي إلى تقسيم السلطة التنفيذية إلى قسمين إدارة وحكومة، أخيراً يُعتبر هذا المعيار امتداداً لمعيار الباعث السياسي ذلك لقيامه على أساس سياسي، فالقرارات المتعلقة بدور التّوجيه العام لسياسة البلد هي أعمال حكوميّة، بينما القرارات المرتبطة بالناحية التطبيقية لهذه السياسة هي أعمال إدارية⁽¹⁾.

ثالثاً- معيار القائمة القضائية

أمام فشل المحاولات السابقة لإيجاد معيار جامع مانع لتحديد ما يعتبر من أعمال الحكومة وما لا يُعتبر كذلك، فقد أقرّ الفقه أنّ أفضل وسيلة لذلك هي اللجوء إلى أحكام القضاء ، والتّعرف من خلالها على أعمال السيادة، وجمعها في قائمة تسمّى "القائمة القضائية" وهكذا أصبح مجلس الدولة الفرنسي هو صاحب الاختصاص في تحديد ما يُعد من أعمال الحكومة⁽²⁾.
وأهم الأعمال التي تحتويها هذه القائمة هي:

01-الأعمال المتعلقة بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية:

مثالها التّصرفات والأعمال التي تُجريها الحكومة في إعداد مشاريع القوانين وعرضها على البرلمان ، كذلك قرار حل البرلمان ودعوة البرلمان للانعقاد.

02-الأعمال المتعلقة بالعلاقات الدولية و الدبلوماسية :

مثالها الأعمال المتعلقة بتحضير و تفسير المعاهدات و الأعمال التي يقوم بها ممثلي الدول في الخارج.

03-الأعمال المتعلقة بالحرب :

¹- محمد مفرح حمود العتيبي، حكم التعويض عن أضرار أعمال السيادة في القضاء الإداري (دراسة مقارنة تطبيقية) ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص السياسة الجنائية ، جامعة نايف للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2011 ، ص.67.

² DELAUBADAIRE (A) , GAUDMENT (Y) , **Droit administratif** , 6^{ème} edition , Dalloz , paris, 2002 , p.591.

مثال ذلك قرارات إعلان الحرب والتدابير المتصلة بسير العمليات العسكرية التي تتخذها الدولة⁽¹⁾، وقد فرّق مجلس الدولة الفرنسي بين نوعين من الأعمال المتعلقة بالحرب وهي:

أ- الأعمال التي تقع داخل حدود الدولة:

يُصنّف القضاء الأعمال التي تقع داخل حدود الدولة ضمن طائفة الأعمال العادية، من ثمة تكون الدعوى مقبولة بغض النظر عن الحكم في الموضوع.

ب- الأعمال التي تقع خارج حدود الدولة:

تُعدّ أعمال الحكومة الأعمال التي تقع خارج حدود الدولة كالأمر بتغيير اتجاه السفن أو الحجز عليها أو على ما تحمله والتلف الذي يصيبها في عرض البحر، الاستيلاء على الأموال في إقليم العدو وما يصيب المواطنين من أضرار بسبب الحرب خارج الإقليم.⁽²⁾

04 - بعض الأعمال المتعلقة بسلامة الدولة وتدابير أمنها الداخلي:

إنّ الفقه الفرنسي مرّ بمرحلتين بشأن هذه الأعمال وهي:

المرحلة الأولى- تُعتبر هذه المرحلة مرحلة الفقه القديم الذي يرى ضرورة إضفاء بعض الإجراءات الخاصة لأعمال الحكومة، خاصة إجراءات الأمن الداخليّة مثل الأحكام العرفيّة وإجراءات الصحة والوقاية، واشترط أن تكون هذه الإجراءات عامّة وغير شخصيّة حيث أنّ القرارات المخالفة للقانون حتّى وإن اتّخذت لصالح الأمن العام لا تُعدّ أعمالاً حكوميّة بل تُعتبر أعمال غير مشروعة .

المرحلة الثانية- هذه المرحلة هي مرحلة الفقه الحديث إذ أنّه ينكر خضوع هذه الأعمال لرقابة القضاء، كما يرى أنّها تندرج ضمن القائمة القضائيّة فيرى "Bertimli" أنّ الأمر لا يخرج عن حالتين وهما :

الحالة الأولى- هي ضرورة صدور قاعدة مطابقة للقانون، فلا فرق بين هذه الأعمال وبين بقيّة الأعمال الإداريّة الصادرة تنفيذاً للقوانين.

¹⁻ محمد محمد عبد إمام ، القضاء الإداري مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة (دراسة مقارنة) ، دار الفكر الجامعي

، الإسكندرية، 2007، ص ص. 47، 48.

²⁻ محمد فرج العتيبي، مرجع سابق، ص. 73.

الحالة الثانية- ضرورة صدور قاعدة مخالفة للقانون، هنا لا يوجد مبدأ يسمح لرئيس الجمهورية بإصدارها وإن أصدرها فلا وجود لقاعدة قانونية تحصنها من الرقابة القضائية.

05-الجنسية وما يتعلّق بها:

كانت الجنسية تُعد موضوعاً سيادياً في معظم الدول قبل العدول فيها هذا ما قضت به محكمة الاستئناف العليا بالكويت بإخراج القرارات الصادرة بشأن مسألة الجنسية من ولاية المحاكم.

06-إبعاد الأجانب أو ترحيلهم:

لقد جاء في قانون إنشاء الدائرة في الكويت أنه يمنع على المحكمة الإدارية النّظر في المنازعات المتعلقة بإبعاد الأجانب وامتناعها عن النّظر في مدى مشروعية تلك القرارات.

07-بعض المنازعات الناشئة عن قانون النّشر و الإعلام:⁽¹⁾

كطلب إنشاء إذاعة أو قناة إلا أننا نجد الكثير من الأعمال التي تُكيّف ضمن طائفة أعمال الحكومة.

كذلك هذا المعيار لم يسلم من النّقد حيث انتُقد للأسباب التالية:

إنّ معيار القائمة القضائية ليس وليد معيار عام عن النّظام القانوني بل يُعد ثمرة سياسية قضائية لمجلس الدولة الفرنسي حسب الظروف التي مرّ بها ، كما أنّ معيار القائمة القضائية لا يتضمّن تعريفاً لأعمال الحكومة ، ضف إلى ذلك لا يضع معياراً لأعمال السيادة بالمعنى الفني الدقيق كما يُؤدّي إلى تحكيم القضاء بدلاً من الإدارة .

رابعاً- معيار العمل المختلط

لقد ناد بهذا المعيار مفوض الحكومة الفرنسي "CELIER" وهو بصدد إعداد تقريره الذي قدمه لمجلس الدولة الفرنسي في قضية "GOMBERT"، فبمقتضى هذا المعيار يُعد العمل حكومياً

¹ - محمد فرج العتيبي ، مرجع سابق، ص ص 74،77.

إذا اتخذته السلطة التنفيذية بمناسبة علاقاتها مع سلطة أخرى لا تخضع لأي رقابة قضائية، أي عمل مشترك بين سلطتين سواءً كانت هذه السلطات على المستوى الداخلي أو الخارجي⁽¹⁾.

اعتبر "CELIER" أن مرسوم العفو لا يُعتبر عملاً مختلطاً ومن ثمة يجب أن يخضع لرقابة مجلس الدولة، لكن مجلس الدولة لا يأخذ بهذا الرأي واعتبر أن مرسوم العفو لا يدخل ضمن اختصاصاته.

إن تبرير القضاء في رفض الدعاوى المتعلقة بأعمال السيادة؛ هو استناده إلى القواعد القانونية التي تحكم اختصاص القضاء الإداري كون ولاية القضاء الإداري تقتصر على تصرفات السلطة التنفيذية فقط⁽²⁾.

رغم أن هذا المعيار يستند إلى أساس قانوني إلا أنه لم يسلم من النقد للأسباب التالية:
إن معيار العمل المختلط يراه البعض لا يزال مقصوراً على تحديد أعمال الحكومة لأن التصرف موضوع البحث مهما كان مركباً أو مختلطاً فإنه لا يزال تصرفاً صادراً عن السلطة التنفيذية، أما السبب الثاني فيتمثل في كون تصرفات السلطة التنفيذية تكون خاضعة للمناقشة أمام القضاء بمناسبة العمل المختلط، وأخيراً يمكن القول أن هذا المعيار غير جامع، لأن بعض التصرفات الموصوفة بأعمال الحكومة تكون موجهة إلى الأفراد وهؤلاء تخضع جميع تصرفاتهم للرقابة القضائية⁽³⁾، كما أن هذا المعيار يؤدي إلى تحصين العمل الإداري من الرقابة القضائية⁽⁴⁾.

الفرع الثاني

تعريف نظرية أعمال الحكومة

اختلف الفقه و القضاء في تعريف نظرية أعمال السيادة، إذ هي في حقيقتها قرارات إدارية تصدر عن السلطة التنفيذية وتتميز بعدم خضوعها لرقابة القضاء سواءً كان بالإلغاء أو

¹- جمال الدين محمود سامي، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص ص 77،78.

²- بوزيان عليان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 413.

³- سعيد السيد علي، مرجع سابق، ص 158.

⁴- محمد مفرج العتيبي، مرجع سابق، ص 78.

التَّعويض⁽¹⁾، حيث نجد أنَّ السلطة التنفيذية تقوم إلى جانب نشاطها الإداري بمزاولة نشاط غير إداري مُتمثل في هذه الأعمال التي تستند إلى باعثٍ سيَّاسي⁽²⁾.

وعليه نوضِّح في هذا الفرع بعض التَّعريفات المتداولة لأعمال السيادة حيث نتناول التَّعريف الاصطلاحي (أولاً)، ثمَّ التَّعريف القضائي (ثانياً) وذلك من خلال بعض الأحكام الواردة في القضاء الفرنسي و العربي .

أولاً- التَّعريف الاصطلاحي لأعمال الحكومة

تعددت واختلَّفت تعاريف فقهاء القانون لأعمال الحكومة باختلاف وجهة نظر الفقهاء والزَّاوية التي يركِّز عليها كلِّ فقيه ويمكن تصنيف هذه التَّعاريف إلى المجموعات التَّالية :

1- المجموعة الأولى:

ترتكز هذه المجموعة على استبعاد خضوع أعمال السيادة لأيِّ نوع من أنواع الرقابة القضائية وزمن هذه الرقابة، ومن أمثلة هذه التعريفات نجد:

تعريف الأستاذ « Frédéric Colin » و الأستاذ « Charles Debbach » بقولهما: "أعمال

الحكومة هي أعمال تخرج عن رقابة القضاء الإداري أو العادي فهي لا تخضع لأيِّ رقابة قضائية"⁽³⁾.

كما يعرفها الأستاذ " « Andre Délaubadaire » و الأستاذ « Yves Gaudmet » على أنَّها: "مجموعة من أعمال السلطة التنفيذية التي لا يمكن الطعن فيها أمام القضاء سواءً المحاكم الإدارية أو العادية"⁽⁴⁾.

إضافةً إلى تعريف الدكتور "محمود محمد حافظ" الذي يُعرِّف أعمال الحكومة على أنَّها:

¹- تيطاوين رميسة ، دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المشروعية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2016 ، ص. 51.

²- عبد القادر زروقي، ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق قاصدي مرياح ، ورشلة، 2013، ص. 23.

³- DEBBACH (C) , COLIN (F), op.cit, p.110.

⁴DELAUBADAIRE (A), GAUDMENT (Y), op.cit, p. 590.

"طائفة من أعمال السلطة التنفيذية تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها أو مظاهرها سواءً في رقابة الإلغاء أو رقابة التعويض أو رقابة فحص المشروعية"⁽¹⁾.

2- أمّا المجموعة الثانية: تركز في تعريفها لأعمال السيادة على الجهة التي تتولّى تكييف عمل ما على أنه عمل من أعمال الحكومة أم لا.

حيث عرّفها الأستاذ "سليمان الطماوي" أعمال على أنّها: "عمل يصدر عن السلطة التنفيذية، وتحيط به اعتبارات خاصة كسلامة الدولة في الخارج و الداخل، و تخرج عن رقابة المحاكم متى قرّر لها القضاء هذه الصّفة"⁽²⁾.

كما عرّفها الفقيه "موريس هوريو" على أنّه: "عمل يُقرّر له القضاء الإداري هذه الصّفة وعلى رأسه محكمة التّنازع"⁽³⁾.

3- أمّا المجموعة الثالثة:

ترتكز في تعريفها لأعمال الحكومة على إبراز الجانب السياسي المرتبط بهذه الأعمال، إضافةً إلى الدّافع الذي جعل هذه الأعمال تتمتع بالحصانة ضد الرقابة القضائيّة .

حيث عرّفها الأستاذ « Martine Lombard » والأستاذ « Gille DUMONT » على أنّها: " أعمال تصدرها السلطة التنفيذية يرفض القاضي الإداري أن يراقبها لعلاقتها باعتبارات سياسية ومصالح عليا للدولة"⁽⁴⁾.

كما عرّفها الأستاذ «مليحي أحمد محمد» كما يلي: " هو العمل الذي تباشره الحكومة - بمقتضى سلطاتها العليا- في سبيل تنظيم القضاء والإدارة و النّظام السياسي والدّفاع على كيان الدول و سلامتها في الداخل و الخارج" .

⁴-محمد فرج حمود العتيبي ، مرجع سابق ، ص . 53 .

²- الطماوي محمد سليمان ، النظرية العامة للقرارات الادارية ، مرجع سابق ، ص . 115 .

³- مبروك حسين، تحرير النصوص القانونية (الشكل والإجراءات) ، د د ن، الجزائر، 1996، ص . 18 .

⁴- LOMBARD (M) , DUMONT (G) , op.cit , p . 84 .

كما عرّفها كذلك الدكتور « علي خطار شطناوي » على أنّها: " مجموعة أعمال السلطة التنفيذية التي يمكن الطعن فيها أمام القضاء سواءً أمام المحاكم العادية أو الإدارية"⁽¹⁾.

ثانياً - التعريف القضائي لأعمال الحكومة

بالرجوع إلى بعض أحكام القضاء الإداري العربي كالقضاء السوري والمصري والجزائري نجد أنّها تناولت بعض التعريفات لأعمال السيادة الواردة في أحكامه، حيث عرّفت المحكمة الإدارية العليا في سوريا أعمال الحكومة كما يلي " كل الأعمال والتصرفات الصادرة عن السلطات العليا في الدولة والتي يرى القضاء الإداري ذاته أنّها يجب أن تبقى بمنأى عن الرقابة القضائية، بسبب عدم الملائمة أو المصلحة العليا للدولة "⁽²⁾.

أمّا الهيئة العليا لمحكمة النقض السورية عرّفت أعمال الحكومة على أنّها: "التصرفات والأعمال الصادرة عن السلطات العليا في الدولة و تشمل الأعمال السياسية المهمة"⁽³⁾.

وعرف كذلك مجلس الدولة المصري أعمال السيادة كما يلي: " الأعمال التي تتصل بالسيادة العليا للدولة و الاجراءات التي تتخذها الحكومة بما لها من سلطة حكم للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها في الداخل و الخارج" ، كما عرّفها كذلك على أنّها " أعمال تصدر عن سلطات الحكم لا عن سلطات الإدارة " ⁽⁴⁾.

بالرجوع إلى القضاء الإداري الجزائري، نجد أنّ الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى للقضاء أشارت إلى الأعمال التي تُصنّف ضمن أعمال الحكومة، رغم عدم اعتبار القرار محل الطعن من بينها:

¹- محمد فرج حمود العتبي، مرجع سابق ، ص ص.53، 54.

²- حكم صادر عن المحكمة الإدارية العليا، قرار رقم 277، الطعن 33، لسنة 1979، نقلا عن واصل محمد ، أعمال السيادة والاختصاص القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية؛ المجلد 22، ع الثاني، دمشق، 2006، ص. 386.

³- حكم صادر عن هيئة النقض، قرار رقم 41، الطعن 82، لسنة 1991، نقلا عن واصل محمد ، نفس المرجع، ص 387.

⁴- محمد فرج حمود العتبي، مرجع سابق، ص 55.

لقد جاء في حيثيات القرار الصادر بتاريخ 20 يناير 1967، بخصوص طعن مباشر ضد قرارات وزير الفلاحة أثناء مرحلة تبني الثورة الزراعيّة أنّ أعمال السيادة تتمثّل في: " الأعمال التي تقوم بها الحكومة في علاقتها مع البرلمان، و كذلك الأعمال التي تقوم بها الحكومة في علاقتها مع الخارج" ، كما أعلنت الغرفة الإداريّة للمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1984/01/07 تبنيها لفكرة أعمال السيادة دون تعريفها بقولها " متى ثبت أنّ القرار الحكومي القاضي بسحب الأوراق المالية ضمن فئة 500دج، و كذا القرار الوزاري المحدّد لقواعد الترخيص و التّبديل خارج الأجل هما قراران سياسيان يكتسبان طابع أعمال الحكومة ، إذ ليس للمجلس الأعلى اختصاص فحص مدى شرعيّتها....(1) .

إنّ القضاء الإداري الفرنسي لم يُعرّف أعمال السيادة في أحكامه لكننا نجد أنّ مجلس الدولة و محكمة التّنازع عند الحكم برفض الدعوى يستعملان العبارات التّالية " أعمال سياديّة ليست من طبيعتها أن تُحال إلينا، مسألة سياسيّة تملك الحكومة وحدها الفصل فيها"، غير أنّ الفقهاء و مفوضي الحكومة كانوا يفضلون عبارة أعمال الحكومة(2) .

