بطاقة المشاركة

الإسم واللقب : عصام عبان تحت إشراف : د إسماعيل بوقرة

الدرجة العلمية: طالب دكتوراه

المؤسسة : كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور – خنشلة –

المخبر: مخبر البحوث القانونية والسياسة الشرعية

البريد الالكتروني: **aissame.abane@gmail.com**

عنوان الملتقي: **الملتقي الوطني السادس حول السلطة التنفيذية في الدستور الجزائري المنظم في كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عباس لغرور – خنشلة –**

عنوان المداخلة : العمل السيادي والإختصاص القضائي في الجزائر بين الإطلاق والحصر

الملخص

تحضى الإدارة العامة بمركز ممتاز في مواجهة الأفراد وتأبى أن تقف معهم على قدم المساواة، تحت مبرر المصلحة العامة التي تقضي وجودها في هذا المركز، ومع ذلك فهي تخضع لمبدأ المشروعية في كل تصرفاتها، من خلال فرض القضاء الإداري رقابته على كل تصرفاتها المطعون فيها أمامه، تكريسا لمبدا الحق في التقاضي، ومع ذلك قد يدفع القضاء بعدم الإختصاص في بعض المنازعات كونها تتعلق بالامن القومي أو بالعلاقات بين السطتين التشريعية، أو تعلقها بالعلاقات الدولية أو الحرب وما يعرف لدى فقهاء القانون الإداري بأعمال السيادة ، وقد وضع الفقه ثلاثة معايير للتمييز بينها بين القرارات الادارية.

الكلمات المفتاحية : عمل سيادي، مبدأ المشروعية، عمل تنفيذي، إختصاص قضائي، قرار إداري ، حصانة قضائية، معايير أعمال السيادة .

Abstract

The public administration is in an excellent position vis-à-vis individuals and refuses to stand with them on an equal footing, under the justification of the public interest that requires
Its presence in this center, however, it is subject to the principle of legitimacy in all its actions by imposing its control over all its actions. The defendant before him, in order to dedicate the principle of the right to litigation, however, the judiciary may argue that some disputes are not competent because they are related to security. or the relations between the two legislative powers, or their relation to international relations or war, and what is known to the jurists of administrative law as acts of sovereignty; Fiqh has set three criteria to distinguish between administrative decisions National

مقدمـــــــــة

تقوم دولة القانون على عدة مؤسسات حيث تتوزع السلطات فيها داخل الدولة، و هذا التقسيم يتطلب نوعا من الترتيب القانوني لتنظيم العلاقة بين هذه السلطات و بينها وبين الأفراد، حيث تقوم السلطة التشريعية بسن القوانين و تقوم السلطة التنفيذية بوضعها موضع التنفيذة وفقا لمتطلبات مبدأ المشروعية، ويعتبر القضاء هو المراقب و الضامن المعول عليه في حفظ جميع التوازنات المطلوبة بين فاعلية نشاط السلطة التنفيذية و حقوق و حريات الأفراد المكرسة دستوريا.

و الواقع إن تحديد طائفة الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية التي تخضع للرقابة القضائية أمر بالغ الأهمية، حيث تنقسم إلى أما الطائفة الثانية ذات طبيعة سياسية، وقد أطلق على تسميات مختلفة، أعمال السيادة، أو الأعمال الحكومية؛ و تعتبر هذه الأخيرة نظرية مثيرة للجدل الفقهي والقانوني كونها تمثل طائفة من أعمال السلطة التنفيذية الإنفرادية التي تحضى بحصانة ضد الرقابة القضائية، وإن إضفاء هذا الوصف على أعمال السلطة التنفيذية يتغير بتغير الزمان والمكان فما كان في زمن ما من أعمال السيادة قد لا يصبح غير ذلك في زمن آخر، وما يكون في منطقة ما من أعمال السيادة قد لا يكون غير ذلك في منطقة أخرى وذلك بحسب مدى إعتناق النظام للديمقراطية و درجة الأخذ بها. وعليه فإن مشكلة أعمال السيادة أنها غير قابلة للتقاضي ولا تقبل أي مناقشة قضائية في ساحة القضاء فالأصل العام هو خضوع جميع أعمال السلطة التنفيذية للمبدأ المشروعية، وبت القضاء الإداري فيها إذا ما طعن فيها أمامه في الدولة القانونية. وهذا الأمر من شأنه أن يكرس حماية حقوق وحريات الأفراد سيما منها الحق في التقاضي، إلا أن السلطة التنفيذية قد تباشر بعض الأعمال بوصفها حكومة لا بوصفها إدارة، عندما يتعلق الأمر بالأمور السياسية لا سيما منها المصلحة العليا في البلاد كعلاقة السلطة التنفيذية بالتشريعية، و ميدان العلاقات الدولية، وحالة الحرب يصبح من الضروري التعامل معها أمر حتمي وضروري في في مساحات وأطر ضيقة تتعلق أساسا في المصلحة العليا للوطن ولا تطال حقوق وحريات الأفراد كونها حقيقة سياسية و تحولت إلى نظرية قضائية و أصبحت أمر واقع .

