

جامعة مولود معمري – تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية

الأعمال الحكومية بين الحصانة المطلقة والرقابة القضائية

أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم
تخصص: القانون

تحت إشراف الأستاذ الدكتور
بودريوه عبد الكريم

من إعداد الطالب
علام لياس

لجنة المناقشة:

أ.د/ معاشو عمار، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ----- رئيسا؛
أ.د/ بودريوه عبد الكريم، أستاذ، جامعة عبد الرحمان ميره، بجاية ----- مشرفا ومقررا؛
أ.د/ بوبشير محند أمقران، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ----- ممتحنا؛
د/ عباس راضية، أستاذة محاضرة أ، جامعة البليدة 2 ----- ممتحنة؛
د/ صايش عبد المالك، أستاذ محاضر أ، جامعة عبد الرحمان ميره، بجاية، --- ممتحنا.

تاريخ المناقشة : 11 جوان 2018

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء

إلى والديّ، إخواني و أختي،
إلى زوجتي و أولادي أنزو و ياستن،
أهدي ثمرة جهدي المتواضع...

كلمة شكر

من بعد الشكر و الحمد لله عز وجل،
أتقدم بأسمى كلمات الشكر و العرفان للأستاذ الفاضل
بودريوه عبد الكريم على توجيهاته و نصائحه، جزاه الله
عني كل خير و بركة،
كما أتقدم بالشكر الجزيل للأساتذة الكرام ، أعضاء لجنة
المناقشة الذين شرفونا بقبولهم مناقشة هذا البحث.

قائمة أهم المختصرات

أولاً: باللغة العربية

- ج.ج.ج.ج.ش.د: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية.
- د.د.ن: دون دار النشر.
- د.س.ن: دون سنة النشر.
- ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانياً: باللغة الفرنسية

- **A.J.D.A** : Actualité Juridique de Droit Administratif.
- **Art.** : Article.
- **C.A** : Cour d'Appel.
- **Chron.** Chronique.
- **CE** : Conseil d'Etat.
- **C.J.C.E** : Cour de Justice de la Communauté Européenne, devenue Cour de Justice de l'Union Européenne (**C.J.U.E**).
- **Concl.** : Conclusion.
- **Coll.** : Collection.
- **Cons. const.** : Conseil Constitutionnel.

- **D** : Recueil Dalloz.
- **E.D.C.E** : Etudes et Documents du Conseil d'Etat.
- **Éd.** : Édition.
- **J.C.P** : La Semaine Juridique- Jurisclasseur Périodique.
- **J.O.R.F** : Journal Officiel de la République Française.
- **Litec** : Librairie Technique.
- **L.G.D.J** : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- **Obs.** : Observation.
- **O.P.U** : Office des Publications Universitaires.
- **P.U.F** : Presses Universitaires de France.
- **R.A.S.J.E.P** : Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques.
- **Rec.** : Recueil .
- **req.** : Requête.
- **R.D.P** : Revue de Droit Public et de la science politique.
- **R.F.A.P** : Revue Française d'Administration Publique.
- **Rép.** : Répertoire.
- **Rev. Adm.** : Revue Administrative.
- **R.F.D.A** : Revue Française de Droit Administratif.
- **S** : Recueil Sirey.
- **T.C** : Tribunal des Conflits.
- **Vol.** : Volume.

مقدمة

تستمد الإدارة شرعيتها في التصور الديمقراطي الحديث من خلال درجة خضوع أعمالها لقدر معين من الرقابة السياسية و القضائية، فقد تجذّرت و تطوّرت هذه الرقابة بتطور الفكر القانوني والممارسة الديمقراطية، أين تبلورت في شكل مؤسساتي لدواعي الحاجة إلى تنظيم مصالح الدولة الداخلية و الخارجية، ولعل أرقى ما بلغته الصورة التنظيمية لسلطات الدولة هو تكليف المؤسسة القضائية في سياق إقرار دولة القانون، بفرض رقابة قانونية على تصرفات السلطة التنفيذية، و في سياق التطور التاريخي لهذه الرقابة كان التفكير في مبدأ الفصل بين السلطات و الفصل بين الهيئات الإدارية و القضائية و في مبدأ إستقلال القضاء وارداً و جدياً، وذلك نتيجةً لصراعات سياسية، إجتماعية و مؤسساتية، حدثت في الواقع التاريخي أفرزت المدلول العملي للمبادئ المذكورة وحددت ما كان يجب أن تكون عليه اليوم علاقة الإدارة بالقانون و علاقة السلطة التنفيذية بالقضاء المنوط به تطبيق القانون و ضمان انصياع الإدارة له.

رغم العلاقة الوثيقة بين مفهوم دولة القانون و إقرار الرقابة على أعمال الإدارة في أشكالها المختلفة، وكذا التأكيد على أن نمو الدولة واحترام المبادئ التي ترتبها يتوقف على فعالية الرقابة وموضوعيتها ووجود قضاء مستقل ولو نسبياً يقوم بتلك الوظيفة، إلا أن رقابة القضاء لم تصبح بعد شاملة على كل أعمال السلطات العامة في الدولة، حيث لا تمتد إلى جميع أعمال السلطة التنفيذية لسبب أن جزءاً من نشاطها يجب أن يُحصّن من رقابته لآتصاله اتصالاً وثيقاً بالمصالح العليا للدولة، حيث دأبت و استقرت كل الدساتير المقارنة على منح مصدر هذا العمل سلطة تقديرية واسعة، بحيث طغت الصبغة السياسية فيها على الصبغة الإدارية، لذا يمتنع القضاء النظر فيها، بحيث يُعدّ تنكراً لاختصاصه الطبيعي الذي ينحصر في تطبيق و تفسير القانون والحرص على تحقيق مبدأ سيادة الدولة. وتسمى هذه الأعمال في إنجلترا بأعمال الدولة " Acts of state " وفي فرنسا بأعمال الحكومة

أو الحكومية "Actes de gouvernement ou gouvernementaux" أما في
مصرفتسي "بأعمال السيادة"¹.

يقتضي إذن مبدأ سيادة القانون التزام و خضوع السلطات العامة في الدولة لأحكام الدستور، بما في ذلك السلطة التنفيذية التي هي مكمّن خطر على الحقوق الأساسية والحريات الفردية، بالنظر إلى الأعمال الحكومية التي تصدر منها، والتي هي بطبيعتها أعمال إدارية لا تختلف في شكلها عن أي عمل إداري آخر يصدر عن السلطة التنفيذية، لكنها تخرج عن ولاية القضاء ومحضنة من أية رقابة. وتعتبر هذه الأعمال خروجاً صريحاً عن مبدأ المشروعية وسلاحاً خطيراً في يد الحكومة التي تتستر في كل مرة بها من أجل التصدي لأية محاولة رقابة من طرف القضاء، وهذا ما يؤدي إلى المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم. حيث لا يمكن مواجهة هذه الأعمال ولا توجد أيّة وسيلة لدرء هذا الخطر لعدم اختصاص القضاء بالتعرض لها.

¹ - إنّ المشرع الفرنسي لم يستعمل أي من المصطلحين (أعمال سيادة، أعمال حكومية) بالرغم من أن بعض الفقهاء يقرون على المصدر التشريعي لأعمال السيادة أو الحكومة، أما القضاء فلقد استعمل مصطلح " أعمال السيادة" «*Actes de souveraineté*» في قرار 30 مارس 1967 وبعض القرارات الأخرى المتعلقة بالعائلات الملكية التي كانت في العرش. لكن بعد هجر نظرية الباعث السياسي اتجه القضاء إلى استعمال مصطلح عام والمتمثل في " الأعمال الحكومية أو الحكومة " «*Actes de gouvernement ou gouvernementaux*» حيث أن هذا المصطلح يعبر عن: "الأعمال المتصلة بالوظيفة الحكومية أو "سلطات الحكومة في المجال الديبلوماسي" والتي تعبر عن "سيادة الحكومة الفرنسية في علاقتها مع الحكومات الأجنبية".

أما الفقه فيستعمل مصطلح " أعمال السيادة" «*Actes de souveraineté*» للدلالة على " الأعمال التي تخص الأمن الخارجي للدولة وكذا سيادتها الخارجية" أو " من أجل تحديد الأعمال المتصلة بالعلاقات بين السلطات العامة"، بمعنى العلاقة بين الحكومة والسلطات الأخرى. أما مصطلح الأعمال الحكومية أو الحكومة " فهو يستعمل للدلالة عن الأعمال المتصلة والمتعلقة بالعلاقة الدولية للحكومة مع الدول الأخرى. كما يعتبر البعض الآخر أن هذين المصطلحين مترادفين ولهما نفس الدلالة. وللتدقيق في هذه المصطلحات أنظر:

- **ALIBERT (R)**, *Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir*, PAYOT, Paris, 1926, p. 75.
- **TEISSIER (G)**, *La responsabilité de la puissance publique*, DUPONT, Paris, 1906, p. 131.
- **CAPITANT (R)**, *De la nature des actes de gouvernement*, In *Mélange, études juridiques offertes à Léon Jullio De la MORANDIÈRE*, France, 1964, p. 99 et s.

ظهرت نظرية أعمال الحكومة في فرنسا على يد مجلس الدولة الذي اعترف بهذه النظرية كعربون لبقائه وولائه للحكم الذي سعى لإلغائه لأنه من مخلفات نابوليون، بموجب حكم " لافيت *Laffite* " 1822 الذي كان السبب في ترسيخ نظرية أعمال السيادة، لتتطور بعد ذلك عبر عدة أحكام متتالية، تؤكد على عدم اختصاص القضاء الإداري في نظر منازعات أعمال التي تصدر عن الحكومة.

ساهم القفه أيضا بدوره في ترسيخ النظرية و تثبيت معالمها، حيث أقر عدة معايير من خلالها يتميز العمل الحكومي عن الأعمال الإدارية العادية الأخرى، و من بينها معيار الباعث السياسي الذي يعد المعيار الكاشف للأعمال الحكومية، المعتمد على باعث الحكومة أو نية الحكومة في إصدار العمل، و أمام الانتقادات التي قيلت بشأن هذا المعيار هجره الفقه و أُستبدل بمعيار طبيعة العمل الذي يستند الى موضوع العمل، حيث يُميز بين فئتين من الأعمال التي تصدر عن الحكومة: أعمال إدارية تخضع لرقابة القضاء و أعمال حكومية لا تخضع لرقابة القضاء.

واجه هذا المعيار أيضا عدة انتقادات، أهمها أنه يصعب التمييز بين العمل الإداري و العمل الحكومي، لاسيما أن كلا العاملين يصدران من سلطة واحدة، و على أعقاب هذه الانتقادات ظهرت نظرية أخرى و التي سميت " بالنظرية الحديثة"، و التي تحدد أعمال الحكومة عبر قائمة يحددها القضاء. حيث أن الأعمال التي تندرج ضمن هذه القائمة تعد من أعمال الحكومة. و التي تنقسم إلى فئتين: أعمال حكومية متصلة بالعلاقات الداخلية و أعمال حكومية متصلة بالعلاقات الخارجية.

رغم من المحاولات الفقهية في وضع معيار دقيق، إلا أنه لم يفلح في ذلك و كل ما كشف عنه، هو أن بعض وظائف السلطة التنفيذية هي أكثر أهمية من بعض الأعمال الأخرى و لا تنفصل عن الوظيفة الإدارية، كما أن الفقه لم يتوصل إلى وضع معيار جامع لأعمال

الحكومة، وإن ما هو متفق عليه هو أن العمل الحكومي هو عمل يصدر عن السلطة التنفيذية ولا يخضع لرقابة القضاء.

ظلت إذن هذه الأعمال و لفترة طويلة لا تخضع لرقابة القضاء وهذا ما أثار جدلا فقهيًا واسعًا، لاسيما أن الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية تعد ضمانًا أساسية لحماية الحقوق الأساسية للأفراد، حيث أنه من الضروري رقابة هذه الأعمال إذا ما تجاوزت قرارات الحكومة قواعد المشروعية، و لابد من وجود جزاء إلغاء القرارات المخالفة للمشروعية وتعويض الأفراد عن الأضرار اللاحقة بهم.

أمام حتمية تحقيق المشروعية تمكن القاضي الإداري في بداية القرن العشرين من فرض رقابته على أسباب أو بواعث العمل الحكومي، حيث أصبح مختصًا بالإلغاء بعض أعمال الحكومة، أين أكد مجلس الدولة الفرنسي هذه التغيرات و التطورات من خلال امتداد رقابته على قدر مهم من هذه الأعمال، لاسيما المتصلة منها بالعلاقات الدولية و الأعمال الدبلوماسية و العمليات الحربية، كما امتدت أيضًا إلى الأعمال المتصلة بالعلاقات الداخلية التي أصبحت محل رقابة على أساس الخطأ و دون خطأ، و هذا ما سمح باتّساع مصادر المشروعية و تقليص أعمال الحكومة إلى أبعد الحدود.

تمكن المجلس الدستوري الفرنسي أيضًا بدوره في فرض اختصاصه ومشاركة القضاء الإداري في رقابة بعض الأعمال الحكومية، و يظهر ذلك من خلال بعض قراراته لاسيما القرارات الصادرة ابتداءً من 1993 التي أقر فيه أن اتّساع اختصاص القضاء لمراقبة الأعمال غير المشروعة التي تصدر عن الحكومة يُنشئ ضمانًا للدفاع عن الحقوق و الحريات الأساسية¹.

¹ - Cons. Const, 13 aout 1993 Déc. N° 93-325, Rec. p. 224.

- Cons. Const, 21 Janvier 1994, Déc. N° 94-335, Rec. p. 40.

- Cons. Const, 09 Avril 1996, Déc. N° 96-373, Rec. p. 43.

أما على الصعيد الدولي، فإن القانون الدولي خاصة الأوربي منه، يَحُثُّ في كل مرة على وجوب الرقابة على الأعمال الحكومية التي تصدر عن الدول الأعضاء في الاتفاقيات المختلفة وتُلجُّ على ضرورة حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، وذلك عبر مبدأ الحق في مسائل الدولة عن أعمالها، خاصة أن هذا الحق مضمون عبر الاتفاقيات الدولية. بالتالي فالقاضي الإداري الداخلي هو المناط إليه في أغلب الأحيان فحص مدى مراعاة الدولة للالتزامات التي ارتبطت بها في المعاهدات الدولية، و هو المكلف بتفسير هذه الاتفاقيات الدولية.

يعد السماح للقاضي الإداري في فرض رقابته وممارسة اختصاصه القضائي في مجال الإلغاء و التعويض نموذجا فعّالا نحو اختفاء و زوال أعمال الحكومة، إذ أنَّ رقابة القضاء هي دون غيرها الكفيلة بحماية حقوق الأفراد، وتفرض سيادة القانون من خلال تقرير التعويض العادل للأفراد عن الأضرار التي تمسهم، أو من خلال إلغاء القرارات و الأعمال المخالفة للقانون ، ما يضمن في النهاية فرض نظام ديمقراطي شرعي .

لم يساير القضاء المصري نظيره الفرنسي في شأن السعي للتقليص من حدة أعمال الحكومة، وإنما ظل متشددا في موقفه الرفض للرقابة على هذه الأعمال إلغاء و تعويضها و ذلك على أساس أن القضاء المصري مقيد بنصوص تشريعية تمنع عليه الرقابة على الأعمال الحكومية .

أما في الجزائر فالوضع مختلف، حيث أنه لا يوجد أي نص قانوني يعترف بأعمال الحكومة و لا يوجد أي نص يمنع أو يحصن هذه الأعمال من الرقابة و إنما بالعكس فكل دساتير الجمهورية الجزائرية المتعاقبة تنص على وجوب الرقابة على أعمال و قرارات السلطة التنفيذية ، أما الفقه الإداري الجزائري فهو ينقسم إلى فئتين: فئة تؤكد انعدام وجود هذه الأعمال بدليل أنَّ الدساتير الجزائرية تقرّ و تجبر القضاء على رقابة كل الأعمال التي تصدر

عن السلطة التنفيذية، أما الجانب الآخر فهو يرى أنه ليس بالضرورة أن يعترف القانون بوجود هذه الأعمال و إنما يكفي أن القضاء قد اعترف بوجودها في بعض قراراته، و بالتالي هذه الأعمال تعد كاستثناء تَرُدُّ على الأصل، حيث أن الأصل الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، والاستثناء هو تحصين بعض هذه الأعمال من أية رقابة إستناداً إلى طبيعتها.

بالرغم من الحلول و المعايير المقدمة من طرف الفقه و القضاء في سبيل الحد من أعمال الحكومة، إلا أنَّ الحل ليس باليسير بسبب صعوبة التوفيق في كثير من الأحيان بين سلطة الدولة و حقوق الأفراد، توفيقاً يحفظ للدولة نوعاً من الحرية في المبادرة و العمل على تحقيق سياستها الداخلية و الخارجية، و يوفر للأفراد ضمانات تكفل لهم حماية لحقوقهم و حرياتهم.

تَكْمُنُ أهمية دراسة هذا الموضوع في إثراء الدراسات السابقة في مختلف فروع القانون العام، لامتدادها الى عدة فروع كالقانون الإداري و الدستوري و حتى القانون الدولي، كما تكمن أهميتها في إثراء الموضوع لاسيما أن الدراسات في مجال أعمال السيادة قليلة في الجزائر. كما أن هذه الدراسة سوف تهم الممارسين القانونيين في فهم أعمال الحكومة و تكييفها القانوني، و كذا فهم موقف القضاء من النظرية في الجزائر و الأنظمة المقارنة حيث أنها مازالت محل جدال و خلاف بين الفقهاء.

إذاً كان الأصل المستقر في الدول الديمقراطية إذن هو مبدأ خضوع أعمال السلطة التنفيذية للرقابة القضائية، فإن مستلزمات تحقيق المصلحة العامة و تنفيذ السياسة العامة للدولة تقتضي التخفيف من صرامة هذا المبدأ، باستحداث بعض الاستثناءات تكون كموازن بين منح الإدارة قدراً من الحرية لتحقيق المصلحة العامة، و حماية حقوق الأفراد و حرياتهم من خلال فرض المسؤولية و التعويض في حالة الإضرار بهم، و بالتالي تطرح هذه

الدراسة إشكالية حدود الرقابة القضائية على الأعمال الحكومية الكفيلة بضمان مبدأ موازنة المشروعية ؟

لدراسة هذا الموضوع ومحاولة الإلمام بجميع جوانبه تمّ الاعتماد على المنهج الوصفي من أجل عرض نظرية أعمال الحكومة و تطورها التاريخي و المنهج التحليلي، من أجل تحليل مضمون القضايا و القرارات الصادرة عن القضاء الإداري الفرنسي و المصري و الجزائري وكذا المنهج المقارن من أجل الاستفادة من تطبيقات الأنظمة المقارنة عامة وبالتجربة الفرنسية خاصة.

للإجابة على هذا الإشكال المطروح يستوجب تبيان أصل أعمال الحكومة و المتمثل في عدم الخضوع للرقابة القضائية (باب أول)، ثم التطرق إلى الاستثناء المتمثل في إمكانية الرقابة على أعمال الحكومة لاسيما أن هذه الأعمال أضحت مقلصة إلى أبعد الحدود، و أن التطور في مجال مسؤولية الدولة أجبر القضاء على فرض رقابته على هذه الأعمال، لخطرها على مقتضيات مبدأ المشروعية (باب ثان).

الباب الأول

عدم خضوع الأعمال الحكومية للرقابة القضائية

يعنى مبدأ المشروعية سيادة القانون على الحاكمين والمحكومين على حد السواء، الذي يعد ضماناً للحقوق والحريات الأساسية، حيث لا يجوز للحاكمين الخروج عن القواعد القانونية التي تنظم شؤون الحكم والإدارة، وإلا أصبحت تصرفاتهم غير مشروعة ويحكم القاضي عليها بالإلغاء والتعويض عن الضرر الذي تحدثه¹.

إذا ما كانت المشروعية تتطلب خضوع الدولة للقانون وللرقابة القضائية، فإن هذه الرقابة بالنسبة لبعض الأعمال والقرارات مثل الأعمال الحكومية قد تنعدم ولا تخضع لرقابة القضاء الإداري، فهذه الأعمال إذن هي بطبيعتها أعمال إدارية لا تختلف عن أي عمل إداري آخر يصدر عن السلطة التنفيذية، ولكنها تخرج كلية من ولاية القضاء وتصبح محصنة من أية رقابة، ولذلك تعد الأعمال الحكومية خروجاً صريحاً عن رقابة المشروعية أو استثناءً يرد عليها².

لإبراز هذه الطائفة من الأعمال يجب تبين أن بلورة وتكريس فكرة أعمال الحكومة يعود إلى الفقه والقضاء الفرنسي، وذلك بعد جدال دام لفترة طويلة بسبب المعارضين للفكرة إلى

¹ - تتجلى هذه الضمانة بالالتزام بمبدأ هام وهو مبدأ "المشروعية" والذي تسترت تحت لواءه الكثير من الدول حتى أصبح طابعاً تتميز به الدول القانونية والتي يخضع فيها الحكام والمحكومون للقانون، بحيث لم يعد الخضوع للقانون مقصوراً على الأفراد يلتزمون بأحكامه بل تعدى ذلك إلى السلطات الحاكمة "الإدارة"، فلا تأتي هذه الأخيرة أي تصرفاً إلا لتحقيق أهداف قانونية والتزول على مقتضياته ولا تقوم بأي نشاط إلا وفق أحكامه، ليس ذلك فحسب وإنما وفق قواعد سبق وضعها وفقاً للأوضاع والشروط المقررة لذلك، ومنه فإن دولة القانون والحق تقوم على فكرة أساسية هي أن القانون لا الفرد هو الحاكم، وبعبارة ذلك نكون أمام حكومة استبدادية تقوم على أساس جوهري يتمثل في أن القانون هو مجرد تعبير عن إرادة الحاكم الذي يعمل على حمل أفراد المجتمع على احترامه دون أن يلتزم هو به، ولهذا تصبح إرادة الحاكم مطلقة وطليقة من كل قيد إن شاء طبق القانون وإن شاء عدل عنه دون أن يتقيد بإجراء معين أو شكل معين، وهذا ما يؤدي حتماً إلى المساس بحقوق الأفراد وحررياتهم، لهذا يطلق على هذه الحكومات "الحكومات البوليسية"؛ أنظر في ذلك: شنتاوي علي خطر، موسوعة القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2004، ص. 23؛ جمال الدين سامي، القضاء الإداري: (الرقابة على أعمال الإدارة - مبدأ المشروعية)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982، ص. 09؛ إدريسي عبد الله، "مدخل لدراسة الرقابة على أعمال الإدارة بدول المغرب العربي"، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، العدد 03، المغرب، 2001، ص. 128.

² - طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، ص. 42.

درجة أن البعض منهم أكدوا على عدم وجود أية أهمية لهذه النظرية (نظرية أعمال السيادة) و التي هي في نظرهم وصمة عار في جبين المشروعية وأنها لا تتماشى مع المنطق القانوني¹، لهذا السبب امتدت هذه النظرية عبر التاريخ بين الاتساع والضييق إلا أن أُسْتُقِرَ اليوم على أن هذه النظرية يمكن أن تتعايش مع مبدأ المشروعية تحت غطاء مبدأ موازنة المشروعية، بشرط تحديدها وتقليصها إلى أبعد الحدود. (فصل أول).

بالرغم من الاختلاف الفقهي في كيفية تحديد و بلورة فكرة الأعمال الحكومية، إلا أنهم متفقين على أنها أعمال ذو طبيعة خاصة، تختلف عن بعض الأعمال الأخرى التي تصدر عن السلطة التنفيذية. (فصل ثان).

¹« ... *L'existence d'actes de gouvernement dans notre droit positif constitue un surprenant défi à la raison et au droit, un véritable objet de scandale* », Voir : VIRALLY (M), « L'introuvable acte de gouvernement », R. D. P, Paris, 1952, p. 318.

الفصل الأول

المعايير المُحصَّنة للأعمال الحكومية من الرقابة القضائية

كانت محاولات الفقه و القضاء في تحديد مجال تطبيق أعمال الحكومة كثيرة و متعددة حيث كانت في بادئ الأمر تستند إلى معيار الباعث السياسي، الذي بمقتضاه تُضَفِّي صفة السيادة على بعض الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية، و الهدف من هذا المعيار هو حماية الحكومة من أيّ تصدٍ لأعمالها و تصرفاتها من الداخل أو الخارج ، و أمام الانتقادات التي مست هذا المعيار بسبب اتساع مجال تطبيقه و عدم دقته، ظهر معيار طبيعة العمل ذاته حيث يعتبر كل ما تصدره السلطة التنفيذية من تصرفات بمناسبة تأدية وظيفتها الإدارية عملاً إدارياً، و يعتبر عملاً حكومياً كل ما تصدره من أعمال بمناسبة تأدية وظيفتها الحكومية، فهذا المعيار أيضاً يؤيد فكرة توسيع مجال تطبيق نظرية الأعمال الحكومية ، كما أنّه في معظم الأحيان يصعب التمييز بين العمل الإداري و العمل الحكومي بالنظر إلى أن كلا العاملين يصدران من سلطة واحدة (مبحث أول).

أمام الفشل الذي طال هذه المعايير الكلاسيكية، ظهر معيار حديث يتمثل في معيار القائمة القضائية، حيث أنه يسعى إلى التقليل من مجال تطبيق نظرية أعمال الحكومة من خلال تحديد مجالات تطبيق نظرية الأعمال الحكومية عبر قائمة تبين بالتدقيق نوع هذه الأعمال و بالتالي الحد من خطورتها (مبحث ثان).

المبحث الأول

المعايير الأصلية و الكاشفة للأعمال الحكومية

عند سقوط الإمبراطورية الأولى و عودة الملكية للحكم في فرنسا سنة 1814، كان يُنظرُ إلى مجلس الدولة على أنه من مخلفات نظام حكم "نابوليون" البائد، و بالتالي كل الأفكار كانت تتجه إلى القضاء عليه أو على الأقل تقليص نفوذه و الحد من رقابته للإدارة، إلّا أن مجلس الدولة أدرك مقاصد الحكومة مبكرا، مما أدى بقضاته إلى خلق نظرية أعمال السيادة التي كان بموجبها إخراج عددا من أعمال الإدارة السياسية من رقابته وذلك من أجل عدم الاصطدام بهذا النظام الجديد الذي يهدد وجودهم¹.

إعتبر الفقه نظرية الباعث السياسي بالنظرية الأصلية لأعمال الحكومة حيث يعود لها الفضل في الكشف عن أسباب عدم خضوع الإدارة للرقابة القضائية، ولقد طبقت لأول مرة في 1822 في قضية "لافييت" *Laffitte* ("مطلب أول)، ولكن أمام الانتقادات و الضغوطات الفقهية الكثيرة التي طالت هذا المعيار، أوجد مجلس الدولة معيارا آخر الهدف منه الحد من اتساع مجال أعمال الحكومة و المتمثل في معيار طبيعة العمل ذاته، الذي أظهر في النهاية على أنه ما هو إلّا امتداد لمعيار الباعث السياسي، يستحيل تطبيقه في المجال العملي (مطلب ثان)

¹- SAUVEL (T), « La justice retenue (1806 à 1872) », R. D. P, Paris, 1970, p. 269.

المطلب الأول

معيار الباعث السياسي

إنَّ نظرية الأعمال الحكومية و ما رافقها من معايير لتحديدتها، هي من خلق القضاء الإداري الفرنسي ، لذلك توصف هذه النظرية بأنها قضائية، حيث أبتدعها مجلس الدولة الفرنسي في القرن التاسع عشر 19، وذلك من أجل عدم الاصطدام بنظام الحكم القائم في تلك الحقبة الذي كان يتجه إلى حل مجلس الدولة، مما دفع هذا الأخير إلى انتهاج سياسة إعطاء ضمانات للحكم و المتمثلة في عدم الرقابة على بعض نشاطاته كعربون للولاء.

للتدقيق في هذا المعيار يجب البحث عن أساس نظرية الباعث السياسي و ذلك بالبحث عن دواعي و أسباب تبني هذه النظرية (فرع أول)، و بما أن نشأة و ظهور معيار الباعث السياسي قضائي بحث ، فينبغي الوقوف عند أسسه القضائية مستنديين طبعاً بأهم القرارات الصادرة بشأن ذلك، و لا يجب أن ننسى أيضاً فضل الفقه في تطوير هذه النظرية لاسيما بعدما أن فُتِحَ موضوع أعمال السيادة من طرف مجلس الدولة الفرنسي، حيث ساهم بدوره في تثبيت معالم و معايير الأعمال الحكومية (فرع ثان).

الفرع الأول

دواعي وأسباب تبني نظرية الباعث السياسي

إنَّ أساس الحصانة التي تتمتع بها أعمال السيادة كان محل خلاف بين الفقهاء الفرنسيين، فيرى البعض أن السبب والمبرر المباشر لأعمال الحكومة هو الهدف الذي يسعى إلى تحقيقه مجلس الدولة (أولا)، وهناك من يسندها إلى الاعتبارات السياسية (ثانيا) وكذلك من يبرر وجودها بالاستناد إلى القانون (ثالثا).

أولا - الباعث السياسي كضمانة لبقاء وديمومة مجلس الدولة الفرنسي

يرى هذا الجانب الفقهي أن نظرية الباعث السياسي من صنع القضاء الفرنسي، وعلى رأسهم الفقيه "موريس هوريو" **HAURIOU (M)**، الذي برّر أن معيار الباعث السياسي هو مظهر من مظاهر السياسة القضائية الحكيمة لمجلس الدولة من أجل مواجهة الأزمات والأهواء التي كانت تهدد وجوده¹.

فعودة النظام الملكي في فرنسا كان السبب المباشر في تبني معيار الباعث السياسي، حيث من بين أولويات هذا النظام إلغاء العمل بمجلس الدولة من أجل التخلص من رقابته، لأنّه في نظر الملكية يعد من مخلفات نظام "نابوليون"، الذي أنشأ مجلس الدولة وأيّد مبدأ الفصل بين السلطات، وساهم في بلورة الإدارة القضائية والاعتراف لهذا المجلس بالدور الاستشاري خدمةً للنظام الإمبراطوري، حيث سمي في ذلك العهد بـ "مجلس الملك" بالنظر إلى العلاقة الجيدة الموجودة بين الملك والمجلس، وبالنظر أيضا إلى أنّ كل القرارات التي تصدر عن الملك كانت باستشارة المجلس².

¹-**HAURIOU (M)**, *Précis de droit administratif*, 12^{ème} éd, SIREY, Paris, 1933, p. 132.

²-**SAUVEL (T)**, *Op.Cit*, p. 237 et s.

يبدو أنه من الطبيعي بعد الإطاحة بحكم "نابوليون" و عودة الملكية إلى الحكم مرة أخرى أن يُنظر إلى مجلس الدولة على أنه من بقايا الحكم القديم، وهو موضع ريبة و شك، هذا ما أدركه مجلس الدولة الفرنسي تماما، لذلك حرص على أن لا يصطدم مع هذا النظام المعارض، فلجأ إلى التصالح مع الحكومة و ذلك بالتنازل عن سلطاته في الرقابة على طائفة من أعمال الحكومة و عدم عرقلة نشاطها، مقابل ضمان بقاءه رقيبا على بعض الأعمال الإدارية الأخرى.

يرى الفقيه "تيسيه" (G) TEISSIER أن سلطة الفصل في المنازعات الإدارية المقررة لمجلس الدولة ما عدا ما يصدر عن الحكومة، هي أعمال متصلة بالباعث السياسي، حيث يقول في هذا الشأن: "طالما كان القضاء الإداري تابعا للسلطة التنفيذية و قضاؤه قابلا للتعقيب، فإنه لا خطر على هذه السلطة منه، إذ يستطيع رئيس الدولة بامتناعه عن توقيع القرارات الصادرة من المجلس جعلها كأنها لم تكن، و عندئذ لا تكون هناك فائدة تجنى من وراء تقسيم أعمال السلطة التنفيذية إلى أعمال إدارية و أعمال حكومية"¹.

ثانيا - الخضوع للاعتبارات السياسية

يُسندُ جانب آخر من الفقه أصل نظرية أعمال السيادة إلى اعتبارات سياسية، ذلك خلال الفترة التي كان فيها القضاء يطبق على أعمال الحكومة معيار الباعث السياسي. فاعتناق هذا المعيار يعني عدم تدخل القضاء في الأعمال السياسية للحكومة داخليا أو خارجيا، و التي هي عادة ما تكون أعمال ذات أهمية كبيرة، حيث تعد الرقابة عليها بمثابة عرقلة للعمل

¹ - ترجمة شخصية في حين النص الأصلي ورد كالآتي:

« *Tant que la juridiction administrative - suprême fut, du moins théoriquement, sous la dépendance directe du pouvoir exécutif, tant qu'elle ne rendit qu'une justice retenue, le danger que nous venons de signaler n'existait pour ainsi dire pas, puisque le chef de l'Etat n'avait qu'à ne pas revêtir de sa signature les arrêts du Conseil d'Etat pour que ceux-ci fussent inexistants et demeuraient sans effet.* », Voir : TEISSIER (G), *La responsabilité de la puissance publique*, DUPONT, Paris, 1906, p. 124 et 125.

السياسي للحكومة، وأن هذه الأعمال المصبوغة بالطابع السياسي يجب أن تراقب من طرف هيئة سياسية.

حاول الفقيه "إدوارد لافيريه" **LAFERRIERE (É)** بتبرير هذا المعيار على أساس أن للسلطة التنفيذية وظيفتين أساسيتين هما : وظيفة حكومية أو وظيفة حكم ووظيفة إدارية أو وظيفة إدارة، بالتالي يجب عند الرقابة أخذ هذا التمييز بعين الاعتبار فإذا كانت الوظيفة إدارية فهي تخضع لرقابة القضاء الإداري، أما إذا كانت حكومية فعادة ما يغلب عليها الطابع السياسي ولا تخضع لرقابة القضاء، وإنما يستوجب أن تخضع لرقابة الهيئات السياسية. كما أن المبادئ العامة للقانون و طبيعة الأشياء تقتضي بالضرورة التمييز بين العمل الحكومي والعمل الإداري¹.

برّر الفقيه "دوجي ليون" **DUGUIT (L)** وفي نفس السياق أعمال الحكومة على أنها أعمال لا تخضع لرقابة القضاء الإداري، بالنظر إلى طبيعة الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية لا بوصفها هيئة إدارية وإنما بوصفها هيئة سياسية، و بالتالي هذه الطبيعة تتنافى مع الرقابة القضائية، و على هذا الأساس سَمي الفقيه "دوجي" **DUGUIT** هذه الأعمال "بالأعمال السياسية"².

ثالثا - التبرير التشريعي للأعمال الحكومية

تأيدت نظرية الأعمال الحكومية تشريعيا بموجب المادة (47) من قانون 03 مارس 1849 ثم بالمادة (26) من قانون 24 ماي 1872، المنظم لمجلس الدولة حيث جاء فيها ما يلي: " للوزراء

¹-**LAFERRIERE (É)**, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 2^{ème} éd, Tome 2, BERGER- LEVRAULT, Paris, 1896, p. 561.

²-**DUGUIT (L)**, *Traité de droit constitutionnel*, 3^{ème} éd, Tome 2, DE BOCCARD, Paris, 1928, p. 842.

الحق في أن يرفعوا إلى محكمة التنازع اختصاص القضايا المرفوعة لمجلس الدولة والتي لا يختص بنظرها القضاء الإداري " ¹.

بالرغم من أن نص المادة (26) من قانون 24 ماي 1872 لم يشير صراحة إلى مصطلح الأعمال الحكومية « **Actes de gouvernement** » أو أعمال السيادة « **Actes de souveraineté** », إلا أن بعض الفقهاء يفسرون هذه المادة على أنها تجسيد لنظرية أعمال الحكومة، و على رأسهم الفقيه "فيفيان VIVIEN" الذي يرى أن القضايا المرفوعة أمام مجلس الدولة و التي لا يختص القضاء الإداري بنظرها، هي تلك التي تستند إلى الأعمال الحكومية لاسيما و أن المادة (26) من قانون 24 ماي 1872 السالف الذكر، قد نقلت حرفيا عن المادة (47) من قانون 03 مارس 1849 ²، التي كانت تعني صراحة أعمال السيادة، كما هو وارد في تقريره الذي فسرته أمام الحكومة القائمة آنذاك : " أن الوزراء في الدولة التي تعرف نظاما نيابيا، قد يتخذون بقصد حماية مصالح الدولة العليا بعض الإجراءات التي تضر بحقوق الأفراد، دون أن يُسألوا عن ذلك إلا أمام الجهات السياسية، أما تقرير مسؤولية الحكومة عن هذه الإجراءات أمام القضاء ففيه تعطيل و شل لهذه المصالح... " ³

¹ - ترجمة شخصية في حين النص الأصلي ورد كالآتي:

« *Les ministres ont le droit de revendiquer devant le tribunal des conflits les affaires portées à la section du contentieux et qui n'appartiendraient pas au contentieux administratif.* », Voir : Article 26 de la loi du 24 mai 1872, portant la réorganisation du conseil d'Etat, abrogé par la loi N° 2015-177 du 16 février 2015, relative a la modernisation et la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, In <https://www.legifrance.gouv.fr> , consulté le : 14 Février 2015.

²-Loi du 03 Mars 1849, déterminant les formes de procéder du tribunal des conflits, N° 1684 du 26 Octobre 1849, In <https://www.legifrance.gouv.fr> , consulté le : 14 Février 2015.

³ - ترجمة شخصية في حين النص الأصلي ورد كالآتي:

"*Il est des droits dont la violation ne donne pas lieu à un recours par la voie contentieuse... Dans un gouvernement représentatif, il est des circonstances où en vue d'une grande nécessité publique, les ministres prennent des mesures qui blessent les*

يؤول الاختصاص قبل صدور قانون 03 مارس 1849 المتضمن إنشاء محكمة التنازع لمجلس الدولة في تحديد العمل الحكومي، لكن بعد إنشاء محكمة التنازع أصبحت هذه الأخيرة هي صاحبة الاختصاص، وإذا حاول مجلس الدولة النظر في عمل من أعمال السيادة أو الأعمال الحكومية بحجة أنه عمل إداري، يمكن للوزير المختص أن يرفع إلى محكمة تنازع الاختصاص للنظر فيما إذا كان العمل المذكور من أعمال الحكومة التي لا يجوز النظر فيها أو أنه عمل إداري خاضع للرقابة، وبالتالي فإن محكمة التنازع هي صاحبة الاختصاص في الفصل بين العمل الحكومي والإداري، إذا ما أراد مجلس الدولة أن يبسط رقابته على أعمال السيادة وعارضته الحكومة في ذلك¹.

تعرّض هذا التفسير للنصوص السابقة الذكر لانتقادات وتفسيرات معاكسة من طرف خصوم نظرية أعمال الحكومة، حيث يرون أن النص مبهم ولا يشير صراحة إلى الأعمال الحكومية، وإنما المقصود بـ "القضايا المقدمة لمجلس الدولة والتي لا يختص بنظرها القضاء الإداري" المشار إليها في النصين السالفي الذكر، هي القضايا والمنازعات التي تدخل في اختصاص القضاء الإداري، والمشرع أراد من خلال ذلك حماية القضاء العادي من أي تعدى من طرف القضاء الإداري على اختصاصاته، كما انتقد " جييز JÉZE هذا التفسير حيث اعتبره تبرير لا يصلح للتطبيق وأنه غير منطقي وغير صحيح².

droits privés. Ils en répondent devant le pouvoir politique. Les rendre justiciables des tribunaux administratifs, ce serait paralyser une action qui s'exerce en vue de l'intérêt commun "Voir : le commentaire du rapporteur Vivien sur L'article 26 de la loi du 24 mai 1872 est la reproduction de l'article 47 de la loi du 03mars 1849, In KRIKORIAN (Ph), « Mémoire portant question prioritaire de constitutionnalité », <http://www.philippekrikoriant-avocat.fr/>, consulté le : 14 Février 2015.

¹- وحيد فكري رأفت، رقابة القضاء لأعمال الدولة، ط2، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، 1942، ص. 184.

²-« Ceci est une justification scolastique, mais non plus rationnelle, c'est la raison d'Etat qu'invoque Vivien », Voir : JÉZE (G) : « Théorie des pouvoirs de guerre et des actes de gouvernement », R.D.P., T 40, Paris, 1924, p. 576.

مهما كان من تفسيرات لنص المادة (26) من القانون السالف الذكر، فإن المسلم به في فرنسا هو امتناع مجلس الدولة في حالات معينة في النظر في بعض الدعاوى، التي ترفع إليه دون أن ينتظر أن تحدد هذه الأعمال من طرف محكمة تنازع الاختصاص، لأن مجلس الدولة مقتنع على أن هذه الأعمال ليست محصنة من الرقابة بدافع عدم الاختصاص القضائي وإنما بدافع الباعث السياسي للعمل، والدليل على ذلك أن الحكومة لم تلجأ إلى استخدام هذا النص (نص المادة 26 السالفة الذكر) لأن مجلس الدولة أظهر نيته في احترام نظرية الأعمال الحكومية، من أجل أن لا يصطدم بأهواء الحكومة وليس لأي دافع آخر.

أما في مصر فلقد عرفت نظرية أعمال السيادة أو الحكومة من خلال النصوص القانونية التي صدرت قبل إنشاء مجلس الدولة المصري، وبعد صدور القانون 112 لسنة 1946، الذي تم بموجبه إنشاء مجلس الدولة وذلك من خلال مرحلتين :

فالمرحلة الأولى للاعتراف التشريعي لأعمال الحكومة في مصر كان ضمنيا من خلال لائحة ترتيب الأحكام المختلطة في سنة 1875، ثم عدلت هذه اللائحة لتعترف بطريقة صريحة بعدم التعرض لأعمال الحكومة من خلال نص المادة (11) منه¹، والهدف من التقرير التشريعي

¹ - تفسيراً لنص المادة الحادية عشرة (11) من اللائحة نجد أنه : "يجوز للمحاكم المختلطة في الأحوال المنصوص عليها في القانون المدني المصري أن تحكم في الاعتداءات التي تنشأ عن إجراءات إدارية تقع على حق مكتسب لأحد الأجانب، وفيما عدا ذلك منعت تلك المادة المحاكم المختلطة من أن تحكم في أملاك الحكومة من حيث الملكية ولا أن تؤول معنى أمر يتعلق بالإدارة، ولا أن توقف تنفيذه، كما حظرت المادة المذكورة على تلك المحاكم أن تحكم في أعمال الحكومة التي تباشرها بموجب سلطاتها العامة أو التي تتخذ بناءً على قوانين ولوائح الإدارة العمومية. وتنفيذاً لتلك القوانين واللوائح، منعت هذه اللائحة أيضاً المحاكم المختلطة من النظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة، وتعني هذه النصوص أن جميع الدعاوى المتعلقة بأعمال الإدارة تكون من اختصاص القضاء المختلط، طالما أن رافعها من الأجانب، وفي هذه الحالة يطبق القانون المدني المختلط، وبذلك يكون هذا القانون منطبقاً على الحكومة إذا دخلت في منازعة مع الأفراد، ولكن ليس معنى ذلك أن الحكومة في علاقاتها مع الأفراد تصبح في كله حال كأحدهم، وإنما لا تستطيع إجراء أي عمل قانوني عليهم، لأنه إذا انطبق القانون المدني"، و للتفصيل أكثر انظر: محمد بن براك بن عبد المحسن الفوزان، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة وتطبيقاتها، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2009، ص. 453.

لهذه النظرية هو حماية الامتيازات المقررة للأجانب المقيمين بمصر و بالتالي أصبحت المحاكم المختلطة هي صاحبة الاختصاص في الفصل فيما يعتبر من قبيل الأعمال السيادية و التي تخرج من نطاق الرقابة القضائية¹.

عند تعديل المادة الحادية عشر (11) من ترتيب المحاكم المختلطة، لم يجد المشرع المصري المبرر المنطقي لتعديل نص المادة (15) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية و تضمينها نصا مماثلا، من أجل استبعاد بعض الأعمال الإدارية من الرقابة القضائية نتيجة موقف المحاكم الأهلية من أعمال السيادة²، إلا أن نص المادة (15) عدلت بمناسبة اتفاقية "مونترو" سنة 1937، وأصبحت المادة (34) تماثل المادة (11) من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة و تنص المادتان على أنه : " ليس للمحاكم الأهلية أو المختلطة أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة..." ، ولقد تأيدت أكثر النظرية في سنة 1949 من خلال القانون رقم 147 لسنة 1949 الذي ينظم القضاء في مصر ، و الذي ألغى العمل بالمحاكم الأهلية و المختلطة، حيث نصت المادة الثامنة عشر (18) منه على منع المحاكم من نظر أيه دعوى متعلقة بأعمال السيادة لترسخ النظرية أكثر فأكثر من خلال المادة (17) من القانون رقم 46 لسنة 1972 المتعلق بالسلطة القضائية³.

¹ - محمود معتوق عمر علي، مبدأ المشروعية و تطبيقاته في النظام الجماهيري، رسالة لنيل رسالة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 2001، ص 337.

² - أنظر في ذلك:

- حكم المحكمة الجزائرية المصرية لـ 16 فيفري 1931، المنشور في مجلة المحاماة، العدد 2، السنة 12، مصر، 1931، ص 148.

- حكم محكمة الاستئناف الأهلية المصرية، لـ 10 ديسمبر 1932، المنشور في مجلة المحاماة، العدد 7، السنة 13، مصر، 1932، ص 867.

³ - تنص المادة 17 من القانون رقم 46 لسنة 1972 المتعلق بالسلطة القضائية المصرية على ما يلي " ليس للمحاكم إن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة ولها دون إن تؤول الأمر الإداري أو توقف تنفيذه أن تفصل:

أما في المرحلة الثانية من الاعتراف التشريعي لنظرية أعمال السيادة كان بمناسبة صدور أول تشريع ينظم القضاء الإداري بمصر، وهو قانون 112 لسنة 1946 المتعلق بمجلس الدولة والذي حدد أعمال السيادة في المادة السادسة (06) منه، معلنا النظرة الجديدة عن أعمال السيادة وهذا ما أثار حملة قوية ضد هذا النص من طرف الفقه¹، ما دفع المشرع إلى التراجع عن موقفه السابق بالنص في الفقرة الأولى من المادة (12) من القانون 165 لسنة 1965 المتعلق بمجلس الدولة، على أن مجلس الدولة المنعقد بصفته هيئة قضائية إدارية، لا يختص بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة² وبهذا النص اكتفى المشرع المصري بوضع المبدأ وترك أمرا اعتبارا ما هو من أعمال السيادة للفقه والقضاء³.

إذا كان من الجائز التسليم بهذا الأساس التشريعي لأعمال السيادة في مصر في ظل القوانين المشار إليها، إلا أن الأمر تحول إلى النقيض بعد صدور دستور 1971 حيث تنص المادة 68 فقرة 2 منه على عدم تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء⁴.

- في المنازعات المدنية والتجارية التي تقع بين الأفراد والحكومة أو الهيئات العامة عقار أو منقول عدا الحالات التي ينص فيها القانون على غير ذلك؛

- في المسائل الأخرى التي يخول لها القانون حق النظر فيها".، أنظر الموقع التالي: <http://ar.jurispedia.org> أطلع عليه يوم: 22 مارس 2016.

¹- أنظر في ذلك: - فؤاد العطار، القضاء الإداري "دراسة مقارنة لأصول رقابة القضاء على أعمال الإدارة و مدى تطبيقاتها في القانون الوضعي"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص. 699، - عثمان خليل عثمان، مجلس الدولة و رقابة القضاء لأعمال الإدارة- دراسة مقارنة-، ط 5، عالم الكتاب، القاهرة، 1962، ص. 134.

- محمد عبد الحافظ هريري، أعمال السيادة في القانون المصري المقارن، رسالة لنيل رسالة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة فؤاد الأول ، مصر، 1952، ص. 77.

-DUBOIS (R) : « Le problème du droit administratif en Egypte », R .D. P, N°04, 1932 p. 661.

²- المادة 12 من القانون 165 لسنة 1965 المتعلق بمجلس الدولة ، أنظر الموقع التالي :

[http:// ar.jurispedia.org](http://ar.jurispedia.org) أطلع عليه يوم: 22 مارس 2016.

³- محمود عمر معتوق علي، مرجع سابق، ص. 339.

⁴-تنص المادة 68 الفقرة الثانية من الدستور المصري لسنة 1971 على ما يلي: " التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، وتكفل الدولة تقرير جهات القضاء من المتقاضين وسرعة

أما موقف المشرع الجزائري من نظرية أعمال الحكومة، فهو غير صريح وغير مستقر حيث كرس مبدأ السيادة بمفهومه الواسع في الدستور من خلال الدساتير المتعاقبة للدولة الجزائرية¹، حيث أكد دستور 1996 مبدأ السيادة الداخلية و الخارجية للدولة الجزائرية، وذلك من خلال المواد (12-28)، كما أستخدمت بعض المواد في التعديل الدستوري ل 2016 تقر نفس المبدأ².

الفصل في القضايا. ويحظر النص في القوانين على تحصيل أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء."، أنظر الموقع التالي: <http://ar.jurispedia.org> ، أطلع عليه يوم: 22 مارس 2016، وللتفصيل أكثر في نص المادة انظر: سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة (القضاء الإداري- مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري)، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د. س. ن)، ص. 299.

¹ - انظر المواد 12 و 28 من دستور 1963، مؤرخ في 08 ديسمبر 1963، ج.ج.ج.د.ش عدد 64 ، صادر في 10 سبتمبر 1963؛

- انظر كذلك المواد 13 و 25 من دستور 1976، الصادر بموجب أمر رقم 76 - 97، مؤرخ في 22 نوفمبر 1976، ج.ج.ج.د.ش عدد 94 ، صادر في 24 نوفمبر 1976؛ - انظر ايضا المواد 12 و 27 من دستور 1989، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 89 - 19، مؤرخ في 28 فيفري 1989، ج.ج.ج.د.ش عدد 09 ، صادر في 01 مارس 1989؛ - وانظر المواد 12 و 28 من دستور 1996، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96 - 438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ج.ج.د.ش عدد 76، صادر في 08 ديسمبر 1996، معدل و متمم بقانون رقم 02 - 03، مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ج.ج.د.ش عدد 25، صادر في 14 أبريل 2002، معدل و متمم بقانون رقم 08 - 19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ج.ج.د.ش عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، معدل و متمم بقانون رقم 16 - 01، مؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ج.ج.د.ش عدد 14، صادر في 07 مارس 2016.

² - تنص المادة 12 من دستور 1996 و التي تقابلها المادة 13 من التعديل الدستوري ل 2016، مرجع سابق، على ما يلي: "تُمارَس سيادة الدولة على مجالها البرّي، ومجالها الجوّي، وعلى مياهها. كما تُمارَس الدولة حقّها السيّد الذي يقرّه القانون الدوليّ على كلّ منطقة من مختلف مناطق المجال البحريّ التي ترجع إليها."

- كما تنص المادة 27 من التعديل الدستوري ل 2016 (مستحدثة)، المرجع نفسه على ما يلي: "تعمل الدولة على حماية حقوق المواطنين في الخارج ومصالحهم، في ظل احترام القانون الدولي والاتفاقيات المبرمة مع البلدان المضيفة والتشريع الوطني وتشريع بلدان الإقامة.

تسهر الدولة على الحفاظ على هوية المواطنين المقيمين في الخارج وتعزيز روابطهم مع الأمة، وتعبئة مساهمتهم في تنمية بلدهم الأصلي."

إعتمد المشرع الجزائري على فكرة أعمال السيادة خضوعا للخيارات السياسية للدولة الجزائرية في العهد الاشتراكي كخيار التأميم في ظل الثورة الزراعية، حيث تنص المادة 234 فقرة أولى من الأمر 71-73 المتضمن الثورة الزراعية على مايلي : " لا تصبح قرارات التأميم والمنح نهائية إلا بعد المصادقة عليها بموجب مرسوم غير قابل للطعن ... " ¹.

لا تعبر هذه النصوص عن الأعمال الحكومية بطريقة صريحة، وإنما تعبر عن سيادة الدولة الجزائرية عن إقليمها داخليا وخارجيا وهو مبدأ دستوري تعترف به كل الدول بعيدا عن العمل الحكومي الذي هو معيار قضائي يمكن أن تأخذ أو لا تأخذ به الدول، فالاعتراف بسيادة الدولة ليس دليل على الاعتراف بالإعمال الحكومية وبالتالي هذه النصوص في نصري لا تعبر عن وجود نظرية أعمال الحكومة في الجزائر، عكس ما هو وارد في الدستور المصري في المادة (17) السالفة الذكر الذي اعترف بعدم خضوع أعمال السيادة لرقابة القضاء

الفرع الثاني

مدلول معيار الباعث السياسي

إنَّ موقف مجلس الدولة الفرنسي في قضية لافيت *Laffitte* في 01 ماي 1822، و ما لحقها من قرارات متتابعة، أدى بالفقه إلى خلق نظرية الباعث السياسي كمعيار لتمييز الأعمال الحكومية، وإلى غاية 1875 كانت كل أعمال السلطة التنفيذية الغير القابلة للرقابة القضائية بسبب الباعث السياسي هي أعمال حكومية ².

- كما تنص أيضا المادة 28 من دستور 1996 والتي تقابلها المادة 31 من التعديل الدستوري ل 2016، مرجع سابق، على ما يلي: "تعمل الجزائر من أجل دعم التعاون الدولي، وتنمية العلاقات الودية بين الدول، على أساس المساواة، والمصلحة المتبادلة، وعدم التدخل في الشؤون الداخلية. وتتبنى مبادئ ميثاق الأمم المتحدة وأهدافه".

¹ - أمر 71-73، مؤرخ في 08 نوفمبر 1971، يتضمن الثورة الزراعية، ج.ر.ج.ش.د، عدد 97، سنة 1971. (ملغي).

² - C.E, 01 mai 1822, *Laffitte*, Rec. Lebon, 1822, p. 512

إنَّ أعمال الحكومة إذن وفقا لهذه النظرية هي أعمال لا تخضع لرقابة القضاء، و لا يختص مجلس الدولة النظر فيها ليس بسبب طبيعة الاختصاص القضائي، وإنما بسبب أن هذه الأعمال مصبوعة بالباعث السياسي.

عرّف هذا الموقف صدى واسعا في الفقه الذي حاول تعريف أعمال الحكومة وفقا لمعيار الباعث السياسي، و ذلك طبعا بالاعتماد على أهم القرارات الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي (أولا)، و أمام عدم جدية المحاولات الفقهية في تعريف الباعث السياسي أدى إلى هجر هذا المعيار كلياً (ثانياً).

أولا - المحاولات الفقهية و القضائية في تعريف الباعث السياسي

كانت هذه النظرية محل عرض و نقاش في المجلس التشريعي الفرنسي من طرف السيد فيفيان VIVIEN مقرر قانون 03 مارس 1849 السالف الذكر، حيث دافع هذا الأخير عن هذه النظرية بقوله أنه: " في بعض الظروف قد تخترق بعض النصوص القانونية، و رغم ذلك لا يوجد أي محل للطعن أمام القضاء، و ذلك بسبب الحاجة العامة و بحجة الظروف المحاطة بالعمل و عليه فللوزراء سلطة اتخاذ قرارات قد تمس حتى بالحقوق الخاصة، و تصبح هذه التصرفات مبررة بطابع السلطة السياسية"¹.

حاول الفقيه " ديفور DUFOUR " بدوره تعريف الباعث السياسي بقوله: " إن الذي يميز العمل الحكومي عن غيره هو الباعث أو الغاية منه، فكل عمل قصد منه حماية الجماعة في ذاتها أو ممثلة في شخص الحكومة ضد أعدائها الظاهريين أو المستقرين من الداخل أو الخارج في الحاضر أو المستقبل، يعتبر عملا حكوميا و لا يخضع الرئيس عند

¹-Le rapport de VIVIEN sur l'article 26 de la Loi du 24 mai 1872 et la reproduction de l'article 47 de la loi du 03 mars 1849, Voir : KRIKORIAN(Ph) : « Mémoire portant question prioritaire de constitutionnalité » , In <http://www.philippekrikorian-avocat.fr/>, consulté le : 03 Juin 2015.

اتخاذ هذه الإجراءات العليا لرقابة أحد، كما أنه لا يحتاج في إجراءاتها لمساعدة أحد وسبب ذلك يرجع إلى اختصاصه المخول له بصفته الحاكم الأعلى، وهو بصفته هذا يعتبر ضمانا كافيا نظرا للضمانات الدستورية المحيطة بوظيفته، فليس للأفراد إذاً الاحتماء من سلطته الحكومية في ظل رقابة أخرى غير الرقابة الدستورية"¹.

يستنتج من خلال تعريف الفقيه ديفور **DUFOUR** أن هذا الأخير متأثر بقاعدة "منطق الدولة" **La raison d'Etat** «، التي مفادها أن كل ما يفيد الدولة والمصلحة العامة فهو جائز ومشروع فحماية الدولة ضد الدول الأخرى خاصة في علاقاتها الخارجية وكذا حمايتها ضد أعدائها في الداخل أو الخارج، يستوجب إجازة بعض الأعمال دون رقابتها، وإن كانت على حساب المشروعية حمايةً لكيان الدولة"².

كما يضيف الفقيه ميشود **MICHOUD**: "أن وجود الطابع السياسي يعود في الأصل إلى فترة الأزمة التي عاشتها فرنسا، في حقبة معينة والتي تستوجب بالضرورة وجود هذا النوع من السلطة التي لا تخضع للرقابة والتي تعبر عن نظام الديكتاتورية."³

فحسب هذه التعاريف فإن جميع الأعمال الإدارية، كمصادرة جريدة أو مطبوعات أو الحجر على حرية أحد الأفراد أو حل جمعية من الجمعيات أو سحب رخصة من الرخص أو حتى عزل موظف من المدنيين أو العسكريين، يمكن أن تتحول إلى أعمال حكومية بحجة الباعث السياسي، وبالتالي يصبح الحد الفاصل بين الأعمال الحكومية والأعمال الإدارية غير واضح وغير ملموس"⁴.

¹- Voir : **DUFOUR (G)** , *Traité générale de droit administratif appliqué*, Tome 4 , 2^{ème} éd, DELAMOTTE, Paris, 1855, p. 599.

²- **HENRY (M)**, *De L'idée de l'Etat*, HACHETTE, Paris, 1896, p. 6.

³- **MICHOUD (L)**, *Actes de gouvernement*, BROCC, France, 1889, p. 112.

⁴- وحيد فكري رأفت، مرجع سابق، ص 186.

رغم خطورة هذا المذهب وعدم وضوحه، فإن مجلس الدولة الفرنسي طبق هذه النظرية من سنة 1822 إلى غاية 1875، وذلك من أجل تبرير عدم الاختصاص في نظربعض الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية، ومن أهم هذه التطبيقات نجد قرار لافيت *Laffitte* بتاريخ 01 ماي 1822، حيث رفض مجلس الدولة النظر في الطعن الذي تقدم به السيد لافيت *LAFFITTE*، لأن الطعن يتعلق بمسألة سياسية و تملك الحكومة وحدها وبطريقة حصرية الفصل فيها ¹.

تعود حيثيات القضية إلى أن طلب السيد لافيت *LAFFITTE* من وزير المالية دفع مخلفات مالية، قدمت على شكل هبة من طرف الامير بونابارت للأميرة *BORGHESE* و المقدرة بـ 1.480.102 فرنك، فرفض المجلس هذا الطلب تأسيسا على أحكام قانون 12 جانفي 1816، الذي يحرم عائلة نابوليون بونابارت من كل الحقوق، وكذا منعها من تملك أية أموال أو سندات أو معاشات تقررت لها على سبيل المنحة، وهذا ما دفع السيد لافيت إلى رفع طعن أمام مجلس الدولة ضد القرار الصادر عن وزير المالية، والذي رفض بدوره الدعوى مؤسسا ذلك على أن الطعن يتعلق بمسألة سياسية لا يمكن إخضاعها لرقابة القضاء ².

لقد كان لمجلس الدولة نفس الموقف في قضية أرملة جواشين مرات *Veuve JOACHIN* *MURAT* في 23 جويلية 1823، حيث طالبت أرملة جواشين وزير المالية إدماجها في ملكية الإليزي، لأن زوجها *MURAT* مرات قد تنازل عن أراضي بإيطاليا لنابوليون بموجب اتفاقية في 15 جويلية 1808، فرفض وزير المالية ذلك الطلب استنادا إلى قانون 12 جانفي 1816 السالف الذكر، هذا ما أدى بأرملة جواشين إلى رفع دعوى أمام مجلس الدولة الذي

¹ -« *Considérant que la réclamation du Sieur Laffitte, tient à une question politique, dont la décision appartenait exclusivement au gouvernement* », Voir : C.E, 01 mai 1822, *Laffitte*, Op.Cit.

² -Loi du 12 janvier 1816, relative à l'amnistie pleine et entière à tous ceux qui directement ou indirectement, avaient pris part à la rébellion et à l'usurpation de Napoléon Bonaparte, In <https://siecles.revues.org/1797> , consulté le: 12 mai 2016.

رفض الدعوى بدوره بسبب عدم الاختصاص، لأن الأمر متعلق بأعمال دبلوماسية أبرمت بموجب اتفاقية في 15 جويلية 1808، بالتالي كل ما نشأ بموجب هذه الأعمال لا يمكن أن تكون محلاً للدعوى أمام المجلس عن طريق المنازعة¹.

الملاحظ في القضيتين السالفتي الذكر لافيت *Laffitte* و جواشين مرات *Joachin Murat*، أن مجلس الدولة قد رفض هذه الطعون، ولكن ليس بنفس تأسيس وزير المالية الذي استند إلى قانون 12 جانفي 1816، و يبقى هذا التذبذب في تأسيس مجلس الدولة لقراراتها اللاحقة ظاهراً خاصة في قضية "عائلة نابوليون بونابارت" *Famille Napoléon Bonaparte* في 5 ديسمبر 1838²، وكذا في قضية ورثة "نابوليون بونابارت" *Héritiers de Napoléon Bonaparte* في 22 أوت 1839³.

طُبِقَتْ أيضاً هذه النظرية في قضية عائلة دورليان « *Famille D'orléon* » في قرار صادر في 18 جوان 1852، حيث أن الملك لويس فيليب قد وهب لأبنائه بتاريخ 07 أوت 1830 جميع أمواله، وفي 22 جانفي سنة 1852 أصدرت الحكومة مرسوما يقضي برد الأموال الموهوبة إلى الدولة، ثم أصدرت في 27 مارس من السنة نفسها مرسوما آخر يخول لوزير المالية التصرف في جزء من هذه الأموال، ومن أجل تطبيق هذه المراسيم وأمام رفض عائلة دورليان *Famille d'Orléans* الخضوع لها، استعملت الحكومة القوة من أجل الاستيلاء على هذه الأموال و هذا ما دفع بعائلة دورليان *Famille d'Orléans* اللجوء للقضاء لرد تلك الأموال.

عند البدء في النظر في الدعوى تدخل المحافظ "سيان" *SEIN* طالبا من المحكمة التصريح بعدم الإختصاص، لأن موضوع النزاع يتعلق بأموال تم الاستيلاء عليها تطبيقاً

¹-C.E, 23 Juillet 1823, *Veuve Joachin Murat*, Rec. Lebon, 1823. p. 544.

²-C.E, 05 décembre 1838, *Famille Napoléon Bonaparte*, Rec. Lebon, 1938, p. 641.

³-C.E, 22 Aout 1839, *Héritiers de Napoléon Bonaparte*, Rec. Lebon, 1839, p. 459.

للمرسومين السالفي الذكر، كما أن هذا العمل من اختصاص السلطة الإدارية، وأن تدخل المحكمة في هذا الاختصاص يعد مساساً بمبدأ الفصل بين السلطات.

دفع هذا الوضع بمجلس الدولة لاتخاذ قرار يمنح العمل محل النزاع صفة الأعمال الحكومية بقولها " إن مرسوم 22 جانفي 1852 هو عمل سياسي و حكومي، و أن آثار تنفيذه لا يمكن أن يخضع لتقدير السلطة القضائية"¹.

طُبِّقَتْ نظرية الباعث السياسي مرة أخرى في قضية دوق دومال *DUC d'Aumale* في 09 ماي 1967، و تتلخص وقائع القضية في أن الدوق دومال *DUC D'AUMALE* و هو الابن الرابع للملك لويس فيليب، الذي تولى عن عرش فرنسا على أثر ثورة 1848، قد نشر كتاب تحت عنوان "خطاب في تاريخ فرنسا" و الذي يحتوي على بعض الانتقادات في حكومة نابوليون الثالث، فصادر البوليس نسخ من هذا الكتاب تحت يد الناشر ميشال لوفي *MICHEL Levy* بناء على قرار وزير الداخلية، فرفع الدوق دومال و ميشال لوفي طعنا أمام مجلس الدولة لتعسف وزير الداخلية في استعمال السلطة. و رَدَّ هذا الأخير بعدم قبول النظر في الدعوى، بحجة أن قرار المصادرة المذكور هو عمل سياسي، طبيعته لا تسمح بأن يكون محلاً لنزاع متعلق بالتعسف في استعمال السلطة².

يبدو أن القضاء الفرنسي من خلال القرارات الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي، غير مستقر و متذبذب في تبرير و تعريف أعمال السيادة أو الحكومية، حيث يتضح أنه من أجل تسبب عدم اختصاصه بالنظر في الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية، قد استعمل عدة مبررات مثلاً: "الطعن يتعلق بمسألة سياسية و أن القرار يعود حصرياً للحكومة" أو " أن المسألة تتعلق بالمعاهدات أو الاتفاقيات الدبلوماسية التي يصبغ عليها الطابع

¹-C.E, 18 Juin 1852 , *Famille d'Orléans*, Rec. Lebon, 1852, p. 252.

²-C.E, 09 Mai 1867, *Duc d'Aumale et Michel Levy*, Rec. Lebon, 1867, p. 472.

السياسي" أو مثلاً "عمل سياسي أو حكومي" أو "عمل دبلوماسي" أو حتى "عمل إداري بولييسي".

يصعب الاعتراف بأن مجلس الدولة الفرنسي قد كيف كل أعمال السلطة التنفيذية التي تخرج عن اختصاصه على أنها أعمال سياسية بالاعتماد على معيار واحد مطلق المتمثل في "الطابع السياسي"، وإنما بالعكس نستنتج أن مجلس الدولة عبّر قراراته إلى غاية 1875 اعتمد على عدة معايير، و ذلك بأخذ بعين الاعتبار الظروف المحيطة بالقضية، و كذا قيمة وطبيعة الأشخاص المعنية بالقرارات المتخذة .

بالرغم أن القرارات كانت مختلفة، إلا أن النتيجة هي واحدة و متمثلة في عدم اختصاص مجلس الدولة في النظر في القضايا المصبوغة بالطابع السياسي أو الحكومي أو بالطابع الدبلوماسي أو حتى بالطابع الإداري البولييسي، و هذا ما وسع من مجال تطبيق الأعمال السيادة، بالنظر إلى تعدد وسائل تبرير عدم اختصاص القضاء الإداري.

عرف الفقه المصري أعمال السيادة متأثراً بالفقه والقضاء الفرنسي، حيث عرفها الأستاذ محمد فرج حمود العتيبي على أنها: "أعمال تصدرها السلطة التنفيذية، حيث يرفض القاضي الإداري أن يراقبها لعلاقتها باعتبارات سياسية وبمصالح عليا للدولة".¹

أما الأستاذ محمد سليمان الطماوي فلقد عرفها على أنها: "عمل يصدر عن السلطة التنفيذية، وتحيط به اعتبارات خاصة كسلامة الدولة في الخارج و الداخل، وتخرج من رقابة المحاكم متى قُرِرَ لها القضاء هذه الصفة".²

¹ - محمد مفرح محمود العتيبي، حكم التعويض عن أضرار أعمال السيادة في القضاء الإداري (دراسة مقارنة تطبيقية)، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في العدالة الجنائية، تخصص السياسة الجنائية جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2011، ص. 55.

² - محمد سليمان الطماوي ، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص. 115 .

كما عرفها أيضا الأستاذ محمود محمد حافظ على أنها: " طائفة من أعمال السلطة التنفيذية، تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها أو مظاهرها، سواء في رقابة الإلغاء أو التعويض أو فحص المشروعية".¹

أما الأستاذ مليحي أحمد محمد فهو عرفها أيضا على أنها: " العمل الذي تباشره الحكومة - بمقتضى سلطتها العليا - في سبيل تنظيم القضاء و الإدارة و النظام السياسي و الدفاع عن كيان الدول وسلامتها في الداخل و الخارج".²

أما القضاء المصري فلقد عرفها في عدة أحكام أهمها حكم مجلس الدولة الذي عرف أعمال الحكومة على أنها: "أعمال تتصل بالسيادة العليا للدولة و الإجراءات التي تتخذها الحكومة، بما لها من سلطان الحكم للمحافظة على سيادة الدولة و كيانها في الداخل و الخارج".³ كما عرفها أيضا على أنها: " أعمال تصدر عن سلطان حكم لا عن سلطان الإدارة".⁴

أما في الجزائر فإن التعاريف الفقهية بشأن أعمال السيادة نادرة جدا إلا ما ورد بطريقة غير مباشرة و غير صريحة حيث حاول الأستاذ مقني بن عمار تعريفها كالآتي: " نظرية أعمال السيادة ، شأنها شأن معظم نظريات القانون الإداري، هي من صنع القضاء و بالذات مجلس الدولة الفرنسي، وكانت وليدة الحاجة و مقتضيات العمل، حيث يكون لبعض الأعمال التي تقوم بها الدولة أهمية خاصة، فانه من مصلحة الوطن أن لا تعرض مثل

¹ - محمد محمود حافظ ، القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 53.

² - مليحي أحمد محمد، تحديد نطاق الولاية القضائية و الاختصاص القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص. 302.

³ - حكم مجلس الدولة المصري، الصادر في 20 فيفري 1952، قضية رقم 588، مجموعة الأحكام الإدارية س 06، ص 416، نقلا عن : محمد مفرح محمود العتيبي، مرجع سابق، ص 54.

⁴ - حكم مجلس الدولة المصري، الصادر في 19 جانفي 1952، قضية رقم 345، مجموعة الأحكام الإدارية س 10، ص 177، نقلا عن : محمد مفرح محمود العتيبي، مرجع سابق، ص 54.

هذه القضايا على القضاء، كما انه قد لا يكون من مصلحة الحكومة عرضها على الجمهور.¹

أما مجلس الدولة الجزائري ومنذ تأسيسه لم تتح له الفرصة للتعبير عن موقفه إزاء أعمال السيادة، وإنما كان ذلك في عهد الأحادية القضائية، حيث استند المجلس الأعلى آنذاك على نظرية أعمال السيادة، في قراره رقم 36473 المؤرخ في 07 جانفي 1984، في قضية (ي.ب) ضد وزير المالية، المعروفة بقضية استبدال الورقة النقدية من فئة 500 دج، حيث أقر القاضي أن: "القرار الحكومي المؤرخ في 08 أفريل 1982 القاضي بسحب الأوراق المالية لفئة 500 دج من التداول، وكذا قرار 01 جوان 1982 الصادر عن وزير المالية المتضمن تحديد قواعد الترخيص بالتبديل خارج الأجال، هما قراران سياسيان يكتسبان طابع أعمال الحكومة، ومن ثم فانه ليس من اختصاص المجلس الأعلى لا فحص شرعيتها ولا مباشرة رقابة على مدة التطبيق".²

ثانيا - التخلي عن نظرية الباعث السياسي

بالرغم من الأسانيد المعتمد عليها من طرف القضاء و الفقه، لتبرير وجود الأعمال الحكومية من خلال معيار الباعث السياسي، إلا أن هناك جانب من الفقه يرى أن هذه الأعمال منعدمة الأهمية³، أو أنها غير موجودة مطلقا، وذلك بالنظر إلى أن هذا المعيار يعمل على توسيع نطاق الأعمال الحكومية، كما أنه يؤدي إلى الحد و التضييق من نطاق الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية، كما أنه غير محدد ولا يمكن الاعتماد عليه لوصف

¹ - مقني بن عمار، أعمال السيادة كاستثناء عن اختصاص القضاء و تطبيقاتها في مواد الجنسية- دراسة في القانون الجزائري والمقارن-، مطبوعة صادرة عن كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2013، ص.04.

² - الغرفة الإدارية ، بالمحكمة العليا ، قرار رقم 36473، مؤرخ بتاريخ 07 جانفي 1984، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 04، الجزائر، 1989، ص. 211 .

³ - «*Actes de gouvernement est fort simple, puisqu'il n'y en a pas*», Voir : DONNEDIEU DE VEBRES (J), *La protection des droits de l'homme par la juridiction administrative en France*, E.D.C.E, France, 1949, p. 44.

أعمال السلطة التنفيذية بصورة قاطعة، كما أنه يعد سلاح خطير يهدد حقوق الأفراد وحررياتهم، هذا ما أدى بالفقه والقضاء إلى هجر معيار الباعث السياسي والتخلي عنه¹.

مما لاشك فيه أن معيار الباعث السياسي يوسع من نطاق الأعمال الحكومية، وذلك بسبب أن السلطة التنفيذية هي التي تصبغ أعمالها بوصف الطابع السياسي، حيث تسعى إلى التوسع من وصف أعمالها على أنها حكومية وذلك بحجة الباعث السياسي في إصداره وما دام أن هذا الأمر في يدها فهي تعتمد على هذه الحجة كلما أمكن ذلك، حتى تتمكن من حماية أعمالها، الأمر الذي يؤدي في النهاية إلى توسيع نطاق الأعمال الحكومية على حساب الأعمال الإدارية الأخرى².

كما أن الأخذ بهذا المعيار يؤدي إلى التضييق من نطاق الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، حيث أن هذه الأخيرة هي التي تقرر بنفسها خضوعها للرقابة القضائية من عدمها، مادام أنها صاحبة السلطة في وصف الأعمال التي تصدرها، وبالتالي ستعمل على التضييق من الأعمال الإدارية و التوسع من نطاق الأعمال الحكومية، بحجة الباعث السياسي، لكي تتحصن من كل رقابة عليها، مما يؤدي إلى شل القضاء الإداري وتعطيله من أداء وظيفته المتمثلة في مراقبة أعمال السلطة التنفيذية.

تبرير عدم الخضوع للرقابة بسبب الباعث السياسي، يعد غير كافي، لأنه ليس من المنطقي البحث عن الأسباب التي أدت بالحكومة إلى إصدار عمل ما بسبب ظرف معين أو بسبب طبيعة الشخص المخاطب بالعمل، وإنما يستوجب فحص ما إذا كان العمل مشروعاً أم لا³.

¹-« *L'acte de gouvernement est introuvable* », Voir : VIRALLY (M), Op.Cit, p. 314 ; -PUISOYE (J), « Pour une conception plus restrictive de la notion d'acte de gouvernement », A. J. D. A, Paris, 1965, p. 216 et 217.

²-*Ibid.* p. 220.

³-FABRE (J), *Des Actes De gouvernement*, Imprimerie Gustave, FIRMINE, MONTANE et SICALDI, France, 1908, p. 16.

وبالتالي لا يمكن التذرع بسبب الباعث السياسي، الذي عادة ما يكون سلاح تتسلح به الإدارة لإصدار أعمال لا تسأل عنها، توجه ضد الأفراد وتمس بحقوقهم وحياتهم¹.

بالنظر إلى عدم دقة ووضوح معيار الباعث السياسي فإن الفقه لغاية 1875 لم يقدم تعريف واضح لهذا المعيار، شأنه شأن القضاء أيضا الذي لم يستقر في تعريف و تبرير هذه الأعمال وفقا لمعيار الباعث السياسي، هذا بالرغم من تعدد وكثرة القرارات التي صدرت عن مجلس الدولة، إلا إنها تبقى متذبذبة وغير كاملة، وهذا ما أدى إلى التشكيك في صحة ووضوح المعيار الباعث السياسي، هذا كله يعود إلى أن التبرير الوحيد لوجود هذه الأعمال هو التبرير التاريخي الإيديولوجي، الذي يعتمد على اعتبارات سياسية تاريخية محضة، وليس على اعتبارات المشروعية².

إن وصف العمل الواحد بوصفين مختلفين تبعا للغرض الذي تسعى إليه السلطة التنفيذية إذن أمر غير منطقي، فقد يكون عملا حكوميا إذا ما أرادت الحكومة أن تسنده إلى غرض سياسي، ويكون عملا إداريا إذا ما أرادت أن لا تتذرع بهذا الغرض، وهذا يُعد أيضا سببا من الأسباب الذي يؤيد فكرة عدم دقة هذا المعيار.

توصل بعض الفقهاء إلى القول أن هذا المعيار وهذه النظرية مجرد خيال³، وهي في الحقيقة غير موجودة، نظرا للانتقادات الكثيرة الموجهة لهذا المعيار⁴.

¹ - محمد عبد الحميد أبو زيد، مبدأ المشروعية و ضمان تطبيقه، دراسة مقارنة، (د. د. ن)، مصر، 2002، ص. 11.

² - **BINCZAC (P)**, *Le principe d'immunité juridictionnelle en droit administratif Français (histoire d'un paradoxe)*, Thèse pour l'obtention de doctorat en droit, université Paris I, France, 2000, p. 455 et 456.

³ - « *Pour qui elle n'est qu'un « Mythe »* », Voir : **ROLLAND (L)**, *Précis de droit administratif*, 10^{ème} éd, DALLOZ, Paris, 1951, p. 68 ; Voir aussi dans le même sens : **BLANCPAIN (F)**, *La formation historique de la théorie de l'acte administratif unilatéral*, Thèse pour l'obtention de doctorat en droit, Paris II, France, 1979, p. 195.

⁴ - « *L'arrêt Prince Napoléon ne peut en aucune manière signifier l'abandon par le conseil d'Etat d'une prétendue théorie de mobile politique, Cette théorie n'ayant jamais véritablement existé jusqu'alors* », Voir : **BURDEAU (F)**, *Histoire du droit*

المطلب الثاني

معيار طبيعة العمل ذاته

عَدَّلَ مجلس الدولة و هجر معيار الباعث السياسي، بالنظر إلى الانتقادات التي قيلت بشأنه و بالنظر إلى إنكار الفقه لهذا المعيار و المطالبة بإلغائه تماما، لما له من مبادئ تتعارض مع النظم الديمقراطية و التي لا أساس لها في القانون و لا في الواقع، كما أن سقوط الإمبراطورية الثانية ومنح القضاء سلطة البت في المنازعات التي تكون الدولة طرفا فيها، كان سببا أيضا في هجر هذا معيار الذي فرضته الظروف السياسية إلى إتباعه، حيث أن الفقه يبرر في كل مرة عدم جدية و صراحة هذا المعيار من خلال عدة نظريات (النظريات السلبية)، وبالتالي يتحتم على القضاء إعادة النظر في كيفية تبرير الأعمال الحكومية بصورة أكثر وضوحا و أكثر صراحة، و لقد كان أيضا فشل السلطة التنفيذية و فقدانها للحكم ، و كذا تطور فكرة المشروعية و تقديسها سببا من أسباب التخلي عن معيار الباعث السياسي و سببا للرضوخ أكثر فأكثر لفكرة معيار طبيعة العمل ذاته.

ابتداء من حكم " الأمير نابوليون" بتاريخ 19 فيفري 1875¹، أصبحت الأعمال الحكومية تعتمد على معيار طبيعة العمل ذاته دون الاعتداد بالدافع أو الباعث إليه، خاصة أن هناك من الأعمال التي تعد بحكم موضوعها أعمال سيادية، في حين هناك أعمالا أخرى تعد وفقا لهذا المعيار تصرفات إدارية عادية، إلا أن الإشكالية التي واجهت الفقه هي البحث من جديد عن معيار، يفرق بين الأعمال الإدارية و الأعمال الحكومية، مما جعل الفقه يختلف مرة أخرى في إيجاد معيار يحدد و يميز الأعمال الإدارية عن الأعمال الحكومية و إيجاد معيار

administratif, P.U.F, Paris, 1995, p.223 ; « *Doutant de l'existence historique de la doctrine du mobile politique* », Voir : SERRAND (P), *L'acte de gouvernement (contribution à la théorie des fonctions juridique de l'Etat)*, Thèse pour l'obtention de doctorat en droit public, Université Panthéon- ASSAS, Paris II, France, 1996, p. 397et s.