انطلاقاً ممّا سبق نلاحظ أنّ القضاء الإداري الفرنسي بعدما كان يتمتع في أحكامه السّابقة عن ذكر هذه العبارة بصفة صريحة، حيث كان يستعمل عبارات ضمنيّة للدلالة عليها، أصبح يُردّد هذه العبارات في أحكامه للدّفع بعدم الاختصاص لكن دون أن يعطي تعريف محدّد و مضبوط لها، فرغم محاولات الفقه والقضاء في وضع تعريف لأعمال الحكومة إلّا أنّه لا وجود لتعريف جامع مانع لهذا النوع من الأعمال و هذا ما أكّده الفقيه «Gustave peiser» بقوله: " لا يوجد أبداً تعريفاً عامّاً و شاملاً لأعمال السيادة أو الحكومة " (3) .

¹ - نقاش حمزة ، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون إداري، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011 ، ص. 32.

²-DELAUBADAIRE(A), GAUDMENT(Y), op.cit , p. 590.

³-PEISER (G), op.cit ,p. 109.

المطلب الثاني

خصائص الأعمال الحكومية وتمييزها عن الأعمال المشابهة لها

بعدما تطرّقنا في المطلب الأوّل إلى نشأة وتعريف نظرية أعمال الحكومة سنحاول أن نتناول خصائص الأعمال الحكومية وتمييزها عن غيرها من الأعمال المشابهة لها وذلك بالنظر إلى أهميّة هذه الأعمال باعتبار أنّ ما تتميز به نظرية أعمال الحكومة أنّها ذات طبيعة قانونيّة لأنّها محميّة بموجب القانون فهو الحامي لها إذ أنّها تدخل في طبيعة حق المصلحة العامة على المصلحة الخاصة بالإضافة إلى أنّها تدخل في مفهوم النظام العام⁽¹⁾.

ضف إلى ذلك فإنّ أعمال الحكومة تمنع القضاء من الرقابة عليها فهي محصّنة منه إذ تُتخذ للحفاظ على سلامة الدولة وكيانها وهذا النوع من الأعمال تحتاج إلى شجاعة وجرأة الحكام في الإقدام على اتّخاذ القرارات دون الخوف من الوقوع تحت طائلة الرقابة القضائيّة⁽²⁾.
وعليه سنحاول أن نتناول في هذا المطلب خصائص الأعمال الحكوميّة (الفرع الأوّل)، ثمّ تمييز الأعمال الحكوميّة عن غيرها من الأعمال المشابهة لها (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل

خصائص الأعمال الحكوميّة

إنّ الأعمال الحكوميّة تتميز بخصائص تُميّزها عن غيرها من الأعمال وهي كالتّالي :

أولاً- الأعمال الحكوميّة هي أعمال صادرة عن السلطة التنفيذية

فهي مشابهة لباقي القرارات الإداريّة من حيث المصدر⁽³⁾، فالأصل أنّ القرار الإداري صادر عن السلطة التنفيذية، كذلك نجد أنّ الأعمال الحكوميّة هي بدورها كذلك صادرة عن السلطة التنفيذية.

ثانياً- الأعمال الحكوميّة أعمال تخرج عن ولاية القضاء

إنّ الأعمال الحكوميّة هي أعمال غير خاضعة لرقابة القضاء فهي متعلّقة بسيادة الدولة الداخليّة لأنّها لا تقبل بطبيعتها أن تكون محلاً لخصومة قضائيّة، ومن ثمة تخرج عن ولاية

¹- واصل محمد، مرجع سابق، ص. 388.

²- عليان بوزيان، مرجع سابق، ص. 425.

³- محمد مفرج حمود العتيبي، مرجع سابق، ص. 79.

القضاء⁽¹⁾ فهي أعمال محصنة عن رقابته⁽²⁾، بالتالي لا يمكن إثارة مشروعيتها أمام القضاء سواءً كان قضاء إداري أو عادي⁽³⁾.

الفرع الثاني

تمييز الأعمال الحكومية عن غيرها من الأعمال المشابهة لها

بعد ما تطرقنا إلى خصائص الأعمال الحكومية في الفرع الأول، سوف نحاول في هذا الفرع أن نُميِّز الأعمال الحكومية عن غيرها من الأعمال المشابهة لها، لتفادي الخلط بين هذه الأعمال التي تباشرها سلطات الحكم في الدولة من أجل الحفاظ على كيانها⁽⁴⁾.

ومن هذا المنطلق سوف نقوم بتمييز العمل الحكومي عن السلطة التقديرية، ثم تمييز العمل الحكومي عن حالة الضرورة، وأخيراً تمييز العمل الحكومي عن العمل التشريعي.

أولاً- تمييز أعمال الحكومة عن السلطة التقديرية

يمكن التشابه الموجود بين العمل الحكومي والسلطة التقديرية في كونهما يصدران عن السلطة التنفيذية، أمّا الفرق الموجود بينهما هو مدى خضوعهما لرقابة القضاء فنجد أنّ أعمال السيادة محصنة من رقابة القضاء عكس السلطة التقديرية وذلك بالتفصيل التالي:

1/- بالنسبة لمبدأ الرقابة القضائية:

إنّ عمل الإدارة يمكن النظر فيه عند وجود عيب لعدم الاختصاص أو الشكّل أو الإجراءات عكس أعمال السيادة .

2/- من حيث الأسباب التي أدت إلى اختلاف أعمال الحكومة عن السلطة التقديرية:

حيث أنّ السلطة التقديرية غير خاضعة لرقابة القضاء عكس أعمال السيادة ، إنّ أسباب السلطة التقديرية هي أسباب فنية وضرورات عملية ، أمّا أعمال السيادة فهي أسباب قانونية تتعلق

¹ - مقني بن عمار، أعمال السيادة كاستثناء عن اختصاص القضاء و تطبيقاتها في مواد الجنسية (دراسة في القانون الجزائري و المقارن) ، ص.07 ، مطبوعة على الموقع : [http : law.neta.eg](http://law.neta.eg)

² - فادي نعيم جميل علونة ، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، 2011 ، ص. 82.

³ - عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية ، دار هومة ، الجزائر ، 2012 ، ص. 30 .

⁴ - واصل محمد، مرجع سابق، ص. 136 .

بالاختصاص وقد تُرتب اعتداء على حقوق وحرّيات الأفراد⁽¹⁾، بالتّالي هناك من يرى أنّ السيادة ليست إلّا جزءًا من السلطة التقديرية للإدارة ، باعتبار أنّ المشرّع لم يستطيع حصر أعمال السيادة⁽²⁾.

ثانيا- تمييز أعمال الحكومة عن حالة الضرورة

حالة الضرورة هي وجود خطر جسيم حال يهدّد كيان الدولة إذ لا يمكن مواجهته بالقواعد القانونية العادية وهذا ما يستدعي التّدخل السريع من طرف السلطة التنفيذية لمواجهة هذه الأوضاع ، رغم أنّ هذا التّصرف يخالف القواعد القانونية القائمة إلّا أنّه الوسيلة الوحيدة لرد ودفع هذا الخطر⁽³⁾.

بعدما قدمنا تعريف لحالة الضرورة سوف نحاول أن نفرّق بينها وبين أعمال السيادة، إذ أنّ الدّفع بالعمل أمام القضاء بأنّه من أعمال السيادة وقبل القيام بهذا يجب تفحص العمل ليتبيّن لنا أنّه يندرج ضمن قائمة أعمال السيادة ، عكس حالة الضرورة التي تُعد فكرة موضوعية تتعلّق بموضوع الدعوى وبذلك يتوقف عليها الحكم بمدى شرعية تصرف الإدارة من خلال ما يلي⁽⁴⁾:

1/- من حيث مخالفة مبدأ المشروعية ومدى خضوعها للقضاء:

تُعتبر حالة الضرورة مخالفة لمبدأ المشروعية لكنّها تخضع لرقابة القضاء، أمّا أعمال الحكومة فيُفترض أنّها لا تخالف القوانين لكنّها غير خاضعة لرقابة القضاء⁽⁵⁾.

2/- من حيث وقت التّطبيق:

إنّ حالة الضرورة مؤقتة عكس أعمال السيادة دائمة وغير محدّدة المدة.

¹- داير عبد الفتاح ساير، نظرية أعمال السيادة (دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي) ، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1955، ص. 84.

²- هريري محمد عبد الحافظ ، أعمال السيادة في القانون المصري المقارن ، د د ن ، القاهرة ، 1952 ، ص. 114.

³- توصير إبراهيم ، تشريعات الضرورة دراسة مقارنة بين الدستور الجزائري والمصري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، تخصص قانون دستوري، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2014 ، ص ص. 4،5.

⁴- داير عبد الفتاح ساير، مرجع سابق، ص. 184.

⁵- محمد مفرح حمود العتيبي، مرجع سابق، ص ص. 61، 62 .

3- من ناحية الإقدام على التطبيق:

إنّ حالة الضرورة تُطبق فقط عندما تضطر الحكومة لذلك أي تكون وفقاً للحاجة فقط عكس أعمال السيادة فالحكومة لها الحرية المطلقة بتطبيقها في أي وقت أرادت ذلك.

ثالثاً- تمييز العمل الحكومي عن العمل التشريعي

يُعتبر العمل التشريعي عمل صادر من البرلمان أو السلطة التشريعية كما أنّه يتضمّن قواعد عامّة مجردة ومكتوبة، بالتّالي فإنّ الأعمال التشريعية تختلف عن الأعمال الحكوميّة من حيث المصدر ومن حيث الإعفاء من الرقابة القضائيّة.

1- من حيث المصدر: العمل الحكومي صادر عن السلطة التنفيذية، عكس العمل التشريعي الذي يتم إصداره عن السلطة التشريعية

2- من حيث الإعفاء من الرقابة القضائيّة: إنّ الأعمال التشريعية لا تخضع لرقابة القضاء لأنّ مبدأ الفصل بين السلطات يقضي بضرورة استقلاليّة السلطات الثلاث فيما بينها ، كما أنّ قواعد المسؤولية الإداريّة لا تطبق على الأعمال التشريعية .

في حين أنّ أعمال الحكومة يتم إعفاءها من الرقابة القضائيّة⁽¹⁾، ويعود سبب ذلك كون الحكومة تباشر هذه الأعمال بهدف الحفاظ والدفاع على كيان وسلامة الدولة وسيادتها من الداخل والخارج⁽²⁾ باعتبار أنّ أعمالها وتصرفاتها صادرة عن السلطة العليا للدولة⁽³⁾.

1- محمد مفرح حمود العتيبي ، مرجع سابق ، ص . 63 .

2- علي خطار شطناوي ، الإجراءات الإدارية القابلة للانفصال عن أعمال السيادة ، دورية علوم الشريعة والقانون ،

الجامعة الأردنية، المجلد 26 ، ع 1 ، الأردن ، ص. 3 .

3- فادي نعيم جميل علاونة ، مرجع سابق ، ص. 82 .

المبحث الثاني

موقف الفقه والقضاء من نظرية أعمال الحكومة

بعدما تطرّقنا في المبحث الأوّل إلى مفهوم نظرية أعمال الحكومة سوف نتناول في المبحث الثاني موقف الفقه والقضاء من نظرية أعمال الحكومة ، فقد ثار خلاف بين فقهاء القانون حول مسألة أعمال الحكومة⁽¹⁾، فهناك من يتفق على أنّ أعمال الحكومة هي أعمال مخالفة لمبدأ المشروعية ، بالتالي تشكل اعتداء على حقوق وحرّيات الأفراد باعتبارها أعمال محصّنة من الرقابة القضائية⁽²⁾.

أمّا فيما يخص موقف القضاء من نظرية أعمال الحكومة فيما بين الدول فقد اختلف القضاء المقارن من هذه النظرية وعليه سوف نتطرّق في هذا المبحث إلى موقف الفقه من نظرية أعمال الحكومة (المطلب الأوّل)، موقف القضاء من هذه النظرية (المطلب الثاني) .

المطلب الأوّل

موقف الفقه من نظرية أعمال الحكومة

اختلفت وتنوّعت آراء الفقهاء حول نظرية أعمال الحكومة حيث اتّفقوا على مخالفة هذه النظرية لمبدأ المشروعية وسيادة القانون، إذ تشكّل اعتداء على حقوق الأفراد وحرّياتهم، باعتبارها لا تخضع لرقابة القضاء الإداري ولا لرقابة القضاء العادي⁽³⁾، إذ رغم اتّفاق الفقه على إنكار هذه النظرية إلا أنّ هناك من يعترف بوجود هذه النظرية .

إضافةً إلى ذلك فإنّ الفقه الإسلامي كذلك تطرّق إلى هذه النظرية ، حيث جعل الإسلام محاسبة الحكام حقاً من حقوق الأمة فهي مطالبة بمراقبة تصرفاتهم لتكون منهج الشرع فالحاكم مطالب كباقي أفراد الأمة بتطبيق شرع الله في الأرض وللأمة حق تقويمه إن هو حادّ عن طريق الحق⁽⁴⁾.

¹-الطماوي محمد سليمان ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص. 156 .

²- عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1996 ، ص. 60 .

³- عبد القادر عدو ، لمرجع سابق، ص. 30 .

⁴- حمد عمر حميد ، مرجع سابق، ص. 44 .

وعليه سنحاول دراسة موقف الفقه من نظرية أعمال الحكومة الذي ثار جدالاً وخلافاً فقهيًا إلى فقه مؤيد (الفرع الأول) وفقه معارض (الفرع الثاني) بعدها نتناول موقف الفقه الإسلامي (الفرع الثالث).

الفرع الأول

موقف الفقه المؤيد من نظرية أعمال الحكومة

يرى أنصار هذا الاتجاه أنّ نظرية أعمال الحكومة مخالفة لمبدأ المشروعية وسيادة القانون وأنها عبارة عن اعتداء لحقوق الأفراد وحرّياتهم، رغم ذلك إلاّ أنّهم يؤيدونها ويرون أنّها حقيقة قانونية وواقعية لا يمكن إنكارها⁽¹⁾.

و يرى كذلك أنصار الاتجاه المؤيد لهذه النظرية أنّه ينبغي التوافق بين اعتبارين وهما: الأول ضرورة الإبقاء على نظرية أعمال السيادة، والثاني ضرورة احترام حق التّقاضي وهذا التّوافق يتحقّق ب:

أولاً- ضرورة التّعويض عن أعمال السيادة أو الحكومة

هناك من يرى إمكانية إبقاء أعمال السيادة دون إلغائها وذلك من أجل تحقيق غايتها وهدفها مع ضرورة التّعويض لمن أصابه ضرر وذلك بالأجواء إلى القضاء، بالتّالي يتم إبقاء عمل الحكومة وتتحمل الجماعة نتائجها وفقاً لمبدأ مساواة الأفراد في تحمل الأعباء أمام التكاليف العامّة.

ثانياً- ضرورة حصر أعمال الحكومة حصراً دستورياً

أي جعل أعمال السيادة ضمن مواد الدستور، لأنّ هذه الأعمال لا يمكن إلغاؤها وإنّما التّعويض عنها فقط ويجب أن يشير الدستور في أحكامه إلى حق التّقاضي⁽²⁾.

الفرع الثاني

موقف الفقه المنكر من نظرية أعمال الحكومة

يرى أنصار هذا الرّأي أنّ إضافة هذه النظرية إلى أعمال السلطة سوف تؤدي إلى الرّيبة وإعاقة التّعبير عن اتجاهات الشعب والهيئات المنتخبة، وأصحاب هذا الرّأي يؤكّدون أنّ إنكار

¹-الطماوي سليمان محمد ، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق ، ص 165.

²- محمد مفرح حمود العتيبي ، مرجع سابق، ص. 84 .

نظرية أعمال السيادة ليس إنكار لحقيقة قانونية، باعتبار أن النصوص القانونية التي تشير إلى هذه الأعمال هي نصوص غير دستورية⁽¹⁾.

يرى أنصار هذا الرأي كذلك أن قواعد الاختصاص القضائي تؤدي إلى إخضاع جميع المنازعات للقضاء وهذه المنازعات الإدارية متعلقة بالأعمال الإدارية الصادرة عن السلطة التنفيذية، أما الأعمال المتعلقة بالحكم فهي متصلة بعلاقة السلطة التنفيذية مع السلطات الأخرى إذ أنها تخرج عن نطاق الاختصاص القضائي، بالتالي يمكن القول أن كافة أعمال السلطة التنفيذية المتعلقة بوظيفتها الإدارية تدخل في رقابة الاختصاص القضائي، أما أعمال السلطة التنفيذية المتعلقة بوظيفتها الحكومية فإنها تخرج عن نطاق رقابة الاختصاص القضائي⁽²⁾.

الفرع الثالث

موقف الفقه الإسلامي من نظرية أعمال الحكومة

إنَّ الشريعة الإسلامية لا تعترف بفكرة أعمال الحكومة لعدم وجود أعمال تقوم بها السلطة التنفيذية تُسَنَّتْ من رقابة القضاء بل أن كلَّ فردٍ مهما كانت صفاته ليس بمنأى عن رقابة القضاء مهما كانت طبيعة العمل المُنتسب إليه.

وأهم نموذج يمكن ذكره في هذا السياق، إذا كانت القوانين التي تأخذ بنظرية أعمال السيادة هي الأعمال المتعلقة بالحرب، فإنَّ قضاء المظالم في الدولة الإسلامية حكم لصالح أهل سمرقند لما اشتكوا إلى الخليفة عمر بن عبد العزيز، إذ أنه دخل مدينة سمرقند دون أن يدعو أهلها إلى الإسلام⁽³⁾.