وهذا يجعل الباحث يطرح الإشكالية الآتية. **ما هي الحدود التي يمكن حصر فيها نظرية أعمال السيادة؟ . وماهي الأوضاع القانونية التي يمكن تبرر وتطلق فيها؟.**

المبحث الأول : مفهوم العمل السيادي

عمدت بعض التشريعات لاسيما العربية منها إلى تقسيم القرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية من حيث إمكانية خضوعها للرقابة القضائية إلى قسمين: القسم الأول يخضع للرقابة القضائية تحقيقا لمبدأ المشروعية، وما يعرف بالقرارات الإدارية، والقسم الثاني لا يخضع لرقابته وإن كان صادرا عن السلطة التنفيذية ومهما كانت درجة عدم مشروعيتها، وما يعرف في ساحة الفقه، والقضاء بالقرارات السيادية، ويسميها البعض الآخر بالقرارات الحكومية، او الدبلوماسية ،او اعمال الدولة ومنه فإن هذا النوع من القرارات بالرغم من أنه يتصف بخصائص ومواصفات القرارات الإدارية إلا أن القضاء يكتفي فقط بإضفاء الوصف السيادي[1] ومن ثم استبعادها عن مجال اختصاصه ، دون أن ينظر في مشروعيتها . وعليه فإن القضاء الإداري هو من تعقد إليه مهمة تحديد طبيعة أعمال السلطة التنفيذية المعروضة عليه هل هي أعمال سيادة أم أعمال إدارة؟. وان كانت بعض التشريعات خاصة العربية منها تلقفت هذه النظرية وابتدعت الصياغة التشريعية لها وقد ساد هذا الوضع في البداية و كان يحدد تعداد أعمال السيادة غير أنها لم تستقر على هذا الوضع و أصبحت تكتفي بالتنصيص على المبدأ فقط. وسبب ذلك يعود إلى إن طبيعة تصرفات السلطة التنفيذية لا تتحدد إلا بعد عرضها على القضاء المختص [2]، وعليه أصبحت بعض التشريعات المقارنة لاسيما المصري، والأردني تكتفي بذكر المبدأ في صلب دساتيرها من دون التعرض لتعداد الأعمال السيادية . و تعد نظرية أعمال السيادة من المفاهيم الغامضة، والغير متفق عليها في عالم الفكر القانوني والقضائي، كونها فكرة متغيرة من دولة إلى أخرى، و من زمن إلى أخر. و فيما يخص وجود النظرية فقد جنح بعض جانب من الفقه في تبريرهم لنظرية أعمال السيادة، على أنها عمل مختلط غير صادر من السلطة التنفيذية وحدها، إنما هو صادر منها في مجال علاقاتها بالسلطات الأخرى التي لا تخضع لرقابة القضاء، وقد أستقرالقضاء الاداري الفرنسي على عدم بسط رقابته على أعمال السلطة التشريعية وكذا أعمال الدول الأجنبية. وهذا ما يفسر لنا بوضوح عدم خضوع القرارات الصادرة عن الحكومة في مجال تنظيم علاقاتها مع البرلمان لرقابة القضاء، كما يبرر لنا خروج المنازعات المتعلقة بالمعاهدات والإشكالات المتصلة بتفسيرها من مجال اختصاصه[3].الأمر الذي يفرض علي الباحث لزاما التعرض إلى تحديد مفهوم نظرية أعمال السيادة حتى تتسنى معالجة الموضوع بصورة جلية.