¹-C.E, 19 Février 1875, *NAPOLÉON Joseph Bonaparte*, Rec. Lebon 1875, p. 155. Concl David.

جامع و كامل يميز بين الوظيفتين الوظيفة الحكومية و الوظيفة الإدارية، (فرع أول) وبالرغم من هذه الصعوبة و عدم دقة المعيار المستمد من الفقه، فإن القضاء قد تبني هذا المعيار في عدة أحكام بالنظر إلى أن هذا المعيار يضيق نسبيا من مجال تطبيق الأعمال الحكومية بتحديد لها في الوظيفة الحكومية فقط، كما أنه يمنح إمكانية خضوع بعض الأعمال للرقابة القضائية (فرع ثان).

الفرع الأول

دور الفقه في بلورة معايير التمييز بين العمل الحكومي و العمل الإداري

حاول مجموعة من الفقهاء البحث عن كيفية احتواء و تحديد العمل الحكومي في مجال محدود و معلوم، و ذلك بالتمييز بين العمل الحكومي و العمل الإداري، حيث أن السلطة التنفيذية تقوم بوظيفتين وظيفة حكومية و وظيفة إدارية و أن هذه الأعمال إما أن تكون أعمالا حكومية أو أعمالا إدارية، و لا يمكن أن تكون أعمال حكومية و إدارية في نفس الوقت و لا يمكن أن يكون هناك تداخل بين الوظيفتين¹.

يستوجب لتطبيق هذا المعيار تحديد و بدقة الحدود الموجودة بين العمل الإداري و العمل الحكومي، لأن حسب هذه النظرية الإدارة و الحكم هما وظيفتان مختلفتين بالرغم صدورهما من نفس الجهة أي من السلطة التنفيذية، و أنهما وظيفتان متفاوتتان في الدرجة و القيمة، حيث أن الأولى تخضع لرقابة القضاء الإداري، أما الثانية فهي مُحَصَّنة من أيّة رقابة قضائية، ولهذا اختلف الفقه في إيجاد المعيار المحدد و المميز للأعمال الإدارية عن الأعمال الحكومية بالنظر إلى اختلاف الضوابط المعتمد عليها، حيث هناك من يعتمد على الضوابط الموضوعية (أولا)، و من إلى يستند الضوابط الشكلية (أولا).

¹-DUEZ (P), *Les Actes de gouvernement*, SIREY, Paris, 1935, p. 32.

أولا- الضوابط الموضوعية

حاول الفقيه " لافيريير " LAFERRIERE اقتراح بعض الضوابط الموضوعية التي تسمح بتحديد طبيعة الأعمال الحكومية و التي تميزها عن الأعمال الإدارية، حيث يقول: " إِنَّ وظيفة الإدارة تنحصر في التطبيق اليومي للقوانين و تنظم علاقات الأفراد بالإدارة المركزية أو المحلية، و كذا علاقات الهيئات الإدارية بعضها البعض الآخر، أما الوظيفة الحكومية فيقصد بها المحافظة على كيان الجماعة، و السهر على احترام دستورها و تنظيم سير سلطاتها العامة، و الإشراف على علاقاتها مع الدول الأجنبية و على أمنها الداخلي".¹

يرى الفقيه موريس هوريو HAURIOU (M) في نفس السياق أنَّ: " المهمة الحكومية تنحصر في وضع الحلول و معالجة المسائل الاستثنائية، التي تهم الوحدة السياسية و المصالح القومية الكبرى، و كذا تحقيق مصالح الدولة الرئيسية، أما الوظيفة الإدارية ترتكز على تسيير شؤون الجمهور العادية".²

أدى هذا الاتجاه في تحديد طبيعة العمل أو تحديد نطاقه إلى الغموض و الإبهام و عدم الوضوح الكافي لتحديد أعمال الحكومة، هذا الإبهام يعود في الحقيقة إلى استعمال مفاهيم غامضة مثلا: التطبيق اليومي للقوانين؟! و ما المقصود بشؤون الجمهورية العادية؟! و ما هي المسائل الاستثنائية؟! ، هذه المفاهيم تعطينا فكرة غامضة عن أعمال السيادة، بينما موضوع خطير مثل هذا بحاجة إلى ضابط واضح.

¹ - ترجمة شخصية، و للتفصيل أكثر أنظر:

LAFERRIERE (E), *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Op. Cit, p. 32.

² -« *Gouverner, c'est solutionner les affaires exceptionnelles et veiller aux grands intérêts nationaux ; administrer c'est faire les affaires courantes du public* », Voir : HAURIOU (M), *Précis de droit administratif*, Op Cit, p. 15.

حاول الفقيه "ديجوي" DUGUI بدوره الأخذ بضابط آخر بصورة أكثر وضوحاً لتحديد طبيعة أعمال الحكومة، حيث اعتمد على نظريته التقليدية في تقييم الأعمال القانونية و التي تنقسم في نظره إلى أعمال مشرعة و أخرى فردية و ثالثة شرطية و بالتالي فالعمل الحكومي هي الأعمال المشرعة وحدها، أما الأعمال الفردية أو الشرطية و الأعمال المادية فإنها تعد جوهر الوظيفة الإدارية¹.

يرى الفقيه (AUCOC (L أن الأعمال الحكومية لا تُحدّد بالنص الدستوري فحسب بل و بنصوص القوانين الأخرى الأقل درجة حيث أن العمل الحكومي لا يمتد امتداداً تحكيمياً تبعاً لرغبة الحكام ، فلا يكفي أنه صدر بناءً على رغبة سياسية بل يجب أن يتصل إتصالاً مباشراً بالموضوعات التي منح القانون فيها الحكومة سلطات عامة، وهذه السلطات التقديرية إما أن تستمدّها من الدستور أو من القوانين الأخرى².

عرف بعض فقهاء القانون الإداري المصري نظرية طبيعة العمل بأنها: "الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية باعتبارها السلطة العليا في البلاد، أي حكومة تمثل الدولة في مجال القانون العام الخارجي أو الداخلي، وليس باعتبارها جهة إدارة، وعرفت بأنها تلك الأعمال الصادرة من الدول بما تصدره الجهات العليا فيها والتي تدخل ضمن علاقاتها مع الدول الأخرى أو الهيئات أو الجمعيات أو المنظمات دولية كانت أو إقليمية وما يماثلها من أعمال أو قرارات الهدف منها الحفاظ على السلم والأمن الإجتماعي والصحة العامة فحقيقتها أنها قرارات إدارية تصدر عن السلطة العليا وتتميز بعدم خضوعها لرقابة القضاء سواء أكان بالإلغاء أو بالتعويض"³.

¹-BEQUET (L), *Contentieux administratif*, In *Répertoire du Droit Administratif*, N° 285, vol 08, DUPONT, Paris, 1891, p. 205.

²-AUCOC (L), *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, Tome I, 3^{ème} éd, DUPOND, Paris , 1885, p. 92.

³ - أنظر في ذلك: عبد الفتاح ساير داير ، نظرية أعمال السيادة (دراسة مقارنة في القانونين المصري و الفرنسي)، (ب. د. ن)، مصر، 1955 ، ص. 208.

يرى الأستاذ محمد سليمان الطماوي أَنَّهُ يعدّ العمل حكومياً إذا قصد به تحقيق مصلحة الجماعة السياسية والسهر على إحترام دستورها، وسير هيئاته العامة والإشراف على علاقاتها مع الدول الأجنبية وعلى أمنها الداخلي، وهذا النوع من الأعمال يندرج في ضمن أعمال الحكومة ويتحصن من رقابة القضاء، أما النوع الآخر الذي يتعلّق بالتطبيق اليومي للقوانين والإشراف على علاقات الأفراد بالإدارة المركزية أو المحلية، وعلاقات الهيئات الإدارية، بعضها البعض الآخر فيندرج في ضمن أعمال الإدارة الإعتيادية التي تخضع لرقابة القضاء¹.

لا يمكن التسليم بأنّ الوظيفة الحكومية متميّزة عن الوظيفة الإدارية، لأنّ كلا الوظيفتين في يد سلطة واحدة وهي السلطة التنفيذية. ووفقاً للدستور الفرنسي لا يوجد عضو خاص محدد للقيام بالوظيفة الحكومية ولا يمكن إعتبار الأعمال الصادرة عن رئيس الجمهورية و الوزراء، هي فقط من قبيل الأعمال الحكومية لأنّ مجلس الدولة إعتبر بعض أعمال المدراء أو حكام المستعمرات أعمالاً حكومية، كما أَنَّهُ لا توجد إجراءات خاصة بالأعمال الحكومية، حيث رفض مجلس الدولة إعتبار عمل ما عملاً حكومياً بمجرد صدوره بناءً على مناقشة أو موافقة مجلس الوزراء أو بمجرد موافقة البرلمان عليه، بالتالي لا يمكن رسم فاصل بين الوظيفتين².

كما أنّ هذه التفرقة لا تستند على أساس علمي لأنّ تقسيم السلطات العامة على ثلاثة سلطات لا يؤدي منطقياً إلى تقسيم السلطة التنفيذية، إلى إدارة و حكومة ثم أَنَّهُ لا توجد سلطة حكومية متميّزة عن السلطة الإدارية من الناحية الفعلية، لأنّها تفرقة مخالفة للمنطق و لا تختلف في شيء عن الأعمال الحكومية الإدارية، فهي تفرقة تحكيمية و سياسية لا تشريعية قانونية³.

¹ - محمد سليمان الطماوي ، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، مرجع سابق، ص. 201.

² -HAURIOU(M), *Précis de droit administratif*, Op.Cit, p. 289

³ -BEGUIN(L), *Des actes d'autorités administratifs qui échappent au recours pour excès de pouvoir*, Thèse pour l'obtention de doctorat en droit , Université de Paris, France, 1911, p. 37.

كما يعاب على هذه الآراء على أنها لا يتفق مع قواعد القانون الوضعي الذي لا يقيم الفصل بين السلطات على أساس التقسيم الموضوعي للأعمال القانونية، حيث يعترف القانون الوضعي للسلطة التشريعية بممارسة بعض الأعمال الإدارية بطبيعتها كاعتماد الميزانية مثلا كما يعترف للسلطة التنفيذية بحق ممارسة بعض مظاهر الوظيفة التشريعية كإصدار اللوائح، فالقضاء يعتبر هذه اللوائح من قبيل الأعمال الإدارية بطبيعتها، وبالتالي فهي تخضع لرقابة القضاء بالرغم من أنها تتصف بكونها من الأعمال المشرعة وفقا لتقسيم "ديجي" DUGUI للأعمال القانونية، و عليه يبدو من الصعب بل و من المستحيل الاعتماد على هذا المعيار، لعدم اتفاه مع القوانين الوضعية و أحكام القضاء بصورة واضحة. كما أنّ التمييز بين أعمال الحكومة وأعمال الإدارة العادية بقي غير معتدّ به ويفتقر إلى أساس صريح¹.

ثانيا- الضوابط الشكلية

أمام فشل الضوابط الموضوعية التي حاول الفقهاء الاعتماد عليها لتحديد الأعمال الحكومية، حاول البعض الالتجاء إلى بعض الضوابط الشكلية من أجل تحديد ها.

1 - الاعتماد على فكرة النص القانوني

يرى هذا الاتجاه الفقهي أن أعمال الحكومة هي الأعمال التي تصدرها السلطة التنفيذية من أجل تنفيذ نص دستوري، و بالتالي لا تخضع لرقابة القضاء. ولقد كان على رأس هذا الاتجاه الفقيه "دكروك" DUCROCQ الذي يرى أن خَيْرُ مقياس لتحديد العمل الحكومي وفقا لمعيار طبيعة العمل هو الدستور نفسه، فأى عمل متعلق بتنفيذ نص الدستور هو عمل من أعمال الحكومة، وما تعلق بتنفيذ القوانين العادية فهو من الأعمال الإدارية، كما يرى الفقيه أن السلطة التنفيذية لها في الحقيقة مهمتين أو وظيفتين الأولى تتمثل في تسيير البلاد

¹ - أنظر في ذلك: أبو زيد فهمي مصطفى، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ط 4، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1971، ص 272. أنظر كذلك: محسن خليل، سعد عصفور، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1970، ص 122 و 123.

و تطويره على الصعيد الداخلي و كذا على صعيد الدولي، أما المهمة الثانية تتمثل في الإدارة فهي تكميلية، كما يضيف أن هاتين الوظيفتين هما في نفس المرتبة ولكن تختلف في التسمية و الآثار التي تنتجها، فتسمى بالوظيفة الحكومية عندما يكون هذا العمل في درجة سامية و تسمى وظيفة إدارية عندما تكون أقل أهمية من الوظيفة الحكومية السامية¹.

أنتقدت وجهة نظر الفقيه دكروك DUCROCQ على أساس أن هذا التمييز يؤدي إلى نتائج غير منطقية و غريبة، فالقول مثلا أن المراسيم الصادرة بشأن تعيين كبار الموظفين و عزلهم هي من أعمال الحكومة و كذلك بالنسبة للمراسيم الصادرة المتعلقة بتنظيم المصالح العمومية، لأن رئيس الدولة يستمد حقه من الدستور (المادة الثالثة 03 من دستور فيفري لسنة 1875)، غير صحيح لأن في حقيقة الأمر الإجماع منعقد على اعتبار هذه المراسيم بالرغم من أنها أتت تنفيذا لنص دستور، من قبيل الأعمال الإدارية البحتة التي تخضع لرقابة القضاء.

كما أن هذا التمييز مرفوض و غير مقبول في نظر الفقيه DUEZ "دويز" لأن الدستور المكتوب هو من ابتكار الليبرالية الحديثة، التي تقودنا دائما إلى الرقابة القضائية على دستورية القوانين، و بالتالي كيف يمكن الاعتماد على سمو الدستور و درجته من أجل تبرير عدم الرقابة على بعض الأعمال التي جاءت تنفيذا له، و هو في الأصل يقر و يجبر على احترام مبدأ الرقابة القضائية وعليه ليس من المعقول تقبل فكرة الفقيه "دكروك"².

أما بالنسبة لدرجة و مكانة الوظيفة الحكومية و الوظيفة الإدارية التي اعتمد عليها الفقيه "دكروك" و كذا بعض الفقهاء الآخرين³، للتمييز بين الوظيفتين يرى الفقيه BREMOND

¹-DUCROCQ (T), *Cours de droit administratif*, 6^{ème} éd, Tome II, THORINE, Paris, 1881, p. 88.

²-DUEZ (P), *Op.Cit*, p. 33.

³-BATBIE (A), *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, vol 06 , 2^{ème} éd, COTILLON, Paris, 1894 , p. 05.

أن هذا التحديد غير دقيق و للتحديد السليم يستوجب تفصيل هذه الأعمال في قائمة تعد فيها هذه الأعمال حسب درجتها وأهميتها، لأنه من الغريب أن يتحول الدستور وهو ما اوجد إلا لحماية الحقوق و الحريات إلى سند أو عماد لنظرية أعمال السيادة، التي تهدد هذه الحقوق و التي تضر بها¹ ؟

أما الفقيه تيسييه **TEISSIER** فلقد ميز بين الوظائف الحكومية و الوظائف الإدارية وفقا لمعيار موضوعي آخر، حيث أن الوظيفة الحكومية هي السهر على تنظيم السلطات العامة و تنظيم العلاقة مع السلطات الأجنبية وفقا لما يمليه الدستور، أما الوظيفة الإدارية فهو السهر على تطبيق اليومي للقانون العادي، و السهر على تنظيم و تنمية العلاقة بين المواطن و السلطة العامة و بين الإدارات فيما بينها².

رفض القضاء الأخذ بهذا الضابط، خاصة أن سلطات الإدارة في تنفيذ القوانين و ترتيب المرافق العامة و ممارسة الضبط الإداري عادة ما تحدد مصدرها في نصوص الدستور، ومع ذلك فإنها تبقى أعمالا إدارية بطبيعتها، بالإضافة إلى أن بعض الأعمال المستندة إلى نصوص القوانين و اللوائح هي بطبيعتها أعمال الحكومة³.

2 - فكرة الأعمال المختلطة أو المشتركة

هذا الجانب الفقهي يعتمد على فكرة الضابط الشكلي في تحديد الأعمال الحكومية مستندا إلى أطراف العلاقة التي صدر بشأنها العمل من طرف السلطة التنفيذية.

اعتمد سيليه **CELIER** في تحديد هذا المعيار على الضابط الشكلي و أطلق عليه معيار " العمل المختلط " حيث أن ما يميز أعمال الحكومة هي أنها تصدر عن السلطة التنفيذية في علاقاتها بسلطة أخرى لا تخضع لرقابة القضاء، وبالتالي فهي أعمال مختلطة أو مشتركة بين

¹-**BREMOND (M)**, « Des Actes de gouvernement », R. D. P, Paris, 1895, p. 31.

²-**TEISSIER (G)**, Op.Cit, p. 41.

³-**DUEZ (P)**, Op.Cit, p. 42 et s.

سلطتين أو على الأقل موجهة من سلطة إلى أخرى، وعليه فإن الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية بشأن علاقاتها بالبرلمان مثل الدعوة إلى انعقاد المجلس أو قرار وقف جلساته أو حله وكذلك مثلاً الأعمال الصادرة عنها بصدد علاقاتها بسلطة أجنبية كالعلاقات الدبلوماسية تبادل السفراء أو سحبهم، إعلان الحرب... كل هذه الأعمال تعد أعمالاً مختلطة، بالنظر إلى علاقات الحكومة بغيرها من السلطات العامة الوطنية أو الأجنبية، إذن هذه الأعمال المختلطة تخرج عن نطاق اختصاص القضاء الإداري لانتفاء صفة العمل الإداري عنها، ومن ثم لا تصلح أن تكون محلاً للطعن ضدها¹.

وفقاً لهذا الرأي فإن أعمال الحكومة التي يطلق عليها الفقيه سيليه " بالأعمال المختلطة" ليست أعمالاً إدارية بالمعنى الفني الدقيق، بوصفها أعمالاً مشتركة بين السلطة التنفيذية وسلطات أخرى وطنية أو أجنبية.

إعتمد أيضاً الفقيه أوكوك (M) AUCOC على شكل العمل المختلط، حيث في نظره أن السلطة التنفيذية تنقسم إلى سلطتين سلطة الحكومة و سلطة الإدارة، حيث تتميز الأولى عن الثانية في علاقات الحكومة مع الهيئات العليا أو السامية في الدولة كالدعوة إلى الانتخابات أو إصدار قرارات العفو... الخ².

وإن كانت فكرة العمل المختلط تبدو الأقرب إلى الصواب، إلا أن الانتقاد الذي يمكن أن يوجه إلى هذه الفكرة، هو أنه عندما يعرض على القضاء إحدى هذه الأعمال المختلطة، فإن ذلك يتم بهدف رقابة تصرفات السلطة التنفيذية، فهي وحدها المسؤولة عن هذا العمل المختلط، إذ أنها مصدر العمل و فاعله الوحيد، دون أن يُغيّر من هذه المسؤولية شيئاً بسبب

¹ - C.E, 28 Mars 1947, **Gombert**, Sirey, 1947, Concl. CELIER, p. 389.

²-AUCOC (L), *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, Tome I, 2^{ème} éd, DUPOND, Paris, 1878, p. 38.

علاقة الحكومة مع هيئات وطنية أو أجنبية أخرى لا تخضع بذاتها للرقابة. فارتباط التصرف بهذه العلاقة لا يصلح أن يكون مبررا لحصانة الحكومة ضد رقابة القضاء¹.

الفرع الثاني

مدى تأثير القضاء بمعيار طبيعة العمل ذاته

بعد سقوط الإمبراطورية الثانية و منح مجلس الدولة الفرنسي سلطة القضاء البت في القضايا المطروحة أمامه، بدأ مجلس الدولة يتخلي عن معيار الباعث السياسي الذي فرضته الظروف السياسية إلى إتباعه واستعاض عنه بمعيار طبيعة العمل ذاته، وظهر هذا التحول عبر مجموعة من الأحكام الصادرة ابتداء من 1875 (أولا) ، وكذا عبر التقرير المقدم من طرف المقرر دافيد DAVID بمناسبة حكم مجلس الدولة في قضية الأمير نابوليون بتاريخ 19 فيفري 1875، الذي فتح المجال لصدور تقارير أخرى تأيد أكثر هذا التحول (ثانيا).

أولا - تخلي القضاء الإداري عن نظرية الباعث السياسي

إن الحكم الصادر في 19 فيفري 1875 في قضية نابوليون *Napoléon*، وكذا حكم 20 ماي 1887 في قضية الأمير "أورليون" و "الأمير ميراث" *Le prince d'Orléans et prince Murat*، يعكسان هجر القضاء لنظرية الباعث السياسي .

تتلخص قضية الأمير نابوليون جوزيف بونابارت" في أنَّ هذا الأخير تم تعيينه جنرال فرقة بقرار من ابن عمه نابوليون الثالث، إلّا أنَّ إسمه لم يدرج ضمن قائمة الجنرالات التي تصدر دوريا، فطعن في القرار أمام وزير الحرب من أجل إلغاء قرار حذف الأمير في كشف ضباط الجيش، فدفعت الحكومة أن الباعث لاتخاذ هذا القرار كان سياسيا يرجع إلى مركز الأمير وانتسابه إلى العائلة المالكة المخلوعة.

¹ - طعيمة الجرف، مرجع سابق، ص. 102.

لم يقبل مجلس الدولة الدفع بعدم الاختصاص، و إنما بالعكس قضى باختصاصه و نظر في الدعوى موضوعيا، رافضا النظر في الدعوى شكلا ليس بسبب أو لحجة الباعث السياسي، و إنما لعدم قيام الدعوى على الشكل السليم، حيث أن القانون لا يمكن أن يمنح بطريقة أبدية هذه الرتب و أنه عبر القانون يمكن أن تحذف هذه الرتب في حالات خاصة وفقا لأحكام المادة الأولى (01) من قانون 19 ماي 1834، وبالنظر إلى ما ورد في هذا النص فإن طعن الأمير نابوليون جوزيف بوناپارت غير مؤسس¹.

تم تأكيد موقف مجلس الدولة و تبنيه لمعيار طبيعة العمل ذاته، من خلال الحكم الصادر في 20 ماي 1887، و ذلك في قضية الأمير دورليون و الأمير ميرات *d'Orléans et Le prince prince Murat* فتطبيقا لنص المادة (04) من قانون 22 جوان 1886 فإن كل أفراد العائلات التي كانت على عرش الحكم في فرنسا، لا يمكن لهم الانضمام إلى الجيش و لا يمكن لهم مزاولة أي وظيفة عمومية و لا يمكن لهم الترشح لأية عهدة انتخابية. هذا ما أدى إلى صدور قرار من وزير الحرب يعزل من خلاله كل عائلات الأمير "أورليون" و "الأمير ميرات" من سلك الجيش، ولقد طعن في القرار الأمير "دورليون" مستندا على أن القرار غير صحيح، لأنه صدر من طرف هيئة غير مختصة، أما الأمير "ميرات" استند إلى أنه غير معني بالقانون 22 جوان 1886 و لا يمكن أن يطبق عليه لأن عائلته لم تكن يوما على عرش الحكم في فرنسا.

ردَّ وزير الحرب على الطعن، بأنَّ الأعمال التي قام بها هي أعمال حكومية لا تقبل الطعن أمام القضاء، و أنَّ القرار المطعون فيه قد صدر بمناسبة تطبيق القانون الذي يجبر على عزل

¹-« *La situation faite par l'article 06 du Sénatus consulte au prince Napoléon, ne constituait pas le grade dont le propriétaire définitive et irrévocable, ne peuvent être enlevée que dans des cas spécialement déterminés et garantie par l'article 1^{er} de la loi du 19 Mai 1834, que dans ces conditions le prince Napoléon Joseph Bonaparte n'est pas fondé à ce plaindre de ce que son nom a cessé d'être porté sur la liste de l'Etat major général de l'armée* », Voir : - C.E, 19 Février 1875, *NAPOLÉON Joseph Bonaparte*, Op.Cit.

عائلة الأمير دورليون و الأمير ميرات ، و العمل ما هو إلا واجب إداري فرض من طرف المشرع نفسه.

رفض مجلس الدولة طعن الأمير دورليون مؤكداً على أن وزير الحرب هو المختص في إصدار القرار بمناسبة تأدية عمله الإداري التنفيذي المتمثل في تطبيق القانون، و أنّ هذا العمل الحكومي ما هو إلا نتيجة تطبيق نص المادة (04) من القانون 22 جوان 1886 و الذي يعد من أعمال السلطة الإدارية، التي يختص بها الوزير من أجل تنفيذ القوانين و عليه فمجلس الدولة لا يمكن له النظر في الطعن المقدم .

أما بالنسبة لطعن " الأمير ميرات " فإن مجلس الدولة ألغى القرار الصادر من طرف وزير الحرب، مستندا إلى أن الإجراءات الاستثنائية التي تبناها القانون 22 جوان 1886، لا يمكن أن تتخذ إلا ضد أفراد العائلات التي كانت على عرش حكم فرنسا، و لا يمكن تطبيق هذا النص على عائلة الأمير ميرات ¹.

كان لمحكمة التنازع دور في إلغاء بعض القرارات أيضا رافضا الاعتماد على معيار الباعث السياسي، و هذا ما يظهر في قضية *Marquigny*² و قضية بوفيه *Bouffier*³، و لقد أظهر هذا القرار أن المحكمة قد اعتمدت على معيار طبيعة العمل ذاته .

سجلت هذه الأحكام و القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و محكمة التنازع مرحلة بالغة الأهمية في امتداد رقابة مجلس الدولة على القرارات الإدارية ذات الطابع السياسي، بالاستناد إلى طبيعة العمل الصادر عن السلطة التنفيذية دون الاهتمام بالدافع و الباعث إلى هذا العمل .

¹ - C.E, 20 Mai 1887, *Princes d'Orléans et Princes Murat*, Rec. Lebon, 1887, p. 409.

² - T.C, 05 Novembre 1880, *Marquigny*, Rec. Lebon, 1880, p. 800.

³ - T.C, 05 Novembre 1880, *Bouffier*, Rec. Lebon, 1880, p. 800

ثانيا- تأييد مفوضو الحكومة للمعيار الذاتي

عبر مفوض الحكومة عن إنهم يارو الهجر النهائي لمعيار الباعث السياسي، في عدة مواقف أهمها كانت بمناسبة الموافقة التي أبداهها مندوب الحكومة DAVID في قضية الأمير بونابارت جوزيف نابوليون "أنه وإن كانت الأعمال المسماة في لغة القانون بأعمال الحكومة أعمالا تقديرية بطبيعتها، إلا أن ذلك لا يعني أن سلطة الحكومة في أعمالها مطلقة من كل قيد فتستطيع التذرع كلما شاءت و كيفما شاءت، وإنما الواقع أن سلطاتها في هذا الشأن محددة بالمسائل التي اختصها القانون بها، فعهد إليها في شأنها سلطات معينة تحقيقا للصالح العام الذي يعلو في هذا المقام على صالح الأفراد ؛

فتلك السلطات التقديرية التي تتمتع بها الحكومة في فرنسا قد يكون مرجعها الدستور، كإبرام المعاهدات وتنفيذها وقد يكون مرجعها الأحكام العرفية لتوطيد الأمن الداخلي، وقد يكون مرجعها القوانين الاستثنائية التي يزخر بها قانوننا، للقضاء على المؤامرات التي قد يقوم الأشخاص المنتمون إلى العائلات التي حكمت فرنسا إضرارا بالدولة ؛

فلا يكفي لكي يخرج العمل الحكومي عن رقابة القضاء الإداري أن يصدر من الحكومة أو أحد ممثليها بموافقة مجلس الوزراء، أو لأن الغرض الذي اتخذ من أجله كان سياسيا وإنما يجب أن يصدر في مسألة من المسائل التي خول القانون فيها السلطة التنفيذية سلطات للقيام بها. ¹.

تلت مواقف أخرى من طرف مفوضي الدولة، ففي قضية محافظ منطقة ديرون ضد المؤسسة العقارية لـ جيست *Projet du Rhône contre la société immobilière de*

¹ - ترجمة شخصية و لمراجعة النص الأصلي أنظر:

Saint – Juste في 1902، أكد مفوض الدولة روميو ROMIEU على التخلي و الهجر النهائي للنظرية القديمة للأعمال الحكومية¹. و في 1911 في قضية روزيه *Rouzier* أكد أيضا مفوض الدولة شاردون CHARDENET على عدم أهمية معيار الباعث السياسي²، و في نفس السياق أيضا المفوض ريفات RIVET أكد على المواقف السابقة و ذلك بمناسبة التقرير النهائي المقدم في قضية كويتاس *Couitetas* في 1923³.

إنَّ التمييز بين العمل الحكومي و العمل الإداري لم يركز على الأهمية و القوة القانونية للعمل و إنما يستند على الأهمية السياسية ، حيث أنَّه بمنظور نظرية طبيعة العمل ذاته الوظيفة الحكومية هي التي تطغى عن الوظيفة الإدارية، و ذلك بالنظر إلى أن الوظيفة الأولى تحدد التنظيم العام للدولة .

أما في المنظور القانوني فإن كلا العاملين لهما نفس المضمون و لهما نفس الهدف من إنشاءهم، وبالتالي نرى أن هذه النظرية بالرغم من أنها قد قلصت من آثار و حدود الأعمال الحكومية، إلا أنها مازالت في الحقيقة تعتمد على ركائز سياسية.

رغم ما قيل في شأن طبيعة العمل ذاته و بالرغم من التبريرات و التصنيفات التي أتى بها الفقه من أجل التمييز بين العمل الحكومي و العمل الإداري، إلا أنَّ الفقه في نهاية المطاف

¹-« *L'abandon définitif de l'ancienne théorie de l'acte de haut police ou de gouvernement* », Voir : T.C, 02 Décembre 1902, *Préfet du Rhône contre la société immobilière de saint- juste*, Rec. Lebon, p. 716, Concl ROMIEU.

²-« *Ce ne sont pas les motifs de la décision d'un fonctionnaire qui impriment à son acte son caractère essentiel, lequel résulte de la nature même de l'acte, de son objet* », Voir : T.C, 25 Mai 1911, *Rouzier*, Rec. Lebon p. 392, concl. CHARDENET.

³-« *Le refus oppose au sieur Couitéas, à la suite du jugement de Sousse, ne doit-il pas exclure toute idée d'action contentieuse, parce que restant normalement dans la catégorie des actes de gouvernement ...*», Voir : C.E, 30 Novembre 1923, *Couitéas*, Dalloz, 1923.3, p. 59, Concl. RIVET.

وجد نفسه غير قادر على تحديد معيار دقيق وجامع، هذا ما أجبر الفقه على تقديم قائمة بسيطة عُدَّتْ فيها الأعمال الحكومية¹.

لم تضع هذه النظرية حلاً للمشكلة المعروضة أمامنا ألا وهي تحديد المقصود بأعمال السيادة إذ أنها وضعت معيار غير محدد يحتاج بدوره إلى التحديد وتعود المشكلة بعد ذلك لتحديد المقصود بالأعمال الحكومية التي تقوم بها السلطة التنفيذية، وما هو المقصود بالوظيفة الحكومية ومتى تعد تصرفات السلطة التنفيذية من قبيل "الأعمال الحكومية ومتى لا تعد كذلك وبذلك نجد أن المعيار يقودنا إلى الدوران في حلقات مفرغة².

توصل الفقه في النهاية إلى أنه من الصعب تحديد وتعيين معيار جامع ومانع لما يعد من قبيل أعمال السيادة، ولذلك رأى أغلب الفقه إلى أنه من المستحسن ترك هذا التحديد للقضاء ليقوم بالنظر إلى كل حالة على حدة وهذا سيكون من شأنه إعطاء حرية تقديرية للقضاء في تحديد ما هو المقصود بأعمال السيادة وكذلك من شأنه عدم تقييد القضاء الإداري في ذلك مما يجعله يستطيع في كل وقت الحد من هذه النظرية والتي تمثل خطر كبير على الحقوق والحريات الفردية ولقد استقر مجلس الدولة الفرنسي على الاعتراف لطائفة معينة من الأعمال بصفة أعمال السيادة وبالتالي تخرج عن نطاق الرقابة القضائية، ويمكن إعطاء أهم الأمثلة لهذه الأعمال كالآتي:

- الأعمال المتعلقة بالسيادة الإقليمية؛
- الأعمال المتعلقة بالعلاقات الدولية والدبلوماسية؛
- المسائل المتصلة بسيادة الدولة الخارجية؛
- بعض الإجراءات الخاصة بالدفاع عن البلاد "بعض أعمال الحرب؛
- الأعمال المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية؛

¹-AUCOC (L), *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, Op.Cit, p. 45.

²-DUEZ (P), Op.Cit, p. 51 et s.

- بعض إجراءات الأمن الداخلي و بعض شؤون القوات المسلحة¹.

يلاحظ إذن أن نظرية طبيعة العمل ذاته تحولت إلى قائمة تجريبية غير واضحة المعالم للأعمال الحكومية، وهذا ما يدل على فشل الفقه على وضع ضابط لهذه الأعمال و ذلك بسبب صعوبة معرفة الفارق بين طبيعة العمل الحكومي و العمل الإداري، وهذا ما دفع الفقيه هوريو HAURIU إلى وضع مجموعة من الأعمال الحكومية في قائمة² وهي:

- المراسيم الصادرة بمناسبة العفو عن العقوبة؛
- القرارات الصادرة من أحكام المستعمرات المتعلقة بتنفيذ نظام الحكم فيها؛
- القرارات الخاصة بضم أراضي جديدة للدولة أو التي تتعلق بتنظيم آثارها هذا الضم.

ويضيف "لافير" LAFERRIERE إلى القائمة السالفة الذكر ما يلي:

- الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالبرلمان؛
- الأعمال المتعلقة بالأمن الداخلي وإعلان الأحكام العرفية،
- وكذلك القرارات المتعلقة بالأسر المألكة المخلوعة وكذا المتعلقة بالصحة العامة؛
- الأعمال المتعلقة بالأمن الخارجي و العلاقات الخارجية كالمعاهدات و الاتفاقيات التي تختص الحكومة بتطبيقها و تفسير المعاهدات الأخرى، دون الأعمال المتعلقة بتنفيذها و حق الإبعاد القنصلي.

لم يتفق الفقه على هذه القائمة فلقد عارض مثلاً "تسييه" TEISSIER فكرة اعتبار التدابير المتعلقة بالصحة العامة و الأعمال الحربية أعمالاً حكومية، كما يلاحظ أن عدد الأعمال الحكومية قد تقلصت في هذه القائمة و كادت أن تصبح قاصرة على الأعمال

¹ - عبد الجليل محمد علي، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي و الأنظمة القانونية المعاصرة -دراسة مقارنة-، عالم الكتاب ، القاهرة، 1984 ، ص. 122

² -« *L'acte de gouvernement est celui qui figure dans une certaine énumération d'actes politiques adressée par la jurisprudence administrative sous l'autorité du tribunal des conflits.* », Voir : HAURIU (M), Op.Cit, p. 15 et 16.

الدبلوماسية¹. كما أشار إلى ذلك الفقيه "جيز" JEZE و الذي أعد بدوره قائمة تحصر الأعمال الحكومية كالآتي:

- الأعمال المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية؛
- إعلان الأحكام الفرعية؛
- القرارات التي يتخذها الموظفون لتنفيذ اتفاق سياسي؛
- الأعمال الخاصة بالحرب و سيره.

و تعتبر هذه القائمة كخريطة طريق و هي الأقرب تمثيلا لموقف القضاء الإداري الفرنسي في الوقت الراهن، و هذا ما سوف نحله خلال المبحث اللاحق للوقوف أكثر على الاتجاهات الحديثة للأعمال الحكومية، التي تسعى إلى التضييق من مجال تطبيقها و الحد من آثارها.

¹ -« Un jour viendra sans doute ou tous les actes et toutes les négociations des diplomâtes perdant leur caractère sacro- saint et seront soumis au droit commun, Pour le moment les diplomates ne cessent pas de réclamer pour eux un privilège juridique et d'opposer les intérêts de l'Etat à la suppression de ce privilège.», Voir : TEISSIER (G), Op.Cit, p. 205.

المبحث الثاني

معيار القائمة القضائية: الحد و التقليل من الأعمال الحكومية

إزاء فشل المعايير السابقة في تحديد أعمال الحكومة و تعريفها بطريقة جامعة و دقيقة، إتجه الفقه إلى إستقراء الأحكام القضائية و تعداد الأعمال الحكومية. ما أدى إلى ظهور معيار القائمة القضائية، حيث تحدد أعمال الحكومة من طرف القضاء، الذي يبين هذه الأعمال و يحدد نطاقها في أحكامه المختلفة، و ما على الفقه إلا الرجوع إلى هذه الأحكام ليجمعها وينظمها وفق مبادئ وعناصر معينة.

القائمة القضائية إذن هي عبارة عن قائمة خاصة يقوم الفقه من خلالها بتجميع أحكام القضاء الإداري الخاصة بأعمال الحكومة، باحترام مبادئ و عناصر معينة. و بالرغم من أن هذه القائمة مستنبطة من أحكام القضاء، إلا أنَّها محل اختلاف فقهي في طريقة عرض و تقديم هذه الأعمال و كذا طريقة تدوينها و تقسيمها، كما أثير جدال أيضا حول بعض الأعمال التي يرى البعض ضرورة إلحاقها بأعمال الحكومة، بينما يرى البعض الآخر إخراجها من هذه القائمة.

هذا الجدل الفقهي في الحقيقة لا يؤثر على الجانب الموضوعي لمعيار القائمة القضائية فهو مجرد خلاف شكلي حول كيفية استنباط و عرض أحكام القضاء على نحو معين، و هو من الأمور العادية التي تحدث في البحوث الفقهية حيث يتباين طرفي البحث و الاستنباط و العرض العلمي من فقيه لآخر¹.

الملاحظ إذن أن محتويات القائمة القضائية المحددة لأعمال الحكومة ليست جامعة عند الفقهاء، و إنما هي متعددة نتيجة الخلاف في نظرة الفقهاء لأحكام القضاء عند تفسيرهم لها

¹ - حنان محمد القيسي، أعمال السيادة بين النظرية و التطبيق، مجلة القانون المقارن، العدد 49، العراق، 2007، ص.

و تعليقهم عليها، ولكن رغم هذا الخلاف في بعض المسائل والتي عادة لا تكون بالجوهرية، فإنه يمكن استنتاج واستخلاص قائمة واحدة من مجموع القوائم المقترحة والتي تنظم المسائل المتفق عليها والمستنبطة من واقع أحكام القضاء. وتظهر هذه القائمة في الأعمال المتصلة بعلاقة السلطة التنفيذية داخليا (مطلب أول)، وأعمال تتصل بالمعاهدات والعلاقات الدولية الخارجية (مطلب ثان).

المطلب الأول

الأعمال المتصلة بعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان

إن هذه الأعمال لا تصدر عن السلطة التنفيذية وحدها وإنما تصدر بعلاقتها بالسلطة التشريعية، التي لا تخضع لرقابة القضاء الإداري لأن القضاء الإداري هو قاضي السلطة التنفيذية وحدها ولا تخضع السلطات الأخرى له¹.

تصدر هذه الطائفة من الأعمال بمناسبة مشاركة السلطة التنفيذية للبرلمان في بعض نشاطاتها ووظائفها من أجل تأدية وظيفتها التشريعية، ومن أهمها المشاركة والتدخل في تحضير العمل التشريعي والإشراف على إعداد واكتمال القانون، وكذا سلطة الاعتراض على القوانين. وهذه الأعمال كلها محصنة من الرقابة القضائية على أساس تحرك مسؤولية الدولة السياسية وليست المدنية أو الإدارية للدولة في هذا المجال، وكل تدخل من جانب القضاء في هذه العلاقات يعد تجاوزا لحدود اختصاصاته الطبيعية.

تمنح الأنظمة الدستورية الديمقراطية للبرلمان سلطة تحديد وتنظيم كل الجوانب الإجرائية التي تخضع لها في إطار تحضير هذا العمل البرلماني، هذا تجسيدا لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يخول لممثلي الشعب في البرلمان سلطة التشريع، ومع التجربة ظهر أن ممثلي

¹ - محمد كمال ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة (الرقابة القضائية)-دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1970، ص. 275.

الشعب عادة ما يفضلون المصالح الحزبية و الخاصة على حساب المصلحة العامة، هذا ما أدى إلى تدخل الحكومة (السلطة التنفيذية) في العمل التشريعي، من أجل التوفيق بين المصلحة العامة ومبدأ الفصل بين السلطات .

تجسيدا لهذا التوفيق بين المصلحة العامة ومبدأ سلطة الشعب في التشريع، نجد أن كل الأنظمة الدستورية تشرك الحكومة في أداء العمل التشريعي، وإنما الاختلاف الموجود بين هذه الأنظمة يكمن في درجة ومدى تدخل ونفوذ السلطة التنفيذية في تحديد قواعد ممارسة العمل التشريعي¹.

بادر القضاء الفرنسي في تحديد هذه الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية بمناسبة مشاركتها للبرلمان في العمل التشريعي، والتي تعد محصنة من أية رقابة قضائية (فرع أول). كما تظهر في الجزائر علاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان في أداء العمل التشريعي في عدة مظاهر، كالمشاركة في التحضير والمبادرة بالتشريع وحتى في مصير القانون والاعتراض عليه (فرع ثان)، وكل هذه الأعمال تبقى محصنة من الرقابة القضائية ليس بالنظر إلى الطبيعة الحكومية للعمل، وإنما بالنظر إلى عدم الاختصاص الطبيعي للقضاء في النظر في هذه الأعمال (فرع ثالث).

الفرع الأول

تدخل رئيس الجمهورية والوزراء في العمل التشريعي

تتخذ مشاركة السلطة التنفيذية للبرلمان في وظائفها ونشاطاتها التي لا تخضع لرقابة القضاء الإداري، شكل قرارات متنوعة تتعلق عادة بتحضير العمل التشريعي أو عبر المبادرة في

¹ - مزياني لونس، إنتفاء السيادة التشريعية للبرلمان في ظل الدستور الجزائري لسنة 1996، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص. 149.

سن القانون أو حتى التحكم في مصير التشريع، كما يظهر أيضا في الاعتراض على القانون، و عادة ما تُتخذ هذه القرارات من طرف رئيس الجمهورية بصفة أساسية (أولا) أو من طرف الوزير الأول أو الوزراء بصفة استثنائية (ثانيا) ¹.

أولا- الأعمال الحكومية التي تصدر عن رئيس الجمهورية

إنَّ أهم الأعمال الصادرة عن رئيس الجمهورية التي كيفت من طرف القضاء الفرنسي على أنها أعمال حكومية، نجد مثلا القرار المتعلق بإقرار السلطة الاستثنائية تطبيقا لنص المادة (16) من الدستور الفرنسي، و يظهر هذا القرار في قضية "روبين دو سرفين" *Rubin de Servens* في 2 مارس 1962². أما ما يتعلق بقرار تطبيق السلطة الاستثنائية فهي لا تعد عملا من أعمال الحكومة و ذلك وفقا للقرار الصادر في قضية سلند *Sland* في 11 ماي 1962 و تظهر أيضا هذه الأعمال في قضية *Brocas* في 19 أكتوبر 1962 و التي تتعلق بقرار وضع مشروع القانون للاستفتاء³، و كذا في قرار الصادر في 23 فيفري 2005 في قضية *René Georges X* المتعلق بوضع مشروع أو اقتراح تعديل الدستور أو قرار حل المجلس الوطني تطبيقا لنص المادة (12) من الدستور الفرنسي الصادر في قضية *Allain (C)* ضد رئيس الجمهورية بتاريخ 20 فيفري 1989. فالملاحظ أن القرارات التي صدرت عن مجلس الدولة بمناسبة مشاركة أو تدخل رئيس الجمهورية في العمل التشريعي كثيرة و متنوعة و هي محصنة من أية رقابة قضائية⁴.

¹-BINCZAK (P), « Actes de gouvernement », In *memorium Magistri et Amia*, à Pierre-Laurent Frier, *Rép. Cont. Adm*, Dalloz, Paris, 2006, p. 06.

²-C.E, 02 mars 1962, *Rubin de Servens*, Rec. Lebon, p. 143.

³-C.E, ass. 19 octobre 1962, *Brocas*, req. N° 58502, Rec. Lebon 553; *R.D.P*, 1962. 1181, concl. BERNARD (M); *A.J.D.A*, 1962. 612, chron. DE LAUBADÉRE (A); *D*. 1962. 701, concl. BERNARD (M).

⁴-C.E, 20 février 1989, *Allain*, req. N° 98538, Rec. Lebon, p. 60

إن مجمل هذه القرارات أُتخذت بصورة أساسية من طرف رئيس الجمهورية، وذلك وفقاً للصلاحيات المخولة له بموجب الدستور الفرنسي. الذي يجيز له اتخاذ قرارات أخرى قد توسع أكثر فأكثر من قائمة الأعمال الحكومية خاصة أن هذه الأعمال ذو صلة بالعمل التشريعي كقرار قبول استقالة الوزير الأول أو قرار رفض التواصل مع غرفتي المجلس تطبيقاً للدستور (المواد 8 فقرة 1 و المادة 18 و 54) ¹.

وأوضح بعض فقهاء القضاء الإداري أن أعمال السيادة تشمل كل ما يتعلّق بالصلاحيات السياسية مع الدول الأجنبية وحالي إعلان الحرب وإبرام السلم وضمّ أراضٍ إلى أملاك الدولة أو التنازل عنها والتحالف، وكل ما يتعلّق بتنظيم القوات البرية والبحرية والجوية وما إلى ذلك مما تتفق طبيعته مع طبيعة هذه الأعمال ².

أما في مصر فلقد قضت محكمة القضاء الإداري بتاريخ 21 أبريل 1948 بأن أعمال السيادة هي الأعمال التي تتصل بالسياسة العليا للدولة والإجراءات التي تتخذها الحكومة بما لها من السلطة العليا للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها في الداخل أو الخارج ³.

وجاء في حكم محكمة القضاء الإداري المصري بتاريخ 26 فيفري 1951 بأنها "الأعمال التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة، فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أو خارجية أو تتخذها إضطراراً للمحافظة على كيان الدولة في الداخل أو للذود عن سياستها في الخارج، ومن ثم يغلب فيها أن تكون تدابير تتخذ في النطاق الداخلي أو في النطاق الخارجي إما لتنظيم علاقات الحكومة بالسلطات العامة الداخلية أو الخارجية في حالي الهدوء

¹-Voir les articles : 08- 11- 12- 16- 56- et 61 de la constitution de la république Française, Dalloz, Paris, 2010.

²-BINCZAK (P), « Actes de gouvernement », Op.Cit, p. 07.

³-حكم محكمة القضاء الإداري المصري، الصادر في 21 أبريل 1948، مجموعة الأحكام الإدارية، نقلا عن : محمد مفرح محمود العتيبي، مرجع سابق، ص. 43.

والسلام. وإما لدفع الأذى والشر عن الدولة في الداخل أو في الخارج في حالي الإضطراب والحرب"¹.

أقرت محكمة القضاء المصري في حكم آخر صادر بتاريخ 02 أبريل 1978 ما يلي: "ثمة معايير كثيرة يضعها الفقه والقضاء لتعريف أعمال السيادة التي يمتنع على محاكم مجلس الدولة النظر في الطلبات المتعلقة بها، واستقرت هذه المحاكم على أن أعمال السيادة هي تلك التي تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أو خارجية أو تتخذها إضطراراً للمحافظة على كيان الدولة في الداخل أو الذود عنها في الخارج ومن ثم يغلب عليها أن تكون تدابير تتخذ في النطاق الداخلي أو النطاق الخارجي إما لتنظيم علاقة الحكومة بالسلطات العامة الداخلية أو الخارجية في حالي الهدوء والسلام وإما لدفع الأذى والشر عن الدولة عن الدولة في حالي الإضطراب والحرب فهي تارة تكون أعمالاً منظّمة لعلاقة الحكومة بالمجلس النيابي أو منظمة للعلاقات السياسية بالدول الأجنبية، وهي طوراً تكون تدابير تتخذ للدفاع عن الأمن العام من إضطراب داخلي أو لتأمين سلامة الدولة من عدو خارجي وهذه وتلك أعمال وتدابير تصدر عن سلطان الحكم لا عن سلطة الإدارة، والضابط فيها معيار موضوعي يرجع إلى طبيعة الأعمال في ذاتها لا إلى ما يحيط بها من أمور عارضة"².

أما في الجزائر تظهر علاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان ي أكثر من خلال المشاركة في أداء العمل التشريعي في كل المراحل التي يمر بها، كالمشاركة في تحضير العمل البرلماني والإشراف على إعداد و اكمال القانون أو سحبه أو حتى الاعتراض عليه، وهذا ما يدل على اتساع مجال

¹ - حكم محكمة القضاء الإداري المصري ، الصادر في 26 فيفري 1951، مجموعة الأحكام الإدارية، نقلا عن : محمد مفرح محمود العتيبي، مرجع سابق ،ص. 43.

² حكم محكمة القضاء الإداري المصري ، الصادر في 02 أبريل 1978، مجموعة الأحكام الإدارية، نقلا عن : محمد مفرح محمود العتيبي، مرجع سابق ،ص 57.

تدخل الحكومة في الاختصاص التشريعي للبرلمان، بالرغم من أن المادة (112) من التعديل الدستوري ل 2016 تنص على: " تمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، و هما المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة، وله السيادة في إعداد القانون و التصويت عليه"¹.

فمن خلال المادة (112) السالفة الذكر يبدو أن التشريع من اختصاص البرلمان بوصفه ممثل السيادة الشعبية وله كامل الصلاحيات في إعداد القانون و التصويت عليه، إلا أن هذا النص لا يتوافق مع ما ورد في مواد أخرى من الدستور، و الدليل أن الدستور نفسه جعل المبادرة بالقوانين ليس اختصاص أصيلا للبرلمان و إنما تشارك فيها إلى جانب هذا الأخير السلطة التنفيذية.

تشارك الحكومة البرلمان في العمل التشريعي بصورة واسعة إلى حد الاحتكار و الامتياز في بعض المجالات، هذا ما قد يفتح المجال أكثر لعدم رقابة هذه الأعمال من طرف القضاء خاصة أن في الجزائر لا يوجد أي نص يسمح بمراقبة هذه الأعمال عن طريق المنازعة من جهة، و لا يوجد اجتهاد قضائي يحصن هذه الأعمال من الرقابة القضائية من جهة أخرى و بالتالي سوف يثار إشكال حول طبيعة و أسباب حصانة هذه الأعمال من الرقابة القضائية. فهل أن ذلك يعود إلى الصبغة الحكومية للعمل، أو بسبب عدم الاختصاص الطبيعي للقضاء في النظر في العمل التشريعي بصورة عامة، أو أن المجال الرقابي على هذه الأعمال يكون مجالا محتكرا من طرف المجلس الدستوري الذي تنجر عنه مسؤولية سياسية لا إدارية .

فتصور هذه الحالات ممكن و هذا ما قد يثقل أكثر قائمة الأعمال الحكومية الصادرة عن رئيس الجمهورية، التي لا تخدم المصالح العليا للدولة، و لا يمكن تحديدها بدقة لأنه لا توجد أية معادلة صحيحة تميز بين العمل الحكومي الصادر من طرف رئيس الجمهورية و الأعمال

¹ - المادة 112 من التعديل الدستوري ل 2016، مرجع سابق.

الأخرى التي تصدر منه، خاصة أن علاقة رئيس الجمهورية مع البرلمان في العمل التشريعي واسعة جدا¹.

ثانيا- الأعمال الحكومية التي تصدر عن الوزراء

كَيْفَ القضاء الإداري الفرنسي بعض القرارات التي تصدر عن الوزراء على أنَّها أعمالاً حكومية، و من أهمها قرار اقتراح أو عدم اقتراح لرئيس الجمهورية تعديل الدستور، ويظهر ذلك في قضية *Allain*، في 26 فيفري 1992²، وكذا قرار اتخاذ أو عدم اتخاذ الإجراءات التي أتت بها المادة (07) من الدستور الفرنسي، الذي يظهر في قضية *Hoffer* في 08 سبتمبر 2005³، كما يظهر هذا التكييف أيضا في قرار الذي من خلاله أبلغ وزير الداخلية رئيس المجلس بهوية مستخلف برلماني متوفي في قضية *Goujon* في 25 مارس 1987⁴، كما صدرت عدة قرارات من طرف الوزراء بمناسبة مشاركتهم للبرلمان في العمل التشريعي، التي كيفت من طرف القضاء الإداري على أنها أعمال لا تخضع لرقابة القضاء، وبالتالي عدم قبول الدعاوى المتعلقة بالقرارات الصادرة عن الوزراء والمتصلة بعمل البرلمان التشريعي، ولا يمكن أن تكون محل طعن عن طريق المنازعة⁵.

تُقَدِّرُ الحكومة إذن وحدها ما إذا كان تقديم مشروع قانون ما إلى البرلمان مناسبا أو غير مناسب، وهي التي تقدر ما إذا كان من الأنسب سحب القانون بعد تقديمه أو الإبقاء

¹ - **BINCZAK (P)**, « Acte de gouvernement », Op.Cit, p. 07.

² - C.E, 26 février 1992, *Allain*, Rec. Lebon, p. 659.

³ - C.E, 08 septembre 2005, *Hoffer*, Rec. Lebon, p. 691.

⁴ - C.E, 25 mars 1987, *Goujon*, R.F.D.A, 1987. p. 541.

⁵ - « *Les Actes du pouvoir exécutif concernant les rapports avec le parlement ne sont pas de nature à faire l'Object d'un débat par voie contentieuse* », Voir :

C.E, 17 Février 1888, *prévost*, concl. LEVAVASSEUR DE (P), Rec. Lebon, p. 148 ;

C.E, Sect. 18 juillet 1930, *Rouché*, Rec. Lebon, p. 771 ; C.E, 03 novembre 1933,

Desreumeaux, Rec. Lebon, p. 993 ; C.E, Sect. 03 décembre 1999, *Association*

ornithologique et mammalogique de Saône-et-Loire, concl. F. LAMY, Rec. Lebon, p. 379.

عليه، و لا يمكن أن تكون هذه الأعمال محلا للمناقشة أو المنازعة لأنها أعمال حكومية محصنة.

بالعودة إلى نص المادة(120) من دستور 1996 والتي تقابلها المادة (136) من التعديل الدستوري ل 2016، نجد أن الحكومة ممثلة بالوزير الأول تتمتع بحق المبادرة بالقوانين، كما يتضح ذلك أيضا من خلال القانون العضوي 12/16 المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة و عملها و كذا العلاقة الوظيفية بينهما و بين الحكومة¹، و كذا من خلال الأنظمة الداخلية للغرف البرلمانية² وهذا أمر منطقي كون الوظيفة التشريعية وظيفة مركبة تمارسها هيئات متعددة في الدولة من جهة، و من جهة أخرى أن السلطة التنفيذية ذاتها هي التي فرضت هذا الاختصاص من خلال مشاركتها في إعداد و سن هذه القوانين³.

الملاحظ أن هذه الأعمال التي تصدر عن رئيس الجمهورية و الوزراء هي مخولة بموجب الدستور، و هي أعمال صحيحة و لكن بالنظر إلى أنها لا تخضع لرقابة القضاء فهي قد تؤثر سلبا على مبدأ المشروعية، وإن كان من المفروض أن رئيس الجمهورية و الوزراء هم ضامنو هذا المبدأ.

¹ - أنظر في ذلك الفقرة الرابعة من المادة 04 و المواد 15 و 16 من القانون العضوي 12/16، مرجع سابق.

² - أنظر المواد 64 و 65 من النظام الداخلي لمجلس الأمة، ج.ر.ج.ج.ش.د، عدد 84، صادر في 28 نوفمبر 1999، معدل و متمم بالنظام الداخلي لمجلس الأمة، ج.ر.ج.ج.ش.د، عدد 77، صادر في 17 ديسمبر 2000 ؛ أنظر كذلك المادة 55 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 53، صادر في 13 أوت 1997، معدل و متمم بالنظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 46، صادر في 30 جويلية 2000.

³ - **MIAILLE (M)**, « L'Etat du droit », *Coll « critique du droit »*, Imprimerie Corbière et Jugain à Alençon, France, 1980, p. 216.

الفرع الثاني

الأعمال المتصلة بعلاقات الحكومة بالبرلمان في الجزائر

تظهر علاقة الحكومة بالبرلمان في الجزائر من خلال الدستور و القانون العضوي 12 / 16 المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة و عملها، و كذا العلاقة بينهما و بين الحكومة¹، و لقد كان الهدف من إيجاد هذه العلاقة هو عقلنة النظام البرلماني و لا يتحقق ذلك طبعاً إلا في إطار ظروف سياسية معينة، لأن غياب مثل هذه الظروف من شأنه تحويل هذه "العقلنة الدستورية" إلى هيمنة حكومية².

رغم أن العمل التشريعي في الأصل عمل برلماني يعبر عن سيادة الشعب، إلا أنه في الحقيقة يمر و في جميع مراحله بالإرادة الحكومية، هذا ما يدل على هيمنة السلطة التنفيذية على العمل التشريعي، كما يعبر أيضاً على ضعف دور البرلمان في الاختصاص التشريعي فيظهر تدخل الحكومة في تحضير العمل البرلماني (أولاً)، ثم في الإشراف و إعداد و اكتمال القانون (ثانياً).

¹ - قانون عضوي رقم 12-16 المؤرخ في 25 أوت سنة 2016، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة و عملها، و كذا العلاقة الوظيفية بينهما و بين الحكومة، ج.ر.ج.ش.د، عدد 50، لسنة 2016، المعدل و المتمم للقانون العضوي 99- 02 المؤرخ في 08 مارس سنة 1999، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة و عملها، و كذا العلاقة الوظيفية بينهما و بين الحكومة، ج.ر.ج.ش.د، عدد 15، لسنة 1999.

² - ياهو محمد، العلاقة بين السلطة التنفيذية و السلطة التشريعية في إطار دستور 1996، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2013، ص.

أولاً- التنظيم و التسيير الحكومي لعمل البرلمان

إنَّ من مقتضيات الفصل بين السلطات أن يؤدي البرلمان عمله التشريعي مستقلاً عن السلطة التنفيذية، حيث يتولى تنظيم و تسيير غرفه بنفسه، و لكن الحقيقة هي غير ذلك حيث أن الحكومة تتحكم إلى حد بعيد في سير و تنظيم العمل البرلماني و هو يعد تدخل واضح و واسع في أعمال البرلمان. يتأكد هذا التدخل من خلال وضع و سن الأنظمة الداخلية للبرلمان و يبرز أيضا في إعداد و تحضير جدول أعمال البرلمان، و في استدعائه لعقد دورة استثنائية كما تحضر أيضا جلسات البرلمان نفسها.

1 - المشاركة في إعداد الأنظمة الداخلية للبرلمان

عادة ما تكون الأنظمة الداخلية لأية هيئة هي على قدر من الاستقلالية و الحرية في وضع نظامها الداخلي و هذا ما أكدته المادة (115) من دستور 1996¹، بالتالي النظام الداخلي لا يعدو أن يكون قانونا بل هو قرار يصدر عن المجالس بحرية دون تدخل الحكومة. إلا أنه تطبيقا لنص المادة (03) من النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري² فإن هذه الأنظمة يستوجب أن تخضع للتصديق و الرقابة³، و يكون الإخطار بشأن النظم الداخلية من رئيس الجمهورية

¹ - تقابلها المادة 132 من التعديل الدستوري ل 2016، مرجع سابق، و التي تنص على ما يلي: " يحدّد قانون عضويّ تنظيم المجلس الشّعبيّ الوطنيّ ومجلس الأُمّة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفيّة بينهما وبين الحكومة. يحدّد القانون ميزانيّة الغرفتين.

يعدّ المجلس الشّعبيّ الوطنيّ ومجلس الأُمّة نظامهما الدّاخليّ ويصادقان عليهما."

² - تنص المادة 03 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، ج.ر. ج.ج.ش.د ، عدد 29، لسنة 2016، على ما يلي: « يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النّظام الدّاخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور قبل الشروع في تطبيقه برأي وجوبي طبقا للفقرة 3 من المادة 186 من الدّستور خلال الأجل المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 189 من الدّستور » .

³ - تنص المادة 165 فقرة 2 و 3 من دستور 1996 و التي تقابلها المادة 186 فقرة 2 و 3 من التعديل الدستوري لسنة 2016، مرجع سابق على ما يلي: "... يبدي المجلس الدستوري بعد أن يخطره رئيس الجمهورية رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان.

و هنا يظهر دور الحكومة في وضع قواعد الأنظمة الداخلية، و بالتالي تكون للحكومة سلطة التعديل أو حذف المواد التي تراها غير مطابقة للدستور. و هذا لا يدل إلا على شيء وهو خضوع المجلس الدستوري للسلطة التنفيذية، و عادة ما يتمسك المجلس الدستوري بعدم دستورية بعض مواد النظام الداخلي لمجلس الأمة المتعلقة بحق التعديل¹.

2 - التسيير الحكومي في إعداد جدول الأعمال

جدول الأعمال هو برنامج يتم بموجبه إدارة المناقشات في جلسات البرلمان أو هو برنامج العمل المحدد لسير العمل التشريعي، ابتداء من المبادرة التشريعية إلى غاية المصادقة². بالرغم من أن الدستور يمنح للبرلمان سلطة إعداد هذا البرنامج، إلا أنه عملاً بالقانون العضوي 12/16 وكذا الأنظمة الداخلية للغرف البرلمانية نجد أن الحكومة تشارك عبر ممثليها في تحديد جدول أعمال الدورة³، كما لها السلطة في ترتيب الأولويات المدرجة في الجدول⁴ الأمر الذي سوف يفتح المجال للمعارضة من طرف الحكومة⁵.

كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة".

¹ - أنظر كذلك: رأي رقم 04 / ر.ق.ع / م. د / 16 المؤرخ في 11 أوت 2016، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة و عملهما، و كذا العلاقات الوظيفية بينهما و بين الحكومة للدستور، ج.ر.ج.ج.ش.د، عدد 50، لسنة 2016.

² - حمامي ميلود: "دور الحكومة في إطار الإجراء التشريعي"، مجلة الفكر البرلماني، العدد 17، الجزائر، 2007، ص 65.

³ - تنص المادة 15 من القانون العضوي 12/16، مرجع سابق على ما يلي: "يجتمع مكتبتا الغرفتين وممثل الحكومة في مقر المجلس الشعبي الوطني أو مقر مجلس الأمة بالتداول في بداية دورة البرلمان لضبط جدول أعمال الدورة تبعا لترتيب الأولوية الذي تحدده الحكومة.

يمكن إدراج نقاط أخرى عند الاقتضاء في جدول أعمال الدورة العادية".

⁴ - أنظر المادة 16 من القانون العضوي 12/16، المرجع نفسه.

⁵ - «...Ce pouvoir d'imposer une discussion prioritaire d'un texte peut se transformer en une faculté de s'opposer à la discussion d'autre textes...», Voir : BENABOU-KIRANE (F), *Droit parlementaire Algérien*, Tome I, O.P.U, Alger, 2009, p.72.

إنَّ فتح المجال للسلطة التنفيذية في المشاركة في جدول الأعمال و كذا تحديد الأولويات قد يعبر من جهة عن أهمية التناسق في المسائل الوطنية المهمة، ولكن من جهة أخرى هو استحواذ على اختصاص ضبط جدول الأعمال وهو من قبيل تمرير الحكومة لسياساتها المنتهجة و كذا فرض لبرنامجها، وفق الأولوية التي تريد انتهاجها و هذا ما سيفتح لا محال المجال أكثر للحكومة لتمرير سياساتها دون مساءلتها قضائياً، بالنظر إلى عدم الاختصاص القضائي في النظر إلى طبيعة العمل، و بالنظر إلى عدم إمكانية مساءلة البرلمان عن طريق المنازعة القضائية.

3- مشاركة الحكومة في أداء العمل البرلماني

تظهر مشاركة الحكومة للبرلمان في أداء العمل البرلماني من خلال دعوة رئيس الجمهورية للبرلمان لعقد الدورات الاستثنائية و حضور الحكومة في أعمال البرلمان.

منح الدستور¹ والقانون العضوي 12/16²، للسلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية حق استدعاء البرلمان للانعقاد في دورات استثنائية غير عادية تصدياً لظروف و مستجدات ذو أهمية، عندما لا يكون فيها البرلمان منعقداً و ذلك من أجل دراسة الوضع، حيث يصدر رئيس الجمهورية مرسوم الدعوة للانعقاد محدداً فيه جدول أعمال المواضيع التي تكون محل دراسة و كذا مدتها.

¹ - تنص المادة 135 من التعديل الدستوري لسنة 2016، مرجع سابق، على ما يلي: "... يمكن أن يجتمع البرلمان في دورة غير عادية بمبادرة من رئيس الجمهورية.

ويمكن كذلك أن يجتمع باستدعاء من رئيس الجمهورية بطلب من الوزير الأول، (...)

تُختتم الدورة الغير العادية بمجرد ما يستنفد البرلمان جدول الأعمال الذي استدعي من أجله.

² - تنص المادة 04 ف 3 و 4 من القانون العضوي 12/16، مرجع سابق على ما يلي: "... يمكن أن يجتمع البرلمان في دورة غير عادية وفقاً لأحكام المادة 135 من الدستور.

يحدد المرسوم الرئاسي المتضمن دعوة البرلمان لعقد دورة غير عادية جدول أعمال الدورة.

تتأكد أكثر هيمنة السلطة التنفيذية و مشاركتها الواسعة في العمل التشريعي في حضورها في جلسات البرلمان سواءً على مستوى اللجان الدائمة أو على مستوى الجمعية العامة، من خلال حق توجيه رئيس الجمهورية خطاباً للبرلمان دون أي قيد أو شرط¹ كما يمكن للوزراء التدخل بمجرد طلب ذلك دون التقيد بجدول التسجيل أو بمدة زمنية² و أبعد من ذلك فإن النظام الداخلي لمجلس الأمة يمنح الأولوية للحكومة في التدخل مهما كان مصدر المبادرة³.

ثانيا- مشاركة الحكومة للبرلمان في كل عمليات إعداد القانون

إنَّ المبادرة بالتشريع قد تكون من طرف الحكومة عن طريق مشاريع القوانين، و ذلك بعد دراستها من طرف مجلس الدولة و مجلس الوزراء و إيداعها أمام المجلس الشعبي الوطني، كما أن السلطة التنفيذية لا تكتفي فقط بهذه المبادرة، و إنما مَكَّنَهَا الدستور حتى في التحكم في مصير هذا القانون.

1 - المبادرة بمشاريع القوانين

تتمتع السلطة التنفيذية ممثلة في الوزير الأول بمقتضى المادة (119) من دستور 1996 و التي تقابلها المادة (136) من التعديل الدستوري ل 2016 الحق بالمبادرة بمشاريع القوانين

¹ - أنظر في ذلك : بوالشعير السعيد، علاقة المؤسسة التشريعية بالمؤسسة التنفيذية في النظام القانوني الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، جامعة الجزائر، 1984، ص. 163 .

² - تنص المادة 33 فقرة 04 من القانون العضوي 12/16 السالف الذكر على ما يلي: "... يتناول الكلمة بناء على طلبه ممثل الحكومة ، ورئيس اللجنة المختصة، أو مقررهما و مندوب أصحاب اقتراح القانون ...".

³ - تنص المادة 56 من النظام الداخلي لمجلس الأمة، المرجع السابق على ما يلي: "... لرئيس الحكومة أن يطلب التسجيل في جدول أعمال الجلسات العامة كل نص لم يعد بشأنه تقرير من اللجنة المختصة في اجل شهرين (02) بعد إحالته على مجلس الأمة. يقلص هذا الأجل إلى خمسة عشر (15) يوما عندما يطلب رئيس الحكومة حالة الاستعجال لتسجيل النصوص في جدول أعمال الجلسة العامة إذا لم يتم توزيع تقرير اللجنة قبل (03) أيام على الأقل من تاريخ هذه الجلسة ...".

و ذلك في جميع مسائل و مجال القانون بشرط عرضها على مجلس الوزراء¹ الذي يرأسه رئيس الجمهورية، وأن يكون المشروع على شكل مواد مرفقة بعرض الأسباب، وأن لا يكون قانون آخر مشابه على قيد الدراسة أو سبق رفضه في أقل من 12 شهرا،² و هذه المشاريع الحكومية ذو أفضلية حيث يمكن للحكومة أن تلج على استعجالها³.

2 - سلطة التحكم في مصير القانون

تظهر سلطة التحكم في مصير القانون من طرف رئيس الجمهورية من خلال الحق في إصدار القانون أو رفض إصداره ، ولا يردُّ على هذه الصلاحيات أيَّة مسؤولية. كما أنَّه لرئيس الجمهورية الحق في مراجعة البرلمان في قراره، حيث لا يمكن أن يدخل أي مشروع أو اقتراح قانون ما حيز التنفيذ إلاَّ بعد موافقة رئيس الجمهورية عليه، فمن خلال هذا العمل يقرر رئيس الجمهورية إذا ما كان القانون المصادق عليه من طرف البرلمان استوفي الشروط الدستورية⁴.

¹ تنص المادة 136 من التعديل الدستوري لسنة 2016، مرجع سابق على ما يلي: « لكل من الوزير الأول والنواب وأعضاء مجلس الأمة حق المبادرة بالقوانين ... » وللتفصيل أكثر أنظر:

- TALEB (T), « Du monocéphalisme de l'exécutif dans le régime politique Algérien », R.A.S.J.E.P, N° 3, 1990, Algérie, p. 455.

² - تنص المادة 23 من القانون العضوي 12/16، مرجع سابق على ما يلي: " لا يقبل أي مشروع أو اقتراح قانون مضمونه نظير مضمون مشروع أو اقتراح قانون تجري دراسته في البرلمان أو رفضه أو سحبه منذ أقل من اثني عشر (12) شهرا".

³ - تنص المادة 16 من القانون 12/16، المرجع نفس، على ما يلي: " يمكن الحكومة، حين إيداع مشروع قانون، أن تؤكد على استعجاله".

- أنظر المادة 55 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، مرجع سابق.

⁴ - تنص المادة 25 من القانون العضوي 12/16، مرجع سابق، على ما يلي: " يمكن أن يسجل في جدول أعمال الجلسات مشروع أو اقتراح قانون لم تعد اللجنة المحال عليها تقريراً بشأنه في أجل شهرين (02) من تاريخ الشروع في دراسته، بناء على طلب الحكومة وموافقة مكتب المجلس الشعبي الوطني، أو مكتب مجلس الأمة".

يظهر أيضا مدى أهمية عمل رئيس الجمهورية بصفته ممثلا للحكومة في مرحلة دخول القانون حيز التنفيذ، وهو عمل تشريعي غير قابل للمساءلة ولرئيس الجمهورية كامل السلطة في إصدار هذا القانون من عدمه، هذا ما يفتح مرة أخرى مجال التفوق على العمل التشريعي.

فمن خلال المادة (126) من دستور التي تقابلها 1996 المادة (144) من التعديل الدستوري ل 2016، يظهر أن رئيس الجمهورية ملزم بالإصدار في غضون 30 يوما ابتداء من تاريخ تسلمه للقانون¹، لكن الإشكال الذي يثير نفسه هو حالة عدم إصدار القانون خلال هذا الميعاد، خاصة أن الدستور لم ينظم هذا الاحتمال من جهة، و من جهة أخرى لا يوجد أي نص يفرض مسؤولية رئيس الجمهورية في هذه الحالة، وبذلك يكون القانون قد لم يتح فقط لرئيس الجمهورية التدخل في العمل التشريعي وإنما حتى إمكانية تعطيل القانون² من خلال الامتناع عن إصداره في الميعاد، وهذا ما يتعارض مع الديمقراطية التي تقوم على أساس السيادة الشعبية³.

3 - الاعتراض الرئاسي على القوانين

إنَّ إقرار حق الاعتراض على القوانين كان من أجل حماية السير العادي للمؤسسات الدستورية، وهو استثناء يرد على مبدأ الفصل بين السلطات، و تفاديا لتعسف البرلمان وبالتالي فهو تدخل من طرف السلطة التنفيذية للضغط على البرلمان، خاصة عندما تكون هذه الأخيرة غير راضية عن مضمون النص التشريعي الذي صوت عليه البرلمان.

¹ - تنص المادة 144 من التعديل الدستوري لسنة 2016، مرجع سابق على ما يلي: " يُصدر رئيس الجمهورية القانون في أجل ثلاثين (30) يوما، ابتداء من تاريخ تسلمه إياه. غير أنه إذا أخطرت سلطة من السلطات المنصوص عليها في المادة 187 الآتية، المجلس الدستوري، قبل صدور القانون، يوقف هذا الأجل حتى يفصل في ذلك المجلس الدستوري وفق الشروط التي تحددها المادة 189 الآتية..".

² - مزباني لونس، مرجع سابق، ص. 173.

³ - خرباشي عقيلة. العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص. 64.

بما أن رئيس الجمهورية هو حامي الدستور فإن الاعتراض حق دستوري يسمح له رفض الموافقة على قانون أقره البرلمان، حيث يتدخل رئيس الجمهورية عن طريق الاعتراض الواقف على القانون، يؤخر تحول النص إلى قانون نهائي واجب التنفيذ¹ إلى حين تحقق بعض الشروط الدستورية، أو عن طريق الاعتراض المطلق² وهو منع نهائي للقانون دون أن توجد أية وسيلة قانونية تمكن من تجاوزه.

الفرع الثالث

مدى الرقابة على الأعمال التشريعية للحكومة

يَعُدُّ مبدأ المشروعية الضمانة الجوهرية لحماية الحقوق و الحريات العامة، فالأصل هو خضوع الجميع لمبدأ المشروعية حيث أنّ الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية تخضع لرقابة القضاء تطبيقاً للمواد (157، 158، 161) من التعديل الدستوري لسنة 2016³، ووفقاً

¹ - تنص المادة 127 من دستور 1996 و التي يقابلها الترقيم المادة 145 من التعديل الدستوري لسنة 2016، مرجع سابق على ما يلي: "يمكن رئيس الجمهورية أن يطلب إجراء مداولة ثانية في قانون تمّ التصويت عليه في غضون الثلاثين (30) يوماً الموالية لتاريخ إقراره..."

² - تنص المادة 189 من التعديل الدستوري لسنة 2016، مرجع سابق على ما يلي: "يتداول المجلس الدستوري في جلسة مغلقة، ويعطي رأيه أو يصدر قراره في ظرف ثلاثين (03) يوماً من تاريخ الإخطار. وفي حال وجود طارئ، وبطلب من رئيس الجمهورية، يخفف هذا الأجل إلى عشرة (01) أيام..."

كما تنص المادة 147 المرجع نفسه على ما يلي: "يمكن رئيس الجمهورية أن يقرّر حلّ المجلس الشعبي الوطني أو إجراء انتخابات تشريعية قبل أوانها، بعد استشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المجلس الدستوري، والوزير الأول وتجري هذه الانتخابات في كلتا الحالتين في أجل أقصاه ثلاثة (3) أشهر."

³ - تنص المادة 157 من المرجع نفسه تنص على ما يلي: "تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية..."

- تنص المادة 158 من المرجع نفسه على ما يلي: "أساس القضاء مبادئ الشريعة والمساواة؛ الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون..."

- تنص المادة 161 من المرجع نفسه على ما يلي: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية..."

لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹ وكذا القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، والقانون المتعلق بالمحاكم الإدارية².

بالرغم من وجود نص دستوري يؤكد على رقابة القضاء على كل أعمال السلطة التنفيذية، إلا أنه هناك طائفة من الأعمال التي تصدر عن الحكومة لا تخضع لرقابة القضاء الإداري وذلك لأسباب تشريعية، حيث أن هذه الأعمال تستر تحت الطابع التشريعي للعمل الذي يصدر عن الحكومة، لاسيما الأعمال التي تصدر بمناسبة مشاركة الحكومة للبرلمان في

¹ - تنص المادة 800 من قانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فيفري سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج.ش.د، عدد 21، لسنة 2008، على ما يلي: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية. تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها".

- تنص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع نفسه على ما يلي: "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:

. الولاية والمصالح غير المركزة للدولة على مستوى الولاية؛

. البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية؛

. المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية؛

- دعاوى القضاء الكامل؛

- القضايا المخول لها بموجب نصوص خاصة".

- تنص المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق على ما يلي: "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية؛ كما يختص بالفصل في القضايا المحولة له بموجب نصوص خاصة".

- تنص المادة 902 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع نفسه على ما يلي: "يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية؛ كما يختص أيضاً كجهة استئناف بالقضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".

² - أنظر المواد: 09 و 10 من قانون عضوي 98-01 المؤرخ في 30 ماي سنة 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر.ج.ج.ش.د، عدد 37، لسنة 1998، المعدل والمتمم بموجب قانون عضوي رقم 11-13 مؤرخ في 26 جوان سنة 2011، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر.ج.ش.د، عدد 43، لسنة 2011.

- أنظر كذلك المواد: 01، 08 و 09 من قانون 98-01، المؤرخ في 30 ماي سنة 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر.ج.ش.د، عدد 37، لسنة 1998.

العمل التشريعي، فبالرغم من أن هذا العمل تتوفر فيه شروط الطعن القضائي استنادا إلى المعيار العضوي و بالرغم من أن هذا العمل قد يصيب مركز قانوني معين، إلا أنه لا يخضع لرقابة القضاء الإداري ليس بفعل الطابع السياسي للعمل الذي هو غير معترف به قانونا في الجزائر، وإنّما بفعل عدم الاختصاص الطبيعي للقضاء الإداري في النظر في هذه الأعمال من جهة (أولا)، و من جهة أخرى أن هذه الأعمال تخضع لرقابة المجلس الدستوري الذي يمنع اختصاص رقابة القضاء عليه (ثانيا).

أولاً - عدم إختصاص القضاء الإداري في رقابة العمل التشريعي الصادر عن الحكومة

إنّ السلطة التنفيذية بمناسبة مشاركتها للبرلمان في العمل التشريعي تصدر عنها مجموعة من القرارات التي هي في الأصل قرارات إدارية بالنظر إلى صدورها من طرف السلطة التنفيذية تطبيقا للمعيار العضوي، وبالتالي يفترض أن هذا العمل ذو طبيعة إدارية بالنظر إلى صدورها من طرف السلطة التنفيذية، و بالتالي يستلزم خضوعه لرقابة القضاء الإداري شأنه شأن القرارات الإدارية الأخرى.

صدور هذا القرار إذن كان بمناسبة تدخل السلطة التنفيذية في العمل التشريعي الذي يعد في الأصل عملا برلمانيا معبرا عن سيادة الشعب، فهو مصبوغ بالصبغة التشريعية وعمل سيادي يصدر عادة عن سلطة حكم وليس سلطة إدارة، ويخرج عن رقابة القضاء الإداري ليس لأنه عمل من أعمال الحكومة استنادا إلى نظرية أعمال السيادة، وإنّما بالنظر إلى أن هذا العمل لا يختص القضاء الإداري بالنظر فيه بطريقة طبيعية مبدئية، بمعنى أنه لا يوجد نص قانوني يمنح الاختصاص للقضاء الإداري النظر في هذا النوع من العمل لا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولا في القانون العضوي لمجلس الدولة، وإنما الاختصاص يؤول

إلى هيئة أخرى تنظر في مدى صحة هذه الأعمال حيث تتولى القيام بتلك الرقابة و هذا ما يمنع كل طرق الرقابة الأخرى.

فعدم اختصاص القضاء الإداري في رقابة الأعمال التي تصدر عن لسلطة التنفيذية بمناسبة مشاركة البرلمان في العمل التشريعي، مرتبط بممارسة اختصاص الرقابة الدستورية التي لا يمكن أن تكون محل رقابة قضائية للأسباب التالية :

- إن الرقابة القضائية على هذه الأعمال تعتبر بمثابة ممارسة غير مباشرة للرقابة الدستورية التي هي حكر على المجلس الدستوري وهذا ما قد يثير تجاوز القضاء الإداري لاختصاصاته من جهة، وتعدّي على اختصاصات المجلس الدستوري من جهة أخرى.

- إن اختصاصات جهات القضاء الإداري محددة على وجه الحصر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا القانون العضوي لمجلس الدولة وكذا القانون المنظم للمحاكم الإدارية، ولا يوجد أي نص يمنح الاختصاص للقضاء الإداري في النظر في هذا النوع من الأعمال¹.