لذا فإنَّ نظرية أعمال الحكومة لم تكن معروفة عند الفقه الإسلامي وذلك لعدم وجود أعمال محصنة من رقابة القضاء مهما كانت درجة مصدرها، بالتالي كلُّ الناس سواسية وأنَّ حق التَّقاضي مكفول على كلِّ أبناء المجتمع دون وجود أيِّ استثناء عن ذلك.

¹ - جمال الدين محمود سامي، مرجع سابق، ص 261، 262.

² - محمد مفرح العتيبي، مرجع سابق، ص. 85.

³ - بكرأوي عبد الله، مرجع سابق، ص. 96.

إنَّ مبدأ المشروعية لا يوجد عليه استثناء في الشريعة الإسلامية وقد قال الله تعالى " فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجًا مما قضيت ويسلموا تسليماً" و قوله تعالى " فاحكم بينهم بما انزل الله و لا تتبع أهواءهم عما جاء من الحق"⁽¹⁾.

فمن حق و لي الأمر أن ينظّم اختصاصات كل جهة قضائية ، إلاّ أنّه مقيّد بالكتاب والسنة وعدم الإضرار بالغير والاعتداء عليه، إذ أنّ أعمال الحكومة لما ظهرت في بادئ الأمر لم يكن الغرض منها استثناء بعض الأعمال الإدارية عن رقابة القضاء، إنّما كان الغرض منها في الأساس هو تجنب المواجهة مع الإدارة، وهذا الأمر ينطبق مع الدول غير الإسلامية إذ أنّها لم تراعي الجوانب التاريخية و الظروف الواقعية التي أدت إلى استحداث أعمال الحكومة بل نقلت نظام الازدواجية القضائية ، لذا فإنّ الفقه الإسلامي لم يستثني أيّ عمل من أعمال الإدارة عن الرقابة القضائية⁽²⁾ ، لأنّه يرى أنّه يشكّل اعتداء على حقوق و حريات الأفراد، ومن ثمّة لا يمكن للسلطة العامّة في الدولة الإسلامية الاعتداء بالظلم على حرية الإنسان، فلا عقوبة ولا جريمة إلاّ وفق ما شرع الله تعالى، و من الحريات التي حفظها الإسلام حرية الملكية، حرية الرأي و حرية العقيدة ، بالتالي فإنّ أعمال السيادة أو الحكومة تُشكّل اعتداءً عليها .

فالشريعة الإسلامية قائمة على وحدة القانون وليس الازدواجية، فالكل يخضع لقانون وقضاء واحد لأنّها وليدة قانون، فالأحكام الإسلامية ثابتة وموجودة قبل وجود الدولة⁽³⁾ .

كما أنّ فكرة الفصل بين السلطات ليست أساسية في الإسلام، رغم من يرى أنّ الغرض والهدف منها هو استقلال كل سلطة عن الأخرى حمايةً لحقوق وحرّيات الأفراد، من ثمّة إذا كانت نظرية أعمال السيادة قائمة على أساس مبدأ الفصل بين السلطات فإنّ فكرة الفصل هذه ليست أساسية لا في الفكر ولا النظام الإسلامي .

¹- محمد فرج حمود العتبي، مرجع سابق، ص. 90.

²- بكر اوي عبد الله ، مرجع سابق، ص. 97 .

³- محمد فرج حمود العتبي، مرجع سابق ، ص ص. 93 ، 94 .

لذلك قمنا بمقارنة أعمال الحكومة عند الفقه الإسلامي والقانون الوضعي كما يلي:

- إنَّ أعمال الحكومة في الشريعة الإسلامية ليست متغيرةً إنّما ثابتة فالحرام بين والحلال بين، كما أنّ الشريعة الإسلامية تحرم الاعتداء ووجب حفظ الضروريات الخمس كما تحرم الاعتداء على حقوق وحرّيات الإنسان ، أمّا أعمال الحكومة في القانون الوضعي فهي غير مستقرّة و هذا ما نجده الآن في مجلس الدولة الفرنسي حيث كان سابقاً لا يخضع هذه الأعمال لرقابة القضاء أمّا الآن فأصبحت هذه الأعمال محلاً للتعويض، كما تُعتبر أعمال الحكومة في الشريعة الإسلامية من صميم الدين وسيادة الشرع ، غايتها و هدفها هو تحقيق العبوديّة لله تعالى، في حين نجد أعمال الحكومة في القانون الوضعي مجرد فكرة علمانيّة غريبة تستوجب فصل الدين عن الدولة ، كما نجد أنّ هذه الأعمال تكون دائماً خاضعة لرقابة القضاء و يحكم بالتعويض عليها ، أمّا في القانون الوضعي فتكون محصّنة من رقابة القضاء حتّى وإن اعتدت على حقوق وحرّيات الأفراد، وأخيراً إنّ هذه الأعمال في الشريعة الإسلامية لا يمكن أن نتصوّر فيها حدوث الضرر والاعتداء على حقوق و حرّيات الأفراد، عكس هذه الأعمال في القانون الوضعي فهي اعتداء على حقوق الأفراد و حرّياتهم⁽¹⁾.

المطلب الثاني

موقف القضاء من نظرية أعمال الحكومة

بعدما تطرّفنا إلى موقف الفقه من نظرية أعمال الحكومة في المطلب الأوّل سوف نحاول أن نتناول موقف القضاء كذلك، ففي حين رفض البعض فكرة استبعاد أعمال الحكومة من نطاق اختصاص القضاء خاصةً أنّها فكرة قديمة، حيث أصبح القضاء اليوم يتدخل في الكثير من الأمور الحكوميّة التي كانت محصورة عليه قديماً خاصةً بعد تنامي فكرة الديمقراطية ومنح حرية التعبير والرأي وكذلك تكريس مبدأ المساواة ومبدأ استقلالية القضاء⁽²⁾، حيث اعترف بحق تقرير هذه

¹ - محمد فرج حمود العتبي ، مرجع سابق ، ص. 95 .

² - مقني بن عمار ، مرجع سابق ، ص. 15 .

الأعمال باعتبار أنّ القضاء هو صاحب السلطة في إعطاء صفة السيادة لأيّ عملٍ تقوم به السلطة التنفيذية⁽¹⁾.

من هذا المنطلق سوف نتعرّض إلى موقف القضاء الفرنسي من هذه النظرية (الفرع الأول) كذلك موقف الدول العربية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

موقف القضاء الفرنسي من نظرية أعمال الحكومة

ذكرنا في ما سبق أنّ نظرية أعمال الحكومة هي نظرية قضائية المنشأ حيث ابتكرها مجلس الدولة الفرنسي لظروف سياسية مرتبطة بتلك المرحلة ، إذ كان من المتوقع أن يقوم هذا المجلس بإلغاء هذه النظرية إلا أنّ هذا الأمر لم يحدث بل بقيت هذه النظرية قائمة . اعترف القضاء الفرنسي بحق تقرير أيّ عمل تقوم به السلطة التنفيذية، حيث منح له الحق في إلباس ثوب السيادة لذلك العمل، إلا أنّه أتجه بعد ذلك نحو التضييق من دائرة أعمال الحكومة وبدأ يبسط رقابته⁽²⁾، وأول تحول لهذا المجلس كان في قضية « *Compagnie Générale Radio électronique* » الذي يقوم على رفض المجلس التعويض، إلا في حالة قيام شروط المسؤولية الخاصة بالضرر فهنا يمكن للمضروور المطالبة بالتعويض حسب مبدأ المساواة في تحمل الأعباء والتكاليف العامة.

بعد نهاية الحرب العالمية الثانية وقّعت فرنسا اتفاقية مع ألمانيا لتأخير موضوع الحق في التعويض عما سببته الألمان في فرنسا، وهنا رفعت شركة "Radio" باريس دعوى للمطالبة بالتعويض عن أضرار هذه المعاهدة التي تنص على تأخير موضوع الحق في التعويض، فرفض مجلس الدولة لعدم توافر صفة الضرر الجسيم، بالتالي فإنّ القضاء الفرنسي حصر أعمال السيادة في تلك الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالبرلمان والأعمال المتعلقة بسير مرفق التمثيل

¹-الطماوي محمد سليمان ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص 141 .

²- محمود حافظ ، القضاء الإداري في القانون المصري المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1994، ص ص 54، 55.

الدبلوماسي، كذلك بعض الأعمال المتعلقة بالحرب إضافةً إلى ذلك بعض الأعمال المتعلقة بسلامة الدولة وتدابير أمنها⁽¹⁾.

الفرع الثاني

موقف قضاء الدول العربية من نظرية أعمال الحكومة

في هذا الفرع نتناول موقف القضاء المصري من هذه النظرية ثم موقف القضاء الكويتي إضافةً إلى موقف القضاء الأردني، بعدها نتعرض إلى موقف القضاء اللبناني، وأخيراً نتطرق إلى موقف القضاء الجزائري من هذه النظرية.

أولاً : موقف القضاء المصري من نظرية أعمال الحكومة

نصت حكم محكمة القضاء الإداري في مصر سنة 1951 " جرى قضاء هذه المحكمة على أن أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة، فتباشرها بمقتضى السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أو خارجية إذا اتخذها اضطراراً للمحافظة على كيان الدولة في الداخل أو الخارج، ومن ثمة يجب عليها أن تكون تدابير تتخذ في النطاق الداخلي أو الخارجي، إما لتنظيم علاقات الحكومة بالسلطات العامة الداخلية أو الخارجية في حالتها الهدوء والسلم، وإما لدفع الأذى والشر عن الدولة في الداخل أو الخارج في حالتها الحرب والاضطراب..."⁽²⁾.

بتفحص قوانين مجلس الدولة المصري خاصة قانون المجلس رقم 112 لسنة 1946 و 09 لسنة 1949 نجدها قد نصت على عدم قبول الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة، أما قوانين المجلس لسنة 1955، 1972، نصت على عدم اختصاص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة فذكرت المبدأ دون إعطاء أمثلة لتعريف ماهي الأعمال التي تُصنّف ضمن طائفة

¹- بن بريح ياسين، أحكام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ (دراسة مقارنة)، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014، ص. 644.

²- حكم محكمة القضاء الإداري، بتاريخ 1951/06/26، القضية رقم 587، مجموعة السنة الخامسة (غير منشور).

أعمال الحكومة، إذ أنّ المشرع المصري أعطى للقضاء سلطة تقدير الوصف القانوني للعمل المطروح وهو ما يميل إليه الفقه ذلك ضمناً لتحقيق مبدأ سيادة القانون⁽¹⁾.

إنّ القضاء المصري الآن هو الذي يختص بتحديد أعمال الحكومة، فليس هناك أعمال سيادة بنص قانوني كما كان في القوانين السابقة وهذا ما قرّره المحكمة الإدارية العليا للمحاكم سلطة تقدير الوصف القانوني للعمل المطروح عليها، كذلك تقدير ما إذا كان يعد عملاً إدارياً أو يُشكّل عملاً من أعمال السيادة...⁽²⁾.

ثانياً : موقف القضاء الكويتي من نظرية أعمال الحكومة.

نص قانون التّنظيم القضائي رقم 19/59 في مادته الثانية على: " ليس للمحاكم أن تنظر في أعمال السيادة، ولها ذلك دون أن تُلغي الأمر الإداري أو تُوقف تنفيذه أو تفصل في المنازعات المدنيّة والتجاريّة التي تقع بين الأفراد والحكومة، عدا الحالات التي ينص فيها القانون على غير ذلك " .

وقد أُلغي القانون رقم 23/90 المتعلّق بتنظيم القضاء للقانون رقم 19/59 السّابق الذكر، لينص في مادته الثانية على: " ليس للمحاكم أن تنظر في أعمال السيادة"، كما أنّ المذكرة الإيضاحيّة المتعلّقة بهذا القانون أشارت إلى ذلك" وتوكّد المادة الثانية خروج أعمال السيادة من ولاية القضاء عموماً لا تصلها بسيادة الدولة، وهو مبدأ مستقرّ عليه في الفقه والقضاء منذ أمد بعيد، من ثمة فليس للقضاء أن ينظر طلباً يمس أعمال السيادة سواءً قصّده إلغاء العمل أو تفسيره أو وقف تنفيذه أو التّعويض عنه" .

مما تقدّم ذكره يتّضح أنّ القانون الكويتي تبنّى نظرية أعمال الحكومة ولم يترك أمر الإشارة إليها للقضاء بل نص عليها صراحةً، ويُستنتج من النصوص السابقة أنّ المشرع أخذ بالمعيار الموضوعي من خلال الإشارة إلى أنّ الأعمال المعترّبة من أعمال السيادة هي الأعمال التي تقوم بها الحكومة، انتقد الفقه الدستوري في الكويت هذه النظرية، واعتبر النصوص التشريعيّة المتعلّقة

¹ - بن بريج ياسين ، مرجع سابق، ص. 649 .

² - حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 1963/06/29، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات 1955-1965، ص. 32.

بأعمال الحكومة أنّها غير دستورية ذلك لمخالفتها للمادة 166 من الدستور الكويتي التي تقضي على: "حق التقاضي مكفول للناس والقانون والإجراءات والأوضاع الأمانة لممارسة هذا الحق" وعليه فإنّ إقرار هذه النظرية يعدّ إخلالاً لمبدأ حق التقاضي، هذا وقد أجازت محكمة التنازع للمشرع الكويتي أن يقوم بتحديد بعض الأعمال التي يراها من قبيل أعمال الحكومة⁽¹⁾.

ثالثاً- موقف القضاء الأردني من نظرية أعمال الحكومة

تبنت محكمة العدل العليا الأردنية المعيار الموضوعي في تمييز أعمال السيادة كمايلي " إنّ الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية هي أعمال إدارية و أعمال سياسية فما كان منها من النوع الأول فهو خاضع لرقابة هذه المحكمة ، عملاً بالبند الذي نصّ صراحةً على القرارات الإدارية، أمّا ما كان من النوع الثاني فلا حق لهذه المحكمة بمناقشة الأعمال المبحوث عنها..." كما أكّدت محكمة العدل العليا أخذها بالمعيار الموضوعي، عندما نصّت في قرارها على: " إنّ الفقه و القضاء استقرا على أنّ أعمال السيادة هي تلك الأعمال أو الإجراءات التي تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة" .

وفي الآونة الأخيرة اتّجه القضاء الأردني في الأخذ بمعيار القائمة القضائية، واستقر إلى الأخذ كذلك بقرارات محكمة العدل العليا الأردنية⁽²⁾.

رابعاً- موقف القضاء اللبناني من نظرية أعمال الحكومة

تبني مجلس الشورى في لبنان لأول مرة في قراره الصادر في 11 أوت 1931 في القضية المتعلقة بالطعن في المرسوم رقم 8139 بتاريخ 15 أوت 1931 القاضي بمنع إحدى الجرائد من الصدور، وأصدر مجلس الشورى اللبناني قراره مستنداً إلى المادة الأولى حيث جاء فيها " مع الاحتفاظ بأوجه الملاحظة القضائية التي ينص عليها القانون، يمكن لحاكم لبنان الكبير بموجب تدبير حكومي يتخذ بقرار من هيئة مجلس النظار أن يوقف عن صدور كل جريدة او مجلة...."⁽³⁾، وعليه نصّ قرار مجلس الشورى اللبناني على: " حيث أنّ الشارع قصد بكلمة تدبير

¹- بكرابي عبد الله ، مرجع سابق، ص. 98 .

²- علي خطار شطناوي، مرجع سابق ، ص ص. 8، 9.

³- بكرابي عبد الله ، مرجع سابق، ص. 99 .

حكومي الأعمال الحكوميّة بحسب تعريفها القانوني وقد استعمل بالفرنسية لفظ تدبير حكومي لأنّ حسن الإنشاء بالفرنسية قضى عليه بذلك "... .

إلاّ أنّه تراجع بعد هذا التفسير وصرّح أنّ توقيف الجرائد عن الصدور لا يُعتبر عملاً حكومياً، ما لم يمس المقالات المنشورة فيها أو صور السلطات العامّة.

اعتمد مجلس الشورى في البداية على معيار الباعث السياسي، ثم سرعان ما انتقل إلى المعيار الموضوعي ليستقرّ في الأخير على معيار القائمة القضائية التي توصل إليها خلال الممارسة العمليّة، إلاّ أنّه ظلّ يقلص من تلك القائمة، حيث استبعد قرارات طرد الأجانب التي كانت تعد عملاً سيادياً ومرسوم العفو الخاص، والقضايا المرتبطة بحق السيادة، ومرسوم إعلان حالة الطوارئ والأعمال الصادرة عن الهيئات الدبلوماسية في الخارج الداخلة في نطاق ضابطة الأحوال الشخصيّة أو كتابة العدل أو التحكيم، وتدابير الشرطة التي تستهدف المواطنين المقيمين في الخارج، وأخيراً تدابير الضابطة الصحيّة .

أصبحت اليوم اللائحة في لبنان بعد استبعاد الكثير من الأعمال تقتصر على ثلاثة أنواع وهي:

الأعمال المتعلقة بالحكومة مع البرلمان، الأعمال المتعلقة بالحكومة الدوليّة كذلك الأعمال الحربيّة⁽¹⁾.