المطلب الأول : تعريف أعمال السيادة

1 – لمزيد من الإطلاع انظر، فهد عبد الكريم أبو العثم ،المرجع السابق ،ص104 وما بعدها.

2 – للمزيد من الاطلاع، أنظر فاطمة الزهراء نفس المرجع، ص 102

3 – حافظ محمود، القضاء الإداري في الأردن ،الطبعة الأولى، عمان، منشورات الجامعة الأردنية،1987، ص155

تعد أعمال السيادة من بين المفاهيم الغامضة الغير متفق عليها في عالم الفكر القانوني، وأهم ما ميزة لها أنها فكرة مرنة ومتطورة ومتغيرة من دولة إلى أخرى ومن زمن إلى آخر، و من المتعارف عليه أن مهمة تعريف المصطلحات هي مهمة ملقاة على عاتق الفقه والقضاء، حيث أبلا بلاءا حسنا في الكشف عن بعض الجوانب الخفية عن القضايا التي قد تثيرها أعمال السيادة، ومع ذلك كله فقد سلم الفقه بصعوبة وضع تعريف جامع مانع لأعمال السيادة.

الفرع الأول : التعريف الفقهي لأعمال السيادة

من بين المحاولات التي تبناها الفقه الغربي والعربي، سيما منها التي تداولها رجال الفقه الفرنسي هو تعريف العميد" ***هوريو*** " حيث تم تعريفها على أنها" العمل الحكومي هو كل عمل يقرر له القضاء الإداري، على رأسه محكمة التنازع هذه الصفة". من خلال هذا التعريف يبدو أن الفقيه هوريو تبنى معيار الجهة الفاصلة في العمل السيادي، فالقضاء هو الجهة الوحيدة المخول سلطة إضفاء العمل السيادي من عدمه على العمل التنفيذي المطعون فيه أمامه.

أما عن محاولات الفقه العربي فقد وقد عرف الفقيه عصفور سعيد نظرية أعمال السيادة بأنها " طائفة من أعمال السلطة التنفيذية تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها وتكون بمنجاة من أي رقابة له سواء رقابةالإلغاء والتعويض إلا أنها مع ذلك يمكن أن تخضع لرقابة جهات أخرى كخضوعها لرقابة سياسية أو إدارية كالبرلمان مثلا[4]، كما العلامة الدكتور سليمان الطماوي أنها "عمل يصدر من السلطة التنفيذية وتحيط به اعتبارات خاصة، كسلامة الدولة في الخارج أو الداخل، ويخرج عن رقابة المحاكم، متى قرر له القضاء هذه الصفة".[5]

عرفها جانب من رجال الفقه الإداري أنها أعمال سياسية و إن كانت صادرة عن السلطة التنفيذية تجريها بوصفها حكومة لأغراض سياسية عامة تتناول مصالح الدولة في شؤونها العامة أو أنها الأعمال التي تحكم روابط ذات صبغة سياسية ظاهرة، أو أنها أعمال صادرة عن هيئات سياسية تعالج موضوعات سياسية[6].

---

4 – سليمان الطماوي ،النظرية العامة للقرارات الادارية ،دراسة مقارنة ،نفس المرجع ،ص138. ، سعيد عصفور ، المبادي السياسية في القانون الدستوري والنظم السياسية ، منشأة المعارف ،الإسكندرية ،ص22. و فهد عبد الكريم أبو العثم ،القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان ،سنة 2011،ص105.

أنظر – حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، في الدعوى رقم2 ،السنة 1ق، بتاريخ 1966/02/05 نواف كنعان، القضاء الإداري الأردني، الطبعة الرابعة، الأفاق المشرقة ناشرون، سنة 2012 ص61 .