- إذا كان الاختصاص الرقابي يؤول إلى المجلس الدستوري في النظر في هذه الأعمال عن طريق نص دستوري، وأن قرارات المجلس الدستوري غير قابلة للطعن فإنه منطقيا لا يمكن للقضاء الطعن في أعمال السلطة التنفيذية، لأن ذلك سوف يمس بحجية وإلزامية قرارات وآراء المجلس الدستوري الصادرة بمناسبة الرقابة الدستورية على هذه الأعمال.

ففكرة إخضاع هذه الأعمال لرقابة القاضي الإداري إذن مرفوضة، لأنها لا تندرج ضمن المهام الإدارية وإنما ضمن النشاطات "الدستورية" التي تباشرها السلطات العامة بصورة عامة والسلطة التنفيذية بصورة خاصة.

¹ - أنظر المادة 801، 902 و 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمواد : 09 و 10 من قانون عضوي 98-01، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، وكذلك المواد : 01، 08 و 09 من قانون 98-01، المتعلق بالمحاكم الإدارية.

ثانياً - الرقابة على الأعمال التشريعية اختصاص محتكر من المجلس الدستوري

تنص المادة (161) من دستور 1996 و التي تقابلها المادة (181) من التعديل الدستوري لسنة 2016 على ما يلي: " المؤسسات الدستورية و أجهزة الرقابة مكلفة بالتحقيق في تطابق العمل التشريعي و التنفيذي مع الدستور، و في ظروف استخدام الوسائل المادية والأموال العمومية وتسييرها"¹.

يفهم من خلال هذا النص أن الرقابة على العمل التشريعي يتم عن طريق طرف المجلس الدستوري ، بمعنى أن هذا المجال الرقابي محتكر من طرف هذه المؤسسة الدستورية، التي تعد هيئة مستقلة تكلف بالسهر على احترام القانون و تسهر على صحة عمليات الاستفتاء و انتخاب رئيس الجمهورية، و الانتخابات التشريعية². كما يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات و القوانين و التنظيمات، و يبدي رأيه وجوباً في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان، وبعد إخطاره من طرف رئيس الجمهورية³.

¹ - المادة (161) من دستور 1996 و التي تقابلها المادة (181) من التعديل الدستوري لسنة 2016.

² - تنص المادة (162) من دستور 1996 و التي تقابلها المادة (181) من التعديل الدستوري لسنة 2016 على ما يلي: " المجلس الدستوري هيئة مستقلة تكلف بالسهر على احترام الدستور. كما يسهر المجلس الدستوري على صحة عمليات الاستفتاء، و انتخاب رئيس الجمهورية، و الانتخابات التشريعية، و يعلن نتائج هذه العمليات. و ينظر في جوهر الطعون التي يتلقاها حول النتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية و الانتخابات التشريعية و يعلن النتائج النهائية لكل العمليات المنصوص عليها في الفقرة السابقة. يتمتع المجلس الدستوري بالاستقلالية الإدارية و المالية."

³ - تنص المادة 165 فقرة الأولى و الثانية من دستور 1996 و التي تقابلها المادة 186 فقرة الأولى و الثانية (1) و (2) من التعديل الدستوري لسنة 2016، مرجع نفسه على ما يلي: " بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات و القوانين و التنظيمات. يبدي المجلس الدستوري، بعد أن يُخطره رئيس الجمهورية، رأيه وجوباً في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان."

نجد من خلال هذه الاختصاصات المخولة للمجلس الدستوري أنَّه يتولى عملية الرقابة على العمل التشريعي، حيث يقوم برقابة كل أعمال السلطة التنفيذية بمناسبة تأديتها لعملها التشريعي المشترك مع البرلمان، بداية بالرقابة على الأنظمة الداخلية للبرلمان التي يشارك فيها رئيس الجمهورية عن طريق إخطار المجلس الدستوري الذي يتولى بدوره مطابقة هذا النظام الداخلي للدستور¹، ثم إعداد واكتمال القانون أين يتولى المجلس الدستوري الرقابة على دستورية النص التشريعي، حيث إذا تبين أن هذا الأخير غير دستوري يفقد هذا النص أثره ابتداء من قرار المجلس الدستوري²، كما تكون قرارات هذا المجلس ملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية.

صنّف المؤسس الدستوري المجلس الدستوري على أنَّها مؤسسة دستورية تضطلع دون سواها باختصاص الرقابة الدستورية على المعاهدات والقوانين والتنظيمات، ويمارس هذا الاختصاص عن طريق قرارات وآراء.

¹ - تنص المادة 165 فقرة الثالثة من دستور 1996 والتي تقابلها المادة 186 فقرة الثالثة (3) من التعديل الدستوري لسنة 2016، مرجع سابق على ما يلي: "كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة."

² - تنص المادة 191 من المرجع نفسه على ما يلي: "إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصًا تشريعيًا أو تنظيميًا غير دستوري، يفقد هذا النص أثره، ابتداء من يوم قرار المجلس."

إذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188 أعلاه، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري.

تكون آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية."

1 - الآراء المستمدة من طبيعة الاختصاص الذي يتولاه المجلس الدستوري

إن المجلس الدستوري يراقب أعمال السلطة التنفيذية عن طريق إبداء الرأي، مهما كانت هذه الأعمال إما الرقابة على المشاريع المقدمة من طرف الحكومة أو التنظيمات التي تصدر من طرف رئيس الجمهورية، التي تعد أداة ممنوحة للسلطة التنفيذية للتشريع في المواضيع الخارجة عن إطار القانون، بشرط إخطار المجلس الدستوري قبل أن تصبح واجبة التنفيذ حيث يمكن للمجلس الدستوري أن يصدر قرارا ملزما، يترتب عنه فقدان هذا النص لأثره ابتداء من يوم صدور القرار و تكون هذه الرقابة اختيارية بالنظر إلى أنها مرهونة بإخطار المجلس الدستوري.

أما بالنسبة للقوانين العضوية و الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان و التي تصدر من قبل رئيس الجمهورية، لا تكون صحيحة إلا بعد خضوعها لرقابة المطابقة الدستورية. فطبيعة هذه الآراء مستمدة من طبيعة الاختصاص الذي يتولاه المجلس الدستوري، الذي يعد مؤسسة دستورية من جهة، و من جهة أخرى الرقابة على دستورية القوانين تغلب عليها السمة السياسية، فهي قانونية في موضوعها وسياسية من حيث أثارها، الأمر الذي يتناسب مع الطابع السياسي للهيئة التي يخول لها هذه المهام¹.

2 - مدي إلزامية القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري

تصدر مجموعة من القرارات التي عن المجلس الدستوري بمناسبة الرقابة الدستورية على الأعمال التشريعية التي تصدر عن السلطة التنفيذية عندما تكون واجبة التنفيذ، أي بعد

¹ - بوسطة شهرزاد ،مدوار جميلة " مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري " ،مجلة الاجتهاد القضائي ،العدد 04 ،الصادرة عن مخبر اثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع،جامعة محمد خيضر، بسكرة ،ص. 350.

إصدارها من قبل رئيس الجمهورية، تعد هذه القرارات ملزمة و تُفقدُ النصوص التشريعية والتنظيمية الغير الدستورية جميع آثارها من تاريخ إصدار المجلس لقراره¹.

يصدر عن المجلس الدستوري أيضا قرارات في إطار مراقبته لصحة عمليات الاستفتاء و انتخاب رئيس الجمهورية و الانتخابات التشريعية و يعلن نتائج هذه العمليات، كما ينظر في جوهر الطعون التي يتلقاها حول النتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية و الانتخابات التشريعية و يعلن النتائج النهائية لكل هذه العمليات في المراسيم الرئاسية التي تصدر من رئيس الجمهورية بمناسبة هذه العملية، كدعوة هيئة الناخبين لانتخاب رئيس الجمهورية الذي يعد عملا سياديا يخضع لرقابة المجلس الدستوري².

أمّا بالنسبة للطعون المتعلقة بالنتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية و التشريعية فللمجلس الاختصاص للنظر فيها، و لقد صدر قرار عن مجلس الدولة بتاريخ 2011/11/12 حيث رفض المجلس اختصاصه في الفصل في دعوى إلغاء قرار صادر عن المجلس الدستوري، و المتمثل في رفض ملف ترشح الطاعن للانتخابات الرئاسية لعدم إثبات مشاركته في ثورة التحرير الوطني مثلما تقتضيه أحكام الدستور³، حيث رفض مجلس الدولة اختصاصه لدعوى أن القرار المطعون فيه هو من "الأعمال الدستورية" التي لا تخضع نظر لطبيعتها لرقابته¹.

¹ - بوسطلة شهرزاد، مدوار جميلة، المرجع السابق، ص. 352.

² - أنظر المادة 162 من دستور 1996 و التي تقابلها المادة 182 من التعديل الدستوري لسنة 2016، مرجع سابق .

³ - تنص المادة 87 من التعديل الدستوري لسنة 2016، مرجع سابق على ما يلي : " لا يحق أن يُنتخب لرئاسة الجمهورية إلا المترشح الذي :

- لم يتجنس بجنسية أجنبية،

- يتمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية فقط، ويثبت الجنسية الجزائرية الأصلية للأب والأم،- يدين بالإسلام،

- يكون عمره أربعين (40) سنة كاملة يوم الانتخاب،

- يتمتع بكامل حقوقه المدنية والسياسية،

- يُثبت أن زوجه يتمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية فقط،- يثبت إقامة دائمة بالجزائر دون سواها لمدة عشر (10)، سنوات على الأقل قبل إيداع الترشح،

- يُثبت مشاركته في ثورة أول نوفمبر 1954 إذا كان مولودا قبل يوليو 1942،

- يُثبت عدم تورط أبويه في أعمال ضد ثورة أول نوفمبر 1954 إذا كان مولودا بعد يوليو 1942،

إذا كانت الجهات القضائية ملزمة بآراء وقرارات المجلس الدستوري، فإنه من باب تحصيل الحاصل القول بأنه لا يمكنها رقابة أعماله، سواء بالإلغاء أو التعديل، فالملزم مجبر على الاحترام والتنفيذ لا الرقابة والتقييد².

و من خلال هذا القرار نجد أن مجلس الدولة اعترف باختصاصات المجلس الدستوري بالنظر في صحة عمليات الانتخابات، وكذا مراقبة الشروط المحددة في الدستور. كما أقر على أن هذه القرارات تندرج ضمن الأعمال الدستورية للمجلس الدستوري، والتي لا تخضع نظرا لطبيعتها لمراقبة مجلس الدولة بالنظر إلى القيمة الملزمة لقرارات المجلس الدستوري، وكذا المكانة السيادية المرموقة التي تتمتع بها، وبالتالي استبعاد مجلس الدولة الأعمال الدستورية من رقابته، يعني عدم اختصاص القضاء في الرقابة على أعمال المؤسسات الدستورية الأخرى، بما في ذلك الأعمال التشريعية التي تصدر عن الحكومة بمناسبة وظيفة الحكم وليس وظيفة الإدارة.

- يقدّم التصريح العلني بممتلكاته العقارية والمنقولة داخل الوطن وخارجه.

تحدّد شروط أخرى بموجب القانون العضوي¹.

¹ - تعود حيثيات القضية إلى أن الطاعن قام برفع الدعوى ملتمسا إلغاء القرار الصادر عن المجلس الدستوري الصادر في 1999/03/11 المتضمن إقصاء الطاعن من الترشح للانتخابات الرئاسية ل 15 أبريل 1999 (...). ولقد كان رد مجلس الدولة على أن القرارات الصادرة في هذا الإطار تندرج ضمن الأعمال الدستورية للمجلس الدستوري، والتي لا تخضع نظرا لطبيعتها لرقابة مجلس الدولة، كما استقر عليه اجتهاده، مما يتعين التصريح بعدم اختصاصه للفصل في الطعن المرفوع². أنظر: قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، رقم 002871، فهرس رقم 769، الصادر بتاريخ 2011/11/12.

² - غناي رمضان، «عن قابلية خضوع أعمال المجلس الدستوري لرقابة القاضي الإداري»، مجلة مجلس الدولة، العدد 03 الجزائر، 2003، ص 71 وما يليها.

المطلب الثاني

الأعمال الحكومية المتصلة بالشؤون الخارجية

تعد العلاقات الدولية للدول المجال الحقيقي و الخصب الذي ظهرت فيه فكرة الأعمال الحكومية¹، كما يعد المجال الذي لم يشكك و لم ينازع الفقه في انتمائه لفئة الأعمال الحكومية².

فالسطة التنفيذية في هذا المجال لا تعمل على أنها تمثل إحدى السلطات الثلاثة الداخلية، بل بصفتها ممثلة للدولة باعتبارها شخص من أشخاص القانون الدولي العام و بمناسبة هذا الاختصاص فإنها تلعب دورا هاما في إدارة العلاقات الدولية و الحروب و كل ما يتعلق بالسياسة الخارجية للدولة، وهي بالتالي تهيمن على كل الاختصاصات الدولية للدولة³.

تصدر عن السلطة التنفيذية بمناسبة ممارسة هذه الاختصاصات أعمالا و قرارات مهمة و غالبا ما تكون المنازعات المتعلقة بهذه الأعمال غير خاضعة للقضاء الإداري في القانون الفرنسي و المصري خاصة، حيث أنها تتعلق و في جانب كبير منها بفئة أعمال السيادة أو الحكومة، فقضاء مجلس الدولة الفرنسي جرى على اعتبار جميع الأعمال التي تتعلق مباشرة بالعلاقات الدولية أو العمليات الحربية من قبيل أعمال السيادة باستثناء بعض الحالات و الظروف⁴.

من بين أهم هذه الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية نجد الأعمال المتصلة بالمعاهدات الدولية (فرع أول) و كذا الأعمال المتعلقة بالتمثيل الدبلوماسي (فرع ثان).

¹-MIGNON (M), « L'amenuisement de l'emprise de la théorie des actes de gouvernement : progrès nécessaire du concept de l'égalité », R.F.D.A, N° 04, paris, 1951, p. 34.

²- محسن خليل، مبادئ القانون الإداري (القضاء الإداري اللبناني و رقابة الأعمال الإدارية)، ج2، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، بيروت، 1966، ص. 286.

³- عبد الفتاح ساير داير، مرجع سابق، ص 02.

⁴-C.E, 29 Juin 1990, *GISTI*, req. n°78519, Rec. Lebon, p.345.

الفرع الأول

الأعمال الحكومية المتصلة بالمعاهدات الدولية

تمنح المعاهدات الدولية للدول عدة إمكانيات لربط علاقاتها مع دول أخرى أو هيئات دولية، وبصدد ربط هذه العلاقات نجد أن الدولة ممثلة من طرف السلطة التنفيذية تقوم بعدة أعمال في شتى المجالات المتصلة بالمعاهدات الدولية¹.

من أهم هذه الأعمال نجد الأعمال المتعلقة بالإجراءات تحضير المعاهدات، المفاوضات أو التوقيع والإبرام والسحب، وكل هذه الأعمال بالنظر إلى أهميتها وتعلقها بالنظام العام الدولي " **Ordre public international** "، واتصالها بالسياسة الخارجية للدولة²، فإن القضاء والفقه الفرنسي إعتبرها أعمال حكومية لا تخضع لرقابة القضاء، ولقد تمسك مجلس الدولة بهذا المبدأ في كل مراحل المتعلقة بإجراءات التحضير والتفاوض، الإبرام والتوقيع (أولاً) والتفسير (ثانياً) وحتى التطبيق والسحب (ثالثاً)³.

أولاً - الأعمال المتصلة بإجراءات المفاوضات والإبرام

يَعْتَبِرُ مجلس الدولة الفرنسي أعمال السلطات الفرنسية المتعلقة بالمفاوضات على الاتفاقيات مع دولة أجنبية من قبيل الأعمال غير المنفصلة عن خريطة وسياسة العلاقات

¹-**ERGECE (R)**, « Le contrôle juridictionnel de l'administration dans les matières qui se rattachent aux rapports internationaux : Actes de gouvernement au réserve du pouvoir discrétionnaire ? », *Revue de droit International et de droit Comparé*, N° 02, Bruxelles, 1986, p. 100.

²-**DUPRE DE BOULOIS (X)**, « La théorie des actes de gouvernement à l'épreuve du droit communautaire », *R.D.P*, N° 06, France, 2000, p. 1797.

³-C.E, 05 Aout 1921, **Goffart**, Rec. Lebon, p. 833.

-C.E, 05 Février, 1926, **Caraco**. Rec. Lebon, p. 125.

-C.E, 03 Mars 1961, **André et Société des Tramways.N. Caiment**. Rec. Lebon, p. 154.

-C.E, 01 Juin 1951, **Société des étreins et wolfram du Tankin**, Rec. Lebon, p. 312.

الخارجية لفرنسا¹، و حتى رفض المفاوضات بحد ذاته يعتبر عملاً حكومياً²، و كل إجراءات و كفاءات إجراء المفاوضات و عدم قبول التفاوض التي تصدر من الحكومة تعد أيضاً أعمالاً حكومية لا تخضع لرقابة القضاء الإداري، هذا بالرغم من صدور قرار من محكمة العدل الأوروبية (C. J. C. E) الذي يثبت العكس، حيث قبل النظر في قضية متعلقة بإجراءات سير المفاوضات في قضية *AETR* المتعلقة بإجراءات المفاوضات في اتفاق أوروبي في مجال النقل البري الدولي³، و هذا لا يدل إلا على انعدام فكرة الحصانة القضائية على الأعمال المتعلقة بسير المفاوضات في القانون و القضاء الدولي⁴.

أما في الجزائر فإن المفاوضات الدولية على المعاهدات هي من اختصاص وزارة الشؤون الخارجية، حيث تنص المادة (11) من المرسوم الرئاسي 403/02 المحدد لصلاحيات وزارة الشؤون الخارجية على ما يلي: " تقوم وزارة الشؤون الخارجية باسم الدولة الجزائرية بقيادة المفاوضات الدولية الثنائية أو المتعددة الأطراف، و كذلك الجارية مع منظمات دولية"⁵.

يظهر من خلال المادة المذكورة أعلاه أن لوزارة الشؤون الخارجية السلطة في المفاوضات الدولية على المعاهدات، و هو عمل سيادي يمارس باسم الدولة الجزائرية، بمعنى أن وزارة الشؤون الخارجية تمثل الدولة في المفاوضات الدولية و هذا ما يعطي صورة العمل السيادي للمفاوضات على المعاهدات، فالمفاوضات الدولية في الجزائر لم تكن محل نزاع على إجراءاتها

¹-C.E, 13 Juillet 1979, *Colparex*, A.J.D.A, 1980, p. 371, Concl. A BACUETQ.

-C.E, 29 Novembre 1968, *Tallagrand*, Rec. Lebon, p. 607.

-C.E, 29 Octobre 1954, *Tourin et Mérienne*, Rec. Lebon, p. 566.

²-C.E, 25 Mars 1988, *Société SAPVIN c/ Ministre des affaires étrangères*, Rec. Lebon, p. 276.

³-C.J.C.E, 31 Mars 1971, *Commission c/ conseil*, Rec. Lebon, p. 263.

⁴-DUPRE DE BOULOIS (X), Op.Cit, p. 1798.

⁵- مرسوم رئاسي رقم 403-02، مؤرخ في 26 نوفمبر 2002، يحدد صلاحيات وزارة الشؤون الخارجية، ج.ج.ش.د، عدد 79، لسنة 2002.

أو كفاءتها و بالتالي الانعدام الكلي لموقف القضاء في هذا الشأن، و عليه فيفترض أن هذا النوع من الأعمال هي أعمال سيادية، تمثل مباشرة الدولة الجزائرية و لا تمارس إلا في إطار احترام السياسة الخارجية للدولة، كما لا يمكن تصور قبول الطعن من طرف القضاء الإداري الجزائري بخصوص إجراءات و كفاءات المفاوضات على معاهدات معينة، ليس بسبب الطابع السيادي أو الحكومي للعمل و إنما بسبب عدم الاختصاص الطبيعي للقضاء في النظر في هذا النوع من المنازعات.

تؤدي وزارة الشؤون الخارجية مهامها تحت السلطة العليا لرئيس الجمهورية و طبقاً لأحكام الدستور، حيث تكلف بتنفيذ السياسة الخارجية للأمة و كذا إدارة العمل الدبلوماسي و العلاقات الدولية للدولة¹، و هذا لدليل على المكانة الراقية لوزارة الشؤون الخارجية التي لا يمكن مناقشة أو مراقبة أعمالها من طرف القضاء، على الأقل بسبب أنها أعمال قد صدرت من طرف أعلى هيئة في الدولة، و التي تسعى إلى تحقيق المصالح العليا للدولة.

أما ما يتعلق بإبرام و المصادقة على المعاهدات الدولية فهو أيضاً من اختصاص وزارة الشؤون الخارجية²، و هذا ما يدل مرة أخرى على سمو العمل المؤدى بالنظر إلى الطابع الدولي للعمل و كذا بالنظر إلى سمو و علو الهيئة المخولة لها المصادقة على المعاهدة.

ثانيا - الأعمال المتصلة بتفسير المعاهدات

أما فيما يتعلق بتفسير المعاهدات و الاتفاقيات التي هي محل نزاع بسبب الغموض فإن مجلس الدولة الفرنسي لا يمكن له تفسير المعاهدة، و ذلك بسبب عدم اختصاص القضاء الإداري بالنظر في نزاع يتعلق بغموض المعاهدة الدولية و بسبب الطابع الدولي للمعاهدة و بالتالي لا يمكن له أن يخضع الدول الأطراف الأجنبية لقراراته. فإن الاختصاص في تفسير

¹ - راجع المادة الأولى و الثانية من المرسوم الرئاسي 403-02، مرجع سابق.

² - راجع المادة 16 فقرة 1 من المرجع نفسه.

المعاهدة يؤول للقضاء الدولي أو وزير الخارجية فقط، فما على القاضي الوطني إلا أن يرجع إلى هذه التفسيرات في كل القضايا المطروحة أمامه، فعدم اختصاص القضاء الداخلي (مجلس الدولة) في النظر في نزاع يتعلق بعدم وضوح معاهدة، ليس بسبب الطابع أعمال الحكومية للعمل فقط وإنما يعود أيضا إلى عدم الاختصاص الطبيعي¹، ولقد صدرت تعليمة في 22 جويلية 1929 من طرف وزير الخارجية الفرنسي مؤكدا أنه في حالة وجود نزاع دبلوماسي فإن وزير الشؤون الخارجية هو صاحب الاختصاص في تمثيل الحكومة، وبالتالي له السلطة في تفسير قواعد المعاهدة والتي تفرض على السلطة القضائية وعلى السلطة الإدارية².

أخذ القضاء الإداري الفرنسي بهذا التوجه في عدة قرارات حيث أكد من خلالها أنه مجبر على الاعتماد على التفسيرات التي أتت بها وزارة الشؤون الخارجية، ولا يمكن له تفسير المعاهدة في إطار المنازعة المتعلقة بغموض المعاهدة³ وذلك بسبب أن القضاء الإداري مرتبط بتفسير السلطة التنفيذية⁴.

يمكن تبرير عدم اختصاص القضاء الإداري في تفسير المعاهدة بسبب الطابع الحكومي وكذا لعدم الاختصاص الطبيعي في نظر المنازعة، فما على القاضي الإداري إذن إلا العودة إلى تفسيرات الحكومة ممثلة في وزير للشؤون الخارجية. ولكن قد يثار الإشكال في حالة عدم وجود تفسير مسبق للمعاهدة الغامضة فهل يمكن للقاضي تفسير المعاهدة بسبب عدم وجود أي تفسير لها ؟

¹ - DUEZ (P), Op.Cit, p. 55.

² - « Toute les fois qu'il ya conflit diplomatique, le ministre des affaires étrangère est qualifié pour intervenir et décider quel est le sens qu'il ya lieu d'attribuer à une clause sans interprétation fais corps avec le traité et s'impose à l'autorité judiciaire comme à l'autorité administrative », Voir l'affirmation du ministre des affaires étrangères, In <https://www.fallaitpasfairedudroit.fr> , consulté le :10 Octobre 2016 .

³ -C.E, 11 Juin 1920, **Rodrigo**, Rec. Lebon, p. 571.

-C.E, 05 Novembre 1920, **Yruretagoyena**, Rec. Lebon, p. 912.

⁴ -**NIBOYET (J.P)**, *La séparation des pouvoirs et les traités diplomatiques*, Mélanges Carré de Malberg, SIREY, Paris, 1932, p. 409.

ففي هذه الحالة فيستوجب على القاضي الإداري أن يطلب تفسير المعاهدة محل النزاع من الحكومة، و بالتالي لا يمكن له في أي حال من الأحوال تفسير المعاهدة لارتباط القضاء بالسلطة التنفيذية في هذا الشأن، و مجال تفسير المعاهدة محتكر و مانع للحكومة¹.

بالرغم من الكم الهائل من القرارات التي تؤيد فكرة الاختصاص المانع للحكومة في تفسير المعاهدة بسبب الطابع الحكومي للعمل، إلا أنه هناك آراء فقهية ضد هذا التوجه التي تنظر إلى المعاهدة على أنها عمل إداري بحت، و إنَّ ربط القضاء بتفسير الحكومة دائماً يتنافى و لا يساير مبدأ الفصل بين السلطات، و أنَّه يجب التمييز بين المعاهدات السياسية و معاهدات القانون العام من جهة، و معاهدات القانون الخاص من جهة أخرى. فالأولى تنظم العلاقة السياسية بين دولة و أخرى و موضوعها عادة ما يكون سيادي و لا يختص القضاء في تفسيرها لارتباطها بالمصالح العليا للدولة، أما معاهدات القانون الخاص فهي تمس عادة مصالح أفراد و ميادين معينة عادة ما تكون اقتصادية، و بالتالي يمكن أن تكون محل تفسير من طرف القضاء².

أما في مصر فلقد صدر حكم بمحكمة القضاء الإداري يقضي بأنه كقاعدة عامة كل ما يتعلق بتفسير المعاهدات يعتبر من أعمال السيادة³، فالأمر بديهي لأن تفسير المعاهدات في مصر هو من اختصاص الحكومة و لا يمكن أن يختص به القضاء و إلاَّ سوف تثار مسألة تنازع الاختصاص من جهة، و من جهة أخرى هذا العمل الدبلوماسي هو اختصاص تقليدي لأنه عمل سيادي ذو أهمية وطنية عالية⁴.

¹-« *Considérant que l'interprétation à ce point de vue de ces diverse conventions d'ordre diplomatique, ne peut être donnée que par le gouvernement Français* », Voir : C.E, 27 Janvier 1922, *Société tramway de Shanghai*, Rec. Lebon, p. 37.

²-LEISSNER (W), « La conception du « politique » selon la jurisprudence de la cours constitutionnelle Allemande », *R.D.P*, Paris, 1961, p. 786.

³-حكم محكمة القضاء الإداري المصري، الصادر بتاريخ 26 ماي 1949، المنشور في مجموعة المبادئ التي أقرتها محكمة القضاء الإداري، السنة الثالثة، بند 233، ص. 851.

⁴- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، (د.س.ن)، ص. 243.

أما في الجزائر فإن تفسير المعاهدات هو من اختصاص وزارة الشؤون الخارجية، حيث تنص المادة (17) من المرسوم الرئاسي 403-02 السالف الذكر على ما يلي: " يختص وزير الشؤون الخارجية بتفسير المعاهدات و الاتفاقيات و البروتوكولات و التنظيمات الدولية التي تكون طرف فيها.

و يدعم تفسير الدولة الجزائرية و يسانده لدى الحكومات الأجنبية و عند الاقتضاء لدى المنظمات أو المحاكم الدولية، وكذا لدى الجهات القضائية الدولية ".

يتبين من خلال المادة المذكورة أعلاه أن تفسير المعاهدة هو من اختصاص وزير الشؤون الخارجية، ما يعني أن القضاء لا يمكن له تفسير المعاهدة بمناسبة النظر في منازعة تتعلق بغموض المعاهدة، وبالتالي القضاء غير مختص في النظر في منازعة متعلقة بتفسير المعاهدة و إنما عليه الرجوع إلى تفسير وزير الشؤون الخارجية و الأخذ به، لاسيما أن هذا التفسير مدعم و مساند من طرف وزير الشؤون الخارجية حتى لدى الحكومات الأجنبية و المنظمات أو المحاكم الإدارية و كذا الجهات القضائية الدولية. فهو إذن عمل سيادي من اختصاص وزارة الشؤون الخارجية، وكل محاولة تفسير من طرف القاضي لمعاهدة يعد تجاوز للاختصاص، و لا تثار مسألة العمل الحكومي و إنما تثار مسألة الاختصاص في شأن تفسير المعاهدة.

الملاحظ في شأن تفسير المعاهدة أن المشرع الجزائري اقتدى بالتشريع الفرنسي و المصري في شأن اختصاص تفسير المعاهدة بصورة عامة، أما الاختلاف يكمن في أن القضاء الفرنسي و المصري إعتبراً هذه الأعمال من قبيل الأعمال الحكومية بصورة صريحة و بالتالي سبب عدم تفسير المعاهدة من القضاء يعود إلى أنه عمل سيادي حكومي من جهة و بسبب عدم الاختصاص من جهة أخرى.

ثالثا- الأعمال المتصلة بتطبيق وتنفيذ المعاهدات

إنَّ تطبيق المعاهدات وتنفيذها من المسائل الدقيقة بالنظر إلى ازدواجية و نظرة الفقه و القضاء إليهما، حيث يفرق بين مجال تنفيذ المعاهدات و مداها، فإذا كان الأمر يتعلق بتنفيذ الدولة لنصوص المعاهدة على رعايا الدولة الأجنبية فيعتبر العمل دوليا، و هو من أعمال الحكومة ولا تخضع لرقابة القضاء الإداري ، أما إذا كان مجال تطبيق الدولة للمعاهدة على رعاياها الوطنيين، فهو عمل منفصل عن النشاط الدبلوماسي، و هو عمل داخلي يمكن إخضاعه لرقابة القضاء الإداري.

فسر الفقيه "دي لوبادير" DE LAUBADERE الإجراء الذي يمكن فصله عن النشاط الدبلوماسي على أنه: "عمل إداري منفصل يختلف عن العمل الحكومي، و أن الحكومة الفرنسية تتمتع بنوع من الاستقلالية و الحرية في اختيار إجراء تنفيذ التزاماتها الدولية و بالتالي حرية اختيار الوسيلة المناسبة لتطبيق هذه الالتزامات"¹.

تسهر الحكومة إذن على تنفيذ المعاهدة من طرفها و من قبل الدولة الأجنبية الطرف في المعاهدة، و عليه فإن هذه الأعمال تعد أعمال غير خاضعة لرقابة القضاء الداخلي، لأن القاضي الوطني لا يفصل في المسائل الدولية²، فهي بالتالي أعمال حكومية بالرغم من أنه بمناسبة تنفيذ المعاهدة قد يتضرر الأشخاص بطريقة مباشرة جراء هذه الأعمال و النشاطات الدبلوماسية، إلا أنه لا يمكن طلب إلغاء العمل و لا طلب التعويض طالما أن إجراءات تنفيذ المعاهدة موجهة إلى الخارج (إلى رعايا أجنبية)³.

¹-DELAUBADERE (A), *Traité de droit administratif*, Op.Cit, p. 235, Voir aussi : Cass. 02 Novembre 1950, *Radio diffusion Française*, R.D.P, 1950, p. 418.

²-C.E, 28 Mai 1937, *Decerf*, Sirey, p.78, note Laroque ;

-C.E, 28 Mars 2014, *Olivier de Baynast*, A.J.D.A. 2014. p. 712.

³-« *Considérant que cette mesure a été prise en vertu d'une convention diplomatique ; que par la suite, la dite décision n'est pas de nature d'être déférée au conseil d'Etat par application de lois des 16-24 Aout 1790 et 24 Mai 1872* », voir : C.E, 20 Novembre 1929, *Société des phosphates Tunisienne*. Rec. Lebon, p. 1006.

أما بالنسبة لإجراءات تنفيذ المعاهدة داخليا و على الإقليم الفرنسي و الموجه للمواطنين فإن العمل منفصل عن العمل الدبلوماسي، يمكن أن يكون محل رقابة من طرف القضاء الإداري¹، بشرط أن تكون المعاهدة قد أصبحت جزء لا يتجزأ من القانون الداخلي وفقا للإجراءات الدستورية وهي التصديق النشر².

بدأ الفقه و القضاء الحديث يهجر نظرية أعمال السيادة بطريقة واضحة في مجال إجراءات تطبيق المعاهدات³، حيث عبر الفقيه (C) HEUMAN عن صعوبة الالتزام و الاحتفاظ بنظرية الأعمال الحكومية في مجال إجراءات تنفيذ المعاهدات، التي يفرضها مبدأ سمو قواعد القانون الدولي و يملها الدستور في ظل ضرورة رقابة هذه الأعمال، وكذا في ظل الأحكام الصادرة مؤخرا التي تؤيد فكرة رقابة أعمال و إجراءات تنفيذ المعاهدات الدولية من طرف القضاء الإداري⁴، كما أن تنوع أعمال و إجراءات تطبيق المعاهدة وكذا الطابع المشترك في بعض الأحيان لهذه الأعمال (موجهة للمواطنين و الأجانب)، فإنه يصعب تحديد طبيعة هذا العمل و بالتالي صعوبة إضفاء صفة الأعمال الحكومية عليه، و هذا لا يدل إلا على تقلص الأعمال الحكومية في مجال إجراءات تطبيق المعاهدات الدولية⁵.

-C.E, 15 Mai 1931, *Houbron*, Rec. Lebon, p. 531.

-C.E, 10 Mars 1933, *Reitlinger*, Sirey, p. 93.

¹-C.E, 27 Juin 1924, *Goldschmidt*, Rec. p. 607.

-C.E, 05 Février 1926, *Caraco*, Op.Cit.

²-C.E, 22 Décembre 1961, *S.N.C.F*, Rec. Lebon, 738, Concl COMBARNON ; *R.D.P*, 1962. p. 646, Note CHEVALLIER.

³-C.E, 30 Mai 1952, *Dame Kikwood*, Rec. Lebon, p. 291.

- C.E, 20 October 1989, *Nicolo*, Rec. Lebon, p. 190, Concl FRYDMAN.

- C.E, 29 Juin 1999, *G.I.S.T.I*, Rec. Lebon, p. 171, Concl ABRAHAM.

⁴-HEUMAN (C), *Le contrôle juridictionnel du conseil d'Etat sur l'application des traités diplomatiques*, E.D.C.E, France, 1953, pp. 71-73.

⁵-CAYLA (O), « Le contrôle des mesures d'exécution des traités : réduction ou négation de la théorie des Acte de gouvernement », *R.F.D.A*, N°04, Paris, 1994. p.01.

أما في مصر، فلقد قضت محكمة القضاء الإداري في أحد أحكامها أنه: "كل ما يتعلق بتطبيق المعاهدات على الدولة وعلى الأفراد يعد عملاً سيادياً"¹

فهذا التعميم المطلق الذي يقرره هذا الحكم غير سليم في اعتبار تطبيق المعاهدات في كل المجالات و دائماً من أعمال السيادة حيث كان من الضروري التمييز بين التطبيق المتصل بالشؤون الدولية و في النطاق الخارجي و هو من أعمال السيادة و بين التطبيق الداخلي للمعاهدات على الأفراد و الذي لا يعتبر من أعمال السيادة طالما أن المعاهدات قد أصبحت بمثابة القانون الداخلي بعد إجراءات التصديق و الموافقة من طرف البرلمان و النشر.²

عدل القضاء الإداري المصري عن هذه القاعدة، حيث أصبح يقبل النظر في منازعات تتعلق بالتطبيق الداخلي للمعاهدة ففي حكم صدر في 11 أبريل 1959³ و في حكم 14 جويلية 1959 قبل القضاء النظري نزاع يتعلق بالتطبيق الداخلي للمعاهدة.⁴

¹ - "إذا كانت المبالغ التي يطالب بها المدعي لا ترجع في أساسها إلى أن قراراً إدارياً صدر بمخالفة للقوانين و يستحق التعويض عنه، و إنما يرجع إلى نصوص معاهدة فرساي و مدى انطباقها على ما يطلبه المدعي من تعويض، فإن النزاع في تفسير المعاهدات و تطبيقها على الدولة أو الأفراد هو من الأمور السياسية، و يعد من أعمال السيادة التي تسأل عنها الحكومة" أنظر في ذلك: حكم محكمة القضاء الإداري المصري لـ 26 ماي 1946، مجموعة مبادئ القضاء الإداري، مرجع سابق، ص. 851.

² - محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص. 244.

³ - حكم محكمة القضاء الإداري، الصادر في 11 أبريل 1959، المنشور في مجموعة المبادئ التي أقرتها محكمة القضاء الإداري، السنة الثالثة عشر، بند 218، ص. 225.

⁴ - مرجع نفسه، ص. 225.

الفرع ثاني

الأعمال الحكومية المتصلة بالحماية الدبلوماسية

تسعى الوظيفة الدبلوماسية إلى تمثيل الدولة أمام الحكومة الأجنبية، و حماية حقوق مواطنيها و تأمين حقهم في التعويض في حالة الإضرار بهم، و بمناسبة تأدية هذه المهمة فإن السفراء و القنصلين يقومون بأعمال و أنشطة متنوعة للوصول إلى الهدف المنشود، حيث أن هذه الأعمال حكومية بالنظر إلى صدور العمل من ممثلي الحكومة و بالتالي في حالة عدم القيام بالعمل الدبلوماسي أو القيام به بطريقة غير مقنعة فإنه لا يمكن للمتضرر متابعة العمل أمام القضاء لا إلغاء ولا تعويضاً¹.

جرى مجلس الدولة في فرنسا على تطبيق نظرية أعمال الحكومة في الكثير من المسائل المتعلقة بحماية المواطنين في الخارج، و الإجراءات التي تتخذ ضدهم من ممثلي دولتهم و للسلطة التنفيذية كامل السلطة في التدخل أو الامتناع عن التدخل لتسوية مسألة من المسائل المتعلقة برعاياها، و لها السلطة في تقدير ملائمة هذا الإجراء دون تدخل السلطة القضائية، التي لا يمكن لها الإحاطة التامة بالضرر و ملابسات المسألة المطروحة². حيث تعود صلاحيات إصدار هذه الأعمال أما للدبلوماسيين (أولا) أو القنصلين (ثانيا).

أولا- الأعمال الحكومية المتصلة بالدبلوماسيين

إن الدولة ممثلة من طرف الدبلوماسيين أمام الدولة الأجنبية، و مهمتهم تتمثل في حماية المواطنين في الدولة الأجنبية و كذا حماية حقهم في الحصول على تعويض منصف و عادل في حالة وجود الضرر، و بمناسبة ممارسة الدبلوماسيين لهذه الأعمال قد يتضرر أحد المواطنين

¹-DUEZ (P), Op.Cit, p. 66.

²- أبو العينين أحمد سعيد عبد الله، الدور الرقابي على ممارسة الدبلوماسية (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، العدد 07، المغرب، 2014، ص. 150.

كعدم قيام الحكومة بالتدخل لدى الدولة الأجنبية من أجل جلب منفعة له أو عدم التدخل من أجل الحصول على التعويض لدى الدولة الأجنبية، فهل يمكن للمواطنين المتضررين رفع الدعوى أمام القضاء.

قضى مجلس الدولة في 11 فيفري 1912 في قضية "مومينو" *Mominot* الذي رفع دعوى أمام مجلس الدولة، بسبب رفض وزير الخارجية الفرنسية التدخل لدى الحكومة الصينية لرفضها السماح له بإنشاء خط ملاحي في أحد الموانئ الصينية، فقضى المجلس بأن امتناع الوزير عن التدخل لا يخضع لرقابته باعتباره عملاً حكومياً¹.

كما قضى أيضاً مجلس الدولة بحكم صادر في 22 جانفي 1877 في قضية "ديبي" *Dupuy*، بعدم التزام الحكومة الفرنسية بمطالبة الحكومات الأجنبية بالتعويض عن الضرر الذي يلحق المواطنين الفرنسيين المقيمين في الخارج من أعمال تابعيها، وبما أن هذه المسائل تتصل بالسلطة العليا التي تملكها الحكومة لإدارة العلاقات الخارجية، ومن ثم تخرج بحكم طبيعتها عن نطاق الولاية القضائية لمجلس الدولة².

و بصورة عامة كل طلبات التعويض بسبب الخطأ أو عدم القيام بالعمل أو التأخر في تأدية العمل المنوط بالحكومة الممثلة من طرف دبلوماسيها، هو عمل بطبيعته لا يقبل المنازعة أمام مجلس الدولة³.

لقد كان موقف بعض الفقه في الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء متناقضاً بحجة أن المواطن عندما يعهد لحكومته بحماية حقوقه في الخارج فهو بحاجة إلى تقوم بهذه الحماية

¹-C.E, 11 Février 1912, *Mominot*, Voir : <https://www.legifrance.gouv.fr/>, consulté le : 14 Décembre 2016.

²-C.E, 22 Janvier 1877, *Dupuy*. Voir : www.revuegeneraledudroit.eu/, consulté le : 14 Décembre 2016 .

-T C, 02 Décembre 1991, *Coface*, Rec. Lebon, p. 478.

³-C.E, 10 Février 1893, *Thubé - Loumand*, Rec. Lebon, p. 113.

-C.E, 31 Mai 1918, *Bastid*, Rec. Lebon, p. 525.

على أتم وجه، و بالتالي إذا امتنعت عن التدخل أو قصرت في ذلك كان له الحق في الالتجاء إلى القضاء. كما أن العلاقة التي تربط الشخص بحكومته هي علاقة وكالة، و بالتالي فحماية الشخص هي حماية الدولة نفسها، و أن الدولة التي تتعدى على حق مواطن إحدى الدول الأجنبية تلتزم بتعويضه وفقا لقواعد القانون الدولي¹.

إنّتهى الفقه في هذا الشأن كثيرا إلى النظرية التقليدية التي ترى أن الحماية الدبلوماسية حق ذاتي للدولة، و هو حق للدولة حيث أن الضرر الذي يمس المواطن هو ضرر يمس بالدولة نفسها، و هو مبدأ إعترف به القضاء الدولي و بالتالي في حالة عدم تنفيذ الدولة لالتزامها يستوجب عليها تعويض الشخص، و في حالة عدم تنفيذ الدولة لالتزامها يستوجب عليها تعويض الشخص، و لا مجال لتبرير وجود العمل الحكومي².

إنّ الأساس القانوني الذي تركز عليه النظرية التقليدية هو أساس صحيح، ينبني على أساس سيادة الدولة في حماية مواطنيها، ولكن من جهة أخرى للدولة كامل السلطة التقديرية في إطار إجراءات الحماية الدبلوماسية، حيث لها كامل الحرية في قبول طلبات مواطنيها أو رفضها في الحماية دون حاجة إلى تبرير موقفها بأي طريقة كانت و دون أن تكون مضطرة لذلك³.

تنبع السلطة التقديرية التي تملكها الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية من اعتبارات سياسية تتعلق بالمصلحة العليا للدولة و بسياستها الخارجية تجاه الدول الأخرى، و بالتالي

¹ - محمد عبد الحافظ هريري: مرجع سابق، ص. 217.

² - **DE VATTEL (E)**, « *Le droit des gens ou les principes de loi naturelle* », (Londres, 1758, Vol.1, Livre II, p. 309 In : <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k865729> , consulté le:09 Octobre 2016.

³ - **BERLIA (G)**, « contribution a l'étude de la nature de la protection diplomatique », *A.F.D.I.*, vol.03, 1957, p.62.

Voir aussi : **ROUSSEAU (Ch)**, *Droit international public*, Tome V, SIREY, Paris, 1983, p. 368.

فالعامل الذي تقوم به الدول في تصرفاتها أثناء الحماية الدبلوماسية بأخذ " طابع التصرف أو النشاط السيادي" وهو بهذه الصورة لا يخضع للرقابة القضائية.¹

يعد إذن الطابع التقديري في حق ممارسة الحماية الدبلوماسية من قبل الدولة عملاً حكومياً، لا يخضع لأية مراجعة أو طعن ولم يكن هذا الحق واجباً على الدولة سواء في القانون الدولي أو في القانون الداخلي، وبالتالي فتزكية العمل الحكومي من طرف القضاء والفقه في فرنسا هي وسيلة لعدم فتح المال لأي حق في مراقبة شرعية القرار المتعلق بمنح أو رفض الحماية الدبلوماسية لفائدة الرعايا في الخارج.²

أما في الجزائر فشأنها شأن كل الدول التي تسعى إلى حماية مواطنيها في الخارج حيث تنص المادة 14 من المرسوم الرئاسي 406-02 المحدد لصلاحيات سفراء الجمهورية الجزائرية

¹ - يرى مجموعة من الفقهاء في هذا الصدد: " أن الطابع التقديري لإمكانية الموافقة أو رفض الحماية الدبلوماسية يعني أنه يمكن للدولة أن تضيف معايير إضافية مُستقلة لموافقتها على منح هذه الحماية، إلى جانب الشروط المعروفة في القانون العام، بمعنى أن ممارسة الدول بشأن منح الحماية الدبلوماسية، يمكن أن يتوقف في جانب منه على اعتبارات سياسية، لا تعكس بالضرورة النظرة القانونية للقضية، على الصعيد الدولي، ويستتبع هذا أن السلطة التقديرية للدولة في هذا الصدد تعني أنه بإمكانها ممارسة الحماية الدبلوماسية، واللجوء إلى حلول تفاوضية، بدون التأكد من موافقة الأشخاص المعنية بالحماية عليها. " أنظر في ذلك:

- **BOLLCKER (S)**, *Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale*, PÉDONE, Paris, 1973, p. 106.

- **BRIGGS (H-W)**: « *La protection des individus en droit international : la nationalité des réclamations* », Annuaire de l'Institut de Droit International, Session de Varsovie, 1965, Vol. 51 (T.1), Editions juridiques et sociologiques S.A., Bâle, 1965, p.12.

- **De VISSCHER (Ch)**, *Théories et réalités en droit international public*, 4ème édition, PÉDONE, Paris, 1970, p. 300 et 301.

- **KISS (A-C)**, *La protection diplomatique*, Encyclopédie juridique, Répertoire de Droit International, T. II, Dalloz, Paris, 1969, p.691.

²-**FLAUSS (J-F)** , *La protection diplomatique : mutations contemporaines et pratiques internationales*, Institut d'études de droit international, Université de Lausanne, éd. BRULANT, Lausanne, 2003, p. 75 et 76 .

الديمقراطية الشعبية على ما يلي: "يسهر السفير على حماية مصالح الرعايا الجزائريين أشخاصا طبيعيين ومعنويين والحفاظ عليها.."¹

تنص المادة (04) من المرسوم الرئاسي 407-02 المحدد لصلاحيات رؤساء المراكز القنصلية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية على ما يلي: "يمارس رئيس المركز القنصلي في مجال الحماية على الخصوص، الصلاحيات التالية:

- الدفاع عن مصالح الدولة الجزائرية ورعاياها أشخاصا طبيعيين أو معنويين..."².

يتبين من خلال المادتين السالفتي الذكر أن الدبلوماسيين ملزمين بحماية رعايا الدولة الجزائرية، و بمناسبة تأدية هذه الوظيفة يستلزم إتباع إجراءات و سياسات محددة ضمن السياسة العامة للعلاقات الدولية و فهي ملزمة على حماية المواطنين و الرعايا الجزائريين وفقا لسياستها و وسائلها و إمكانياتها.

ففي حالة تضرر إحدى رعايا الدولة الجزائرية جراء عمل دبلوماسي معين، كعدم الحماية رغم توفر شروط الحماية في الرعية، فإنه في هذه الحالة يمكن قبول دعوى التفويض أمام القضاء بسبب أن الدبلوماسيين ملزمين بالعمل، فعدم القيام به يعد تقصير بالمسؤولية و التي يترتب عليها التعويض عن الضرر الناشئ، أما إذا تعلق الأمر بضرر ناشئ عن طريقة و إجراءات و وسائل الحماية فإن القضاء غير مختص في النظر الدعوى بسبب عدم إجبار العمل الدبلوماسي على إتباع وسيلة أو إجراء معين دون الآخر.

¹ - مرسوم رئاسي 406/02 مؤرخ في 26 نوفمبر 2002، يحدد صلاحيات سفراء الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ج.ر.ج.ش.د، عدد 79، لسنة 2002.

² - مرسوم رئاسي 407-02 مؤرخ في 26 نوفمبر 2002، يحدد صلاحيات رؤساء المراكز القنصلية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر.ج.ش.د، عدد 79، لسنة 2002.

ثانيا- الأعمال الحكومية المتعلقة بالقنصلين

من أهم الوظائف التي يؤديها القنصلين نجد الإبعاد القنصلي لبعض الموظفين ذوي السمعة السيئة من إقليم الدولة التي تعتمد فيها القنصلية، و ذلك حرصا على سمعة وكيان الدولة من جهة، و من جهة أخرى حرصا على إبقاء واستمرارية العلاقة الودية التي تربط الدولتين، كما يقوم القنصلين بمهمة إجراء بعض الشؤون القضائية والإدارية من أجل إشباع حاجيات مواطنيها المقيمين في الدول الأجنبية، كضبط عقود الزواج والتصديق على بعض العقود وعليه هل يسمح لذوي المصلحة الطعن في أعمال القنصلين أمام القضاء الإداري؟

فرفع الحماية من طرف الحكومة لبعض الأشخاص لا يمكن أن يكون محل منازعة أمام القضاء¹، إبعاد أو طرد فرد من الدولة الأجنبية من طرف القنصل يعد أيضا عملا حكوميا وبالتالي لا يمكن أن يكون محلا للمنازعة أمام القضاء².

أخذ هذا الموقف القضائي مني آخر ذلك ابتداء من قرار صدر بمناسبة قضية مدينة *Ville de Chateaubriand* في 2 أبريل 1889، حيث استقر القضاء على أن القنصلي أو السفير عند قبوله لإحدى الوصايا، إنما يقوم بوظيفة الموثق وبالتالي تخضع مسؤوليته في ذلك لرقابة القضاء³.

سأيرت محكمة التنازع موقف مجلس الدولة، حيث صدرت قرار في قضية *Rouzier* بتاريخ 25 مارس 1911 يقر على: "إن امتناع أحد المبعوثين الدبلوماسيين عن ضبط عقد الزواج، لا يعد عملا حكوميا وإنما يخضع في عمله هذا لرقابة السلطة القضائية في حدود

¹-C.E, 12 Février 1904, *Bachatory*, Rec. Lebon, p. 105.

²-C.E, 08 Décembre 1882, *Laffon*, Rec. Lebon, p. 983.

-C.E, 08 Novembre 1888, *Richard*, Rec. Lebon, p. 725.

³-C.E, 02 Avril 1889, *Ville de Chateaubriand*, req. N°054678, Rec. Lebon, p. 534.

اختصاصه المقرر في المادة 48 من القانون المدني الفرنسي¹. بالتالي فإن التمثيل القنصلي لا يطغى عليه الطابع السياسي في أغلب الأحوال، وذلك بالنظر إلى أن العلاقة لا تطغى عليها الطابع الدولي لأنها علاقة بين المواطنين و القنصلين و هم ينتمون إلى دولة واحدة، و بالتالي هذه العلاقة تنفذ في إقليم خارجي، على هذا الشأن لا يمكن أن يطغى على العمل الطابع الحكومي بسبب العلاقة الدولية، لأن تدخل الجانب الأجنبي يكون فقط في إطار جد ضيق ومحدد².

و من خلال تعديل القضاء موقفه إزاء مسألة الأعمال الحكومية المتعلقة بأعمال القنصلين، نجد أن مجلس الدولة أراد من خلال ذلك التقليل من نطاق الأعمال الحكومية في هذا النوع من الأعمال من جهة و من جهة أخرى أراد تأكيد مبدأ سلطان القانون و توسيع مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها أمام القضاء، و هذا الموقف يؤيد فكرة دولة القانون و فكرة إخضاع كل الأعمال الإدارية لرقابة المشروعية.

أما العلاقة بين القنصلية و الرعايا الجزائريين في القانون الجزائري فهي منظمة وفقا لأحكام المرسوم الرئاسي 405-02 المتعلق بالوظيفة القنصلية، حيث أن هذه الوظيفة تمارس طبقا للمعاهدات و العرف الدولي، مع احترام التشريع الوطني وقوانين دولة الإقامة و أنظمتها³.

فالدولة الجزائرية عبر قنصلها تحمي رعاياها و مصالحها و ذلك وفقا لنص المادة (10) من المرسوم الرئاسي 405-02 التي تنص على ما يلي: " يتولى رئيس المركز القنصلي في دائرة

¹-T.C, 25 mars 1911, **Rouzier**, S. 1911.3.105 ; Pour plus de détails sur l'arrêt Voir : **HAURIOU (M)**, « Compétence de la juridiction judiciaire pour connaître du refus de célébration d'un mariage par un agent diplomatique », Note sous Tribunal des conflits, 25 mars 1911, **Rouzier**, Sirey. 1911.3.105.

²-C.E, 11 Juin 1920, **Remicek**, Rec. Lebon, p. 570.

-C.E, 04 Décembre 1925, **Colrat**, Rec. Lebon, p. 983.

³ - أنظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 405 -02 المؤرخ في 26 نوفمبر 2002 المتعلق بالوظيفة القنصلية، ج.ج.ج. ش.د، عدد 79، لسنة 2002.

اختصاصه حماية مصالح الدولة و حقوق الرعايا الجزائريين، أشخاصا طبيعيين و معنويين ومصالحهم، لا سيما في المجال المدني والإداري والتجاري...".

يتضح إذن من خلال ما سبق أن رئيس المركز القنصلي ملزم بحماية الدولة و حقوق الرعايا الجزائريين و ذلك عن طريق الضمانات الحماية المخولة لهم بموجب المعاهدات و العرف الدولي و التشريع الجزائري و قوانين دولة الإقامة، كما أنه يمارس هذا الاختصاص طبقا للتشريع الجزائري، عندما يتعلق الأمر بمساندة طلبات أو مساع أو تمثيلات يقوم بها الرعايا الجزائريون، و يعد هذا الاختصاص من أسمى و أعلى وظائف الدولة و الهدف منها هو تحقيق مصلحة الدولة و الرعايا الجزائريين، و ذلك وفقا للسياسة و الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها الدولة الجزائرية خارجيا¹.

بمناسبة تأدية هذه الوظيفة العليا في الدولة فقد يتضرر الأشخاص جراء هذه الأعمال كرفض الحماية أو عدم الحماية الكافية، فهل يمكن متابعة الدولة أمام القضاء من أجل التعويض عن الأضرار الناشئة عن أعمال القنصليين؟

لا يوجد في التشريع و القضاء ما يؤكد بطريقة صريحة أو ضمنية إمكانية الطعن في أعمال الصادرة عن القنصليين بمناسبة حماية الرعايا الجزائريين، ولكن الملاحظ أنه في حالة تضرر شخص من رعايا الدولة الجزائرية، فيبدو من المنطقي قبول الدعوى و الفصل فيها أمام القضاء بالنظر إلى انعدام الطرف الأجنبي في القضية من جهة، و من جهة أخرى فإن عمل القنصليين هي أعمال ذو صبغة إدارية كضبط عقود الزواج و التصديق على العقود²، و هي من الأعمال الموكلة داخليا لضباط الحالة المدنية و الموثقين و بالتالي يفترض أن تخضع مسؤوليتهم لرقابة القضاء، و التي يفترض أن تنظم وفقا لأحكام القانون الداخلي.

¹ - أنظر المادة 13 من المرسوم الرئاسي 02-405، المرجع السابق.

² - أنظر المواد 28-29-30-31-32-33 من المرسوم الرئاسي 02-405، مرجع سابق.

فأعمال القنصلين إذن لا يصبغ عليها الطابع السياسي ولا الطابع الدولي، وهذا ما يرجح أكثر إمكانية الرقابة على هذه الأعمال التي تصدر عن القنصلين، وإن كانت ذو قيمة سياسية فإنه لا ينظر إلى مصدر العمل (المعيار العضوي) وإنما ينظر إلى موضوع العمل (المعيار الموضوعي) الذي هو عمل يقوم به عادة الموثق وضابط الحالة المدنية، وهذا النوع من العمل في القانون الداخلي يخضع للرقابة القضائية، وتكون الأضرار الناتجة عنه قابلة للتعويض.

الفصل الثاني

طبيعة الأعمال الحكومية وتمييزها عن الأعمال الأخرى التي تصدر عن السلطة التنفيذية

إنَّ إلزام السلطة التنفيذية فيما تباشره من أعمال وتصرفات، باحترام مختلف القواعد القانونية الناتجة عن المصادر المتعددة لمبدأ المشروعية، يؤدي لا محال إلى حماية حقوق الأفراد وحرّياتهم، حيث أنّ هذا الالتزام يمنع السلطة التنفيذية من سلوك سبل التعسف والاستبداد في حق الأفراد. غير أنَّه إذا كان إلزام السلطة التنفيذية بالاحترام المطلق لمبدأ المشروعية يؤدي إلى عرقلة النشاط الإداري، فإنه من الضروري ترك للإدارة قدر من الحرية في التصرف والعمل، من أجل ضمان حسن سير المرفق العام بانتظام وباضطراد التي تعود في النهاية إلى تحقيق الصالح العام.

من أجل تحقيق هذه الأهداف، و التوازن المنشود بين احترام الإدارة لمبدأ المشروعية ومبدأ عدم اعتبار هذا المبدأ عامل لعرقلة وجمود الإدارة، فإنه ثمة وسائل تسمح للسلطة التنفيذية التخفيف من حدة مبدأ المشروعية من جهة، ولا تضحي بحقوق الأفراد من جهة أخرى، وتعد هذه الوسائل في السلطة التقديرية للإدارة، و الظروف الاستثنائية، و أعمال السيادة.

يهمنا أكثر في هذا البحث، أعمال الحكومة كوسيلة أو كسبب خروج الإدارة عن مبدأ المشروعية لتحقيق الصالح العام، وبالرغم من أن هذه الوسيلة لا تخرج عن الوسائل العامة المذكورة أعلاه، إلا أنها تتسم بطبيعة خاصة بالنظر إلى النشأة القضائية لها وبلورتها في قالب خاص (مبحث أول)، أدى إلى تمييزها و اختلافها عن الوسائل الأخرى، كالسلطة التقديرية

و الظروف الاستثنائية بالرغم من صدورها من سلطة واحدة ممثلة في السلطة التنفيذية
(مبحث ثان)

المبحث الأول

الطبيعة الخاصة للأعمال الحكومية

إنَّ عدم دقة النصوص القانونية في تحديد طبيعة ومميزات الأعمال الحكومية، و بالنظر أيضا إلى النقص الفادح في التعاريف المقدمة من طرف الفقه عبر النظريات المختلفة، فإنه يمكن القول أن التعريف الشامل و الكامل لأعمال السيادة بعيد البلوغ، و بالتالي يستوجب الاعتماد على الاجتهاد القضائي لتحديد طبيعة الأعمال الحكومية ومميزاتها الرئيسية¹.

العمل الحكومي إذن هو عمل تقوم به السلطة التنفيذية، و هو يقترب كثيرا من الأعمال التي تقوم بها بمقتضى سلطتها التقديرية، إلا أنه يختلف عنها و لا يختلط بها و يؤخذ بها العمل في مجالات خاصة و محددة. (مطلب أول) كما أنها أعمال تتمتع بالحصانة القضائية، حيث لا يملك القاضي سلطة التحقيق من مشروعيتها أو التحقيق من مدى ملائمتها (مطلب ثان).

المطلب الأول

العمل الحكومي عمل يصدر عن السلطة التنفيذية

تصدر الأعمال الحكومية عن السلطة التنفيذية و بطريقة حصرية و محتكرة²، و عادة ما تكون هذه الأعمال متخذة من طرف سلطات عليا و سامية في الدولة، و على رأسها رئيس الجمهورية³، الوزير الأول و الوزراء. كما تتخذ أيضا من طرف الممثلين الدبلوماسيين في إطار

¹-AUBY (J.M) et DRAGO (R), *Traité de Contentieux administratifs*, T1, L.G.D.J, Paris, 1962, p. 77.

²-DENDAIS (M), *La Fonction gouvernementale et les actes de son exercice : Les Actes de gouvernement*, BOCCARD, Paris, 1936, p. 15.

³- حميد حنون خالد الساعدي، الوظيفة التنفيذية لرئيس الدولة في النظام الرئاسي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر، 1981، ص. 187.

تمثيل الدولة في العلاقات الدولية. و لإصباح صفة العمل الحكومي على العمل المتخذ من طرف السلطات العليا للبلاد، يستوجب أن تصدر هذه الأعمال في مجالات و حالات خاصة و محددة وفقا لقائمة محددة من طرف القضاء¹. وعادةً ما يتخذ هذا العمل استناداً إلى السلطة التقديرية التي تتمتع بها السلطة التنفيذية (فرع أول)، وهي أعمال ذو أهمية عليا ترتبط بالأعمال الحكومية (فرع ثان).

الفرع الأول

العمل الحكومي يتخذ من طرف السلطة التنفيذية إستناداً إلى سلطتها التقديرية

إنَّ أعمال الحكومة هو مجال محتكر من طرف السلطة التنفيذية، لأنه من غير المتصور أن يصدر عمل السيادة من طرف السلطة التشريعية بالنظر إلى عدم إمكانية امتداد الرقابة على أعماله، إلا بنص خاص. كما أن أعمال السلطة التشريعية تعتبر إفصاحاً عن إرادة الشعب الممثل في البرلمان، و إرادة الشعب يخضع لها القضاء كما يخضع لها الأفراد². أما العمل القضائي إذا حاز قوة الشيء المقضي فيه، فهو يصبح بدوره غير قابل لأي طعن (إلا بنص قانوني)، و ذلك طبعاً بهدف توطيد المراكز القانونية و كذا حرصاً على استقرار المعاملات و توفير الاحترام الواجب نحو مختلف الجهات القضائية.

لا يخضع العمل التشريعي و العمل القضائي لرقابة القضاء، كما تفلت الأعمال الحكومية من هذه الرقابة³. و لكن أسباب هذا الإفلات يختلف من عمل إلى الآخر، حيث أن العمل التشريعي و القضائي لا يخضع للرقابة إلا بنص يجيز ذلك بالنظر للأسباب المذكورة سالفاً، أما العمل الحكومي فهو لا يخضع لرقابة القضاء لأسباب قد تكون في بعض الأحيان غير جدية

¹ -DENDIAS (M). Op.Cit, p. 37.

² - محمد عبد الحافظ هريري، مرجع سابق، ص. 109.

³ - المرجع نفسه، ص. 109، 110.

و غير منطقية و غير مقيدة بأي نص، و إنما الفقه و القضاء هم من يتولون مهمة وصف العمل على أنه حكومي، وبالتالي عدم خضوعه لأية رقابة¹.

يتأرجح إختصاص السلطة التنفيذية بين الاتساع و الضيق باختلاف النصوص التشريعية، و تكون مهمتها الأساسية في تنفيذ القوانين و الأنظمة و السهر على أمن الأفراد و إشباع حاجياتهم. و لتحقيق هذه الأهداف فإن الوظيفة التنفيذية تتفرع إلى فرعين: الحكومة و الإدارة، و للتمييز بين المهمتين ذو أهمية كبرى بالرغم من أن الكلمتين الحكومة و الإدارة مترادفتين، فكلمة **Gouvernement** مشتقة في الأصل من لفظ "لاتيني" بمعنى "التوجيه" و بمفهوم عام فتعني التوجيه العام للسياسة العامة للدولة، بما في ذلك العمل التشريعي و بالتالي فإن استعمال هذه الكلمة بمفهومها العام تعني وتخص السلطات الثلاثة، التشريعية و القضائية و التنفيذية. أما بمفهومها الضيق فتعني فقط توجيه النشاط التنفيذي، أي السلطة التنفيذية دون غيرها من السلطات الأخرى². أما كلمة إدارة فهي أيضا من أصل لاتيني و تعني الخدمة، و بهذا المعنى تعني الجانب الفني لعمل السلطة التنفيذية. و الذي يركز على جانب الخبرة و الكفاءة من أجل تحقيق العمل الإداري³.

أثيرت عدة إشكالات في موضوع إسناد العمل الحكومي للسلطة التنفيذية، لاسيما أن العمل الحكومي هو عمل يخص السياسة العامة للبلاد، و الذي تشترك فيه كل السلطات هذا من جهة، و من جهة أخرى لا يوجد معيار مانع وقاطع يفصل أو يميز بين العمل الحكومي و العمل الإداري بالنظر إلى صدوره من نفس المصدر⁴.

¹-JULLIOT DE MORANDIERE (L), *La nature des Actes de gouvernement*, DALLOZ, Paris, 1964, p. 101 et 102 ; Voir aussi : VIRALLY (M), Op.Cit, p. 316.

²- خالد سمارة الزغبى، "وسائل الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة (دراسة مقارنة)"، مجلة العلوم الإدارية، العدد الثاني، مصر 1987، ص. 93.

³- المرجع نفسه، ص. 93.

⁴-DENDIAS (M), Op.Cit, p. 39 et s.

حاول الفقه إيجاد معايير مميزة بين العمل الحكومي و العمل الإداري، وذلك وفقا للمعيار العضوي (الشكلي) و الذي يقوم على أساس تحديد نوع النشاط، و ذلك بالنظر إلى الهيئة التي تباشر العمل. بالإضافة إلى المعيار الموضوعي (الوظيفي) الذي يقوم على أساس طبيعة العمل، حيث إذا كان العمل ذو طبيعة سياسية فإن العمل حكوميا، أما إذا كان العمل الهدف منه التنظيم و تقديم الخدمة فإن العمل إداريا.

أما إضفاء صفة العمل الإداري على العمل الحكومي، فهو أيضا محل نقاش بين الفقهاء حيث يرى البعض أن العمل الحكومي إذا كان عملا إداريا فيستوجب بالضرورة خضوعه للرقابة القضائية شأنه شأن كل الأعمال الإدارية الأخرى، أما إذا كان العمل غير ذلك فيستوجب إدراجه ضمن فئة الأعمال الإدارية و إصباغه بصبغة أخرى.

بالرغم من صعوبة التمييز بين أعمال الحكومة و أعمال الإدارة، إلا أنه يمكن للعلاقة التبعية بين الوظيفتين أن تقيم حدودا بينها، فالوظيفة الحكومية تهتم بالمسائل الكبرى و تقرير السياسة العامة للدولة، أما الوظيفة الإدارية فمهمتها هو وضع هذه السياسة موضع التنفيذ و التطبيق، و بالتالي يظهر خضوع الوظيفة الإدارية للوظيفة الحكومية¹، حيث أن الإدارة تكون تابعة للحكومة في تنفيذ السياسة العامة للدولة، كما تمتد هذه التبعية إلى المجال العضوي، حيث تشمل الحكومة الطبقات العليا و السامية في السلطة التنفيذية (كرئيس الجمهورية و الوزراء)، و تشمل الإدارة الطبقات التابعة الدنيا (المدراء و رؤساء المصالح و المفتشيات). و ما دامت الأوامر المتخذة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو فيما بين دورتي انعقاد البرلمان صادرة من رئيس الجمهورية، فهي أعمال إدارية بطبيعتها².

¹ - محمود محمد حافظ، مرجع سابق، ص. 112.

² - « Le conseil d'Etat français dans sa décision rendue le 19 octobre 1962 (Ass, 19 octobre 1962: « canal » se prononça en faveur de la nature « administrative » des ordonnances prises par le Président de la République en vertu de l'article 38 de la constitution de 04 octobre 1958, compte tenu de leur auteur, mais la loi du 15 janvier

هذه التبعية منطقية بالنظر إلى المهام المتميزة للحكومة، فهي لا تنفذ النصوص القانونية المقررة من طرف السلطة التشريعية، هذا ما يبين اختلاف المهام المقررة للحكومة عن مهام الإدارة، وإنما الحكومة توجه أكثر إلى تنفيذ الأحكام الدستورية الجوهرية، و ذلك بهدف تحقيق نوع من التجانس بين النظام العام المقرر من طرف الهياكل المختلفة للدولة و المحافظة على الوحدة الوطنية، وهذا ما يجعل وظيفة الحكومة " سياسية " بالنظر إلى الأهداف السامية والخاصة التي تسعى إليها¹.

إنَّ إرتباط الأعمال الحكومية بالأعمال التي تتخذها السلطة التنفيذية عامة، و هي في الواقع سوى جزء من الأعمال الأخرى المتخذة من السلطة التنفيذية، بموجب اختصاصها التقديري و التي هي بطبيعتها لا تقبل أن تُحصَر أو تُقَيَّد، بالنظر إلى أن الحكام عادة ما لا يقيدون أعمالهم و نشاطاتهم بقواعد قانونية صارمة، التي قد تحد من تصرفاتهم مستقبلا، لاسيما في الأمور التي تتطلب الإسراع في البت و الحرية المطلقة في العمل.

كان للفقه و القضاء في فرنسا مواقف متناقضة في شأن إنتساب العمل الحكومي للسلطة التنفيذية، و كذا طبيعة العمل المتخذ في إطار الصلاحيات الممنوحة لها، فیتجه فريق من الفقه إلى اعتبار القرارات التي تصدر من رئيس الجمهورية بمناسبة تطبيق المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1858، تعتبر من قبيل أعمال الحكومة شأنها في ذلك شأن قرار اللجوء إليها².

1963 les valida « rétroactivement », considérant qu'elles ont et conservent « force de loi » à compter de leur publication », Voir : TURPIN (D), Contentieux constitutionnel, droit juridictionnel, Collection du Droit Fondamental, P.U.F, Paris, 1990, p.171 et s.

¹-DENDIAS (M). OP.Cit, p. 29.

²-Article 16 de la Constitution de la République Française, Op Cit, stipule que : « Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacés d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République prend les mesures

إستند الفقه في هذا التكييف إلى إعتبار أنّه من المستحيل التمييز بين قرار اللجوء إلى تطبيق المادة (16) والقرارات التي تصدر بمناسبة تطبيق هذه المادة، ويستوجب أن تأخذ كل هذه القرارات حكماً واحداً، بالتالي تعد أعمالاً سيادية كل القرارات المتعلقة باللجوء للمادة (16) وكذا القرارات الصادرة إستناداً لها، و في إطار المادة (16) تعتبر أعمال حكومية (سيادية)¹. كما إستند الفقه على إعتبار أن القرارات التي تصدر وفقاً لنص المادة (16) تشكل طائفة متميزة، و هي من الأعمال التي تنفرد بنوعيتها، حيث تصدر من منطلق السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية، وتعد طائفة استثنائية من أعمال السلطة التنفيذية، وكل ما يصدر من أعمال بمناسبة تطبيق المادة (16) من الدستور الفرنسي تعد من قبيل الأعمال التي تشغل المرتبة الأولى من سلم الأعمال القانونية².

أيد القضاء الإداري الفرنسي الآراء الفقهية المستندة على المعيار الشكلي 'العضوي' لإضفاء صفة العمل الحكومي، حيث لا مجال للفرقة بين العمل التشريعي والعمل الإداري الصادر عن رئيس الحكومة، لأن في كلتا الحالتين يكتسي القرار صفة العمل الحكومي، ونجد أن مجلس الدولة إعتد على المعيار الشكلي في تحديد الأعمال و القرارات التي تصدر بشأن

exigées par ces circonstances, après consultation officielle du Premier ministre, des Présidents des Assemblées ainsi que du Conseil constitutionnel. Il en informe la Nation par un message. Ces mesures doivent être inspirées par la volonté d'assurer aux pouvoirs publics constitutionnels, dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission. Le Conseil constitutionnel est consulté à leur sujet. Le Parlement se réunit de plein droit. L'Assemblée nationale ne peut être dissoute pendant l'exercice des pouvoirs exceptionnels. Après trente jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels, le Conseil constitutionnel peut être saisi par le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat, soixante députés ou soixante sénateurs, aux fins d'examiner si les conditions énoncées au premier alinéa demeurent réunies. Il se prononce dans les délais les plus brefs par un avis public. Il procède de plein droit à cet examen et se prononce dans les mêmes conditions au terme de soixante jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels et à tout moment au-delà de cette durée. »

¹-RIVERO (J), *Droit Administratif*, 2^{ème} éd, DALLOZ, Paris, 1962, p. 63.

²-LACHAUME (J.F), *La hiérarchie des Actes administratifs exécutoire en droit public Français*, L.G.D.J, France, 1966, p. 179.

تطبيق نص المادة (16) من الدستور الفرنسي، وهذا ما أسفر عن إخراج جميع القرارات التي تصدر من طرف رئيس الجمهورية من رقابة القضاء مهما كانت طبيعتها و موضوعها. ولقد ظهر موقف مجلس الدولة في قضية *Rubin de Servens* بمناسبة تشكيل محكمة عسكرية عليا لمحاكمة متمردي الجزائر الذين قاموا بتشجيع مشروع التمرد ضد السلطات الفرنسية¹.

كان موقف الفقه و القضاء محل إنتقاد، حيث أن المعيار المعتمد عليه لإضفاء صفة العمل الحكومي واسع النطاق، وقد يدرج عدة أعمال في فئة الأعمال الحكومية رغم خطورتها على الحريات كالأعمال التي يقوم بها رئيس الجمهورية مثلا بمناسبة القيام باختصاصه التشريعي، حيث أنّها أعمال تمس أكثر بالحريات الأساسية ورغم ذلك فهي تخرج عن رقابة القضاء إعتقادا على المعيار الشكلي المعتمد²، كما انتقد موقف مجلس الدولة من طرف الفقيه "كادارت" CADART، حيث فسر أن مجلس الدولة عندما إعتد على المعيار العضوي أراد من خلاله عدم الاصطدام بسلطة رئيس الجمهورية، فأخرج التشريع من نطاق رقابته³.

أكد المجلس الدستوري الفرنسي في قراره المؤرخ في 29 فيفري 1972، بأن كل أمر صادر طبقا للمادة (38) من دستور 1958 ولا يحضى بموافقة البرلمان صراحة أو ضمنا، يبقى عملا ذو

¹ - تعود حيثيات القضية إلى أن بعض الضباط طعنوا ضد قرار إحالتهم للمحكمة العسكرية، فكان رد مجلس الدولة كما يلي: « حيث أن قرار اللجوء للمادة 16 قد صدر في 23 أبريل 1961 بعد الاستشارة الرسمية للوزير الأول ورئيس البرلمان، و بعد أن رأى المجلس الدستوري، حيث أن القرار له كبيعة عمل الحكومة الذي لا يحق لمجلس الدولة تقدير مشروعية أو مراقبة مدى تطبيقه... لذلك قرار المجلس رفض الطعن ». ترجمة شخصية و للتفصيل في النص الأصلي أنظر في ذلك :

- C.E, 02 mars 1962, *Rubin de servens et autre*, Rec. Lebon, p. 143.

- C.E, 13 novembre 1964, *LIVET*, Rec. Lebon, p. 534.

² - CHANTEBOUT (B), *Droit Constitutionnel et Sciences Politiques*, 11^{ème} éd, collection Armand Colin, France, 1994, p. 640.

³ - CADART (J), *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel*, 3^{ème} éd, ECONOMICA, Paris, 1990, p. 986.

طبيعة تنظيمية يمكن الطعن فيه قضائيا أمام مجلس الدولة، خاصة إذا تجاوز الأمر الحدود المرسومة في قانون التفويض، أما العرض البسيط لقانون للموافقة عليه من طرف البرلمان، فهو لا يغير من الطبيعة القانونية التنظيمية لهذه الأوامر. أما بالنسبة للأوامر التي تتضمن جانبا من التدابير التشريعية وجانبا آخر من التدابير ذات الطبيعة التنظيمية، فإن هذه الأخيرة يمكن تعديلها بموجب مراسيم لكن بعد ترخيص المجلس الدستوري، حينئذ تكتسب صفة الأعمال التشريعية، وبالتالي تنفلت كلية من رقابة القاضي الإداري¹.

أما موقف المؤسس الدستوري الجزائري فهو غير واضح، حيث أن الأعمال المتخذة في الحالات العادية تفترض احتمالين متعارضين، حيث تعتبر أعمالا إدارية استنادا إلى المعيار العضوي بغض النظر فيما إذا وافق عليها البرلمان أم لا، وذلك بالنظر إلى أن مُصَدِّر العمل ينتمي إلى السلطة التنفيذية، ومن منطلق أن هذه الأوامر أعمال إدارية، فإنه يجوز الطعن فيها قضائيا أمام مجلس الدولة، أما تدخل البرلمان للتصويت على هذه الأوامر فليس له أي تأثير على طبيعتها القانونية، لأن الأوامر ستبقى محتفظة بصفتها الإدارية باعتبارها قرارات إدارية، بكل ما يترتب عنها من نتائج وآثار سواء تم التصويت عليها بالموافقة أو بالرفض، وذلك رغم تمتعها بقوة التشريع كونها تستطيع أن تعدل أو تلغي التشريعات القائمة. وبالتالي أعمال السلطة التنفيذية تعتبر إدارية و يختص القضاء الإداري النظر فيها، كما تعتبر أعمال تشريعية اعتمادا على

¹ -« Après avoir confirmé le 29 février 1972 par la loi N° 72-73, que les ordonnances sont des actes de forme réglementaire tant que la ratification législative n'est pas intervenue, qualification purement formelle qui ne préjuge pas du fond, le Conseil Constitutionnel a précisé le 08 aout 1985, que les ordonnances sont des actes susceptibles de recours pour excès de pouvoir, ou encore, dans celle du 23 janvier 1987, que l'ordonnance demeure jusqu'à l'intervention de la loi la ratifiant, un texte de valeur réglementaire dont la régularité juridique ne peut être apprécié par lui. Une fois ratifiées, les ordonnances contiendront pour partie des dispositions législatives et pour partie des dispositions de nature réglementaire, qui pourront même être alors modifiées par décret, après délégation du Conseil Constitutionnel selon la procédure de l'article 37 alinéas 02 et elles échappent donc désormais au contrôle du juge administratif », Voir : TURPIN (D), Op.Cit, p.175.

المعيار الوظيفي في حالة موافقة البرلمان على أعمال رئيس الجمهورية، و بالتالي تخضع لرقابة المجلس الدستوري وتتحصن من الرقابة القضائية¹.

الفرع الثاني

مدى إرتباط أعمال السلطة التنفيذية بطائفة أعمال الحكومة

أَكَّدَ القضاء الفرنسي عبر مختلف أحكامه على أن العمل الحكومي يصدر في مجالين محددين وفقا لطائفتين رئيسيتين، بالرغم من تعدد المعايير والآراء الفقهية التي توسع وترسخ أكثر رقعة وجود العمل الحكومي، وتدخل العمل الحكومي إذا حسب القضاء ينقسم إلى طائفتين: فالطائفة الأولى تتمثل في الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية بمناسبة علاقتها مع الهيئات الداخلية للدولة، كالسلطة التشريعية والسلطات الدستورية، أما الطائفة الثانية تتمثل في علاقة السلطة التنفيذية مع الدول والسلطات الخارجية والأجنبية أو الهيئات الدولية.

لقد كانت لنا دراسة في الفصل الأول حول معيار القائمة القضائية، التي تُقسَّمُ العمل الحكومي إلى الطائفتين المذكورتين أعلاه²، و بالتالي في هذا الفرع لا يهمننا هذا التقسيم وإنما ما يهمننا أكثر هو طبيعة هذا العمل الصادر في إطار القائمة القضائية، وهل أن هذه الأعمال كلها ذو طابع حكومي؟ لذا دراسة هذا الموضوع يستوجب البحث أكثر في أنواع القرارات والأعمال التي تتدخل السلطة التنفيذية في إصدارها. وهل هي في كل الأحوال أعمال حكومية؟ لاسيما أن السلطة التنفيذية تتدخل في شتى المجالات التنفيذية الإدارية (أولا) تشريعية (ثانيا) وسياسية (ثالثا)، و بالتالي تتنوع الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية.

¹ - مزياني حميد، آلية التشريع بالأوامر في الجزائر (بين النص و الممارسة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص. 104.

² - أنظر الصفحات من 51 إلى 53 من الأطروحة.

أولاً- الأعمال الإدارية البحتة التي تصدر عن السلطة التنفيذية

يرى بعض الفقهاء أن أعمال الحكومة ليست في الحقيقة إلا جزء من الأعمال التي تتخذها السلطة التنفيذية، بموجب اختصاصها التنفيذي (تنفيذ النصوص القانونية) وذلك بسبب أن الأعمال الحكومية لا يمكن عزلها عن الأعمال الإدارية الأخرى بالنظر إلى عدم إمكانية تحديدها وحصرها¹.