خامساً - موقف القضاء الجزائري من نظرية أعمال الحكومة

بالرجوع إلى أحكام القضاء الإداري الجزائري نجد أنّه من الصّعب وضع معيار جامع مانع لأعمال الحكومة يكشف عن تمييز هذه الأعمال عن غيرها من الأعمال الإداريّة العاديّة، إذ أنّ هذه الأخيرة تخضع لرقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً .

حينما تُعرض قضية على القضاء الإداري لها علاقة بالسيادة، فإنّ القضاء يقوم بتشخيص هذه الحالة، إذ أنّ معيار التمييز بين ما هو عمل سيادي وما هو إداري معيار مرن ، متقلّب وغير

¹ - بكرراوي عبد الله ، مرجع سابق ، ص. 100.

ثابت يتحوّل من حالة إلى أخرى بحسب العمل الذي قامت به الحكومة والظروف التي أحاطت به، فالنتيجة التي أنّ نستخلصها هي أنّ معيار أعمال السيادة ليس ثابتاً⁽¹⁾.

إنّ القضاء الإداري الجزائري تأثر بقضاء مجلس الدولة الفرنسي، واعتبر أنّ الدولة غير مسؤولة عن أعمال البرلمان بغرفتيه في إصدار القوانين، فنُعتبر من قبيل أعمال السيادة وفقاً للنظرية التقليدية ما يلي: إبرام المعاهدات مع الدول الأجنبية، إجراء العفو عن المحكوم عليهم، صك النقود أو سحبها من التداول، التشريع بالأوامر التي يُصدرها رئيس الجمهورية في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان، إضافةً إلى تلك الأعمال التي تتعلّق بالظروف الاستثنائية للدولة كحالة الطوارئ، حالة الحصار، حالة الحرب، إقالة الحكومة أو استقالته وغير ذلك من الأعمال التي من طبيعتها تشكّل أعمال سيادية تخرج عن رقابة القضاء⁽²⁾.

من الأمثلة القضائية حول نظرية أعمال الحكومة ما قضت به الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى في 17 جانفي 1984 بشأن الطعن في سحب الأوراق النقدية من التداول ضمن فئة 500 دج كما يلي: "يُعد إصدار وتداول وسحب العملة إحدى الصلاحيات المتعلقة بممارسة السيادة"⁽³⁾، كذلك نجد في هذا الشأن الطعن المُقدّم من طرف أحد القضاة المتقاعدين ضد القرار الصادر من طرف وزارة العدل والذي رفض خلاله طلب صاحب الطعن واعتماده كخبير قضائي عملاً بقرار وزارة العدل الصادر في 08 جوان 1966 المتعلّق باعتماد الخبراء القضائيين⁽⁴⁾، حيث قضت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا على ما يلي: "إنّ المادة 4 من المقرّر المذكور تنص على أنّ قائمة الخبراء لا تصبح نهائية إلاّ بعد صدور قرار المصادقة عليها من طرف وزير العدل

¹ - بن بريج ياسين، مرجع سابق، ص. 645 .

² - نوري عبد العزيز، المنازعة الإدارية في الجزائر (تطورها وخصائصها)، مجلة مجلس الدولة، العدد 8، الجزائر، 2006، ص. 83 .

³ - قرار مجلس الأعلى، 1984/12/07؛ قضية (ي ج ب) ضد وزير المالية، المجلة القضائية، عدد 04، 1989، ص 211 .

⁴ - بن بريج ياسين، مرجع سابق، ص ص . 646 ، 648 .

حافظ الأختام، حيث أنّ الوزير لم يصادق على تسجيل السيد (ع.م) في قائمة الخبراء، حيث أنّ هذا القرار يدخل ضمن اختصاصات الوزير لما له من سيادة في اتّخاذ القرار⁽¹⁾.

¹ - قانون عضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30/05/1998، متعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيم عمله، ج ر ج ج، ع 37، صادر في سنة 1998.

الفصل الثاني

مدى رقابة القضاء الإداري على أعمال

الحكومة

تُعتبر الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية من أهم الضمانات الفاعلة، خصوصاً إذا كان القضاء الذي يقوم بها يتمتع بالضمانات الكافية من استقلالية، علم ودراية بوظيفته فالمؤشرات الهامة ذات الدلالة القانونية فهي التي تكفل رد السلطات العامة إلى حدود المشروعية، كما تكفل تقييد السلطات العامة لقواعد القانون وعدم تجاوز تلك الحدود⁽¹⁾.

ازدادت أهمية هذه الضمانات لعدّة أسباب أهمها ترجع إلى فكرة الدولة الحارسة التي تُحدد مهام السلطة العامة في إطار الحفاظ على الأمن والدفاع، لكن بعد تدخل الدولة "السلطة التنفيذية" في مختلف مجالات الحياة التي كانت حكرًا على النشاط الفردي وذلك بزيادة المرافق العامة.

فوفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات تقتصر وظيفة السلطة التنفيذية على تنفيذ القوانين وإدارة مرفق الدولة وقيامها بأنشطتها وفقاً للقانون، إذ يجب عليها في أدائها لوظيفتها الإدارية أن تحترم إرادة المشرع فلا تخرج عن نصوص القانون ولا تعمل على إهمالها وعدم تطبيقها أو الوقوف عليها واتخاذها موقفاً سلبياً مثل ترك الأشخاص الطبيعيّة والمعنويّة يخالفونها دون جزاء⁽²⁾.

ومن هذا المنطلق سنحاول أن نتناول مسؤولية الدولة عن الأعمال الحكومية (المبحث الأول) التوجّه القضائي نحو تقليص مجال العمل الحكومي (المبحث الثاني).

¹ -هاجر عبد الله الأمين يوسف، إجراءات رفع الدعوى و تنفيذ الأحكام ضد أجهزة الدولة (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق الخرطوم، السودان، 2009، ص. 25.

² - نفس المرجع، ص. 26.

المبحث الأوّل

مدى مسؤوليّة الدولة عن الأعمال الحكوميّة

في نهاية القرن التاسع عشر دعى بعض الفقهاء إلى ضرورة إنكار وجود أعمال الحكومة إلى جانب الأعمال الإداريّة، ويرون أنّ ما يُطلق عليها أعمال السيادة هو في الحقيقة مشابه مع باقي الأعمال الإداريّة من حيث المصدر والطبيعة والهدف، إذ أنّ ولاية القضاء تتّسع لكل المنازعات التي تنشأ بين الأفراد من جهة وبين الحكومة من جهة أخرى، لأنّ مهمّة القضاء هي العدل والإنصاف فلا تُقيّد ولاية القضاء إلاّ بنص صريح في الدستور أو القانون .

وعليه بدأ الفقه يضع قوائم لحصر هذه الأعمال سواءً من حيث مسؤوليّة الدولة عن الأعمال الحكوميّة في علاقتها مع السلطات العامّة الداخليّة (المطلب الأوّل) أو مسؤوليّة الدولة في علاقتها مع الدول والهيئات الأجنبيّة (المطلب الثاني) .

المطلب الأوّل

مسؤولية الدولة عن الأعمال الحكوميّة في علاقتها مع السلطات العامّة الداخليّة

يُعدّ هذا النوع من الأعمال الميدان الأساسي للأعمال الحكوميّة حيث يتجنّب القاضي الإداري أن يتسبّب بأيّ تصادم بين السلطتين التّشريعيّة والتنفيذيّة نتيجة رقابته⁽¹⁾

الفرع الأوّل

القرارات المتّخذة من قبل السلطة التنفيذية في إطار مشاركتها بالوظيفة التّشريعيّة

اعتبر القاضي الإداري الفرنسي الأعمال التي تتّخذها السلطة التنفيذية بمساهمتها في حقل التّشريع ضمن الأعمال الحكوميّة⁽²⁾، ونذكر على سبيل المثال ما يلي : مراسيم نشر القوانين التي يقرّها البرلمان ، حيث أنّ المراسيم المتعلّقة بنشر القوانين لا يمكن الطعن فيها بسبب أنّ النص المنشور نفسه الذي أقرّه البرلمان حسب ما صرّح به مجلس الدولة الفرنسي في قضية LESIEUR DESEREUMEAX⁽³⁾، المراسيم التي تقدّمها الحكومة حول مشاريع القوانين إلى البرلمان أو

¹ DEBAUCH (C), COLIN(F), op.cit, p.111 .

² LOMBARDE (M), DUMONT(G), op.cit, p.78 .

³ TIFFINE(P), droit administratif francais, 4^{ème} parti, [en ligne], [www.revuegeneraledudroit.eu /blog](http://www.revuegeneraledudroit.eu/blog), vu le 15/03/2017.

سحب مشروع قانون كان قد أُحيل إلى البرلمان، كذلك رفض الحكومة تقديم مشروع قانون⁽¹⁾، امتناع الحكومة عن تقديم مشروع قانون⁽²⁾ وهذا في نفس المعنى القرار الذي رفض وزير البريد الذي بموجبه تمّ تقديم اقتراح للبرلمان يتعلّق بإنشاء وظائف جديدة خاصة بالمهندسين⁽³⁾، رفض الحكومة اتّخاذ التدابير اللاّزمة لحل البرلمان من أجل إقرار مشروع قانون دون إبطاء، أخيراً رفض وزير الدفاع الموافقة على طلب تعديل شروط تطبيق قانون⁽⁴⁾.

الفرع الثاني

قرارات رئيس الجمهورية المتعلّقة بالعلاقة بين السلطات الدستوريّة وممارسة الوظيفة التشريعيّة نذكر على سبيل المثال قرار لجوء رئيس الجمهورية إلى الصلاحيات الاستثنائيّة المنصوص عليها في المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، إذ يظهر موقف القضاء الإداري الفرنسي في هذا القرار من خلال حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 02 مارس 1962 في قضية "RUBIN DE SERVENT"⁽⁵⁾. حيث تتلخّص وقائع هذه القضية أنّ رئيس الجمهورية بعد إعلانه اللجوء إلى السلطات الاستثنائيّة المنصوص عليها في المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، وذلك بعد إجراء الاستشارات المنصوص عليها في المادة المذكورة وكان ذلك بتاريخ 23 أبريل 1961 بسبب محاولة الانقلاب الذي وقع في الجزائر سنة 1961 ومنذ 26 أبريل استُعبدت السلطات في الجزائر، ومع ذلك ظلّت المادة 16 معمولاً بها حتى 29 سبتمبر 1961.

وقد اتّخذ رئيس الجمهورية خلال هذه الفترة عدة قرارات بمقتضى المادة 96 من الدستور الفرنسي كان أحدها في 03 مايو يتعلّق بإنشاء محكمة عسكريّة خاصة تتكفّل بمحاكمة مرتكبي الجنايات والجنح ضد أمن الدولة وضد نظام الجيش وشركائهم وكان من بين هؤلاء عشرة ضباط من الفرقة الأجنبيّة الأولى من المناضلين الضابط "Rubin de Servent"، وقد صدرت ضدهم عدّة أحكام فتوجّهوا إلى الطعن أمام مجلس الفرنسي على أساس عدم توافر شروط تطبيق المادة

¹- DEBBACH (C), COLIN (F), op.cit , p .112 .

²- C.E, 29 novembre 1968 , tallognad , [en ligne] , www.legifrance.gouv.fr , vu le 15 mars 2017 .

³-C.E ,14 janvier 1987 , Association ingénieurs des Téléscopent vautr , ibid. , vu le 15/03/2017

⁴-C.E, 18 décembre 2009, Association ingénieurs divisionnaires en retraite et des anciens préparateurs laboratoire d'électroniques ministères de la défense, ibid , ve le 15 mars 2017 .

⁵- C.E, 02 mars 1962 , Rubin de servent , ibid. , vu le 16 mars 2017 .

16 من الدستور، فقرّر المجلس إنشاء محكمة عسكرية ومؤسسات الدولة في 03 مايو 1961 ففي ذلك التاريخ لم تكن محل تهديد جسيم وحال، كما أنّه لم يكن ما يمنع تلك السلطات للقيام بوظائفها بطريقة عادية ومنتظمة ، كذلك نجد مخالفة المبادئ العامة للقانون العام الفرنسي حيث يُوجب هذا القانون عرض الأمر على المحاكم الجزائرية الفرنسية لتمتّع تلك المحاكم بالاستقلالية اتّجاه السلطة التنفيذية، وهذا الأمر لم يتحقّق بالنسبة للمحاكم العسكرية، إضافةً إلى ذلك نجد أنّ قرار رئيس الجمهورية من المفروض أن يُطبق على الجرائم التي ارتكبت من تاريخ العمل بنص المادة 16 وليس قبل تاريخ العمل، في حين جرائمهم ارتكبت قبل العمل بذلك النص، لذلك فإنّ محاكمة هؤلاء الضباط تُعتبر مخالفة لقاعدة عدم رجعية القوانين الجنائية⁽¹⁾. وقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي حكمه على الشكل التالي:

" حيث أنّ رئيس الجمهورية اتخذ قرار في 23 أبريل 1961 بعد أن استشار رسمياً الوزير الأوّل ورؤساء الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ، وبعد أخذ رأي المجلس الدستوري تطبيقاً للمادة 16 من دستور 1958 إذ أنّ هذا القرار له صفة عمل السيادة الذي ليس لمجلس الدولة أن يُقدّر مشروعيته ولا أن يراقب مدّة تطبيقه، كذلك هذا القرار يُحوّل لرئيس الجمهورية اتّخاذ كافة الإجراءات التي تتطلبها الظروف و يمارس في الأمور التي عدّتها المادة 34 من الدستور الفرنسي بحيث أنّ قرار 03 مايو 1961 المطعون فيه صدر بعد استشارة المجلس الدستوري من حيث إنشاء محكمة عسكرية ذات اختصاص خاص، ومن ناحية أخرى تحديد قواعد الإجراءات الجنائية التي تُتبع أمام هذه المحكمة".⁽²⁾

اعتبر مجلس الدولة الفرنسي قرار رئيس الجمهورية في اللجوء إلى المادة 16 من الدستور الفرنسي من أعمال السيادة بالتالي لا تخضع لرقابة القضاء⁽³⁾.

أمّا عن الإجراءات المتخذة من طرف رئيس الجمهورية تطبيقاً للمادة 16 فقد ميّز مجلس

الدولة الفرنسي بين فرضين :

¹ Ibid.

² Ibid.

³ -Ibid., vu le 17 mars 2017.

الأول- إذا اتخذ رئيس الجمهورية قرارات حسب الاختصاص الذي حددته المادة 34 من الدستور الفرنسي، تكون قراراته ذات طبيعة تشريعية بالتالي لا تخضع لرقابة مجلس الدولة.

الثاني- إذا كانت القرارات المتخذة من طرف رئيس الجمهورية تدخل ضمن نطاق المادة 37 من الدستور تكون قرارات ذات طبيعة لائحية تخضع لرقابة القضاء.

إنَّ القاضي الإداري لم يبحث عن مدى شرعية الإجراءات المتخذة تطبيقاً للمادة السالفة الذكر ، لكنه بحث عن مدى احترام إجراءات الحالة الاستثنائية وتوافر شروطها الشكلية والموضوعية .

ويمكن الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي استخدم عبارة " أعمال الحكومة " في هذا القرار بعدما امتنع عن استخدامها ، لعلَّ السبب الذي جعل مجلس الدولة الفرنسي يستخدم هذا المصطلح هو محاولة تأكيده على استثناء هذه الطائفة من الأعمال عن الرقابة القضائية من ثمة اعتراف ببقائها .

على خلاف القضاء الإداري الفرنسي فإنَّ القضاء الإداري الجزائري لم تُعرض عليه مسألة الطعن في قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية، بالتالي لم تُمنح له الفرصة لإبداء موقفه. أمَّا القضاء المصري أُتيحت له الفرصة في التعبير عن موقفه فاتَّجه إلى ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي، واعتبر قرار اللجوء إلى المادة 74 من الدستور المصري من أعمال الحكومة، في حين نجد القرارات المتخذة تطبيقاً للحالة الاستثنائية تخضع إلى رقابة القضاء سواءً كانت تدابير فردية أو تنظيمية (1) حيث نجدها كما يلي:

أولاً- المرسوم الذي يطرح مشروع قانون على الاستفتاء الشعبي المنصوص عليه في المادة 11 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 (2) .

ثانياً- إنشاء لجنة مكلفة بتقديم اقتراحات تتعلق بإعادة النظر في الدستور (3) .

¹- حمدي ياسين عكاشة ، المرجع السابق ، ص ص. 175 ، 176.

²- C.E , 19 mars 1962 , bracas , op.cit , vu le 16 mars 2017.

³-DELAUBADAIRE (A) , GAUDMET (Y) , op.cit , p. 591 .

ثالثاً- قرار دعوة مجلس النواب إلى عقد دورة استثنائية، وتأجيل انعقاده وحلّه⁽¹⁾، حيث نذكر على سبيل المثال تقديم السيد "Allain" طلب طعن إلى مجلس الدولة يهدف إلى إلغاء مرسوم 14 مايو 1989 يتعلّق بحل الجمعية الوطنية، حيث نجد أنّ القاضي الفرنسي أعلن صراحةً عدم اختصاصه بقوله: " لا يمكن لمجلس الدولة الحكم بمشروعية الأعمال المتّصلة بالعلاقة بين رئيس الجمهورية والجمعية الوطنية"، كما يُعتبر عملاً حكومياً مرسوم تعيين الوزير الأول ومرسوم تشكيل الحكومة⁽²⁾.