5 – سعيد عصفور، المبادي السياسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص22. و فهد عبد الكريم أبو العثم ،القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان ،سنة 2011،ص105.

6 – أنظر حمدي ياسين عكاشة – القرار الإداري في مجلس قضاء الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987.

يذهب الرأي الراجح لدى جماهير الفقهاء إلى حد القول أن نظرية أعمال السيادة تدخل في طبيعة ما يعرف بالحق الراجح للصالح العام على المصالح الخاصة، حيث المحافظة على الحياة مقدم على الحق في سلامة أي عضو من الأعضاء، الأمر الذي يبرر جواز التضحية بعضو من أجل حفظ مصلحة راجحة، كون القاعدة تقتضي بأن: "**درء المغارم مقدم على جلب المغانم**". ومن هنا فهي تعتبر من صميم النظام العام[7].

الفرع الثاني : التعريف القضائي لأعمال السيادة

بخصوص التعريف القضائي عزف مجلس الدولة الفرنسي تعريف نظرية أعمال السيادة كون المجلس يتبنى فلسفة مفادها أنه يرفض أن يقيد نفسه بأحكام، تاركا المجال للتطورات السريعة التي تطرا على هذا النوع من الأعمال.

قد عرفها مجلس الدولة المصري في أحدث قراراته بمناسبة قضية جزيرتي تيران وصنافير سنة 2016 يبدو أن من ظاهر النص في هذا التعريف أن مجلس الدولة المصري جعل لنظرية أعمال السيادة معيان الأول المعنى السلبي والثاني المعنى الإيجابي فالمعنى السلبي يقتضي عدم خضوع الدولة كاملة السيادة لا دولة أخرى، و لا جود لأي سلطة موازية لسلطة الدولة داخل الدولة، في حين أن المعني الإيجابي للسيادة فتقتضي أن تحتكر وتستاثر الدولة سلطة القهر والإكراه دون غيره كونها هي من تسهر على توفير الأمن، القضاء، وحماية الرعايا في الخارج ...ألخ.

ونظرا لخطورة النتائج و الآثار الناجمة على إلحاق الوصف السيادي على عمل تنفيذي ما وإعتباره عملا سياديا من طرف القضاء المختص، على الحقوق الحريات سيما منها الحق في التقاضي أصبح أكثر من ضرورة حصر تلك الطائفة من الأعمال و وضع الفواصل وخطوط التماس بينها وبين الأعمال الإدارية و وضع معايير كون هاذين النظريتين تشتركان في عدة مميزات وأن كليهما صادر من مشكاة واحدة عن السلطة التنفيذية، وهي مهمة ملقاة على عاتق الفقه والقضاء. بيد أن الأمر ليس بهذه البساطة بل كان محل جدل ساخن في الأوساط الفقهية والقضائية ما بين مؤيد لخضوعها للرقابة القضائية وبين رافض لذلك، وقد تمخض عن ذلك إيجاد عدة معايير لمحاولة لإبراز معالم هذه النظرية.[8]

---

7 – واصل محمد ، العمل السيادي والإختصاص القضائي، المرجع السابق، ص136.

8 – ورد في القرار المذكور أعلاه أن :" للسيادة معني سلبي و أخر إيجابي، والمعني السلبي يقطع الاستقراء التاريخي له بأنها قد بدأت كفكرة سياسية ثم تحولت إلى فكرة قانونية، وينصرف إلى عدم خضوع الدولة لسلطة دولة أخرى، وعدم وجود سلطة أخرى مساوية لسلطة الدولة في داخل حدود البلاد، أما المعنى الإيجابي فإنه ينصرف إلى سلطة الأمر والزجر داخل البلاد وتمثيل الدولة وترتيب حقوق لها و التزامات عليها".