يرى البعض الآخر أنه لا يجب الخلط بين العمل الإداري و العمل الحكومي، حيث أن أعمال الإدارة تتخذها الإدارة بموجب تنفيذ اختصاصها الإداري العادي تنفيذاً لنص قانوني ولا تصبغ عليها صفة العمل السياسي، كما أن العمل الإداري يفرض على الإدارة الالتزام بحدود اختصاصها وإتباع الإجراءات المرسومة لها قانوناً، وهذا ما يدل على الفرق والاختلاف بين العمل الحكومي والإداري، حيث أن الأعمال الحكومية هي أعمال سياسية أما أعمال الإدارة فهي أعمال كانت تسمى بالأعمال التقديرية².

لا يجب أن تتعلق الصفة التقديرية بالعمل الحكومي، لأن حتى العمل الإداري يقتدي بهذه الصفة و بالتالي: "الصفة التقديرية للعمل الحكومي ليست بصفة أساسية له ولا هي السبب في طبيعته الخاصة. ولذلك يجب أن يظل العمل الحكومي مستقلاً عن العمل التقديري (الإداري). وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء فعلاً"³.

أعمال الإدارة العامة هي في الحقيقة على نوعين: من أعمال السلطة التنفيذية الشبيهة بأعمال الأفراد، والتي تسمى في فرنسا بـ وهي أعمال تجربها الإدارة من أجل إدارة و تسيير

¹ - محمد عبد الحافظ هريري، مرجع سابق، ص 114.

² - المرجع نفسه، ص، 114.

³ - « *Le caractère discrétionnaire est une propriété des actes de gouvernement inhérente à la nature particulière. On ne peut pas, de toute façon confondre et identifier l'activité du gouvernement et l'activité discrétionnaire* » Voir : LAUN (R), *La Démocratie, Essai Sociologique, juridique et de politique moral*, DALLOZ, Paris, 1993, p. 119.

الأموال العامة كالعقود الإدارية مثلاً. وهذا النوع من الأعمال تخضع لرقابة القضاء وهي غير مصبوعة بالطابع السياسي، أما النوع الثاني فيتمثل في الأعمال الإدارية بمعنى الكلمة *Actes administratifs proprement dits*، وتشمل الأعمال الصادرة عن الإدارة باعتبارها سلطة عامة لا مثيل لها في القانون الخاص، وهو مظهر من مظاهر السلطة العامة، وتعلق بسلطة النهي والأمر التي أناطها المشرع بإحكام لإدارة المصالح العامة، وهي أيضاً أعمال تخضع لرقابة القضاء الإداري¹.

صَبَّحَ مجلس الدولة الفرنسي صفة العمل الإداري على الأوامر الصادرة من الحكومة طبقاً للمادة (38) من الدستور الفرنسي، بمناسبة النظر في طعن ضد قرار صادر من رئيس الجمهورية بإنشاء محكمة عسكرية إستناداً إلى قانون التفويض الصادر في 13 أبريل 1962 حيث أن هذا القانون خول لرئيس الجمهورية سلطة إصدار أوامر لاتخاذ جميع الإجراءات والأعمال التشريعية لتطبيق برامج الحكومة، ولقد قرر مجلس الدولة في قضية الحال وقضية *CANAL* في 19 أكتوبر 1962، أن قانون التفويض لم يخول لرئيس الجمهورية سلطة ممارسة السلطة التشريعية بنفسه حتى تعتبر أعماله أعمالاً تشريعية، إنما خوله أن يستخدم استثناءً وفي حدود ضيقة سلطته التشريعية لاتخاذ أوامر وإجراءات التي هي في الأصل تخص المجال التشريعي، وهذه الأعمال وإن كانت تتعلق بهذه الصفة فهي تخضع لرقابة القضاء بوصفها أعمالاً إدارية يجوز الطعن فيها².

يتضح من خلال قرار *CANAL* أن مجلس الدولة أخذ بالمعيار الشكلي في التمييز بين العمل الإداري والتشريعي، حيث ميز بين القوة القانونية للقرار محل الطعن والطبيعة التشريعية له، حيث ركز أكثر على القوة القانونية للقرار دون الأخذ بعين الاعتبار طبيعة العمل أو القرار. فاعتماد هذا المعيار (الشكلي) في تحديد العمل يعود إلى أن المعيار الموضوعي يَخْلُقُ

¹ - وحيد فكري رأفت، مرجع سابق، ص. 171.

² - C.E., 19 Octobre 1962, *CANAL*, J.C.P. 1963, p. 1306.

صعوبات مختلفة عند التفسير ما إذا كان العمل يدخل في مجال التشريع أم لا، وهذا ما يفتح المجال للنزاع والخطأ، كما أن هذا المعيار يؤدي إلى إخراج كل أعمال رئيس الجمهورية إذا ما مست المجال التشريعي من رقابة القضاء وما سيؤثر على الحريات الأساسية للأفراد¹.

ثانيا- طبيعة العمل التشريعي الصادر عن السلطة التنفيذية

ترتكز كل السلطات في يد رئيس الجمهورية في فترة الأزمات، وذلك من أجل حماية السيادة الوطنية والحفاظ على استقرار الدولة وكيانها، ويؤدي هذا التركيز للسلطة إلى تجميع قواعد القانون في قاعدة واحدة، مقتضاها وجوب الحفاظ على الدولة ووحدةها وهي قاعدة تنسجم مع وحدة الجهاز القائم بالعمل في تلك الفترة وهو رئيس الجمهورية بوصفه ممثلاً للسيادة، وبهذا التمثيل السامي فإن أعماله تكون مصبوعة بالطابع التشريعي².

يعتبر أنصار المعيار الوظيفي في تحديد طبيعة مختلف الأعمال الصادرة عن الحكومة على أنها أعمال تشريعية من تاريخ اتخاذها من طرف رئيس الجمهورية، لأن رئيس الجمهورية لا يعد في هذه الحالة سلطة إدارية، بل هو سلطة تشريعية خول لها الدستور حق ممارسة الوظيفة التشريعية عن طريق الأوامر بدلا من البرلمان، سواء في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو فيما بين دورتي انعقاد البرلمان، وبذلك فهو يمارس وظيفة تشريعية دستورية لا تقل شأنًا عن الوظيفة التشريعية التي يمارسها البرلمان³.

¹-STILLMUNKERS (P), « La Classification des actes ayant la force de la loi en droit public Français », R.D.P, Paris, 1964, p. 261.

²-HAMON (L), « A propos de l'article 16 : quelques questions juridiques », A.J.D.A, Paris, 1961, p. 666.

³-نسيب أرزقي، "بعض الملاحظات حول تصور العلاقة بين البرلمان بغرفتيه مع السلطة التنفيذية بشقيها، -رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة-"، مداخلة بمناسبة الندوة الوطنية حول علاقة الحكومة بالبرلمان، يومي 23 و 24 أكتوبر 2000، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2001، ص. 89.

يظهر سمو الأعمال التي يقوم بها رئيس الجمهورية منطقية، و لا يمكن إعتبار أعمال رئيس الجمهورية في فترة الأزمات مجرد أعمال إدارية بحتة تخضع لرقابة القضاء الإداري هذا من أجل الحفاظ على المؤسسات و ضمان سير السلطات العامة، كما يجوز لمجلس الوزراء إتخاذ أوامر لها قوة القانون خلال الفترات الصعبة و الانتقالية التي تمر بها البلاد هذا طبعا وفقا للمادة (92) من الدستور الفرنسي، وهكذا نجد أن للحكومة سلطة التدخل في المجالات بما في ذلك مجال التشريع وكذا اتخاذ كل الإجراءات المناسبة والضرورية لحماية الدولة و مواطنيها¹.

تُخَوِّلُ المادة (92) من الدستور الفرنسي للحكومة إذا إصدار أعمال و قرارات لها قوة القانون، وبهذه الصفة فهي أعمال تشريعية بالنظر إلى طبيعتها وهي لا تخضع لرقابة القضاء الإداري، بالنظر إلى عدم الاختصاص الطبيعي للقضاء بالنظر في التشريع، لأنها أعمال تتمتع بعلو و سمو و إن لم نقل أنها أعلى مرتبة من القانون، وهي أعمال تشكل طائفة خاصة من الأعمال القانونية².

كان للقضاء موقف في شأن طبيعة الأعمال التي يقوم بها رئيس الجمهورية أو الحكومة بصورة أوسع بمناسبة إصدار قرارات و أعمال متعلقة بالمجال التشريعي، حيث توصل مفوض الحكومة السيد هنري HANRI في تقريره الصادر بشأن قضية³ *Robin de Servens*، إلى التقرير أن إنشاء محكمة عسكرية هو عمل تشريعي لتعلقه بإنشاء قضاء استثنائي، وهو ما

¹-HAMON (L), Op.Cit, p. 667 et s.

²- وجدي ثابت غبريال فرح، سلطات رئيس الجمهورية طبقا للمادة 74 من الدستور المصري و الرقابة القضائية عليها، دراسة مقارنة مع المادة 16 من الدستور الفرنسي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1987، ص. 429.

³-C.E, 02 Mars 1962, *Rubin de Servens*, Op.Cit.

يدخل في إطار المادة (34) من الدستور، و على هذا الأساس رفض الطعن لعدم اختصاص مجلس الدولة بفحصه أو رقابته¹.

نجد أن مجلس الدولة الفرنسي في قضية *Robin de Servens* قد إعتد على المعيار الموضوعي في التمييز بين الأعمال التشريعية و الأعمال الإدارية، وذلك طبعاً خلال فترات الأزمات و تركيز السلطات، حيث أن العمل في هذه الحالات وفقاً للمادة (16) و (34) من الدستور تصدر من جهة واحدة ممثلة في رئيس الجمهورية، و بالتالي يصعب الاعتداد بالمعيار الشكلي أو العضوي، الذي قد يضفي على العمل صفة العمل الإداري بالرغم من سموه و اقترانه بالقانون لأنه يخص مجال التشريع. و عليه اعتد مجلس الدولة المعيار الموضوعي و اعتبر العمل عملاً تشريعياً، لأنه وارد على موضوع و مجال مخصص للتشريع الذي يمنع بطبيعته أي رقابة من طرف القضاء.

أما في الجزائر فإنه قد يختلط العمل التشريعي بالعمل الإداري الذي تأتيه السلطة التنفيذية، حيث أن المادة (124) من الدستور تنص: "لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية، بعد رأي مجلس الدولة و يعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها في كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها.

تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان.

يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 107 من الدستور.

تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء".

¹-HENRY (J.F), « Conclusion. C.E, 2 Mars 1962, RUBIN de Servens », R.D.P, Paris, 1962, p. 306 et 307.

تَمَكِّنُ المادة (124) من دستور 1996 و التي تقابلها المادة (142) من التعديل الدستوري ل 2016 رئيس الجمهورية من أن يشرع بأوامر في حالة شغور البرلمان أو خلال العطل البرلمانية إذا كان هناك مسألة عاجلة تقتضي ذلك، وتتخذ هذه الأوامر في مجلس الوزراء، كما أن هذه النصوص المتخذة يجب أن تعرض على البرلمان، كما يمكن أيضا لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في المادة (93) من دستور 1996 و التي تقابلها المادة (107) من التعديل الدستوري ل 2016 (في حالة ما إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامتها).

نجد تداخل بين العمل الأصلي لرئيس الجمهورية المتمثل في العمل الإداري و العمل الاستثنائي المتمثل في التشريع، فما طبيعة الأعمال الصادرة عن رئيس الجمهورية بمناسبة هذا العمل الاستثنائي (التشريع بأوامر) ؟

يَعْتَبِرُ غالبية الفقه الجزائري أَنَّ الأوامر الصادرة في شغور أو عطلة البرلمان وفقا للمادة (124)، تعد أعمال إدارية قبل عرضها على البرلمان لتتحول بعد موافقة البرلمان عليها إلى أعمال تشريعية¹، و بالتالي فهذه الأعمال قبل عرضها على البرلمان هي أعمال إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري، شأنها شأن كل الأعمال الإدارية الأخرى، أما بعد موافقة البرلمان عليها فتصبح خاضعة لرقابة المجلس الدستوري إذا ما أُخْطِرَ بذلك².

لكن وفقا للدستور الجزائري لسنة 1996، فإن الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية في الظروف العادية تعد أعمالا تشريعية، حيث أَنَّ الأوامر المتخذة في حالة شغور المجلس الشعبي

¹ - بدران مراد، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في الظروف الاستثنائية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2005، ص. 25.

² - بن طيفور نصر الدين، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري و الضمانات الدستورية للحقوق و الحريات العامة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2013، ص. 285.

الوطني، أو فيما بين دورتي انعقاد البرلمان تعد أعمالاً تشريعية على أساس أن في المادة 124 من دستور 1996 و التي تقابلها المادة 142 من التعديل الدستوري ل 2016 وردت ضمن الفصل الثاني من هذا الدستور تحت عنوان " السلطة التشريعية، كما أن رئيس الجمهورية يستمد سلطة التشريع عن طريق الأوامر من أحكام الدستور مباشرة، وليس عن طريق تفويض من البرلمان كما كان عليه الحال في ظل دستور 1963 ، وهو ما يجعل رئيس الجمهورية مشرعاً أصلياً في هذه الحالات، استناداً إلى عبارة " يشرع بأوامر"، وما يؤكد ذلك أكثر هو أن المادة (87) من دستور 1996 و التي تقابلها المادة 101 من التعديل الدستوري ل 2016 التي تمنع رئيس الجمهورية من أن يفوض اختصاص التشريع عن طريق الأوامر لأية جهة أخرى كانت، ومثله في ذلك مثل سلطته في تعيين الوزير الأول وباقي أعضاء الحكومة، ورؤساء المؤسسات الدستورية وأعضائها، وسلطة اللجوء إلى حل المجلس الشعبي الوطني أو تقرير انتخابات تشريعية مسبقة، واللجوء إلى الاستفتاء الشعبي وتقرير الحالة الاستثنائية، وإعلانه لحالة الحصار أو حالة الطوارئ أو حالة الحرب أو التعبئة العامة، وممارسة حق العفو الشامل، وكذا طلب إجراء المداولة الثانية على القوانين من طرف المجلس الشعبي الوطني، وإصدار القوانين ... وغيرها¹.

كما أنه لا يوجد قيود بالنسبة لمجال تدخل رئيس الجمهورية للتشريع بالأوامر، بحيث أن الدستور لم يرد في مضمونه إطلاقاً ما يمنع رئيس الجمهورية من اتخاذ الأوامر في مجال القانون العضوي، وهو ما يعني أنه يمكنه أن يشرع بهذه الوسيلة في مجال القانون العادي كما يمكنه أن يشرع بنفس هذه الوسيلة في مجال القانون العضوي.

¹ تنص المادة 101 من التعديل الدستوري لسنة 2016 مرجع سابق على مايلي: " لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يفوض رئيس الجمهورية سلطته في تعيين الوزير الأول وأعضاء الحكومة وكذا رؤساء المؤسسات الدستورية وأعضائها الذين لم ينص الدستور على طريقة أخرى لتعيينهم. كما لا يجوز أن يفوض سلطته في اللجوء إلى الاستفتاء، وحل المجلس الشعبي الوطني وتقرير إجراء الانتخابات التشريعية قبل أوانها، وتطبيق الأحكام المنصوص في المواد 19 و 29 و 105 و 107 إلى 109 و 111 و 142 و 144 و 145 و 146 من الدستور."

على هذا الأساس، لا يوجد إطلاقاً ما يمنع رئيس الجمهورية من اللجوء إلى التشريع بواسطة الأوامر في المجال المخصص للمشرع، حتى بعد انقضاء فترة المرحلة الإنتقالية وذلك تطبيقاً لأحكام المادة 124 من دستور 1996، والتي لم تقم أي تمييز أو فرق بين مجال القانون العادي ومجال القانون العضوي، اللذان يمكن فيهما لرئيس الجمهورية أن يتخذ الأوامر بكل حرية، سواء في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، أو خلال فترة ما بين دورتي انعقاد البرلمان، أو في الحالة الاستثنائية المذكورة أعلاه¹.

فتجريد البرلمان من حق مراقبة الأوامر الرئاسية، فيلتزم فقط إما بالموافقة عليها من دون أية مناقشة أو تعديل، وإما رفضها جملة وبالتالي إلغاؤها، يجعل من موافقته مجرد إجراء شكلي لا يمكنه أن يطبع هذه الأوامر بالصفة التشريعية، وإنما تكتسب هذه من تاريخ التوقيع عليها من طرف رئيس الجمهورية بعد عرضها على مجلس الوزراء². كما إن استبعاد أخذ رأي مجلس الدولة حول الموضوع عند اتخاذ رئيس الجمهورية للأوامر، خلافاً لما يشترط عند وضع الحكومة لمشاريع القوانين، يجعل من اختصاص التشريع بالأوامر سلطة أصيلة ومعقودة لرئيس الجمهورية دون سواه³.

إستناداً إلى المعيار الوظيفي يمكن القول بأن رئيس الجمهورية سلطة تشريعية يمارس الوظيفة التشريعية عن طريق أوامر رئاسية تتمتع بالصفة التشريعية من تاريخ اتخاذها، دون أن يكون للبرلمان عند عرضها عليه، أو حتى المجلس الدستوري إذا ما تم إخطاره بشأن رقابة مدى

¹ - نبالي فطة، "دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة، مجال ممدود وحول محدود، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص. 157

² - شريط الأمين، خصائص التطور الدستوري في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 1991، ص. 445.

³ - تنص المادة 04 من القانون العضوي رقم 98 - 01، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة، مرجع سابق على مايلي: "يبيدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين حسب الشروط التي يحددها هذا القانون و الكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي".

دستوريتها، أي دور فعلي في تحديد طبيعتها القانونية¹. فهذه الأوامر إذا تعد أعمالا تشريعية نظرا للإلزامية عرضها على البرلمان لكي يصادق عليها، وذلك في أول دورة مقبلة لانعقاده، فلو كانت هذه الأوامر أعمالا تنظيمية لما تم عرضها على موافقة الهيئة التشريعية².

ثالثا- العمل الإداري المصبوغ بالطابع السياسي

تقوم الأنظمة السياسية الحديثة عادة بتوضيح اختصاص كل سلطة من سلطات الدولة وتترك للسلطة التنفيذية مجال معين يكون لها حرية التصرف تحت رقابة البرلمان و القضاء وذلك في حدود ما يرسمه الدستور و القوانين القائمة، و مع ذلك فإن أعمال الحكومة التي تتصل بالسياسة العليا للدولة ظلت بعيدة عن الرقابة القضائية بسبب صبغتها السياسية الغالية، وهي بالتالي وليدة التطور السياسي للدولة و لها طبيعة سياسية و تستهدف غايات سياسية.

يختلط العمل الحكومي الصادر عن السلطة التنفيذية مع العمل الإداري بالنظر إلى وحدة السلطة الصادرة للعمل المتمثلة في السلطة التنفيذية، و بالتالي لتحديد العمل الحكومي يستوجب الاعتماد على المعيار الموضوعي، حيث يستوجب البحث عن السبب الذي أدى بالحكومة إلى إصدار العمل، فإذا كان السبب سياسي و يسعى إلى تحقيق مصالح عليا سياسية للدولة فهو عمل حكومي، أما غير ذلك فهو عمل إداري بحث كما يجب البحث أيضا عن هدف العمل، فإذا كان هدفه تطبيق أو تنفيذ قانون معين فلا يعتبر عملا حكوميا و لو كان هذا العمل صادر لتطبيق أو تنفيذ عمل من أعمال الحكومة، و عليه يمكن أن نستخلص من أحكام القضاء ضابطين أساسيين يحددان ما يندرج ضمن الأعمال الحكومية:

¹ - مزباني حميد، آلية التشريع بالأوامر (بين النص و الممارسة)، مرجع سابق، ص. 104.

² - كايس شريف، ظاهرة عدم فعالية القواعد القانونية في القانون الوضعي الجزائري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص. 13 و 14.

1- تحديد طبيعة العمل بحسب الظروف التي أُتخذ فيها

إنَّ ما يعتبر عادة عملاً إدارياً قد يرتقي في ظروف و ملابسات سياسية في دولة ما إلى مرتبة أعمال السيادة، كما أن ما يعتبر من أعمال السيادة قد يندرج في ظروف أخرى إلى مستوى الأعمال الإدارية البحتة، وهذا ما يفتح المجال و يوسع أكثر سلطة القضاء في تقدير طبيعة العمل الصادر عن الإدارة على ضوء الظروف الموضوعية التي أحاطت بالعمل.

كان للقضاء المصري في هذا الشأن موقف، حيث قضت محكمة القضاء الإداري أن الأمر الصادر من وزير الداخلية في 25 يناير 1925 لرجال البوليس في مقاومة و قتال بعض الجنود البريطانيين، الذين شرعوا في الهجوم على منطقة القتال إثر إلغاء معاهدة 1936 لم يكن إلا جزءاً من الخطة السياسية العامة التي اتبعتها الوزارة القائمة، و لم يكن بالتالي إجراء خاص نحو المواطنين للمحافظة على الأمن العام، و لذلك فإن الأمر السالف الذكر الصادر من وزير الداخلية يعتبر من التدابير السياسية العامة المتعلقة بالأمن الداخلي و هو بطبيعته عمل حكومي سيادي¹.

يستلزم أن يكون العمل الحكومي ذو طبيعة سياسية و إلاً أقدم القضاء على رقابته و بالتالي فالغالب في العمل الحكومي هو صفته السياسية التي نقلت بسببها من رقابة القضاء الإداري، حيث أن هذا العنصر السياسي الأساسي الدافع للعمل الحكومي، إنما الهدف منه مراعاة الصالح العام للدولة باعتبارها وحدة لها كيان خاص، و تعتبر التدابير التي تملها مصالح الدولة العليا من الأعمال السياسية الخارجة عن رقابة القضاء، فوجود العمل الحكومي لا يفترض وجود نص يقرها، و إنما يكفي وجود طابع سياسي للعمل، و من بين الأسباب السياسية التي يقرها القضاء يمكن إرجاعها إلى ما يلي:

● خشية التنازع مع الحكومة؛

¹-نقلا عن: محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية (القرار الإداري، العقد الإداري)، دار المعارف، الإسكندرية، 1989، ص. 146.

- خشية إثارة صعوبات دبلوماسية في وجه السلطات العليا؛
 - العمل على تقوية يد الحكومة في بعض المواقف وتوفير الحرية الكاملة لها في التصرف¹.
- 2- عدم اعتبار القرارات الإدارية التي تتخذ لتنفيذ القوانين من قبيل الأعمال الحكومية

لا تُعْتَبَرُ القرارات الإدارية التي تتخذها الإدارة من أجل تنفيذ القوانين أعمالاً حكومية دون أن تتعلق بالسياسة العليا للبلاد و حماية كيائها و المحافظة على سيادتها، فالقرارات الإدارية العادية التي تتخذها تنفيذاً لقانون ما ليس عملاً حكومياً، مادام هناك نص يتضمن ما يجب اتخاذه من إجراءات و ما يلزم توفره من شروط لإتمام عمل من أعمال الإدارة، فالقرار الإداري الذي يصدر تطبيقاً لهذا النص يدرج ضمن أعمال الإدارة العادية و لا يكتسي الطابع السيادي أو الحكومي².

و بالتالي لا يمكن اعتباره من قبيل الأعمال الحكومية، مثلاً قرارات الحكومة مهما كان سموها و مهما كان مجال صدور هذا العمل في حدود الاختصاص أو خارج تلك الحدود، إلا إذا كانت قد اتخذت في سبيل الدفاع عن كيان الدولة و أمنها. و بهذا الشرط يمكن القضاء أن يحدّ في الكثير من الأحيان من ادعاءات الإدارة التي تصل في بعض الأحيان إلى حد المغالاة، وذلك باعتبار الإجراءات المدعاة من قبيل الأعمال الحكومية بمجرد صدور عمل تنفيذي للقانون. على عكس ما إذا كانت الإجراءات المتخذة مثلاً اتخذت ضد مواطني الدولة المعادية، إن كانت طبعاً تتصل اتصالاً مباشراً بحالة حرب، قائمة كتصفية الأملاك أو فرض

¹ - محمد عبد الحافظ هريري، مرجع سابق، ص. 121.

² - محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص. 147.

الحراسة عليهم أو التقييد من حرية تنقلهم، فهذه الأعمال تعتبر من أعمال السيادة لطابعها السياسي والحكومي¹.

أما بالنسبة للقرارات التي تتخذها الإدارة تطبيقاً لعمل من أعمال الحكومة، فإن ذلك لا يغير من طبيعتها كقرارات إدارية بحتة تخضع إلى رقابة القضاء. هذا بالرغم من أن العمل الحكومي المتخذ من طرف الحكومة باعتبارها سلطة حكم وليس سلطة إدارة، وبالرغم من أنها إجراءات سامية اتخذت في سبيل الدفاع عن كيان و أمن الدولة، إلا أن التدابير والإجراءات المتخذة تنفيذا لهذا العمل سواء كانت التدابير فردية أم تنظيمية، يتعين أن تتخذ في حدود ما يستلزم القانون وهي غير محصنة من رقابة القضاء، شأنها شأن القرارات الإدارية الأخرى. إلا أنه يجب بالمقابل ترك حرية واسعة للإدارة في تقدير ما يجب اتخاذه من إجراءات من أجل تطبيق وتنفيذ العمل الحكومي، حيث أن سلطة الإدارة في هذه الأحوال (تنفيذ العمل الحكومي) تختلف في مداها عن القرارات الأخرى المتخذة في تنفيذ القانون في الظروف العادية وليس في مجال بسط الرقابة عليها².

لا يعتمد القاضي أو المشرع من أجل تحديد العمل الحكومي على ما يمليه المنطق القانوني، وإنما يعتمد على معطيات وظروف أملاها الاقتناع السياسي، وهذا ما يدعم أكثر مبدأ عدم إمكانية تحديد قائمة الأعمال الحكومية، ما دفع بعض الفقهاء إلى القول بأن العمل الحكومي مستحيل التحديد من طرف المشرع³.

¹ - محمد سليمان الطماوي ، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1976 ، ص. 395.

² - محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص. 150.

³ -DUEZ (P), Op.Cit, p. 24.

المطلب الثاني

تمتع العمل الحكومي بحصانة قضائية مطلقة

يفترض عند صدور العمل الحكومي من طرف السلطة التنفيذية خضوعه للرقابة القضائية، ولكن في حقيقة الأمر غير ذلك، حيث أن هذه الأعمال محصنة من أية رقابة قضائية. وهذا ما يميز العمل الحكومي عن الأعمال الأخرى المتخذة من طرف السلطة التنفيذية، وهذه الميزة تعتبر رئيسية وأساسية وهي وليدة القضاء، حيث أن هذا الأخير هو صاحب الاختصاص في إخراج الأعمال التي تصدر عن الحكومة من ولايته ورقابته، فالقاضي عندما يعرض عليه عملاً ما صادر عن السلطة التنفيذية، والذي هو محل منازعة فهو لا يمتنع في نظر الدعوى بسبب سمو العمل، وبالتالي عدم مناقشته أمام القضاء، وإنما بالعكس سوف يقوم بإضفاء صفة العمل الحكومي على العمل محل النزاع، بالتالي يزيك أكثر فأكثر العمل الصادر عن الحكومة، والدليل على ذلك تطبيق صورة العمل الحكومي على المعاهدات وبعض الأعمال الأخرى التي تصدر عن الحكومة، وهكذا يصبح العمل محل النزاع مُحَصَّن من أية رقابة¹.

إِتَّفَقَ معظم الفقهاء على هذه الميزة، حيث يرون أن كل الأعمال الحكومية تتمتع بحصانة قضائية مطلقة، وأن القضاء العادي والإداري غير مختص بالنظر في مشروعيتها ولا في مسؤوليتها (التعويض)²، ولتأكيد هذا الموقف سوف نبين الموقف السلبي للقضاء العادي والإداري في رقابة مشروعية العمل الحكومي كأصل (فرع أول) كذا إمكانية تقرير المسؤولية

¹ - DUEZ (P), Op.Cit, p. 17.

² - Voir : - CHAPUS (R), Op. Cit, p. 07.

- ODET (R), Op. Cit, p. 117.

- DUEZ (P), Op. Cit, p. 18.

- DENDIAS (M), Op. Cit. p. 13.

عن الأعمال الحكومية في حدود ضيقة كإستثناء (فرع ثان)، وذلك أمام غياب أي نص يمنع خضوع العمل للرقابة القضائية¹.

الفرع الأول

عدم إختصاص القضاء في رقابة مشروعية العمل الحكومي

يقتضي مبدأ المشروعية خضوع كل الأعمال لرقابة القضاء تصدياً لأي تعسف من طرف السلطة التنفيذية، إلا أن الأمر يختلف بالنسبة للأعمال الحكومية التي لا تخضع لرقابة المشروعية الداخلية منها أو الخارجية، وهذا من السمات الأساسية لهذه الأعمال والتي تمس لا محال بالحقوق والحريات الأساسية للأفراد حيث لا يختص لا القضاء العادي (أولاً) ولا القضاء الإداري النظر فيها إلغاءً و تعويضاً (ثانياً).

أولاً - عدم إختصاص القضاء العادي في رقابة العمل الحكومي

عَادَةً ما يكون اختصاص القضاء العادي في المنازعات المرتقبة بين الأشخاص الطبيعيين ولا يصطدم مع الأعمال الحكومية إلا في حالات جد عرضية وقليلة جداً. حيث عبّر عن هذا الوضع الفقيه FAVOREU (M.L) بقوله: " إن المحاكم العادية لا يطبقون الأعمال الحكومية إلا نادراً بسبب أن مناسبات النّظر في الطّبيعة الحكومية للعمل قليلة جداً"². كما أن مبدأ الفصل بين السلطات الإدارية والقضائية يمنع ذلك إلا في حالات استثنائية

¹- يسرى محمد العصار، نظرية أعمال لسيادة في قضاء المحكمة الدستورية في مصر والكويت، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، عدد 12، مصر، 2000، ص. 05.

²-FAVOREU (L), *Du déni de justice en droit public Français*, L.G.D.J, Paris, 1965, p. 180.

و خاصةً أن العمل محل النزاع صدر من السلطة الإدارية (التنفيذية)، و بالتالي يفترض أن الاختصاص يؤول للقضاء الإداري.

و بالتالي في حالة ما أوكل الاختصاص للقضاء العادي و هذا ما يحدث كما أسلف نادرا فكيف يفصل القضاء العادي في العمل الحكومي المطروح أمامه فهل يقرّ بعدم الاختصاص أم ينظر في النزاع و يصدر حكم؟

يرى جانب من الفقه أن اختصاص القضاء العادي في النظر في نزاع متعلق بالعمل الحكومي محتمل، و لقد سبق و أن اختص القضاء العادي في قضية "الأمير جيروم نابوليون"، حيث أن محكمة الاستئناف بباريس في 23 جانفي 1876، أقرّت على أنّ كل القرارات المتخذة عشوائيا ضدّ الخواص و كل تعسّف في استعمال السلطة ما عدا ما يدخل في اختصاص القضاء الإداري، فهي محل رقابة من طرف المحاكم العادية، و بالتالي في حالة المساس بالحريات الفردية و الملكية الخاصة للأفراد عن طريق الأعمال الحكومية الصادرة عن سلطة التنفيذية، يمكن مباشرة الطعن ضدها أمام القضاء العادي، و إن كان المبدأ هو صدور العمل الحكومي بدون قيد أو مانع، فإنه يفترض احترام الحريات الفردية و الملكية الخاصة للأفراد. إلّا أنّ ذلك لا يمكن أن يتحقق أمام فرضية تمتع السلطة التنفيذية بسلاح خطير موجه ضدّ الأفراد، تتمثل في التعسّف في استعمال السلطة¹.

فاختصاص المحاكم العادية في النظر في الأعمال الحكومية ليس باختصاص مطلق، و لا يفوق الاختصاص الموكل للقضاء الإداري، و لكن تدخلها و إن كان ضيقا فإن له ما يبرره. حيث أنّ القضاء العادي هو الحامي و الضامن الأساسي للحريات الفردية و الملكية الفردية

¹-DARESTE (R), *La justice administrative en France*, 2^{ème} éd, L. LAROSE, Paris, 1889, p. 218.

و الحقوق المدنية للأفراد، و بالتالي كل المنازعات الخاصة بهذه المبادئ يختص القضاء الإداري بالنظر فيها و هي الأولى بذلك ¹.

دَحَضَ أغلبية الفقه هذه الفكرة، حيث يرون أن العمل الحكومي هو عمل صادر عن السلطة التنفيذية، و شأنه شأن سائر الأعمال الإدارية الأخرى التي تصدر عن السلطة التنفيذية. و بالتالي الاختصاص يؤول للقضاء الإداري بالنظر إلى أنّ ظهور العمل الحكومي و النظريات الخاصة به تعود إلى الاجتهاد القضائي الإداري. كما أن الاختصاص الطبيعي بالنظر في منازعات الأعمال الإدارية، يؤول إلى القضاء الإداري بحكم النصوص القانونية و بحكم مبدأ الفصل بين السلطات الإدارية و القضائية، كما أن الأعمال الحكومية لا تخضع لأحكام القانون الخاص. و هذا يكفي لتفسير و تبرير عدم اختصاص القضاء العادي في النظر في المنازعات المتعلقة بالأعمال الحكومية. كما يدل أيضا على أنّ العمل الحكومي لا يظهر و لم يكن محل للنقاش أمام اجتهاد القضاء العادي ².

ففكرة خضوع الأعمال الحكومية لرقابة القضاء العادي غير مقبولة و غير منطقية حسب معظم الفقهاء كما أنها لم يعترف بها القانون و لا القضاء. و يظهر ذلك من خلال قضية **Renault** في 28 جانفي 1990 قضت محكمة الاستئناف بباريس بعدما كيفت توقيع رئيس الجمهورية للمعاهدة الدولية أنه عمل حكومي أقرت على أن القضاء العادي ليس له أي اختصاص في مناقشة أو تفسير العمل و لا تختص في أي حال بالنظر فيه ³. كما أن لمحكمة الاستئناف بفرساي نفس الموقف، و ذلك في قضية **DASSAULT aviation** بتاريخ 22 مارس 1990، حيث قضت أن عقد بيع العتاد الحربي المبرم بين مؤسسة الطيران داسوا **DASSAULT** و دولة العراق، هو عمل حكومي نفذ بواسطة مؤسسة **DASSAULT**

¹-SERRAND (P), Op.Cit, p. 26.

²-DAWOOD SOLIMAN (AI), *Les théories relatives aux actes de gouvernement en droit Français et dans les droits de certains pays arabes*, Thèse pour l'obtention de doctorat en droit, université de Rennes I, France, 1980, p. 82.

³-C.A Paris, 28 Janvier 1926, **RENAULT et Soc**, Sirey, p. 1 à 4.

و الذي يدخل في إطار السياسة العامة للدولة و التي لا تخضع لاختصاص و رقابة القضاء العادي¹.

أوكل الفقهاء الاختصاص للقضاء العادي بسبب إيجاد ضمانات و حماية أوسع للحريات الفردية، و لحماية الملكية الخاصة ضد الإنتشار اللامحدود للأعمال الحكومية، التي عادة ما تكون غير مدروسة و عشوائية و قد تمس بكيان الفرد و حقوقه. كما يرى هؤلاء الفقهاء أن رقابة القضاء العادي قد يكون سدا منيعا أيضا ضد تعسف في استعمال السلطة، و لكن بالرغم من هذه الحلول فلم يوفقوا و قوبلت فكرتهم بالرفض المطلق. بسبب أن الأعمال التي تمس بكيان الفرد و حقوقه هو عمل صادر من السلطة التنفيذية، شأنه شأن الأعمال الإدارية التي تصدر عنه و بالتالي لا يوجد أي نص يمنع عدم الطعن أمام القضاء الإداري. أما إذا كان العمل المتخذ من طرف السلطة التنفيذية بصفتها ممثلة للدولة خارجيا أمام أشخاص القانون الدولي، فإن في هذه الحالة أيضا لا نجد أي نص يجيز للقضاء العادي أو حتى الإداري النظر أو عدم النظر في العمل محل النزاع. و بالتالي اختصاص القضاء العادي لا يتفق مع المنطق القانوني و لا مع منطق مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية و القضائية.

يظهر مما سلف أن القضاء العادي لا يختص في النظر في الطعون ضد الأعمال الحكومية الصادرة عن السلطة التنفيذية، وبما أن القضاء العادي لا يختص بالنظر في الأعمال الحكومية، فهل يختص بذلك إذا القضاء الإداري لاسيما أن هذا الأخير هو الأقرب لمجال اختصاص النظر في الأعمال الإدارية عامة، أم أن القضاء الإداري أيضا غير مختص بالنظر في هذا النوع من الأعمال، و هل ذلك لنفس أسباب عدم اختصاص القضاء العادي السالفة الذكر أم لأسباب أخرى ؟

¹ -C.A Versailles, 22 Mars 1990, *DASSAULT aviation*, Voir : <http://www.dalloz.fr/>, consulté le :11 mai 2016

ثانيا - عدم اختصاص القضاء الإداري في رقابة العمل الحكومي

إنَّ رقابة مشروعية القرار من طرف القاضي يمكن أن يتم بطريقة مباشرة عن طريق دعوى المشروعية، أو بطريقة غير مباشرة عن طريق اعتراض أحد المتنازعين في سير المنازعة أو عن طريق دعوى المسؤولية. فالقاضي الإداري عندما تعرض عليه منازعة عن طريق الأوجه المذكورة، فإنه يستوجب على كل حال من الأحوال، أن يميز بين المنازعة المتعلقة بالتعسف في استعمال السلطة و المنازعة المتعلقة بالتعويض عن مسؤولية الدولة عن أعمالها الحكومية.

لقد كان للفقه موقف حول خضوع الأعمال الحكومية لرقابة القضاء الإداري، حيث يرى البعض استحالة تحقق ذلك، باعتبار أن من مميزات العمل الحكومي أنه محصون من أية رقابة قضائية مهما كان نوعها. و بالتالي ليس من الغريب عدم خضوع العمل الحكومي لرقابة القضاء الإداري¹، وهذا بالرغم من عدم وجود أي نص يجيز أو يمنع الرقابة على هذا النوع من جهة، و من جهة أخرى فإن العمل الحكومي غير محدد المعالم و المعايير. و هذا ما يبعد أكثر هذا العمل من الرقابة، فيكفي أن يكون العمل مصبوغ بالطابع السياسي من أجل عدم خضوعه لرقابة القضاء الإداري دون الأخذ بعين الاعتبار الصفة الأصلية للعمل (عمل إداري).

تَحَفَّظَ البعض الآخر من الفقهاء بشأن عدم الخضوع المطلق للعمل الحكومي للرقابة القضائية، لاسيما بعد التراجع الإيجابي للأعمال الحكومية. وكذا ظهور مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها، حيث أنه و إن استحال إلغاء العمل الحكومي، فإنه بالمقابل يمكن مساءلة الدولة عن طريق التعويض على الأقل.

¹-AUVRET- FINCK (J), *Les Actes de gouvernement inductible, peau de chagrin ?*, L.G.D.J, France, 1995, p. 147.

1- دعوى التعسف في استعمال السلطة: بين عدم القبول وعدم الاختصاص

عَادَةً ما يرفض القاضي الإداري النظر في مشروعية العمل الحكومي، و هذا أمر متفق عليه من طرف الفقه، ولكن ما يثير الاختلاف هو سبب رفض النظر في المنازعة، فهل بسبب عدم اختصاص القضاء الإداري أو بسبب متعلق بعدم قبول الدعوى؟

يعود هذا الغموض إلى صدور عدة أحكام متذبذبة و غير مستقرة في شأن أسباب عدم نظر مجلس الدولة في العمل الحكومي، حيث أنّ مجلس الدولة قد عبر في قضية *Sieurs BACHATORI* في 12 فيفري 1905 عن أسباب عدم النظر في القضية، يعود إلى أن العمل المتنازع فيه يتعلق و متصل بالأعمال التي تقوم بها فرنسا في مجال المعاهدات و الاتفاقيات الدولية. و بالتالي فهي ليست بأعمال إدارية بحتة، و بالتالي لا يمكن متابعة العمل أمام مجلس الدولة عن طريق المنازعة، و بالتالي عدم قبول الدعوى¹.

لقد كان موقف مجلس الدولة مغايرا في قضية *Sieur GENY* في 09 جانفي 1952، حيث أن مجلس الدولة عبّر عن أسباب عدم النظر في القضية بعدم الاختصاص، هذا بالرغم من أن قضية الحال متعلقة بالعلاقات الدولية، شأنها شأن قضية *Sieurs BACHATORI* إلا أن أسباب عدم النظر في القضيتين مختلف².

¹-« *Les actes attaqués se rattachent à l'exercice des pouvoirs reconnus à la France par les traités et conventions internationaux ; qu'ils ne sont pas des actes administratifs et ne peuvent comme ces derniers, donner ouverture à un recours devant le conseil d'Etat et par la voie contentieuse, qu'ainsi la requête n'est pas recevable (...)* », voir : C.E, *Sieurs BACHATOR, dit BACHADOUR*, Rec. Lebon, 1905, pp. 105-109.

²-« *Les questions soulevées par les dites conclusion, se rattachent à l'exercice des pouvoirs du gouvernement dans les relations de l'Etat Française avec un organisme international ; que ces questions ne sont pas de nature à être portées devant le conseil d'Etat statuant au contentieux ; que dès lors, les conclusions sur visées ne sont pas recevables...* ». Voir : C.E, 09 Janvier 1952, *Sieur GENY*, Rec. Lebon, 1952, p. 19 et 20.

تُثارُ هنا إمكانية عدم التمييز بين مسألة الاختصاص و القبول، حيث أنه من المبادئ الكلاسيكية في المنازعة الإدارية هو الفصل و التمييز بين المنازعات التي لا يختص فيها القضاء الإداري، و بالتالي عدم الاختصاص و عدم القبول المتعلق بالدعوى. حيث لا تقبل الدعوى بالرغم من اختصاص القاضي الإداري في المنازعة، و بالتالي هناك اختلاف بين قبول الدعوى و اختصاص النظر في الدعوى¹.

يستوجب على القاضي الإداري في حال النظر في الأعمال الإدارية، أن يتخذ موقفا واحدا لا يدعو إلى أي غموض أو تذبذب؟ فعليه النظر أولا في طبيعة العمل الصادر من السلطة التنفيذية و تكييفه. فإذا كان العمل حكوميا فيستوجب عليه أن يضفي هذه الصورة عليه و لا ينظر في العمل على أساس عدم الاختصاص أو يقر عدم قبول الدعوى. و في هذه الحالة لا داعي النظر إطلاقا في الدعوى خاصة ما إذا كان القرار الصادر عن السلطة التنفيذية يعد عملا إداريا. و بالتالي التحقق في طبيعة العمل الحكومي كمرحلة أولى هو الذي سوف يقرر السبب في عدم النظر في المنازعة².

يعود عدم النظر في العمل الحكومي إذن إلى عدم اختصاص القاضي الإداري، و ليس لعدم قبول الدعوى. و من أجل الفصل بين السببين يستوجب البحث أولا عن طبيعة العمل الصادر عن السلطة التنفيذية، و بالتالي كل منازعة تتعلق بالتعسف في استعمال السلطة يستوجب أن تكييف أولا من طرف القاضي الإداري، حتى يظهر فيما بعد سبب عدم النظر فيها.

2 - تَحَوُّلُ القاضي الإداري من رقيب للعمل الحكومي إلى مشارك في إنشائه

إنّ التكييف و البحث عن طبيعة العمل الصادر عن السلطة التنفيذية الذي هو محل نزاع، يتطلب من القضاء التفسير و التأويل حتى يصبغ على العمل صورة العمل الحكومي.

¹-CHAPUS (R), *Droit du Contentieux administratif*, 5^{ème} éd, MONTCHRESTIEN, Paris, 1995, p. 301.

²-SERRAND (P), *Op.Cit*, pp. 29 - 31.

ولتفسير هذه الأعمال قد يجد القاضي نفسه في مسألة مناقشة و بحث و تأويل قد تخرج العمل عن فحواه و هدفه و بالتالي ما مدى سلطة القضاء في تفسير العمل محل المنازعة ؟

يستوجب لتطبيق العمل الحكومي إذن نوع من الدقة و الوضوح، حيث أنّ هذا العمل في طبيعته إرادة و أهداف أرادت السلطة التنفيذية الوصول إليها. بالتالي فمن المفروض أن يسعى القاضي إلى احترام إرادة و أهداف الحكومة و هذا صعب التحقق، لاسيما أن تفسير العمل الغامض يستوجب في بعض الأحيان التأويل و المراجعة، هذا ما قد يُحوّل القاضي من رقيب للعمل إلى مشارك لعمل السلطة التنفيذية. و قد يعاكس أيضا كلية هذه الأهداف المنتظرة و لتفادي خروج العمل من أهدافه و حدوده المرسومة من طرف الحكومة يستوجب على القاضي في جميع الأحوال بإحالة الأمر إلى الهيئة المصدرة للعمل من أجل تفسيره، حتى يقطع الشك الذي يلبس العمل بتفسير صحيح ملائم، ثم ما على القاضي إلا الالتزام بهذا التفسير المقدم من صاحب السلطة المصدرة للعمل¹.

أما إذا كان موضوع المنازعة يتعلق بإلغاء عمل من أعمال السلطة التنفيذية، بسبب عدم مشروعيته أو التعسف في استعمال السلطة، و تأكد القاضي من الطبيعة الحكومية للعمل فيستوجب أن يقرب عدم القبول. و هذه هي الدعوى المباشرة التي لا ينظر فيها القاضي الإداري بسبب الطابع الحكومي للعمل الصادر عن السلطة التنفيذية.

يبقى موقف القاضي الإداري نفسه في حالة ما إذا أُثير أمامه عدم مشروعية العمل بطريقة غير مباشرة، في صورة دفع فرعي بمناسبة النظر في إحدى القضايا المرفوعة أمامه حيث أن يدفع أحد المتخاصمين خلال المرافعة بصورة غير مباشرة عدم مشروعية العمل أو عدم سلامة الإجراءات التي اعتمد عليها القاضي. و بالتالي يستلزم على القاضي الفصل في

¹-DUEZ (P), Op.Cit, p. 15.

- أنظر كذلك: محمد عبد الحافظ هريري، مرجع سابق، ص. 164.

النزاع الفرعي، و ذلك بإتباع أحد الوسيلتين: إما تجاوز الدفع الفرعي و الفصل في موضوع الدعوى، أو تأخير الفصل في الدعوى إلى حين إبداء صاحبة العمل الصادر رأيها في الدفع¹.

الملاحظ إذن أنّ حصانة الأعمال الحكومية تبلغ أشدها في فرنسا، و ذلك بسبب الاختصاص المانع للقضاء الإداري بالنظر في الدعاوى الإدارية، و هذا النظام غير موجود في إنجلترا و ألمانيا. حيث مثلاً في ألمانيا عندما يعرض عمل من أعمال السيادة في صورة دفع فرعي، فإنّ المحاكم تقوم بفحصه للتحقق من مدى سلامته دون أن يعرض على الجهة السياسية أو الحكومية لإبداء الرأي في الدفع².

أما في مصر فإنّ المحاكم المختلطة قد رفضت النظر في مشروعية أعمال الحكومة و كذا تفسيرها، حيث قضت في حكم صادر في قضية قروض الجزية أنه حتى يكون القضاء المختلط غير مختص في نظر أعمال السيادة، يستوجب أن يكون العمل صادراً من الحكومة المصرية بمقتضى سلطتها الكاملة و في حدود تلك السلطة، كما أنّ المادة 17 من قانون السلطة القضائية المصرية لسنة 1976 تنص على أنه: " ليس للمحاكم أن تنظر بطريق مباشر أو غير مباشر في أعمال السيادة"، كما تنص أيضاً المادة 11 من قانون مجلس الدولة المصري لسنة 1976 على أنه: " لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة". فبالرغم من صراحة النصوص المتعلقة بأعمال السيادة في مصر، إلا أن بعض الفقهاء يرون أن قانون السلطة القضائية و قانون مجلس الدولة هي نصوص غير دستورية و ذلك لمخالفتها لأحكام القانون الدستوري المصري الذي ينص في مادته (28) على أنه: " لا يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء"، كما يخالف أيضاً أحكام المادة (124) التي تنص على أن: " سيادة القانون أساس الحكم في الدولة"، و كذلك المادة (25) التي تنص: " تخضع الدولة للقانون"، و بالتالي هذه الأعمال في

¹-DUEZ (P), Op.Cit, p. 18 et 19

²- محمد عبد الحافظ هريري، مرجع سابق، ص. 165.

نظر هؤلاء الفقهاء غير مشروعة و لا يقبل النظر فيها، ليس بسبب عدم الاختصاص و إنما لعدم القبول¹.

الفرع الثاني

تقرير المسؤولية على العمل الحكومي إستثناءً

إنَّ رقابة العمل الحكومي عن طريق دعوى المسؤولية هي رقابة لا تنظر و لا تبحث في مشروعية العمل، مثلما هو منتظر في الرقابة المباشرة و الغير مباشرة، و إنما رقابة المسؤولية هي رقابة تتعلق بالبحث عن الضرر الذي قد ينشأ بمناسبة تطبيق العمل الحكومي، و الذي يرد عليه مسؤولية المصدر للعمل، و يستلزم تعويض المتضرر على ذلك. و لكن قبل التحقق من وجود الخطأ يستلزم البحث أولاً عن سلامة و صحة العمل، لأنه من خلال عدم صحة و سلامة العمل ينشئ الخطأ و الضرر، و هذا أمر مستحيل بالنظر إلى عدم إمكانية رقابة مشروعية العمل الحكومي كما أسلف ذكرنا. و بالتالي لا يمكن في أي حال طلب التعويض بالنظر إلى العلاقة السببية بين المشروعية من جهة، و الخطأ و الضرر من جهة أخرى فمسؤولية الدولة إذا على أساس الخطأ تقتضي عدم مشروعية العمل الحكومي الصادر عنها. و رقابة مشروعية العمل يدفع القاضي إلى إقرار عدم الاختصاص، و بالتالي لا يمكن تصور خطأ الدولة و تحمل المسؤولية لعدم اختصاص القضاء في نظر مشروعية العمل المنشئ للخطأ و الضرر².

صدر قرار عن مجلس الدولة في 04 مارس 1970 في قضية « *Sieur DESDAME* » يؤكد وضعية المسؤولية للدولة عن أعمالها الحكومية، حيث أن السيد DESDAME أبرم عقد

¹ - محمد عبد العال السناري، مبدأ المشروعية و الرقابة على أعمال الإدارة في دولة الإمارات العربية المتحدة (دراسة مقارنة)، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، أبوظبي، 2000، ص. 366 و 367.

² - DUEZ (P), Op.Cit, p. 19

مع حكومة "لاوس" « LAOS » من أجل بناء ثانوية، حيث أن الدولة الفرنسية تمول المشروع و حكومة لاوس « LAOS » تراقبه ، ففي 06 ماي 1964 قامت حكومة LAOS بفسخ عقد السيد DESDAME بحجة أن الحكومة الفرنسية ارتكبت خطأ. فرفع السيد DESDAME المتضرر دعوى تعويض عن الأضرار اللاحقة به جراء هذا الفسخ، فكان رد مجلس الدولة سلبيا، حيث قضت أن تدخل فرنسا أمام حكومة LAOS يدخل في إطار العلاقات الدبلوماسية. وبالتالي كل الآثار التي تنشأ عن هذا التدخل تأخذ صفة العلاقات الدبلوماسية مع الدول الأجنبية، وبالتالي البحث عن وجود الخطأ يفترض البحث عن مشروعية العمل الصادر عن الحكومة بمناسبة علاقتها مع دولة أجنبية، وهذا أمر مستحيل بالنظر إلى عدم إمكانية رقابة مشروعية الأعمال المتصلة بالعلاقات الدبلوماسية، نظرا لطابعها الحكومي وبالتالي عدم اختصاص القضاء في نظر الدعوى¹.

هذا القرار إذن واضح حيث حقيقة هناك خطأ ناشئ عن أعمال الدولة، ولكن مجلس الدولة لا يمكن النظر فيه للأسباب المذكورة أعلاه، وبالتالي عدم مسؤولية الدولة. وهذا ما أثار غضب بعض الفقهاء الذين يقرون أن مسؤولية الدولة قد عرفت تطورا ملحوظا مؤخرا من عدم مسؤولية الدولة إلى مسؤوليتها، وها هو العمل الحكومي بهذا القرار يعرقل مرة أخرى سير هذا التطور الإيجابي ويعرقل كذلك أحكام ومبادئ دولة القانون².

إضافةً إلى تبني المسؤولية على أساس الخطأ، فإنها يمكن أن تنبني بدون خطأ وهي كاستثناء على الأصل (مسؤولية على أساس الخطأ)، حيث أن القاضي في المسؤولية دون خطأ سوف لا يبحث عن الخطأ، ولا يبحث عن مشروعية العمل المنشئ للضرر، فيكفي

¹-C.E, 04 Mars 1970, *Sieur DESDAME*, Rec. Lebon, p. 152.

²-BAGHESTANI- PERRY (L), VEPERAUX (M), « Un nouvel abandon partiel de la notion d'acte de gouvernement », Note sous C.E, 25 Septembre 1998, *M. Mégret*, *R.F.D.A*, 1999, p. 350 : « *A l'heure ou la loi, expression de la volonté générale, est soumise à un contrôle de plus en plus sévère du conseil constitutionnel, la présidence de l'injusticiabilité de l'acte de gouvernement devient paradoxale* ».

البحث فقط عن العلاقة السببية بين المرفق و الضرر الناشئ. وفي هذا الشأن يقول الفقيه DUEZ (P)، أن المسؤولية بدون خطأ هي حل واقعي للتصدي للعمل الحكومي الغير مبرر، كما أنها وسيلة من خلالها تخضع أعمال الحكومة للرقابة القضائية (أولاً) ¹.

لكن هل حقيقة يمكن إخضاع الأعمال الحكومية للرقابة عن طريق دعوى المسؤولية بدون خطأ ؟ ، وهل أن المسؤولية بدون خطأ يمكن أن تأخذ حكم الأصل مكان المسؤولية على أساس الخطأ بحكم أن هذه الأخيرة مستحيلة التحقق في نظر مسؤولية الدولة في مجال الأعمال الحكومية ؟ (ثانياً).

أولاً - استحالة تقرير مسؤولية الدولة على أساس الخطأ في حالة وجود العمل الحكومي

الأصل في مسؤولية الدولة عن أعمالها هي مسؤولية على أساس الخطأ، والإدارة عندما ترتكب خطأ معيناً فسوف يبحث القاضي عن مشروعية العمل و طبيعة العمل الصادر (خطير، صعب، ...)، حتى يحدد هل الإدارة مسؤولة عن الخطأ و أي نوع من الخطأ الذي سوف يطبق، هل الخطأ الجسيم أو البسيط، هذا طبعاً يحدث في حالة ما إذا كان العمل إدارياً بحتاً، وبالتالي يخضع لرقابة القضاء الإداري. ولكن الإشكال يثار في حالة ما إذا كانت المسؤولية تتعلق بمصدر قرار أو عمل حكومي، فهنا هل القاضي سوف يطبق أحكام المسؤولية التي تطبق على كل الأعمال الإدارية، أم سوف يدفع بعدم الاختصاص ؟

خضوع الأعمال الإدارية بصفة عامة للمسؤولية على أساس الخطأ الجسيم تتأرجح وفقاً لدرجة الخطأ، فيمكن أن لا تتحمل مثلاً مرفق المستشفى أو الشرطة إلا في حالة الخطأ الجسيم، وذلك بالنظر إلى صعوبة العمل المؤدى من طرف هذه المرافق. وبالتالي من أجل ضمان السير العادي للمرفق، يستوجب إعطاء نوع من الحرية في المبادرة في التصرف، وكذا

¹-DUEZ (P), *La Responsabilité de la puissance publique (en dehors du contrat)*, DALLOZ, Paris, 1938, p. 59.

من أجل عدم التحمل غير العادي للمسؤولية. و بالتالي مقارنة بمجال يدخل العمل الحكومي (في علاقته مع السلطة التشريعية و علاقاته الدولية)، فيبدو أنه مجال مركب و صعب بالنظر إلى طبيعة تدخل الحكومة، و التي تقتضي أخذ الحيطة من أجل الحفاظ على العلاقات بطريقة مستمرة و أبدية. و بالتالي لما لا يحدد المسؤولية على الأعمال الحكومية عن طريق الخطأ الجسيم¹ ؟

هذا الطرح في نظر الفقهاء غير معترف به، بحيث أن القاضي عندما تطرح عليه دعوى المسؤولية بسبب عمل حكومي معين، فإنه لا يبحث أصلا عن الخطأ، و إنما يرفض النظر مباشرة و يعلن عدم اختصاصه. و لقد فسر الفقه موقف القضاء في شأن عدم النظر في مسؤولية الدولة عن الأعمال الحكومية، بسبب أن البحث عن وجود الخطأ و عن وجود تصرف مخطأ يفترض بحد ذاته رقابة مشروعية العمل. و بالتالي بإضفاء الخطأ على العمل يعد بحد ذاته تكييف قانوني للوقائع، و بالتالي سوف يجد القاضي نفسه أمام قضية تكييف وقائع، و التي سوف تثير مسألة حدود تكييف القاضي لهذه الوقائع و نوع الوقائع التي يختص البحث فيها. و هذا ما يبعد القاضي عن رقابة مسؤولية الدولة عن أعمالها الحكومية، و بالتالي سوف لا ينظر في مسؤولية الدولة على أساس الخطأ، فرقابة الخطأ إذا يستوجب وجوبا رقابة التعسف في استعمال السلطة، و بالتالي هو غير مختص بذلك².

صدر عن مجلس الدولة في 18 ديسمبر 1992 في قضية محافظ جيروند ضد محمدي *Préfet de la Gironde contre Mohamedi*، حيث أنه في إطار العلاقات الدبلوماسية أبرمت اتفاقية بين فرنسا و المغرب، المصادق عليها في 10 نوفمبر 1983 و لقد صودق على هذه

¹-CHAPUS (R), *Responsabilité publique et responsabilité privée : les influences réciproques des jurisprudences administratives et judiciaires*, L.G.D.J, Paris, 1957, p. 358.

²-LE GUILCHER (S), *L'irresponsabilité de l'Etat du fait des actes de gouvernement*, Thèse pour l'obtention de doctorat en droit, université de la Rochelle, France, 2005, p. 116.

الاتفاقية تطبيقاً لنص المادة 55 من الدستور الفرنسي. وفي 1986 قامت الحكومة الفرنسية تعليق تطبيق الاتفاقية، و بالتالي تدخل القاضي من أجل تحديد طبيعة العمل و النظر في اختصاص مصدر العمل و هذا ما يفتح المجال للرقابة المشروعية، وفي نهاية الأمر قرر المجلس عدم مسؤولية الدولة على أساس الخطأ، ليس بسبب الطابع الحكومي للعمل فقط، وإنما بسبب أن البحث عن الخطأ مستحيل بدون البحث عن مشروعية العمل، وهذا ما يؤكد مرة أخرى عدم المسؤولية على أساس الخطأ لمصدر العمل الحكومي¹.

يؤدي عدم الرقابة على العمل الحكومي الذي هو عادة عمل مؤقت و غير مبرر، لا محال إلى المساس بحقوق الأفراد و حرياتهم الأساسية في ظل تستر القضاء تحت غطاء عدم الاختصاص و لأسباب غير منطقية و غير واضحة².

ثانيا - المسؤولية بدون خطأ كبديل لتفادي رقابة مشروعية العمل الحكومي

أمام استحالة مراقبة الأعمال الحكومية على أساس دعوى مسؤولية الخطأ، فبعض الفقهاء اقترحوا فصل منازعة المشروعية عن المسؤولية، حيث أنه إذا كان من الضروري عدم مراقبة العمل الحكومي من طرف القاضي الإداري عن طريق الدعوى المباشرة أو غير المباشرة فإنه ليس بالضرورة عدم تعويض عن الأضرار الناتجة عن هذه الأعمال، و لا يمكن منع القاضي من التدخل لإصلاح الضرر. و بالتالي ليس ما ينطبق على المنازعة المباشرة و الغير المباشرة الموضوعية ينطبق حتماً على منازعة المسؤولية الشخصية³، و من أجل فصل منازعة المشروعية عن المسؤولية، فأحسن وسيلة لذلك هي المسؤولية بدون خطأ، فمن خلالها لا يبحث على مشروعية القرار أو العمل و لا على الخطأ.

¹-C.E, 10 Décembre 1992, *Préfet de la Gironde contre Mhamedi*, Dalloz, 1994, p. 01, Voir aussi : C.E, 25 Septembre 1998, *M. Mégret*, A.J.D.A, 1999, p. 240.

²-FAVOREU (L) « L'acte de gouvernement acte provisoirement et accidentellement injustifiable », R.F.D.A, N° 4, Paris, 1987, p. 545.

³-DE BECHILLON (D), « L'irresponsabilité de la puissance publique » In *Répertoire de la Responsabilité de la Puissance Public*, N° 03, Dalloz, Paris, 2002, p. 02.

إذا كانت مسؤولية الدولة على أعمالها الحكومية لا يمكن أن تكون محلاً للمنازعة بسبب الخطأ، فإن المسؤولية بدون خطأ يمكن أن تكون بديلاً فعالاً لمساءلة الدولة عن هذه الأعمال. يا ترى هل في كل الأحوال يمكن للمسؤولية بدون خطأ أن تحقق رقابة على أعمال الحكومية في مجال المسؤولية بدون أن يختلط ذلك مع رقابة المشروعية ؟

وفقاً للأسانيد المقدمة من طرف الفقه المتعلقة بإمكانية مراقبة أعمال الحكومة عن طريق المسؤولية بدون خطأ، بدأت تظهر المعالم والأساليب والحدود التي يمكن من خلالها القاضي تقرير تعويض عادل ومناسب للضحية. حيث من خلال مبدأ عدم المساواة في تحمل الأعباء العامة وكذا نظرية المخاطر، يمكن للقاضي إرساء مسؤولية الدولة بدون خطأ عامة وبالرغم من تحفظ القضاء بتطبيقها على مسؤولية الدولة على أعمال الحكومة على أساس عدم المساواة في تحمل الأعباء العامة، فإن الفقه لا يرى أي مانع في تطبيق هذا المبدأ في مجال الأعمال الحكومية¹.

1- الأسانيد الفقهية المتعلقة بإمكانية رقابة القاضي للعمل الحكومي على أساس المسؤولية بدون خطأ

يرى الفقيه DELVOLVE أن القاضي عند مراقبته للعمل الحكومي على أساس المسؤولية بدون خطأ، فإنه لا يتعرض لسلطة الحكومة في إصدار العمل ولا يتعرض لمشروعية العمل الصادر عن الحكومة، وإنما سوف يتحقق فقط من أن العمل قد أنشأ نوع من عدم المساواة في عمل الأعباء، وبالتالي تعويض المتضرر عن ذلك².

حاول الفقيه DUEZ بدوره تبرير ضرورة الرقابة عن طريق المسؤولية بدون خطأ على الأعمال الحكومية، حيث يرى أنه بدلاً من الإلغاء والتخلي كلية عن نظرية الأعمال الحكومية

¹-GROS (A), *Survivance de la raison d'Etat*, DALLOZ, Paris, 1932, p. 155.

²-DELVOLVÉ (P), *Le principe d'égalité devant les charges publiques*, L.G.D.J, Paris, 1969, p. 351.

فإنه يمكن للقاضي على الأقل الدفاع عن ضرورة التعويض عن الأضرار الناشئة عن الأعمال الحكومية. و بالتالي فإن العمل الحكومي من جهة سوف يكون بعيد عن فرضية إلغائه، و من جهة أخرى فإن الدولة سوف تصلح الضرر اللاحق بالمتضرر. بالتالي يجب الاهتمام أكثر بنظرية "المخاطر" التي تحد من خطورة العمل الحكومي و تقلص من طلاقة عدم خضوعه للرقابة¹.

أما الفقيه VEDEL فيرى عكس ذلك فهو ضد هذا الطرح، حيث في رأيه أنَّ العمل الحكومي لا يمكن رقابته عن طريق المسؤولية بدون خطأ أو بأي وسيلة أخرى، حيث أن العمل الصادر عن الحكومة و المصبوغ بالطابع الحكومي و السياسي، هو في نفسه درجة و مقام القانون، وهو غير معني بالرقابة على أساس المسؤولية شأنه شأن القانون².

يبقى أن نتساءل هل حقيقة يمكن أن يكون العمل الحكومي كسبب لاختلال مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، خاصة و أن العمل الحكومي من مميزاته هو أنه يسعى إلى تحقيق الصالح العام من خلال تدبير و تقرير السياسة العامة للبلاد داخليا و خارجيا. كما أنَّ من خصائص المسؤولية الإدارية عامة التوفيق بين المصلحة العامة و الخاصة، و بالتالي في حالة إقرار برقابة الحكومة عن أعمالها الحكومية و التي عادة ما تكون غير مبررة و غير واقعية بالنظر إلى طابعها السياسي، فإن كل الأعمال الحكومية سوف تكون إذا محل رقابة عن طريق دعوى المسؤولية بدون خطأ. و بالتالي التعويض عن كل الأضرار التي تنشأها، و هذا ما يثقل في الأخير عبء الخزينة العمومية للدولة و إرهاقها.

أما فيما يخص رأي فيدال VEDEL فإنه يصعب مقارنة العمل الحكومي بالعمل التشريعي، ف كلا العاملين مختلفين في الجهة المصدرة للعمل هذا بصفة عامة، وإن كان

¹-DUEZ (P), *Les actes de gouvernement*, Op.Cit, p. 72 et 73.

²-VEDEL (G), Observations sous. C.E, 25 Janvier 1963, *Ministre de l'intérieur, c/ Sieur BOVERO*, J.C.P. France, 1963, p. 13326.

للحكومة أن تشارك في العمل التشريعي إلا أن ذلك هذا يبقى محدود لأنه ليس كل الأعمال الحكومية مصدرها علاقة الحكومة بالسلطة التشريعية، وإنما هناك مجالات أخرى أين يصدر العمل الحكومي بعيداً عن السلطة التشريعية وعليه يصعب التبرير بنفس القيمة القانونية للعمل الحكومي و العمل التشريعي وإنما يمكن فقط أن يكون للعميل نفس الاتجاه (بمعنى يسعيان لتحقيق النفع العام وحماية كيان الدولة).

2- حدود تطبيق مسؤولية الحكومة بدون خطأ على أعمالها الحكومية

إذا كانت فكرة إخضاع العمل الحكومي لرقابة المسؤولية مهمة و ضرورية حسب بعض الفقهاء، فإن الجانب التطبيقي أثبت وجود صعوبات و عراقيل من أجل تطبيقها من طرف القاضي، وهذا ما يبرر عدم التزام و رفض هذا الأخير تطبيق المسؤولية بدون خطأ على العمل الحكومي. حيث أن القضاء الفرنسي أقر عدم تطبيق المسؤولية بدون خطأ في قضية SIEUR LEMAITRE، حيث قضت أن العلاقة الدبلوماسية بين فرنسا و تونس لا يمكن أن تتخللها أية مسؤولية، التي تدخل في إطار العلاقة مع الدولة الأجنبية، وهذا بالنظر إلى الطابع الخاص للعمل و بالتالي لا تلتزم الحكومة بأي تعويض للمتضرر¹.

يمكن تفسير رفض القاضي تطبيق المسؤولية بدون خطأ على الأعمال الحكومية في إشكاليتين، فالأولى تتمثل في وجود علاقة غير قابلة للانفصال بين الخطأ و التعويض، بمعنى أنه من أجل تقرير تعويض يستوجب الاعتراف بخطأ الحكومة، و هذا ما يعني أنها لم تلتزم بالتزاماتها. أما الإشكال الثاني فيتمثل في أن الطبيعة القانونية الغير الواضحة و الغير الثابتة للعمل الحكومي، يؤدي إلى أن المتضرر من العمل لا يتحمل أي ضرر ظاهر لا يمكن أن يطعن في أي مساس بالقانون أو أية قاعدة قانونية أعلى. فبالتالي الميزة الخاصة للعمل الحكومي تأثر

¹-C.E, 26 Février 1975, *Sieur LEMAITRE*, Rec. Lebon, 1976, p. 124.

على طبيعة الضرر و التعويض، و بالتالي فالقاضي في حالة عرض دعوى على أساس المسؤولية¹ بدون خطأ، فإنه نظرا للصعوبات السالفة الذكر سوف يقرب عدم قبول الدعوى².

أما المشرع الاسباني وفقا للمادة 02 من قانون 13 جويلية 1998 المتعلق بالقضاء الإداري أقر على اختصاص القاضي الإداري في النظر في العمل الحكومي **Actos Politicos** عندما يتعلق الأمر بحماية الحقوق الأساسية للأفراد و ما يتعلق بالتعويض عن الأضرار. و كان من المناسب على القاضي الفرنسي أن يخطو خطوة عملاقة في رقابة الأعمال الحكومية و ذلك بنهج المنهج المشرع الاسباني³.

¹-LE GUILCHER (S), Op.Cit, p. 128.

²-Voir : -C.E, 06 Janvier 1961, **Dame PERRET**, Rec. Lebon, 1962, p. 04, Voir aussi : -C.E, 03 Mars 1961, **Sieur André et Société des Tissages, Nicolas GAIMENT**, Rec. Lebon, 1962, p. 154.

³-MELLERAY (F), « L'immunité juridictionnelle des Actes de gouvernement en question : le droit Français confronté aux développements récents du droit Espagnol », *R.F.D.A*, N° 05, DALLOZ, Paris, 2001, p. 1086.

المبحث الثاني

تمييز الأعمال الحكومية عن الأعمال الأخرى التي تصدر عن السلطة التنفيذية

إذا كان سبب خروج الأعمال الحكومية عن مبدأ المشروعية يتعلق بالصالح العام للدولة من أجل تحقيق السياسة العامة للبلاد، فَإِنَّهُ ثَمَّةُ أسباب و مبررات أخرى قد تخرج بعض التصرفات الأخرى للإدارة للخضوع لمبدأ المشروعية، ويظهر ذلك من خلال تخويل الإدارة حيزاً من الحرية في الاختيار في أعمالها، وفقاً لما تراه مناسباً ومحققاً للمصلحة العامة على اختلاف الظروف والأحوال. ويعني ذلك منح الإدارة السلطة التقديرية التي تشكل خروجاً عن مبدأ المشروعية وقيوده، حيث للإدارة سلطة في تطبيق القانون من عدمه، كما أنه للظروف الصعبة التي يمكن أن تقابلها الإدارة فإنه يستحيل التقييد بأحكام القانون في الظروف الاستثنائية. وهذا كله يبرر تحرر الإدارة من العمل بأحكام مبدأ المشروعية في الظروف الاستثنائية بالقدر اللازم من أجل مواجهة الظروف، الأمر الذي يجعل مبدأ المشروعية مختلفاً لما هو عليه في الظروف العادية.

من خلال حرية الإدارة في التصرف في الظروف السالفة الذكر، فإن القاضي يمتنع عن النظر في جانب معين من هذه الأعمال، شأنها شأن الأعمال الحكومية والتي تعتبر قيداً على الالتزام والخضوع لمبدأ المشروعية. وبالتالي نجد أن نظرية السلطة التقديرية للإدارة ونظرية الظروف الاستثنائية، يمكن أن تكون محلاً للخلط مع نظرية أعمال الحكومة بالنظر إلى التشابه في صدور العمل من نفس السلطة، وكذا الحرية والطلاقة في إصدار العمل. وعلى هذا الشأن سوف نحاول التمييز بين الأعمال الإدارية المتخذة في إطار السلطة التقديرية والأعمال الحكومية (مطلب أول)، و التمييز بين الأعمال الإدارية المتخذة في إطار الحالات الاستثنائية والأعمال الحكومية (مطلب ثان).

المطلب الأول

التمييز بين الأعمال الإدارية المتخذة في إطار السلطة التقديرية للإدارة والأعمال الحكومية

إذا كان مفهوم المشروعية هو خضوع الإدارة لأحكام القانون في كل نشاطاتها، فإنه لا يعني من ناحية أخرى شل وتكبل نشاط الإدارة بقيود صارمة، حيث يكون من شأنها عرقلة وتجميد تصرفاتها وقتل روح الابتكار والإبداع فيها،¹ وسوف يؤدي ذلك لا محال إلى تحولها إلى آلة صماء تسير بطريقة آلية طبقاً لما يمليه القانون عليها. ومن هنا جاءت نظرية السلطة التقديرية، التي تعني إعطاء الإدارة قدراً من الحرية في مباشرة نشاطها، بما يتماشى وما تمليه الظروف من اعتبارات، حتى تتمكن من تسيير نشاطاتها على وجه فعال يمكنها في النهاية من تحقيق الصالح العام (فرع أول)².

بناء على ما سلف ذكره، فإنه يمكن أن نستنتج أوجه الشبه بين نظريتي أعمال السلطة التقديرية وأعمال الحكومة، حيث أن كلاهما تمثل خروجاً على مبدأ المشروعية، وإن كان خروجاً لازماً وتمليمهم المصلحة العامة هذا من جهة، ومن جهة أخرى بالنظر إلى صدور العاملين من جهة واحدة وهي السلطة التنفيذية (فرع ثان).

¹ - علاونة فادي نعيم جميل، مبدأ المشروعية في القانون الإداري و ضمانات تحقيقه، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، 2011، ص. 51.

² - عطية عبد الواحد، " نظرية أعمال السيادة في المجالين الاقتصادي والمالي - دراسة مقارنة بالفكر الإسلامي"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، مصر 1995، ص. 172 و 173.

الفرع الأول

طبيعة الأعمال المتخذة في إطار السلطة التقديرية للإدارة

في مجال البحث عن طبيعة الأعمال المتخذة في إطار السلطة التقديرية للإدارة، سوف نحاول تبين أهم المميزات الخاصة بالسلطة التقديرية فقط، وبقدر ما يهمنا و بما يسمح لنا بمقارنتها مع الأعمال الحكومية. و بالتالي لا نقوم بدراسة السلطة التقديرية بطريقة واسعة و شاملة و التي هي نظرية قائمة بحد ذاتها. و بالتالي دراسة السلطة التقديرية سوف تكون محددة و مقيدة ، بقدر ما يكفينا لمقارنتها مع الأعمال الحكومية. حيث نتساءل حول طبيعة العمل المتخذ في إطار السلطة التقديرية (أولا)، حتي نحدد من خلاله مصدر هذه الأعمال(ثانيا) ومدى خضوعها للرقابة القضائية (ثالثا).

أولا -العمل المتخذ في إطار السلطة التقديرية: عمل تقديري أم سلطة تقديرية

ميّز فقه القانون الإداري خلال القرن 19 بين فئتين من الأعمال الإدارية، فالأولى تتمثل في الأعمال الغير خاضعة لرقابة القضاء، وهي أعمال تقديرية أو أعمال الإدارة البحتة أو الأصلية. أما الفئة الثانية فتتمثل في الأعمال غير التقديرية وهي تخضع لرقابة القضاء. و بالتالي من أجل التمييز بين العاملين نجد أن الفقه قد اعتمد على معيارين، فالأول يتمثل في مدى خضوع العمل لرقابة القضاء و الثاني يتمثل في نوعية المصلحة التي تريد الإدارة حمايتها. حيث يكون العمل تقديريا في حالة ما إذا كانت المصلحة المراد حمايتها في خطر، أما غير ذلك فالعمل يعتبر غير تقديريا¹.

¹-WALINE. (M), *Le pouvoir discrétionnaire et l'Administration et sa limitation par le contrôle juridictionnel*, R.D.P, France 1930, p. 199 et 200.

عرف الفقيه " دو لوباديير " DELAUBADERE الأعمال التقديرية على أنها بعض الأعمال التي لا تخضع لرقابة القضاء بالنظر إلى طبيعتها و بالنظر إلى مكوناتها وهذا ما أدى إلى حصانتها من الرقابة مثلها مثل الأعمال الحكومية¹.

عارض العديد من الفقهاء تعريف " دو لوباديير"، حيث يرون أن العمل التقديري لا يمكن أن يكون محصونا من الرقابة القضائية بطريقة مطلقة، وإنما يمكن في حالة التعسف في استعمال السلطة مثلا أن يكون محلا للرقابة، وهذا ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي عندما قبل النظر في الأعمال التقديرية التي هي مقترنة بعيب عدم الاختصاص أو عيب في الشكل أو السبب. إذا حقيقة العمل التقديري هو عمل لا يمكن منازعته، بالنظر إلى أن القانون لا يلزم الإدارة على التصرف في زمان و مكان ما على نحو معين وإنما ترك ذلك لحرية الإدارة وبالتالي فالإدارة حرة في اختيار الوقت المناسب و الوسيلة المناسبة من أجل تحقيق الهدف المنتظر، و المتمثل في المصلحة العامة. ولكن إذا كان العمل مقترن بعيب من العيوب السالفة الذكر، فإن العمل سوف يكون خاضعا للرقابة القضائية. وبالتالي فالعمل التقديري ملتزم باحترام القانون و عدم خرقه، وكذا عدم المساس بالحقوق المكتسبة. لأنّ المشرع ليس هدفه في إعطاء الحرية للإدارة في التصرف المساس بالصالح العام وإنما بالعكس من أجل تحقيق هذا الصالح و هذه المنفعة العامة، و بالتالي إذا ما خرج العمل التقديري عن حدوده كان مآله الرقابة والإلغاء².

تخلّى القضاء عن هذا التمييز بين العمل التقديري و العمل الغير التقديري ، و ذلك بداية من القرن 20 XX، حيث من خلال قرار مجلس الدولة الصادر في 13 جوان 1913، تحول مفهوم العمل التقديري إلى السلطة التقديرية. و عبر هذا القرار أيضا أصبح لا تثار إشكالية

¹-DE LAUBADERE (A), *Traité de droit administratif*, 6^{ème} éd, DALLOZ, Paris, 1973, p. 263.

²-DAWOOD SOLIMAN (AI), *Op.Cit*, p. 69 et 70.

الرقابة على العمل المتخذ في إطار السلطة التقديرية، حيث أصبح العمل عملاً إدارياً بحت يخضع لرقابة القضاء في حالة مساسه بالقانون¹.

عبر الفقيه هوريو HAURIOU عن موقفه إزاء التخلي عن التقسيم التقليدي، بقوله أن العمل التقديري منعدم الوجود أصلاً، وإنما هناك سلطة تقديرية تفرض وجودها في بعض الأعمال الإدارية، التي تستوجب اتخاذ القرار بحرية من أجل تحقيق النفع العام، حيث أن الهدف الحقيقي في هذا العمل هي السلطة في تقدير مدى ملائمة الإجراءات الإدارية المتخذة من طرف الإدارة².

عرّف أيضاً الفقيه ولين WALINE السلطة التقديرية، على أنها تلك الإجراءات التي تتخذها الإدارة بحرية، بدون أن تكون قد أُمليت عليها مسبقاً من طرف قاعدة قانونية معينة وبالتالي ففي كل الأعمال الإدارية هناك نوع من التقدير، والذي يتراوح بين الضيق والانتساع حسب الظروف والمستجدات، وبالتالي فكل أعمال الإدارة بدون استثناء نجد فيها ممارسة السلطة التقديرية³.

أما الفقه المصري فلقد عرفها على أن السلطة التقديرية تتمثل في الحرية التي يتركها القانون للإدارة، من أجل تقدير الظروف الواقعية التي تواجهها، وكذا حرية اختيار مسلكها ونوعية قراراتها و ملائمتها و توقيتها. أما إذا ما قيد القانون هذه السلطة مسبقاً وفرض عليها مسلكاً معيناً، أو أنها قيدت نفسها بنفسها بقواعد تنظيمية، فإن سلطة الإدارة في هذه الأحوال سلطة مقيدة⁴.

¹-C.E, 13 Juin, 1913, *Commune de SIN LE NOBLE*, Rec. Lebon, 1913, p. 600.

²-HAURIOU (M), Note Sous Conseil d'Etat : 13 Janvier 1902, *GRAZIETTI*, Sirey, 1903. p. 184.

³-WALINE, (M), Op.Cit, p. 198.