الفرع الثالث

القرارات الصادرة عن الحكومة التي تشكّل عملاً تمهيدياً للقرار الذي يصدر عن البرلمان

إنّ القرارات الإدارية التي تشكّل أعمالاً تمهيدية ضرورية، والتي تسبق انتخابات المجالس النيابية تُدرج في إطار القرارات الصادرة عن الحكومة، حيث اعتُبر ضمن الأعمال الحكومية مرسوم دعوة الناخبين للاقتراع و المرسوم الذي يحدّد تنظيم عمليات الانتخاب⁽³⁾.
كان مجلس الدولة الفرنسي يعتبر نفسه غير مختص في تقدير صلاحية مشروعيات انتخابات أعضاء مجلس النواب التي لا تخضع إلا لرقابة البرلمان، لكن بعد إنشاء المجلس الدستوري وتحديد صلاحياته في المواد 56 إلى 63 من الدستور الفرنسي أصبح هذا الأخير يختص في رقابة صحة عملية الانتخابات التشريعية وانتخابات رئيس الجمهورية وكذلك صحة عملية الاستفتاء.

أمّا في الجزائر نجد المادة 141 من قانون الانتخابات لسنة 2016 نصّت على: " يفصل المجلس الدستوري في صحة الترشيحات لرئاسة الجمهورية...". كذلك نصّت المادة 141 على: " يعلن المجلس الدستوري نتائج..."⁽⁴⁾، كما نصّت المادة 28 من النظام المحدّد لقواعد عمل

¹- C.E, février 1989, allain , op.cit , vu le 16/03/2017.

²- Ibid. .

³- Constitution du 04 octobre 1958 , journal officiel de la république française , op.cit , vu le 17 mars 2017

⁴- قانون عضوي رقم 16-10، مؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1437هـ الموافق لـ 25 أوت 2016، يتعلّق بنظام الانتخابات، ج ر ج ج، ع 50، صادر في 2016.

المجلس الدستوري لسنة 2016 على: "يُدرس المجلس الدستوري الطعون المتعلقة بالعمليات الانتخابية طبقاً لأحكام القانون المتعلق بنظام الانتخابات..."⁽¹⁾.

• انطلاقاً مما سبق نلاحظ أنّ اختصاصات المجلس الدستوري الجزائري شبيهة باختصاصات المجلس الدستوري الفرنسي، وفي هذا الإطار يرى الأستاذ "شيهوب مسعود" أنّ الحكمة من استثناء المؤسس الدستوري لهذه المنازعات من القضاء الإداري وجعلها من اختصاص المجلس الدستوري تكمن في الطبيعة المركبة لهذه الانتخابات، فهي من جهة عملية سياسية، من جهة أخرى عملية قانونية، من هنا يبدو أنّ المجلس الدستوري هو المؤهل للفصل في هذه الإشكالية المركبة بحكم تشكيلته المختلطة وهو ما تفتقر إليه هيئات القضاء الإداري ذات الطبيعة القضائية⁽²⁾.

تعتبر قرارات المجلس الدستوري الفرنسي نهائية وغير قابلة للطعن، حيث جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 62 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 ما يلي:

"قرارات المجلس الدستوري غير قابلة لأيّ طعن فهي ملزمة للسلطات العامة ولجميع السلطات الإدارية والقضائية"³، غير أنّ المؤسس الدستوري الجزائري أغفل النص على حجية قرارات المجلس الدستوري، وتطبيقاً لذلك فإنّ مجال الطعن مفتوح ضد قرارات المجلس الدستوري وهذا ما حدث في الطعن الذي قدمه السيد (ك، س) ضد القرار الصادر من المجلس الدستوري سنة 1999 الذي يتضمنّ إقصاء الطاعن من الترشح للانتخابات الرئاسية المزمع إجراؤها في 15 أبريل 1999، حيث جاء في حيثيات القرار ما يلي: "تظلم ضد هذا القرار وفقاً لأحكام المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية ملتصماً بإبطاله لأنّه صدر عن هيئة مركزية، علماً أنّ المجلس الدستوري أعماله لا تدخل ضمن أعمال السيادة..."⁽⁴⁾.

¹ - النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، مؤرخ في 06 أبريل 2016، ج ر ج ج، ع 29، صادر في 11 ماي 2016.

² - شيهوب مسعود، القاضي الدستوري قاضي الانتخابات؛ مجلة المجلس الدستوري الجزائري، العدد الأول، الجزائر، 2013، ص 96.

³ - Constitution du 04 octobre, op.cit. , vu le 17 mars 2017 .

⁴ - قرار رقم 2871، صادر بتاريخ 2001/11/12 عن مجلس الدولة، قضية (ك. س) ضد المجلس الدستوري، مجلة مجلس الدولة، ع 01، الجزائر، ص 141.

انطلاقاً من هذا القرار نلاحظ أنّ الطعن ضد القرار الصادر عن الهيئة المركزيّة استند إلى المعيار العضوي كمعيار لتحديد الجهة القضائيّة المختصة في فصل الدعوى، كما أشار كذلك إلى أنّ أعمال المجلس الدستوري لا تدخل ضمن أعمال السيادة أي أنّها غير مستثناة من الرقابة القضائيّة، كما نجد كذلك أنّ رئيس المجلس الدستوري التمس في مذكرته الجوابيّة تصريح مجلس الدولة بعدم الاختصاص ممّا يفسر رغبة المجلس الدستوري في جعل قراراته نهائيّة غير قابلة للطعن، في حين نجد أنّ مجلس الدولة دَفَع بعدم الاختصاص التّوعوي وأعلن صراحةً أنّ قرارات المجلس الدستوري في هذا المجال لا تخضع لرقابته بحكم طبيعتها دون تحديد هذه الطبيعة ولم يُحدد كذلك أيّة فئة تنتمي إليها هذه القرارات هل هي ضمن أعمال سيادة أم لا، كما يرى الأستاذ "غناي رمضان" أنّ التّصرفات والقرارات المتعلّقة بإدارة وتسيير المجلس الدستوري تبقى قابلة لتكون محلاً لدعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة، لأنّ أعمال المجلس الدستوري لا تنحصر في مجال ممارسة الاختصاصات الدستوريّة فقط، بل تصدر عنه أعمال ذات طابع إداري عندما يتصرّف بصفته شخص اعتباري يستخدم موظفين وأعوان إداريين وذمة ماليّة مستقلّة⁽¹⁾.

إنّ المؤسس الدستوري تدارك هذا الفراغ ونصّ عليه صراحةً في المادة 49 من النظام المحدّد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2000 كما يلي: "أراء وقرارات المجلس الدستوري ملزمة لكافة السلطات العموميّة والقضائيّة والإداريّة وغير قابلة لأيّ طعن"⁽²⁾.

على خلاف المؤسس الدستوري الفرنسي والجزائري، نجد أنّ المؤسس الدستوري المصري شكّل لجنة الانتخابات الرئاسية حيث تتولّى مهمّة الرقابة على الانتخابات، الفصل في الطعون وإعلان النتائج، إذ تُعتبر قراراتها نهائيّة وغير قابلة لأيّ طعن حسب المادة 76 من التّعديل الدستوري المصري لسنة 2007⁽³⁾.

¹ - غناي رمضان، قابلية خضوع أعمال المجلس الدستوري لرقابة القاضي الإداري، مجلة مجلس الدولة، ع 3، الجزائر، 2003، ص. 82.

² - النظام المحدّد لقواعد عمل المجلس الدستوري، مؤرخ في 28 جوان 2000، ج ر ج ج، عدد 48، صادرة سنة 2000 (ملغى).

³ - دستور جمهورية مصر العربية، مؤرخ في 11 سبتمبر 1971، جريدة الرسمية، ع 36 مكرر (أ)، سنة 1971، معدل بموجب التعديل الدستوري المؤرخ في 29 مارس 2007، جريدة رسمية لجمهورية مصر العربية، ع 13 مكرر، صادرة في 2007.

المطلب الثاني

مسؤولية الدولة على الأعمال الحكومية في علاقتها مع الهيئات الأجنبية

يُشكّل هذا النوع من الأعمال ميداناً خصباً للعمل الحكومي ويتّصف بالتّعقيد لما ينجم عنه من صعوبات دقيقة سيما ما تعلّق بالإجراءات التنفيذية⁽¹⁾، فالقاضي الإداري ليس بقاضي العلاقات الدولية، إذ يحتفظ بصلاحيه النظر في القضايا التي تتعلّق بالقانون الداخلي⁽²⁾.

تُعد الأعمال المرتبطة مباشرة بعلاقات فرنسا الدولية أعمالاً سيادية منها : قرار الانضمام إلى منظمة دولية، أو الانسحاب منها أو تجميد عضويتها، وما تقوم به الدولة من ربط العلاقات أو قطعها مع دول أخرى⁽³⁾، من بين أحكام محكمة التنازع الفرنسية في هذا الشأن نذكر التدبير المتّخذ من طرف الحكومة بشأن التشويش على الإرسال لإحدى المحطات الإذاعية في الخارج حيث قضت محكمة التنازع الفرنسية في حكمها الصادر في 02 فيفري 1950 ما يلي:

"إنّ التدبير المتّخذ من الحكومة في الأحوال الموصوفة بموضوع الإذاعات الخاصة بمحطة تقع في أرض غير فرنسية لا تسري عليها القوانين ، فهو تدبير غير خاضع بطبيعته لأيّ رقابة قضائية"⁽⁴⁾.

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

الفرع الأول

الأعمال المتعلقة بالمعاهدات و الاتفاقيات الدولية

تشكّل أعمالاً حكومية غير قابلة للطعن الأعمال المتّصلة بالمعاهدات والاتفاقيات الدولية وتشمل المفاوضات، الإبرام، التوقيع، النشر والتفسير⁽⁵⁾، ومن قرارات مجلس الدولة الفرنسي بهذا الشأن نذكر:

¹ -DELAUBADAIRE (A) , GAUDMET (Y) ,op.cit , p. 592.

² - DABBACH (C) , COLIN (F) , op.cit , p 114 .

³ - LOMBARD (M) , op.cit , P. 64.

⁴ - C.E, 02 février 1950, radio andorre , op.cit , vu le 19 mars 2017 .

⁵ - LOMBARD (M) , op.cit , P. 64.

النزاع الناشئ عن القرار الوزاري الذي يتعلّق بعملية المفاوضات التمهيدية المتّصلة بالمعاهدات الدولية والقرار المتعلّق بتحضير أو إعداد المعاهدة، إبرامها أو التّصديق عليها⁽¹⁾، إضافةً إلى قرار مجلس الدولة الفرنسي بعدم اختصاصه للنظر في صحّة التّصديق على المعاهدة⁽²⁾.

أولاً- القرارات المتعلقة بتنفيذ المعاهدات المتّصلة بالعلاقات الدولية، والتي تثير مسألة مرتبطة بالقانون الدولي العام أو تكون من الأعمال التي لا يمكن فصلها عن العلاقات الدولية ومن قرارات مجلس الدولة بهذا الشأن القرار القاضي بوقف تنفيذ إحدى المعاهدات، كذلك قرار وزير التربية الوطنية بوقف التّعاون في المجال العلمي والتّقني مع العراق خلال حرب الخليج ومنع تسجيل الطلاب العراقيين في معاهد التّعليم العالي، إضافةً إلى عدم قبول الطعن ضدّ التّفسير الوزاري للمعاهدات الدولية، فوزارة الخارجية لها صلاحية تفسير المعاهدات الدولية⁽³⁾.

• نلاحظ أنّ المشرع الجزائري يكرس هذا الاختصاص في القانون بالتّحديد في الفقرة الرابعة من المادة 37 من قانون الجنسية حيث تنص على ما يلي: "وعندما يقتضي الأمر تفسير أحكام الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالجنسية بمناسبة نزاع، تطلب النيابة العامة هذا التّفسير من وزارة الخارجية وتلزم المحاكم بهذا التّفسير"⁽⁴⁾.

كما نص المرسوم الرئاسي الذي يحدد صلاحيات وزير الشؤون الخارجية في نص المادة 17 على: "يختص وزير الشؤون الخارجية بتفسير المعاهدات والاتفاقيات لدى الحكومات الأجنبية وعند الاقتضاء لدى المنظمات أو المحاكم الدولية أو الوطنية"⁽⁵⁾.

¹ - TIFFINE (P),droit administratif français, deuxième partie, [en ligne] , www.revuegeneraledudroit.eu/blog , vu le 19 mars 2017 .

² - C.E , 11 janvier 1955 , Roujany , [en ligne] , www.legifrance.gouv.fr , op.cit , vu le 19 mars 2017 .

³ - C.E, 23 septembre 1992, groupe d information et de soutien des travailleuses immigré et mouvement contre le racisme, ibid., vu le 19 mars 2017.

⁴ - الأمر رقم 86/70، مؤرخ في 15 ديسمبر 1970، متضمن قانون الجنسية، ج ر، ع 105، سنة 1970، المعدل والمتمم بالأمر رقم 01/05، مؤرخ في 27 فيفري 2005، ج ر ج ج ع 15، صادرة سنة 2005 .

⁵ - مرسوم رئاسي رقم 403/02، مؤرخ في 26 نوفمبر 2002، المحدد لصلاحيات وزير الشؤون الخارجية، ج ر ج ج ع 79، صادرة سنة 2002.

الفرع الثاني

الأعمال المتّصلة بالنشاط الدبلوماسي

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

تصرفات ممثلي الدول في الخارج في مجال مهمّتهم الدبلوماسية⁽¹⁾، رفض السلطات المحليّة عرض النزاع على محكمة العدل الدوليّة⁽²⁾، كذلك حماية الرعايا الفرنسيين والأموال الفرنسية في الخارج⁽³⁾، إضافة إلى رفض وزير الشؤون الخارجيّة السماح للأشخاص الإقامة في فرنسا بصفقتهم أعضاء في ملاك البعثة الدبلوماسية⁽⁴⁾، أخيراً امتناع السلطة عن توفير الدعم الكافي لتأمين فوز رعاياها المرشّحين لإحدى الوظائف الدوليّة⁽⁵⁾.

والجدير بالذكر أنّ كلّ الأعمال التي يقوم بها ممثلي الدول في الخارج لا تُعتبر كلها أعمالاً حكوميّة بل هناك أعمال أخرى كالتحكيم والتوثيق... الخ تُعتبر قرارات إداريّة عاديّة تخضع لرقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً⁽⁶⁾.

الفرع الثالث

الأعمال المتعلّقة بالحرب

تُعد الأعمال المتعلّقة بالحرب ضمن الأعمال الحكوميّة مثل قرار إعلان الحرب، الإجراءات الخاصة بسير العمليات الحربيّة، التدابير التي تتخذها الدولة اتّجاه رعايا الاعتداء كإبعادهم واعتقالهم ووضع أموالهم تحت الحراسة⁽⁷⁾.

من أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد نذكر:

الأوامر الصادرة بتغيير اتّجاه السفن أو الحجز عليها أو على ما تحمله من بضائع، قرارات السلطات الفرنسيّة بإرسال قوات عسكريّة لجمهورية يوغسلافيا⁽⁸⁾، كذلك قرارات السلطات الفرنسيّة

¹ - C.E , 31 mai 1918 , bastide , coupée de GUSTAVE (P) , op.cit , p38.

² - C.E , du 9 janvier 1952 , sieur gény , op.cit , vu le 20 mars 2017 .

³ - C.E , 02 décembre 1991 , coface , op.cit , vu le 20 mars 2017 .

⁴ - C.E , 16 novembre 1998 , lombo , op.cit , vu le 20 mars 2017 .

⁵ - C.E , 20 février 1953 , Weiss , ibid . , vu le 20 mars 2017 .

⁶ - MARIE CHRISTINE ROULAUT , **Droit administratif** , 5^{ème} édition , gualino , paris , 2009 , p .64 .

⁷ - محي الدين القيسي، مبادئ القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص.201.

⁸ - C.E , 05 juillet 2000 , Mégret et mekhantar , op.cit , vu le 21 avril 2017 .

بالسماح للطائرات العسكرية الأمريكية والبريطانية التي أدت مهمة في العراق بعبور المجال الجوي الفرنسي .

فرَّق القضاء التقليدي لمجلس الدولة الفرنسي بين الأعمال التي تتم داخل وخارج حدود الدولة حيث اعتبر الأعمال التي تقع داخل حدود الدولة من الأعمال العادية، أمّا الأعمال التي تقع خارج إقليم الدولة تُعد من أعمالاً حكومية، لكن مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه الحديثة اعتبر بعض الأعمال التي تتم داخل حدود الدولة أعمالاً حكومية إذا كان لها علاقة مباشرة بالحرب⁽¹⁾ كالاتداء الذي قام به الجنود على أحد الأفراد بباريس خلال الحرب العالمية الثانية في 26 أوت 1944⁽²⁾، كما تُعد من أعمالاً حربية استيلاء بعض رجال المقاومة الداخلية على سيارة أحد الفرنسيين وقتله في 11 يوليو 1944⁽³⁾ .

¹ - الطماوي محمد سليمان ، قضاء الإلغاء ، مرجع سابق ، ص . 348 .

² - قرار مجلس الدولة الفرنسي، بتاريخ 09 جوان 1944 ' قضية Dame Alazard، نقلا عن مصباح وليد عراب، المرجع السابق ، ص . 108 .

³ - قرار مجلس الدولة الفرنسي ، بتاريخ 09 جوان 1944 ، قضية Dame veuve abribat ، نقلا عن مصباح وليد عراب ، نفس المرجع ، ص . 108 .