المطلب الثاني : موقف المنظومة القانونية والفقهية والقضائية الجزائرية من أعمال السيادة

سيتم معالجة هذا المطلب ضمن ثلاثة فروع كمايلي

الفرع الأول : موقف المنظومة القانوية في الجزائر من نظرية أعمال السيادة

لم يجد الباحث أي أثر في المنظومة الدستورية والقانونية الجزائرية لنظرية أعمال السيادة أو نظرية الأعمال الحكومية ضـــمن متونها، الأكثر من هذا قد نصـــت الدســـاتير والقوانين الجزائرية الإجرائية والموضـوعية على الرقابة على أعمال السـلطة الإدارية، في نص المادة **[161]** من التعديل الدســتوري الأخير لســنة ***2016***، التي ورد فيها " **ينظر القضــاء في الطعون في قرارات الســلطات الإدارية** " وكذا الفقرة الثانية من أحكام المادة **800** ومايليها والمادة **900** ومايليها ق إ ج إ [9]. وفي وفي ذات المقام نصت أحكام المادة [09، 10، 11] من القانون 01/98 المعدل بالقانون13/11المعدل بالقانون المتعلق بمجلس الدولة والمعدل والمتمم، وذلك قبل صـدور القانون 09/08 المتضـمن ق إ ج إ باعتبار مجلس الدولة هو جهة للقضـاء الإبتدائي والنهائي فيما دعاوى الإلغاء والتفسير والفحص المرفوعة ضد القرارات الصادرة عن السلطات المركزية.

الفرع الثاني : موقف الفقه الجزائري من نظرية أعمال السيادة

أنقســـم الفقه الإداري في الجزائر إلى رأيين حيث ينفي الفريق الأول وجود هذه النظرية إطلاقا في النظام الدستوري الجزائري ويؤسسون رأيهم على عدم تناول المؤسس الدستوري الجزائري لنظرية أعمال السـيادة في الدسـاتير الجزائرية مؤسـسـين رأيهم على أحكام نص المادة [161] من تعديل 2016 و عليه فإن نص المادة لم يسـتثني أي قرار إداري من الطعن فيه أمام القضـاء. أما الفريق الثاني الذي أقر بوجودها القضـــاء الإداري هو المختص بلا منازع في تحديد الوصـــف الســـيادي من عدمه على العمل المطعون فيه أمامه، كما يري هذا الفريق أنه لا حاجة للتنصـــيص على أعمال الســـيادة في النصوص الدستورية أو القانونية أو حتى التنظيمية.

9 – راجع نص من أحكام المادة 900 من ق إ م إ 09/08

وقد نادى بعض الفقهاء بإخراج المراسيم الرئاسية من الاعمال الخاضعة لرقابة القضاء الإداري إلى رقابة القضاء الدستوري لأنها تستمد وجودها من الدستور مباشرة فهي تخضع لرقابة القضاء الدستوري.

الفرع الثالث : موقف القضاء الجزائري من نظرية أعمال السيادة

أما بالنسبة للوضع في إجتهاد القضاء الجزائري لم يكن هناك سوابق قضائية كثيرة إذا ما قورن بنظيره المقارن الفرنسي والمصري، حيث تبنى القضاء الجزائري هذه نظرية أعمال السيادة في أول سابقة قضائية له في قضية الشركة الجزائرية للطبع فقد أصدر بخصوها قرار **في1967/01/20** من المجلس الأعلى آنذاك " الذي اعتمد فيه معيار طبيعة العمل، لكن تخلى عنه ، وعاد وتبنى معيار هجره القضاء الفرنسي منذ زمن بعيد معيار الباعث السياسي، وكان ذلك بمناسبة القضية الشهيرة حيث أصدر المجلس الأعلى قرار **في 1977/06/18**، ونفس التوجه الذي أعتنقه في قضية فئة **500** دج أمام المجلس الأعلى، ومن هذا المنطلق فإنه بمجرد عرض نزاع ينصب على عمل تنفيذي صادر تكمن أهمية الموضوع في البعد القانوني و السياسي تلتقي فيه موضوعات القانون الاداري والقانون الدستوري والقانون الدولي، وذلك لأن نظرية أعمال السيادة أخطر النظريات في مجال الدراسات الدستورية و القانونية الإستثناءات الواردة مبدأ المشروعية.