⁴- محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية (القرار الإداري- العقد الإداري)، مرجع سابق، ص. 109.

يرى أيضا الأستاذ طارق فتح الله خضر أن تثبت السلطة التقديرية للإدارة عندما لا يكون مسلكها محددًا بنصوص القانون، بل المشرع ترك لها حرية الاختيار والتصرف في بعض الأمور، بحيث يكون لها أن تقرر بمحض إرادتها وذلك بالتدخل لاتخاذ تصرف معين أو عدم إتخاذها، وإذا قررت التدخل فلها أيضا أن تختار الوسائل المناسبة والوقت الملائم لذلك¹.

لقد كان للقضاء المصري موقف في هذا الشأن، حيث يرى أن حرية الإدارة في مجال السلطة التقديرية تقف عند حد المصلحة العامة².

أما في الجزائر فلقد عرض الأستاذ محمد الصغير بعلي السلطة التقديرية على أنها قدر معين من الحرية، يترك للإدارة الاختيار بين اتخاذ القرار من عدمه رغم توافر شروطه، مراعاة للظروف و المعطيات و المقتضيات السائدة بالإدارة. و مثال على ذلك قرار منح الأوسمة والنياشين، إذ تتمتع الإدارة المختصة بتقدير مدى استحقاق الشخص للتكريم، و من أبرز المجالات التي تظهر فيها السلطة التقديرية، هي الحفاظ على النظام العام. وهذا ما يخول لهيئات الضبط الإداري الوطنية أو المحلية من سلطات، من حيث اختيار القرار الملائم و المناسب للظروف المحيطة به. و بالتالي فالسلطة التقديرية إذا تستند إلى اعتبارات عملية تمنح الإدارة عدة اختيارات لمواجهة الواقع الذي لا يستطيع المشرع أن يتصوره مسبقا، و لا يمكن للقاضي معاشة ملابساته وتفصيله³.

يظهر من خلال هذه الدراسة أنه بعد هجر التمييز الكلاسيكي بين العمل التقديري و العمل غير التقديري، أصبح ينظر إلى حرية الإدارة في التصرف على أنها سلطة منحت

¹ - طارق فتح الله خضر، القضاء الإداري (مبدأ المشروعية- تنظيم القضاء الإداري- دعوى الإلغاء-)، مكتبة الكتب العربية، مصر، 2004، ص. 53.

² - مجموعة عاصم للأحكام و المبادئ القانونية الصادرة عن مجلس الدولة المصري، المجموعة الثالثة و الرابعة- لسنتي 1949 و 1950، القاهرة، ص. 263.

³ - بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2005، ص. 17.

للإدارة، من أجل اتخاذ موقف مناسب وفي وقت ملائم لمواجهة ظرف أو واقع. ويستوجب على الإدارة أن تستعمل هذه السلطة من أجل تحقيق المصلحة العامة و الحفاظ على النظام العام، فإذا خرجت عن هذه الأهداف، فإن العمل سوف يكون محل رقابة التي قد تؤدي به في النهاية إلى الإلغاء.

الملاحظ أنه في مرحلة التمييز الكلاسيكي بين العمل التقديري و العمل الغير التقديري كانت الأعمال التقديرية غير خاضعة لرقابة القضاء، و كانت شبيهة إلى أبعد الحدود بالعمل الحكومي، إلى حد أن بعض الفقهاء يقرون على أن العمل الحكومي ما هو إلا عمل تقديري بالرغم من الاختلاف الموضوعي الموجود بينهما. إذا فتحول حرية الإدارة في التصرف من عمل تقديري إلى سلطة تقديرية، أثر إيجابي في التمييز بين العمل الحكومي و السلطة التقديرية.

ثانيا-المصدر التشريعي و القضائي للسلطة التقديرية للإدارة

مِمَّا لَا شَكَّ فِيهِ أَنَّ الْمَصْدَرِ الْأَصْلَحَ الَّذِي تَسْتَمِدُّ السُّلْطَةُ التَّقْدِيرِيَّةُ وَجُودَهَا هُوَ الْمَصْدَرُ قَانُونِي، هَذَا مَا يُؤَيِّدُ فِكْرَةَ أَنَّ السُّلْطَةَ التَّقْدِيرِيَّةَ لَا تَعْدُ خُرُوجًا عَنِ الْمَشْرُوعِيَّةِ، وَ إِنَّمَا هُوَ عَمَلٌ تَمَارَسُهُ الْإِدَارَةُ لِتَطْبِيقِ الْقَانُونِ. وَلَكِنْ عَادَةً مَا لَا تَقُومُ النُّصُوصُ الْقَانُونِيَّةُ بِتَبْيَانِ حُدُودِ السُّلْطَةِ التَّقْدِيرِيَّةِ بوضوح، وَ يَصْعَبُ مَعْرِفَةُ مَتَى تَقُومُ السُّلْطَةُ التَّقْدِيرِيَّةُ وَ مَتَى لَا تَقُومُ وَ بِالتَّالِي يَفْتَرِضُ عَلَى النَّصِّ الْقَانُونِيِّ ذَاتَهُ أَنْ يَبَيِّنَ وَ يَحْدُدَ الْمَعَايِيرَ الَّتِي يُمْكِنُ مِنْ خِلَالِهَا تَبْنِي سُلْطَةِ الْإِدَارَةِ التَّقْدِيرِيَّةِ مِنْ عَدَمِهَا¹.

لقد كان الفقه محل اختلاف حول المعيار الواجب اتخاذه من أجل قيام السلطة التقديرية أو عدم قيامها، و كان فحوى اختلافهم يتعلق بمصدر التقدير، حيث يرى البعض

¹ - محمد طه حسين الحسيني، "معايير تمييز السلطة التقديرية للإدارة و نطاقها"، مجلة مركز دراسات الكوفة، عدد 27، جامعة الكوفة، العراق، 2012، ص 122.

أن مصدر التقدير يتعلق و ينحصر في القواعد التشريعية، بينما يرى جانب آخر أن مصدر التقدير ناشئ من القواعد التشريعية بالإضافة إلى القواعد القضائية.

إعترف جانب من الفقه بالفكرة القائلة بإنحصار مصدرية السلطة التقديرية في القواعد التشريعية و على رأسهم الفقيه LAUN، حيث يرى أن جوهر السلطة التقديرية ينحصر في حق الإدارة في الاختيار بين عدة حلول مشروعة، فمتى تكون الإدارة غير ملزمة بإتباع خيار معين و أتيح لها الأخذ¹ بخيار آخر من بين خيارات متعددة فهنا تكون أمام سلطة تقديرية و بالتالي هذا هو مقتضى القاعدة الجوازية، و التي تتمثل في ترك للإدارة حرية الاختيار بين أعمال متعددة يعتبر كل عمل منها عملاً مشروعاً². أما الفقيه بونار فهو يرى أن السلطة التقديرية للإدارة، تكون في حالة ما إذا كانت قوانين أو لوائح تنص على اختصاص الإدارة بمناسبة علاقة قانونية لها مع الأفراد، و تركت لها سلطة التقدير لملائمة إقدامها على التصرف أو عدم التصرف، ففي حالة ما إذا أقدمت على التصرف تُرك لها تقدير مضمون القرار المتخذ³.

أما الأستاذ محمد سليمان الطماوي فهو مؤيد لما أقدم عليه الفقيه بونار، حيث حاول تفسير رأيه على أساسين: فالأول يتمثل في عدم وجود قرار تقديري، و الثاني يتمثل في التقدير في القرار الإداري يرد على عنصر من العناصر التي يتكون منها القرار الإداري ذاته⁴.

يرى الجانب الآخر من الفقه و على رأسهم "إيزمان" أنه بالإضافة إلى المصدر التشريعي للسلطة التقديرية، هناك مصدر آخر مهم يساهم في وضع قواعد السلطة التقديرية للإدارة

¹ - LAUN (M), Op.Cit, p. 90 et s.

² - عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطات التقديرية للإدارة و الرقابة القضائية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة عين الشمس، القاهرة، 1971، ص. 70.

³ - المرجع نفسه، ص. 74.

⁴ - الطماوي محمد سليمان ، نظرية التعسف في استعمال السلطة، ط3، مطبعة جامعة عين الشمس، القاهرة، 1978، ص. 51.

و يتمثل في المصدر القضائي، حيث أن من خصائص القانون الإداري عامة أنه قانون ذو نشأة قضائية و دوره ناشئ و كاشف في نفس الوقت¹. حيث يرى إيزمان أن مصدر السلطة التقديرية هو مصدر قانوني، حيث أن فكرة السلطة التقديرية مرتبطة بالتنظيم القانوني و المقصود بالتنظيم القانوني جميع القواعد القانونية التي تحكم النشاط الإداري و ليس فقط القواعد التشريعية فحسب. و بالتالي فمصدر التقدير غير محدد و لا يمكن تحديده بمناسبة أي نشاط إداري معين. و بالتالي فحسب إيزمان فإن هناك تساوي في القيمة و في الأثر بالنسبة لتقييد النشاط الإداري بين القواعد التشريعية و القواعد القضائية. إذ أن تقييد الإدارة في اتخاذ القرار إنما هو نتيجة القواعد التشريعية و القضائية على حد سواء².

أما الأستاذ البرزنجي فلقد وافق طرح الفقيه إيزمان، حيث يرى أن تحديد مفهوم السلطة التقديرية، يرتبط بحسن إدراك خصائص قواعد القانون الإداري من جهة، و كذا بتحديد مصادره من جهة أخرى، وبالتالي فالقضاء يؤدي دور إنشائي لقواعد القانون الإداري بما في ذلك السلطة التقديرية³. إذا لا يمكن أن يقتصر مصدر السلطة التقديرية في العلاقة القائمة بين الإدارة و المشرع، خاصة أنه قد يمنح النص التشريعي بوضوح سلطة تقديرية للإدارة في أمر من الأمور، بحيث لا يستطيع القضاء أن يتدخل لمعارضة النص التشريعي و يقلب ما منح المشرع من سلطة تقديرية للإدارة إلى سلطة مقيدة، غير أن النصوص التشريعية هذه لا يمكن أن تساير باستمرار تطور نشاط الإدارة الذي لا يزال يتحدد و يتسع في كل حين، و بالتالي يستوجب منح للقضاء مكانة في تكوين السلطة التقديرية⁴.

¹-ESMEIN (A), *Eléments de droit constitutionnel Français et comparé*, 8^{ème} éd, SIREY, Paris, 1927, p. 124.

²-*Ibid.* p. 129.

³ - عصام عبد الوهاب البرزنجي، مرجع سابق، ص. 121.

⁴ - ، مرجع نفسه ، ص. 122.

ثالثا- خضوع الأعمال المتخذة في إطار السلطة التقديرية للإدارة لرقابة القضاء

إنَّ السلطة التقديرية في الأصل لا تخضع لرقابة القضاء لارتباطها بفكرة الملاءمة من جهة و بسبب أن صلاحية الإدارة في التقدير محدد قانونا و يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة و بالتالي ليس للقضاء الإداري التعقيب على القرار الإداري الذي تتخذه الإدارة طبقا لسلطتها التقديرية، ما دام أنه خال من إساءة استعمال السلطة و ابتغى تحقيق المصلحة العامة¹.

لكن حماية للحقوق و الحريات العامة قد يذهب القضاء إلى أبعد من مراقبة احترام المشروعية، ليمد رقابته على الصلاحية التقديرية للإدارة للتأكد من عدم تعسفها في استعمال سلطاتها، بحيث يتجاوز مراقبته للمشروعية إلى مراقبة الملاءمة. حيث يراقب كل الظروف و الملابسات التي كانت تحت أيدي الإدارة عند اتخاذها للتصرف طبقا لسلطتها التقديرية أي مدى ملاءمته².

وإن كانت الرقابة على السلطة التقديرية بطبيعتها رقابة مشروعية لا رقابة ملائمة، إلا أن القضاء الإداري لا يتردد في بسط رقابته على الملاءمة ذاتها متى بدا له تفاوت ظاهر بين الإجراء المتخذ و بين ظروف الواقع الذي صدر لمواجهتها، إذ يعتبر في هذه الحالة الملاءمة عنصر من عناصر المشروعية، و بالتالي دور القضاء هنا هو تقييد الإدارة وفقا للقانون باعتباره أنه المنشأ و مصدر السلطة التقديرية، و منشأ القواعد القانونية الإدارية عامة³. و باعتبار أن القضاء الإداري قضاء إنشائي يبتدع الحلول المناسبة للمنازعات الإدارية و باعتباره حامي الحقوق و الحريات العامة. فقد ظهرت عدة نظريات التي تجسد فعلا سلطة القضاء في رقابة عنصر

¹ - الصروح مليكة، مشروعية القرارات الإدارية (الأعمال الإدارية و مبدأ المشروعية، القرارات الإدارية)، (د. د. ن)، المغرب، 2000، ص. 68.

² - حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة و مدى رقابة القضاء عليها، ط1، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2003، ص. 169.

³ - محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص. 111 و 112.

الملاءمة، مثل نظرية الغلو في المجال التأديبي في مصر و التي تعني عدم ملائمة العقوبة المفروضة على الموظف، و عدم تناسبها مع الخطأ التأديبي المرتكب، فعدم التناسب إذن يقصد به عدم الملاءمة أي (الغلو) فيقضي بالتالي بإلغاء هذه القرارات التأديبية¹.

تذبذب القضاء الفرنسي في تبني سلطة رقابة الملاءمة على الصلاحيات التقديرية للإدارة عبر مراحل معينة، حيث نجد أن مجلس الدولة عبر اجتهاداته قد اتجه في أول وهلة إلى إنكار كل دور رقابي له على أعمال السلطة التقديرية للإدارة، ثم ما لبث أن غير موقفه ولكن بحذر شديد، حيث بدأ برقابة الغلط في القانون ثم الغلط في الوقائع لينتهي ببسط رقابته كقاعدة عامة على التكييف القانوني للوقائع، واستثناء على تقدير الإدارة لخطورة و أهمية الوقائع التي تدعيها، و مدى تناسب الإجراء الذي اتخذته تجاوبا مع هذه الخطورة أو الأهمية، لدرجة أن وصل به الأمر إلى أن يضع نفسه محل الإدارة في تقدير و ملائمة الوقائع، حتى يقطع الشك في حسن تصرف الإدارة و صوابها في اتخاذ قراراتها².

تطور مجلس الدولة في مواقفه بشأن رقابته على السلطة التقديرية، حيث تأثرت باتجاهات حديثة مرتبطة بتطور الدولة الحديثة، و كذا مبدأ العولمة حيث كانت أولى مواقفه في هذا الشأن يتعلق بما يعرف برقابة الخطأ البين في التقدير، و التي أصبحت تمثل قاعدة عامة في القضاء و القانون العام، حيث يستند إليها القاضي الإداري في كافة مجالات القانون الإداري لتحقيق بإحكام التوازن بين منطقي الفعالية و الضمان³. كما انتهج مجلس الدولة لاحقا قاعدة أخرى تتمثل في أسلوب الموازنة بين المنافع و الأضرار في رقابته على أعمال الإدارة، لكي

¹ -طارق فتح خضر، مرجع سابق، ص. 58.

² - الصروخ مليكة، مرجع سابق، ص. 68 و 69.

- أنظر كذلك في هذا الشأن : ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص. 51.

³ - فالمقصود بالفعالية هو تمكين الإدارة من الوسائل الفعالة في تسيير المرافق العامة و حفظ النظام العام، أما الضمان فيعمل على توفير الضمانات اللازمة من أجل الحفاظ على حقوق و حريات الأفراد من أي تعسف.

يتحكم أكثر في كيفية مباشرة الإدارة لسلطتها التقديرية و منعها من كل تسلط أو انحراف محتمل¹.

الفرع الثاني

أوجه الاختلاف بين العمل الحكومي والسلطة التقديرية

لا يمكن أن يضع المشرع مقدماً قواعد تتلاءم مع الاختلاف المستمر لمظاهر الإجراءات الإدارية ، الأمر الذي يستدعي حتماً ترك الإدارة حرة - وهي أكثر إدراكاً وأكثر قدرة للفصل فيها - دون عقبة تشريعية سابقة حتى تستطيع أن تتخذ بوسائلها الخاصة ما يكفل حسن سير المرافق العامة بما يتلاءم مع مظاهر الحياة الإدارية . سبب منح هذه السلطة هو:

- أن الإدارة أكثر قدرة على إيجاد الحلول للمشكلات نتيجة كثرة احتكاكها بالمشاكل الإدارية والمعرفة الدقيقة لكل حالة على حدة وهي بذلك أكثر قدرة بالفصل في النزاعات الإدارية من القاضي ؛

- أنها تؤدي إلى تنمية روح الابتكار والتجديد للإدارة ، كما أنها تساعد على إدخال فكرة العدالة والمساواة عند تطبيق القاعدة القانونية².

من خلال طبيعة الأعمال التي تصدر عن الإدارة و التي تتخذها في إطار سلطتها التقديرية و من خلال الآراء الفقهية و المواقف القضائية بشأن السلطة التقديرية للإدارة و ما رافقها أيضاً من تطورات لاسيما في مجال رقابة القضاء الإداري، فإنه من الخطأ القول أن الأعمال الحكومية ما هي إلا أعمال السلطة التقديرية، فهذا الطرح مرفوض فقهاً و قضاءً إن كان هناك بعض أوجه الشبه المتمثلة في الخروج عن مبدأ المشروعية، و كذا محدودية رقابة

¹ - CHAPUS (R), *Droit du contentieux administratif*, 5^{ème} éd, MONTCHRESTIEN, Paris, 1985, p. 156.

² - محمد مفرح حمود العتيبي، مرجع سابق، ص. 58 .

القاضي عليها فثمة أوجه اختلاف، كثيرة أهمها الاختلاف في طبيعة العاملين (أولاً) في أساس ارتكاز النظريتين (ثانياً)، ويظهر الاختلاف أيضاً في الامتداد الضريفي و الزماني (ثالثاً)، وكذا مدى الخضوع لرقابة القضاء (رابعاً).

أولاً- الإختلاف في الطبيعة القانونية

تكون الإدارة في الدولة القانونية مقيدة بالقانون غير أن تمتع الإدارة بالنسبة لبعض عناصر تصرفاتها بسلطة التقدير لا يمكن أن يكون خارج القانون وأنها ضمن حدوده ذلك لأن السلطة الممنوحة للإدارة سواء مطلقة أو مقيدة إنما هي معطاة للإدارة بموجب القانون ويجب أن تكون سلطة الإدارة مقيدة دائماً بالنسبة لعناصر القرار الإداري.

إنَّ نظرية السلطة التقديرية نظرية ذو مصدر قانوني، حيث أنها تتركز في نشأتها على التشريع (النظرية الإيجابية) وعلى القضاء (النظرية السلبية)، فكل نظرية تمثل مصدر قائم بحد ذاته، حيث أن النظرية الإيجابية تقرر على أن المصدر الأساسي للسلطة التقديرية يتمثل أساساً في النصوص التشريعية، فهذه النصوص هي التي تحدد بطريقة ضمنية أو صريحة ما إذا كانت الإدارة تملك حرية التقدير من عدمه. و بالتالي حرية الإدارة تتوقف على إرادة المشرع، كما أن فكرة السلطة التقديرية لا تكتفي بإرادة المشرع، وإنما فكرة السلطة التقديرية للإدارة ترتبط وجوداً و عدماً بدور القضاء في الرقابة على نشاط الإدارة، باعتبار أن القضاء يلعب دوراً إنشائياً أكثر منه تطبيقياً (كاشف)¹.

أما الأعمال الحكومية فطبيعتها سياسية، حيث ابتدعها مجلس الدولة من أجل تفادي الدخول في نزاعات مع السلطة التنفيذية. وبالتالي برر مجلس الدولة في القرار المنشئ للأعمال الحكومية في قضية " لافيير " السالفة الذكر، أنه من أجل عدم عرقلة أعمال السلطة

¹ - أبو أرميلة بسام، " مفهوم السلطة التقديرية للإدارة و الرقابة عليها (دراسة مقارنة بين القضائين الفرنسي والسعودي)"، مجلة الاقتصاد والإدارة، عدد 01، جدة، 2011، ص. 174 و 175.

التنفيذية في علاقتها مع السلطات العامة الوطنية وكذا مع السلطات الأجنبية، فإن مجلس الدولة غير مختص في النظر في الأعمال التي تصدر عن الحكومة المصبوغة بالطابع السياسي والتي الهدف منها تحقيق والحفاظ على السياسة العامة للبلاد داخليا وخارجيا، وإن كانت طبيعة الأعمال الحكومية تطورت لاحقا عبر معايير متعددة سردناها سالفًا، إلا أن الطابع السياسي للعمل يبقى واردا في ظل عدم وجود سبب حقيقي لتبرير وجود العمل الحكومي¹.

ثانيا - الاختلاف من حيث الأساس

إنَّ أساس السلطة التقديرية يرتكز على تفادي جمود وآلية الإدارة، حيث أن المشرع في تنظيمه القانوني لنشاط معين لا يستطيع في كل الحالات أن يحيط بكل الأمور، ولا يمكن أن يغطي كل المسائل في عمومياتها وجزئياتها و بالتالي خوفا من التنظيم الغير الحسن لهذه المسائل الدقيقة، نجد أن المشرع يحدد الضوابط والقواعد العامة ويترك بعد ذلك للإدارة حرية تقدير تصرفها، بحكم أنها أكثر اتصالا بالحياة اليومية الجارية وأكثر احتكاكا بمشاكلها المتعددة والمتجددة. و بالتالي تعطي للإدارة حرية أكبر وأوسع في وزن الملابسات في العمل الإداري، ويساعد على غرس روح الابتكار، ولهذا فإن المشرع يجب أن يفسح المجال للإدارة في بعض الحالات لاستخدام سلطتها التقديرية، و كان من واجب القاضي أيضا أن لا يضيق الخناق داخل هذا الإطار التقديري².

أما بالنسبة لأساس الأعمال الحكومية فهي غير واضحة و غير منطقية، هذا بالرغم من الضوابط و التبريرات التي أتى بها القضاء و الفقه، حيث من بينها نجد الضابط السياسي حيث أن الأعمال الحكومية ذو طابع سياسي و حيث أن أعمالها ذو أهمية كبيرة، فالرقابة عليها هو بمثابة عرقلة العمل السياسي للحكومة³. و هناك من يبرر العمل الحكومي على أساس

¹ - أنظر الصفحات من 31 إلى 33 من الأطروحة.

² - حمد عمر حمد، مرجع سابق، ص. 129 و 130.

³ - أنظر الصفحة 14 و 15 من الأطروحة.

النص القانوني، لاسيما قانون 03 مارس 1839 وقانون 24 ماي 1872، الذي انتقد من طرف الفقيه "ليز"، حيث يقر على أن هذا التبرير لا يصلح للتطبيق كما أنه غير منطقي و غير صحيح¹. وهناك أيضا من يبرر الأعمال الحكومية وفقا للضوابط الموضوعية، الذي يرى أن موضوع العمل يتعلق بتسيير سياسة الدولة داخليا و خارجيا، وهذا أيضا تبرير ليس في محله بالنظر إلى أنه يصعب تمييز العمل الحكومي (السياسي) من العمل الإداري لصدور العمل من سلطة واحدة².

نجد في هذا الشأن أن السلطة التقديرية تركز على أسس عملية، فنية و قانونية متزنة و ثابتة، عكس الأعمال الحكومية فهي بالنظر إلى تطورها و عدم اتفاق الفقه على وجودها أصلا، أصبح من الصعب تحديد أسسها و ركائزها خاصة أن معظم الفقه لا يقبل بوجودها أصلا³، و يقر على أنها مجرد خيال لا أساس و لا ركيزة لها⁴.

تختلف إذن الأسباب التي من أجلها وجدت السلطة التقديرية إختلافاً جوهرياً عن الأسباب التي من أجلها لا تخضع أعمال السيادة للرقابة القضائية، فبينما أسباب السلطة التقديرية هي أسباب فنية و ضرورات عملية، نجد أعمال السيادة هي أسباب قانونية تتعلق بالاختصاص و قد يترتب عليهما اعتداء على حقوق الأفراد و حرياتهم⁵.

¹ - أنظر الصفحة 15 و 16 من الأطروحة.

² - أنظر الصفحة 33 من الأطروحة.

³ - Voir: - **ROLLAND (L)**, Op.Cit, p. 68.
- **BLANCPAIN (F)**, Op.Cit, p. 195.

⁴ - **BURDEUX (F)**, Op.Cit, p. 223.

⁵ - عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة، مرجع سابق، ص. 84.

ثالثا - الاختلاف من حيث المجال الزمني والضرر في

إنَّ عنصر الزمن هو ابرز عناصر التقدير في العمل الإداري، ولا تخضع فيه إلا لقيد التعسف والانحراف، بمعنى أن اختيار الوقت في ذاته هو مسألة موضوعية يترك تقديرها للإدارة، إلا إذا أثبت أن الإدارة كانت مدفوعة إلى اختيار ذلك الوقت بعوامل لا تمت إلا لسبب تحقيق المصلحة العامة. أما الظروف التي تتخذ فيها الإدارة سلطة الملاءمة هي في حالة أهمية وخطورة الوقائع التي تدعيها الإدارة بمحض سلطتها التقديرية، فالملاحظ إذا أنَّ السلطة التقديرية للإدارة محددة بزمان و بظروف يجب احترامها، فاتخاذ الإدارة لعمل مخالف للقانون بالرغم من عدم وجود ظروف تملي عليها، يعد ذلك من قبيل الانحراف والتعسف، مما يؤدي إلى إلغاء العمل أو تعديله من طرف القضاء¹.

أما الأعمال الحكومية فالسلطة التنفيذية لا يحدها لا زمن ولا ظروف معينة، حيث أن السلطة التنفيذية تتخذ الأعمال الحكومية ليس لظروف معينة، وإنما فقط من أجل التهرب من الرقابة القضائية، وبالتالي فهي غير معنية بأي ظرف أو زمن معين لأنها أعمال غير خاضعة للرقابة، و بالتالي فهي غير معنية بأي قيد، حيث قد تتخذ الحكومة عملا حكوميا ولو كان الظرف عادي لا يقتضي ذلك، أو أن تتخذ هذا العمل في وقت السلم أو في وقت الحرب، وهذا طبعا إشباعا لرغبة الحكومة في عدم الخضوع لقيود الرقابة القضائية².

رابعا- من حيث الخضوع للرقابة القضائية

المبدأ العام الذي يحكم نظام الرقابة القضائية لأعمال الإدارة هو رقابة شرعية أعمال الإدارة ولا يمتد إلى سلطتها التقديرية ما دام قرارها في حدود القانون ولا تمتد إلى مراقبة الملاءمة. ويبرر ذلك عملياً باستحالة مراقبة القاضي للملائمة للبعد من ناحية المكان

¹ - أبو رميلة بسام، مرجع سابق، ص. 196.

² - أنظر الصفحة 13 إلى 15 من الأطروحة.

والزمان عن الظروف والملازمات التي أحاطت بالإدارة ومبرر من الناحية القانونية لمبدأ الفصل بين السلطات، ذلك لأن القاضي إذا نظر للملائمة فإنه ينصب لنفسه سلطة رئاسية لجهة الإدارة ويجب أن يكون الغرض من عمل الإدارة هو الصالح العام، فإذا انحرفت عن هذا الغرض كان قرارها معيب بإساءة استعمال السلطة وذلك لحماية الحريات والحقوق الفردية¹.

فالأعمال التي تقوم بها الإدارة وفق هذه السلطة محددة سلفاً بقواعد قانونية يجب عليها اتباعها وعدم الحياد عنها ومن ثم يحق للإدارة بحث عناصر شرعية الأمر الإداري سواء بالنسبة لعيب عدم الاختصاص أو الشكل أو الخطأ في القانون أو الوقائع أو الانحراف بالسلطة. بعكس أعمال السيادة فإذا كيف العمل بأنه سيادي امتنع نظره فلا يبحث أي عيب شابه سواء عدم اختصاص أو شكل².

إنَّ حق الإدارة في السلطة التقديرية لا يحول دون بحث عناصر القرار الإداري، سواء بالنسبة لعيب الاختصاص أو الشكل أو الخطأ في القانون، أو في الوقائع أو الانحراف بالسلطة وهذا غير معترف به للقضاء في أعمال الحكومة، حيث أن القضاء بمجرد تكييف العمل على أنه عمل من أعمال الحكومة، فإنه سوف يصرف النظر عن رقابة هذا العمل. فلا يبحث عن ما إذا مسَّ العمل عيب من العيوب المبطللة للقرار، وإنما سوف يعلن مباشرة بعدم اختصاصه³.

تشكل الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ضماناً أساسية لكفالة احترام الحقوق والحريات العامة، وذلك عن طريق البحث الدقيق عن مدى خضوع تصرفات الإدارة

¹ - محمد مفرح حمود العتيبي، مرجع سابق، ص. 70.

² - المرجع نفسه، ص. 70.

³ - مجيدي علي، السلطة التقديرية للإدارة ورقابة القضاء، أطروحة لنيل دكتوراه دولة في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة حسن الثاني- عين الشق- الدار البيضاء، المغرب، 1998، ص. 105.

من عدمها لأحكام القانون، وبالتالي يظهر لزما على الإدارة عن قيامها بنشاطاتها الإدارية بشكل عام، وأعمالها في إطار سلطتها التقديرية على الخصوص احترام القواعد القانونية، وذلك من أجل عدم إلغاء قراراتها المعيبة أو التعويض عنها. وبالتالي فلإدارة حيث إذا كانت حرة في تقدير مناسبة القرار الإداري، فإن القضاء يفرض عليها التزاما قانونيا في هذا الصدد، وهو أن تضع الإدارة نفسها في أفضل الظروف والأحوال للقيام بهذا التقدير، وأن تقوم به بعيدا عن البواعث الشخصية وبشرط أن تكون لها العناصر اللازمة لإجرائه. وبالتالي ينظر القاضي في الظروف التي أحاطت سلطة التقدير، وهذا ما يعني أن رقابة القضاء للسلطة التقديرية هي رقابة مشروعية وملائمة¹.

أما بالنسبة لأعمال السيادة فهي لا تقبل أية رقابة، لا إلغاء ولا تعويض، حيث أن القاضي دوره يتمثل في كشف العمل الحكومي، ثم الإعلان عن عدم اختصاص النظر فيه وبالتالي يظهر الفارق شاسع بين العمل الحكومي والعمل الإداري بمناسبة السلطة التقديرية حيث العمل الأول يمنع النظر فيه، وبالتالي يعتبر خارجا خروجا خارقا عن مبدأ المشروعية وهذا ما يفسر أيضا سهولة المساس بالحقوق والحريات العامة، ولا توجد أية ضمانات للأفراد أمامه، عكس السلطة التقديرية. وإن اتخذت بإرادة الإدارة فإنه يستوجب أن تلتزم بحدود الملاءمة المقررة قانونا، فهذه الأعمال إذا هي في إطار حدود المشروعية وتخضع لرقابة القضاء، لا في إطار المشروعية فقط وإنما حتى في إطار الملاءمة، وهذا ما يضمن أكثر حرية حقوق الأفراد من التعسف في استعمال السلطة. وهذه الضوابط الموضوعية للسلطة التقديرية تتمثل أصلا في البحث عن عيب إساءة استعمال السلطة هذا من جهة، ومن جهة أخرى اعتبار الملاءمة في بعض الأحيان عنصرا من عناصر المشروعية، حيث يتجه القضاء إليه في حالة عدم التناسب بين محل القرار وسببه على درجة كبيرة من المغالاة، خاصة في مجال تقييد الحريات العامة والجزاءات التأديبية.

¹ - حمد عمر حمد، مرجع سابق، ص. 165.

بالرغم من هذه الفوارق إلا أنَّ هناك من يرى أن أعمال السيادة ليست إلا جزءاً من السلطة التقديرية للإدارة وفقاً لاختصاصها ، لأن المشرع لم يستطع حصر أعمال السيادة¹ .

المطلب الثاني

التمييز بين الأعمال الحكومية والحالة الاستثنائية

يعود الأصل التاريخي لنظرية الظروف الاستثنائية إلى الحرب العالمية الأولى، حيث كانت تسمى آنذاك "نظريات سلطات الحرب"، ولقد كانت لهذه النظرية تطبيقاً واسعاً لاسيما إبان الحرب العالمية الثانية، حيث أن نظام الأحكام الفرعية لم تكن كافية للسلطة التنفيذية من أجل اتخاذ التدابير اللازمة والسريعة لمواجهة الحروب من جهة، ومن جهة أخرى كانت هذه النظرية كغطاء و سند ضد الأعمال و التصرفات الغير مشروعة التي تستعملها الحكومة لمواجهة أحداث الحرب، ثم في فترة لاحقة عُدلت تسمية "نظريات سلطات الحرب"، لتتحول إلى اسم " نظريات الظروف الاستثنائية". وهكذا أصبح مدى هذه النظرية أوسع، حيث أصبحت لا تخص فقط سلطات البوليس أثناء الحرب، بل امتد تطبيقها إلى عدة مجالات أخرى كالأزمات السياسية، و الحالات الخطيرة الناتجة عن الأمراض و الأوبئة، و كل ما يهدد كيان الدولة و سيادتها².

تخرج السلطة التنفيذية عن القوانين و اللوائح المقررة للظروف العادية من أجل مجابهة الظروف الاستثنائية، حيث تقوم بقلب موازين المشروعية بالترخيص لسلطات البوليس باتخاذ إجراءات استثنائية، و كذا عدم التقيد بقواعد الشرعية و التنصل من الدستور و القانون لمواجهة الظرف الخطير، الذي قد يؤدي بالدولة إلى الانحلال و لكن كل هذا

¹ - محمد عبد الحافظ هريري ، مرجع سابق، ص. 114 .

² - هشام عبد المنعم عكاشة، مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص. 101.

يستوجب أن لا يتجاوز القدر اللازم الذي توحيه الظروف، ففي الحالة العكسية سوف يكون العمل محل رقابة من طرف القضاء بالنظر إلى تجاوز حدود الظروف الاستثنائية (فرع أول)¹.

الملاحظ إذن أن أعمال الحكومة والأعمال الصادرة بمناسبة الظروف الاستثنائية تتشابه في كونها تصدر عن سلطة واحدة، كما أن أيدي الحكومة غير مقيدة و حرة، و أن العاملين يخرجان عن رقابة المشروعية، هذا ما يؤدي إلى التداخل و التشابه بين العاملين، و يستوجب البحث عن أوجه التمييز بينهما تفاديا للخلط، ولا يمكن تحقق ذلك طبعاً إلا من خلال البحث عن الطبيعة القانونية للظروف الاستثنائية، بالقدر الذي يسمح لنا طبعاً بمقارنتها مع أعمال الحكومة (فرع ثان)، هذا ما يدل مرة أخرى أن نظرية أعمال الحكومة نظرية مرنة و دائمة التطور و غير واضحة المعالم، و هذا ما يعرضها في كل مرة للخلط مع نظريات أخرى.

الفرع الأول

الطبيعة القانونية للحالة الاستثنائية

لتحديد الطبيعة القانونية للظروف الطارئة، يستوجب التعرض إلى تحديد تعريف شامل لحالة الظروف الاستثنائية، لاسيما أن هناك خلط بين الظروف الاستثنائية و حالة الضرورة (أولاً). كما سوف نحاول تبيان أهم شروط قيام الظروف الاستثنائية وأسسها (ثانياً)، و كذا إمكانية خضوعها للرقابة (ثالثاً)، و هذا طبعاً ما سوف يسمح لنا استنتاج أوجه الشبه و الاختلاف بينها و بين الأعمال الحكومية.

¹ - المرجع نفسه، ص. 103 .

أولا- المفاهيم المختلفة للحالة الاستثنائية

نظرا لتعدد و اختلاف المفاهيم و التعاريف و التسميات الفقهية و القضائية لنظرية الظروف الاستثنائية، فإنه يستوجب أن نتعرض و لو بإيجاز إلى أهم التعريفات التي أتى بها الفقه و القضاء من أجل الوصول إلى تعريف سليم و راجح.

هناك جانب من الفقه يخلط بين " الحالة الاستثنائية" و فكرة الضرورة، كما أن هناك من يطلق على الظروف الاستثنائية "أعمال الضرورة" أو " نظرية الضرورة"، و هناك أيضا جانبا من الفقه الذي يميز بين "نظرية سلطات و ظروف الحرب" كنظرية قائمة بحد ذاتها و "نظرية الظروف الاستثنائية" التي في نظرهم نظرية متميزة مختلفة عن نظرية سلطات الحرب. و السبب الرئيسي في هذا الخلط يعود إلى عدم وجود اتفاق، لا في التشريع و لا في الفقه و لا في القضاء على تسمية و تعريف شامل و مانع للظروف الاستثنائية¹.

يرى مثلا الأستاذ مصطفى أبو زيد أن نظرية سلطات الحرب، لا يمكن أن تكون غريبة و مستقلة عن نظرية الظروف الاستثنائية، و إنما هذه الأخيرة تطبق على كل موضوعات القانون الإداري بدون استثناء، فسلطات الحرب ما هي إلا حالة ضرورة تستدعيها ظروف استثنائية، فحالة الحرب هي حالة أو ظرف استثنائي، يستوجب على السلطة التنفيذية التدخل لتنظيم هذه الحالة (الحرب) بما يسمح لها القانون، و في حدود الظرف الاستثنائي المتمثل في الحرب، و من خلال جمع كل حالات الضرورة في إطار الظرف الاستثنائي، سوف يثبت مبدأ سيادة القانون حتى في أحلك الظروف، حتى تمكن الإدارة تمكيننا مشروعاً القيام بأعبائها حتى في ظروف قاسية، و ذلك طبعا تحت رقابة القضاء و إشرافه².

¹-DELAUBADERE (A), Op.Cit, p. 216.

²-ABOUZID (M) : *La théorie des circonstances exceptionnelles en droit administratif Français et Egyptien*, Thèse pour l'obtention de doctorat en droit, Université de Paris, France, 1954, p. 204.

يرى الفقيه درويش إبراهيم أنَّ التمييز بين ظروف الحرب وسائر الظروف الاستثنائية لا مبرر له، حيث أن ظروف الحرب جميعها -ما قبلها و ما بعدها- ما هي إلا ظروف استثنائية. أما بالنسبة لإطلاق تسمية نظرية الظروف على الظروف الطارئة فهو خلط بين نظرية الظروف الطارئة باعتبارها نظرية عامة، و بين فكرة الضرورة التي تعتبر معيارا أو أساسا لنظرية الظروف الاستثنائية بصفة خاصة في نطاق أعمال الإدارة و في ظل هذه الظروف، كما تصلح أن تتخذ كأساس للإفلات من المسؤولية في حدود و بشروط معينة فالضرورة إذا هي الأساس الذي تركز عليه نظرية الظروف الاستثنائية¹.

ميز القضاء الفرنسي فقد بين نظريات سلطات الحرب و الظروف الاستثنائية، حيث أن نظرية سلطات الحرب يتعلق بما يتخذ من إجراءات و تدابير لمواجهة ظرف الحرب و فقط، أما باقي الظروف الأخرى فهي حالات استثنائية يطبق عليها نظرية الظروف الطارئة. حيث أن هذه الأخيرة ما هي إلا امتداد لنظرية سلطات الحرب و لكن منفصلة عنها، و لقد امتد العمل بنظرية الظروف الاستثنائية إلى عدة حالات متعلقة بحرية انتقال الأشخاص² حرية الإضراب³ طرد الأشخاص و منع دخولهم للبلاد، و المساس بحرية الانتخاب⁴ و حالة الأوبئة و الأمراض الخطيرة⁵.

أما في الجزائر فوفقا للمواد 91، 92، 93، 94، 95 من دستور 1996 و التي تقابلها على التوالي المواد 105، 106، 107، 108، 109، 110 من التعديل الدستوري لسنة 2016، نجد أن المشرع الجزائري نظم أحكام الحالات الاستثنائية و بين صورها و حالاتها، حيث تعتبر حالة

¹ - درويش إبراهيم ، " نظرية الظروف الاستثنائية" ، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد 04، دار الفكر العربي، القاهرة، 1966، ص. 107.

² -C.E, 27 Novembre 1953, *Chambre syndicale de la propriété Bâtie de Baule*, Rec. Lebon, 1954, p. 519.

³ -C.E, 18 Avril 1947, *Jarrigion*, Rec. Lebon, 1948, p. 148.

⁴ -C.E, 10 Décembre 1954, *Andréani*, Rec. Lebon, 1955, p. 656.

⁵ -C.E, 18 Mars 1955, *Hamou BEN BRAHIM, BEN Mohamed dite DACI*, Rec. Lebon, 1955, p. 168.

الحصار و الطوارئ و الحرب حالات الظروف الاستثنائية أتى بها المشرع على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر.

تنص 93 من دستور 1996 و التي تقابلها المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على ما يلي: " يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها... ". أما المواد 91 و 92 من دستور 1996 و التي تقابلها على التوالي المواد 105 و 106 فقد حددتها صور الحالة الاستثنائية المتمثلة في حالة الطوارئ و الحصار. أما المواد 94 و 95 من دستور 1996 و التي تقابلها على التوالي المواد 109 و 110 لقد حددتا حالة الحرب كظرف من الظروف الاستثنائية¹. كما يمكن لرئيس الجمهورية في حالات عاجلة اتخاذ حالة استعجالية.

نجد أن المشرع الجزائري قد طبق خلال كل الدساتير الجمهورية² الجزائرية المتعاقبة عملية تنظيم حالة الظروف الاستثنائية، من حيث شروطها الموضوعية و الشكلية، وكذا من حيث بعض الإشارات غير المباشرة إلى بعض آثار تطبيق هذه الحالة، و مسألة الرقابة على الإجراءات الاستثنائية التي يمكن أن تتخذ خلال تطبيقها. و بالتالي فحالات الظروف الاستثنائية تتمثل في (حالي الطوارئ و الحصار، حالة الاستثناء، حالة الحرب)، و لا مجال

¹ - أنظر المواد 91، 92، 93، 94، 95 من دستور 1996 و التي تقابلها على التوالي المواد 105، 106، 107، 108، 109، 110 من التعديل الدستوري لسنة 2016، مرجع سابق.

² - يقصد المشرع الدستوري بالمسائل العاجلة الحالات و الظروف الاستثنائية التي لا تقبل الانتظار، حيث تنص المادة 124 من دستور 1996 و التي تقابلها المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2016، مرجع سابق على ما يلي: " لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية، بعد رأي مجلس الدولة.

و يعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها. تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان.

يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 107 من الدستور تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء".

للخلط بينهم فهي ظروف استثنائية تنذر من خلالها الحكومة من أجل اتخاذ تدابير استثنائية مراعاة لهذه الظروف.

كما أن المشرع رغم استعماله لمصطلح الضرورة في نص المادة 91 من دستور 1996 والتي تقابلها المادة 105 من التعديل الدستوري لسنة 2016، إلا أن ذلك لا يثير أي إشكال، لأن المشرع ليس من نيته إتيان نظرية الضرورة، وإنما الهدف من ذلك هو تبيان الحالة التي تدعيه الضرورة الملحة عكس ما هو معروف في التشريع المصري.

مهما اختلف الفقه في تحديد تسمية الظروف الاستثنائية، ومهما اختلف في تعريفها ومصدرها ومهما تنوعت صورها وأساليبها، إلا أنها في الحقيقة تندرج كلها تحت نظرية واحدة وهي نظرية الظروف الاستثنائية، وهي التسمية الأنسب لكل الحالات والظروف التي تطرأ على كيان الدولة، وعليه تلتزم الحكومة بمواجهتها بصفته متكررة من قاعدة المشروعية المعروفة في الظروف العادية، بالقدر الذي يستوجبه الظرف الاستثنائي وذلك تحت رقابة القضاء الإداري.

من خلال ما سبق القول أن المحاولات الفقهية والقضائية في تعريف وتحديد معنى الظروف الاستثنائية، تصبو كلها في المعنى العام لهذه الحالة، حيث أنها حالة فجائية واقعية حيث تكون الدولة مهددة بمخاطر داخلية أو خارجية جسيمة، و حالة تحقق بأمن الدولة أو سلامة ترابه، أو مؤسساتها الدستورية وطبيعة نظامها السياسي والاقتصادي والاجتماعي أو وحدتها الوطنية. حيث أن هذه الحالة تدفع الحكومة أن تتخذ الإجراءات الاستثنائية المختلفة اللازمة لدرء هذه المخاطر والقضاء عليها، وإعادة الأمور إلى أوضاعها العادية في أسرع وقت ممكن، ويقتضي ذلك التخلي عن الإجراءات والأوضاع المقررة في الحالات العادية التي يحكمها مبدأ الشرعية العادية وتبني الإجراءات والتدابير الاستثنائية التي تحكمها دائما الشرعية، ولكنها شرعية استثنائية مصبوعة بظروف استثنائية.

ثانيا- شروط قيام الحالة الاستثنائية

يستوجب لقيام حالة الظروف الاستثنائية و ترتيب آثارها بطريقة مشروعة و صحيحة توافر مجموعة من الشروط التي اتفق عليها القضاء الإداري وفقه القانون العام، و التي تقررت عبر دساتير الدول في صياغات تطبيقية. و تتمثل هذه الشروط في وجود ضرورة ملحة أي وجود خطر حادق يهدد أمن الدولة، و كذا وجوب اتخاذ الإجراءات اللازمة لدرء هذا الخطر في أسرع وقت ممكن مع الخضوع لرقابة المشروعية.

1- وجود ضرورة ملحة

تعني الضرورة الملحة أو الطارئة أن الإدارة لا تستطيع الحفاظ على النظام العام و سلامته بالوسائل العادية التي تملكها، إلا بإجراء استثنائي الذي تتمتع به الإدارة في ظل سلطات واسعة لا مثيل لها في ظل الحالات و الظروف العادية¹.

فالضرورة إذن هي دفع رجل الإدارة إلى اتخاذ حالة الظروف الاستثنائية، و عادة ما يمس هذا الطرف كيان الدولة و نظامها السياسي و الاجتماعي و الأمني، النظام القانوني للحقوق والحريات و الوحدة الوطنية، الأوبئة... إلخ. و يشترط في هذا الخطر أن يكون جسيما و أن يكون خطرا استثنائيا يخرج عن الأخطار المعروفة في الحالات العادية، حيث أن الإدارة لا تكفيها الإجراءات المعتادة الدستورية لدفعه و مواجهته².

يمس الخطر الجسيم الاستثنائي إذن مصلحة دستورية سامية تتعلق بالوحدة الوطنية و الترابية، ذو أفضلية قومية عالية مقارنة بالمصالح الخاصة، لأنها تعني الوحدة بين مجموعة من المبادئ الأخرى المتمثلة في الشعب، الإقليم، و العقائد، و بالتالي فقد ينشب صراع بين إحدى طرائف أو إحدى العقائد الذي يؤدي إلى صراع دموي قد يمس بالوحدة الوطنية، أما

¹ - البدوي إسماعيل، القضاء الإداري، ط2، مطبعة الجبلاوي، مصر، 1997، ص. 144.

² - DELAUBADERE (A), *Manuel de droit administratif*, L.G.D.J, Paris, 1978, p. 94.

سلامة التراب فهي تعني سلامة إقليم الدولة من أي عدوان خارجي كاجتياح العدو المفاجئ على إقليم الدولة¹.

يشترط أن يكون الخطر الجسيم حال، أي وقع الخطر ولم ينتهي أو هو وشيك الحدوث وبالتالي لا يعتاد بالخطر المتوقع أو المحتمل الوقع، حيث يرى الفقيه "فيدال" « VIDEL » في هذا الشأن أنه: " يجب أن يؤدي الخطر الجسيم و الحال إلى جمد السلطات العامة الدستورية ماديا، حيث لا يمكن لها أن تقوم بأعمالها المادية المعتادة في الظروف العادية"².

و يكلف الدستور رئيس الجمهورية تقدير هذه الظروف إلى انه يمثل الهيئة العليا في الدولة، حيث يضطلع بتقدير مدى توفر شروط الضرورة و الحالة الاستثنائية تحت رقابة سياسية وقضائية لاحقة، حتى يؤدي مهمته بكل نزاهة و موضوعية وكذا من أجل التحكم في الظرف و محاولة درء الخطر وبسرعة ممكنة³.

أما في الجزائر فإن المشرع قد اهتم بتحقيق هذه الشروط، وهذا ما نستشفه في المادة 91 من دستور 1996 و التي تقابلها المادة 105 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ، التي تؤكد على تحقق شرط الضرورة الملحة حيث تنص: " يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة، ... " فهنا إذا تظاهر الضرورة الملحة كشرط من أجل اتخاذ حالي الحصار و الطوارئ أما المادة 93 من دستور 1996 و التي تقابلها المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016، فلقد أتت بأكثر تفصيل في ما يخص شرط الضرورة، حيث تنص: " يقرر رئيس

¹ - حسين عثمان محمد عثمان، النظم السياسية و القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص. 399.

² - VEDEL (G), *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, (sans édition), Paris, 1961, p. 80.

³ - تميمي نجا، حالة الظروف الاستثنائية و تطبيقها في الدستور الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الإدارة و المالية، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2003، ص. 43.

الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترايبها... " فهنا إذن تظهر حالة الضرورة في حالة الخطر الداهم يوشك أن يصيب المؤسسات الدستورية للدولة، فإذا تحققت هذه الحالة فإننا بصدد حالة ضرورة تستدعي أخذ إجراءات استثنائية. أما المادة 94 من دستور 1996 و التي تقابلها المادة 109 من التعديل الدستوري لسنة 2016 فهي أيضا حددت هذا الشرط (وجوب حالة الضرورة) في وقوع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع، فشرط حدوث الحرب كظرف استثنائي هو وقوع عدوان فعلي أو يوشك أن يقع.

2- أن يكون الإجراء المتخذ ملائما للحالة الاستثنائية

فترك مجال تقدير الظروف للإدارة من أجل التصدي لحالات استثنائية معينة، لا يعني الحرية في اتخاذ أي إجراء بدون أي قيد، وإنما يستوجب أن تكون هذه لإجراءات والسلطات الاستثنائية المتخذة، لازمة بالقدر المناسب و الملائم لدرء المخاطر الجسيمة و المحدقة و في حدود الضرورة و فقط، و هذا كله في أسرع وقت ممكن¹.

إنّ مجال اتخاذ الإجراءات و التدابير التي تملئها الظروف الاستثنائية غير محددة، حيث يمكن أن تتخذ التدابير والإجراءات المناسبة في كل المجالات، و إنما يكفي فقط تحقق الخطر الجسيم الداهم الذي يمس كيان الدولة، فتحديد مجال تدخل الظروف الاستثنائية يتسع باتساع تدخل الدولة في كل المجالات، وعليه يقال أن رئيس الجمهورية يمارس اختصاصات غير محددة و مطلقة لا تخضع لضوابط أو قيود دستورية، فيحل محل جميع لسلطات العامة، حيث يمكن أن يتخذ الإجراءات و التدابير المناسبة التي تقتضيها الظروف الاستثنائية سواء كانت صلاحيات في أصلها تشريعية أو صلاحيات في أصلها تنفيذية. ولكن ممارسة هذه الصلاحيات يستوجب أن يكون بقدر ما تقتضيه الضرورة و في حدود ما تقتضيه

¹ - محمود محمد حافظ، المرجع السابق، ص. 42.

فحسب، بمعنى أن الضرورة تقدر بمقدورها، أي أن تكون هناك مصلحة تفرض على الدولة أن تواجه هذا الظرف الاستثنائي¹.

يستوجب على الإدارة إذا عند مقاومة حالة استثنائية معينة، أن تتصرف طبقا ووفقا لما يقتضيه الظرف المقاوم، وأن يكون هذا التصرف بالقدر الذي يكفي لدرء الظرف الاستثنائي دون إفراط أو تفريط. وبالتالي في حالة تعدي الحد اللازم لدرء الظرف الاستثنائي فللقضاء السلطة في رقابة ملائمة الظرف و موازنته مع تطبيق مبدأ المشروعية، بمعنى أن القضاء سوف يرى في مدى تحقق الظرف والإجراء المتخذ لمواجهته، فإذا كان الإجراء ملائما يعد العمل صحيح مفسح لكامل أثاره وإذا كان غير ملائما فيعد غير صحيح، وبالتالي توجيه الإدارة إلى تطبيق المشروعية و لا مجال للخروج عنها بسبب ظرف استثنائي غير مقدر بطريقة صحيحة ولازمة.

3- أن يكون الإجراء المتخذ في الحالة الاستثنائية خاضعا للرقابة القضائية

يعني ذلك أن الإجراءات و التدابير المتخذة و إن كانت في ظروف استثنائية و إن كان صحيحا أيضا أنها تحلل من المشروعية الاعتيادية، إلا أنها تخضع لما يسمى بـ (المشروعية الاستثنائية) التي تكون فيها التدابير و الإجراءات المتخذة من طرف الإدارة خاضعة للرقابة القضائية حيث ينظر القضاء فيما يلي:

- التأكد مما إذا كان الظرف الذي تتذرع به الإدارة فعلا ظرف استثنائي يستوجب مواجهة سريعة أم لا؛
- ينظر ما إذا كان هذا الظرف الاستثنائي يحول بالفعل دون تصرف الإدارة، وفقا للمشروعية الإجرائية العادية أم يستلزم التحلل منها كليا أو جزئيا؛

¹ - الحكيم سعيد، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية و النظم الوضعية، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987، ص. 40.

- التأكد من جسامه و حالة الظرف و كذا التأكد من الأهداف المنتظرة من طرف الإدارة
جاء اتخاذ الظرف الاستثنائي¹.

لكن لا يجب أن يفهم أن كل ما يتعلق بالظروف الاستثنائية هو خاضع للرقابة، وإنما
يجب التمييز بين المبدأ و بين الإجراءات التطبيقية في الرقابة على الظروف الاستثنائية، حيث
أن مبدأ إعلان الحالة الاستثنائية هو اختصاص سيادي من اختصاصات رئيس الجمهورية
و أن هذا الاختصاص يمارس طبقا لإجراءات دستورية صارمة، و بالتالي فرئيس الجمهورية
ملزم باحترام الدستور و الخضوع له و التصرف في إطاره، أما بالنسبة لقرار إنهاء حالة
الظروف الاستثنائية يخضع لنفس مبدأ الإعلان. و بالتالي هذه المبادئ (الإعلان أو الإنهاء) تعد
أعمال سيادية، و لكن مع ذلك فهي تخضع للرقابة من حيث مدى احترامه للإجراءات، فهذا
الحق (الإعلان و الإنهاء) هو حق سيادي و القرار من حيث المبدأ و الموضوع يعتبر كذلك و لا
يجوز الطعن فيه، و لكن عدم طلب رأي السلطات المعنية كما يملئ ذلك الدستور يعرض
القرار لعيب الشكل و الإجراء، و بالتالي لا يوجد أي مانع من إلغائه².

الفرع الثاني

علاقة الحالة الاستثنائية بالنظريات الأخرى

إنَّ المشروعية الاستثنائية التي تتمتع بها الحكومة تستمد وجودها في نظرية الضرورة
بوصفها نظرية عامة في القانون العام و الخاص، حيث أن النظرية تجيز للإدارة الخروج عن
القواعد الواجب إتباعها في الظروف العادية، و يستوجب على الإدارة من أجل الحفاظ على

¹ - محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص. 111.

² - شهبوب مسعود، " الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 01، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، الجزائر، 1988، ص. 33 و 34.

كيان الدولة ووجودها في حالة وجود ضرورة ملائمة القواعد الدستورية، بما يسمح ويناسب مواجهة الظروف الاستثنائية، وفي سبيل ذلك يكون للمشرع في حالة الضرورة أن يوازن بين احترام النظام ودرجة الخروج عن مبدأ المشروعية بشكل يحمي من خلاله الحريات الأساسية للأفراد¹.

بالعودة إلى الفقه و القضاء، نجد هناك عدم الاتفاق في تحديد أساس حالة الظروف الاستثنائية، وكذا عدم الاستقرار في تكييفها وتبيان طبيعتها، كما نجد أيضا خلط بينها وبين النظريات الأخرى لاسيما نظرية الضرورة، ومن أهم الأفكار التي حاولت تحديد أسس الظروف الاستثنائية من خلال علاقتها بالأعمال الحكومية نجد فكرة الاستعجال (أولا)، فكرة ضرورة سير المرافق العامة (ثانيا)، فكرة الأعمال الحكومية (ثالثا) وفكرة الضرورة (رابعا).

أولاً - فكرة الاستعجال كأساس لنظرية الحالة الطارئة

يرى بعض الفقهاء الفرنسيين و على رأسهم الفقيه "هوريو"، أن حالة الظروف الاستثنائية هي حالة من الحالات المدرجة ضمن سلطات الحرب، و التي تعتمد بدورها على فكرة الاستعجال. و موقف الفقيه هوريو مبرر بالنظر إلى أن النظام القانوني الفرنسي يعترف بنظرية سلطات الحرب كنظرية قائمة بحد ذاتها، وأن حالة الحرب هي أزمة استعجالية يجب أخذ التدابير والإجراءات اللازمة لمواجهتها بسرعة².

هذا التبرير غير مقنع و لا يصلح أن يكون أساساً لنظرية الظروف الاستثنائية، و لا يصلح أصلاً أن يكون أساساً لأية نظرية قانونية، بالنظر إلى أن الاستعجال يعبر عن طبيعة العمل الذي تأتية الإدارة لمواجهة الظرف الاستثنائي و ليس له أساس، بمعنى أن الاستعجال هو وسيلة وطريقة تستعملها الإدارة للتصدي لظرف طارئ يستوجب السرعة لمواجهته.

¹ - أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص. 398.

² - HAURIOU (M), Op.Cit, p.145.

ثانيا - فكرة سير المرفق العام كأساس لنظرية الحالة الاستثنائية

يرى هذا الجانب الفقهي أن التدابير والإجراءات المتخذة من طرف الإدارة لمواجهة ظرف استثنائي معين، هو من أجل سير المرفق وفقا لهذه الظروف دون تعطيله، وبالتالي يستوجب الاستمرارية في سير المرفق ولو على حساب تعديل أو إيقاف قاعدة قانونية والخروج عنها¹.

من أهم مؤيدي هذه الفكرة نجد الفقيه "دولوباديير" « DELAUBADERE » ، الذي يرى أن الهدف في الخروج عن المشروعية في إطار مواجهة ظرف استثنائي، هو من أجل عدم التهرب و جمود الواجبات العامة للسلطات الإدارية وليس تطبيقا لفكرة الضرورة، حيث أن الإدارة ملزمة على الحفاظ على النظام العام وسير المرفق العام² بطريقة منتظمة ومستمرة وإذا ما تبين لها أن تطبيق القانون وقواعد المشروعية من شأنه أن يحول دون تحقيقها لهذا الواجب، فلها أن تتحرر مؤقتا من تلك القواعد بالقدر اللازم من أجل أداء واجبها.

حسب هذا الجانب الفقهي، فالحالة الاستثنائية لا تتعلق و ليست مقصورة فقط بسلطات البوليس، ولكن تمتد إلى أن تشمل ضمان السير المنتظم والمستمر للمرفق العام وهذا طبعا أمر إيجابي وفي غاية الأهمية، ولكن في الواقع أن سير المرافق العامة أو الواجبات العامة للإدارة، هي من الغايات والأهداف التي تسعى إليها نظرية الظروف الاستثنائية. وبالتالي لا يمكن أن تكون أساس لها، وبالتالي هذا الاتجاه أو هذه الفكرة فما هي إلا أثر من آثار تطبيق نظرية الظروف الطارئة³.

¹ - تميمي نجا، مرجع سابق، ص. 50.

² - « *Le fondement de la théorie jurisprudentielle des circonstances exceptionnelles, n'est pas une simple application de l'idée générale de l'Etat de nécessité. Elle trouve son fondement dans les devoirs généraux des autorités administratives* ». Voir : DELAUBADERE (A), *Manuel de droit administratif*, Op.Cit, p. 225.

³ - C.E, 28 Juin 1918, *Heyriès*, SIREY, 1922, p. 49.

ثالثا - فكرة الأعمال الحكومية كأساس لنظرية الحالة الاستثنائية

يرى جانب آخر من الفقه أن الهدف من الخروج عن المشروعية في إطار الظروف الاستثنائية، هو من أجل الحفاظ على سلامة الوحدة الوطنية و من أجل تحقيق الدفاع الوطني، وبالتالي هي على نفس الأهداف التي تسعى إليها الأعمال الحكومية، وعلى هذا الأساس يبدو أن حالة الظروف الاستثنائية تستمد وجودها من الأعمال الحكومية¹.

إن القول بعدم مشروعية الإجراءات الاستثنائية، يجردها من قوتها ويشكك في مصداقية الحكومة التي تكون في أمس الحاجة إلى أي شكل من الدعم والتأييد، كما أن الحكم بعدم مشروعية الإجراءات المتخذة، يجعل الحكومة في موقف ضعيف لا يسمح لها بالمطالبة بتنفيذ التدابير غير المشروعة.

إن هذا التبرير غير وحيه و غير صحيح، لأن إذا كانت الأعمال الحكومية ذو طبيعة سياسية، فإن الظروف الاستثنائية هي أعمال إدارية بحتة، وبهذه الصفة فهي تخضع لرقابة القضاء الإداري عكس العمل الحكومي الذي يبقى محصونا من أية رقابة. كما أن إدماج نظرية الظروف الاستثنائية ضمن نظرية أعمال الحكومة، سوف يوسع في نطاق هذه الأخيرة في وقت أن معظم الفقهاء وكذا القضاء يسعى إلى تضيقه إلى أبعد الحدود بكونه عيب في جبين المشروعية.

رابعا- فكرة الضرورة كأساس لنظرية الحالة الاستثنائية

أما الرأي الراجح فهو يرى أن الضرورة هي أساس الظروف الاستثنائية، حيث يرى هؤلاء أنه عند تعديل أو إيقاف العمل بقانون ما، فهو يعدل بواسطة لوائح الضرورة. كما أن الفقه

¹ - درويش إبراهيم، مرجع سابق، ص. 131.

الحديث يرى أهمية الضرورة كأساس لمبدأ الظروف الاستثنائية، وهذا ما تداولته معظم النصوص القانونية التي تتبنى نظرية الظروف الاستثنائية¹.

تقوم نظرية الضرورة القانونية، على أساس أن الدولة هي أسمى الأشخاص القانونية الاعتبارية²، بحيث يقوم القانون بالتعبير عن إرادتها لتحقيق المصلحة العامة، وعلى هذا الأساس تصبح ضرورة حماية الدولة والتضحية بكل القوانين التي تعيق هذا الهدف واجبا مقدسا وحقا مطلقا³.

أنتقدت نظرية الضرورة القانونية على أنها تشجع على إطلاق سراح سلطة الحكام، مما يترتب عنه إنشاء حق شخصي يسمح لهم بالتصرف بكل حرية دون قيود، لذا وضعت شروط للحد من تعسف رئيس الجمهورية في استعمال السلطات الاستثنائية تتمثل في أن يكون الظرف الطارئ المؤدي إلى استعمال السلطات الاستثنائية متمثلا في واقعة غير مألوفة تشكل خطرا على الدولة ومؤسساتها، كما أن تكون الغاية من اتخاذ الإجراءات الاستثنائية هو تحقيق مصلحة عامة، وأن تكون الإجراءات الاستثنائية المتخذة من طرف رئيس الجمهورية ملائمة لمواجهة الظرف الاستثنائي، وأن تكون متناسبة مع درجة خطورة الظرف، ويجب أيضا أن يكون اللجوء

¹ - رأفت وحيد، رقابة التضمين، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1942، ص. 206.

² - أخذ مجلس الدولة الفرنسي نظرية الضرورة القانونية أو المشروعية الاستثنائية في حكم "هاريس" الصادر بتاريخ 28 جوان 1918، وأقر مشروعية قرار الحكومة بإيقاف العمل بنص المادة 65 من القانون المؤرخ في 22 أبريل 1905، حيث تقضي هذه المادة بضرورة إطلاع كل موظف على ملف خدمته قبل توقيع أي جزاء تأديبي عليه، وذلك بسبب ظروف الحرب العالمية الأولى. وقد سمح الحكم الذي اتخذته مجلس الدولة بإعفاء الحكومة من تنفيذ القانون، لأن هذا الأخير لا يحمي إلا في الدولة، والدفاع عن الدولة هو دفاع عن القانون، والسلطة التنفيذية في هذه الظروف لم تخل بواجباتها إذا أوقفت مؤقتا نفاذ القانون من أجل المصلحة العليا للدولة، كما أنها في هذه الحالة تفضل القانون بمعناه الواسع عن القانون بمعناه الضيق، أي تلك القواعد القانونية الشكلية التي يسنها البرلمان. أنظر في ذلك:

MASSOT (J), *Chef de l'Etat et chef de gouvernement*, La Documentation Française, Paris, 1993, pp. 96-98.

³ - حلمي فهمي عمر، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني - دراسة مقارنة -، دار الفكر العربي، القاهرة، 1980، ص ص. 227 - 230.

إلى استعمال السلطات الاستثنائية ذو طابع مؤقت، وبالتالي يجب أن تتخذ الإجراءات الاستثنائية في حدود ما يتطلبه الظرف الطارئ دون أن تتجاوزه¹.

تؤكد التجربة الدستورية في الجزائر على أنها اعتمدت على نظرية الضرورة القانونية أو المشروعية الاستثنائية، لكن دون أن يحدد المؤسس مسبقا اختصاصات السلطة التنفيذية في ظل الأوضاع الاستثنائية، وهو ما يتجلى منذ صدور دستور 1963 الذي خولت المادة 59 منه لرئيس الجمهورية سلطة اتخاذ التدابير الاستثنائية، في حالة تعرض الأمة ومؤسسات الجمهورية لخطر وشيك الوقوع، أما دستور 1976 فقد أظهر تركيزا شديدا للسلطة بيد رئيس الجمهورية مع اضمحلال دور باقي المؤسسات الدستورية²، وهو بذلك لم يختلف كثيرا عن النظام المطبق في دستور 1963، والذي يعد صورة واضحة لتطبيق المشروعية الاستثنائية³، في حين أن دستور 1989 اقتصر هو أيضا كل السلطات الاستثنائية في شخص رئيس الجمهورية وحده، وذلك بموجب المادة 87 منه. لكن بموجب صدور دستور 1996، وبالنظر إلى المواد من 91 إلى 96 والتي احتفظ فيها المؤسس بنفس الأحكام الواردة في دستور 1989 والمتعلقة بالسلطات الاستثنائية، إلا ما تعلق ببعض الشروط الشكلية نتيجة استحداث مؤسسات دستورية جديدة، نجد بأن رئيس الجمهورية لا يزال ماسكا بسلطات واسعة جدا في ظل الحالات الاستثنائية⁴.

يبدو واضحا أن فكرة الضرورة هو أساس مرجعي لنظرية الحالات الاستثنائية، أما فكري الاستعجال وسير المرفق العام فهي ليست أسس، وإنما هي أهداف تسعى إليها نظرية الظروف الاستثنائية من خلال تطبيقاتها المختلفة، أما بالنسبة لفكرة أعمال الحكومة فهي فكرة غير

¹ - مزياني حميد، مرجع سابق، ص. 110.

² - CESARI (J), *L'Etat de droit en Algérie : Quels acteurs et quelles stratégies*, In Annuaire de l'Afrique du Nord, Tome XXXIV, CNRS édition, 1995, p.259.

³ - BENABBOU KIRANE (F): *Droit parlementaire algérien*, Tome 02, O.P.U, Alger, 2009, p.123.

⁴ - مزياني حميد، مرجع سابق، ص. 112.

جدية من جهة، و هي مستبعدة بالنظر إلى ما تتضمنه من خطورة على الحقوق و الحريات العامة للأشخاص.

الفرع الثاني

أوجه الاختلاف بين الأعمال الحكومية والحالة الاستثنائية

بالرغم من أن كلا العاملين (أعمال حكومية و الحالة الاستثنائية) لها نفس المصدر (السلطة التنفيذية)، و بالرغم من أن كلا العاملين أساسها يعود إلى فكرة الضرورة، و بالرغم من إقرار بعض الأحكام بأن الظروف الاستثنائية ترتقي إلى مرتبة أعمال السيادة، و بالرغم أيضا من أن النظريتين تؤديان إلى نتيجة واحدة متمثلة في الخروج عن الشرعية (أولا) ، إلا أن أوجه و جوانب الاختلاف و التمييز بين العاملين أوسع بكثير، بالنظر إلى ما يتميز به كل عمل من طبيعة و أسس تختلف من نظرية إلى أخرى (ثانيا) ، و هذا ما يؤثر طبعاً على المجال الزمني و الضرفي (ثالثاً)، و على مدى خضوع كل عمل لمبدأ الشرعية و مدى الخضوع للرقابة القضائية (رابعاً) ¹.

أولاً- من حيث مدى مخالفة مبدأ الشرعية

تخالف أعمال الحكومة مبدأ الشرعية بطريقة صريحة و مطلقة و من الناحية الشكلية و الموضوعية، حيث أن القاضي لا يختص بالنظر في أية منازعة متعلقة بأعمال الحكومة لعدم الاختصاص، و بالتالي النظر في شكل العمل و إجراءاته مستبعد، و إنما مهمته تتمثل فقط في إضفاء صفة العمل الحكومي على العمل دون الخوض في شرعيته و صحته.

أما حالة الظروف الاستثنائية فهي لا تخالف مبدأ المشروعية إلا من الناحية الشكلية فالإجراءات المتعلقة بالظرف الاستثنائي يبقى دائماً خاضعاً لرقابة المشروعية، حيث أن

¹ - عبد الفتاح ساير داير، مرجع سابق، ص. 133.

القاضي سوف يقوم بمراقبة الشرعية الاستثنائية للعمل الاستثنائي. و بالتالي سوف يرى في مدى احترام الإدارة لحدود الشرعية الاستثنائية، كما يتأكد في ملائمة العمل الاستثنائي للظرف الاستثنائي، و في حالة عدم التناسب، له سلطة إلغاء العمل شأنه شأن الأعمال الإدارية الأخرى التي تخضع لرقابة المشروعية العادية¹. و بالتالي فبالرغم من خصوصية الظرف الاستثنائي إلا أنه ليس بنظام خاص و مطلق بل هو نظام خاضع للقانون².

يقول الفقيه عبد الفتاح ساير داير في هذا الشأن ، أن نظرية الظروف الاستثنائية يفترض فيها بداية مخالفة القوانين العادية، فهي دفع في مواجهة القانون و اعتداء على سلطة المشرع، بينما أعمال السيادة هي دفع في مواجهة القاضي بسبب اختصاصاته³.

ثانيا- من حيث الأساس والطبيعة

إن نظرية أعمال السيادة ليس لها أساس مستقر عليه بالنظر إلى المعايير المتعددة و المتناقضة، التي حاول الفقهاء من خلالها تحديد أساس العمل الحكومي، وهذا طبعا يعود إلى الظروف السياسية لضغوطات السلطة التنفيذية على مجلس الدولة الفرنسي من أجل تبنيها، كما أن سبب عدم وضوح أسس و حدود أعمال السيادة يعود إلى المرونة و التطور السريع التي تختص بها نظرية أعمال السيادة، حيث أن الفقه و القضاء حاولا في كل مرة توسيع و تطوير هذه الأعمال بإلحاق كل الأعمال الهامة التي تقوم بها الدولة بفئة الأعمال الحكومية، ثم يأتي القضاء من أجل تبنيها عبر أحكامها كما سبقنا توضيحه⁴.

¹ - درويش إبراهيم، مرجع سابق، ص . 118.

² - RIVERO (J), *Précis de droit administratif*, 7^{ème} éd, DALLOZ, Paris, 1975, p. 88.

³ - عبد الفتاح ساير داير، مرجع سابق، ص. 135.

⁴ - أنظر الصفحات 49 إلى 51 من الأطروحة.

أما أساس الظروف الاستثنائية فهي محددة المعالم و مبنية على فكرة الضرورة كأصل بالرغم من وجود أفكار أخرى كفكرة الاستعجال و فكرة سير المرفق العام و فكرة الأعمال الحكومية، إلا أنها تبقى بدون أثر كما أسلفنا ذكرنا.

ثالثا- من حيث المجال الظرفي والزمني

إنَّ أعمال الحكومة غير مقيدة بأي زمان فهي دائمة و لا علاقة لها بأي ظرف معين، وإنما هي تخضع لشهوات و الإرادة اللامحدودة للحكومة، و على هذا الشأن اقر الفقه على أنها أعمال غير مبررة، و إنما التبرير الوحيد هو أن العمل ذو صبغة سياسية صدوره يتعلق بالسياسة العامة داخليا و خارجيا.

أما حالة الظروف الاستثنائية فهي مؤقتة و لا يمكن أن تطبق إلا إذا توفرت ظروف و شروط معينة، و التي يملك القاضي سلطة التأكد من توفرها، و هذه الظروف محددة نصا حيث لا يمكن للإدارة الخروج عن مبدأ الشرعية (أي عدم العمل بالنص المقرر في الحالات العادية)، إلا إذا تحققت فعلا الشروط و حالات الظروف الاستثنائية، كما يشترط على الإدارة تقدير ظروفها في حدود الضرورة و ما يناسب فقط الظرف أو الحالة الاستثنائية التي تواجهها كما أن هذه الظروف مؤقتة حتى يستلزم على الإدارة إيجاد حلول من أجل تحويل هذه الظروف الاستثنائية إلى ظروف عادية و في أسرع وقت ممكن¹.

رابعا- من حيث مدى الخضوع للرقابة القضائية

تبين مما سبق أن أعمال السيادة لا تخضع لرقابة القضاء، و يمكن للقاضي النظر في الدعوى شكلا و موضوعا، و هذا ما يستبعد فرضية إلغاء العمل أو التعويض عن نتائجه، كما

¹-LANDAIS (C), LENICA (F), « Contentieux de la légalité de l'Etat d'urgence », A.J.D.A, Paris, 2006, p. 1033 et s .

أن الأعمال الحكومية هي أعمال محصنة ممن الرقابة، وبالتالي هي دفع لعدم لاختصاص وهو دفع متعلق بالنظام العام، وبالتالي يمكن أن يدفع به في أي حالة كانت عليها الدعوى كما يحق للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه.

لا تتمتع حالة الظروف الاستثنائية بأية حصانة، حيث يجوز الطعن ضدها بالإلغاء أو بتجاوز السلطة، حيث يمكن لذوي الشأن أن يرفعه أمام القضاء المختص، يطلب فيه إلغاء القرار المعيب بأحد العيوب¹، وهذا الطعن يمتد إلى كافة التدابير والإجراءات المتخذة في إطار الظروف الاستثنائية. وبالتالي فالإدارة عند الإفصاح عن إرادتها الملزمة بمالها من سلطة عامة بمقتضى القوانين، بقصد إنشاء أو تعديل أو إنهاء مركز قانوني معين متى كان ذلك ممكنا و جائزا قانونا لتحقيق المصلحة العامة، وبالتالي يستلزم على العمل أو القرار الصادر من الإدارة أن يكون متوفرا لأركانه كأي تصرف، أكان قرار إداري عادي أو قرار إداري صادر بمناسبة الظروف الاستثنائية، وإلا أصبح معيبا وغير صحيح².

يستلزم على الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية أن تضع نصب عينها على كيفية تقدير العمل بقدر ما يتطلبه الوضع، حتى لا يقع في عيوب تلحق بقرار أو العمل، و المتمثل في عيبي عدم المشروعية الداخلية والخارجية³.

أما مسؤولية الإدارة على أعمالها الصادرة بمناسبة الظروف الاستثنائية، فإن الإدارة تكون مسؤولة على أساس الخطأ كما تقوم أيضا نتيجة الأضرار التي تلحق الأفراد من جراء الأعمال المادية التي تترتب على حالة الظروف الاستثنائية وبالتالي فمسؤولية الدولة (الإدارة) عن الظروف الاستثنائية ينبنى على ثلاثة عناصر هي الخطأ، الضرر، و الملاءمة السببية، و هذا

¹-DELAUBADERE (A), *Traité de droit administratif*, Op.Cit, p. 245.

² - طعيمه الجرف، قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص. 235.

³ - حسين حامد محمود عمر، الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية في ظل حالة الطوارئ "دراسة مقارنة"، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1992، ص. 538.

الخطأ يتمثل في القرارات أو الأعمال الصادرة بمناسبة الظرف الاستثنائي المعيب أو الأعمال المادية ويترتب عليها ضرر¹.

من خلال ما سبق نستنتج أنه ثمة إختلاف شاسع بين نظرية أعمال الحكومة و نظرية الظروف الاستثنائية، حيث أن كل نظرية قائمة بحد ذاتها لا مجال للخلط أو التداخل بينهما²

¹ - محمد فؤاد مهنا، حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر، 1970، ص. 301.

² - « *Le décret par lequel le président de la république déclare l'Etat d'urgence n'est pas un acte de gouvernement.* », Voir : C.E, 14 Novembre 2005, *M.B*, Rec. Lebon, 2005, p. 203.

الباب الثاني

إمكانية الرقابة القضائية على الأعمال الحكومية

إنَّ نظرية أعمال السيادة (الحكومة) نظرية مرنة متطورة و غير مستقرّة، حيث أنَّ هذا التطوّر أصبح يتّجه و بصورة واضحة نحو التقلّص و تطبيق نطاقها بسبب الانتقادات الفقهية الكثيرة للنظرية، و بسبب خطورتها على مبدأ المشروعية و على الحريات الأساسية للأفراد.

إذا كان الاستناد إلى نظرية أعمال السيادة في بعض الظروف أمر ضروري، فإنَّ ذلك لا يمنع من عدم الأخذ بها على الإطلاق حسب مفهومها التقليدي، و المتمثّل في الحصانة المطلقة و الكاملة للأعمال الحكومية، و عدم خضوعها لرقابة القضاء. إنَّما يمكن أن يتقرّر للقضاء حقّ فحص مشروعية الأعمال الحكومية، حتّى نخفف من حدّة و شدّة الخروج من مبدأ المشروعية، كما يمكن الحكم بالتعويض عن الأضرار التي تمس بحقوق الأفراد و حرياتهم، بهذا المسلك سوف نحمي لحد ما الحقوق و الحريات الأساسية للأفراد من جهة و نحافظ على الاعتبارات المتعلقة بالديمقراطية و دولة القانون.

جسّد هذا الاتجاه من خلال ما أقرّه مجلس الدّولة الفرنسي من خلال التغيرات التي طرأت على مبدأ مسؤولية الدّولة، التي امتدّت إلى مجال أعمال السيادة (الحكومة) في مجال العلاقات الدولية، و أصبحت محل نزاع و نظر من طرف القضاء إذا خالفت القواعد الدستورية و الاتفاقية¹ و القاضي الإداري الوطني (الداخلي)، إذن هو المختص في أغلب الأحيان في فحص مدى التزام الدّولة بمراعاة الالتزامات الدّولية. أمّا في المجال الداخلي فإنَّ أعمال السيادة وفقا لأحكام القضاء الحديثة، أظهرت أيضا إمكانية رقابة القضاء عليها، حيث أنَّ القاضي الإداري وجد لنفسه معايير و وسائل، يمكن من خلالها ضمان رقابة

1- إعتبر البعض أن أعمال السيادة يمكن أن تكون مخالفة لأحكام المادتين السادسة (06) و الثالثة عشر (13) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و هذا ما أدى إلى صدور أحكاما من طرفها تدين أعمال السيادة؟، أنظر:

DUPRE DE BOULOIS (X), « La théorie des actes de gouvernement à l'épreuve du Droit communautaire », R.D.P. Paris, 2000, p. 1791.

المشروعية على الأعمال المتعلقة بالعلاقة بين السلطات العامة، كما عمل أيضا القضاء الفرنسي على إدخال بعض القرارات، التي تُعدّ عملا من أعمال السيّادة في نطاق رقابته عن طريق اللّجوء لفكرة الأعمال المنفصلة عن العمل الحكومي.

إذا كانت هذه الوسائل و المعايير القضائية في سبيل تقليص حِدّة أعمال الحكومة ضرورية، إلّا أنّه ثمة أعمال تبقى دائما محصنة عن رقابة الإلغاء، لاّصلها العميق بنظام الحكم أو لارتباطها بالسلامة العليا للبلاد، بالتّالي يمكن أن تكون هذه الأعمال محل رقابة تعويض و تقرير مسؤولية السلطة العامة عن الأضرار الناتجة عنها. حيث يعتبر نظام المسؤولية بدون خطأ و مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وسائل و معايير، يمكن الاعتماد عليها في سبيل تقرير مسؤولية الدولة عن أعمال السيّادة¹.