المبحث الثاني

التوجه القضائي نحو تقليص مجال العمل الحكومي

نظرًا لما تشكّله نظرية الأعمال الحكومية من خطورة على مبدأ المشروعية وعلى الحريات الفردية أتجه القضاء الإداري الفرنسي إلى تقليص الأعمال التي تندرج ضمن طائفة الأعمال الحكومية ليحصرها في مجال ضيق، من خلال حذف بعض الأعمال ضمن قائمة أعمال الحكومة وتطبيق نظرية الأعمال المنفصلة (المطلب الأول) ليتوصّل في الأخير إلى التعويض عن الأعمال الحكومية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

حذف بعض الأعمال من قائمة الأعمال الحكومية و تطبيق نظرية الأعمال المنفصلة

بالرجوع إلى أحكام مجلس الدولة الفرنسي يتّضح لنا أنه عمّل على إخراج العديد من الأعمال ضمن قائمة الأعمال الحكومية فأصبح عدد هذه الأعمال يتقلّص بفضل نمو المذهب الليبرالي⁽¹⁾، كما لجأ القاضي الإداري إلى تطبيق نظرية الأعمال المنفصلة في مجال الأعمال الحكومية بغرض فرض رقابته عليها⁽²⁾.

وعليه سنتناول حذف بعض الأعمال من قائمة الأعمال الحكومية (الفرع الأول) و تطبيق نظرية الأعمال المنفصلة في مجال الأعمال الحكومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

حذف بعض الأعمال من قائمة الأعمال الحكومية

قام مجلس الدولة الفرنسي بإخراج بعض الأعمال من قائمة الأعمال الحكومية ويسّط رقابته عليها إلغاءً وتعويضًا منها القرارات الصادرة عن رئيس الجمهورية بمناسبة ممارسة حقه في العفو سواءً مرسوم العفو الخاص أو مرسوم العفو الشامل واعتبرها أعمالاً حكومية، إلاّ أنه عدل عن

¹- AUVERT FINK JOSIANE , les acte de gouvernement irréductible peau de ghagrin , revue de droit public n 01 , paris , 1995, P.131 .

²- DEBBACH C) , COLIN (F), op.cit , p. 115 .

رأيه في القرار الصادر في قضية "Gombert"⁽¹⁾ إذ استبعدتها عن اختصاصه استناداً إلى الطبيعة القانونية لهذه القرارات، ونفس الموقف أخذه في القرار الصادر في قضية "Boissier"⁽²⁾.
 أمّا في التشريع الجزائري فهناك فرق بين الطبيعة القانونية للعفو الشامل والعفو عن العقوبة، إذ يعتبر العفو الشامل اختصاص أصيل للسلطة التشريعية.
 إذ يُكَيّف الأستاذ "فوزي أو صديق" حق إصدار العفو الممنوح لرئيس الجمهورية بأنّه عمل من أعمال الحكومة بقوله "إنّ هذا الإجراء تقليدي ومتعارف عليه في العديد من الأنظمة المقارنة، ويمكن اعتباره عمل من أعمال الحكومة يرجع في أغلب الأحيان إلى دواعي سياسية من أجل الحفاظ على المصالح الوطنية أو حماية للنظام العام من الانهيار والانتقادات"⁽³⁾، أمام غياب موقف القضاء الإداري الجزائري عن هذه الأعمال، الذي يُفترض عليه أن يوضّح موقفه في مسابرة أو مخالفة القضاء الإداري الفرنسي، ربما يرجع ذلك لعدم عرض هذه الحالة عليه، ومنه نلاحظ أنّ الأستاذ فوزي أو صديق اعتبر حق إصدار العفو الممنوح لرئيس الجمهورية من أعمال الحكومة.

كذلك المشرع المصري اعتبر مرسوم العفو الشامل من صلاحية السلطة التشريعية، في حين يؤول اختصاص إصدار العفو عن العقوبة إلى رئيس الجمهورية وفقاً للمادة 149 من التعديل الدستوري لسنة 2007⁽⁴⁾، فيُعد مرسوم إعلان حالة الطوارئ عملاً حكومياً بينما تُعتبر التدابير المُتخذة تطبيقاً لحالة الطوارئ أعمالاً إدارية عادية، مثال ذلك القرار الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية في قضية مصادرة جريدة السيد "Pellier"⁽⁵⁾، كما أصبح مجلس الدولة الفرنسي يقبل الطعن في التدابير الفردية الصادرة تطبيقاً للتدابير العامة، كذلك تدابير الشرطة التي تتخذها

¹- C.E , 28 mars 1947 , Gombert , op.cit , vu le 26 avril 2017 .

²- C.E , 19 avril 2011, Boissier , op.cit , vu le 26 avril 2017 .

³- فوزي أو صديق، الوافي في شرح القانون الدستوري، الجزء الثالث، السلطات الثلاث، ط 01، د د ن، الجزائر، 1994، ص. 124 .

⁴- دستور جمهورية مصر العربية، المرجع السابق.

⁵- C.E, 27 juillet 1873, Pellier, op.cit , vu le 26 avril 2017.

السلطات القنصلية الفرنسية في مواجهة الرعايا الفرنسيين⁽¹⁾، فتطبيقاً للدستور الفرنسي لسنة 1946 أصبحت المعاهدة الدولية أحد مصادر مبدأ المشروعية في فرنسا ، بالتالي أصبح خرق المعاهدة بمثابة خرق للقانون.

بالرجوع إلى المادة 55 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 نستنتج المشكل الذي كان بين المعاهدة والقانون في هذه المادة حيث تنص على مايلي: "تكون المعاهدات و الاتفاقيات الدولية، التي تمت المصادقة عليها ونشرها قانونياً ، منذ إتمام عملية النشر قوة تفوق القوانين وكل ذلك معلق على شرط المعاملة بالمثل في كل اتفاق أو معاهدة"⁽²⁾، إن القاضي الإداري يمارس رقابته على الإجراءات الخاصة في إدخال المعاهدة ضمن النظام القانوني الداخلي فيراقب على وجه الخصوص الوجود المادي للعمل الذي تم التصديق عليه، وهذا ما فعله مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 16 نوفمبر 1956⁽³⁾، إذ لم تعد مسألة تفسير المعاهدات من صلاحية السلطة التنفيذية⁽⁴⁾.

نستنتج من خلال ما سبق أن اتجاه القاضي الإداري الفرنسي نحو توسيع اختصاصه في مجال المعاهدات الدولية يؤدي حتماً إلى التضييق من دائرة الأعمال الحكومية .

الفرع الثاني

تطبيق نظرية الأعمال المنفصلة في مجال الأعمال الحكومية

تعتبر نظرية الأعمال المنفصلة نظرية قضائية المنشأ⁽⁵⁾، حيث عرف الأستاذ « Lombard Martine » القرار الإداري المنفصل بأنه "كل قرار إداري داخل في عمل قانوني مركب، رغم ذلك يمكن تمييزه عن العملية القانونية المتعلقة به وفصله عنها لأغراض رقابية"⁽⁶⁾.

¹ - جورج فيدل ، القانون الإداري ، ترجمة منصور القاضي ، الجزء الأول ، المؤسسة الجامعية لدراسات، لبنان، 2001، ص. 426 .

² Constitution du 04 octobre 1958, op.cit .

³ TIFFINE(P) , 2eme partie , op.cit , vu le 29 avril 2017 .

⁴ ibid .

⁵ - محمد سمير محمد جمعة؛ مدى قبول الطعن بالإلغاء في القرارات القابلة للانفصال في النظامين الفرنسي والمصري، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، عدد 49 ، جامعة المنصور، مصر، 2011 ، ص. 198.

⁶ LOMBARD(M) , DUMONT(G) , op.cit , p. 84 .

إنّ مجلس الدولة الفرنسي طبّق فكرة القرارات المنفصلة في مجال علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية (أولاً)، وفي مجال العلاقات الدولية (ثانياً).

أولاً - تطبيق فكرة القرارات المنفصلة في مجال علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية
يُعدّ القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 21 أكتوبر 1988 تطبيقاً لنظرية الأعمال المنفصلة في مجال العلاقة بين الحكومة والسلطة التشريعية، مثال العمل المنفصل نستخلصه من خلال هذه القضية⁽¹⁾: حيث كلف رئيس مجلس الوزراء عضواً في البرلمان للقيام بمهمة ذات طابع إداري مفادها إجراء دراسة تتعلّق بالمجموعات المعروفة باسم "scientologie église" وإنجاز تقرير مفصّل لذلك، فاتخذ رئيس الحكومة قراراً بنشر التقرير ، فاعتبر مجلس الدولة الفرنسي أنّ هذا القرار لا يشكّل عملاً حكومياً بل يُعدّ قرار إداري قابل للإلغاء.

كما اعتبر مجلس الدولة الفرنسي القرار الصادر بتاريخ 25 سبتمبر 1998 في قضية "MEGRET" أنّ المرسوم الذي كلفَ بموجبه الوزير الأول أحد النواب بمهمة لدى إحدى الإدارات قرار منفصل عن علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية كما هي منظمة في الدستور⁽²⁾.

ثانياً: تطبيق فكرة القرارات المنفصلة في مجال العلاقات الدولية

نستنتج من خلال نظرية الأعمال المنفصلة في مجال العلاقات الدولية أنّ مجلس الدولة الفرنسي قد فرّق بين الأعمال التي يمكن فصلها عن الاتفاق الدولي، والأعمال التي لا يمكن فصلها عن الالتزامات الدولية وقد عبّر الأستاذ "Gustave Peiser" بقوله: " يوجد عمل منفصل وليس عملاً حكومياً " حيث أنّ السلطات الفرنسية تتمتع ببعض الاستقلالية في اختيار الأسلوب الذي بمقتضاه تنفذ التزاماتها الدولية وتكون لها المبادرة في اختيار الوسائل التي تؤدي بواسطتها الالتزامات المذكورة⁽³⁾.

لقد طبّق القضاء الإداري الفرنسي نظرية الأعمال المنفصلة في مجال العلاقات الدولية من خلال أحكام عديدة نذكر منها:

¹ - C.E, 21 octobre 1988, église de scientologie, op.cit. , vu le 19 avril 2017.

² - C.E , 25 septembre 1998, Mégret, op.cit , Vu le 19/04/2017.

³ - PEISER (G) , op.cit , p. 39 .

القرار القاضي بمنح إذن لبناء قنصلية جمهورية الفتنام الشعبية في باريس⁽¹⁾، وقرار الإذن الصادر عن السلطات الفرنسية والقاضي بالسماح لمحطة إذاعية أجنبية بوضع جهاز يبث برامجها الإذاعية في الإقليم الفرنسي⁽²⁾، إضافة إلى مراسيم تسليم المجرمين⁽³⁾، أخيراً القرارات التي يمكن فصلها عن المعاهدات أي يكون القرار موضوع الطعن مستقلاً عن المعاهدة نفسها⁽⁴⁾.

أمّا في الجزائر يرى الأستاذ " مبروك حسين " أن القضاء الإداري الجزائري تبنّى هذه النظرية فيما يخص أنشطة المرافق الدبلوماسية فتخضع لرقابة القضاء الإداري كالمرافق الإدارية الأخرى⁽⁵⁾.

كذلك نجد نفس الحكم بمناسبة القضية التي رفعها السيد (ب، ت) ضد وزير الخارجية حيث تقدّم السيد (ب ت) بطلب الاستئناف لدى المجلس الأعلى ضد القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بعدم الاختصاص في الدعوى الزامية إلى إصدار قرار يقضي بإلغاء القرار المؤرخ في 11 نوفمبر 1978 المتخذ والذي يضع حدًا لمهامه والأمر بإدماجه في مركز عمله كمتقاعد مع أداء مبالغ نقدية أخرى كتكلفة إضافة إلى تعويضات أخرى⁽⁶⁾.

في حين نجد مجلس الدولة المصري، قد فرّق بين أعمال الحكومة والإجراءات القابلة للانفصال عنها، فبعد الإجراء من أعمال السيادة إذا صدر بالاستناد إلى عمل السيادة نفسه ، بينما الأعمال الإدارية الأخرى إذا صدر الإجراء بالاستناد إلى نص قانوني⁽⁷⁾.

ومن الأعمال التي اعتبرها القضاء الإداري المصري أعمالاً قابلة للانفصال عن أعمال السيادة هي:

القرار الإداري الذي يقضي بسحب رخصة بندقية، قرار منع أحد الأفراد السفر إلى الخارج وقرارات الإدارة في تعطيل الصحف أو المعارضة في صدورها أو إلغائها⁽⁸⁾.

المطلب الثاني

التعويض عن أعمال الحكومة

¹ - C.E , 22 décembre 1978, Vs thane vghia , op.cit , vu le 20/04/2017.

² - C.E , 17 décembre 1982, soradio monte carlo , op.cit , vu le 21/04/2017.

³ - Ibid .

⁴ - مصباح وليد عراب، مرجع سابق، ص. 154.

⁵ - مبروك حسين، تحرير النصوص القانونية (الشكل والإجراءات)، د د ن ، الجزائر، 1996، ص. 20.

⁶ - قرار رقم 26875، صادر بتاريخ 1982/07/10، عن الغرفة الإدارية بمجلس الأعلى للقضاء قضية (ب، ت) ضد (أ، أ) وزير الخارجية، المجلة القضائية، ع 01 ، 1989 ، ص. 231 .

⁷ - محمد وليد العبادي، القضاء الإداري في أنظمة المقارنة، ط1، مؤسسة الوراق، عمان ، 2008، ص. 289.

⁸ - LOMBARD (M) , op.cit , p. 66 .

إذا كانت مسؤولية الدولة من المسائل المعترف بها في كل الدول⁽¹⁾، فإنّ كافة أعمال السلطة التنفيذية المتعلقة بوظيفتها الإدارية تدخل في الاختصاص القضائي للرقابة، لكن أعمالها المتعلقة بوظيفتها الحكومية تُستثنى من نطاق الاختصاص القضائي للرقابة على مشروعيتها وفقاً لقواعد الاختصاص، فوفقاً لمعيار الباعث السياسي فإنّ القضاء هو صاحب السلطة في تكييف العمل الصادر عن السلطة التنفيذية بأنّه عمل سيادي بعدما كان يمنح هذه السلطة للسلطة التنفيذية، حيث أنّ القاضي اتّجه نحو تضيق هذه الأعمال وقام بإخراج ما كان يُعتبر من أعمال السيادة ومن ثمّة أخضعها لرقابته إلغاءً وتعويضاً مثل ما ذهب إليه القضاء المصري الحديث بقوله: "لا تُعد أعمالاً سيادية قرارات الإبعاد والإجراءات الإدارية وكذلك القبض على الأفراد"، كما اتّجه القضاء حديثاً إلى الحد من هذه النظرية وذلك عن طريق قصر آثارها بالحصانة ضد الإلغاء دون التعويض، فنجد مثلاً القضاء الفرنسي حكم في قضايا متعدّدة بالتعويض عن أعمال السيادة استناداً إلى مبدأ المساواة في تحمّل الأعباء العامّة، كما أقرّ مجلس الدولة الفرنسي في بعض الأحكام بالتعويض عن أعمال السيادة على أساس الإخلال بالتزام تعاقدي، فرغم عدم استجابة القضاء لمن يُنادي إلى إنكار هذه النظرية بشكلٍ مطلق إلاّ أنّه اعترف لنفسه بحق تكييف هذه الأعمال وقبوله مبدأ التعويض عن بعض هذه الأعمال⁽²⁾.

وعليه لدراسة التعويض عن أضرار أعمال الحكومة سنتناول إمكانية التعويض عن أعمال الحكومة (الفرع الأوّل) ثم نتعرّض إلى مبررات استبعاد أعمال السيادة (الفرع الثاني) و أخيراً نتناول الاتجاه الحديث للقضاء في مجال التعويض عن أعمال الحكومة (الفرع الثالث).

الفرع الأوّل

إمكانية التعويض عن أعمال الحكومة

في حقيقة الأمر تُعتبر فكرة أعمال السيادة مدخلاً خطيراً لاستبداد السلطة التنفيذية بدعوى أنّ أعمالها تُعد أعمالاً سيادية من ثمّة لا تخضع لرقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً، فبالرغم من

¹ - عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني: نظرية الدعوى الإدارية، د دن، الجزائر، 2004، ص. 566.

² - محمد مفرج حمود العتيبي، مرجع سابق، ص. 85.

التطور الحديث لأحكام القضاء الذي أدى إلى حصر نظرية أعمال الحكومة في نطاق ضيق، إلا أننا نتساءل عن إمكانية قبول دعوى المسؤولية عن أعمال السيادة؟

فإذا أخذنا بمنطق أعمال السيادة فإننا نرى أن هذا المنطق لا يمنع الأخذ بدعوى المسؤولية عن هذه الأعمال والقول بإخضاع هذه الأعمال لرقابة الإلغاء لأن دعوى الإلغاء تخاصم القرار الإداري في ذاته، أما دعوى المسؤولية فإنها تتدارك هذه الآثار وتتدرج بجبر الضرر الذي أصاب المضرور⁽¹⁾.