كما أقر مجلس الدولة الجزائري بعدم إختصاصه بمناسبة الفصل في الطعن في عمل المجلس الدستوري معتبرا إياه أنه لا يخضع لرقابة للقضاء بمناسبة قضية ترشح محفوظ نحناح في الانتخابات الرئاسية التي جرت في **1999** حيث أصدر المجلس الدستوري قراره بتاريخ***1999/03/11*** القاضي بإقصاء المرشح المرحوم محفوظ نحناح للانتخابات الرئاسية التي جرت في ***15***أفريل بسبب أنه لم يثبت مشاركته في الثورة التحريرية في ملف ترشحه للإنتخابات الرئاسية و لم يثبت أيضا شرط الوضعيه تجاه ثورة الفاتح نوفمبر. حيث قام المعني برفع دعوى إلغاء أمام مجلس الدولة وقد توجت بصدور قرار بتاريخ ***1999/11/12*** برفض الدعوى وأسس مجلس الدولة قراره على أساس أن هذه من الأعمال الدستورية التي تخرج عن مجال رقابته[10].

10 ـ أنظر الأستاذ رمضان غناي مجلة مجلس الدولة ، العدد03 ، ص71.

إذا كانت أعمال السيادة لم تجد مؤيد لها في العديد من الأوساط الفقهية إلا أنها تمثل واقعا قضائيا وتشريعيا في العديد من الأنظمة المقارنة[11]. أما الوضع في التشريع الجزائري فهو مختلف تماما على نظراه في بعض التشريعات العربية لم يتناول هذه النظرية إطلاقا بل على العكس أكدت كل الدساتير والقوانين المتعاقبة على خضوع كل أعمال السلطات الادارية للرقابة القضائية، وهذا أسوة بنظيرتها الفرنسية التي وجدت صداها في منظومة القوانين الجزائرية التي لم تضع الصياغة التشريعية لهذه النظرية بالرغم من أنها نشأة بين أحضان القضاء الفرنسي كونه من اقر قواعدها ونظم أحكامها.

المبحث الثاني : معايير نظرية أعمال السيادة

سعى رجال الفقه الإداري سعيا حثيثا لوضع معايير للتميز بين أعمال السيادة عن نظرية القرارات الإدارية، من أجل حصر هذه النظرية وتطويقها من كل مكان وحصرها في إطارها حتى لا تتحول على رخصة تتخفى وراءها السلطة التنفيذية وبذلك تطال أعمال الكثير من أعمالها الأمر الذي من شأنه مصادرة الحق في التقاضي ويضيع الكثير من الحقوق.

وقد تمثلت هذه المعايير التي قيل بها من طرف جمهرة فقهاء القانون الإداري

المطلب الأول: في معيار الباعث السياسي

يعتبر معيار الباعث السياسي أول وأقدم المعايير التي قيل بها على الإطلاق، ولد هذا المعيار مع نظرية أعمال أعمال وبعدة عدة عقود هجر القضاء هذا المعيار لعدم نجاعته، حيث حل محله معيار طبيعة العمل، و أنتهى الفقه معيار القائمة القضائية التي تمثل مجموعة الأحكام القضائية التي جمعها بشأنها، وعليه إن الدارس لهذه النظرية يجدها في طيات الأحكام القضائية والأراء الفقهية تحولت من حقيقة سياسية إلى نظرية قانونية، في حين تغاضى المؤسس والمشرع الفرنسي على إدراجها في متون هذه الأخيرة ولدت هذه النظرية في أحضان مجلس الدولة الفرنسي، وذلك بمناسبة القرار الشهير لمجلس الدولة الفرنسي في القضية الشهيرة التي أطلق عليها قضية ***(Lafitte) عام 1922*** المتعلقة والتي تتلخص حيثياتها رفض الحكومة الفرنسية أن تسلم أموال متبرع بها لعائلة نابليون بونبرت بعد سقوطه من سد الحكم وعودة الملكية مع لويس الثامن عشر عام ***1815***، بينما نجدها نظرية أعمال السيادة موجودة في بعض الدساتير والتشريعات العربية سيما منها مصر التي كانت

11- فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص 104.