بالنظر إلى التّطورات الحديثة لرقابة القضاء على أعمال السيّادة، و بهدف تأكيد مبدأ سيادة القانون و تحقيق مبدأ المشروعية، فإنّه يستوجب إخضاع العمل الحكومي للرقابة المشروعية، عندما تقوم السلطة التنفيذية بإصدار أعمال لا تتعلق بالمحافظة على سلامة الدولة خارجيا أو داخليا، أو أنّها اتّخذت أعمال مخالفة للقانون بمعناه الواسع (فصل أول). أمّا إذا كانت هذه الأعمال مشروعة و غير مخالفة للقانون بمعناه الواسع و يترتب عليها أضرار غير عادية مرتبطة بعمل السيّادة، فإنّه في هذه الأحوال يتعين على متّخذ العمل تعويض المتضرر عن العبء الذي فرضه عمل السيّادة و إلّا اختلّ بمبدأ المساواة (فصل ثان).

¹ - عبد الفتاح ساير داير، مرجع سابق، ص. 465.

الفصل الأول

رقابة المشروعية على الأعمال الحكومية

إذا كان القضاء يرفض إخضاع الأعمال الحكومية لرقابة القضاء، لأسباب تاريخية و سياسية و لاعتبارات عملية أثّرت عبر نظريات فقهية متعدّدة، فإنّ الوضع قد تغيّر الآن و أصبحت الرّقابة القضائيّة في مجال الأعمال الحكومية واردة و ممكنة، و لا يُخشى من وجودها مثلما كان عليه الحال قديما، بالتالي فالمنازعات الإدارية في مجال الأعمال الحكومية أضحت موجودة، و يختص القاضي الإداري بالفصل فيها شأنها شأن الأعمال الإدارية الأخرى التي تصدر عن السلطة التنفيذية.

وسعت الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي من مصادر المشروعية، كما أضحت قواعد الإتحاد الأوروبي أيضا كمصدر من مصادر المشروعية، الذي أُعتبر كسند فعال و كمصدر ضروري من أجل تغطية عجز المشروعية في مجال أعمال السيادة أو الحكومة.

لم تكن وسائل الإسناد لنصوص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في البداية مقبولة أمام مجلس الدولة الفرنسي إلّا نادرا، لكن تحت تأثير قضاء المحكمة الأوروبية التي أصدرت أحكاما تدين نظرية أعمال الحكومة، تخلى مجلس الدولة عن هذا الموقف و أصبح يعترف بقواعد الاتحاد الأوروبي كمصدر فعال، يسعى من خلاله إلى انتقاص مجالات و نطاقات أعمال الحكومة¹.

¹ - DUPRE DE BOULOIS (X), Op.Cit, p. 1993.

بالنظر إلى ضغوطات و تأثيرات القضاء الدولي و تجنّد الاتفاقيات الدولية على حماية الحقوق الأساسية للأفراد، أصبح القاضي يلعب دورا مهما في تجسيد و تأكيد المشروعية من خلال التّقليص من فئات أعمال الحكومة¹.

تظهر حماية الحقوق و الحريات الأساسية للأفراد إذن من خلال الاتفاقيات الدولية خاصة الاتفاقيات المتعلقة بحماية حقوق الإنسان، كالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و كذا الحماية المستمدّة من القضاء الأوروبي (مبحث أول)، ولقد أثّرت هذه الحماية الدولية لحقوق الإنسان على أحكام القاضي الإداري الوطني في مجال معاملته مع الأعمال الحكومية الّتي تصدر بمناسبة علاقة الحكومة بالسلطات العامّة الأخرى، و هذا ما سوف يؤدي إلى تقليص مجال نفوذ و تطبيق نظرية أعمال الحكومة في المجال الداخلي (مبحث ثان).

¹ - AUVERT. FINCK (J), Op.Cit, p. 168.

المبحث الأول

مدى رقابة القضاء على الأعمال المتصلة بالعلاقات الدولية

تلعب السلطة التنفيذية دوراً هاماً في إدارة العلاقات الدولية، حيث يعهد لها عقد التعهدات و الاتفاقيات الدولية، ونظراً لأهمية مجال تدخل السلطة التنفيذية، فإنها تبدو المهيمن الرئيسي على مقاليد الأمور الخارجية للبلاد. و بصدد القيام بهذه المهمة الخارجية فإنها هي المختصة بالتفاوض و التوقيع و إبرام المعاهدات الدولية، كما تتخذ أيضاً كل الإجراءات المتعلقة بإدارة السياسة الخارجية للبلاد¹. وكذا ممارسة الحماية الدبلوماسية لرعاياها في الخارج².

فعادةً ما تكون هذه الأعمال غير خاضعة لرقابة القضاء بالنظر إلى طبيعتها الحكومية، حيث جرى مجلس الدولة الفرنسي على اعتبار جميع الأعمال المتعلقة بالعلاقات الدولية لفرنسا من طائفة أعمال السيادة بإستثناء الأعمال المنفصلة عنها³.

لكن تحت تأثير القضاء الأوربي و ضغوطات الاتفاقيات الدولية و الأوربية خاصة، أصبح يمكن مساءلة الدولة الطرف في المعاهدة على أعمالها الحكومية. و بهذا الصدد، فإنّ الحلول الدولية في شأن أعمال الحكومية قد نقلت إلى القانون الداخلي الفرنسي⁴ من خلال الرقابة المحدودة على الأعمال الخاصة بالتفاوض و إبرام الاتفاقيات الدولية (مطلب أول)، والرقابة المشروطة على الأعمال المتصلة بتنفيذ المعاهدات والمتعلقة بالحماية الدبلوماسية (مطلب

¹ - أنظر الصفحات 76 إلى 93 من الأطروحة.

² - أحمد أبو الوفا ، قانون العلاقات الدبلوماسية و القنصلية -علما و عملا-، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص.

³ - C.E, ASS 29 Juin 1990, *G.I.S.T.I*, Op.cit.

⁴ - *ANDRIANTSIMAZONIVA (J), La convention Européenne des droits de l'homme et la cour de justice des communautés européennes après le traité d'Amsterdam : de l'emprunt à l'appropriation?*, EUROPE, France, 1998, p. 05.

ثان). و هذا دليل على تطور الرقابة القضائية في مجال العلاقات الدولية تحت تأثير وضغوطات المحكمة الأوروبية.

المطلب الأول

الرقابة المحدودة على الأعمال المتعلقة بإبرام وتفسير المعاهدات الدولية

يلعب القضاء الأوروبي عبْر المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان دورا أساسيا و فعّالا في مجال إنشاء قواعد مشتركة لجميع الدّول الأطراف في دول الاتحاد، ويعمل على سدّ الثّغرات الّتي تصدر عن التشريعات الداخلية للدّول الأطراف، كما يلزم الدّول الأطراف على صياغة النّصوص بما يطابق و يساير القواعد المشتركة، حيث لا يمكن للدّول الأعضاء التّعاهد مع الدّول الأخرى الملتزمة بتنفيذ هذه القواعد، إنّما الاتحاد هو المختص في ضمان تنفيذ التّعهدات المبرمة مع الدّول الأخرى مع التزام الجميع بمجال تطبيق النّظام القانوني للاتحاد¹.

تقوم السلطة التنفيذية بأعمال متّصلة بالمعاهدة أو الاتّفاقية الدّولية، و الّتي تقتضي أن تخضع لرقابة القضاء، و من بين هذه الأعمال نجد التّفاوض على اتّفاق مع الدّول، التوقيع و التصديق على المعاهدات و تفسير أحكامها².

للقوف على فعالية الرقابة على الأعمال الحكومية المتعلقة بإبرام المعاهدات يستوجب البحث عن مدى الرقابة على القرار الصادر من السلطة التنفيذية المتعلق بالإبرام و تعليق الاتفاق الدولي (فرع أول)، و مدى اختصاص القاضي بتفسير المعاهدات الدولية (فرع ثان).

¹-C.J.C.E, 31 Mars 1971, *Commission c/ conseil*, Rec. p. 263, R.T.D.E, 1971, p. 770, Concl. A. DUTHEILLET DE LAMOTHE, Note: L- J. CONSTANTINESCO.

²- إبراهيم محمد العناني ، ارتضاء الالتزام بالمعاهدات الدولية في ضوء أحكام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، مصر، 1976، ص.156.

الفرع الأول

مدى رقابة القضاء على الأعمال المتعلقة بإبرام وتعليق المعاهدات الدولية

جرى العمل في مجلس الدولة الفرنسي على اعتبار الأعمال المتعلقة بالمفاوضات حول اتفاق مع الدول الأخرى، على أنها أعمال متصلة بالسياسة العامة للعلاقات الدولية لفرنسا وليست منفصلة عنها¹. كما يعدّ رفض الشروع في المفاوضات عمل من أعمال الحكومة². و يعد أيضا التوقيع و تعليق المعاهدة من قبيل الأعمال الحكومية التي لا تخضع لرقابة القضاء³. إلا أنّ هذا الامتناع ليس عامًا و مطلقا، إنّما هناك حالات يفرض فيها القضاء الرقابة⁴.

لتبيان نطاق و حدود الرقابة على أعمال الحكومة في مجال إبرام و تعليق المعاهدات الدولية، يستوجب علينا الاعتماد على التطور الذي مرّ به القضاء الإداري الفرنسي في هذا المجال، و كذا بالعودة إلى الدور الذي يلعبه القاضي الإداري في سبيل تقليص أعمال الحكومة. حيث أعلن القاضي الإداري الفرنسي عن عدم اختصاصه في النظر في المنازعات المتعلقة بالمعاهدات الدولية لفترة طويلة بالنظر إلى حصانة الأعمال الحكومية من رقابة القضاء (أولاً)، ثم تطور القضاء الإداري الفرنسي تدريجيا في مجال الرقابة القضائية على أعمال الحكومة في مجال المفاوضات و إبرام و تعليق المعاهدات ليختص في النظر في المشروعية الخارجية للعمل (ثانياً).

¹ - C.E, 13 Juillet 1979, *COPAREX*, Rec. Lebon, p. 319, A.J.D.A, 1980, p. 371, Concl, A. BAQUET.

² - C.E, 25 Mars 1988, *Sol. Sapvin c/ ministre des affaires étrangères*, Rec. Lebon, p. 133. D. 1989. 120. Obs. MODERNE.

³ - C.E, 26 Octobre 1934, *Duhamel*, Sirey, 1935, 3, p. 25.

⁴ - C.J.C.E, 31 Mars 1971, *Commission c/ conseil*, Op.cit.

أولاً- عدم إختصاص القاضي الإداري في الرقابة على الأعمال المتعلقة بالمعاهدات الدولية

أعلن القاضي الإداري الفرنسي عن عدم اختصاصه في النظر في المنازعات المتعلقة بالمعاهدات الدولية لفترة طويلة بالنظر إلى حصانة الأعمال الحكومية من رقابة القضاء، و بالتالي فالقاضي الإداري امتنع عن النظر في مشروعية الأعمال الصادرة عن الحكومة الفرنسية، التي لها علاقة أو مرتبطة بالمعاهدات الدولية، و التي لا يمكن للقاضي النظر فيها لطابعها الدولي.

قضى مجلس الدولة الفرنسي بعدم اختصاصه في الطعن الذي يهدف إلى تقرير عدم مشروعية بعض نصوص الاتفاقيات المبرمة بين الحكومة الفرنسية و الحكومات الأجنبية، مستندا إلى أن هذه الأعمال تدخل في إطار فئة الأعمال المتعلقة بالتفاوض أو تعليق الاتفاق الدولي. بالتالي وفقا لهذا التقسيم التقليدي، فإن العمل ذو طبيعة دولية يشمل الأعمال المتعلقة بالتفاوض أو تعليق الاتفاق الدولي. وهو عمل ذو طبيعة دولية يتعلق بالسياسة الخارجية للدولة، لذا فهو عمل حكومي لا يختص القاضي الإداري في رقابته¹.

قرر مجلس الدولة في قضية محافظ جيروند **Préfet de la Gironde** « ، أن تعليق أو إرجاء تطبيق الاتفاقية هو عمل حكومي، و ينشئ عملا غير منفصل عن تعبير العلاقات الخارجية للدولة، فهو غير قابل للطعن، و القاضي الإداري غير مختص بالنظر في مثل هذه المنازعات².

¹ - حمدي علي عمر، الاتجاهات الحديثة للقضاء في الرقابة على أعمال السيادة- دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص. 23.

² -C.E, 18 Décembre 1992, *Préfet de la Gironde C/ Mohamedi*, Dalloz, 1994, p. 101

رفض مجلس الدولة رقابة محتوى المعاهدة و النظر في مشروعيتها نصوصها، وذلك في قضية *Lucas*، حيث رأى مجلس الدولة أنه لا يجوز النظر في مشروعيتها التعهد الدولي، لأنّ ذلك يعد ويتضمن إضرارا بأطراف المعاهدة، كما يرى أن القاضي الوطني مختص في نظر القضايا المتعلقة بدولته و في إطار إقليمه، أمّا النظر في قضايا تعدّ الدول الأخرى طرف فيها يعد تجاوز عن الاختصاص¹.

تتمثل الدوافع التي أدت بمجلس الدولة إلى الامتناع عن النظر في المنازعات التي تتعلق بالمفاوضات و إبرام أو تعليق المعاهدات، في أن ذلك من شأنه أن يثير مسألة تقليدية في القانون الإداري، وهي مسألة عدم قبول الطعن بتجاوز السلطة في النزاع المتعلق بالمعاهدات الدولية، لأنها تعتبر أعمال صادرة عن سلطة عليا بالتالي تخرج عن اختصاصه².

يرى الفقيه "فيرالي" « VIRALLY » أنّ سبب عدم اختصاص القضاء في النظر في المنازعات المتعلقة بالعلاقات الدولية يعود إلى القواعد العادية للاختصاص، التي تبرر عدم خضوع هذه الأعمال للمراقبة القضائية في مجال المعاهدات الدولية، حيث أنّ القضاء الداخلي لا يمكنه النظر في علاقات تنظمها أحكام القانون الدولي العام وتخضع له. لذا لا يمكن للقاضي الإداري الوطني تطبيق القانون الدولي، فالمعاهدة المبرمة بين الحكومة الفرنسية و حكومة أجنبية أخرى ليست من عمل الحكومة الفرنسية وحدها، إنما هو عمل مشترك بين السلطات المخول لها إبرامها باسم الدول الطرف فيها³.

أمّا الدكتور "عبد الفتاح سايردير" فهو ضد تبرير الفقيه فيرالي VIRALLY، حيث يؤكد على أن هذا التبرير غير كاف، لأنّه في بعض الدعاوى لا يمس النزاع المعروض على

¹-C.E, 02 Juin 1851, *Lucas*, Rec. Lebon, p. 511.

²- حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص. 23.

³-VIRALLY (M), Op.Cit, p. 338.

المجلس الدولة الأجنبية، إنما يقتصر على العلاقة بين أحد الرعايا الفرنسيين و الدولة الفرنسية، بالتالي فالعلاقة داخلية ويحكمها أحكام القانون الداخلي¹.

يرى الفقيه "دواز" DUEZ عدم خضوع الأعمال المتصلة بالعلاقات الدولية لرقابة القضاء يعود إلى سياسة الحذر التي يتبعها مجلس الدولة الفرنسي، تجنباً لأي اصطدام مع السلطة الحاكمة²،

أمّا ما يتعلق بإرجاء أو تعليق المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية فلقد كان لمجلس الدولة رأي آخر في ذلك، حيث أكد على أنّ تعليق الاتفاق الدولي يعد عملاً غير منفصل عن تنظيم سياسة العلاقات الدولية، لذا لا يمكن النظر فيها لعدم اختصاص القضاء³. بالتالي القاضي مختص فقط في نظرو وجود نشر القرار المتعلق بالإرجاء أو التعليق⁴.

ثانياً- الاختصاص الاستثنائي للقضاء في رقابة المشروعية الخارجية

تطور القضاء الإداري الفرنسي تدريجياً في مجال الرقابة القضائية على أعمال الحكومة في مجال المفاوضات وإبرام وتعليق المعاهدات، حيث أبدى المجلس إرادته في التقليل من أعمال الحكومة، وكذا الحد من موقفه الرافض للرقابة على الأعمال المتعلقة بالعلاقات الدولية. حيث بدأ أولاً بقبول النظر والتحقيق في وجود العمل الذي تعبر به السلطة التنفيذية على موافقة فرنسا، ورضائها بالقيام بالعمل الدولي⁵. ومن خلال التحقق من وجود هذا العمل تحول المجلس تدريجياً إلى النظر في مدى اختصاص السلطة المصدرة

¹ - عبد الفتاح سايرداير، مرجع سابق، ص. 218.

² - DUEZ (P), *Les Actes de gouvernement*, Op.Cit, p. 230.

³ -C.E, 30 Juillet 1997, *Etienne*, Rec. Lebon, p. 627.

⁴ -C.E, 18 Décembre 1992, *préfet de la Gironde c / Mohamedi*, Op.cit.

⁵ -C.E, 16 Novembre 1956, *Villa*, Rec. Lebon, p. 432 ;

-C.E, 20 Octobre 1967, *Soc. Française d'entreprise de dragages et de travaux publics*, J.C.P. 1968, II, 15393, Note. D.RUZIE.

للعمل¹. كما وسع رقابته على إجراءات التصديق على المعاهدة، وذلك تطبيقاً لنص المادة (53) من الدستور الفرنسي الذي ينص على: "أنَّ نشر المعاهدة أو الإتفاق يتم وفقاً لنص المادة (53) من الدستور، ولا يمكن أن تكون مشروعة إلا إذا كان التصديق أو الإقرار على المعاهدة أو الاتفاق يجيزه القانون"². لقد كان لمجلس الدولة فرصة في تطبيق هذا النص وذلك في قضية *Sarl du Parc d'activités de Blotzheim et Sci Haseldecker* حيث أنه مارس رقابته على مشروعية نشر المعاهدة، هذا ما فتح المجال أكثر فأكثر لقضاء مجلس الدولة الفرنسي لرقابة المشروعية الخارجية عن العمل الذي تعبر فرنسا به عن مواقفها على إبرام معاهدة أو اتفاقية³.

تتحقق المشروعية الخارجية للعمل الحكومي المتعلق بالعلاقات الدولية، في حالة عدم وجود عيب في الشكل أو الاختصاص و التصدي لكل إجراء شكلي يشوب العمل، كالقرار الغير المطابق لأحكام المادة (53) من الدستور الفرنسي، أو الصادر من غير السلطة المختصة بالتالي فالقاضي لا يوجد ما يمنعه من فحص المشروعية الخارجية للعمل، لكن لا يستطيع أن يراقب مشروعيته الداخلية.

صدر عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان حكم في قضية تتعلق بالاستفسار عما إذا كان الاتفاق محل النزاع يدخل ضمن اختصاص الاتحاد أم لا، وكذا الاستفسار حول ما إذا كانت هذه الاختصاصات تمارس بطريقة مطابقة مع نصوص الاتفاقية أم لا، حيث كان الرد أنه يمكن أن تخضع لرقابة المحكمة الأوروبية، إما بطريقة مباشرة وفقاً لنص المادة (169)

¹-C.E, 13 Juillet 1965, *Soc. Navigator*, Rec. Lebon, p. 422.

²-L'article 53 de la constitution Française, Op.cit, affirme que : «*La publication d'un traité ou d'un accord relevant de l'article 53 de la constitution, ne peut intervenir légalement que si la ratification ou l'approbation de ce traité ou accord a été autorisée en vertu d'une loi*».

³-C.E, 18 Décembre 1998, *SARL du parc d'activité de Blotzheim et Sci Haseldecker*, A.J.D.A. 1999, p. 180.

أو المادة (173) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أو بطريق الدعوى الفرعية¹. كما رأت المحكمة إمكانية الرقابة على مشروعية قرار إبرام الاتفاق الدولي، عن طريق الطعن المباشر في حالة مخالفة نصوص المعاهدة وفقا للمادة (226) من الاتفاقية، أو عن طريق الإلغاء وفقا للمادة (230)، أو عن طريق الدعوى الفرعية لتقدير المشروعية وفقا للمادة (234) أو عن طريق دعوى المسؤولية التعاقدية وفقا للمادة (288) من الاتفاقية.

قضت المحكمة الأوروبية بشأن المشروعية الخارجية للعمل الذي يعبر عن موافقة أطراف الاتفاقية، التي ارتبطت باتفاقية في قضية فرنسا ضدّ الاتحاد في 4 أوت 1994، حيث أكدت على عدم مشروعية العمل لغيب عدم الاختصاص و مخالفة أو انتهاك المعايير والأشكال الجوهرية².

كما وسعت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان رقابتها على مشروعية الرقابة الداخلية وذلك بتعميم الرقابة على بقية أركان القرار، إبرام المعاهدات كمخالفة القانون التي تعد إحدى وسائل رقابة المشروعية الداخلية، والتي تشترط وجود حق مكتسب مهدد بالضرر من أجل قبولها، وفقا لتطور القضاء في شأن شروط قبول دعوى المشروعية الداخلية لمخالفة القانون³.

¹-Avis n° 01/75 de la C.J.C.E, du 11 novembre 1975, à affirmer que : « *La question de Savoir si la conclusion d'un accord déterminé relevé au non des compétence de la communauté et si le cas échéant, ces compétence ont été exercées de manière conforme aux dispositions du traité, (est) en principe susceptible d'être soumise à la cour de justice, soit directement au titre de l'article 169 ou de l'article 173, soit par la procédure préjudicielle* », Pour plus de détails sur l'avis de C.J.C.E Voir : DUPRE DE BOULOIS (X) Op.cit, p. 1799.

²-C.J.C.E, 04 aout 1994, *France c/ commission*, Rec. I. 3666, Europe, 1994 N° 315, Obs. Y. GAUTIER.

³-حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص. 29.

صدر عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في 1998 يؤيد هذا التعميم، حيث قضت بالإلغاء الجزئي لقرار المجلس المتعلق بإبرام اتفاقيات التفاوض المتعدد الأطراف، حيث حدد المجلس على الاتفاق مع دول أمريكا الوسطى و أمريكا الجنوبية فقط¹، فالمحكمة إذن استندت إلى أنه لا يمكن مخالفة الاتفاق، حيث يجب احترام المبدأ المتفق عليه قبل وبعد إبرام الاتفاق، بالتالي لا يجب أن تخالف أو تنتهك أية قاعدة أعلى.

صدر كذلك عن المحكمة الأوروبية حكم بمناسبة الدعوى الفرعية، لتقدير مشروعية اللائحة الصادرة من المجلس، المتعلقة بإرجاء أو تعليق الامتيازات التجارية المنصوص عليها، باتفاق التعاون المبرم بين مجلس الاتحاد الأوروبي و الجمهورية الاشتراكية الفيدرالية ليوغوسلافيا. إستندت المحكمة الأوروبية في رقابة مشروعية اللائحة إلى أحكام و قواعد القانون العرفي، وفقا للمادة (62) من اتفاقية فيينا ل 23 ماي 1969²، ولقد أكدت المحكمة الأوروبية أن القانون العرفي (قانون فيينا) ينبغي بضرورة إخضاع الإرجاء أو التعليق القانوني للاتفاق الدولي، بسبب التغيير الجوهرى للظروف لشرطين أساسيين: فالأول يتمثل في قيام

¹-C.J.C.E, 10 Mars 1998, *ALLMAGNE c/conseil*, Rec. I. 999. N°148. Obs .J. CHARPENTIER.

² - تنص المادة 62 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 22 ماي 1969، إنظمت إليها الجزائر بموجب مرسوم 222-87 المؤرخ في 13 أكتوبر 1987 المتضمن الانضمام بتحفظ إلى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المبرمة بتاريخ 23 ماي 1969، ج.ر.ج.د.ش، الصادرة في 14 أكتوبر 1987، عدد 42، سنة 1987، على ما يلي: "لا يجوز الاحتجاج بالتغيير الجوهرى غير المتوقع في الظروف التي كانت سائدة عند عقد المعاهدة كأساس لانقضائها أو الانسحاب منها إلا بتحقيق الشرطين الآتيين: أن يكون وجود هذه الظروف مثل سبباً رئيسياً لرضا الأطراف بالالتزام بالمعاهدة؛ وأن يكون من شأن التغيير أن يبدل بصورة جذرية في مدى الالتزامات التي ما زال من الواجب القيام بها بموجب المعاهدة.

لا يجوز الاحتجاج بالتغيير الجوهرى في الظروف كأساس لانقضاء المعاهدة أو الانسحاب منها في إحدى الحالتين الآتيتين: إذا كانت المعاهدة تنشئ حدوداً؛ أو إذا كان التغيير الجوهرى في الظروف ناتجاً عن إخلال الطرف الذي يتمسك به إما بالتزام يقع عليه في ظل المعاهدة أو بأي التزام دولي آخر مستحق لطرف آخر في المعاهدة. إذا كان للطرف، طبقاً للفقرات السابقة، أن يتمسك بالتغيير الجوهرى في الظروف كأساس لانقضاء المعاهدة أو الانسحاب منها فيجوز له أيضاً التمسك بالتغيير كأساس لإيقاف العمل بالمعاهدة."

ووجود هذه الظروف، و الثاني يتمثل في أنّ تغيير هذه الظروف يجب أن يكون له أثر في تغيير الأوضاع كلية، نظرا لأهمية الالتزامات التي تظل قائمة للتنفيذ بموجب هذا الاتفاق. كما أكدت المحكمة الأوروبية بهذه المناسبة أنّ اختصاصها يمتدّ إلى مشروعية كل أركان الاتفاق فيما يتعلق بالإجراء أو التطبيق، وهذا ما يدل على الرقابة الداخلية و الخارجية للأعمال الحكومية المتعلقة بالإجراء أو التعليق¹.

الملاحظ إذن أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لا تحدّ من مجال الرقابة على مشروعية الأعمال المتعلقة بإبرام و تعليق المعاهدات، حيث تكون الرقابة أوسع على المشروعية الداخلية و الخارجية للعمل، على عكس قضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي لم يعرف هذا التطوّر بنفس الوتيرة، إنّما يبقى دائما مترددا في رقابة الأعمال الحكومية المتّصلة بالعلاقات الدّولية لاسيما بالإبرام و التعليق على المعاهدات.

الفرع الثاني

الرقابة على الأعمال المتعلقة بتفسير الالتزامات الدّولية

يعود الاختصاص للقضاء في النظر في صحة القرار الإداري عندما يكون غامضا، حيث يقوم بتفسير القرار و إزالة الغموض الذي يكتنفه، بالتالي فالإدارة ملزمة بإتباع التفسير الذي أتى به القضاء. وهذا فيما يتعلق طبعا بالقرارات الصادرة عن الإدارة و في إطار مخالفة أحكام القانون الداخلي.

لكن عندما يتعلق الأمر بتفسير الأعمال المتّصلة بالعلاقات الدّولية، فإنّ الأمر يثير إشكالية باعتبار أنّ هذه الأعمال تخرج عن نطاق رقابة القضاء، بحكم أنّ العمل مشترك بين

¹ - C.J.C.E, 16 Juin 1998, *A. Racke GmbH c/ Hauptzollamt Mainz* Rec. I- 3688.

مجموعة من الدّول الأطراف، حيث يؤول الاختصاص في شأن تفسير هذه الأعمال لوزير الخارجية باعتباره ممثل الحكومة.

كان للمحكمة الأوروبية فضل كبير في الإنقاص من نطاق أعمال السيّادة، عبر رقابته على مشروعية إبرام و تعليق تطبيق المعاهدات، الذي أثر إيجاباً على الحقوق الأساسية للأفراد إلّا أنّ تفسير المعاهدة بقي محجوزاً عن القضاء الإداري و المحكمة الأوروبية، بالرغم من الأضرار التي قد تمس بالحقوق الأساسية للأفراد بسبب حصانة هذه الأعمال من رقابة القضاء، وكذا تكليف الحكومة النّظر في تفسير هذه الأعمال، بالتالي يبدو من الخطأ جعل هذه الأعمال تخرج من رقابة القضاء (أولاً)¹.

بالرغم من أن معظم الدول توكل وزارة الخارجية تفسير المعاهدات الدولية، بالتالي لا يخضع لرقابة القضاء. إلّا أنّه ابتداءً من حكم *Nicolo* الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي أصبح القاضي من خلال تفسير نصوص الاتفاقية أن يحدث تطوّراً مهماً في مجال حماية الحريات والأفراد (ثانياً).

أولاً- إحتكار الحكومة لمجال تفسير المعاهدات الدولية

إنّ تفسير المعاهدات هو مجال محتكر للحكومة في معظم الدول على غرار فرنسا، مصر و الجزائر، هذا بالرغم من أنّ المنطق يفترض على القضاء عند النّظر في منازعة تتعلق بالعلاقات الدولية، أن ينظر في غموض المعاهدة و تفسيرها من أجل الكشف عن نية أطراف المعاهدة أو الاتفاقية، و شأن ذلك شأن تطبيق النصوص القانونية التي تفرض بالضرورة سلطة القاضي في تفسيرها.

¹-MELLERAY (F), Op.Cit, p. 1089.

كان مجلس الدولة الفرنسي يرفض النظر -كأصل عام- النظر في تفسير المعاهدات بسبب أنَّ العمل حكومياً سيادياً من جهة، و من جهة أخرى بسبب عدم الاختصاص الطبيعي في نظر مسألة التفسير، و التي يختص بها وزير الخارجية مستنداً في ذلك إلى تعلية صادرة عن وزارة الخارجية في 22 جويلية 1929، التي تؤكد على أن وزير الخارجية هو صاحب الاختصاص في تمثيل الحكومة، بالتالي هو من توكل له سلطة تفسير المعاهدة و التي تفرض على السلطة القضائية والإدارية احترامها¹.

أكد القضاء الفرنسي على أهمية الحكومة في تفسير المعاهدة، وهو حق مقرر صراحة لوزير الخارجية في أن التفسير المقدم للمعاهدة ملزم للقضاء و الإدارة إتباعه. و إذا أثير نزاع أمام القاضي حول التفسير المقدم من طرف وزير الخارجية، فينبغي على القاضي إعلان عدم اختصاصه².

قضى مجلس الدولة بعدم اختصاص في طعن متعلق بإلغاء قرار وزير البحرية، الذي طلب فيه مجلس الغنائم تأجيل الفصل في صحة القبض على سفينتي المدعي، بعد أن رأت الحكومة في هذا الرفض، أنَّ النزاع ينصب على تفسير الحكومة لنصوص معاهدة دولية³.

قضى أيضاً مجلس الدولة بعدم اختصاصه، حيث رفض إلغاء قرارات اللجان الإدارية التي أقرت التفسير للمعاهدة. حيث تتعلق القضية باحتجاج الحكومة الإسبانية لدى الحكومة الفرنسية، بسبب تفسير معاهدة من طرف وزير خارجيتها المبرمة في 7 جانفي 1862 و التي تنص على إعفاء الفرنسيين في إسبانيا و الإسبانيين في فرنسا من كل ضرائب

¹- أنظر الصفحات من 79 إلى 82 من الأطروحة.

²- نقلاً عن: محسن خليل، مرجع سابق، ص. 129.

³- «... Il n'appartient pas au conseil d'Etat de connaitre d'un litige portant sur le sens d'une convention diplomatique... », Voir : C.E, 25 Février 1924, *Sieur Victor Poulet*, R.D.P, p. 572, Voir aussi : C.E, 21 janvier 1927, *commune de Lanne*, Rec. Lebon, p. 80

الحرب، و دفع الضرائب مقدّما و السلفيات و القروض و كل ضريبة أخرى غير عادية، أيّا كانت طبيعتها تقرر بسبب الظروف الاستثنائية، بشرط أن لا تكون مفروضة على الملكية العقارية. و لقد أثار خلافا حول تفسير هذا النص، بالتالي قضت اللجان الإدارية المختصة بنظر النزاعات الخاصة بهذه الضرائب، إلزام هؤلاء الرعايا بدفع هذه الضرائب بناء على التفسير الحكومي. وهذا ما أدى إلى الاستئناف أمام اللجان العليا التي قضت بضرورة الالتزام بحدود التفسير الحكومي، فطعنوا أمام مجلس الدولة الذي قضى بأنّه لا يوجد اتفاق بين الدول بخصوص هذه المسألة، فلا يملك في فرنسا اختصاص تحديد و معنى و نطاق هذا التفسير إلا الحكومة الفرنسية. و بالتالي فاللجان عندما فرضت هذا التفسير لم تخطأ، وإنّما التزمت حدود تفسير وزير الخارجية، و بالتالي الدعوى مرفوضة بسبب عدم اختصاص مجلس الدولة النظر فيها¹.

بالتالي إذا كان القاضي الإداري له سلطة النظر في تطبيق المعاهدة فليس له سلطة تفسيرها، فإذا أثير نزاع في قضية يستوجب على القاضي الإداري الفصل فيها، و تستلزم تفسيراً يستوجب إحالة القضية إلى السلطة المختصة بالتفسير و إيقاف الفصل في الدعوى إلى حين الفصل في مسألة التفسير². و بالتالي إذا عرض على القاضي مسألة تفسير المعاهدة كمسألة أولية تفيد الفصل في النزاع وجب عليه وقف الفصل في النزاع، حتى يثبت في مسألة التفسير من طرف الجهة المختصة و إلا اعتبر ذلك تجاوزاً للاختصاص³.

¹-C.E, 30 Février, 1956, **Fernandez**, Rec. Lebon, p. 220.

²- محمد فؤاد عبد الباسط ، مرجع سابق، ص. 39.

³-C.E, 18 Novembre 1960, **S. Pioton**, Rec. Lebon, p. 632.

و لإيقاف الفصل في نزاع ما يتعلق بتفسير معاهدة ما، يستوجب أن يتعلق التفسير بمعاهدة دولية، ويجب أن يكون النص محل النزاع غير واضح و أن يكون التفسير لازماً لحسم النزاع¹.

أُعتبر كذلك في مصر تفسير المعاهدات من أعمال السيادة، حيث قررت محكمة القضاء الإداري المصري في هذا الصدد أنه: "إذا كانت المبالغ التي يطلب بها المدعي لا ترجع في أساسها إلى قرار هدد بمخالفة للقوانين ويستحق التعويض عنه، إنما ترجع إلى نصوص معاهدة فرساي ومدى انطباقها على ما يتطلبه المدعي من تعويض، فإنّ النزاع في تفسير المعاهدات و تطبيقها على الدولة والأفراد، هو من الأمور السياسية وتعد من أعمال السيادة"².

أنتقد هذا الحكم من طرف بعض الفقهاء، حيث يرون أنه كان على القضاء المصري انتهاز قرينه الفرنسي الذي يفرق بين تطبيق المعاهدات في المجال الدولي، والتي تعتبر عملاً من أعمال السيادة، وبين تطبيق المعاهدة في الداخل بعد نشرها، والتي تصبح بمثابة قانون داخلي، فتعدّ الأعمال المتعلقة بتطبيقها عملاً من أعمال الإدارة لا من أعمال السيادة، بالتالي تخضع لرقابة القضاء³.

يؤول الاختصاص في الجزائر لوزارة الخارجية في تفسير المعاهدة وفقاً للمادة (17) من المرسوم الرئاسي 403-02 المذكور سالفاً. بالتالي لا يمكن تفسير المعاهدة من طرف القاضي، وإنما يجب إحالة التفسير للجهة المختصة وإلا اعتبر العمل تجاوزاً للاختصاص⁴.

¹-C.E, 08 Juillet 1960, *Société Indochinoise d'électricité*, Rec. Lebon, p. 460.

²- حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر في 26 ماي 1949، مرجع سابق، ص. 851.

³- حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص. 33 و 34.

⁴- أنظر الصفحة 82 من الأطروحة.

ثانيا- الاختصاص المقيد للقاضي الإداري في تفسير المعاهدات الدولية

ابتداء من حكم *Nicolo* الصادر عن مجلس الدولة، و الذي أخذ فيه المجلس برأي مفوض الحكومة¹، فسر أنّ الدستور الفرنسي لسنة 1958 نفسه هو الذي حوّل بموجب المادة (55) منه القاضي، أن يبحث في مدى تطابق القانون مع أحكام المعاهدة المستوفية للشروط المنصوص عليها في هذه المادة، و الكشف عن القانون المخالف لها، و يستوي في ذلك أن يكون هذا القانون سابقا للمعاهدة أو لاحقا عليها².

توالت الأحكام القضائية في شأن اختصاص المجلس بتفسير المعاهدات من طرف القضاء، و من أهم هذه الأحكام نجد الحكم الصادر في قضية *Bouillez*، حيث نظر القضاء في الطعن الذي يستهدف إلغاء القرار الضمني لوزير الخارجية، برفض إبلاغ طلب المساعدة القضائية المقدم من طرف الطاعن إلى السلطات النمساوية، حيث استند إلى أحكام المادة (23) من اتفاقية "لاهاي" لسنة 1954، و التي لا تفرض على السلطات الفرنسية إبلاغ السلطات النمساوية بطلب المساعدات القضائية، و أمام التعارض الموجود بين النصوص الدولية المولدة للالتزامات الدولية، كان يتعين على المجلس أن يأتي بحل لهذا الخلاف وهذا ما قام به المجلس حيث فصل في القضية دون أن يعتمد على مبدأ أعمال السيادة. كما فسر مفوض الدولة المادة (05) من اتفاقية فيينا، مؤكداً أنّ هذه النصوص تطبق على رعايا الدول الموقعة على الاتفاقية، وتمنح لهم الحق في الحماية و الحصول على المساعدة من السلطات القنصلية للدول التي يحملون جنسيتها³.

¹-C.E, 20 Octobre 1989, *Nicolo*, Rec. Lebon, p. 190, Concl . FRYDMAN.

²-L'article 55 de la constitution Française, Op.Cit, stipule que : «*Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés, ont dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie* ».

³ - C.E, 29 Janvier 1993, *Mme Bouillaz*, A.J. 1993, p. 364.

إنتهجت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان نهج القاضي الوطني في شأن تفسير الاتفاقيات، حيث قامت بتفسير نص المادة الثامنة (08) من لائحة الاتفاق الذي ينظم العلاقات بين مجلس الاتحاد الأوروبي وجمهورية يوغوسلافيا، حيث تعود القضية إلى وجود خلاف عند تطبيق اللائحة على تفسير المادة الثامنة (08)، فرفعت شركة **Turque** دعوى ضدّ قرار الحجز أمام القضاء الأيرلندي، وأحيلت المسألة الخاصة بتفسير المادة من الاتفاق إلى المحكمة الأوروبية. ، ولقد أسفر التفسير على أنّ السلطات الأيرلندية قد أجرت تفسيراً صحيحاً للائحة، ومطابق لقرارات مجلس الأمن الدولي، كما أن هذا التفسير لم يخترق مبدأ الأمن القانوني¹.

فالواقع أن القاضي الأوروبي (المحكمة الأوروبية) قد تناول في القضية مسألة أولية متعلّقة بتفسير المادة الثامنة من الاتفاقية، و التي تحوّلت إلى تقدير مشروعية اللائحة بسبب الأدلة المقدّمة من طرف شركة **Turque**².

يعد شرط المعاملة بالمثل التي تدرجها بعض معاهدات المجال الخصب لاختلاف أطراف العلاقة في مجال التفسير، ولقد حدث خلاف في هذا الشأن في معاهدة أبرمت بين فرنسا وإسبانيا، متعلّقة بمعاملة رعايا كل دولة بالمثل حيث كان من المفروض معاملة فرنسا لرعايا الاسبان بنفس معاملة الاسبان لرعايا فرنسا في مجال النشاط التجاري، من حيث الإعفاء الضريبي. لكن الحكومة الفرنسية طبقت على رعايا الإسبان نفس الضرائب التي فرضت على الأجانب، و عند رفع النزاع أمام مجلس الدولة طلب من وزير الخارجية تفسير النص، حيث جاء رده يفيد بعدم إعفاء الرعايا الإسبان في فرنسا من إحدى الضرائب، و هذا ما أثار احتجاج الحكومة الإسبانية لدى الحكومة الفرنسية لعدم تطبيق شرط المعاملة

¹ - C.J.C.E, 30 Juillet 1996, *Bosphorus c/ ministre de transport*, Rec., I. 3978.

² - حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص. 38.

بالمثل، و انتهى الأمر بطرح النزاع على التحكيم و الذي جاء الحكم فيه لصالح الحكومة الاسبانية¹.

يمنح شرط المعاملة بالمثل لأحكام القانون الدولي إذن مكانة معتبرة في أحكام القضاء الإداري، حيث يستطيع القاضي الإداري إبداء رأيه بالنسبة للشروط اللازمة لتنفيذ شرط المعاملة بالمثل ليكون الفصل في الدعوى من طرف القضاء.

بالرغم من هذه الأهمية لهذا الشرط (المعاملة بالمثل)، إلا أنه صدر عن مجلس الدولة حكم مخالف لهذا التوجه، حيث أن السيّد C.B التي تعد من الرعايا الفرنسيين قد تحصلت على دبلوم دكتوراه في الطب من كلية الطب في الجزائر. و عند عودتها إلى فرنسا طلبت الحصول على مطابقة الدبلوم من أجل مزاولة مهنتها في فرنسا، إلا أنها لم تحصل على هذه المطابقة، لذا رفعت السيّد بطلب أمام نقابة الأطباء لكن دون جدوى، فقامت برفع الدعوى أمام مجلس الدولة لإلغاء قرار الرفض، حيث استندت إلى المادة (05) من المرسوم الصادر في 19 مارس 1962، و المتعلق بالتعاون الثقافي بين فرنسا و الجزائر، و لقد دفع وزير الخارجية لتفسيره لنص الاتفاقية بغياب شرط المعاملة بالمثل من جانب الطرف الجزائري. وبالتالي انتهى المجلس بعدم اختصاصه لانعقاده لوزير الخارجية².

فبالرغم من أن القاضي يؤول له سلطة تفسير المعاهدات، و التي تدخل في إطار وظيفته، إلا أنه لا يختص في تقدير تطبيق شروط المعاهدة من الطرف الآخر، و هذا الاختصاص يظل محتكر من طرف وزير الخارجية، ففي قضية C.B فالاختصاص يؤول للوزير و هو صاحب الاختصاص في تقدير شروط المعاملة بالمثل، فما على القاضي الإداري الخضوع له³.

¹-C.E, 03 février 1956, *Fernandez*, Op.Cit.

²-C.E, 09 Avril 1999, *Mme Chevrol. Benkhaddache*, A.J.D.A, 1999, p. 401.

³-GUETTIER (C), « Obs : C.E, ASS, 09 Avril 1999, *Mme Chevrol Benkaddache* », R.D.P, N° 02, 2000, p. 365.

المطلب الثاني

الاختصاص المشروط للقضاء في رقابة الأعمال المتعلقة بتنفيذ المعاهدات

الدولية والأعمال المتصلة بالعلاقات الدبلوماسية

كان القضاء الإداري الفرنسي إلى غاية 1920 لا يختص بالنظر في الأعمال المتعلقة بتنفيذ المعاهدات أو الاتفاقية، وذلك بصفة مطلقة. ولقد كان لا ينظر في مشروعية أعمال السلطة التنفيذية في مجال تنفيذ المعاهدات، سواء تلك المتعلقة بالإلغاء أو التعويض وهذا ما أكد خلال أحكام مجلس الدولة¹.

لكن ابتداء من حكم *Gold Schmidt et Strauss* الصادر عن مجلس الدولة، نجد أن عدم اختصاص القضاء في النظر في الأعمال المتعلقة بتنفيذ المعاهدات أصبح معلقا على شروط، وذلك بالاعتماد على فكرة الأعمال المنفصلة عن العمل المتعلق بالمعاهدات الدولية². حيث أصبح القاضي الإداري مختص إلغاء و تعويضا في نظر الأعمال المتصلة بتنفيذ أو امتناع تنفيذ بالالتزامات الدولية. وبالتالي قبول الطعون المتعلقة بهذه الأعمال بشرط أن يكون العمل المطعون به غير متصل بالتعهد الدولي أو بالعلاقة الدولية كليا أو جزئيا (فرع أول)³. أما ما بالنسبة لتنفيذ المعاهدات المتعلقة بالعلاقات الدبلوماسية و القنصلية فالقضاء غير مستقر في أحكامه في شأنها حيث يرفض النظر في الطعون ضد القرارات الصادرة عن الدبلوماسيين، ولأسباب تبدو مبررة وجدية. ولكن بالنسبة لأعمال القنصلين

¹-Voir : - C.E, 12 février 1870, *Casaurane*, Rec. Lebon, p. 75 ; Voir aussi :

-C.E, 22 décembre 1922, *Foltzer*, Rec., p. 992.

²-C.E, 27 Juin 1924, *Gold Schmidt et Strauss*, Rec. Lebon, p. 607.

³-C.E, 28 Janvier 1948, *Lecanu*, Rec. Lebon, p. 41, Voir aussi :

-C.E, 18 Février 1951, *Soc Commentry*, Rec. Lebon, p. 122.

-C.E, 13 Juillet 1967, *Commune d'auboué*, Rec. Lebon, p. 308.

-C.E, 21 Juin 1972, *Conseil des parents d'élèves des écoles publiques de la mission universitaire et culturelle Française au Maroc et Schultze* Rec. Lebon, p.459.

فإن الرقابة القضائية بشأن أعمالهم واردة ، و السبب يعود إلى درجة الأعمال التي تصدر عن هذه الفئة (القنصلين) و إلى درجة المسؤولية التي تقع على عاتقهم تجاه حماية الرعايا (فرع ثان).

الفرع الأول

العمل المنفصل شرط لفرض الرقابة على الأعمال المتعلقة بتنفيذ المعاهدة

يرفض القضاء الإداري الفرنسي النظر في الأعمال المتصلة بتنفيذ أو عدم تنفيذ الالتزامات الدولية، بسبب أنها أعمال تتعلق بتنفيذ السياسة الخارجية للدول الأعضاء في المعاهدة المبرمة، فقبول النظر في هذه الأعمال يعد مساس بالطابع الدولي والسيادي للمعاهدة، ومساس بالإرادة السياسية لأطراف العلاقة الدولية، و تفاديا للالتزامات الدولية الدبلوماسية يستوجب عدم إخضاع هذه الأعمال للرقابة القضائية.

بظهور فكرة العمل المنفصل عن العمل الحكومي بدأ القضاء و الفقه في تغيير موقفه إزاء هذه الأعمال، حيث أصبح القاضي الإداري يفرض اختصاصه في رقابة الإجراءات و الأعمال المتعلقة بتنفيذ الالتزامات الدولية، مستندا لشرط انفصال العمل أو الإجراء عن تنفيذ الالتزام الدولي، كما إعتد القاضي أيضا على فكرة العمل المنفصل في مجال الامتناع عن تنفيذ المعاهدة الدولية، مؤكداً أنه عندما يكون العمل منفصلا عن تنظيم وتنفيذ السياسة الخارجية و العلاقات الدبلوماسية يعد العمل قابلا للطعن فيه أمام القضاء، فهنا إذن تظهر أهمية ودور فكرة العمل المنفصل في بلورة الرقابة على الأعمال المتعلقة بتنفيذ أو الامتناع عن تنفيذ المعاهدة الدولية (أولا). ولكن بالرغم من أهمية هذه الفكرة إلا أنها تبقي محدودة الآثار بالنظر إلى أن الأعمال المنفصلة عن الأعمال المتعلقة بتنفيذ الالتزامات الدولية محصورة في حالات قليلة، لأنها أعمال تقوم بها الإدارة بطريقة عرضية داخل العمليات الإدارية المركبة، مثل عملية تسليم أو إمتناع عن تسليم المجرمين، كما أنه لا

توجد معايير تميز بين العمل المنفصل و الغير المنفصل مما يُصعَّبُ تطبيق هذه الفكرة (ثانيا).

أولا- دور فكرة العمل المنفصل في بلورة الرقابة على الأعمال المتعلقة بتنفيذ المعاهدة

ساهمت فكرة العمل المنفصل عن العمل المتصل، بتنفيذ الالتزامات الدولية في تطوير اختصاص القاضي الإداري في الرقابة على إجراءات و أعمال تنفيذ المعاهدات الدولية، حيث نجد أن مجلس الدولة الفرنسي في مختلف أحكامه، قد برّر اختصاصه في رقابة الإجراءات والأعمال المتعلقة بتنفيذ المعاهدات بفكرة انفصال العمل أو الإجراءات عن تنفيذ المعاهدة.

نجد أنّ مجلس الدولة الفرنسي قد أكّد هذه الفكرة و وضعها موضع التطبيق، حيث قبل هذا الأخير طلب طعن لتعسف في استعمال السلطة ضد مرسوم يتعلق بإصلاح الأضرار و التعويض عنها، المنصوص عليه في اتفاق بين فرنسا و ألمانيا لصالح الرعايا الفرنسيين ضحايا اضطهاد النازية، حيث قبل مجلس الدولة النظر في الطلب بسبب انفصال المرسوم عن الاتفاق الدبلوماسي تطبيقا له¹، كما أكّد أيضا مجلس الدولة الفرنسي موقفه هذا في قضية *Vo Thanh Nghia*، حيث أقرّ على أنّ قرار محافظ باريس الذي من خلاله قبل برخصة بناء لفائدة جمهورية فيتنام، يعدّ عملا منفصلا عن معاهدة فيينا لسنة 1961 والمتعلّقة بالعلاقات الدبلوماسية².

¹ - C.E, 13 Mars 1964, *Vassile*, Rec. Lebon, p. 178.

² - C.E, 22 Décembre 1978, *Vo Thanh Nghia*, Rec. Lebon, p. 523.

إعتمد أيضا مجلس الدولة على فكرة العمل المنفصل في مجال الامتناع عن تنفيذ المعاهدة الدولية، حيث يرى أن: "قرار رفض طلب تسليم المجرمين هو عمل منفصل عن تنظيم السياسة الخارجية والعلاقات الدبلوماسية لفرنسا"¹.

كان للفقهاء كذلك موقف إزاء فكرة العمل المنفصل، حيث يرى البعض أن أعمال الحكومة في الإطار الدولي قد تقلصت بفضل فكرة العمل المنفصل، بالتالي فالأهمية المعترف بها للمعاهدات الدولية كمصدر للمشروعية، لا يمكن أن تحدث آثارها إلا بالرفض أو على الأقل الانتقاص من قائمة أعمال الحكومة².

كان الهدف من فكرة العمل المنفصل المعتمد من طرف مجلس الدولة الفرنسي، هو بسط رقابته على بعض التصرفات القانونية، التي تقوم بها الإدارة داخل عملية قانونية مركبة مثل عمليات العقود الإدارية، العمليات الضريبية، العمليات الانتخابية، وكذا في مجال الإجراءات والأعمال المتعلقة بأعمال السيادة. و بالتالي بهذه الوسيلة يمكن بسط الرقابة على القرارات الإدارية التي تتخذها داخل هذه العمليات المركبة، بالتالي يقوم المجلس في هذه الحالة بفصل بعض القرارات عن هذه العمليات، و بسط ولايته عليها بالرغم من أن هذه العمليات المرتبطة بها تعدّ من أعمال السيادة³. هكذا إذن فالأعمال التي تتخذ تطبيقا لمعاهدة أو اتفاق دولي لم تعد غير قابلة للطعن، فالطلبات التي تهدف إلى إلغائها تكون مقبولة، عندما يكون العمل المطعون فيه منفصل كليا أو جزئيا عن المعاهدة الدولية.

¹-« *La décision rejetant une demande d'extradition, est détachable de la conduite des relations diplomatiques de la France avec l'Etat dont émane cette demande* », Voir : C.E, 15 Octobre 1993, *Royaume Uni de Grande Bretagne et l'Irlande du Nord* Rec. Lebon, p. 267.

²-MELLERAY (F), Op.Cit, p. 1091.

³-جورجي شفيق ساري، القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص. 43.

لكن بالرغم من أهمية العمل المنفصل في بلورة الرقابة على الإجراءات والأعمال المتعلقة بتنفيذ المعاهدة، إلا إنه لم يفلح في القضاء كلية على الأعمال الحكومية المتصلة بالعلاقات الدولية¹. حيث تحول الإشكال حاليا إلى تمييز ما هو العمل المنفصل و ما هو العمل غير المنفصل، وكذا تحديد المعايير التي تميز بين العاملين بالرغم من المحاولات الفقهية في التمييز بينها إلا أنها تبقى غير كافية².

ثانيا- حالات فرض الرقابة على الإجراءات والأعمال المتعلقة بتنفيذ أو رفض تنفيذ المعاهدات

فتح قرار *Nicolo* السالف الذكر المجال لتوسيع مجال الرقابة على أعمال الحكومة في مجال الأعمال المتصلة بالعلاقات الدولية، كما أن هذا القرار قد ساهم بطريقة غير مباشرة، في توسيع قائمة الأعمال المنفصلة المتعلقة بتنفيذ و تطبيق المعاهدات الدولية. وذلك في مجال إجراءات تنفيذ المعاهدات، وكذا في مجال إجراءات الامتناع عن تنفيذ المعاهدات الدولية، والتي تؤدي إلى تعليق تنفيذ المعاهدة وليس العلاقة التعاقدية نفسها³. تظهر الأعمال المنفصلة أكثر في مجال الأعمال أو إجراءات تنفيذ المعاهدات المتعلقة بتسليم المجرمين، أو الإجراءات أو الأعمال المتعلقة برفض تسليم المجرمين، بالتالي يمكن للقضاء الإداري النظر في الطعون المتعلقة بالإلغاء ضد قرار تسليم المجرمين أو على الأعمال المتعلقة برفض تسليمهم.

¹-C.E, 11 aout 1944, *Boussac*, Rec. Lebon, p. 229.

-C.E, 29 Décembre 1997, *Soc. Héli- Union*, Rec. Lebon, p. 501.

²-*DUEZ (P)*; Op.Cit, p. 65.

³-*CAYLA*, (O), Op.Cit, p. 01.

1- الطعن بالنقض ضد قرار تسليم المجرمين

إنّ موضوع تسليم المجرمين هو موضع دولي، حيث يتمّ الاتفاق بين الدول على تسليم المجرم وفقا لشروط و إجراءات يلزم توفرها في سلطات الدولة التي تطلبه، و بالتالي تقوم الدول بسن تشريعات داخلية، تطبيقا للمعاهدات الدولية المتعلقة بتسليم المجرمين، و كذا بفرض عقوبات على كل من يرتكب جريمة في الخارج.

عادة ما تكلف السلطة التنفيذية ببحث طلب التسليم و البث فيه، الذي تقابله السلطة القضائية في بعض الدول و تعد مسألة تسليم المجرمين من المسائل السيادية، بالتالي فهو عمل حكومي و لا تباشره إلا السلطة التنفيذية لكل من الدولتين، طالبة التسليم و المطلوب إليها التسليم¹.

ظلت عملية تسليم المجرمين إذن و لفترة طويلة تدخل في مجال أعمال السيادة، حيث لا يوجد أي التزام قانوني داخلي أو دولي يفرض على الدول تسليم المجرمين، و هذا ما فتح حرية أوسع للاختصاص الحكومي في هذا المجال².

أخضعت قرارات تسليم المجرمين لرقابة القضاء لإبتداءً سنة 1937، حيث قضى مجلس الدولة أن قرار التسليم يعتبر عملا إداريا يخضع لرقابة الإلغاء³. كما قضى أيضا بقبول الطعن بالإلغاء في قرارات تسليم المجرمين الصادرة تطبيقا لأحكام المعاهدات الدولية⁴، كما قضى بقبول الطعن في مرسوم تسليم المجرم المطلوب لعيب عدم المشروعية

¹ - محمود عبد الغني، تسليم المجرمين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص. 68.

² - LABAYLE (H), « Le juge et le droit administratif de l'extradition de l'entraide répressive internationale », R.F.D.A, 1994, p. 21.

³ - C.E, 28 Mai 1937, *Sieur Decerf*, Rec. Lebon, p. 524.

⁴ - C.E, 30 Mai 1952, *Kirkwood*, Rec. Lebon, p. 291.

و قبل الطعن أيضا في قضية *Astudillo Calleja* في سنة 1977. و هذا قرار غرفة الاتهام حيث كان الطلب قد قدم لهدف سياسي¹.

أكد البعض على أهمية قرار *Kirkwood* الصادر في 30 ماي 1952 في تطور الرقابة القضائية في مجال قبول الطعون الخاصة بقرارات تسليم المجرمين. إلا أن نطاق إعمال هذه النظرية لم يستكمل، إلا من خلال حكم المجلس في سنة 1977 بمناسبة قضية *Astidillo Calleja*، حيث أنه قبل هذا الحكم كان المجلس يستبعد من نطاق اختصاصه مسائل المشروعية الداخلية لقرار التسليم، مقتصرًا رقابته على مسائل المشروعية الخارجية. حيث أن القضاء العادي (غرفة الاتهام) أصبح يختص بإبداء الرأي في قرار التسليم قبل صدوره، هذا ما فتح المجال لرقابة المشروعية الداخلية لقرار التسليم.

و بالتالي بسط المجلس رقابته على كافة عناصر مشروعية قرار التسليم داخليا و خارجيا. كما يعود الفصل لهذا القرار في خروج قرارات التسليم من قائمة و فئة أعمال السيادة².

تلتزم كل الدول التي وقعت على الاتفاقية لتسليم المجرمين الصادرة في 13 ديسمبر 1958 فبالتالي الدول التي وقعت على هذه الاتفاقية هي مجبرة على تنفيذ محتوى الالتزامات القانونية الواردة في الاتفاقية، و في حالة عدم احترام هذه المبادئ فإن الاختصاص يؤول للقضاء الداخلي في نظر الطعن، ولكن التساؤل المطروح من يختص بالنظر في الطعن هل القضاء العادي أم الإداري؟

يؤول الاختصاص إلى القضاء الإداري بالنظر إلى المعيار العضوي، لأن السلطات التي يقع على عاتقها تنفيذ هذه التعهدات غالبا ما تكون السلطة التنفيذية.

¹-C.E 24 Juin 1977, *Astidillo calleja*, Rec. Lebon, p. 290.

²-BACLET-HAINQUE (R), « Le conseil d'Etat et l'extradition en matière politique », R.D.P, Paris, 1991, p. 236.

تسعى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان إذن إلى حماية الحقوق الأساسية للأفراد حيث تنص المادة (13) منها على أنَّ لكل شخص تُنتهك حقوقه أو حرياته الأساسية المقررة بالاتفاقية، الحق في رفع دعوى أمام القضاء الوطني، فخرق الحقوق الأساسية يُرتكب عادة من الأشخاص الممارسة لوظائفهم الرسمية، فبالتالي فالمادة (13) تؤكد على ضمان الحق في الطعن و الطعن الفعال وفقا لنص المادة (13)، يمكن أن ينفذ على أعمال "الحكومة" التي عادة ما تكون في هذا المجال متعلّقة بإدارة العلاقات الدولية، فمن الخطأ اعتبار أنَّ الحقوق و الحريات التي تكون محلا للحماية من طرف اتفاقية يمكن أن يعتدي عليها بدون وجود وسائل لردع ذلك التعدي¹، بالتالي يبدو لزاما على القاضي أن يختص بتقدير المشروعية في الحالات التي يكون فيها العمل الحكومي مضرا بحق أساسي².

أكد مجلس الدولة المصري على أنَّ عدم وجود معاهدات لتبادل تسليم المجرمين بين مصر و بعض الدّول الأخرى، لا يمنعها من إجراء استلام المجرمين الأجانب إلى الدّول التي تطلبها بذلك، وذلك وفقا للقواعد العامة في هذا الشأن ووفقا لأساس المعاملة بالمثل³

2- الرقابة القضائية على قرار رفض تسليم المجرمين

يقتضي مبدأ المعاملة بالمثل على كل الدّول الالتزام بالتسليم و لو لم يوجد أيّ التزام قانوني بتسليم المجرمين يفرض على الدولة ذلك، بالتالي فأساس الامتناع أو رفض تسليم

¹-CAYLA (O), Op.Cit, p. 07.

²- تنص المادة 13 من اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المعتمدة بروما، في 04 نوفمبر 1950 على مايلي: "لكل شخص انتهكت حقوقه وحرياته المعترف بها في هذه الاتفاقية الحق في الحصول على انتصاف فعال أمام هيئة نقض قضائية، حتى وفي حال ارتكاب الانتهاك من أشخاص عاملين في إطار ممارسة وظائفهم الرسمية."، أنظر في ذلك الموقع التالي:

http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ARA.p، أطلع عليه يوم: 10 ديسمبر 2016.

³- حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص. 48.

المجرمين يكون وفقا لقواعد و شروط محددة في المعاهدات الدولية، و في المبادئ العامة لتسليم المجرمين أو في النظام الدولي العام¹.

فالقاضي بصدد رقابة مشروعية قرار رفض التسليم، فهو يبحث عن أسباب الرّفْض في المعاهدة الّتي تنظم تسليم المجرمين، الّتي من خلالها تحدد شروط هذا التسليم و حالات الامتناع عن ذلك. فالمعاهدة تضع مجموعة من الشروط الخاصة بالتّسليم و برفض التّسليم، فلا يمكن الموافقة أو رفض التّسليم إلا وفق الشّروط و المبادئ المنصوص عليها في المعاهدة.

نصت المادة الأولى من الاتفاقية الأوربية لعام 1958، على تعهد الأطراف بتسليم الأشخاص الّذين تهمهم السلطات المختصّة للطّرف الطالب بارتكاب جريمة، بشرط المعاملة بالمثل و بشرط احترام الشروط و الأوضاع المنصوص عليها في هذه الاتفاقية. و بالرغم من هذا النّص الصريح، إلّا أنّ للدولة الطرف في الاتّفاقية الحق في رفض التّسليم لعدم مراعاة الدّولة الطالبة التسليم لشروط المعاملة بالمثل في مجال تسليم المجرمين. كما يمكن أيضا عدم تسليم المجرمين إذا رأت الدولة المطلوب إليها التسليم أنّ عملية التسليم قد يؤدي إلى تهديد النظام العام.

يمكن للدولة الطالبة حق اللجوء للقضاء الإداري في حالة عدم تبرير الدولة لرفضها التسليم، من أجل إلغاء قرار الرفض الغير المبرر من طرف الدولة المطلوب إليها التسليم حيث أنّ مجلس الدولة قد أفصح عن رأيه في شأن طلب إلغاء قرار رفض التّسليم، وذلك في حكم صادر عنها في 1924 في قضية السيّد *Radjavi*، الّذي اغتيل في سويسرا في سنة 1990، فطلب الحكومة السويسرية من الأنتربول في باريس في 1992، بالقبض على متّهمين من الرّعايا الإيرانيين و تسليمهما للحكومة السويسرية. كما تقدّمت سويسرا بطلب التّسليم

¹-CAYLA (O), Op.Cit, p. 07.

لوزارة الخارجية الفرنسية، وصادقت فرنسا على المرسومين المتعلقين بتسليم المجرمين. ومع ذلك فإنَّ فرنسا لم تسلّم المجرمين، وإنَّما استدعت المكلف بالشؤون الخارجية السويسرية في فرنسا، وأبلغته أنَّ المصلحة العليا للدولة الفرنسية تقتضي عدم تسليم الرعايا الإيرانيين، وفي عشية نفس اليوم تم إرسال الشخصين المطلوبين عن طريق طيران الجوية الفرنسية.

رفعت الحكومة السويسرية بعريضة أمام مجلس الدولة في 1994، طالبة إلغاء القرارين الصادرين بشأن رفض التسليم، وقبل مجلس الدولة الفرنسي النظر في القضية، وأقرَّ على أنَّ رفض تسليم المجرمين يعتبر عملاً منفصلاً عن إرادة العلاقات الدولية لفرنسا، بالتالي لا يعتبر ذلك عملاً حكومياً¹.

قضى المجلس بإلغاء القرار الصادر بشأن رفض التسليم في حكم آخر، في 15 أكتوبر 1993، يؤكد أن رفض طلب تسليم المجرمين يعد عملاً منفصلاً عن إدارة العلاقات الدبلوماسية لفرنسا².

ففحص مشروعية العمل المنفصل في مجال تسليم المجرمين، لا يمكن أن يؤثر على إرادة السياسة الخارجية لفرنسا. فالقاضي في قضية الحكومة السويسرية قام بتقدير طرق تطبيق الاتفاقية، حيث أنَّ العمل المطعون فيه كان مرتبطاً بطريقة مباشرة بتنفيذ الاتفاقية والعمل المخالف لتطبيق الاتفاقية بطريقة مباشرة أيضاً، هذا ما أدّى بمجلس الدولة أن يقضي بعدم كفاية تسبب رفض تسليم المجرمين.

¹-C.E, 14 Décembre 1994, *Gouvernement Suisse*, R.D.P, N° 03, 1996, p. 796.

²-C.E, 15 Octobre 1993, *Royaume Uni de Grande Bretagne et l'Irlande du Nord* Op.Cit, Voir aussi : - C.E, 22 Décembre 1978, *Vo Thanh Nghia*, Op.cit.

- C.E, 19 février 1988, *Ralatel*, A.J.D.A, 1988, p. 354.

كما يعتبر عدم مراعاة شرط المعاملة بالمثل بين الطرفين في مجال تسليم المجرمين كسند أو كتبرير لرفض التسليم بشرط إثبات غياب المعاملة بالمثل أمام القاضي. فالاستناد إلى شرط المعاملة بالمثل يعتبر قانونياً، و لكن لا يساهم في التعاون الدولي في شأن تنفيذ و تطبيق القانون، خاصةً أنَّ الدول الأوروبية مهددة اليوم بجرائم الإرهاب التي تعتبر جريمة عابرة للدول، و التي تستوجب التعاون و المساعدة القضائية لإلقاء القبض على المجرمين و معاقبتهم أمام القضاء الذي نفذ فيه جريمته¹.

بالرغم من إسهامات الفقه و القضاء الداخلي و الدولي في بلورة تقنيات قضائية، من أجل بسط الرقابة على الأعمال المتعلقة بتنفيذ المعاهدات (العمل المنفصل، المعاملة بالمثل) إلا أنه لحد الآن لا يوجد إجماع حول المسألة، كما أن التطبيق أظهر صعوبة اتفاق قضاء مجلس الدولة و محكمة النزاع حول مفهوم و نطاق العمل المنفصل، لاسيما أنه لا يمكن معرفة متى يعتبر العمل منفصلاً أو غير منفصل في مجال الأعمال المتعلقة بتنفيذ المعاهدة أو رفض تنفيذها.

الفرع الثاني

تذبذب القاضي في فرض رقابته على الأعمال المتعلقة بالحماية الدبلوماسية

تختص الدولة بضمان الحماية الدبلوماسية لرعاياها في الخارج عند وقوع أضرار تمس بحقوقهم، و هذه الحماية مفروضة على الدولة بموجب الاتفاقية الدولية و القوانين الداخلية للدول، حيث يفرض عليها اتخاذ مجموعة من الإجراءات السليمة للدفاع عن رعاياها عند وقوع أضرار تمس بحقوقها، حيث أن هذا الضرر كان سببه دولة أخرى

¹-DUPRE DE BOULOIS (X), Op.cit. p. 1806 et 1807.

يستوطن فيها رعاياها¹. و تعتبر هذه الحماية كواجب مفروض على الدولة، و هذا ما هو مستنبط من حكم المحكمة الابتدائية الفرنسية².

فعندما يتضرر رعايا الدولة المقيمين في الخارج بأضرار تمس حقوقهم و حرياتهم الأساسية جراء تصرفات الدولة الأجنبية، يمكن لهؤلاء الرعايا الطلب من حكومتهم التدخل لدى الدولة الأجنبية لحمايتهم من أجل الحصول على تعويض مناسب، و يتم هذا التدخل عن طريق البعثات الدبلوماسية أو القنصلية، و إذا تبين أن هناك خلاف في وجهات النظر بين الدولتين حول مبدأ المسؤولية أو حول تقدير التعويض، فإنه يمكن للدولة التي يتبع إليها المتضرر أن تتبنى طلباته، و بالتالي يتحول النزاع من نزاع داخلي إلى نزاع دولي³.

يجب على الدولة المطالبة بحقوق أفرادها قبل التدخل لدى الدولة الأخرى أن تقدر ملائمة الإجراء المتخذ من طرفها تقديرا سليما، حيث يعهد هذا العمل للسلطة التنفيذية، و بالتالي سوف تأخذ بعين الاعتبار كل الملابسات و الظروف المحاطة بالقضية، حتى تقرر بعد ذلك إمّا بالتدخل عندما يكون الأمر ممكنا، أو عدم التدخل عندما تقدر أن الوضع قد يثير صعوبات و أزمات دبلوماسية مع الدولة التي أضرت أفرادها⁴. و هنا قد يثار تساؤل حول إمكانية الطعن في قرار الامتناع عن التدخل من طرف الدولة الرعية لمصلحة المتضرر.

ميّز الفقه و القضاء بين نوعين من الأعمال الدبلوماسية، حيث أنّ هناك أعمال يباشرها الدبلوماسيون بصفتهم السّاهرين على حماية الحقوق و الحريّات الأساسية من الأضرار التي تمسّ رعاياهم في الدولة الأجنبية. و بالتالي يُوكّل لهم التّدخل لدى الدّول الأجنبية من أجل

¹ - علام وائل، مركز الفرد في النظام القانوني للمسؤولية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص. 42.

² - T.P.I, 06 Juillet 1995, *Association Italienne*, T. 447/93 à T- 449/93.

³ حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص. 56.

⁴ - C.E, 04 Juillet 1862, *Simon*, Rec. Lebon, p. 531.

حمايتهم ولهم كلّ الحرية في تكييف ما إذا كانت الحماية واجبة أم لا، بالتالي فهذه الأعمال تكتسي الطابع الحكومي، وعادة ما لا تكون قابلة للطعن فيها إلا في حالات وظروف ضيقة جدًا (أولاً). أما النوع الثاني من الأعمال فهي الأعمال التي يقوم بها القنصلين وهي أعمال يغلب عليها الطابع الإداري أكثر منها دبلوماسي، وهي لا ترتقي إلى درجة الأعمال التي الموكولة للدبلوماسيين وإلى درجة المسؤولية التي تقع على عاتق الدبلوماسيين (ثانياً).

أولاً- الرقابة الضيقة على الأعمال الدبلوماسية

إنّ مجلس الدولة الفرنسي أكّد على أنّ الأعمال المتصلة بإجراءات الحماية الدبلوماسية أو الامتناع عنها لحماية الرعايا الفرنسيين في الخارج، هي أعمال غير منفصلة عن العلاقات الدولية لفرنسا، وبالتالي لا تخضع لرقابة القضاء¹. ولقد كان لمحكمة التنازع نفس الموقف في قضية *Cofage*، والتي قضت أن الأعمال والإجراءات المتصلة بالحماية الدبلوماسية لا يمكن أن تكون محل نزاع أمام القضاء.

صدر أيضاً عن مجلس الدولة حكم في قضية *Mominot*، حيث اقر على أن السلطات القنصلية و الدبلوماسية بمناسبة تأدية وظائفهم، فهي في علاقة مباشرة مع الدولة الأجنبية، وبالتالي هي أعمال ترتبط بالعلاقات بين الدولة الفرنسية و الحكومة الأجنبية. وبالتالي لا يمكن للقاضي الوطني أن يختص في النظر في المسائل ذات الطابع الدولي².

لقد كان للفقهاء أيضاً موقف في شأن الأحكام الصادرة عن القضاء، حيث يرى "فيرالي" VIRALLY أن الأعمال المتعلقة بالحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بحماية الرعايا في الخارج، إنما هي أعمال ترتبط ولو بصفة جزئية بالقانون الدولي العام، وبالتالي لا يمكن أن

¹-T.C, 02 Décembre 1991, *Cofage*, Rec. Lebon, p. 478.

²-C.E 11 février 1916, *Mominot*, Op.cit.

يختص مجلس الدولة بتطبيق القانون الدولي، مثل ما هو غير مختص بتطبيق القانون الخاص¹.

كما أضاف " أن للحكومة الرأي الأعلى في تقدير ملائمة ووجاهة الطلب أو التظلم والحكم على مدى ملائمة الظروف، للتدخل لدى الدولة الأجنبية بالطريق الدبلوماسي من عدمه، وكذلك على مدى الإضرار الذي ترى به تدعيم هذا التدخل"².

إتبع مجلس الدولة الفرنسي في النظر في حكمه الصادر في 11 فيفري سنة 1916 نفس اتجاه الفقيه VIRALLY في قضية *Mominot* السالف الذكر، حيث قام هذا الأخير برفع دعوى طعن أمام مجلس الدولة ضد قرار رفض وزير الخارجية الفرنسية، بالقيام بالتدخل لدى الحكومة الصينية لرفضها السماح له بإنشاء خط ملاحي بين أحد الموانئ الصينية وميناء TONKIN، فقضى المجلس بأن امتناع الوزير عن التدخل لا يخضع لرقابته القضائية باعتباره عملاً حكومياً³.

يعود امتناع الدولة عن الحماية الدبلوماسية في هذه الحالة إلى عدم وجود نص يلزم الدولة بذلك، الأمر الذي يؤدي إلى حرمان الأفراد من رفع دعوى أمام القضاء ضد موقف الحكومة بالنسبة لهذه الحماية الدبلوماسية للرعايا الفرنسيين في الخارج، وأن هذه الأعمال متصلة مباشرة بالعلاقات الدولية و الدبلوماسية⁴.

¹-VIRALLY (M), Op.Cit, p. 318.

²- ترجمة شخصية أما النص الأصلي فقد ورد كالآتي:

« *Le gouvernement a le droit d'apprécier souverainement non seulement la valeur des griefs invoqués par le citoyen ; mais encore l'opportunité diplomatique de la réclamation et le plus en moins d'insistance qu'il convienne d'y apporter* » Ibid. p. 319.

³-C.E, 11 Février 1916, *Mominot*, Op.cit.

⁴- محمد عبد الحافظ هريري، مرجع سابق، ص. 217.

استقر بالتالي القضاء على تقرير حرية الحكومة في تكييف طلبات الحماية، حيث قضى في 22 جانفي 1877 في قضية "ديي" DUPUY بعدم اختصاصه بنظر الطلب المتعلق بالقرار الذي اتخذته الحكومة الفرنسية قائلا: "بما أن الدعوى الحالية متصلة بالمسائل المتعلقة بمدى التزام الحكومة الفرنسية بمطالبة الحكومات الأجنبية بتعويض الضرر الذي يلحق المواطنين الفرنسيين المقيمين في الخارج عن أعمال تابعيها، و بما أن هذه المسائل تتصل بالسلطة العليا التي تملكها الحكومة لإدارة العلاقات الخارجية، و من ثم تخرج بحكم طبيعتها عن نطاق الولاية القضائية لمجلس الدولة"¹.

كما كان للمجلس أيضا نفس الموقف بالنسبة للقرارات المتعلقة بالإبعاد القنصلي، حيث قضى في قضية Laffou في 1882، أن الأمر الذي يتظلم المدعي منه يتعلق بمزاولة الحكومة للسلطة التي تملكها في المجال الدبلوماسي، و من ثم فهو يخرج عن ولاية مجلس الدولة². و بالتالي فإن اختصاص مبعوثو الدولة الدبلوماسيين في الخارج بإبعاد ذوي السمعة السيئة من مواطني و رعايا دولتهم، أو الإبقاء على العلاقات الودية التي تربطهم بالدول الأخرى هي أعمال حكومية لا يخضع مجلس الدولة النظر فيها³.

¹ - ترجمة شخصية أما النص الأصلي فقد ورد كالآتي:

« *Considérant que la requête soulève des question relatives à l'obligation qui existerait pour le gouvernement Français, de réclamer auprès des gouvernement étrangers la réparation du préjudice causé à des résidents Français par les agents au sujets de ces gouvernement ; que ces questions se rattachent à l'exercice du pouvoir souverain dans les matières de gouvernement et dans les relations international, et ne sont pas de nature à être portés devant le conseil d'Etat par la voie contentieuse.* » Voir : C.E, 22 Janvier 1877, Dupuy, Op.cit.

² - C.E, 08 Décembre 1882, Laffou, Op.Cit.

³ - محمد عبد الحافظ هريري ، مرجع سابق، ص. 218.

أكد مجلس الدولة مرة أخرى على موقفه في قضية ريتشارد *Richard* ، حيث أقر أن الدوافع التي أملت هذا الإجراء ليس من الأمور التي يجوز لمجلس الدولة النظر فيها¹.

يبدو أن مجلس الدولة الفرنسي مستقر بمواقفه إزاء الأعمال الصادرة عن الدبلوماسيين بمناسبة تأدية وظيفتهم المتمثلة في حماية الرعايا أو رفض حمايتهم، حيث أنه في كل مرة يرفض النظر في الطعون ضد القرارات الصادرة عن الدبلوماسيين، وهذا لأسباب تبدو مبررة وجدية. ولكن بالنسبة لأعمال القنصلين فإن الرقابة القضائية بشأن أعمالهم واردة بحكم الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة، و السبب يعود إلى درجة الأعمال التي تصدر عن هذه الفئة (القنصلين) وإلى درجة المسؤولية التي تقع على عاتقهم تجاه حماية الرعايا.

ثانيا- إتساع مجال الرقابة على أعمال القنصلين: تغليب الطابع الإداري على أعمال القنصلين

ابتداء من حكم كولرا *Colrat* أصبح مجلس الدولة مختصا في الرقابة على الأعمال الدبلوماسية، حيث اعتبر المجلس في قضية *Colrat* أن العمل الصادر عن الدبلوماسيين هو من قبيل الأعمال الإدارية، وبالتالي تخضع لرقابة القضاء الإداري، حيث أن المجلس بعد فحص ما قصد إليه صاحب الإجراء إلى التأكيد: "أنه لم يثبت من التحقيق أن المقيم العام باتخاذ الإجراء موضوع هذه الدعوى قد قصد غرض آخر غير الذي من وراءه خولت له هذه السلطات"².

المستنتج من قضية الحال أن العمل محل الرقابة هو عمل قنصلي، الذي هو في الحقيقة عمل لا يغلب عليه الطابع السياسي مثلما هو موجود في التمثيل

¹-C.E, 08 Novembre 1888, *Richard*, Op.Cit.

²-« *Il ne résulte pas de l'instruction qu'en prenant la mesure attaquée, le résident général ait usé de ses pouvoirs dans un but autre que celui pour lequel ils sont conférés* », Voir : C.E, 04 Décembre 1925, *Colrat*, Op.cit.

الدبلوماسي، وهذا لا يدل إلا على أن مجلس الدولة قد بسط رقابته أكثر على العمل القنصلي مقارنة بالعمل الدبلوماسي، وذلك بسبب عدم تغليب الطابع الحكومي و السياسي على أعمال القنصلين .

تجد حماية الرعايا عن طريق الأعمال القنصلية أساسها في الاتفاقيات الدولية التي تنظم طرق ووسائل حماية الدول لرعاياها، حيث أن مجلس الدولة الفرنسي يعتبر أن تطبيق اتفاقية فيينا لـ 23 أبريل 1963 بشأن العلاقات القنصلية، يحتم على الدول الأعضاء حماية رعاياها بحكم أن هذا الحق منصوص عليه في الاتفاقية التي يجب أن تنفذ وتحترم. حيث تنص على أن رعايا الدول الموقعة على هذه الاتفاقية يكونوا مشمولين برعاية و مساعدة السلطات القنصلية للدول التي يحملون جنسيتها¹.

تطبيقا لذلك قبل مجلس الدولة النظر في الطعن ضد قرار رفض القنصل العام في إنسبروك Innsbruck تمثيل رعية فرنسية أمام القضاء النمساوي في نزاع متعلق بالميراث، حيث أن الأملاك الفرنسية الموجودة على الأقاليم الأجنبية، تطبق عليها أحكام القانون الفرنسي. الأمر الذي يجعل العلاقة التي تقوم بين الرعايا الفرنسيين و القنصل الفرنسي بصدد إدارتها تخضع لرقابة مجلس الدولة، ورغم وجود هذه الأملاك في الخارج وهو نزاع يبدو بعيدا من أن يكون يؤدي إلى قيام علاقة دولية بين الحكومة الفرنسية و الدولة النمساوية الأجنبية².

الملاحظ أن معظم أحكام مجلس الدولة تسلطت على رقابة الحماية القنصلية دون الحماية الدبلوماسية، بالرغم أن العاملين يعبران عن العلاقات الدبلوماسية لفرنسا و كان يفترض أن يكون العاملين في نفس الدرجة و القيمة.