انطلاقاً من النتيجة التي يؤيدها الفقه والتي تتمثل في ضرورة التعويض على أعمال السيادة وإن كانت ممكنة التحقق في فرنسا، إذ لا وجود لسند تشريعي لأعمال السيادة لذلك فإنه من المتصور دائماً أن يعلن مجلس الدولة الفرنسي في يوم ما رفضه التأم لوجود هذه النظرية، فهي غير متصورة في مصر لوجود نصوص تشريعية تمنع القضاء صراحةً التعرض لأعمال السيادة على أية صورة من الصور، لذا فمن المستحيل أن يعترف القضاء المصري للعمل بوصف السيادة، إضافةً إلى ذلك فإن الفقه المصري إزاء هذه المشكلة يرى ضرورة إلغاء هذه النصوص التشريعية وتوول الصلاحية في هذه الحالة إلى القضاء الذي يحدد طبيعة العمل وحدود خروجه عن ولايته⁽²⁾، سيما أن هذه النصوص التي تنص على إخراج أعمال السيادة من رقابة القضاء مثل قانون مجلس الدولة رقم 74 لسنة 1972 لا نجد لها سنداً في نصوص الدستور بل أنها تتعارض مع نص المادة 11 من الدستور والتي تنص على: "التقاضي حق مضمون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا، ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء"⁽³⁾، كما تنص المادة 64 على أن "سيادة القانون أساس الحكم في الدولة".

الفرع الثاني

مبشرات استبعاد أعمال السيادة من مجال التعويض

¹ - جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص. 128 .

² - نفس المرجع ص . 128 .

³ - نفس المرجع، ص 129 .

ذكرنا فيما سبق أنّ نظرية أعمال الحكومة تُعدّ حقيقة قائمة لا يمكن إنكارها هذا ما نصّت عليه صراحةً قوانين بعض البلاد إذ تُمثّل قاعدة خضوع أعمال السلطة التنفيذية لرقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً، ويهمننا الأمر في هذا المقام أن نذكر المبررات التي قيلت عنها لاستبعاد أعمال الحكومة من مجال الرقابة القضائية كليّةً.

فالفرق الأوّل ذهب إلى القول أنّ هذه النظرية تُعدّ أحد المظاهر المرئية في السياسة القضائية لمجلس الدولة الفرنسي التي انتهجها تفادياً للتصادم مع النظام الملكي العائد إلى حكم فرنسا، حيث استشعر المجلس احتمال قيام هذا النظام بإلغائه باعتباره من مُخلّفات نابليون ، لذلك لجأ إلى التّصالح مع الحكومة بالتنازل على بعض سلطاته في الرقابة على طائفة من هذه الأعمال وهي أعمال الحكومة مقابل الاطمئنان إلى وجوده وضمان بقائه رقيباً على باقي أعمالها ،انقُذ هذا الرأي باعتبار أنّ هذه الحجة تفسّر نشأة أعمال الحكومة أو الظهور التاريخي لها، لكنّها لا تُبرر عدم التّعويض عنها والإبقاء عليها في الوقت الحاضر، فقد استقرّ وضع مجلس الدولة وأصبح ركناً أساسياً من أركان النظام القضائي الفرنسي لا يمكن الاستغناء عنه أو الاقتراب منه، هذا علاوةً على أنّ التّصالح بين السلطتين التشريعية والتنفيذية لا ينبغي أن يكون على حساب الأفراد فيحرمهم من تعويض الأضرار النّاجمة عن بعض أعمال السلطة التنفيذية⁽¹⁾ .

بينما ذهب فريق آخر إلى القول أنّ السلطة التنفيذية تقوم بوظيفتين سياسيّة وإداريّة ، فإذا كان من الطبيعي أن تخضع أعمالها الإداريّة لرقابة القضاء، فإنّ الأمر يختلف بالنسبة لأعمالها السياسيّة التي تُصدرها استناداً إلى وظيفتها الأساسيّة التي يُفترض أن لا تراقب إلاّ من طرف هيئة سياسيّة كالبرلمان ومن ثمّة لا يجوز للمحاكم أن تراقبها لتقرّر مدى سلامتها أو عدم سلامتها، وهذه الحجة كذلك لا يمكن التّسليم بها لصعوبة التّمييز بين أعمال الحكومة وأعمال الإدارة ، ضف إلى ذلك أنّها لا تمنع التّعويض على أعمال الحكومة لأنّ هذا التّعويض لا يتطلّب بالضرورة أن يتدخل القضاء في تقدير الأعمال السياسيّة للسلطة التنفيذية⁽²⁾، حيث يمكن تقرير التّعويض في هذه

¹ - سعيد السيد علي، مرجع سابق، ص 162.

² - داير عبد الفتاح ساير ، مرجع سابق ، ص. 85 .

الحالة على أساس مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامّة، بالتّالي لن يحتاج القاضي إلى التّعرض لفحص مشروعيّة العمل ذاته، حيث يقضي بالتّعويض استناداً إلى توافر عنصر الضرر الذي أصاب الأفراد وعلاقة السببيّة بينه وبين أعمال الحكومة دون توافر ركن الخطأ⁽¹⁾.

كما ذهب كذلك فريق ثالث في تقريره لاستثناء أعمال السيادة من الرقابة القضائيّة بأنّ سلامة الدولة فوق القانون، إذ أنّ القانون وسيلة للمحافظة على سلامة الدولة كلّما اقتضت الظروف ذلك فإذا كان التّمسك به سيكون على حساب سلامة الدولة، ففي هذه الحالة يجب التّضحية به والاعتراف للحكام بالخروج عليه تحقيقاً للغاية التي وُجد القانون من أجلها ، كذلك هذه الحجّة غير مقنعة لمنع التّعويض عن أعمال الحكومة، فتقرير التّعويض على الأضرار لا يترتّب عليه أيّ مساس بسلامة الدولة فضلاً عن ذلك أنّه يحقق مصالح الأفراد الذين أُضربوا جراء هذه الأعمال .

وأخيراً حاول البعض أن يرد النظرية إلى أساس قانوني وهو نص المادة 76 من قانون مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 24 مايو 1872 التي تُقرّر حق الوزراء في إحالة القضايا المرفوعة أمام مجلس الدولة والتي تخرج عن اختصاصاته إلى محكمة التّنازع، فذهبوا في تفسيرهم لعبارة " القضايا المرفوعة أمام مجلس الدولة والتي تخرج عن اختصاصاته " بأنّها تعني القضايا المتعلقة بأعمال الحكومة، هذه الحجّة ليست محلّ اتّفاق بين الفقهاء، كما ذهب البعض إلى القول أنّ نص المادة 26 من قانون مجلس الدولة الفرنسي لا يقصد بها أعمال الحكومة بل الهدف منها تحقيق التّوازن بين جهتي القضاء الإداري والقضاء العادي ، علاوةً على ذلك فإنّ هذا النص لم يُطبّق، فضلاً عن ذلك فإنّ نصوص القانون لا تكفي وحدها لتبرير عدم المسؤولية عن أعمال السيادة لأنّ تعديل النصوص أمر جائز وممكن ، طالما أنّ طبيعة العلاقة لا تتنافى مع هذا التعديل بالتّالي من الممكن أن يتم تعديل القانون لكي يلغي المنع من التّعرض لأعمال الحكومة ، حيث أنّ تقرير التّعويض عنها لا يتنافى مع طبيعتها .

¹ - سعيد السيد علي، مرجع سابق، ص. 162 .

نظراً إلى كون المبررات السابقة غير مقنعة في استبعاد أعمال الحكومة من مجال التعويض وإن كان بعضها يصلح كمبرر لاستبعاده من مجال الإلغاء، فقد حاول بعض الفقهاء الفرنسيين النظر إلى الأمر نظرة واقعية فاعترفوا باستحالة الإلغاء بالنسبة لأعمال الحكومة عكس التعويض الذي يمكن إباحته والحكم به⁽¹⁾.

من جانبنا فإننا نتفق تماماً مع هذا الرأي فالذي يهم السلطة التنفيذية هو بقاء الأعمال الحكومية بغير إلغاء بالتالي لا ضرر عليها إذا عوّضت الأفراد عن الضرر الذي أصابهم، خاصة أن مساواة الجميع أمام الأعباء العامة تُحتمّ تعويض المضرور عن هذه الأعمال، بالتالي تُبنى المسؤولية في هذه الحالة على أساس فكرة المخاطر وتحمل التبعة، كما لا يصح الاعتراض على هذا الاتجاه إذ أن الحكم بالتعويض يستدعي من جهة فحص أعمال السيادة من حيث مشروعيتها لمعرفة ما إذا كانت الدولة مخطئة أم لا، وما إذا كانت قد خالفت القانون أو لم تخالفه وهو ما يمنع المحاكم من التعرض له حمايةً لأعمال الحكومة، فمثل هذا الاعتراض قد يكون صحيحاً لو كان تقرير المسؤولية على أساس الخطأ، في هذه الحالة يقوم القاضي بفحص هذه الأعمال ومدى توافر الخطأ الذي ارتكب، مما يجعل مسألة أعمال الحكومة مثاراً للمناقشة ومحللاً لفحص مشروعيتها، لكن تقرير التعويض في هذه الحالة يكون على أساس المخاطر وتحمل التبعة حيث يكفي القاضي بالتحقق من ركن الضرر ووجود علاقة بينه وبين أعمال الحكومة للحكم بالتعويض ولا يحتاج إلى فحص العمل الحكومي في ذاته، مما لا شك فيه أن الأخذ بهذا الرأي يؤدي إلى الجمع والتوفيق بين الرعاية المطلوبة لأعمال الحكومة وبين العدالة وضرورة المحافظة على حقوق الأفراد⁽²⁾.

الفرع الثالث

الاتجاه الحديث للقضاء في مجال التعويض عن أعمال السيادة

¹ - سعيد السيد علي، مرجع سابق، ص 163.

² - داير عبد الفتاح ساير، مرجع سابق، ص 86.

ينظر الفقه والقضاء إلى أعمال السيادة نظرة ريبة وكراهية باعتبارها سلاحًا خطيرًا في يد السلطة التنفيذية يهدد حقوق الأفراد وحرّياتهم، خاصةً أنّها لا تخضع لرقابة القضاء الذي يمكنه أن يقرّر مسؤولية الدولة عن الأضرار المترتبة عليها.

ففي البداية كان مجلس الدولة الفرنسي مضطراً إلى الأخذ بنظريّة أعمال السيادة نظراً لأسباب التّاريخية السابق ذكرها كذلك بالنّظر إلى بعض المبررات التي استندت إليها النظريّة خاصةً فيما يتعلّق بسلامة الدولة وعلاقتها الدوليّة، بالرّغم من إقرار مجلس الدولة الفرنسي للنظريّة واستقراره عليها، إلاّ أنّه شعر بمدى الظلم الذي يشعر به المضرورون من النظريّة وعدم استطاعتهم الحصول على أيّ تعويضات جراء الأضرار الناجمة عنها، نتيجةً لذلك اتّجه بعض الفقهاء الفرنسيين وطالبوا الإبقاء على أعمال السيادة وعدم خضوعها لدعوى الإلغاء مع إمكانيةّ التّعويض عنها أيّ خضوعها لدعوى التّعويض ، بمعنى حاولوا إيجاد توازن بين مصلحة الدولة في الإبقاء على أعمال السيادة ومصلحة الأفراد في التّعويض عن أضرارها مقرّرين إمكانيةّ التّعويض عن أعمال السيادة في بعض الحالات⁽¹⁾، بعد أن كان اتّجاههم مستقراً خلال فترة طويلة من الزمن على عدم جواز التّعويض عنها حمايةً لحقوق الأفراد قاموا بالتّضييق من نطاق هذه الأعمال حتّى يقلّلوا عن الأضرار الناجمة عنها ، فكان تضييق مجلس الدولة الفرنسي لدائرة أعمال السيادة عن طريق إخراج بعض أعمالها منها بعدما اعتّرف لها في الماضي بصفة السيادة ولا يخضعها لرقابته ، فلمّا تغيّرت الظروف أخرجها من نطاق أعمال السيادة وبسّط رقابته عليها، ومن هذه الأعمال نذكر على سبيل المثال حق العفو المقرّر للسلطة التنفيذية بعدما كان يعتبره مجلس الدولة الفرنسي من أعمال السيادة عدل عن ذلك وأخرجه عن عداد تلك الأعمال، الأعمال المتعلّقة بالحالة المدنيّة الصادرة عن ممثلي الدولة في الخارج، قرارات تسليم وإبعاد الأجانب حتّى لو صدرت تطبيقاً لمعاهدة دوليّة، نفس الحكم اتّخذه مجلس الدولة المصري مع نظيره الفرنسي عن طريق التّضييق من دائرة أعمال الحكومة، ومن ذلك نذكر رفض محكمة القضاء الإداري سحب صفة أعمال السيادة عند امتناع البوليس عن تنفيذ أمر النيابة العمومية بالإذن لطالب محبوس احتياطياً لاثّامه في قضية جنائية ، حيث قرّرت أنّها لا يمكن النظر إلى هذا الإجراء على أنّه من الإجراءات العليا

¹ - سعيد السيد علي، مرجع سابق، ص 166.

التي تُفرض في سبيل تحقيق الأمن وإعادته إلى نصابه، إضافةً إلى ذلك نجد أيضًا حكم المحكمة الإدارية العليا التي رفضت الاعتراف بصفة أعمال السيادة لقرارات لجنة تصفية الإقطاع حيث قضت على أن لجان أعمال تصفية الإقطاع وما قد يصدر عنها من قرارات لا يصدق عليها صفة أعمال الحكومة إذ يستوي في ذلك أن تكون قرارات تلك اللجان في حدود اختصاصاتها، وهكذا فإن تقرير مسؤولية الدولة وإمكانية مطالبتها بالتعويض جاءت كأثر لثوقف الاعتراف بصفة السيادة للعمل، إضافةً إلى تضييق القضاء في مجال أعمال السيادة فإن مجلس الدولة الفرنسي قام بالاستعانة بنظرية الأعمال القابلة للانفصال في المنازعات في مجال العلاقات الدولية للحد من الأعمال التي لا يُقبل التعويض بشأنها.

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

¹ - سعيد السيد علي، مرجع سابق، ص. 167.

خاتمة

ختامًا لمذكرتنا حاولنا الإحاطة بمعظم الجوانب سواءً من الجانب النظري، أو الجانب التطبيقي، حيث تطرّقنا إلى ماهية نظرية أعمال السيادة من حيث نشأتها وتعريفها، كما تناولنا خصائص هذه الأعمال، كذا تمييزها عن غيرها من الأعمال، كذلك موقف كل من الفقه والقضاء من هذه النظرية.

كما تعرّضنا كذلك إلى مدى رقابة القضاء على أعمال الحكومة من حيث مدى مسؤولية الدولة على هذه الأعمال سواءً في علاقتها مع السلطات العامة الداخلية، أوفي علاقتها مع الهيئات الأجنبية.

في الأخير تعرّضنا إلى دراسة التّوجه القضائي نحو تقليص مجال العمل الحكومي من خلال حذف بعض الأعمال من قائمة الأعمال الحكومية وتطبيق نظرية الأعمال المنفصلة إلى إمكانية التعويض عن هذه الأعمال.

من خلال الدراسة التي قمنا بها يمكننا استخلاص النتائج التالية:

- لم يتمكّن الفقه والقضاء من الوصول إلى إعطاء تعريف جامع ومانع لأعمال الحكومة.
- هذه النظرية لا يوجد لها سند في التشريع الفرنسي، فهي نظرية قضائية الأصل والمشرع الجزائري ي ساير المشرع الفرنسي ولم ينص عليها في أيّ نص قانوني عكس المشرع المصري الذي وضع لها سندًا تشريعيًا، إذ أنّ الفقه والقضاء لم يتوصّلا إلى إيجاد معيار فاصل للتمييز بين الأعمال الحكومية المحصّنة من رقابة القضاء والأعمال الإدارية الخاضعة لرقابة القضاء، فليس هناك معيار واضح يحدد متى يكون العمل حكومي، إذ أنّ القاضي الإداري الجزائري أعلن صراحةً تبنيه لنظرية أعمال السيادة استنادًا لمعيار الباعث السياسي، ضف إلى ذلك فإنّ القضاء الإداري الجزائري لم يتوصّل إلى استخلاص قائمة لأعمال الحكومة من أحكامه القضائية نظرًا لقلّة القرارات القضائية في هذا الشأن، حيث أنّ موقف القاضي الإداري الجزائري من أعمال الحكومة بقي متراخيًا بالرغم من أنّ المؤسس الدستوري لم يستثني هذه الأعمال بأيّ نص قانوني، إضافةً إلى ذلك فإنّ قبول التعويض عن أعمال السيادة يكفل للإدارة القدرة على ممارسة أعمالها، ويضمن في نفس الوقت حماية الأفراد، أخيرًا نلاحظ أنّ مجلس الدولة الفرنسي تبنيّ نظرية الأعمال المنفصلة بغرض بسط رقابته على هذه الأعمال.

ختامًا لمذكرتنا وبناءً إلى النتائج التي توصلنا إليها قمنا بإدراج بعض الاقتراحات التالية:

- استنادًا إلى مبدأ المشروعية الذي يفترض على الإدارة أن لا تتجاوزه، فهو يمثل أحد أهم الضمانات التي تكفل للأفراد حقوقهم وحرّياتهم، كذلك يُمثل هذا المبدأ القواعد القانونية التي تتفق مع النظام الديمقراطي في الدولة الحديثة، كما يقتضي مبدأ الفصل بين السلطات الذي هو أحد مقومات الدولة القانونية أن يظهر التعاون المتبادل بين السلطات من خلال احترام كل سلطة لاختصاصات سلطة أخرى، فهذا المبدأ يعطي لكل سلطة الحرية الكافية لممارسة أعمالها وتحقيق أهدافها، إذ يجب على القاضي الإداري أن يتمتع بالجرأة في مواجهة السلطة التنفيذية وإخضاع أعمالها لرقابة القضاء، فإذا كان من الضروري الإبقاء على هذه النظرية يستلزم الأمر حصرها في نطاق ضيق مع الإقرار بمسؤولية السلطة التنفيذية عن أعمال الحكومة، كذلك توسيع اختصاص المجلس الدستوري، لتشمل رقابته أعمال الحكومة.