الســباقة في إدراجها في متون منظوماتها الدســتورية والقانونية والتي كانت الســباقة في ذلك، في حين تأسى، كل من المؤسس الدستوري، و المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي في هذا الشأن

إن مفاد معيار الباعث الســياســي انه معيار يعتد بالنوايا الســياســية التي لا يتدخل القضــاء فيها وهذا المعيار لاق إنتقادات ورفض في الأوســاط الفقهية لإتســامه بالغموض وهذا ما قد يؤدي أحيانا إلى نتائج شـاذة غريبة وغير مرغوب فيها[12]. و إذا كان مجلس الدولة الفرنســي في فترة ما تبنى ســياســة قضــائية حكيمة من أجل فرضــتها ظروف ســياســية وتاريخية معينة من أجل الإبقاء عليه رقيبا على باقي أعمال الإدارة فإنه تبنى هذا المعيار فإنه بعد سنة 1875 هجره وتخلى عنه بصفة نهائيا .

المطلب الثاني : معيار طبيعة العمل

جاء هذا المعيار نظر لضـعف وهشـاشـة معيار الباعث ا لسـياسـي، ومفاد هذا المعيار أنه ينظر إلى العمل السيادي من زاوية موضوعه فإن تبين إرتباطه بنظام الحكم أو البرلمان ، أو الشؤون العسكرية، اعتبر ألحق بطائفة العمل السيادي التي لا لاسلطان القضاء عليها[13]؛ بمعنى آخر أن يعتد بتحديد العمل تكون بالنظر إلى طبيعة العمل في حد ذاته ذاته أو موضـــوعه، حيث تكون الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية بوصفها حكومة خلاف الأعمال الأخرى التي تصدره عنها بوصفها إدارة [14] بغض النظر عن الباعث عليه وفي هذا المضـــمار أختلف الفقهاء في تحديد هذه الأعمال. فذهب رأي فقهي آخر إلى أن العمل يكون من قبيل أعمال الســيادة متى كان تنفيذا لنص دســتوري، ويكون من قبيل أعمال الإدارة الإعتيادية متى كان تنفيذا للقوانين العادية

كما يرى جانب من الفقه أن هذا المعيار غير قادر على التمييز أعمال الســيادة عن غيرها من أعمال الســلطة التنفيذية، لأنه يؤدي إلى نتائج غير محمودة، ذلك أن هنالك فئة هامة من الأعمال التي قرر القضاء الوصف السيادي، ولا تعتبر تنفيذا لنص دستوري، كما يرى أصحاب الرأي السابق، بالإضافة

---

12 – مجلس الدولة المصري، مبدأ المشروعية والحد من أعمال السيادة في القضاء الإداري المصري، ص.04 – مقالة متاحة على الموقع الالكتروني http://carjj.orgتاريخ التصفح 2020/07/21 على الساعة 21.52.

13 – أنظر نفس المرجع ، ص04. – مجلس الدولة المصري، مبدأ المشروعية والحد من أعمال السيادة في القضاء الإداري المصري

14– أنظر فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص108.

إلى أن هناك فئة هامة من الاعمال الإدارية ومع ذلك فهي تنفيذا لبعض النصـوص الدسـتورية، ومع ذلك لم يقرر لها القضاء الوصف السيادي[15].

المطلب الثالث : معيار القائمة القضائية

إذا كان القضاء هو الجهة الوحيدة التي تسأثر بإلحاق الوصف السيادي من عدمة على العمل التنفيذي المطعون فيه إلا أن للفقه دور لا يقل أهمية عن دور القضـاء من خلال وضـع هذا المعيار وذلك على غرار قيامه بجمع جميع الأحكام القضائية الباتة في موضع أعمال [16]، حيث قام الفقه من خلال إسـتنباطها لجملة من التصـرفات التي تقوم بها السـلطة التنفيذية من خلال قراءتها لعدة أحكام قضائية مختلفة صادرة بخصوص أعمال السيادة، في قائمة قضائية يكاد يجمع عليها جمهور الفقهاء و يعتمدها القضاء في أحكامه .