¹-C.E, 29 Janvier 1993, *Joséfa Bouillez*, Rec. Lebon, p.15, *R.F.D.A*, 1993, p. 794. Concl : F. SCANVIC, Note. D. RUZIE, *A.J.D.A*, 1993, p. 364, Note, G. BURDEAU.

²-C.E, 02 Mars 1966, *Gamancel*, *A.J.D.A*, p.382.

برّر البعض أن خضوع الحماية القنصلية للرقابة القضائية بسبب أنها ذو طابع إداري أكثر منها دبلوماسي، وعلى عكس الحماية الدبلوماسية فهي ذو طابع سياسي دبلوماسي بحت. ولذا فالأعمال الدبلوماسية بالنظر إلى طابعها فهي تخرج عن اختصاص و رقابة مجلس الدولة¹. وهنا يثار تساؤل حول مدى إمكانية الرقابة على مجال الحماية الدبلوماسية؟

إذا كان القضاء قد بسط و وسع رقابته على الطعون ضد الأعمال المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، فيبدو من المنطقي أن يطبق نفس الحكم على القرارات المتعلقة بالعمال التي يؤديها القنصلين.

تحقيقاً لهذا المنطق فقد قضت محكمة الاستئناف الإدارية بباريس، بقبول الطعن ضد قرار رفض وزير العدل الموافقة على طلب التدخل و التوسط لدى المحكمة الكندية في نزاع يتعلق بالسلطة الأبوية، وفقاً لاتفاقية لاهاي لـ 25 أكتوبر 1980 بشأن الجوانب المدنية لختف الأطفال².

قضت أيضاً محكمة للإتحاد الأوروبي T.P.I بخضوع الأعمال المتعلقة بالحماية الدبلوماسية لرقابتها، وذلك في قضية تتعلق بسفينة يونانية كانت تمارس الملاحة في المياه المتنازع فيها بين دولة غينيا بيساو ودولة السنغال، حيث تعرضت للتفتيش من طرف شرطة المراقبة التابعة لفيينا، وتم حجزها و مصادرة حمولتها. وبعد رفع النزاع أمام المحكمة بررت الشركة المالكة للسفينة، أنها مرخص لها بصيد الأسماك وفقاً للاتفاق المبرم بين الاتحاد الأوروبي و السنغال. كما بررت الشركة المالكة للسفينة أن الخطأ يعود إلى الاتحاد الذي كان من المفروض استشارة دولة غينيا بيساو، وكذا عدم طلب كفالة بنكية.

¹ - سايدر داير عبد الفتاح، المرجع السابق، ص. 518.

² - C.A. de Paris, du 11 juillet 1997, *Guichard c/ ministre de la justice*, Rec. Lebon, p. 659, Voir aussi: BOSSE (H): « Enlèvement d'enfants et adoption internationale: la nécessité d'un contrôle juridictionnel des décisions des autorités centrales », R.F.D.A, Paris, 1999, p. 414.

ردت المحكمة على هذه الدفوع بأن الجهة المعنية قامت بالالتزامات المفروضة عليها في القيام بالحماية الدبلوماسية تجاه ربان السفينة والشركة الطاعنة¹.

صدر كذلك عن مجلس الدولة الفرنسي في شأن الرقابة على أعمال الحماية الدبلوماسية، حكم في قضية وايز *Weiss*، حيث قبل النظر في دعوى ضد قرار رفض السلطات الفرنسية تأييد ترسيم فرنسي لإحدى وظائف منظمة دولية، حيث قضى بعدم الاختصاص بنظر الطعن على أساس أن هذا العمل يعد عملاً من أعمال الحكومة². كما صدر حديثاً عن مجلس الدولة حكماً في قضية *BU*، حيث كانت هذه السيدة تعمل كمستشار لدى سفارة فرنسا في لندن وعضو ممثل لفرنسا في مجلس إدارة بنك أوروبا للتعمير والتنمية، و في 18 نوفمبر 1997 صدر قرار من وزير الاقتصاد والمالية والصناعة بإنهاء مهامها كمستشار مالي، و في 21 نوفمبر من نفس السنة أرسل الوزير إلى البنك قرار بإنهاء الوظائف التي تمارسها السيدة *BU* في البنك. ولقد سمح الوزير للسيدة *BU* بالبقاء في سكنها الوظيفي في لندن لمدة من 18 نوفمبر 1997 إلى غاية 30 جوان 1998، مع الاحتفاظ بنفس المرتب الذي كان يدفع من الحكومة الفرنسية.

طعنت السيدة *BU* في القرارات الصادرة عن الوزير أمام مجلس الدولة الذي اعتبر أن القرار المطعون فيه المتعلق بإنهاء المهام في البنك الموجهة لمدير البنك لم يصدر عن الوزير بصفته عضواً في منظمة دولية أو رئيساً لها، وإنما صدر بصفته سلطة وطنية. وبالتالي العمل منفصلاً عن إدارة العلاقات الدولية، وبالتالي فهو لا يعد عملاً من أعمال السيادة وإنما هو عمل إداري ويخضع لرقابة القضاء الإداري. أما ما يتعلق بقرار إنهاء مهام السيدة *BU* كمستشار مالي لدى السفارة الفرنسية بلندن، فهو نزاع ذو طابع فردي يتعلق بحقوق واجبات الموظف المعين بقرار من طرف رئيس الجمهورية، وبالتالي فالاختصاص يؤول

¹-T.P.I, 06 Juillet 1995, Op.Cit.

²-C.E, 20 Février 1953, *Weiss*, Rec. Lebon, p. 87.

لمجلس الدولة في نظر النزاع، وانتهى المجلس بإلغاء القرار الأول ورفض باقي الطلبات الأخرى للطاعنة السيدة BU .

دافعت الوزارة في هذه القضايا على أن القضاء الإداري غير مختص بالحكم في القرار لصادر عن وزير الاقتصاد والمالية، و الموجهة لمدير البنك بإنهاء وظائف السيدة BU على أساس أن القرار ليس منفصلا عن إدارة العلاقات الدولية لفرنسا، وبالتالي فالعمل حكومي باعتبار أن السيدة BU ممثلة لفرنسا لدى مجلس إدارة البنك¹.

لكن مجلس الدولة رأى الأمر بنظرة مختلفة، حيث اعتبر أن طبيعة العضو الممثل لفرنسا في البنك الأوروبي للتعمير والتنمية، هو تمثيل يختلف كلية عن تمثيل الموظف في المنظمة الدولية، فهي وإن كانت تتشابه مع الوظائف الدبلوماسية إلى أنها بحكم الوظيفة المختلفة هي التي بررت بأن يعهد لنفس الشخص منصب أو وظيفة المستشار المالي لدى سفارة فرنسا

¹-C.E, 20 Octobre 2000, *Mme Elizabeth Buksan, R.D.P*, 2001, p. 331.

المبحث الثاني

مدى الرقابة على الأعمال المنظمة لعلاقات الحكومة مع السلطات الأخرى

كقاعدة عامة كل الأعمال التي تصدر عن رئيس الجمهورية أو عن بعض الوزراء، خاصة وزير الداخلية و الخارجية المتصلة بالسلطات العامة، تعد أعمال لا تخضع لرقابة القضاء بسبب طابعها السياسي، وهذه الأعمال عادة ما تنظم العلاقة بين السلطات العامة و التي تعهد وفقا للنظام القانوني للسلطة التنفيذية و لا تعهد للبرلمان و لا للقضاء. فهي إذن تشارك من خلالها الحكومة البرلمان في أداء بعض الوظائف التشريعية، أو تلك التي تساهم فيها في تشكيل البرلمان أو تكوينه، تشكيل الحكومة، قبول استقالة الوزراء وإقالتهم، قرار رئيس الجمهورية اللجوء إلى الحالة الاستثنائية، إلى غير ذلك من الأعمال التي تشارك الحكومة البرلمان، و المتعلقة بتنظيم العلاقات بين هذه السلطات في المجال الداخلي¹.

لا شك أنه يجب على السلطة التنفيذية في الدولة، أن تتقيد في ممارسة هذه الأعمال بمبدئي المشروعية و سيادة القانون، و لا يمكن أن تكون أعمالها صحيحة و منشأة لأثارها إلا بقدر التزامها بحدود الإطار القانوني الذي تعيش الجماعة في ظله. و على هذا الأساس نجد أن عامل الباعث السياسي المحصن لأعمال السلطة التنفيذية في علاقته مع السلطات الأخرى، يستبعد في بعض الحالات و الظروف. و ذلك يعود إلى شجاعة القاضي في فرض اختصاصه، و الذي يجرّد العمل من طبيعته الحكومية و يخضعه لرقابته. كما أن لتطور القاعدة القانونية و تطور مبدأ مسؤولية الدولة دور في إعادة تكييف الأعمال الحكومية. فبعدما كانت محصنة من أية رقابة أصبحت تخضع للرقابة القضائية، شأنها شأن الأعمال

¹ - أنظر الصفحات من 53 إلى 59 من الأطروحة .

الإدارية الأخرى التي تصدر عن السلطة التنفيذية. و بالتالي فالقائمة القضائية للأعمال الحكومية تقلصت إلى حد قول بعض الفقهاء إنها انعدمت ولم يعد لها أية وجود¹.

أصبح مجلس الدولة الفرنسي لا يخشى من التعرض لرقابة أعمال الحكومة كما كان يخشاها في الماضي، حيث أتيحت له عدة فرص لإبداء رأيه في طبيعة أعمال السيادة، وكيفها على أنها أعمال إدارية تخضع بشأنها شأن الأعمال الإدارية الأخرى لرقابة القضاء (مطلب أول). كما كيّف أيضا بعض الأعمال على أنها ليست أعمال حكومية، و ذلك باللجوء إلى فكرة القرار المنفصل كالأعمال التمهيدية المتعلقة بالانتخابات و الاستفتاءات (مطلب ثان) كما أكّد أيضا على أن الأعمال المتصلة بتطبيق المادة (16) من الدستور الفرنسي من قبيل الأعمال التي تخضع لرقابة القضاء، بالرغم من أنها أعمال يصبغ عليها الطابع السياسي (مطلب ثالث)

المطلب الأول

العمل الحكومي و مدى تطبيق قواعد الاختصاص القضائي

أنكر مجلس الدولة صفة العمل الحكومي بالنسبة لبعض الأعمال الصادرة عن الحكومة بمناسبة علاقتها مع البرلمان، حيث أن مرسوم الوزير الأول بتكليف برلماني بمهمة مؤقتة لا يعد عملا حكوميا². كما أن رفض الوزير الأول الاستناد إلى الإجراءات المقررة في المادة (37)

¹-BERGEARL (C), « Concl sur C.E, ass, 05 Mars 1999, *Président de l'Assemblée nationale* », R.F.D.A, Paris, 1999, p. 333.

²-C.E, 25 Septembre 1998, *Megret*, Op.cit.

فقرة 02 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، من أجل تعديل نص قانوني ذو طبيعة تشريعية لا يعد من قبيل الأعمال الحكومية¹.

برر مجلس الدولة في القرارين السالفي الذكر، أن أعمال الوزير الأول بمناسبة علاقته مع البرلمان هي أعمال تدخل في إطار العمل الإداري، إمّا على أساس أنها أعمال تمهيدية تصدر من السلطة التنفيذية في إطار المهام الإدارية، أو على أساس أنها إجراءات أولية تهدف إلى ممارسة السلطة التنظيمية².

فوجود القضاء الإداري من أجل النظر في الأعمال ذات الطابع الإداري والتي تصدر عن الهيئات والسلطات الإدارية، وبالتالي لا يمكن له النظر في أعمال السلطة التنفيذية التي ليس لها طابع إداري، ولا النظر في الأعمال الإدارية التي لم تصدر عن السلطة التنفيذية ولقد صدر عن مجلس الدولة ثلاثة قرارات تنصب على هذه الفكرة، حيث أن القاضي الإداري مختص في النظر في الصفقات التي يبرمها البرلمان، وأن العمل يتميز بالطابع الإداري، وبالتالي فالعقد الإداري ذو طبيعة إدارية (فرع أول). كما أن تعيين أعضاء المجلس الدستوري من طرف رئيس الجمهورية هو عمل غير حكومي بالنظر إلى عدم تعلقه بالخيارات السياسية وإنما يتعلق بالقواعد القانونية، وبالتالي فهو يخضع لرقابة القضاء الإداري (فرع ثان). ناهيك عن رفض رئيس الوزراء إصدار مرسوم يتضمن تعديل نص لائحي ذات شكل تشريعي هو عمل يتعلق بممارسة السلطة التنظيمية بموجب نص المادة (37) من الدستور

¹-C.E, 03 Décembre 1999, *Association Ornithologique et mammalogique du Saône- et-Loire c/ rassemblement des opposants à la chasse*, R.F.D.A, Paris, 2000, p. 59, Concl : LAMY.

²-GUETTIER (C), « Irresponsabilité des puissances publiques (régimes législatifs, réglementaires et jurisprudentiels) » In *Répertoire de la Responsabilité de la Puissance Publique*, Dalloz, Paris, 2012, p. 104.

الفرنسي، و بالتالي فالأعمال التنظيمية تعتبر من قبيل الأعمال الخاضعة للرقابة القضائية (فرع ثالث).

الفرع الأول

إمكانية رقابة القضاء الإداري على القرارات المتعلقة بإبرام العقود الإدارية

بمناسبة النظر في القرار الصادر عن رئيس المجلس الوطني الفرنسي في 5 مارس 1999 نجد أن مجلس الدولة أحدث تطورا مهما في مجال القضاء الإداري، حيث قبل اختصاص القضاء الإداري في نظر المنازعات المتعلقة بالصفقات التي يبرمها المجلس الوطني عندما يكون العقد ذو طابع إداري¹.

تعود حيثيات القضية إلى أن المجلس الوطني أراد إعادة تركيب الأجهزة السمعية البصرية، من أجل السماح لكل القنوات التلفزيونية الاستفادة من بث جلسات المجلس الوطني. حيث أبرم المجلس صفقتين، فالصفقة الأولى تتعلق بتركيب الأجهزة السمعية البصرية، أما الثانية فتتعلق باستغلال هذه الأجهزة، وهذا ما أدى إلى تقلص مهام شركة **GILAUDY Electronique**، التي كانت تقوم بمهمة تسيير التركيبات الالكترونية للمجلس. والتي أحسّت أنها مهمشة و غير مرغوب فيها في المجلس، هذا ما أدى بها إلى رفع دعوى أمام المحكمة الإدارية بباريس والتي قبلت النظر في الطعن. فاستأنف المجلس الوطني في القرار أمام مجلس الدولة بحجة أن قبول النظر في النزاع يعد تجاوزا للاختصاص، لأن العمل الصادر عن المجلس الوطني محصن من أية رقابة، وأن الأحكام القضائية القديمة في مجال رقابة أعمال البرلمان تقر وتؤكد على عدم اختصاص القضاء بالنظر في كل الأعمال التي تصدر عن المجلس الوطني و عن الهياكل التابعة لها بمناسبة القيام بالأعمال التشريعية

¹-RAYNAUD (F), « Régime des Actes parlementaires et notion d'acte de gouvernement », A.J.D.A, N°05, Paris, 1999, p. 409.

المتصلة بإصدار القانون أو المتصلة برقابة الحكومة، أو حتى الأعمال التي تؤخذ من طرف المجلس الوطني في مجال التسيير الداخلي لإدارة المجلس¹.

يقتضي مبدأ الفصل بين السلطات عدم تدخل أية سلطة من سلطات الدولة في أعمال السلطات الأخرى، بالتالي إعمالاً لهذا المبدأ المنظم في النصوص الداخلية وكذا في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، فإنه يمنع تسلط و رقابة سلطة على سلطة أخرى إلا في إطار القانون كما يحث كل متضرر اللجوء إلى المحاكم الوطنية لإنصافه².

بالرغم من هذه التبريرات المحصنة لأعمال الحكومة المتصلة بالبرلمان، إلا أن التطور القضائي في مجال مسؤولية الدولة يحتم الرقابة القضائية على الأعمال البرلمانية (أولاً) وكذا التحول الجديد لمفهوم مبدأ الفصل بين السلطات (ثانياً)، أصبح من الضروري رقابة الأعمال البرلمانية المتعلقة بإبرام العقود لاسيما ان طبيعة هذه العقود تسمح بذلك (ثالثاً) ما يضمن في النهاية عدم إنكار العدالة، و بما يضمن أيضا حماية الأفراد من التعسف في استعمال السلطة و بما يقتضي التعويض المناسب للمتضرر.

أولاً - ضرورة الرقابة القضائية على الأعمال البرلمانية المتعلقة بالعقود الإدارية

تعد الحصانة القضائية على الأعمال البرلمانية في نظر بعض الفقهاء بمثابة إنكار للعدالة فيبدو غريبا عدم إمكانية لجوء المتعامل مع البرلمان في عقد الصفقة العمومية للقضاء بحجة الطبيعة الحكومية للعمل المبرم، لأن ذلك سوف يفتح لا محال للهيئات الإدارية

¹ - C.E, 05 mars 1999, req. N°163328, In <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le: 20 Novembre 2016.

² - تنص المادة 08 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948 على مايلي : " لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه عن أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون"، أنظر في ذلك الموقع التالي:

أُطلِعَ عليه يوم 03 مارس 2017 www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights

التابعة للبرلمان، المجال للتجاوز في استعمال السلطة بدون خوف و بدون أي احترام للقانون الذي شرعه البرلمان نفسه¹.

أمام حتمية احترام مبدأ المشروعية و مبدأ احترام القانون، فإن المجلس الدستوري الفرنسي في العديد من قراراته، قد قبل النظر في الطعن في المنازعات المتعلقة بعلاقة البرلمان بالحكومة، و ذلك حماية للحريات و الحقوق العامة، و كذا احتراماً للمبادئ الدستورية التي يسعى إلى حمايتها، خاصة أن الحق في الطعن أمام الجهات القضائية عامةً مضمون وفقاً للمادة (16) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و المواطن².

سائر مجلس الدولة موقف المجلس الدستوري في شأن قبول الطعون المتعلقة بالأعمال التي يقوم بها البرلمان في علاقته مع الحكومة، حيث أكد على أن الحق في الطعن هو مبدأ أساسي دستوري³.

فالملاحظ إذن أن مبدأ الحق في التقاضي مضمون من طرف القانون الدولي و القانون الداخلي، حيث نجد بعض الضمانات في مجال حماية مبدأ حق التقاضي، و من بينها المادة الأولى من التعليم رقم 665/89 لـ 21 ديسمبر 1989، المتعلقة بالتكامل الإجرائي بين التشريع و التنظيم، الخاصة بتطبيق إجراءات الطعون في مجال إبرام الصفقات العمومية حيث، أكدت هذه التعليم على ضرورة ضمان الطعن ضد القرارات المتخذة من طرف المصالح المتعاقدة في إطار إبرام الصفقات العمومية، و أن الحق في الطعن مضمون لكل شخص له مصلحة في الحصول على الصفقة، أو كل شخص تضرر جراء القرارات الصادرة من طرف المصلحة المتعاقدة بمناسبة إبرام أو تنفيذ الصفقة. و لقد قضت المحكمة الأوروبية

¹-FAVREU (L), *Du déni de justice en droit public Français* L.G.D.J, Paris, 1965, p. 98 et s.

²-Cons. Const. Déc. N° 93-325, 13 aout 1993, Rec. p. 224, Déc. N° 93-335, 21 Janvier 1994, Rec. p. 40, Déc. N° 96-373, 09 Avril 1996, Rec. p. 43.

³-C.E, 29 Juillet 1998, *Syndicat des Avocats de France et autre*, Rec. p. 234.

في 1988 في قضية برلمان فلاموند *Flamand*، أن مفهوم المصالح المتعاقدة يخص كل الهيئات و الهياكل التي تمارس السلطات التشريعية و التنفيذية و القضائية، و بالتالي يمكن أن يوجه الطعن ضد كل هذه الهيئات في مجال الصفقات التي تبرمها¹.

كان للقضاء الإداري فرص للنظر في بعض منازعات البرلمان مع المتعاملين الاقتصاديين في مجال إبرام أو تنفيذ الصفقات، و ذلك من أجل حماية حق التقاضي من جهة، و من أجل ضمان حقوق و حريات الأفراد من جهة أخرى. ولقد استند مجلس الدولة في تأييد و تأسيس موقفه في شأن قبول الطعون ضد قرارات البرلمان في مجال إبرام و تنفيذ العقود الإدارية، على أنه من غير العدل أن تتمتع المجالس البرلمانية بحق التقاضي ضد المتعاملين معها في مجال العقد دون أن يتمتع المتعاملين المتعاقدين لهذا الحق، كما أنه من غير المعقول إضفاء صفة العقد الإداري على العمل المؤدى من طرف المجالس البرلمانية دون أن تتحمل هذه الأخيرة الآثار الناتجة عن المسؤولية العقدية².

ثانيا- تحول مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات

كان مبدأ الفصل بين السلطات عائقا أمام مجلس الدولة الفرنسي من أجل النظر في المنازعات الناتجة عن الإدارات التابعة للمجالس البرلمانية، و السبب يعود إلى أن السلطة التشريعية تتمتع باستقلالية بصفتها صاحبة السيادة و مشرعة للقانون، و هي معبرة عن الإرادة العامة، و بالتالي فهي مستقلة عن السلطة التنفيذية و القضائية، كما يجد هذا المبدأ وجود في المجال المالي حيث أنه وفقا للمادة (10) لقانون 06 جانفي 1950، المتعلق بتقنين النصوص المتعلقة بالسلطات العامة فإن الاحتياجات المالية لسير المجلس الوطني و المجلس

¹-C.J.C.E, 17 Septembre 1998, *Commission des Communautés Européennes c/ Royaume de Belgique*, C- 323/96, Rec. p. 5063.

²-C.E, 03 Juin 1987, *Assemblée nationale*, Rec. Lebon, p.193.

-C E 31 Mai 1989, *Président du Sénat*, Rec. Lebon, p. 484.

الجمهوري تحدد بطريقة مستقلة من طرف كل مجلس، حيث أن هذه المجالس تكون مستقلة ماليا. كما أن مجلس المحاسبة لا يختص في رقابة مالية هذه المجالس، وإنما سوف تكون هناك رقابة خاصة داخلية في كل مجلس على حدى¹.

أدت هذه الاستقلالية الإدارية و المالية إلى عرقلة القاضي الإداري في النظر في الأعمال التي تأخذها المجالس البرلمانية، وكذا الهياكل التابعة لها. و بالنظر إلى تخوف مجلس الدولة في التدخل و المساس بهذه الاستقلالية كيّف عدم اختصاصه في النظر في كل الأعمال التي تصدر عن البرلمان².

لكن بالنظر إلى تطور مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات الذي أصبح يطبق وفقا للمفهوم النسبي للفصل بين لسلطات، أصبح هناك إمكانية نظر القضاء الإداري في التسيير الإداري للبرلمان دون المساس باستقلالية هذا الأخير، فرقابة الأعمال الإدارية الصادرة عن مختلف هياكل و إدارات البرلمان لا يؤدي إلى تدخل القاضي في العمل التشريعي للمجلس البرلماني، ولا يتدخل في وظيفة الرقابة على الحكومة. حيث يرى الفقيه « Jean- Marie AUBY » في هذا الشأن أن الطبيعة القانونية لمصالح و إدارات البرلمان ليست خاصة حتى يطبق عليها نظام منازعة مختلفة عن المصالح الإدارية الأخرى ، علماً أنّ هذه الأعمال لا تمس بالوظيفة الخاصة و المتميزة بالمجالس البرلمانية، وبالتالي فالحصانة القضائية هنا صعبة التبرير³.

أصبحت بذلك الأعمال الإدارية التي تصدر عن المجالس البرلمانية محل رقابة، لاسيما أن الرقابة القضائية توسعت و تطورت إلى حد الرقابة على النصوص القانونية، فالقاضي الإداري قد أقر مسؤولية الدولة عن أعمالها القانونية، وذلك في حالة عدم المساواة في تحمل

¹-RAYNAUD (F), Op.Cit, p. 412.

²-C.E, 02 Juillet 1880, *Valentin*, Rec. Lebon, p. 619.

³-C.E, 14 Janvier 1938, *SA des produits Laitiers, La Fleurette*, Rec. Lebon, p. 25.

الأعباء العامة¹. كما أن الدستور الفرنسي لـ 04 أكتوبر 1958 أقر على أن القانون المصادق عليه من طرف البرلمان لا يتمتع بالحصانة المطلقة، كما أن القانون يمكن أن يكون محلاً للإبطال من طرف القاضي العادي في حالة تناقضه مع اتفاقية أو معاهدة دولية مطبقة في القانون الداخلي². وبالتالي لا يمكن أن تكون الأعمال الإدارية محصنة من أية رقابة قضائية بطريقة مطلقة أكثر من القانون ذاته.

ثالثا - تأثير القضاء بالطبيعة الإدارية للعقود المبرمة من طرف البرلمان

أكدت مفوضة الدولة السيدة (C) BERGEAL في تقريرها، أن الصفقات المبرمة من طرف المجالس البرلمانية من أجل إنشاء الأشغال العامة لها صفة العقود الإدارية، وبالتالي فالاختصاص يؤول للقضاء الإداري للنظر في الطعون المتعلقة بالقرارات التي من خلالها هياكل هذه المجالس تتصرف باسم الدولة من أجل إبرام الصفقات³.

بمناسبة نظر مجلس الدولة في النزاع المعروض عليه، والمتعلق بأعمال المجالس البرلمانية المتعلقة بالصفقات العمومية يجب أن يميز بين طبيعة العمل و صفة مصدر العمل، حتى يضفي رقابته على هذه الأعمال البرلمانية، فهذه الوسيلة أو الطريقة يفهم من خلالها أن هذه الرقابة لا تتم فقط على أعمال المجالس البرلمانية المتعلقة بالصفقات العمومية، وإنما

¹-« *La situation juridique du personnel ou des fournisseurs des assemblée, ne présente aucune particularité de nature à justifier un régime contentieux différent de celui des autres services administratifs. L'examen juridictionnel de ces litiges, que postule la simple équité, n'empiète pas, par ailleurs, sur l'activité spécifique des assemblées parlementaires. A cet égard, l'immunité de juridiction est difficilement justifiable.* », Voir : AUBY (J.M), Op.Cit, p. 101 ; FORTIER (J.C), « Le Contrôle du Juge sur les actes administratifs des assemblées parlementaires », A.J.D.A, Paris 1981, p. 128.

²-Cass. Ch. Mixte, 24 mai 1975, *Sté des cafés Jaque- Vebre*, D. 1975, p. 497, Concl. TOUFFAIT.

³-RAYNAUD (F), Op.Cit, p.413.

تنصب حسب هذا التقرير المقدم من مفوضة الحكومة على كل أعمال التسيير الإداري للمصالح التابعة للبرلمان، مثل ما يتعلق بتعويضات البرلمانين وتقاعدهم... الخ .

يبدو أن التمييز بين أعمال التسيير الإداري والأعمال التي تمس الوظائف البرلمانية صعب التحديد، حيث يصعب على القاضي الإداري مثلاً تكييف النظام الداخلي للمجالس البرلمانية المتخذ من طرف مكاتب هذه المجالس، حيث أن القاضي لا يجد فاصل و مميز بين أعمال التسيير الإداري والوظيفة البرلمانية¹. وعلى هذا الشأن يبدو أن هذا المعيار الفاصل و المميز بين العاملين لا يصلح في كل الأحوال، وبالتالي يستوجب إيجاد معايير أخرى مكملّة أو متممة للمعيار الأول.

إنّ اعتماد القضاء الإداري على فكرة التمييز بين أعمال التسيير الإداري و الوظيفة البرلمانية، ما هو إلّا تجسيد لمعيار طبيعة العمل ذاته، الذي يحدد ويميز أعمال الحكومة من خلال طبيعة العمل. فإذا كان العمل إداري محض فهو عمل خاضع للرقابة القضائية شأنه شأن الأعمال الإدارية الأخرى، أما إذا كان العمل متصل بالوظيفة أو بالعمل الحكومي فإن العمل محصون من أية رقابة. ولقد كان هذا المعيار محل انتقاد من طرف الفقه على أساس أنه يصعب التمييز بين عمليّن يصدران من طرف نفس الجهة، وبالتالي تخطى الفقه و القضاء عن هذا المعيار وبنى معيار القائمة القضائية.

¹-C.E, 19 Janvier 1996, *ESCRIVA*, Rec. Lebon, p. 10.

الفرع الثاني

عدم خضوع القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية المتعلقة بتعيين أعضاء

المجلس الدستوري لرقابة القضاء

منح الدستور الفرنسي لسنة 1958، سلطة واسعة لرئيس الجمهورية ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ في تعيين أعضاء المجلس الدستوري، ولم يضع أي قيد سوى أن يكون التعيين خلال مدة العضوية التي حددت وفقا للدستور بتسع سنوات غير قابلة للتجديد، مع تجديد ثلاثة أعضاء المجلس كل ثلاثة سنوات، وذلك وفقا لنص المادة (56) من الدستور الفرنسي¹.

كما أن تعيين أعضاء المجلس الدستوري من طرف رئيس الجمهورية وفقا لنص المادة (19) من الدستور الفرنسي، لا يخضع للتوقيع المجاور، حيث أن المادة السالفة الذكر تستبعد التوقيع المجاور بالنسبة لبعض الأعمال التي تصدر عن رئيس الجمهورية بوصفه ممثل للسلطة العليا في البلاد، ومن بين هذه الأعمال نجد تعيين الوزير الأول وعزله، طرح بعض مشاريع القوانين على الاستفتاء، حل الجمعية الوطنية، تعيين أعضاء المجلس الدستوري².

فحرية رئيس الجمهورية في الاختيار وفي أخذ القرار المناسب غير محاطة بأية قيود إلا بتطبيق أحكام القانون، فبالنسبة لتعيين أعضاء المجلس الدستوري مثلا، نجد أن رئيس

¹-Article 56 de la constitution Française, Op.Cit, stipule que: «*Le conseil constitutionnel comprend neuf membre, dont le mandat dure neuf ans n'est pas renouvelable. Le conseil constitutionnel se renouvèle par tiers tous les trois ans...*».

²-Article 19 de la constitution Française, Op.Cit, stipule que: «*Les actes du président de la république autres que ceux prévus aux articles 8 (1^{er} alinéa), 11, 12, 16, 18, 54, 56 et 61, sont contresignés par le premier ministre et , le cas échéant, par les ministres responsables*».

الجمهورية غير مقيد إلا بتطبيق أحكام المادة (56) من الدستور، والتي تستوجب عدم تجاوز حد تسعة أعضاء وعدم تجديد عضويتهم، وتجديد ثلاثة أعضاء كل ثلاثة سنوات، فما عدا هذه القيود فرئيس الجمهورية حري في اختيار أعضاء المجلس الدستوري¹.

بالنظر إلى حرية اختيار أعضاء المجلس الدستوري من طرف رئيس الجمهورية، فهل يمكن رقابة مجلس الدولة على هذه الأعمال، أو أن الاختصاص يؤول إلى المجلس الدستوري في هذا الشأن ؟

لقد كان لمجلس الدولة الفرنسي الفرصة في النظر في الطعن ضد قرار رئيس الجمهورية في تعيين عضو في المجلس الدستوري في 9 أبريل 1999 في قضية السيدة BA، حيث قامت هذه الأخيرة برفع دعوى أما مجلس الدولة، تطلب فيها إلغاء قرار رئيس الجمهورية الصادر في 21 فيفري 1998 المتعلق بتعيين السيد MAZEAUD عضواً في المجلس الدستوري، وفقاً لنص المادة (10) من القانون الأساسي للمجلس الصادر في 7 نوفمبر 1958، حيث إدعت السيدة BA أن القرار معيب بعيب الخطأ في التقدير، بسبب أن العضو المعين لا يتحلى بضمانات النزاهة التي تقتضيه العضوية في المجلس الدستوري².

إستندت الطاعنة في ذلك على اقتراحات السيد MAZEAUD، حيث تقدم هذا الأخير باقتراح بتعديل المادة (55) من الدستور، من أجل عدم جعل المعاهدات الدولية والاتفاقيات في مرتبة أعلى من القوانين هذا من جهة، ومن جهة أخرى تقديم اقتراح بشأن تعديل المادة (43) من قانون 2 جويلية 1993، وذلك بهدف إعادة النظر في الشروط المتعلقة بمنح الجنسية الفرنسية للمحابين المتطوعين في الجيش الفرنسي، وبالتالي فإن هذا التعديل

¹ -CAMBY (J-P) : « La nomination des membres du conseil constitutionnel ou la liberté absolue de choisir », R.D.P, Paris, 1999, p. 1574.

² - Ibid, p. 1576.

قد يحرمها من إمكانية الحصول على الجنسية الفرنسية على أساس أنها من رعايا دولة السنغال.¹

كان رد مجلس الدولة تجاه الطاعنة، على أن لا يحق له الرقابة على قرار رئيس الجمهورية بتعيين عضو المجلس الدستوري، تطبيقاً لنص المادة (56) من الدستور الفرنسي.²

فعدم اختصاص مجلس الدولة في رقابة محل الطعن من طرف الطاعنة السيدة BA مبرر بطبيعة العمل محل النزاع، حيث أنه عمل حكومي لا يخضع لرقابة القضاء، وإن لم يستعمل مجلس الدولة هذا المصطلح "عمل حكومي" إلا أن المفهوم العام للقرار، يؤدي إلى استنتاج أن مجلس الدولة رفض النظر في قرار تعيين رئيس الجمهورية لعضو المجلس الدستوري، يعود إلى أن العمل صادر من هيئة عليا سياسية عادة ما تكون أعمالها تخرج عن رقابة القضاء، بحكم أنها أعمال سيادية. وإن كان هذا العمل لا ينظم علاقة الحكومة

¹ C.E, 09 avril 1999, *Mme Ba*, req. N° 195616, Lebon

² -Le conseil d'Etat estime que « *Il n'appartient pas à le juridiction administrative de connaitre la décision par laquelle le président de la république nomme, en application des dispositions de l'article 56 de la constitution du 04 octobre 1958 un membre du conseil constitutionnel* ». Voir : C.E, 09 avril 1999, *Mme Ba*, req. N° 195616, Lebon, p. 124, R.F.D.A. 1999. 566, concl. SALAT-BAROUX, A.J.D.A, 1999. 409, chron. RAYNAUD et FOMBEU, R.D.P. 1999. 1573, chron. CAMBY. D. 2000. 335, Note SERRAND ; voir également : C.E, 25 octobre 2002, *Brouant*, Lebon, p. 345 : « *Le règlement qui définit le régime d'accès aux archives du Conseil constitutionnel, qui n'est pas dissociable des conditions dans lesquelles le Conseil constitutionnel exerce les missions qui lui sont confiées par la Constitution, ne revêt donc pas le caractère d'un acte administratif dont la juridiction administrative serait compétente pour connaître* », Pour plus de détails sur le sujet voir : SAUVE (J-M) : « L'examen de la constitutionnalité de la loi par le Conseil d'Etat », Journée d'étude organisée au Conseil d'Etat par le Centre de recherche en droit constitutionnel de l'Université de Paris I, Panthéon-Sorbonne, Paris , 2011, p.05 ; GENEVOIS (B) : « Le Conseil d'Etat n'est pas le censeur de la loi au regard de la Constitution », R.F.D.A, 2000, p.175 et 176.

بالبرلمان، إلا أنه ينظم علاقة لا تقل أهمية و هي علاقة الحكومة بالسلطات العليا للدولة والمتمثلة في المجلس الدستوري¹.

كان قرار مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن منتظرا، لأن الأمر يتعلق بإحدى أعلى هيئات الدولة و المتمثلة في الحكومة². و بالتالي فهذا القرار ما هو في الحقيقة إلا تعبير عن عمل حكومي من جديد، يضاف إلى قائمة الأعمال الحكومية المتصلة بالعلاقات الداخلية³، و بالتالي هو تأكيد واضح على ديمومة و صلابة مفهوم أعمال الحكومة⁴.

إن ترك هذه الأعمال بدون أية رقابة يؤدي إلى المساس الصارخ بمبدأ المشروعية و مفهوم دولة القانون، و لقد كان الفقه محل خلاف حول قرار عدم خضوع أعمال رئيس الجمهورية المتعلقة بتعيين أعضاء المجلس الدستوري، الذي سعى إلى تحديد الطبيعة القانونية لأعمال رئيس الجمهورية. حيث ذهب جانب منه إلى تأكيد قرار مجلس الدولة الفرنسي باعتبار قرار رئيس الجمهورية عمل من أعمال الحكومة، وأنه يتعلق بتنظيم العلاقات بين رئيس الجمهورية و المجلس الدستوري، و التي تعتبر من قبيل العلاقات الدستورية، و بالتالي لا تخضع لرقابة القضاء⁵.

يرى جانب آخر أنه يجب أن نميز بين نوعين من الأعمال التي تصدر عن رئيس الجمهورية، فالأعمال التي لا يختص القضاء النظر فيها هي الأعمال المتعلقة بالعلاقات القائمة بين السلطات الدستورية، التي يخصص لأدائها و سيرها أدوات و وسائل العمل

¹-SERRAND (P), *L'Irréductible acte de gouvernement*, DALLOZ, Paris, 2000, p. 336.

²-AVRIL (P), GICQUEL (J), *Le conseil constitutionnel*, MONTCHRESTIEN, France, 1992, p. 75.

³-SERRAND (P): « Acte de gouvernement (Contribution à la théorie des Fonctions juridiques de l'Etat) », Op.cit, p. 307.

⁴-CARPENTIER (E): « Permanence et unité de la notion d'acte du gouvernement », A.J.D.A, N°14, Paris, 2009, p. 799 et 800.

⁵-CAMBY (J-P), Op.Cit, p. 1584.

السياسي، وكذلك بالنسبة للأعمال المتعلقة بالمسائل السياسية العليا للبلاد. أما بالنسبة للعلاقات بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية والسلطة القضائية، هي ليست مبنية على الاعتبارات السياسية، ولكن على أساس قواعد القانون وما يفرضه مبدأ الفصل بين السلطات. وفي هذا النوع من الأعمال يمكن قبول اختصاص القضاء بالرقابة على قرارات رئيس الجمهورية بتعيين عضو المجلس الدستوري، على أن تكون الرقابة متعلقة بفحص مدى تطبيق النصوص المتعلقة بعضوية المجلس الدستوري¹.

يعتمد جانب آخر على معيار التوقيع المجاور من أجل تحديد أعمال رئيس الجمهورية التي تخضع لرقابة القضاء الإداري. حيث يرى هذا الجانب الفقهي أنه بالنسبة لأعمال رئيس الجمهورية التي تخضع للتوقيع الوزاري المجاور، مثل بعض الأعمال التي تصدر عن رئيس الجمهورية بصفة تشريعية، و مجال إصدار القوانين فهذه القرارات والأعمال لا تعتبر من قبيل أعمال السيادة وتخضع لرقابة القضاء الإداري. أما الأعمال التي لا يلتزم فيها التوقيع المجاور مثل تعيين أعضاء المجلس الدستوري، فهذه الأعمال تعد أعمال السيادة ولا تخضع لرقابة القضاء. فغياب التوقيع المجاور يحيلنا إلى مسألة توزيع الاختصاص بين السلطات المسؤولة عن التوقيع، فتخلف التوقيع يجعل العمل معيبا بعدم الاختصاص، وبالتالي العمل يكون محلا للإلغاء. وتطبيقا لذلك فقد فرض مجلس الدولة اختصاصه بالرقابة على قرار صادر من رئيس الجمهورية، بتعيين مستشار للأمين العام لرئاسة الجمهورية دون توقيع مجاور².

¹-SALAT- BAROUX (F), « Persistance des actes de gouvernement (la désignation des membres du conseil constitutionnel) », R.F.D.A, Paris, 1999, p. 569.

²- رأفت فوده، عناصر وجود القرار الإداري، -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص. 335.

أنظر كذلك:

- RAYNAUD (F), Op.Cit, p. 415.

يرى البعض الآخر إمكانية رقابة المجلس الدستوري على قرار رئيس الجمهورية في تعيين أعضاء المجلس الدستوري، وذلك في حالة سكوت النص القانوني حيث يمكن أن يوسع مجال اختصاصه في تعيين أعضائه، خاصة أنه لا يوجد نص صريح يخضع هذه الأعمال للرقابة لاسيما الرقابة القضائية، وما يعاب على هذا الطرح أن المجلس الدستوري يلتزم دائما بحدود اختصاصه، ذلك لما حدده بطريقة حصرية الدستور، وبالتالي لا يمكن أن يتدخل إلا وفقا للطرق التي يحددها الدستور. كما أن النصوص المتعلقة بتنظيم المجلس الدستوري وصلاحياته، لم تنص على اختصاصه في الفصل في موضوع تعيين أعضائه¹.

يختص المجلس الدستوري إذن بمراقبة مطابقة القانون للدستور وللمبادئ الدستورية وبالتالي فقرارات المجلس الدستوري قد تساهم في إعداد القانون. ولكن بالنسبة لتعيين أعضائه لا يمكن أن تعتبر من مكونات العمل التشريعي، كما أن القياس بحق الطعن المقدم للجمعية البرلمانية التي تتولى بنفسها الفصل في عضوية أعضائها، فإن المجلس الدستوري قد رفض الارتكاز على هذا القياس، لأن المنازعات التي تتولد من الانتخابات البرلمانية تكون متميزة ومختلفة، وأن تعيين أعضاء المجلس الدستوري هو عمل سيادي لا يختص المجلس بنظره ولا يختص القاضي أيضا بنظره².

قد يكون قرار رئيس الجمهورية قابلا للرقابة القضائية، في حالة فقط تخلف أحكام المادة (56) من الدستور الفرنسي، و المادة (10) من النظام القانوني الأساسي للمجلس الدستوري، مثل إعادة انتخاب أعضاء المجلس بعد انتهاء عهدهم. لأن المادة (56) تمنع إعادة

¹ - حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص. 101.

² - SALAT- BAROUX (F), Op.Cit, p. 572.

تجديد المجلس بعد مرور 09 سنوات من تعيينهم، و بالتالي في هذا الشأن يمكن أن تفرض الرقابة على أساس مخالفة القانون¹.

بالرغم من خطورة عدم خضوع هذه الأعمال للرقابة القضائية أو حتى الرقابة الدستورية، و بالرغم أيضا إلى دسّ مبدأ المشروعية وفقا لهذه الحصانة، و بالرغم أيضا من التوسع في مجال أعمال الحكومة التي كان يسعى الفقه و القضاء إلى تقليصها، فإن مجلس الدولة رفض الأخذ بهذه الاعتبارات، و اعتبر أن الفصل في قرار تعيين عضو المجلس الدستوري يتعلق بالحكم على عمل السيادة، في حين تبدو أعمال السيادة خارجة عن الاختصاص القضائي أصلا. و بالتالي عدم إخضاع قرار رئيس الجمهورية للرقابة القضائية هي حالة مستحدثة، تدخل في نطاق العلاقات بين السلطة التنفيذية ممثلة من طرف رئيس الجمهورية و المجلس الدستوري التي هي منظمة وفقا للدستور².

الفرع الثالث

قابلية قرار رفض رئيس الوزراء إصدار مرسوم لرقابة القضاء الإداري

تسعى المادة 37 فقرة 2 من الدستور الفرنسي إلى تعديل النصوص ذات الطابع التشريعي التي صدرت في مجالات خاصة بالتنظيم، و ذلك عن طريق مراسيم بشرط أخذ رأي مجلس الدولة، و كذا إعلان المجلس الدستوري أنها نصوص حقيقة ذات طابع تنظيمي³.

¹ - حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص. 103.

² - SERAND (P), *L'irréductible acte de gouvernement*, Op.Cit, p. 337.

³ - Article 37 alinéa 2 de la constitution Française, Op.Cit, stipule : « *Les matières autres celles qui sont de domaine de la loi ont un caractère réglementaire.*

Les textes de forme législative intervenue en ces matières, peuvent être modifiés par décret pis après avis du conseil d'Etat. Ceux de ces textes qi interviendrait après l'entrée en vigueur de la présente constitution, ne pourront être modifiés par décret

خولت المادة (37) للحكومة إمكانية حماية المجال التنظيمي عن طريق إثارة تدخل المجلس الدستوري، و بالتالي قد يثار إشكال في حالة امتناع رئيس الوزراء استعمال هذه الوسيلة المكفولة له بموجب المادة (37) من الدستور. و ي في هذه الحالة هل يخضع قرار الرفض لرقابة القضاء الإداري أم أنه عمل حكومي محصون من أية رقابة¹ ؟

كان لمجلس الدولة رأي في هذا الشأن، حيث أنه بموجب الحكم الصادر في 03 ديسمبر 1999 في قضية *Association ORVI*، حيث نازعت هذه الأخيرة في عدم نقل التوجيه الأوربي المتعلق بحماية الطيور طبقا لنص المادة (37) فقرة 2، التي تسمح وتجزئ للوزير الأول إمكانية طلب تدخل المجلس الدستوري بإصدار مرسوم يتضمن تعديل نص تنظيمي ذات شكل تشريعي، وذلك بسبب عدم اتفاه مع التوجه الأوربي الصادر في 02 أبريل 1979. لكن رئيس للوزراء لم يرد على هذا الطلب لمدة 04 أشهر من تاريخ تقديمه، وهذا ما يفيد أن الاستجابة للطلب ينشئ قرارا ضمنيا بالرفض، حيث اعتبر مجلس الدولة أن هذا الامتناع يدخل في إطار ممارسة السلطة التنظيمية للحكومة، والعمل على حل النزاع لا يتعلق بالعلاقات الدولية ولا بعلاقة السلطة التنفيذية مع البرلمان ولا يتعلق بعلاقة الحكومة بالمجلس الدستوري و بالتالي لا يمكن أن يكتف العمل في حال من الأحوال على أنه عمل سيادي².

كتف مجلس الدولة إذن رفض الوزير تعديل نص لائحي ذات طابع تشريعي بالاختصاص التنظيمي الذي يمارسه الوزير المخول له وفقا لنص المادة (37) فقرة 2 من الدستور، و بالتالي للحكومة سلطة استخدام هذه السلطة، حيث يتعين عليها رفع الطلب أمام المجلس

que si le conseil constitutionnel à déclaré qu'ils ont un caractère réglementaire en vertu de l'alinéa précédent. ».

¹ - حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص. 105.

² - C.E, 03 Décembre 1999, *Association O.R.V.I*, req. N°200124, In <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin> Consulté le: 14 septembre 2016.

الدستوري من أجل إعلان وإقرار الصفة اللائحية لهذا النص، وهو إجراء علاجي من خلاله يضيف على العمل صفة العمل الإداري، و بالتالي يفتح المجال للحكومة من أجل إصدار تنظيمات بموجب سلطتها التنظيمية، و سوف تخالف بذلك التنظيم الأصلي ذات الشكل التشريعي، و بعد ذلك يتدخل الوزير الأول من أجل تعديل النص بمقتضى مرسوم بعد أخذ رأي مجلس الدولة طبعاً¹.

فاختصاص مجلس الدولة إذن مبرر بالاستناد إلى طبيعة العمل، حيث أضفى عليه صفة العمل الإداري، بالتالي فالعمل الإداري المتنازع فيه يختص القضاء الإداري النظر فيه وفقاً للقواعد العامة في الاختصاص القضائي. فالحكم أقر صراحة باختصاص مجلس الدولة بنظر النزاع محل الطعن و عليه البحث عن طبيعة العمل ذو أهمية بالغة، لأن من خلالها يتمسك أو يمتنع القاضي باختصاصه في النظر في النزاع المطروح أمامه.

تقتصر رقابة المشروعية إذن على قرار رفض رئيس الوزراء إصدار مرسوم المتضمن تعديل نص تنظيمي و على الخطأ الظاهر في التقدير فقط، حيث أن الرقابة تنحصر في عدم استخدام الإجراء من أجل تعديل نص مخالف للاتفاق الدولي، و بالتالي عدم تعديل هذا النص يعد خطأ في التقدير.

يظهر على هذا الأساس أن مجال أعمال الحكومة لم يعد ينحصر فقط في الأعمال المتصلة بالعلاقات الدولية، والأعمال المتصلة بعلاقة الحكومة بالبرلمان، ولكنه يتسع إلى كل العلاقات بين السلطات العامة المنظمة للدستور خاصة علاقة السلطة التنفيذية بالمجلس الدستوري²، و بالتالي التساؤل الذي يمكن أن يطرح نفسه في هذا الشأن، هل أن كل

¹- رأفت فوده، سلطة التقرير المستقلة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص. 237.

² - CAMBY (J-B), Op.Cit, p. 05.

العلاقات بين الحكومة و المجلس الدستوري خاصة الأعمال و القرارات التي تلتزم اللجوء أو إخطار المجلس الدستوري تأخذ صفة العمل الحكومي؟

يستلزم في هذا الإطار أن نميز بين الإجراء الذي يدخل في الإطار التشريعي، كإجراء المادتين (41) و (61) من الدستور الفرنسي التي لا تخضع إلى الرقابة القضائية، و الإجراء الذي يدخل في الإطار التنظيمي كإجراء المادة (37) فقرة 2 من الدستور الذي يمكن فرض الرقابة عليه، و بالتالي فالقرار محل النزاع لا يجب أن ينفصل عن الإطار الذي أدرج فيه حتى يتمكن القاضي تكييف العمل¹.

بالنظر إلى الإطار الذي أدرج فيه القرار (الإطار التنظيمي)، فإن العمل يعد عملاً إدارياً يخضع لشأنه شأن الأعمال الإدارية الأخرى لرقابة القضاء الإداري. و لقد فرض مجلس الدولة اختصاصه على المرسوم الصادر من رئيس الوزراء بتكليف عضو البرلمان بمهمة مؤقتة في إحدى الإدارات، حيث كَيّف المجلس أن هذا العمل يعد منفصلاً عن الأعمال التي تتعلق بالعلاقة بين السلطة التشريعية و التنفيذية من جهة، و من جهة أخرى فإن طبيعة العمل الخاص بتكليف عضو البرلمان بمهمة هو عمل إداري وليس عملاً برلمانياً، لأنه لم تدرج ضمن العلاقات القائمة بين السلطة التنفيذية و السلطة التشريعية. و بالتالي فالقرار ينشئ عملاً إدارياً لتعلقه بتنفيذ مهمة إدارية و عليه فالعمل محل رقابة القضاء، ولا يكفي إضفاء صفة العمل الحكومي على العمل بمجرد صدوره من طرف البرلمان، أو لمجرد أن العمل منفذ من طرف عضو برلمان، و إنما يستوجب النظر إلى الإطار و المجال الذي صدر فيه العمل. و في

¹-GUYOMAR (M), COLLIN (P), « obs : C.E, 3 décembre 1999, Association pour la protection des animaux sauvages c/ préfet du Maine-et-Loire », A.J.D.A, Paris, 2000, p. 120.

قضية الحال العمل ذو طبيعة إدارية محضة لا تمتد إليه الحصانة البرلمانية و لا الحصانة القضائية¹.

يعد اختصاص القاضي الإداري في رقابة المشروعية على قرار كان سابقا من أعمال السيادة، قفزة نوعية في الحد من أعمال السيادة و التقليل منها، حيث أصبح العمل أو قرار الرفض من الوزير الأول عملا إداريا قابلا للطعن لتجاوز السلطة، مع ترك حرية واسعة للوزير الأول في تقدير اختصاصه وفقا للمادة (37) فقرة 2 من الدستور.

المطلب الثاني

الرقابة على الأعمال التمهيدية المتعلقة بالعماليات الانتخابية

تعتبر المنازعات المتعلقة بالأعمال التمهيدية المتصلة بالانتخابات المجال الخصب لنمو و توسع نظرية أعمال الحكومة، حيث تعد هذه الأعمال من قبيل أعمال الحكومة و التي لا تخضع لرقابة القضاء، فكل الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية بمناسبة الأعمال التمهيدية للانتخابات، تعد أعمال سيادية بالنظر إلى طبيعة العمل الذي هو مصبوغ بطابع سياسي، ثم أيضا بالنظر إلى أهمية العمل الذي هو عمل لا يمكن أن يكون في درجة الأعمال الإدارية الأخرى البسيطة².

كان موقف القضاء في هذا الشأن صريحا، حيث أنه في كل مرة يؤكد على عدم اختصاصه، و لكن في نهاية القرن العشرين XX ظهرت قائمة جديدة للأعمال الحكومية و التي لا تحتوي في طياتها إلا بعض الأعمال التمهيدية المتعلقة بالانتخاب، مثل قرار إجراء

¹-C.E, 25 septembre 1998, *Mégret*, req. N°195499, R.D.P. 1999. 254, concl. MAUGUE, R.F.D.A. 1999. 345, Note BAGHESTANI-PERREY et VERPEAUX, A.J.D.A, 1999. 240, Note LEMAIRE, chron. RAYNAUD et FOMBEUR.

²-BANCIZAK (P), « Actes de gouvernement », In *Memoriam Magistri et Amici PIERRE- LAURENT FRIER*, DALLOZ, Paris, 2006, p. 08.

الاستفتاء وقرارات استشارة الناخبين¹، وذلك في حدود تطبيق المواد (11) و (73) من الدستور الفرنسي². وبالتالي نجد أن القضاء قد ضيق من أعمال الحكومة في مجال الأعمال التمهيدية الخاصة بالانتخاب.

أما ما يتعلق بالأعمال التمهيدية الخاصة بالاستفتاء فإنه لم تعرف هذا التقلص وإنما لوقت قريب جدا نجد أن كل الأعمال الخاصة بالأعمال التمهيدية للاستفتاء لا تخضع لرقابة القضاء، كما أن المجلس الدستوري رفض النظر في منازعات الأعمال التمهيدية بالرغم من اختصاص هذا الأخير بالمهام الاستشارية والإدارية في الرقابة على العمليات الانتخابية. وأمام هذه الوضعية تدخل مجلس الدولة لقبول النظر في هذه الطعون، ولكن بشرط أن تكون هذه الأعمال منفصلة عن العملية الانتخابية وأن نتائج الاستفتاء لم تعلن عنها بعد. وأمام جرأة وشجاعة مجلس الدولة في قبول اختصاصه في نظر هذه المنازعة، تأثر المجلس الدستوري مؤخرا بهذه الشجاعة وأصبح بدوره مختصا في النظر في بعض الطعون الخاصة بهذا المجال، وهذا ما أدى إلى توزيع الاختصاص بين مجلس الدولة والمجلس الدستوري³.

أصبحت بالتالي معظم الأعمال التمهيدية المتعلقة بالانتخابات محل طعن أمام مجلس الدولة (فرع أول)، وكذا بعض الأعمال التمهيدية الخاصة بالاستفتاء (فرع ثان)، والتي هي طعون يختص النظر فيها مجلس الدولة والمجلس الدستوري، وذلك وفقا لقواعد توزيع الاختصاص (فرع ثالث).

¹-C.E, 08 Juin 1951, *HIRSCHOWITZ et Dreyfus-shmidt*, S. 1951.3, 75, concl DELVOLVÉ.

²-Voir Articles 11 et 73 de la constitution Française, Op.Cit.

³-**BANCIZAK (P)**, « Actes de gouvernement », Op.Cit, p. 09.

الفرع الأول

منازعات الأعمال التمهيدية للانتخابات

رفض مجلس الدولة النظر في هذه الأعمال من خلال عدة قرارات صادرة منه وذلك ابتداء من 1946 في قضية *Pébellier*، المتعلقة برفض تسجيل إعلان الترشح. حيث أن هذا العمل يعد حكومياً بالنظر إلى الطابع السياسي للعمل¹، كما تعد من قبيل الأعمال التمهيدية للانتخابات والمرسوم المتعلق باستدعاء المنتخبين².

عرف دور تدخل القاضي في الرقابة على الأعمال التمهيدية للانتخابات تطوراً ملحوظاً حيث أصبح مجلس الدولة يقبل النظر في الأعمال التمهيدية للانتخابات التشريعية ابتداء من 1993، بشرط أن يكون العمل محل النزاع منفصلاً عن الانتخابات التشريعية (أولاً) كما طبقت نفس الحلول المستنبطة من منازعات الانتخابات التشريعية على الأعمال التمهيدية للانتخابات الرئاسية (ثانياً).

أولاً- الانتخابات التشريعية

سائر مجلس الدولة العمل بحصانة الأعمال التمهيدية للانتخابات لمدة طويلة إلى غاية نهاية القرن العشرين XX، حيث عرف القضاء الإداري تطوراً في مجال الحد من قائمة الأعمال الحكومية التي لم تظهر فيها إلا بعض أو حتى القليل من الأعمال التمهيدية، التي لا تخضع لرقابة القضاء الإداري مثل قرارات اللجوء للاستفتاء أو قرارات استشارة الناخبين وحتى هذه القرارات أصبحت حسب المجلس الدستوري محلاً للرقابة مؤخراً.

¹-C.E, 26 Juillet 1946, *Pébellier*, J.C.P, 1949. II. 5054, Note LAVAU.

²-Voir : C.E, 08 Juin 1951, *HIRSCHOWITZ et Dreyfus-shmidt*, Op.Cit. Voir aussi : C.E, 02 Novembre 1951, *Tixier*, D. 1951, p. 39.

على أساس هذا التطور أصبح مجلس الدولة يقبل النظر في الأعمال التمهيدية للانتخابات التشريعية ابتداء من 1993، بشرط أن يكون العمل محل النزاع منفصلاً عن الانتخابات التشريعية، حيث كيّف مجلس الدولة أعمال اللجنة المكلفة بتوزيع أوقات البث الهوائي على الأحزاب السياسية في إطار الحملات التشريعية على أنه عمل منفصل، كما أن رفض ترخيص نشر رسالة انتخابية هو عمل منفصل عن العمل الانتخابي، و بالتالي هو خاضع لرقابة مجلس الدولة¹.

قَبِلَ مجلس الدولة النظر في بعض الأعمال بدون الأخذ بعين الاعتبار معيار العمل المنفصل عن العمل الانتخابي، مثل الرفض الضمني لتنظيم الانتخابات التشريعية الجزئية بسبب استقالة عضو برلماني، حيث أن المجلس الدستوري كان يرفض سابقاً النظر في هذا النوع من القرارات²، وإن كان في الأصل هو صاحب الاختصاص باعتباره قاضي الانتخابات وصاحب الاختصاص في النظر في مشروعية الأعمال التمهيدية للانتخابات التشريعية³.

إبتداء من 1981 أصبح المجلس الدستوري يختص بطريقة استثنائية، في النظر بطريقة مباشرة في الطعون بالإلغاء الموضوعة أمامه قبل موعد تاريخ التصويت، و التي هي موجهة ضد بعض الأعمال المتعلقة بتنظيم العملية الانتخابية، و بشرط أن يكون الطعن ضد مشروعية كل العملية الانتخابية، وأن عدم قبول النظر الطعن سوف يؤدي بطريقة خطيرة

¹-C.E, 12 Mars 1993, *Union nationale écologiste*, Rec. Lebon, p. 67, Voir aussi :

-C E, 26 Mars 1993, *Partis des Travailleurs*, Rec. Lebon, p. 88.

-C E, 23 Mai 1997, *Mayet*, Rec. Lebon, p. 197.

²-C.E, 23 Avril 1997, *Richard*, D.A, 1997, p. 692, Concl : BONICHOT, Voir aussi :

-Cons. const, 20 Mars 1997, *Richard*, R.F.D.A, 1997, N° 125, Note MALIGNER.

-C.E, 18 Mai 2001, *Meyet et Bouget*, A.J.D.A, 2001, p. 640.

³-Cons. Const, 10 Juillet 1962, *AN Wallis – et- Futuna*, Rec. Cons. Const, p. 39.

و جسيمة على السير العام للعملية الانتخابية، و هذا ما يؤدي في النهاية إلى عرقلة العمل العادي للسلطات العامة¹.

تمسك المجلس الدستوري بهذا الاختصاص الاستثنائي، بالرغم من إقرار مجلس الدولة لاختصاصه ابتداء من 1993، و يظهر توجه المجلس الدستوري للإبقاء على هذا الاختصاص هو صدوره لأحكام عديدة، و هذا أمر طبيعي لأن مبدئيا الاختصاص يؤول للمجلس الدستوري بصفته قاضي انتخابات، و إنما قبول مجلس الدولة النظر في بعض المنازعات الانتخابية الخاصة بالأعمال التمهيدية يعود إلى الفترة ما قبل 1981، أين لم يبدي المجلس الدستوري أية إرادة من أجل النظر في المنازعات المتعلقة بالأعمال التمهيدية للانتخابات².

لم يتوقف اختصاص المجلس الدستوري في حد الاختصاص الاستثنائي المذكور سالفا و إنما امتد لاحقا إلى بعض اختصاصات الحصرية و ذلك في حالة إخطاره من طرف اللجنة الوطنية للحسابات الخاصة بالحملة و التمويل السياسي (CCFD)، فعملية الإخطار لا يمكن أن تكون محلا للطعن أمام القضاء الإداري، بالنظر إلى أن العمل منفصل عن لإجراء المتخذ، و بالتالي فالاختصاص موكول وبطريقة حصرية للمجلس الدستوري³.

أضحى توزيع الاختصاص إذن بين المجلس الدستوري و مجلس الدولة واضحا في مجال الأعمال التمهيدية للانتخابات التشريعية، حيث يختص المجلس الدستوري بطريقة استثنائية في نظر المنازعات التمهيدية للانتخابات البرلمانية، في حالة ما إذا كان عدم النظر في

¹-Cons. Const, 11 Juin 1981, **Delmas**, Rec. Cons. Const, p. 97. Voir aussi :

-Cons. Const, 16 Avril 1982, **Bernard et Autre**, Rec. Cons. Const, p. 109.

-Cons. Const, 04 Juin 1988, **Gallienne Lemaire, Le Pen et wagner**, Rec. Cons. Const, p. 71.

²-Cons. const, 08 Juin 1995, **Bayeurte**, Rec. Cour. Const. p. 213.

³-C.E, 09 Mai 1994, **M. Pierre Bloch**, R.F.D.A, 1994, p. 793.

هذه الأعمال سوف يؤدي إلى عرقلة الرقابة على العملية الانتخابية بصورة عامة¹. أما مجلس الدولة فهو يختص في النظر في الأعمال التي لا تدع أي شك من أنها من اختصاص المجلس الدستوري، لأن الأصل هو اختصاص المجلس الدستوري في نظر المنازعة التحضيرية للانتخابات التشريعية، ثم يأتي الدور التكميلي لمجلس الدولة الذي ينظر في المنازعة التي لا تدخل في الاختصاص الاستثنائي للمجلس الدستوري².

أما في الجزائر فلقد جاء في نص المادة (78) من القانون العضوي المتعلق بتنظيم الانتخابات، بأن القضاء الإداري هو القضاء الطبيعي للمنازعة الانتخابية كما أوكلت إليه مهمة النظر في الطعون المنصبة على القرارات الإدارية و التي كان موضوعها رفض الترشح لعضوية المجلس الشعبي الوطني، إذ جاء في نص المادة مايلي: "يكون رفض أي ترشيح أو قائمة مترشح بقرار من الوالي معللا تعليلا قانونيا وصراحة.

يجب أن يبلغ هذا القرار تحت طائلة البطلان في أجل عشرة (10) أيام كاملة، ابتداء من تاريخ إيداع التصريح بالترشح.

يكون قرار الرفض قابلا للطعن أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليميا خلال ثلاثة (3) أيام كاملة من تاريخ تبليغ القرار.

¹-« Si en vertu de la mission de contrôle de la régularité de l'élection des députés et sénateurs qui lui est conférée par l'article 59 de la constitution, le conseil constitutionnel peut exceptionnellement statuer sur des requêtes mettant en cause la régularité d'élection à venir. Ce n'est que dans la mesure ou l'irrecevabilité, qui serait opposée à ces requêtes en vertu des articles 32 à 45 de l'ordonnance du 07 novembre 1958 portant loi organique sur le conseil constitutionnel, risque de compromettre gravement l'efficacité du contrôle par le conseil constitutionnel des élections des députés... » Voir : Cons. const, 16 Avril 1982, **Bernard et Autre**, Op.cit.

²-**GUYOMAR (M) COLLIN (P)**, « Devant quel juge peut- on contester la légalité des actes préliminaires aux élections législatives, à l'élection présidentielle et aux opérations de référendum », *A.J.D.A*, N° 10, Paris, 2001, p. 859, Voir aussi : **SCHRAMMECK (O)**, « Conditions de la compétence du conseil constitutionnel à l'égard des actes préparatoires à des élections législatives. », *A.J.D.A*, N°7, Paris, 1995, p. 517 et 518.

تفصل المحكمة الإدارية المختصة إقليميا في الطعن في أجل خمسة (5) أيام كاملة من تاريخ رفع الطعن.

يكون حكم المحكمة الإدارية غير قابل لأي شكل من أشكال الطعن. يبلغ الحكم تلقائيا وفور صدوره إلى الأطراف المعنية وإلى الوالي قصد تنفيذه.¹

لا يوجد في القانون العضوي المتضمن تنظيم الانتخابات ما يدل على عدم خضوع الأعمال التمهيدية للانتخابات لرقابة القضاء في الجزائر، بالتالي كل الأعمال التي تصدر بشأن هذه العملية هي خاضعة لرقابة المحكمة الإدارية المختصة إقليميا.

ثانيا- الانتخابات الرئاسية

نجد أن المجلس الدستوري الفرنسي في مجال الأعمال التمهيدية للانتخابات الرئاسية قد طبق نفس الحلول المستنبطة من منازعات الانتخابات التشريعية، وذلك حفاظا على الاستمرارية و الاستقرار في فرض إختصاصه في نظر كل المنازعات الناشئة عن الأعمال التمهيدية للانتخابات.

قَبْلَ قرار المجلس الدستوري في قضية *Hauchemaille* كان هذا الأخير لا يقبل النظر في هذه النزاعات، حيث أكد في إحدى قراراته أنه مبدئيا لا يمكن لأي منتخب أن يطلب من المجلس الدستوري بصفته جهة قضائية النظر في مشروعية الأعمال الانتخابية، إلا في حدود الشروط المنصوص عليها في المادة (50) من القانون العضوي لـ 7 نوفمبر 1958.² أما ما يتعلق بالمهمة الإدارية المتعلقة بالرقابة على مشروعية العمليات الانتخابية، فهنا الاختصاص يؤول إلى المجلس الدستوري، وبالتالي يمكن النظر في الطعون المتعلقة بشرعية التصويت، خاصة

¹ - قانون عضوي رقم 16-10 مؤرخ في 25 أوت سنة 2016، يتعلق بنظام الانتخابات، ج.رج.ج.د.ش، عدد 50، لسنة 2016.

² - Cons Const, 06 Avril 1995, *Durand*, Rec. Cons Const, p. 37.

إذا كان عدم قبول النظر في الدعوى سوف يؤدي إلى المساس الجسيم و الخطير بالسير العادي للعمليات الانتخابية¹. و عليه قبول النظر في هذا النوع من الدعاوى يفترض أن يوجه الطعن أمام المجلس الدستوري، بصفته هيئة إدارية تختص في الرقابة العامة على الانتخابات، و ليست جهة قضائية مختصة في نظر نزاع العمل التمهيدي للانتخابات الرئاسية².

أكد مجلس الدولة اختصاص المجلس الدستوري في نظر منازعات الأعمال التمهيدية المتعلقة بالانتخابات الرئاسية، وفقا للشروط التي فرضها المجلس الدستوري في قرار *Hauchemaille* السالف الذكر. كما أتى مجلس الدولة ببعض من التفصيل حول هذا الاختصاص من أجل توزيع الاختصاص بينه وبين المجلس الدستوري، وذلك من خلال حكم صادر في 14 سبتمبر 2001 في قضية السناتور *M. MARINI*، حيث أن هذا الأخير رفع دعوى أمام مجلس الدولة من أجل إلغاء المرسوم المتعلق باستدعاء المترشحين. فكان رد مجلس الدولة بعدم الاختصاص مستندا في ذلك إلى القواعد العامة للاختصاص في منازعات الأعمال التمهيدية، وبالتالي اختصاص المجلس الدستوري في نظر الطعن³.

أكد أيضا مجلس الدولة أن اختصاص قضاة كلا الجهتين (مجلس الدولة و المجلس الدستوري، ليس أساسه التنافس، وإنما الأساس فيه هو التكامل. و بالتالي فاختصاص مجلس الدولة في الأعمال التمهيدية يكون فقط في حالة الاختصاص المشترك ورفض المجلس الدستوري النظر في الدعوى⁴.

¹-Cons Const, 14 Mars 2001, *Hauchemaille IV*, A.J.D.A, 2001, p. 965.

²-**JAN (V)** : *Le contentieux des actes administratifs préparatoires au scrutin présidentiel* DALLOZ, Paris, 2001, p. 1828.

³-C.E, 14 Septembre 2001, *M. MARINI*, A.J.D.A, Paris, 2001, p. 858.

⁴-**BANCZAK (P)**, « Actes de gouvernement », Op.Cit, p. 11.

يبدو أن قرار *M. MARINI* لم يأت فقط من أجل تنظيم المنازعة المتعلقة بالأعمال التمهيدية، وإنما قد وزع مجال الاختصاص بين هيئتين في منازعة الأعمال الانتخابية، كما فرض معيار جد واضح من خلاله يؤول الاختصاص لهذه الجهات، خاصة ما إذا كان الاختصاص في نظر المنازعة مشترك.

تُمَهِّدُ للانتخابات الرئاسية في الجزائر بإجراءات متعددة، إذ قد يندرج ضمنها إعداد قوائم الناخبين و فتح مجال الترشيحات و كذا تعيين قوائم أعضاء المكاتب التي يجرى فيها التصويت، و كذا الحملات الانتخابية السابقة عن عملية الاقتراع. فحسب القانون العضوي 10-16 المنظم للانتخابات فإن القضاء الإداري هو القضاء المختص في مجال الطعون القضائية المتعلقة بالقوائم الانتخابية¹.

سبق للقضاء الإداري في الجزائر، ممثلاً في مجلس الدولة و أن رفض طعنا قضائياً لعدم الاختصاص، بمناسبة القضية المتعلقة برفض ملف مترشح للرئاسيات الذي قدم طعناً أمام مجلس الدولة، لإلغاء قرار رفض الترشيح، وأقر مجلس الدولة حينها بعدم الاختصاص بدعوى أن القرار الصادر عن المجلس الدستوري يعتبر من "الأعمال الدستورية"². وتجدر

¹ - تنص المادة 21 فقرة 03 و 04 من قانون عضوي رقم 16 - 10، مرجع سابق، على ما يلي: "...يسجل هذا الطعن بمجرد تصريح لدى أمانة الضبط ويقدم أمام المحكمة المختصة إقليمياً أو محكمة الجزائر بالنسبة للجالية الجزائرية المقيمة بالخارج التي تبث فيه بحكم في أجل أقصاه خمسة (5) أيام دون مصاريف الإجراءات وبناء على إشعار عاد يرسل إلى الأطراف المعنية قبل ثلاثة (3) أيام. ويكون حكم المحكمة غير قابل لأي شكل من أشكال الطعن".

² - جاء في حيثيات القرار: "حيث أن القرارات الصادرة في هذا الإطار تندرج ضمن الأعمال الدستورية للمجلس الدستوري والتي لا تخضع نظراً لطبيعتها لمراقبة مجلس الدولة، و في هذا الخصوص و تكريساً لمبدأ عدم قابلية الطعن قضائياً في قرارات وأراء المجلس الدستوري اتخذ هذا الأخير في أحد قراراته موقفاً أكد فيه بأن أعماله القانونية تكتسي الصبغة النهائية و ذات نفاذ فوري وتلزم كافة السلطات"، انظر: قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، رقم 002871، مرجع سابق.

الإشارة إلى أن المجلس الدستوري الفرنسي لم يتراجع عن قراراته المتعلقة بفحص الترشيحات الخاصة برئاسة الجمهورية لحد الآن رغم الطعون التي كانت تقدم إليه.¹

إنَّ المجلس الدستوري وهو يفصل في الطعون الانتخابية و يفحص الترشيحات المتعلقة بالانتخابات الرئاسية فإنه يقوم بدور قضائي، و عليه يستوجب تعديل نص المادة (30) من نظامه الداخلي² بشكل يفسح المجال للطعن الولائي الذي يكون أمام الجهة التي أصدرت قرار رفض الترشح حتى يتسنى للمجلس الدستوري حق استقبال الطعون المتعلقة برفض الترشيحات الخاصة بالاستحقاقات الرئاسية، و لا يصطدم المجلس بجدار النص القانوني المتمثل في نص المادة 30 من نظامه الداخلي الذي يجعل قراراته بخصوص الترشيحات نهائية غير قابلة لأي شكل من أشكال الطعن، و ملزمة لكافة السلطات العمومية في الدولة، كما أن الطعن الولائي قد يؤدي إلى استدراك أخطاء التي يقع فيها المجلس الدستوري و يعد فرصة لمراجعة الأوضاع القانونية³.

يرفض الأستاذ عبد الرزاق زوينة فكرة خضوع قرارات المجلس الدستوري لرقابة القضاء الإداري إذ يقول إن القرارات و الآراء الصادرة عن المجلس الدستوري محصنة بالحجية المطلقة و بالتالي لا يمكن الطعن فيها⁴. و عليه نتساءل هل تعتبر الأعمال الدستورية من قبيل الأعمال الحكومية ؟

¹-GUILLANDRE (F), *Election présidentielle, en France et à l'étranger*, L.G.D.J, Paris, 1996, p. 466.

²- تنص المادة 30 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، ج.ر. ج.ج.ش.د، عدد 26، صادر في 03 ماي 2012، معدل و متمم بالنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، ج.ر. ج.ج.ش.د، عدد 29، الصادر في 11 ماي 2016 على مايلي: "يدرس المجلس الدستوري في اجتماع مغلق التقارير ويفصل في صحّة الترشيحات".

³-العوفي ربيع، المنازعات الانتخابية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007، ص. 32 .

⁴-زوينة عبد الرزاق، " الرأي الاستشاري لمجلس الدولة : ولادة كاملة ومهمة مبتورة "، مجلة مجلس الدولة الجزائري، العدد 01، الجزائر، 2002، ص. 17 .

يعد العمل ذو أهمية بالغة بالنظر إلى صفة الهيئة المصدرة للعمل فحقيقة ، حيث أن المجلس الدستوري يعد مؤسسة دستورية وفقا للدستور الجزائري، والذي يسعى إلى تحقيق وتنفيذ السياسة العامة للبلاد، محترما في ذلك المبادئ التي تنبني عليها الدولة الجزائرية ولو لم ينص القانون على سمو هذه الأعمال، فالطعن في أراء وقرارات هذه الهيئة يعد مساس بالمكانة العليا لها، وبالتالي العمل يتعلق بالسيادة الوطنية و لو لم ينص التشريع أو القضاء صراحة عن ذلك. فتعبير "الأعمال الدستورية" اذن يعد تبرير عن وجود العمل السيادي الذي لا يحتمل أي طعن أمام القضاء.

الفرع الثاني

منازعات الأعمال المتعلقة بالاستفتاءات

أجاز القانون لكل ناخب في حالة الاستفتاء أن يطعن في صحة عمليات التصويت و ذلك بإدراج احتجاجه امام مكتب التصويت و يخطر المجلس الدستوري بذلك فورا، وهذا ما تضمنته المادة 172 من قانون العضوي 16- 10 سالف الذكر¹، و لقد يّن النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الكيفية التي يرفع هذا الاحتجاج، إذ يجب أن يوقع من قبل الطاعن و يتضمن الاحتجاج اللقب والاسم و العنوان و الصفة و يحتوي على عرض الوقائع و الأسانيد المبررة و الداعمة للاحتجاج، ثم يسجل في الأمانة العامة للمجلس الدستوري و بعد استلام المحاضر وفق الأشكال والآجال، يعين رئيس المجلس الدستوري مقررًا أو عدة مقررين لإعداد تقاريرهم حول الطعون المرفوعة إلى المجلس الدستوري الذي يفصل في صحة عمليات التصويت المرتبطة بالاستفتاءات الشعبية، و بعدها يعلن المجلس نتائج الاستفتاء. إلا انه

¹ - تنص المادة 172 من قانون العضوي 16 - 10، مرجع سابق على مايلي: "يحق لكل مترشح أو ممثله المؤهل قانونا في حالة الانتخابات الرئاسية ولأي ناخب في حالة الاستفتاء أن يطعن في صحة عمليات التصويت بإدراج احتجاجه في محضر الفرز الموجود في مكتب التصويت. يخطر المجلس الدستوري فورا بهذا الاحتجاج للنظر فيه...".

يوجد فرق جوهري يتمثل في كون أنه في مجال الاستفتاء يمكن لأي ناخب أن يطعن في عمليات التصويت¹، و ينعقد الاختصاص في مسألة الفصل في مشروعية عمليات التصويت الخاصة بالاستفتاءات الشعبية إلى المجلس الدستوري و هذا ما تضمنته المادة 182 من التعديل الدستوري لـ 2016².

إنّ مجلس الدولة الفرنسي قد قبل النظر في بعض المنازعات المتعلقة بالاستفتاء التي قد امتنع المجلس الدستوري النظر فيها وهذا لا يدل إلّا على إزدواجية الاختصاص في نظر المنازعة التمهيدية في فرنسا عكس الجزائر أين يؤول الاختصاص للمجلس الدستوري فقط (أولاً)، وعلى هذا الشأن يجب البحث عن معايير من أجل توزيع الاختصاص القضائي بين المجلس الدستوري و مجلس الدولة في المنازعات المتعلقة بالإعمال التمهيدية بالاستفتاء (ثانياً).

أولاً- خضوع بعض الأعمال التمهيدية للاستفتاء للرقابة القضائية

إن الأعمال المتعلقة بالاستفتاء كانت إلى وقت قريب لا تخضع لرقابة القضاء، حيث أن اختصاص مجلس الدولة في مجال المنازعة المتعلقة بالأعمال التمهيدية للاستفتاء غير وارد و منعدم. كما أن المجلس الدستوري رفض النظر في هذه المنازعة استناداً إلى نص المادة (60) من الدستور الفرنسي³، بالرغم من أن المجلس الدستوري له اختصاصات استشارية وإدارية في رقابة العملية الانتخابية. وبالتالي لا يقبل النظر إلا في بعض التظلمات المرفوعة

¹- زواني وسيلة، الاستفتاء طريق الديمقراطية في الجزائر، مجلة الفكر البرلماني، العدد 14، الجزائر، 2006، ص. 86.

²- انظر المادة 182 من التعديل الدستوري لسنة 2016، مرجع سابق.

³-L'article 60 de la constitution Française, Op.Cit, stipule que : « **Le conseil constitutionnel veille à la régularité des opérations de référendum, prévues aux articles 11 et 89 et en proclame les résultats** ».

أمامه خلال الانتخابات و الموجهة ضد عمليات التصويت¹. و على هذا الأساس تبقى هذه الرقابة مجردة من الفعالية بالنظر إلى الاختصاص المنحصر للمجلس الدستوري².

أدى التفسير الضيق لنص المادة (60) من الدستور الفرنسي إلى إعلان المجلس الدستوري لعدم اختصاصه في النظر مباشرة في المنازعات التمهيدية للاستفتاءات³. وأمام هذا الوضع تدخل مجلس الدولة لفرض رقابته على بعض المنازعات، خاصة المتعلقة بإجراءات تنظيم التصويت، بشرط أن يكون العمل محل النزاع منفصل عن العملية الانتخابية، و أن تكون نتائج التصويت لم يعلن عنها بعد⁴. و بالتالي نجد أن مجلس الدولة قد قبل النظر في بعض المنازعات المتعلقة بالاستفتاء، التي قد امتنع المجلس الدستوري النظر في قضايا مماثلة لها سابقا، مثل المنازعات المتعلقة بالمرسوم المنظم للاستفتاء والمحدد لشروط سير الحملة الانتخابية.

أصبح مؤخرا المجلس الدستوري يختص و يقبل النظر في منازعات الأعمال التمهيدية للاستفتاءات، وذلك طبقا للاختصاص الموكل له في المادة (60) من الدستور، المتمثل في رقابة مشروعية عمليات الاستفتاء، و هذا كان بعد التفسير الصحيح لنص المادة (60) من الدستور، التي كان ينظر إليها سابقا على أنها عائقا تمنعه من قبول النظر في الأعمال التمهيدية للاستفتاء، وذلك بسبب التفسير الضيق لها.

¹-Cons. const, 23 décembre 1960, *Regroupement National*, Rec. cons. Const, p. 67.