وفي الأخير نأمل توفير الضمانات الضرورية التي تكفل للقاضي الاستقلالية والحياد أثناء

أداءه لوظيفته.

قائمة المراجع

❖ باللغة العربية :

أولاً-الكتب :

1. إعاد علي جمال الدين محمود سامي، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية الإدارية ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، 2010.
2. الطماوي محمد سليمان، القضاء الإداري(قضاء الإلغاء)، الجزء الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.
3. الطماوي محمد سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006.
4. بن بريح ياسين، أحكام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ (دراسة مقارنة)، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية ، 2014.
5. بوزيان عليان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، 2009.
6. جابر جاد ناصر، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية (قضاء التعويض)، دار النهضة ، القاهرة ، 1990.
7. جورج فيدل، القانون الإداري ، ترجمة منصور القاضي، الجزء الأول، المؤسسة الجامعية لدراسات، لبنان، 2001 .
8. حافظ محمود محمد،القرار الإداري ، ط1 ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993 .
9. حمد عمر حميد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها ، ط1 ، أكاديمية نايف العدلية للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2003.
- 10.حمدي ياسين عكاشة ، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ، دار الكتب المصرية، مصر، 2001 .
- 11.خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية(شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1995.
12. سامي جمال الدين أصول القانون الإداري ، دار المعارف، الإسكندرية ، 2004 .

13. سعيد السيد علي، نطاق وأحكام مسؤولية الدولة (دراسة مقارنة) ، دار الكتاب الحديث القاهرة ، 2012 .
14. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1996.
15. عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة ، الجزائر، 2012.
16. علي خطار شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، ط1، دار وائل، عمان ، 2008،
17. عوابدي عمار ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني: نظرية الدعوى الإدارية ، د د ن ، الجزائر ، 2004 .
18. فوزي أو صديق، الوافي في شرح القانون الدستوري، الجزء الثالث ، السلطات الثلاث، ط 01، د د ن ، الجزائر ، 1994 .
19. مبروك حسين، تحرير النصوص القانونية (الشكل والإجراءات)، د د ن، الجزائر، 1996 .
20. محمد تقيّة ، مبدأ المشروعية ورقابة القضاء على الأعمال الإدارية ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر، 1992.
21. محمد محمد عبد إمام ، القضاء الإداري مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة (دراسة مقارنة) ، ط 01 ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، 2007.
22. محمد وليد العبادي، القضاء الإداري في الأنظمة المقارنة، الطبعة الأولى ، مؤسسة الوراق، عمان، 2008 .
23. محمود حافظ ، القضاء الإداري في القانون المصري المقارن، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994 .
24. محي الدين القيسي، مبادئ القانون الإداري العام ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.
25. مصباح وليد عراب، تطور نظرية أعمال الحكومة (دراسة مقارنة)، ط 1، منشورات زين الحقوقية ، لبنان، 2013 .
26. هريري محمد عبد الحافظ ، أعمال السيادة في القانون المصري المقارن، د د ن، القاهرة ، 1952.

ثانيا- الأطروحات والرسائل و المذكرات الجامعية :

أ- الأطروحات الجامعية :

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

ب-الرسائل الجامعية:

1. بكروي عبد الله ، مبدأ المشروعية وأعمال السيادة بين ولاية المظالم والقضاء الإداري(دراسة مقارنة) ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية ، تخصص الشريعة والقانون ، جامعة العقيد أحمد دراية أدرار، 2008 .

2. توصير إبراهيم، تشريعات الضرورة دراسة مقارنة بين الدستور الجزائري والمصري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، تخصص قانون دستوري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.

3. فادي نعيم جميل علاونة ، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة النجاح الوطنية نابلس ، 2011 .

4. محمد مفرح حمود العتيبي، حكم التعويض عن أضرار أعمال السيادة في القضاء الإداري(دراسة مقارنة تطبيقية)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص السياسة الجنائية ، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض ، 2011 .

5. نقاش حمزة، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون إداري، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011.

6. هاجر عبد الله الأمين يوسف، إجراءات رفع الدعوى و تنفيذ الأحكام ضد أجهزة الدولة (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، السودان ، 2009 .

ج- المذكرات الجامعية :

1. بن كدة نور الدين، مبدأ المشروعية في القرار الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2014.

2. تيطاوين رميسة، دور القضاء الإداري في مبدأ المشروعية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016.
3. عبد القادر زروقي، ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق قاصدي مباح، ورقلة، 2013.

ثالثا-المقالات :

1. شيهوب مسعود، [القاضي الدستوري قاضي الانتخابات]؛ مجلة المجلس الدستوري الجزائري، العدد الأول، الجزائر، 2013، ص96.
2. علي خطار شطناوي، [الإجراءات الإدارية القابلة للانفصال عن أعمال السيادة]، دورية علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 26، ع 1، الأردن، ص 3 .
3. غناي رمضان، [قابلية خضوع أعمال المجلس الدستوري لرقابة القاضي الإداري]، مجلة مجلس الدولة، ع الثالث، 2003، ص 82 .
4. محمد سمير محمد جمعة؛ [مدى قبول الطعن بالإلغاء في القرارات القابلة للانفصال في النظامين الفرنسي والمصري]، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، ع 49، جامعة المنصور، مصر، 2011، ص 198.
5. محمد واصل، [أعمال السيادة والاختصاص القضائي]، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية؛ المجلد 22، ع الثاني، دمشق، 2006.
6. نوري عبد العزيز، [المنازعة الإدارية في الجزائر (تطورها وخصائصها)]، مجلة مجلس الدولة، العدد 8، الجزائر، 2006، ص 83 .

رابعا -النصوص القانونية :

أ- النصوص التأسيسية :

- دستور جمهورية مصر العربية، مؤرخ في 11 سبتمبر 1971، جريدة الرسمية، ع 36 مكرر (أ)، سنة 1971، معدل بموجب التعديل الدستوري المؤرخ في 29 مارس 2007، جريدة رسمية لجمهورية مصر العربية، ع 13 مكرر، صادرة في 2007.

ب- النصوص التشريعية:

ب-1- القوانين العضوية :

- قانون عضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30/05/1998، متعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيم عمله، ج ر ج ج، ع 37، صادر في سنة 1998، معدل و متمم بالقانون العضوي رقم 11-13، مؤرخ في 26 يوليو 2011، ج ر ج ج، ع 43، صادر سنة 2011 .

ب-2- القوانين العادية :

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

ج- النصوص التنظيمية :

- مرسوم رئاسي رقم 403/02، مؤرخ في 26 نوفمبر 2002، المحدد لصلاحيات وزير الشؤون الخارجية، ج ر للجمهورية الجزائرية، ع 79، صادر سنة 2002.

د- الأنظمة الداخلية:

1. النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، مؤرخ في 06 أبريل 2016، ج ر ج ج ، ع 29، صادر في 11 ماي 2016.

خامسا- الأحكام و القرارات القضائية :

1. حكم محكمة القضاء الإداري، بتاريخ 26/06/1951، القضية رقم 587، مجموعة السنة الخامسة (غير منشور).

2. حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 29/06/1963، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات 1955-1965.

3. حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 29/06/1963، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات 1955-1965.

4. قرار مجلس الأعلى، 07/12/1984؛ قضية (ي ج ب) ضد وزير المالية، المجلة القضائية، عدد 04، 1989.

5. قرار قضائي، رقم 26875، صادر بتاريخ 10/07/1982، عن الغرفة الإدارية بمجلس الأعلى للقضاء قضية (ب، ت) ضد (أ، أ) وزير الخارجية، المجلة القضائية، ع 01.
6. قرار قضائي رقم 2871، صادر بتاريخ 12/11/2001 عن مجلس الدولة، قضية (ك. س) ضد المجلس الدستوري، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول.
- سادسا- المطبوعات :

- مقني بن عمار، أعمال السيادة كاستثناء عن اختصاص القضاء و تطبيقاتها في مواد الجنسية (دراسة في القانون الجزائري والمقارن)، ص 07، مطبوعة في الموقع التالي: <http://law.nata.eg>

❖ باللغة الفرنسية :

I-OUVRAGES :

1. DEBBACH (C), CALIN (F) ,Droit administrative ,7^{ème} édition ,economica, paris,2002.
2. DELAUBADAIRE (A),GAUDMTE (Y), Droit administratif ,6^{ème} édition, Dalloz , paris, 2002.
3. GUSTAVE(P), contentieux administratif, 7^{ème} édition, economica, paris, 2004 .
4. LOMBARD (M), DUMENT(J), Droit administratif , 8^{ème} édition , Dalloz , paris , 1999 .
5. RIVERO (J) ,WALINE(J) ,droit administratif ،20^{ème} édition ،Dalloz، paris ،1995.

II- ARTICLES :

-Aubert fink josiane, les acte de gouvernement irréductible peau de ghargin , revue de droit public n 01 , paris , 1995.

III- LOIS

-Constitution du 04octobre1958, journal officiel de la républiquefrançaise,n0238 ,www.legifrance.gouv.fr .

IV-ARRETS JURIDIQUES :

- CONSEIL DETAT, 01 mai 1822, recueil, lebon, 1822 .

V- SITES INTERNET :

http :[www.legifrance](http://www.legifrance.gouv.fr) . gour .fr

- www.uspolition.com , voir SERRAN(p),Administrer et gouverner histoire d'une destination , revue internationale de droit politique.

-, WWW.REVUEGENERALEDU DROIT.eublog, voir TIFFIN(P),droit administratif français, 2^{ème} partie. Chapitre01.

- chapitre, www. Revu générale du droit .eu blog, voir TIFFIN(P), droit administratif français, 2^{ème} partie01.

الفهرس

كلمة شكر

إهداء

| | |
|---------|--|
| 01..... | مقدمة |
| 04..... | الفصل الأول: ماهية نظرية أعمال السيادة |
| 05..... | المبحث الأول: مفهوم نظرية أعمال الحكومة |
| 06..... | المطلب الأول: نشأة وتعريف نظرية أعمال الحكومة |
| 06..... | الفرع الأول: نشأة نظرية أعمال الحكومة |
| 08..... | أولاً-معيار الباعث السياسي |
| 10..... | ثانيا- معيار طبيعة العمل ذاته |
| 12..... | ثالثا-معيار القائمة القضائية |
| 14..... | رابعا-معيار العمل المختلط |
| 15..... | الفرع الثاني: تعريف نظرية أعمال الحكومة |
| 16..... | أولاً- التّعريف الاصطلاحي لأعمال الحكومة |
| 18..... | ثانيا- التّعريف القضائي لأعمال الحكومة |
| 20..... | المطلب الثاني: خصائص الأعمال الحكومية وتمييزها عن الأعمال المشابهة لها |
| 20..... | الفرع الأول: خصائص الأعمال الحكومية |
| 20..... | أولاً- الأعمال الحكومية هي أعمال صادرة عن السلطة التنفيذية |
| 20..... | ثانيا- الأعمال الحكومية أعمال تخرج عن ولاية القضاء |
| 21..... | الفرع الثاني: تمييز الأعمال الحكومية عن غيرها من الأعمال المشابهة لها |

- أولا - تمييز أعمال الحكومة عن السلطة التقديرية 21
- ثانيا- تمييز أعمال الحكومة عن حالة الضرورة..... 22
- ثالثا- تمييز العمل الحكومي عن العمل التشريعي..... 23
- المبحث الثاني: موقف الفقه والقضاء من نظرية أعمال الحكومة..... 24
- المطلب الأول: موقف الفقه من نظرية أعمال الحكومة..... 24
- الفرع الأول موقف الفقه المؤيد من نظرية أعمال الحكومة..... 25
- أولا- ضرورة التعويض عن أعمال السيادة أوالحكومة 25
- ثانيا- ضرورة حصر أعمال الحكومة حصرا دستوري 25
- الفرع الثاني: موقف الفقه المنكر من نظرية أعمال الحكومة 25
- الفرع الثالث: موقف الفقه الإسلامي من نظرية أعمال الحكومة..... 26
- المطلب الثاني: موقف القضاء من نظرية أعمال الحكومة 28
- الفرع الأول: موقف القضاء الفرنسي من نظرية أعمال الحكومة 29
- الفرع الثاني: موقف قضاء الدول العربية من نظرية أعمال الحكومة..... 30
- أولا- موقف القضاء المصري من نظرية أعمال الحكومة 30
- ثانيا- موقف القضاء الكويتي من نظرية أعمال الحكومة 31
- ثالثا- موقف القضاء الأردني من نظرية أعمال الحكومة..... 32
- رابعا- موقف القضاء اللبناني من نظرية أعمال الحكومة..... 32
- خامسا- موقف القضاء الجزائري من نظرية أعمال الحكومة 33
- الفصل الثاني: مدى رقابة القضاء على أعمال الحكومة..... 36
- المبحث الأول: مدى مسؤولية الدولة عن الأعمال الحكومية..... 37

| | |
|--|----|
| المطلب الأول: مسؤولية الدولة عن الأعمال الحكومية في علاقتها مع السلطات العامة الداخلية | 37 |
| الفرع الأول: القرارات المتخذة من قبل السلطة التنفيذية في إطار مشاركتها بالوظيفة التشريعية | 37 |
| الفرع الثاني: قرارات رئيس الجمهورية المتعلقة بين السلطات الدستورية وممارسة الوظيفة التشريعية | 38 |
| الفرع الثالث: القرارات الصادرة عن الحكومة التي تشكل عملاً تمهيدياً للقرار الذي يصدر عن البرلمان | 41 |
| المطلب الثاني: مسؤولية الدولة على الأعمال الحكومية في علاقتها مع الهيئات الأجنبية | 44 |
| الفرع الأول: الأعمال المتعلقة بالمعاهدات والاتفاقيات الدولية | 44 |
| الفرع الثاني: الأعمال المتصلة بالنشاط الدبلوماسي | 46 |
| الفرع الثالث: الأعمال المتعلقة بالحرب | 46 |
| المبحث الثاني: التوجه القضائي نحو تقليص مجال العمل الحكومي | 48 |
| المطلب الأول: حذف بعض الأعمال من قائمة الأعمال الحكومية وتطبيق نظرية الأعمال المنفصلة | 48 |
| الفرع الأول: حذف بعض الأعمال من قائمة الأعمال الحكومية | 48 |
| الفرع الثاني: تطبيق نظرية الأعمال المنفصلة في مجال الأعمال الحكومية | 50 |
| أولاً - تطبيق فكرة القرارات المنفصلة في مجال علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية | 50 |
| ثانياً- تطبيق فكرة القرارات المنفصلة في مجال العلاقات الدولية | 51 |

| | |
|---------|--|
| 52..... | المطلب الثاني: التعويض عن أعمال الحكومة |
| 53..... | الفرع الأول: إمكانية التعويض عن أعمال الحكومة |
| 54..... | الفرع الثاني: مبررات استبعاد أعمال السيادة من مجال التعويض |
| 57..... | الفرع الثالث: الاتجاه الحديث للقضاء في مجال التعويض عن أعمال السيادة |
| 60..... | خاتمة |
| 62..... | قائمة المراجع |
| 69..... | فهرس |

ملخص

ملخص :

يندرج هذا البحث ضمن مجال مبدأ المشروعية، الذي يعد من المبادئ الدستورية التي تقوم عليها دولة القانون ، حيث يجب أن لا تكون الأعمال الإدارية مخالفة للنصوص القانونية بمعناها الواسع.

و من أفضل الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية، نظرية أعمال الحكومة، و التي تمثل اعتداء صارخا على هذا المبدأ.

يعالج هذا الموضوع إشكالية مسؤولية الدولة عن أعمال الحكومة بحيث توفيق القاضي الإداري في واجبه بين ضرورة إخضاع كافة الأعمال الإدارية رقابة القضاء و بين الاعتراف بهذه النظرية كاستثناء على القاعدة العامة.

ذلك أن القاضي الإداري عمل تدريجيا على إمكانية مساءلة الدولة عن أعمال الحكومة من خلال بسط رقابته على هذه الاعمال، لما تشكلت من خطورة على الحرية الفردية، و يظهر ذلك من خلال تحصين العمل الحكومي ضد الإلغاء دون التعويض.

و هذا ما حاولنا دراسته من خلال هذا الموضوع .

RESUME :

La présente recherche s'inscrit dans le domaine du principe de légalité qui est l'un des principes constitutionnels sur lesquels reposent l'état de droit car, les actions administratives ne devraient pas être irrégulières par rapport aux textes juridiques au sens large.

Parmi les exceptions les plus graves contenues sur ce principe, la théorie des actes de gouvernement représentent un dépassement entrasse à ce principe

Ce thème traite la problématique : la responsabilité administrative aux actes de gouvernement on comment le juge administratif peut-il réconcilier entre la nécessité de soumettre tous les actes administratifs au contrôle de juridiction et la reconnaissance de cette théorie comme une exception à la règle générale.

Ainsi, le juge administratif détendre progressivement son contrôle aux acte gouvernement, car ils représentent une dangerosité pour la liberté de l'individu et il semble que de par là.

Réduction de l'immunité sur l'action gouvernementale contre l'annulation avec compensation.

C'est ce que nous avons essayé d'étudier à travers ce thème.