أولا : أعمال السـلطة التنفيذية ذات العلاقة بالسـلطة بالتشـريعية في مسـائل تحددها العديد من الدسـاتير، مثل دعوة البرلمان للانعقاد، أو إرجاءها، أو حل البرلمان، أو حق إقتراح مشـاريع القوانين.....الخ. في إطار التعاون بين السلطتين الذي تأخذ به الدول التي تتبنى نظام الفصـل المرن بين السلطات.

ثانيا : أعمال السـلطة التنفيذية التي تقتضـيها سـلامة الدولة العليا سـيما خلال الحروب أو الأزمات الاضطرابات أو الأوبئة.[17]

ثالثا: الأعمال التي تتعلق بالعلاقات الدولية والدبلوماسية في الإتفاقيات والمفاوضات، والتصديق عليها والتحفظ على بنودها، وتنفيذها، وتفسيرها ونقضها وحماية المواطنين في الخارج[18]

15- زياد الكايد، المرجع السابق، ص411 .

16- أنظر، وحيد رأفت، رقابة القضاء لأعمال الدولة، مطبعة العصر، الطبعة الثانية ،القاهرة ،1937،ص187.

17- سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 54.

18 – علام الياس، الأعمال الحكومية : توازن لمبدأ المشروعية أم خرق لها ، المجلة الأكاديمية ،جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية المجلد 08/عدد02،2013 ص 203.

الخاتمـة:

أجابت الدراسة على عدت تساؤلات تدور كلها حول مشكلة بالغة الأهمية في الأوساط الفقهية والقانونية والقضائية .

وذلك من خلال محاولة تسـليط الضـوء على البعد القانوني لنظرية أعمال السـيادة وعن مدى متانة السند الذي تقوم عليه من أجل حصرها وتطويقها حتى يتم الحد من الأثار الوخيمة التي تنجم عنها .

كشـفت الدراسـة عن عدم وجود أي أثر لنظرية أعمال السـيادة في المنظومة الدسـتورية والقانونية الجزائرية كونها تبنت ماهو معمول به في مجلس الدولة الفرنسي حيث ولدت هذه النظرية بين أحضان الإدري الفرنسي، وقد أقر القضاء الجزائري بوجودها، وطبقها في مناسبات .

لم يعرف موقف القضاء الجزائري في الكثير من المسائل التي تثيرها أعمال السيادة سيما في القضاء المقارن كون القضايا المعروضة عليه قليلة.

وقد أظهرت الدراسـة ان هناك محاولات فقهية جادة من أجل وضـع معالم لنظرية أعمال، وقد كللت إيجاد ثلاثة معايير، أولها معيار الباعث السـياسـي، وثانيهما ومعيار طبيعة، و أخيرا معيار القائمة القضـائية، ويكاد الفقه أن يلتف حول المعيار الأخير.ومع ذلك لم يتوصـل إلى معيار نهائي يفصـلها عن أعمال الإدارة ، يضع حد للجدل القائم حول هذه النظرية.

بينت الدراسة أن أعمال السيادة لا تقوم على سند متين إن كل الاسس التي تقوم عليها هشة هي اليوم في طريقها إلى الزوال.

تم التوصل في الإجابة عن كل هذه الأسئلة إلى عدد من النتائج

قد تبين أن تطبيقها هذه النظرية في يؤدي بالضـرورة إلى حجب جزئي للمعيار المادي المحدد للإختصاص القضائي لمجلس الدولة.

إن التوسع في فكرة أعمال السيادة يؤدي إلى التضييق في مجال مبدأ المشروعية وتعطيل حكم القانون وغل يد القضاء من رقابة الكثير من تصرفات الإدارة تحت ذريعة أعمال السيادة

إن تبني هذه النظرية تحت مبرر المصـلحة العامة يجب أن لا يتجاوز المسـائل المتعلقة بعلاقة السـلطة التنفيذية بالتشـريعية وكذا ميدان العلاقات الدولية والدبلوماسـية، والحرب فيما عدا ذلك فهي أعمال إدارية عادية يطعن في شرعيتها أمام القضاء المختص.