²-FAVOREU (L), PHILIP (L), *Les grandes décisions du conseil constitutionnel*, 12^{ème} éd, DALLOZ, Paris, 1998, p. 102.

³-Cons. const, 25 Octobre 1988, *Dièmert et Barel*, Rec. Cons. const, p. 191.

⁴-C.E, 29 Avril 1970, *Comité des chômeurs de la Marne*, Rec. Lebon, p. 279, Voir aussi :

-C E, 19 Octobre 1962, *Brocas*, Rec. Lebon, p. 553.

-C E, 10 Septembre 1992, *Mayet*, Rec. Lebon, p. 327, Concl : KESSLER.

نجد أن المجلس الدستوري إذن يختص بطريقة استثنائية ، بالنظر في التظلمات أو الطعون المتعلقة بالأعمال التحضيرية للاستفتاء عندما يكون عدم قبول النظر فيها يؤدي إلى احتمال المساس الجسيم بفعالية الرقابة على عملية الاستفتاء، أو تعرقل السير العادي للسلطات العامة. كما يختص بالنظر أيضا في منازعات المراسيم التي تقرر إخضاع مشروع تعديل الدستور للاستفتاء ، وكذا المراسيم المتعلقة بتنظيم الاستفتاء و الحملات المتعلقة بهذا الأخير¹.

إعتمد المجلس الدستوري على معيار طبيعة العمل دون النظر أو الأخذ بعين الاعتبار بمركز العمل في مجال تكييف العمل، و بالتالي فرض اختصاصه حيث أن معيار طبيعة مصدر العمل قد ألغي، ولم يعد العمل به ابتداء من حكم *Harchemaille II* . و من خلال هذا المعيار أصبح اختصاص المجلس الدستوري أوسع ، الذي يؤيد أكثر مبدأ الخضوع لرقابة المشروعية، و يؤيد أيضا فعالية الرقابة على الأعمال التمهيدية للاستفتاء².

يؤول الاختصاص لمجلس الدولة فيما يتعلق بالطعون الموازية، هذا بالرغم من أن أصل تطبيق نظرية الطعون الموازية يكون في داخل جهة قضائية واحدة، وبالتالي فهذا الاختصاص يكون تكميليا، كما يستلزم أن ترفع هذه قبل الطعون الخاصة بالتصويت³.

أما الطعون التي تمسك المجلس الدستوري بعدم النظر فيها، فهي تتعلق بالأعمال المتخذة تطبيقا للمراسيم التي كانت محلا للرقابة من طرف المجلس الدستوري، و القرارات التي تتخذها الهيئات المختصة في سبيل سير العملية الانتخابية⁴.

¹-Cons. const, 25 Juillet 2000, *Hauchemaille I*, R.F.D.A, N° 16, Octobre 2000, p. 11 ; Cons. const, 23 Aout 2000, *Hauchemaille II*, R.F.D.A, N° 16, Aout 2000, p. 12; Cons .Const, 06 Septembre 2000, *Hauchemaille III*, R.F.D.A, N° 16, Sept 2000, p. 13.

²-Cons. Const, 23 Aout 2000, *Hauchemaille II*, Op.Cit.

³-C.E, 01 septembre 2000, *Larrousturou et Ghevontain*, R.F.D.A, 2000, p. 1002.

⁴-**BANCIZAK (P)**, Op.Cit, p. 10.

بالرغم من عدم خضوع المراسيم الرئاسية المتخذة من طرف رئيس الجمهورية، بمناسبة تطبيق المادة (11) من الدستور الفرنسي، إلا أن المجلس الدستوري فرض رقابته على مرسوم يتعلق بإخضاع مشروع قانون للاستفتاء، حيث كانت رقابته تتعلق بالشرعية الخارجية للعمل. و مرة أخرى نجد أن الرقابة على هذا النوع من الأعمال لا يتعدى رقابة المشروعية الخارجية، وهذا ما يؤكد أن الرقابة على الأعمال المتعلقة باللجوء أو عدم اللجوء لتطبيق المادة (11) من الدستور غير وارد، و بالتالي عدم اختصاص المجلس الدستوري في نظر هذا العمل، وذلك استنادا إلى أن العمل تقديريا، ولأنه يتعلق إِمَّا " بتنظيم السلطات العامة" أو " إصلاح السياسة الاقتصادية و الاجتماعية للبلاد"، أو يُسمح من خلاله التوقيع على المعاهدات، و التي تعود بالإيجاب في النهاية على السير الحسن لمؤسسات الدولة¹.

بالرغم أيضا من التبريرات المقدمة من أجل عدم إخضاع الأعمال المتعلقة باللجوء لتطبيق المادة (11) من الدستور، إلا أن المجلس الدستوري وسع من رقابته على مدى احترام الشروط المفروضة من المادة (11) من الدستور، ثم على كل الأركان المنظمة للعمل.

يبقى هذا العمل إذن خاضع لقاعدتين: قاعدة عدم الخضوع للرقابة في جوانب معينة و قاعدة الخضوع في جوانب أخرى، و ذلك وفقا لمعايير وضعها المجلس الدستوري لفرض رقابته على هذه الأعمال، التي كانت سابقا محصنة من أية رقابة. أما مجلس الدولة فيبقى غير مختص بالنظر في هذا النوع من الأعمال، بالنظر إلى التطبيق الكلاسيكي لنظرية أعمال الحكومة من جهة، و بالنظر إلى المعايير الجديدة لتوزيع الاختصاص التي أتى بها المجلس الدستوري من جهة أخرى².

¹-Cons. const, 24 Mars 2005, *Hauchemaille et Meyet*, R.F.D.A, 2005.p.1040, Note FATIN- ROUGE.

²-BINCIZAK (P), « Actes de gouvernement », Op.Cit, p 13.

أصبحت إذن اليوم الأعمال المتعلقة بالانتخابات و الاستفتاء، محلا للرقابة من طرف المجلس الدستوري و مجلس الدولة، وفقا لمعايير توزيع الاختصاص القضائي. و عليه فإن هذه الأعمال اليوم لم تعد مجالا خصبا للعمل الحكومي، مثلما كانت عليه سالفًا. و بالتالي فإن المجلس الدستوري يتوسع تدريجيا في فرض رقابته على أعمال الاستفتاء ما يقلص العمل الحكومي إلى أبعد الحدود. كما أضى اليوم أن الأعمال التمهيدية المتعلقة بالاستفتاء المصبوغة بالطابع الحكومي أو السيادي، تقريبا منعدمة و محددة في قرارات اللجوء للاستفتاء و قرارات استشارة المنتخبين المحليين، والتي تبقى معرضة للرقابة لاحقا.

إِقْتَبَسَ المشرع الدستوري الجزائري اختصاص المجلس الدستوري المتعلق برقابته للانتخابات الرئاسية من المشرع الدستوري الفرنسي حيث جاء في المادة 58 من دستور فرنسا لسنة 1958 كما يلي: **« Le conseil constitutionnel veille à la régularité de l'élection du président de la république. Il examine les réclamations et proclame les résultats du scrutin. »**¹

تجدر الإشارة إذن إلى أن المجلس الدستوري وهو يفصل في الطعون المتعلقة بالاستفتاء فإنه يعد قاضيا انتخابيا، حيث يلعب دورا هاما، حيث خول القانون للمجلس الدستوري صلاحية الفصل في مشروعية عمليات التصويت المتمثلة في الاقتراع و الفرز وإعلان النتائج².

يعود الاختصاص في الجزائر للمجلس الدستوري في المنازعات المتعلقة بصحة الاستفتاء و انتخاب رئيس الجمهورية و الانتخابات التشريعية و إعلان نتائج هذه العمليات و له

¹- Voir l'article 60 de la constitution Française, Op.Cit.

²-JEAN PAUL (J) : *Droit constitutionnel et institution politiques* 5^{ème} éd, DALLOZ, Paris, 2003, p.179.

سلطة تصحيح الأخطاء المادية وتعديل النتائج و إعلان النتيجة النهائية للاستفتاء¹، اعتباراً من تسلمه محاضر اللجان الانتخابية المنصوص عليها في نص المادة 170 من القانون العضوي المنظم للانتخابات السالف الذكر².

تجدر الإشارة أيضاً إلى أن المجلس لدستوري الجزائري لم يسبق له و أن ألغى انتخاباً رئاسياً، و السؤال المطروح في هذه الحالة هل يمكن للمجلس الدستوري أن يلغى انتخاباً يتعلق بمنصب رئاسة الجمهورية كما فعل في مجال الانتخابات التشريعية في بعض الدوائر الانتخابية؟

¹ -تنص المادة 62 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، مرجع سابق على ما يلي: "يسهر المجلس الدستوري على صحة عمليات الاستفتاء، ويدرس الطعون طبقاً للمادة 182 (الفقرة 2) من الدستور ولأحكام القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات".

- كما تنص المادة 63 من المرجع نفسه على مايلي: "يجب أن تحتوي الطعون التي يوقعها أصحابها، على اللقب، والاسم، والعنوان، والصفة، وعلى عرض الوقائع والوسائل التي تبرر الطعن". ويسجل كل طعن لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري.

- أما المادة 64 من المرجع نفسه فلقد نصت على مايلي: "بمجرد استلام المحاضر وفق الأشكال والأجال المنصوص عليها في أحكام القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، يعين رئيس المجلس الدستوري مقررًا أو أكثر". - وتنص المادة 65 من المرجع نفسه على مايلي: "يفصل المجلس الدستوري في صحة عمليات التصويت والمنازعات المرتبطة بها في حدود الأجال المنصوص عليها في أحكام القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات".

- كما تنص كذلك المادة 66 من المرجع نفسه على مايلي: "يعلن المجلس الدستوري رسمياً النتائج النهائية للاستفتاء ضمن الأجال المنصوص عليها في أحكام القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات".

² - تنص المادة 170 من القانون العضوي 16-10، مرجع سابق على ما يلي: "بالنسبة لانتخاب أعضاء المجالس الشعبية البلدية و الولائية لكل ناخب الحق في الاعتراض على صحة عمليات التصويت بإيداع احتجاجه في مكتب التصويت الذي صوت به.

يدون هذا الاحتجاج في محضر مكتب التصويت الذي عبر فيه الناخب عن صوته ويرسل مع المحضر إلى اللجنة الانتخابية الولائية.

تبت اللجنة الانتخابية الولائية في الاحتجاجات المقدمة لها وتصدر قراراتها في أجل أقصاه عشرة (05) أيام ابتداء من تاريخ استلامها الاحتجاج وتبلغ قراراتها فوراً.

تكون قرارات اللجنة قابلة للطعن في أجل ثلاثة (3) أيام ابتداء من تاريخ تبليغها، أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً التي تبت فيها في أجل أقصاه خمسة (5) أيام.

الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية غير قابل لأي شكل من أشكال الطعن. "

إن إسناد مهمة الفصل في بعض الطعون الانتخابية إلى المجلس الدستوري فكرة تحتاج إلى الدراسة، فإذا سلمنا بأننا أمام منازعة قضائية و ممثلة في منازعة انتخابية، فلماذا لم يوكل المشرع هذه المهمة إلى القضاء خاصة و أن المجلس الدستوري يفتقر إلى العنصر المتخصص في المجال القضائي إذا إستثنينا الأعضاء المنتخبين من طرف السلطة القضائية و هما العضوان المنتخبان من طرف مجلس الدولة وعضوان من المحكمة العليا، كما أن المجلس الدستوري هيئة سياسية أكثر منها قضائية، حيث أن أعضاءه ليسوا كلهم قضاة مما يؤدي إلى إضفاء الصبغة السياسية على المنازعة و على هذا الأساس فإنه لماذا لا يتم التفكير في إسناد مهمة الفصل في جميع الطعون الانتخابية محلية كانت أم رئاسية أم تشريعية أم استفتاءات شعبية إلى القضاء و يكون الإشراف قضائيا على جميع العمليات الانتخابية ممثلا في القضاء الإداري بوصفه حاميا للحقوق والحريات¹؟

ثانيا: توزيع الاختصاص القضائي بين المجلس الدستوري و مجلس الدولة

كان قرار *Hauchemaille* لـ 25 جويلية 2000 الفرصة الحقيقية للمجلس الدستوري لفرض رقابته على الأعمال التمهيدية للاستفتاء، و ذلك كان بمناسبة الاستفتاء في فرنسا حول تقليص العهدة الرئاسية إلى خمس 05 سنوات. فلقد قبل المجلس الدستوري النظر في

¹ - تنص المادة 183 من التعديل الدستوري لـ 2016، مرجع سابق على ما يلي : " يتكوّن المجلس الدّستوريّ من اثني عشر (21) عضوا : أربعة (4) أعضاء من بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس يعيّنهم رئيس الجمهورية، واثنان (2) ينتخبهما المجلس الشّعبيّ الوطنيّ، واثنان (2) ينتخبهما مجلس الأمة، واثنان (2) تنتخبهما المحكمة العليا، واثنان (2) ينتخبهما مجلس الدولة.

في حالة تعادل الأصوات بين أعضاء المجلس الدستوري، يكون صوت رئيسه مرجحا..."، و للتفصيل في عضوية المجلس الدستوري أنظر: العوفي ربيع، مرجع سابق، ص. 43.

دعوى متعلقة بمشروعية العملية، حيث أن عدم النظر في هذه الدعوى يؤدي إلى المساس الخطير والجسيم بسير العملية، وكذا المساس بالسير العادي للسلطات العامة¹.

و لقد كان قبول النظر في هذه الدعوى من طرف المجلس الدستوري، فرصة أيضا لتحديد معيار جديد لاختصاصه القضائي، و الذي أيده مجلس الدولة في قرار 01 سبتمبر 2000².

يعتبر القرارين السابقين مصدر لظهور معايير جديدة لتوزيع الاختصاص بين الجهتين القضائيتين (المجلس الدستوري و مجلس الدولة)، و التي أصبح يعتمد عليها من أجل تحديد اختصاص المجلس الدستوري أو مجلس الدولة. و لقد صدر بعد ذلك مجموعة من القرارات التي توضح أكثر معايير توزيع الاختصاص، و من بينها قرار *Villiers, Petlier* لـ 07 أبريل 2005، و قرار التجمع من أجل فرنسا *Rassemblement pour la France* لـ 03 ماي 2005، حيث تتعلق القضيتين بالإعلام الجزئي الغير الكامل للمنتخبين، حيث قبل المجلس الدستوري النظر في القضية الأولى، ورفض قبول الدعوى الثانية بالرغم من نفس موضوع النزاعين³.

برر المجلس الدستوري هذا الاختلاف في المعاملة بين قضيتين متشابهتين، بأن القضية الأولى تتعلق بإلغاء المادة الثالثة (03) من المرسوم المتعلق بتنظيم الاستفتاء، حيث أن المادة تنص على نشر و توزيع الوثائق على المنتخبين، و محل النزاع يتعلق بهذه العملية التي يستوجب للمجلس الدستوري التدخل من أجل إلغائه. أما القضية الثانية فالأمر

¹-Cons. const, 25 Juillet 2000, *Hauchemaille I*, Op.Cit.

²-C.E, 01 Septembre, *Lanoutou et autres*, Rec. Lebon, p. 365, Concl, HENRI SAVOIE.

³-GOUNIN (Y), « Le contentieux des actes préparatoires des référendums du 29 mai 2005 », *A.J.D.A*, N° 22, Paris, 2005, p. 1211.

يختلف، لأن النزاع يتعلق بالحملة الإعلامية، و التي تخص الأعمال التمهيدية للاستفتاء. وبالتالي فالاختصاص في القضية الثانية يؤول إلى مجلس الدولة¹.

نجد أن هذين القرارين إذن قد أكدّا المعايير المقدمة من المجلس الدستوري سابقا، و عليه فالاختصاص القضائي الاستثنائي للمجلس الدستوري، يخص الطعون الموجهة ضد المراسيم المتعلقة بالمعاهدات، وكذا ما يتعلق بتنظيم الاستثناء، أما اختصاص مجلس الدولة فهو تكميلي و يخص الأعمال التمهيدية التي لا تتعلق بالمراسيم.

¹-GOUNIN (Y), Op.Cit, p. 1212.

الفصل الثاني

مدى مسؤولية السلطة التنفيذية عن أعمالها الحكومية

سَادَ و لفترة طويلة فكرة عدم مسؤولية السلطة التنفيذية عن أعمالها الحكومية وذلك استنادًا إلى نظريات و مبررات عديدة، كفكرة سلامة الدولة فوق القانون و كذا فكرة التصالح بين السلطة التنفيذية و القضائية عن طريق معيار الباحث السياسي، و التي لا نسأل السلطة التنفيذية عنها.¹

بالرغم من هذه الاعتبارات و المبررات التي أيدها و رضخ لها القضاء لفترة من الزمن، إلا أنه لم يقيّد نفسه بهذه المبادئ للأبد، و إنما عمل على إعادة النظر في أحكامه بشأن موضوعات و منازعات أعمال السيادة. حيث بدأ مجلس الدولة الفرنسي بتقليص و تحديد أعمال السيادة عن طريق وضعها في فئتين : فئة الأعمال الداخلية و فئة الأعمال الخارجية، و ذلك عبر قائمة قضائية. ثم قبل إخضاع هذه الأعمال لدعوى التعويض بعدما أن كان مستقرًا على عدم جواز الطّعن فيها إلغاءً و تعويضًا، و أخيرا توصل القاضي الإداري إلى أن يمدد نطاق رقابته على المشروعية الداخلية و الخارجية لهذه الأعمال. بالتالي نجد أن مجلس الدولة قد عرف عبر أحكامه الحديثة تطوّرًا ملحوظًا في مجال الحدّ و تقليص أعمال الحكومة.²

يترتب على رقابة المشروعية على أعمال الحكومة التزام السلطة التنفيذية لقواعد المشروعية، و بالتالي أصبحت هذه الأعمال خاضعة لولاية القضاء إلغاءً و تعويضًا، حيث لم يعد لأعمال السيادة (الحكومة) حصانة شاملة و مطلقة ضدّ دعوى التعويض، هذا ما أكّده التطورات القضائية الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي عبر قراراتها، التي تؤكد الاختفاء التدريجي

¹-أرسلان أنور، مسؤولية الدولة الغير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص. 133.

² -DUEZ (P), Op.Cit, p. 06.

لفكرة أعمال السيادة من خلال الاتساع المتزايد من نطاق الرقابة على أعمال الحكومة وإقرار مبدأ لمسؤولية السلطة التنفيذية عن أعمالها الحكومية¹.

فإتساع مسؤولية السلطة التنفيذية على أعمال السيادة وفقا للتطورات الحديثة لأحكام مجلس الدولة و القضاء الأوروبي، خاصة ما يتعلق بدعاوى التعويض عن الأضرار التي تسببها، كان منتظرا بالنظر إلى مساعي ومجهودات الفقه و القضاء في تقليص أعمال السيادة كل ذلك في الوقت الذي يكاد يجمع جانب آخر من الفقه على استحالة زوال أعمال الحكومة²، وأن وجود القضاء ليس إلا خدمة للسلطة العامة.

بالرغم من اتساع مجال تطبيق أحكام المسؤولية بصفة عامة على الأضرار الناتجة عن العمل الحكومي³، إلا أنها مازالت لها الصفة الاستثنائية، حيث أن نظام المسؤولية يقرر في حالات محددة وعلى بعض أعمال السيادة وليس كلها. وهذا ما يؤكد نسبة امتداد مسؤولية الدولة على أعمالها الحكومية (مبحث أول)، حيث تقوم على أساس الخطأ كأصل ودون خطأ كإستثناء في حالة ما إذا تضرر الغير دون خطأ من السلطة التنفيذية المصدرة للعمل. و ذلك تحقيقا لمبدأ المساواة في تحمّل الأعباء العامة (مبحث ثان)، ففي حالة التأكد من وجود أركان و شروط و أسس هذه المسؤولية، يستوجب على السلطة التنفيذية جبر الضرر، و ذلك بتعويض المتضرر عن الأضرار التي لحقته جراء الأعمال الحكومية التي تصدرها .

¹-حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص. 125 .

²- طه إبراهيم الفياض ، مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق مع الإشارة للقانونين المصري و الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973، ص. 565.

³-BIGOT (G): « La dictature au XIX siècle : théorie historique du droit administratif», R.F.D.A, N°05, Paris, 2003, p. 437 et 438.

المبحث الأول

حالات تقرير المسؤولية عن بعض أعمال الحكومة

يعتبر قرار بلانكو *Blanco* الصادر في 8 فيفري 1873 صاحب الفضل في إرساء مبدأ المسؤولية التي تقع على عاتق الدولة، حيث أنّ قبل هذا القرار، الدولة لا يمكن أن تساءل إلا من خلال موظفيها وأمام القضاء العادي. كما أنّ المسؤولية كانت شخصية، حيث في حالة وجود ضرر ما، يستوجب على المتضرر مساءلة الموظف وليس المرفق، ولكن ابتداء من صدور حكم بلانكو الشهير، أصبح يمكن مساءلة الدولة (الإدارة) أمام القضاء الإداري، حيث ذكرت محكمة النزاع الفرنسية، بأنّ "المسؤولية التي قد تقع على عاتق الدولة عن الأضرار التي تصيب الأفراد نتيجة لتصرفات الأشخاص الذين تستخدمهم في المرافق العامة، لا يمكن أن تحكمها المبادئ المقررة في القانون المدني بالنسبة لعلاقات الأفراد بعضهم ببعض، وأنّ هذه المسؤولية ليست عامة ولا مطلقة، وأنّ لها قواعدها الخاصة التي تختلف بحسب حاجات المرفق وضرورة التوفيق بين المصالح العامة للدولة والحقوق الخاصة".

إستطاع مجلس الدولة الفرنسي¹ إقرار مسؤولية الإدارة عن أعمال السلطة التنفيذية تطبيقاً لقرار بلانكو *Blanco*، حتّى أصبحت القاعدة هي مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التنفيذية و عدم مسؤوليتها عن الأعمال التشريعية والقضائية. وهكذا استقرّت المسؤولية الإدارية في التطوّر حتّى اتّسع مجال الرّقابة على معظم أعمال السلطة التنفيذية، وتقلّصت حالات عدم المسؤولية بشكل واسع على الأنشطة الإدارية للسلطة التنفيذية، باستثناء بعض الأعمال الحكومية التي بقيت السلطة التنفيذية غير مسؤولة عنها في بعض المجالات طبعاً.

¹ -T.C, 08 février 1873, *Blanco*, *Dalloz*. 1873. 03. p. 17.

فالتحوّل من عدم مسؤولية الدولة إلى مسؤولية الدولة لم يكن شاملا و مطلقا و هذا التحوّل لا يعني أنّ الدولة مسؤولة في كل الأحوال، و إنّما فقط تقلص مجال عدم مسؤولية الدولة إلى أبعد الحدود، فما هو إذن إلّا تحديد نطاق عدم مسؤولية الدولة. حيث أصبح مفهوم عدم مسؤولية الدولة محدد في ركن الموضوع، إذ أنّ هناك بعض المواضيع لا يمكن أن تكون محلا للمساءلة و ركن قابلية الضرر للتعويض، بمعنى عدم وجود نص يسمح بالتعويض عن الضرر أو وجود نص يمنع التعويض. و لقد كان موضوع أعمال الحكومة ضمن المجالات التي لا تتساءل عليها الحكومة، بسبب تحقق هذين الركنين في أعمال الحكومة، قبل أن يتطور مفهوم أعمال الحكومة و تقليصها إلى أبعد الحدود لتصبح محلا للمساءلة في بعض المجالات.

كان أيضا للرقابة المشروعية على أعمال السيادة¹ سواء رقابة المشروعية الخارجية أو المشروعية الداخلية كما رأينا في الفصل السابق أثر على اتساع نظام المسؤولية على أعمال السيادة، حيث أصبح المبدأ هو مسؤولية الدولة أما الاستثناء هي عدم المسؤولية.

بالرغم من تطور هذا النظام (نظام مسؤولية الدولة عن أعمال السيادة)، إلّا أنّ امتداد هذه المسؤولية نجده أكثر في الإطار الدولي أكثر منه في الإطار الداخلي، و لعلّ السبب يكمن في أنّ الأعمال الحكومية المتعلقة بالنظام الدولي تكون في معظمها أعمال فردية صادرة من الإدارة، حيث تُعدل المراكز القانونية للمخاطبين بها، مما قد تأثر و تضرر مصالح هذه

¹-SENAC (C-E): « Le concept d'irresponsabilité de la puissance public », *R.F.D.A*, N° 06, Paris, 2011, p. 1199, Voir aussi : ODENT (R), *Le destin des fins de non- Recevoir*, In Mélanges M. WALLINE, L.G.D.J, Paris, 1974, p. 625, Voir aussi : AUBY (J-M), DRAG (R), *Traité des recours en matière contentieuse*, Litec, France, 1992, p. 625.

الأفراد، بينما الأعمال التي تتعلق بالعلاقات الداخلية فعادة ما لا يكون لها تأثير مباشر على المصالح الفردية¹.

عادة ما تكون الدولة غير مسؤولة عن الأعمال الحكومية المتعلقة بالعلاقات الداخلية بالنظر لعدم وجود أي ضغط خارجي يفرض هذه المسؤولية، وكذا سيطرة السلطة التنفيذية عادة على السلطات الأخرى مما يبرر عدم مساءلتها عن أعمالها الحكومية، وهذا ما يفسر التطبيق النسبي لمبدأ المسؤولية في المجال الداخلي. بالتالي فإنّ نظام المسؤولية على الأعمال الحكومية يجد تطوره أكثر في مجال العلاقات الدولية، لاسيما أنّ الاتفاقيات الدولية تنصّ و تحثّ على هجر مبدأ عدم مسؤولية الدولة، لما لذلك من مساس بالحقوق و الحريات الأساسية (مطلب أول). كما نجد تطبيق مبدأ مسؤولية الدولة على أعمالها الحكومية في مجال العمليات الحربية و أعمال الحرب، بالنظر إلى الأضرار الجسيمة الناتجة عن الحرب عامة (مطلب ثان).

المطلب الأول

مسؤولية الدولة في مجال العلاقات الدولية

عرف نظام المسؤولية في مجال العلاقات الدولية تطورا ملحوظا، حيث كانت المسؤولية تنبني على أساس الخطأ كحالة امتناع الدولة عن القيام بعمل يفرضه القانون الدولي، أو عدم تقيّد الالتزامات الدولية لتصبح قائمة على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، حيث أنّ الخطأ لا يمكن أن يشكل لوحده أساسا للمسؤولية في مجال العلاقات الدولية. ولكن يجب أن

¹-MELLERAY (F), « L'immunité juridictionnelle des Actes de gouvernement en question : le droit Français confronté aux développements récents du droit Espagnol », Op.Cit, p. 1096.

ينظر إلى المسؤولية من خلال المبدأ الذي ينظم كافة العلاقات القانونية ألا وهو مبدأ المساواة في تحمّل الأعباء، فكل طرف خالف هذا المبدأ فإنه سوف يحدث ضررا واجب التعويض عليه.¹

يقضي مجلس الدولة سابقا بعدم مسؤولية السلطة التنفيذية عن الأضرار الناشئة عن أي عمل يتعلق بالعلاقات الخارجية للدولة، وإن أمكن التعويض عن الضرر الناشئ فإنه يجب أن يكون بموجب اتفاق دبلوماسي أو بعد اللجوء إلى التحكيم الدولي. و في كلتا الحالتين فالاختصاص يخرج كلية عن ولاية القضاء الإداري، وتأكيدا لذلك فلقد قضى مجلس الدولة بعدم اختصاصه بنظر دعوى التعويض عن الضرر الناتج عن أعمال الحكومة الفرنسية بمناسبة إبرامها لمعاهدات مع الدولة الأخرى من أجل الحفاظ على حقوق رعاياها، لعدم النص عليها في المعاهدة التي ارتبطت بها مع الدولة الأخرى المدينة لرعاياها الفرنسيين.²

برّر مجلس الدولة عدم إقراره لمسؤولية الدولة في شأن تقصيرها في حماية رعاياها في الخارج، بسبب أنّ التعويض يثير مسائل تتعلق مباشرة بالسلطة العليا في علاقة الحكومة الفرنسية مع الدول الأخرى³، أو أنّ الطلب يثير مسائل متعلقة بمباشرة الدولة في مسائل دبلوماسية⁴.

نجد على هذا الأساس أنّ القضاء الإداري الفرنسي قد فرض نظام مبدأ مسؤولية الدولة عن الأعمال الحكومية المتصلة بالعلاقات الدولية تدريجيا، حيث بدأ مجلس الدولة الفرنسي في تحديد مفهوم العمل الدبلوماسي، حيث ميز بين الأعمال التي لا تخضع لرقابته في مجال المسؤولية، والأعمال التي تخضع لرقابته بالنظر إلى طبيعة بعض الأعمال التي جردت منها صفة السيادة. و بالتالي أصبح يختص فقط في إقرار حق رعايا الدولة في الخارج في التعويض عن

¹ - محسن عبد الحميد، النظرية العامة للمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة عن أفعال لا يحضرها القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص. 19.

² - C.E, 13 juillet 1834, *Boisson*, Rec. Lebon, p. 240.

³ - C E, 31 Mai 1918, *Bastide*, Rec. Lebon, p. 512.

⁴ - C E, 04 Mars 1921, *Cie de la N'goko - Sangha*, Rec. Lebon, p. 211.

الأضرار الناشئة عن بعض الأعمال و الأنشطة (فرع أول)، ثم وسع من نطاق المسؤولية عن الأعمال المتصلة بالعلاقات الدولية، وذلك من خلال اللجوء إلى نظرية الأعمال المنفصلة (فرع ثان). ثم تطور أكثر ليعلن مجلس الدولة صراحة عن مسؤولية الدولة عن أعمالها الحكومية في مجال العلاقات الدولية، و أقر التعويض عن الأضرار الناشئة عنها (فرع ثالث)، بالتالي لم يعترف مجلس الدولة بهذه المسؤولية دفعة واحدة إنَّما أقرَّها عبر مراحل ثلاثة من خلالها عرف تطورا ملحوظا مقلصا بذلك نطاق أعمال الحكومة في مجال العلاقات والمعاهدات الدولية.

الفرع الأول

إقرار حق رعايا الدولة في الخارج التعويض عن الأضرار الناشئة عن بعض الأعمال الحكومية

تعد الحماية الدبلوماسية من أهم الأنشطة العليا التي تقوم بها، و التي تخص جانباً جدياً صعب في العلاقات الدولية من حيث جانبها التفاعلي و العلاقتي، فهي تخص العلاقات فيما بين الدول. و من هنا فمصلحة الدولة الأجنبية في حماية رعاياها تتعارض مع الحقوق السيادية للدولة المضيفة على إقليمها، كما أنَّها تخص أيضاً في نفس الوقت العلاقات بين الدولة ورعاياها، حيث أنَّ الاعتبار السياسي و المصلحية لدولة الجنسية قد تتعارض مع حق الفرد في الحماية و التسوية، و على هذا الأساس تبقى كامل السلطة التقديرية للدولة في التدخل لحماية الفرد من عدمه.¹

إنَّ ممارسة العمل الدبلوماسي إذن هو حق للدولة، و هو عمل سيادي يثير عدّة صعوبات و إشكالات قانونية، نتيجة للعلاقات مع الدول الأخرى التي تسعى بدورها فرض أعمالها

¹ - زايدي لحسن، الأساس القانوني للحماية الدبلوماسية في القانون الدولي العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي و العلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2006، ص. 08.

السيادية. و لهذا الشأن نجد أنَّ القاضي الإداري الفرنسي يرفض فحص طلبات التعويض المرفوعة إليه من طرف الفرنسيين، الذين يشكون من نقص و عدم كفاية الحماية المقررة لهم في الخارج.¹

لكن بالنظر إلى تعدد مهام الموظفين الدبلوماسيين، لا يمكن الإضفاء على كل أعمال هؤلاء صفة العمل الحكومي، حيث يمارسون مهام و أعمال متصلة بالوظيفة القضائية، كمهام القضاة و المحكمين أو الموثقين أو المحضرين، كما يمارسون أيضا أعمال تتعلق بسير العمل الدبلوماسي و الحماية الدبلوماسية، و على هذا الشأن يبدو أنَّ أعمال الدبلوماسيين هي أعمال مزدوجة و مركبة.

قضى مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن بعدم اختصاصه بنظر دعوى المسؤولية عن الخطأ المرتكب من مستشارة السفارة عند قيامه بممارسة وظائف المحضر القضائي، و برر المجلس رفضه على أساس أنَّ العمل المطعون فيه يتعلق بممارسة الوظائف القضائية، و لا يعتبر عملا من أعمال الحكومة². بالتالي فالاختصاص يؤول إلى القاضي العادي حسب ما قضت به محكمة التنازع في أحكام عدة، حيث أنَّ القاضي العادي هو الذي يختص في نظر دعاوي المسؤولية عن الأخطاء المرتكبة من مستشاري السفارات أثناء تأدية مهام متعلقة بالقضاء³.

¹-FLAUSS (J.F) *La protection diplomatique : mutations contemporaine et pratique nationales*, BRUYLANT, BRUXELLE, 2003, p. 105 et s.

²-C.E, 21 juin 1875, *Cie ruse de navigation vapeur*, Rec. Lebon, p. 213.

³-« *A côté de leur activité « administrative » relevant d'un contrôle du juge administratif, les services diplomatiques et consulaires ont une « activité de droit privé » qui relève des Tribunaux judiciaires : activité « judiciaire »* Voir par exemple : C.E, 08 juillet 1932, *Banque de l'Union franco-chinoise*, Rec. Lebon, p.701; Activité notariale voir par exemple: T.C, 06 avril 1889, *ville de Châteaubriant*, R.D.P. 1890. 111.76, Rec. Lebon, p. 483 ; Activité d'état civil voir par exemple: T.C, 25 mars 1911, *Rouzier*, Sirey, 1911. 3. p. 105 ; C.E, 01 juin 1854, *Fréret*, Rec. Lebon, p. 522; Voir C.E, 06 décembre 1855, *Dumeste*, Rec. Lebon, p.70; C.E, 14 novembre 1923, *Vve Lantier*, Rec. Lebon, p. 523; C.E, 24 octobre 1930, *Corsin*, Rec. Lebon, p. 864; C.E, 04 mai 1934,

و على حد تعبير الفقيه "DUEZ" فإنَّ صفة العمل المقدّم من طرف الدبلوماسي، هو الذي يكيّف صفة العمل ما إذا كان سياديا أم لا، بالتّالي عدم تطبيق النظام القانوني للعمل الدبلوماسي على أعمالهم، لكن القانون الذي ينظّم العمل هو الذي يكون محلاً للتطبيق كقانون التوثيق وقانون المحضرين، وبناء عليه فإنَّ العمل الحكومي ليس له مكان هنا¹.

بالنّظر إلى تعدد مهام وأعمال القنصلين و الدبلوماسيين في الدول الأجنبية، فإنَّ هذه الأعمال التي تمارسها عبر مرافق تابعة للدولة في الخارج، يمكن أن ترتب أضراراً لرعايا هذه الدولة، بالتالي يستوجب على الدولة صاحبة المرفق المسير من طرف الدبلوماسيين والقنصلين التعويض، حيث يمكن للمتضرر أن يستند مثلاً على امتناع المرفق عن تأدية مهمته، أو تأخر في التدخل أو أداء الخدمة بطريقة سيئة، بالتّالي فالخطأ ثابت ولكن بالرغم من ذلك نجد أنَّ القضاء يرفض تعويض هؤلاء المتضررين، بسبب أنَّ السلطة التقديرية تعود للمرفق الدبلوماسي في التدخل من عدمه، حيث أنَّه للحكومة الحق في التقدير النهائي بالتدخل والوسيلة والكيفية التي يتم التدخل بها نظراً لما يترتب من هذا التكييف من صعوبات دبلوماسية².

إنَّ القضاء عند النّظر في دعاوي التعويض إذن، لا يفصل في مدى حق الأفراد على حكومتهم في التدخل من عدمه، بالتّالي لا ينظر في الخطأ الصادر عن الدبلوماسيين والقنصلين، ولا ينظر في مدى وجوب التعويض و قيمته على أساس الخطأ أو على أساس المساواة أمام التكاليف العامة. لأنَّ الأمر مرتبط بالعلاقات الدولية، فبالتالي الأعمال المتصلة

Vecchini, Rec. Lebon, p. 529; C.E, 12 novembre 1949, *Vecchini*, Rec. Lebon, p. 480; C.E, 07 mars 1952, *Szanto*, Rec. Lebon, p. 154.

¹-DUEZ (P) Op.Cit, p. 230 et 231.

²-GERVAIS (A), « Constatations et réflexions sur l'attitude du juge administratif français à l'égard du droit international », In: Annuaire Français de Droit International, vol. 11, France, 1965. p 24, Voir aussi :DUEZ (P), Op.Cit, p. 239.

بالعلاقات الدولية و الخارجية تخرج عن اختصاصه بصفته قاضي وطني تاركا للحكومة سلطة الفصل فيها بوسائل أخرى¹.

بالرغم من تطوّر قضاء مجلس الدولة الفرنسي في مجال مسؤولية الدولة داخليا عن الأخطاء المرفقية، كالتأخر عن أداء الخدمة أو جمود المرفق، حيث أصبح يقضي بمسؤولية الإدارة عن تأخرها في أداء الخدمة للأفراد (داخليا)، ومن ذلك حكمه الصادر في 25 جويلية 1924، حيث قضى بمسؤولية الإدارة عن تأخرها في الإفراج عن جندي اعتقل خطأ و خلافا للقانون. بالرغم من سهولة التحقق من براءته² وكذا الحكم بمسؤولية الإدارة عن تأخر المجلس التأديبي في الفصل في الدعوى التأديبية، الذي يسبب أضرارا للموظف³، إلّا أنّ ما يتعلق بمسؤولية المرافق الفرنسية، التي تُدار في الخارج باعتبارها أنشطة غير منفصلة عن إدارة العلاقات الدولية، يرفض في كل مرة مجلس الدولة التعويض عن الأضرار الناشئة عنها.

يرفض مجلس الدولة إذن كل دعاوي التعويض على أساس الخطأ، حيث اعتبر أنّ المرافق المغربية هي التي كُلفت بعملية الأمن و الحراسة على الرعايا الفرنسيين⁴، بالتالي فإنّ

¹-C.E, 12 Janvier 1874, *Dupuy*, Op.Cit.

Voir aussi : C.E, 08 aout 1888, *Richard*, Op.Cit.

²-C.E, 25 juin 1924 *Poireg*, Rec. Lebon, p. 594.

³-C.E, 29 juillet 1932, *Liendrd*, Rec, p. Lebon, 821.

⁴-« *Considèrent que le requérant soutient que la responsabilité de l'Etat français serait engagée à son égard en raison d'actes du département des Affaires étrangères concernant l'Institut de coopération intellectuelle, intervenus à une époque où ledit département aurait exercé en fait son autorité sur l'Institut, et en raison du refus ultérieur des autorités gouvernementales françaises, en particulier lors de la transmission du patrimoine de l'Institut à l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, de prendre les mesures nécessaires à l'exécution des obligations de l'Institut envers le requérant, notamment de celles résultant de la sentence rendue par le Tribunal administratif de la Société des Nations, revêtue de l'exequatur par une ordonnance du Tribunal civil de la Seine du 11 août 1948; Cons. que l'examen des questions ainsi soulevées implique nécessairement l'appréciation d'actes accomplis par le gouvernement français dans ses rapports avec des organismes internationaux ou avec des Etats étrangers ; qu'il n'appartient dès lors pas au Conseil*

التأخر من السفارة الفرنسية من التدخل لدى هذه المرافق، لا يعدّ خطأ و إنما يتعلق بالعلاقات الدولية، ولا على أساس مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة، لأنّه لم يتدخل أيّ مرفق عام فرنسي ولا يمكن أن يتدخل في هذا الأمر¹.

تبرير مجلس الدولة الفرنسي باتصال العمل بالعلاقات الدولية، لم يعد مانعا أمام القبول بالتعويض عن بعض الأضرار اللاحقة برعايا الدولة، وذلك ابتداءً من حكم للسيد *Couiteas*، حيث أنّ هذا الأخير قد اشترى قطعة أرض إبان الاستعمار الفرنسي، وتحصل على حكم بملكية هذه الأرض، ولما أراد تنفيذ هذا الحكم لمصلحته فوجئ بأن مجموعة من الأفراد التونسيين استولوا عليها، فاتّجه السيد كويتياس إلى الإدارة الفرنسية بتونس من أجل طرد الذين استولوا على ملكيته، فرفضت السلطات الفرنسية تزويد هذا الأخير بالقوة العامة، لأنّ ذلك قد يؤدي إلى شعل فتيل الحرب، فطعن المتضرر في قرار الإدارة بالامتناع عن التقيد أمام مجلس الدولة الفرنسي، حيث قرر أن مجلس السلطات لم يخطأ بامتناعها عن التدخل بالنظر إلى أنّ التدخل قد يخلّ بالنظام والأمن العام، وذلك لا يمنع من تعويض السيد كويتياس، لأنّ

d'Etat de se prononcer sur lesdites questions ; Cons. que le requérant soutient également que la responsabilité de l'Etat serait engagée à son égard en raison de ce que le gouvernement français n'a pas appuyé sa candidature à un poste à l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, alors qu'en vertu de l'accord en date du 30 novembre 1946 cette candidature devait bénéficier de la considération particulière réservée aux anciens fonctionnaires de l'Institut de coopération intellectuelle ; Cons. que les actes des autorités françaises relatifs aux candidatures de ressortissants français à des postes dans une organisation internationale se rattachent directement à la nomination des fonctionnaires de cette organisation internationale ; qu'ils échappent ainsi, comme ces nominations elles-mêmes, à la compétence du Conseil d'Etat ; Cons. Qu'il résulte de ce qui précède que le Conseil d'Etat n'est pas compétent pour statuer sur la requête du sieur. », C.E, 20 Février 1953, *Weiss*, req. N°91419, Rec. Lebon, p. 87, Voir aussi dans le même sens: C.E, 04 novembre 1970, *Malglaise*, Rec. Lebon, p. 635; C.E, 11 juillet 1975, *Pâris de Bollardièrre*, Rec. Lebon, p. 465.

¹-C.E, 02 mars 1966, *Dame Cramencel*, Op.Cit.

اعتبارات العدالة تفترض عدم تحمل الفرد أعباءاً أكثر من التي يتحملها غيره إذا أمكن توزيع العبء العام على الجميع، وبناءً على ذلك فإنَّ السيد كويتياس محقاً بالتعويض.¹

علّق الفقهاء على حكم "كويتياس"، حيث يرى البعض أنَّ هذا الحكم لا ينطوي على حكم من شأنه أن يفسر العلاقات الدولية أو إحداث أيّ أثر بشأن تطبيقها، وإنّما يتعلق فقط بجبر الضرر²، كما ناد البعض الآخر بوجود الفصل بين منازعات تجاوز السلطة و منازعات التعويض³، وكما اعتبر جانباً آخر أنَّ هذا العمل لا علاقة له بأعمال الحكومة، وأنَّ الذين استندوا إليه قرروا أن يكون عمل ليس حكومي وإنّما قريب منه، فبالتالي هذا الحكم يتعلق بالظروف الاستثنائية وليس بأعمال الحكومة⁴، كما أنَّ امتناع الحكومة عن تنفيذ حكم بناءً على أسباب تتعلق بالنظام و الأمن العام، يعتبر من الإجراءات الوقائية و لا تتعلق بأعمال الحكومة⁵.

قضى أيضاً مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض على السلطات الفرنسية، جراء الضرر الذي أصاب الطاعن الذي فقد طرد قام بشحنه، حيث قد قام بتسليم الطرد إلى مفوضية الدنمارك، التي كانت تشرف و تراعي مصالح الفرنسيين في بيوجراد BEOGRAD بعاصمة صربيا، وقامت هذه المفوضية بتسليم الطرد إلى المفوضية الفرنسية في أستوكهلم، التي قامت بإرسال الطرد إلى فرنسا، ولكن تبين من بوليسية الشأن أنَّ هذا الطرد لم يدرج فيها، حيث

¹-C.E, 30 novembre 1923, *Couiteas*, Sirey, 1923, 03. 57.

²-DELVOLVÉ (P), *Le principe d'égalité devant les changes publiques* Op.Cit, p. 348.

³-JEZE (G), « Note sous C.E, 30 novembre 1923, Couiteas » *R.D.P*, Paris, 1924, p. 208.

⁴-رمزي طه الشاعر، قضاء التعويض، (مسؤولية الدولة عن أعمالها الغير تعاقدية)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978

ص. 267.

⁵- عبد الفتاح ساير داير، مرجع سابق، ص. 53.

عوض صاحب الطعن على أساس الخطأ المرفق الذي ارتكبته المفوضية الفرنسية أثناء ممارستها لعملية الشحن¹.

يرى الفقيه DUEZ في شان حكم *Corsin*، أنه ينشئ عاملاً حاسماً في مجال مسؤولية الدولة عن عمل المرفق الدبلوماسي المتعلق بحماية الدبلوماسيين في الخارج، حيث أن هذا النوع من الظروف قد تحرك مسؤولية الدولة، كما أنها فرصة للإحالة إلى فكرة خطأ المرفق العام، المتمثل في النشاط الدبلوماسي بعدما أن كان القضاء يرفض كلية احتمال أو فرضية الخطأ المنسوب لمرفق يمثل الدولة خارجياً، بالتالي فهذا الحكم يعتبر الأول من نوعه، الذي يفرض تعويض الدولة عن الأضرار الناتجة عن الأعمال الحكومية².

يرى الفقيه رمزي طه الشاعر أيضاً أن قضاء مجلس الدولة بالتعويض لا يتعلق إطلاقاً بأعمال السيادة، و لا يرتبط في شيء مع نظرية أعمال السيادة، لأن الحكم على الدولة الفرنسية بالتعويض لن يترتب عليه أيّ إلزام بالقيام بعمل معين إيجابي في مواجهة دولة أجنبية³.

الفرع الثاني

إقرار الحق في التعويض عن أعمال الحكومة إستناداً إلى فكرة الأعمال المنفصلة

تعتبر الأعمال الغير منفصلة عن إعلانات الدولة من قبيل الأعمال التي لا تخضع لرقابة القضاء، حيث أنه لا يوجد تعريف جامع يحدد هذه الأعمال، وإنّما ما هو متفق عليه فقط هو

¹-C.E, 24 octobre 1930, *Corsin*, Rec. Lebon, p. 864.

²-DUEZ, (P), Op.Cit, p. 244 et 245.

³-رمزي طه الشاعر، مرجع سابق، ص. 268.

أنَّها أعمال متصلة بالعلاقات الدولية. وهذا ما يصعب أكثر تحديد هذه الأعمال¹، كما عرفت أيضا على أنَّها أعمال وإجراءات لا تؤثر بطريقة مباشرة على أحكام الاتفاقات الدولية².

أما الأعمال المنفصلة فهي تلك الأعمال و القرارات الإدارية التي تكون جزء من بنيان العملية القانونية، وهي تدخل في الاختصاص الرقابي للقضاء الإداري والعادي، وهي نظرية لا تخص فقط الأعمال الحكومية، وإنَّما تمتد على كل الأعمال الأخرى التنفيذية والتشريعية والقضائية³.

ساهمت هذه النظرية (نظرية الأعمال المنفصلة) ابتداء من 1920 في التقليل من ضخامة أعمال الحكومة، ولقد كانت هناك عدة تعاريف بشأن هذه النظرية، مستندة إلى مبدأ انفصال وسائل التنفيذ عن العمل الأصلي، حيث يكفي تحقق شروط الانفصال عن العمل الحكومي (أولا)، من أجل إقرار التعويض عن أضرار الأعمال الحكومية، خاصة ما يتعلق بالأعمال المتصلة بالعلاقات الدولية (ثانيا).

¹-HEUMAN (C): « Le contrôle juridictionnel du conseil d'état sur l'application des traités diplomatiques », *E.D.C.E*, N°07, Paris, 1953, p. 71, Voir aussi : GENEVOIS (B): « Cancl sur C.E Sect 22 décembre 1978, *Sieur Vo Thanh nghia* », *A.J.D.A*, Paris, 1979, p. 36.

²-BACQUET (A): « cancl sur C.E, Sect 13 juillet 1979, *SA Coparex* », *A.J.D.A*, Paris, 1980, p. 371.

³-COLLIARD (C-A), *La notion d'acte détachable et son rôle dans la juridiction du conseil d'Etat (l'évolution du droit public*, In *Mélanges Achille Mestre*, SIREY, Paris, 1956, p. 115. Voir aussi : MACÉRA (B-F), *Les actes détachables dans le droit public*, PULIM, France, 2002, p. 70.

أنظر كذلك: حشيش عبد الحميد، القرارات القابلة للانفصال و عقود الإدارة، (دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي) دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص. 495.

أولاً- مفهوم فكرة العمل المنفصل عن العمل الحكومي

تصدر القرارات القابلة للانفصال عن السلطات العامة والتي تعد تصرفات قانونية في إطار عملية مركبة، و هي قرارات قائمة بذاتها و ترتب آثار قانونية دون أن يخل ذلك بباقي المكونات الأخرى للعملية، و دون أن يؤثر على كيان العملية ذاتها أو يعطل أو يحول دون ترتيب الآثار القانونية الموجودة من ورائها¹.

الأعمال القابلة للانفصال إذن هي أعمال مرتبطة بالعمليات المركبة و تتخذ خلالها و تكون أمام عمليات مركبة، في حالة ما إذا كان القرار النهائي يتوقف إنتاج أثره على اتخاذ عدّة قرارات أخرى تكون ضرورية و لازمة لإصدار القرار النهائي، و الهدف من اتخاذ العمل المنفصل هو إمّا من أجل التمهيد للعمل الأصلي أو تكملته أو تنفيذه. و حتى تكون العملية مركبة يفترض تحقق شرطان أساسيان : شرط الاستمرارية بين مكوناتها أو/ و أجزائها أو/ و مراحلها أو/ و إجراءاتها، و شرط النوعية أو التميز **Condition de spécificité**، أي أنّ تكون العملية ذاتية و لها خصوصية تميزها عن العمليات المركبة الأخرى².

1- تعريف العمل المنفصل في مجال العلاقات الدولية

إنّ القرارات القابلة للانفصال لا تقتصر على العمليات القانونية فقط، و إنّما قد تثور بمناسبة عمليات ليس لها هذا الطابع مثل العمليات ذات الصيغة السياسية، أو حتى ذات الأهمية العليا للدولة، فقد يكون مجالها متعلق بالعلاقات الداخلية، و قد تكون في إطار

¹-جورجي شفيق ساري، القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري (دراسة تحليلية مقارنة في القانونين الفرنسي والمصري)، مرجع سابق، ص. 43 و 44.

²- للتدقيق أكثر في هذه الشروط أنظر:

-**CHEVALIER (F)**: « La fonction Contentieuse de la théorie des opérations administratives complexe », *A.J.D.A*, N°07, Paris, 1981, p. 133.

-**CHRETIEN (P)**: « De la belle carrière promise a la notion d'opération complexe » *A.J.D.A*, N°01, Paris, 1982, p. 20.

العلاقات الخارجية للدولة. و الهدف من هذه الأعمال هو فصل العمل القانوني أو السياسي من العملية القانونية أو السياسية الأصلية، من أجل إعطائها تكييف مخالف و متميز¹.

إبتدع مجلس الدولة الفرنسي نظرية الأعمال المنفصلة في مجال العلاقات الدولية، من أجل بسط رقابته على بعض التصرفات التي تجرّيها الإدارة داخل عملية قانونية مركبة عادة ما تنظمها الاتفاقيات الدولية، لاسيما أنّ هناك فئة من هذه الأعمال لا تخضع لرقابة القضاء الإداري بالنظر لطابعها الحكومي، و من بين الدوافع الأخرى التي أدت إلى ابتكار هذه النظرية هو التقليل من أعمال الحكومة التي لا يجوز الطعن فيها إطلاقاً².

عرّف الفقيه **GUERRARD (S)** الأعمال المنفصلة في مجال العلاقات الدولية، على أنّها تقنية قضائية الهدف منها التقليل من الأعمال الحكومية، حيث من خلالها يمكن للقاضي الإداري فرض رقابته، بشرط أن ينفصل العمل كلية عن العملية المركبة، لأنّه يكفي عدم انفصال ركن من أركان هذا العمل المنفصل، من أجل عدم إخضاعه للرقابة القضائية وإصباغه بصبغة العمل الحكومي³.

عرّف أيضا الفقيه **MASSOT** و **ODENT** الأعمال المنفصلة، على أنّها مجموعة من الإجراءات التي من خلالها تحتفظ الدولة حيز من حرية التصرف و اختيار الوسائل التي تتخذها من أجل تنفيذ المعاهدات والاتفاقيات الدولية⁴.

¹ - جورج شفيق ساري، القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري (دراسة تحليلية مقارنة في القانونين الفرنسي والمصري)، مرجع سابق، ص. 46.

² - « *Compétence du juge pour apprécier la validité des dispositions d'un décret de ratification d'une convention international qui ce détachent de cette convention...* », Voir : C.E, 05 février 1926, *Dame caraco*, Rec. Lebon, p. 125.

³ - **GUERRARD (S)** : « La notion de détachabilité en droit administratif français, Thèse pour l'obtention de doctorat en droit public, Université Paris II, Paris, 1997, p. 34.

⁴ - « ... *l'acte détachable correspondant a des mesures pour la quelles l'Etat garde une marge de manœuvre et le choix de moyens...* », Voir : **MASSOT (M-F)** « concl sur C.E,

كما عرّفها كذلك الفقيه BINCZAK على أنّ الأعمال المنفصلة تكون موجودة في حالة ما إذا كانت السلطات الفرنسية تتمتع بقدر من الحرية، والاستقلالية في اختيار الإجراءات التي من خلالها تنفذ التزاماتها الدولية، حيث تبادر من خلال وسائل معينة التي من خلالها تباشر التزاماتها¹.

يرى الفقيه حشيش عبد الحميد أنّ فكرة القرارات القابلة للانفصال الهدف منها تحقيق مصلحة المتقاضين و خدمة العدالة، إلّا أنّ ملامحها وضوابطها لم تحدد بعد، بالرغم من المحاولات الفقهية و القضائية لتحقيق ذلك، إلّا أنّ الهدف المنشود مازال بعيدا بالنظر إلى الشروط الدقيقة التي يجب أن تتحقق في العمل المنفصل، وهذا ما يخدم أكثر فأكثر نظرية أعمال السيادة².

نستنتج إذن أنّ العمل المنفصل يرد على عمليات مركبة متصلة بالعلاقات الدولية حيث يكون للدولة نوع من الحرية لاختيار الوسائل و التقنيات المناسبة التي من خلالها إمّا أن تنفذ أو تكمل العملية الأصلية، وهو عمل منفصل عن العمل الأصلي في الطبيعة و القيمة القانونية. حيث أنّه في مجال العلاقات الدولية نجد أنّ العمل المنفصل كالأعمال الدبلوماسية مثلا، لا يأخذ تكييف العمل الحكومي، وإنّما سوف يكون محلاً للرقابة القضائية و معرض للمسؤولية بالرغم من أنّه عمل ورد على عملية ذو طابع سيادي.

19 Février 1988, **Sté Rabatal** », *Dalloz*, Paris 1988, p. 365, Voir aussi : T.C, 02 Février, *Radiodiffusion Française c /Sté Radio Andorre*, Rec. Lebon, 1950, p. 201, Concl. ODET.

¹-« ...*Estimant qu'il ya acte détachable dès l'instant que les autorités Français jouissent d'une certain indépendance dans le choix des procédés, par lesquelles elles exécutent leurs obligations internationales, quelle ont l'initiative des moyens grâce auxquels elles se conforment aux dites obligations* », Voir: BINCZAK (P), Op.Cit, p. 13.

²- حشيش عبد الحميد، مرجع سابق، ص. 496.

2- شروط إسناد العمل المنفصل

يُحدّد العمل المنفصل عبر مجموعة من الشروط يجب تحقيقها من أجل تكييف العمل على أنّه منفصل و منتج لأثاره، حيث يجب أن تكون الإجراءات و الوسائل المتخذة في مجال العلاقات الدولية و فقط، لأنّه عندما يتعلق الأمر بالعلاقات الداخلية فإنّ للسلطة القضائية وسائل أخرى لفرض أو إخضاع العمل للرقاب، لما لها من تقنيات لهذا الغرض، كما أنّ العمل الداخلي لا يمكن أن يضر بأيّ دولة أجنبية أخرى بالنظر إلى أنّ العلاقة تخص السلطات الفرنسية على إقليمها¹.

كما لا يجب أن تؤدي الوسائل المتخذة إلى التأثير على الدولة الأجنبية أو الدول الأطراف في الاتفاقية، لأنّ الدولة المتخذة لوسائل معينة مثلاً من أجل تنفيذ معاهدة، لا يمكن أن تكون صحيحة و منتجة لأثارها، إلّا إذا كان الهدف منها تنفيذ الالتزامات التعاهدية، التي كان يفترض أن لا تضر و لا تتأثر بها أية دولة أخرى بطريقة سلبية. ولا يجب أن يؤدي العمل المنفصل إلى نتائج غير مشروعة، أو يؤدي إلى تناقض مع القانون الداخلي، وبالتالي عدم إمكانية تطبيقه².

فالعمل المنفصل إذن هو العمل الذي لا يترتب على إصداره أثار أو علاقات دولية جديدة، بمناسبة المعاهدة التي صدر تطبيقاً لها، فهو لا يصدر عن السلطة التنفيذية بصفتها ممثلة للشخص الدولي العام، لذا يجب لوجود العمل المنفصل أن يكون هذا الأخير منفصلاً عن المعاهدة، بالرغم من أنّ الدولة تستمد الحق في مباشرته من أحكام المعاهدة ذاتها، بحيث لا

¹-DUEZ (P), Op.Cit, p. 102.

²-WALINE (M) : « Note sous C.E, 23 juin 1948, *Leconu* », R.D.P, Paris, 1948, p. 472.

يختلط، و العمل بصفة عامة لا يعدّ منفصلاً إذا كان تنفيذه له أثر أو وجه دولي، أمّا إذا كان العمل لا يثير إلا قضية داخلية فهو عمل منفصل¹.

بالرغم من أهمية هذه التقنية في التصدي لأعمال الحكومة، إلّا أنّ جانب من الفقه وعلى رأسهم LABETOULLE يشككون من قيمة نظرية العمل المنفصل، حيث يرون أنّه لا وجود للعمل المنفصل، فبالتّالي لا يوجد عمل يكيّف على أنّه منفصل أو غير منفصل، وإنّما يوجد عمل يريدون فصله و عمل لا يريدون فصله و فقط، و بالتّالي لا يوجد عمل منفصل بطبعه².

ثانيا- التطبيقات القضائية للعمل المنفصل في مجال العلاقات الدولية

لم يكن القضاء متأكّداً من اعتناق فكرة العمل الإداري المنفصل في مجال العلاقات الدولية، حيث كان متأرجحاً بين تطبيق نظرية أعمال السيادة و نظرية الأعمال المنفصلة و يظهر ذلك في بعض التطبيقات القضائية المتضاربة، حيث قضى في 17 جوان 1916 بإلغاء قرار الاستيلاء على إحدى السفن الجزائرية، لمخالفة المعاهدة المبرمة في هذا الشأن مع الجزائر كما قبل الطعن في قرار الجهة المختصة بإخضاع أحد رعايا الإسبان في فرنسا لإحدى الضرائب استناداً إلى العمل المنفصل³.

¹ - " قضى مجلس الدولة باختصاصه بنظر دعوى التعويض عن الأضرار الناتجة عن الأخطاء المترتبة عن القرارات الصادرة من وزير التجارة و الغرفة التجارية الخاصة بتطبيق أحكام اتفاقية المقاصة المبرمة بين فرنسا و يوغوسلافيا باعتباره قراراً منفصلاً عن الاتفاقية ". (ترجمة شخصية)، أنظر النص الأصلي في:

C.E, 13 Mai 1937, Georges S Daras, Sirey, 1937, p. 110.

² - « ...En la matière, il n'ya pas de théorie, pour l'essentiel, il n'ya pas d'acte qui par naissance soit détachable ou « non détachable », il ya simplement ceux qui vous « détachez » et ceux qui vous ne détachez pas et ce n'est pas plus mal ainsi », Voir : C.E, 23 Novembre 1984, Tête, Rec. Lebon, p. 386, concl. LABETOULLE.

³ -C.E, 17 Juin 1916, Le Brave, Op.Cit.

يظهر بطريقة واضحة انحياز مجلس الدولة الفرنسي ابتداء من حكم *CHEVROL* *Benkeddach* لاعتناق نظرية الأعمال المنفصلة في مجال العلاقات الدولية، حيث تفتنّ المجلس على أنّ نظرية الأعمال المنفصلة قابلة للتطبيق، متى أمكن فصل العمل أو الإجراء الإداري عن المعاهدة، و إخضاعه للرقابة المشروعية في الوقت الذي شهدت نظرية أعمال الحكومة انحصارا، لاسيما في مجال إجراءات تطبيق و تفسير المعاهدات، و كذا في مجال القرارات الصادرة في شأن الأجانب¹.

1 - تطبيقات العمل المنفصل في مجال تطبيق و تفسير المعاهدات الدولية

صدر عن مجلس الدولة الفرنسي عدّة أحكام تؤكّد تطبيق نظرية العمل المنفصل في مجال تطبيق و تفسير المعاهدات، و من بينها نجد الحكم الصادر في قضية *CHEVROL Benkeddach* السالفة الذكر، حيث تلخّص وقائع القضية في أنّ السيّد المذكورة أعلاه كانت تحصلت على درجة دكتوراه في الطب في الجزائر، فتقدمت إلى نقابة الأطباء في فرنسا لقيّد اسمها في 1969، و ذلك استنادا إلى نص المادة (356 L) من تقنين الصحة العامة و حيال رفض طلبها استندت على نص المادة الخامسة من الإعلان الحكومي المؤرخ في 19 مارس 1962، و الخاصة بالتعاون الثقافي بين فرنسا و الجزائر، و التي تجعل المؤهل الذي حصلت عليه الجزائر صالحا بقوة القانون في فرنسا، و أمام رفض السلطات الفرنسية اعتماد تأهيل السيّد *CHAVROL*، عرضت الأمر على مجلس الدولة فقبل دعواها و بسط رقابته بالرغم من أنّ هذا القرار متصل بتطبيق أحكام المعاهدة المبرمة بين الجزائر و فرنسا، ما يكشف عن أنّه عمل

¹ -عبد الله سيد أحمد أحمد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أسبوط، مصر، 2008، ص. 223.

يتصل بعملية قانونية مركبة تخرج مبدئيا عن رقابة القضاء، إلا أنَّ مجلس الدولة قبل فصل هذا القرار عن المعاهدة وقبول النظر فيه أمام قاضي المشروعية¹.

قضى أيضا مجلس الدولة الفرنسي بأنَّه إذا كان وجود البعثة الجامعية و الثقافية الفرنسية في المغرب، تطبيقا للاتفاقية المبرمة بين فرنسا و المغرب، فإنَّ قرارات وزارة الخارجية المحددة لطرق نشاطها تعتبر إجراءات منفصلة عن تطبيق المعاهدة، بالتالي يمكن أن تكون محالاً للطعن عليها إلغاء و تعويضا².

قضى المجلس أيضا في قضية *G.I.S.T.I* جمعية توعية و مساندة المهاجرين الجزائريين على اعتبار أنَّ المنشور المطعون فيه ذو طبيعة لائحية تجعله مشمولاً بنظام الطعن بالإلغاء وبالرغم من اتّصاله بعمل تفسيري لاتفاقية دولية بين فرنسا و الجزائر، لكنَّه قابل للانفصال عن المعاهدة و من ثم تكون خاضعا للرقابة المشروعية³.

أمّا القضاء المصري فلقد أظهر بدوره اعتناق فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال المعاهدات⁴، حيث قبلت الطعن بالإلغاء ضدّ قرار سلبي بامتناع جهة الإدارة عن

¹-C.E, 09 Avril 1999, *CHEVROLE Benkeddach*, Rec. Lebon, p. 392.

²-C.E, 21 Juin 1972, *Conseil des parents d'élèves*, Rec. Lebon, p. 459.

³-C.E, 29 Juin 1999, *G.I.S.T.I*, Op.Cit.

⁴- "تعود وقائع هذه القضية في أن وزير الداخلية والشؤون الاجتماعية و التكامل الوطني قد أصدر في 14 مارس 1986 منشورا خاصا بأوضاع انتقال و إقامة الرعايا الجزائريين و عائلاتهم في فرنسا، و كان دخول و إقامة الجزائريين قبل صدور هذا المنشور منظما بموجب اتفاق مبرم بين الجزائر و فرنسا في 27 ديسمبر 1968، في إطار اتفاقية أيفيان المؤرخة 19 مارس 1962 و تمنح هذه الاتفاقية للعمال الجزائريين المهاجرين وفقا لشروط معينة الحق في الحصول على تصريح إقامة لخمس سنوات يجدد تلقائيا و بصدر القانون 14 جوان 1984 الواجب التطبيق على الأجانب في فرنسا أدّى إلى إعادة النظر في اتفاقية 27 ديسمبر 1968 بغية تقرب أحكامها من النظام العام الذي يحكم وضع الأجانب في فرنسا، و قد نجم عن المفاوضات اتفاق جديد لهذا الغرض في 22 ديسمبر 1985، ثم صدر منشور وزاري محل دعوى الإلغاء من طرف جمعية شرعية و مساندة العمال الجزائريين (*G.L.S.T.I*) الذي جعل دخول الإقامة بفرنسا مقيدا بشروط حادة"، (ترجمة شخصية)، و لتفحص النص الأصلي أنظر: C.E, 29 Juin 1999, *G.I.S.T.I*, Op.Cit

تطبيق أحكام اتفاقية مبرمة بين مصر وفرنسا في سنة 1966، بشأن تسوية المسائل المتعلقة بأموال الفرنسيين الذين أخضعت أموالهم لإجراءات الحراسة، حيث قضت المحكمة بإلغاء القرار السلبي المطعون فيه¹.

بالعكس فلقد اعتبر قرار الحكومة الفرنسية بعدم نشر الاتفاق الدولي على أنه عمل حكومي لا يخضع لرقابة القضاء الإداري، لأنَّ هذا العمل يحتمل علاقات فرنسا مع دولة أجنبية، وبناءً عليه اعتبر العمل على أنه عمل غير منفصل على العلاقات الدولية لفرنسا². فهذا يؤكِّد أنَّ العمل المنفصل في مجال العلاقات الدولية، يبقى محدود سلبيا بالنظر إلى عدم امتداده إلى كل معاملات الدولة الدولية.

1- تطبيقات العمل المنفصل في مجال القرارات الصادرة بشأن الأجانب

بدأ مجلس الدولة الفرنسي في سنة 1973 في خلع صفة الأعمال الحكومية على القرارات الصادرة في طلبات تسليم المجرمين، حيث بعد حكم *Decref* أول حكم قبلت فيه دعوى الإلغاء ضدَّ قرار تسليم المجرمين³، بعد أن كان يُعتبر هذا العمل سياديا، ولقد كان هذا الحكم كبداية لفصل قرار تسليم المجرمين عن العلاقات الخارجية للدولة، كما جرَّده من طابعه السياسي وألبسه طابعا إداريا. وما جعل مجلس الدولة يأخذ بهذا الاتجاه المعاكس لأعمال الحكومة، هو صدور قانون 10 مارس 1927، الذي ينظِّم موضوع تسليم المجرمين. وتطبيقا لهذا النصِّ فإنَّ مجلس الدولة يستوجب احترام فرضيتين: فالأولى تتمثَّل في عدم وجود المعاهدة فيكون النصُّ الداخلي هو واجب التطبيق، ويكون قرار التسليم المستند إليه قرارا إداريا عاديا ويكون قابلا

¹- محكمة القضاء الإداري المصري، طعن رقم 472 لسنة 48 ق، مجموعة المحكمات في 15 عاما ع 1 ص 9-10 نقلا: عبد الله سيد أحمد أحمد، مرجع سابق، ص. 232.

²-C.E, 04 novembre 1970, *Sieur Malglaive*, R.D.P, 1972, p. 511.

³-C.E, 28 mai 1973, *Decref*, Rec. Lebon, pp. 73 - 75, Note Pierre LAROCHE.

للطعن فيه أمام القضاء، أمّا الفرضية الثانية هو في حالة وجود معاهدة تنظم موضوع تسليم المجرمين، ويتعلّق الأمر المتنازع فيه لها فيكون القرار المتخذ بناءً عليها عملاً سيادياً¹.

بناءً على هذه الانطلاقة المهمة نحو إخضاع قرارات تسليم المجرمين لرقابة القضاء تطوّر مجلس الدولة وخطى خطوات واسعة نحوى اعتناق فكرة القرارات القابلة للانفصال وذلك ابتداءً من حكم *Dame kirkwood* في 30 ماي 1952، الذي بموجبه فصل المجلس القرارات الصادرة في طلبات تسليم المجرمين عن العلاقات الدولية، حيث أضفى على هذه القرارات صفة العمل الإداري².

تعدّ هذه الخطوة مهمة بالنظر إلى نطاق إخضاع القرار للمشروعية، حيث قصرت على المشروعية الخارجية للقرار دون مشروعية الداخلية، ولكن منذ حكم *Astudillo Calleja* في 1977، أصبح القضاء يمدّ رقابته على كل عناصر المشروعية في قرار التسليم الداخلية منها والخارجية على السواء³، لتصدر بعد ذلك مجموعة من الأحكام تؤكّد البسط الكامل لمجلس الدولة على كل عناصر قرارات التسليم⁴.

إنّجه مجلس الدولة بشأن قرارات إبعاد الأجانب وترحيلهم، صوب فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال تطبيقاً والتزاماً لنص المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، و التي تنصّ على حق كل إنسان في احترام حياته الخاصة والعائلية و مسكنه

¹-عبد الله سيد أحمد أحمد، مرجع سابق، ص. 233.

²-C.E, 30 mai 1952, *Dame kirkwood*, R.D.P, 1952, p.781, concl. M. LETOURNEUR, Note M. WALINE, Pour plus de détails sur l'arrêt *Dame kirkwood*, Voir : **CHAPUS (R)**, *Droit administratif général*, Tome I, MONTCHRESTIEN, Paris, 2001, p.135; Voir aussi : **RICCI (J-C)**, *Droit administratif*, HACHETTE, Paris, 2008, p. 160.

³-**BACIET-HAIQUE (R)**, « Le conseil d'état et l'extradition en matière politique » R.D.P, N°01, Paris, 1991, p. 20.

⁴-C.E, 07 juillet 1978, *Croissant*, Rec. Lebon, p. 292, Voir aussi : C.E, 09 décembre 1983, *Gasparini*, Rec. p. 495; C.E, 08 mars 1985, *Garcia Henrique*, Rec. Lebon, p. 70 ; C.E, 29 septembre 1989, *saia*, Rec. Lebon, p. 177.

و مراسلاته. فلقد قبل المجلس الطعن في القرارات المتعلقة بالأجانب سواء بمنع دخولهم أو ترحيلهم¹، و ذلك كان بمناسبة واقعة إدانة أحد الأجانب (تركي الجنسية)، بتهمة نقل المخدرات إلى ألمانيا و الحكم عليه بالسّجن، و قد كان متزوجا من فرنسية، و تقدّم بطلب الحصول على تأشيرة لدخول فرنسا من اجل اللحاق بزوجه الفرنسية، فرفضت الحكومة الفرنسية طلبه بسبب الحكم عليه بجناية. و هذا ما يهدد الأمن و النظام العام الفرنسي، هذا ما أدّى إلى رفع الدعوى الّتي قوبلت من طرف المجلس، و اعتبر قرار الرفض قرارا إداريا يخضع لرقابة المشروعية، مبرّرا أنّ الاعتداء على الحياة الخاصة للأجنبي يعدّ مساس بنص المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، و بالتّالي يجب احترام حق الأجنبي في العيش مع زوجته المقيمة في فرنسا².

المطلب الثاني

الأعمال الحكومية المتعلقة بالحرب

إنّ العمليات و الأعمال الحربية الّتي تعدّ من الأعمال الحكومية، لا تخصّ كلّ ما يتعلق بالحرب و ظروفه، و إنّما يخصّ كلّ نتائج القوّة القاهرة أو الضرورة الملحة الّتي تقتضي الدّفاع و الّتي هي ذو علاقة مع العمل الدبلوماسي بالنّظر إلى الطّبيعة السياسية و الحكومية للعلاقات الدّولية، و الّتي تظهر عادة بصورة واسعة في النّزاعات ما بين الدّول³. فقرار إعلان الحرب و الإجراءات الخاصة بسير العمليات الحربية، و التدابير الّتي تتخذها الحكومة تجاه رعاياها و رعايا الأعداء و كلّ القرارات الّتي تقتضيها الحرب، كالاقتال و القبض و الاستيلاء و حتّى تدابير

¹-مصطفى إبراهيم عبد الفتاح العدوي، سلطة الدولة في تنظيم إقامة الأجانب و إبعادهم و الرقابة القضائية عليها (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، جامعة عين الشمس، مصر، 2003، ص. 209.

²-C.E, 10 avril 1992, *Atkon*, Rec. Lebon, p. 152.

³-« *La nature politique et gouvernementale des rapports internationaux apparait avec son activité la plus grande dans les conflits entre nations* », Voir: LAFERRIERE (É), Op.Cit, p. 34.

الدفاع المدني الاقتصادي « *Défense civilo-économique* », تعدّ أعمالاً حكومية لا تخضع لرقابة القضاء.

بالنظر إلى تعدّد الأعمال الحكومية المتصلة بالحرب التي تأثرت بتطوّر مفهوم الحرب والدّفاع، فإنّه يبدو من البديهي ظهور أعمال حكومية جديدة وزوال أخرى، وبالتالي أصبحت هذه الأعمال مركبة من جهة وصعبة الاحتواء من جهة أخرى¹.

تعدّ أعمال الحرب من أهمّ وأقدم الأعمال الحكومية في فرنسا، وتعود آثارها إلى عام 1840 و التي امتدّت إلى غاية 1945. (فرع أول) وابتداءً من هذا التاريخ تقلّصت الأعمال الحكومية في مجال الحرب، حيث أصبحت تطبق بطريقة عرضية. وبمناسبة قرار صادر في سنة 2000 من طرف مجلس الدولة الفرنسي في قضية *Megrat et Mékhantan*، عادت هذه الأعمال للظهور و في شكل جديد حيث هجر الفقه و القضاء مجال التعويض عن معارك الحرب، ليستقرّ على مجال آخر يتعلق بالالتزامات الحربية وسير عملياته (فرع ثان)².

الفرع الأول

الأعمال الحكومية المتعلقة بالتعويض عن أضرار المعارك الحربية

تخصّ الأعمال الحكومية المتعلقة بالحرب المنازعات المتعلقة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن معارك الحرب فقط وذلك منذ 1840، ولقد سار الوضع على نفس المسار إلى غاية 1945، حيث بدأت تظهر بوادر التغيّر والتطوّر وذلك بسبب الظروف و التغيّرات التي طورت في

¹-AUVRET- FINCK (J), « Les Actes de gouvernement, inductible peux de chagrin », R.D.P, 1995, Paris, p. 137.

²-REYNAUD (M), *Les Actes de gouvernement relatifs à la défense nationale* « un périmètre renouvelé qui les situe entre atteinte et soutien de l'état de droit » Thèse pour l'obtention de doctorat en droit, université Lyon II, France, 2008, p. 18.

مفهوم الحرب و وسائل الدفاع، التي تأثرت به الأعمال الحكومية و أدت إلى الإندثار التدريجي للأعمال الحكومية في مجال التعويض عن أضرار الحرب.

كانت الأعمال الحكومية المتعلقة بأضرار الحرب من خلال هذه الفترة الممتدة بين 1840 إلى غاية 1945، ذو تطبيق مزدوج بالنظر إلى التأثير بالعامل الجغرافي للضرر، حيث كان تعامل القضاء الإداري مزدوج، حيث يكون مختصاً في النظر في بعض الأضرار التي ترتكب على الإقليم الفرنسي و على الرعايا الفرنسيين، و لا يكون مختصاً في النظر في منازعات التعويض المرتكبة خارج الإقليم بالنظر إلى الطابع الدولي و الحكومي للعمل المرتكب¹.

كان للفقه دور فعال في هذا التقييم المزدوج للأعمال الحكومية المتعلقة بالتعويض عن أضرار الحرب، حيث يرى الفقيه DUEZ في شأن هذا التمييز أنه في كل الأحوال النزاع يكون بين فرنسا و الشخص المتضرر، بالتالي يفترض أن القضاء لا يواجه مبدأ السيادة الخارجية خاصة أن الأمر يتعلق بتطبيق القانون الفرنسي (أولاً)، وإنما التمييز قد يدق أكثر في حالة ما إذا كان الضرر قد سبب لفرنسا من طرف دولة أخرى، أو في حالة ما إذا تضررت دولة أخرى جراء عمل حربي من طرف فرنسا، و في هذه الحالات يكون مجال تطبيق العمل الحكومي أكبر ويمتنع القضاء بالتالي النظر فيه (ثانياً)².

أولاً - التعويض عن أضرار معارك الحرب الناشئة على الإقليم الوطني

يعود في الحقيقة اختصاص مجلس الدولة في النظر في الأضرار الناتجة عن الحرب إلى سنة 1806، و هو تاريخ إنشاء مجلس الدولة و التي تزامنت مع خسارة فرنسا في حروبها التي قادها نابوليون (1814-1815) حيث أصبحت محتلة، هذا ما أدى إلى إقرار اختصاص القضاء للنظر

¹-REYNAUD (M), *Les Actes de gouvernement relatifs à la défense nationale* « un périmètre renouvelé qui les situe entre atteinte et soutien de l'état de droit » Op.Cit, p. 34.

²-DUEZ (P), Op.Cit, p. 71.

في عدة قضايا التعويض عن أضرار الحرب الناتجة على الإقليم الوطني. ففي هذه المرحلة نجد أنّ مفهوم و نظرة الأعمال الحكومية غير موجودة إطلاقاً، وبالتالي قبول الدعوى أو عدم قبولها لا يعود إلى الطابع الحكومي، إنّما يعود إلى اعتبارات أخرى متعلقة باعتراف التشريع بإصلاح الضرر، وعليه فالأضرار الناتجة عن أعمال الجيش الفرنسي والتي لا يعترف التشريع بإصلاحها تعدّ طعون غير قابلة النظر فيها ولا تعدّ الدولة الفرنسية مسؤولة عليها إطلاقاً بالنظر إلى أنّها " أعمال حربية عادية" وهي أعمال غير معرضة للخطأ¹.

يطبق أكثر مبدأ عدم قبول دعاوى التعويض الناتجة عن الحرب على الإقليم الوطني في حالة ما إذا كان سبب الضرر يعود إلى العدو، حيث أنّ مجلس الدولة يعلن مباشرة وبطريقة آلية عدم قبول الطعن و من بين أهمّ قراراته في هذا الشأن، نجد القرار الصادر في 11 فيفري 1822 في قضية *Moget*، حيث أقرّ المجلس أنّ الاستيلاء على الممتلكات من طرف الجيش البيروسي، الذي احتلّ منطقة Champ de Mars في فرنسا في 16 و 17 جويلية 1815 يعدّ عملاً حربياً لا يقبل أيّ طعن لا ضدّ باريس ولا ضدّ الدولة².

لا يمكن للقاضي إذن قبول الدعاوى المتعلقة بالتعويض عن أضرار الحرب، لأنّه في حالة العكس سوف يصطدم مع مبدأ السيادة الأجنبية، بالتالي الحل الأنسب للقاضي هو عدم قبول هذه الدعاوى، لأنّ الدولة الفرنسية لا يمكن لها تعويض أشخاص لم تكن هي السبب في إضرارهم، وأنّ ذلك يعدّ من قبيل أمن قانوني للدولة.

¹-C.E, 26 Mars 1823, *Glairat c/ ministre de la guerre*, <https://www.legifrance.gouv.fr/>, consulté le : 24 Avril 2016, Voir aussi :

-C.E, 23 Avril 1823, *Jodot*, In <https://www.legifrance.gouv.fr/>, consulté le : 24 Avril 2016 ;

-C.E, 22 Janvier 1824, *Deserce*, In <https://www.legifrance.gouv.fr/>, consulté le : 24 Avril 2016.

²-« ...Constitue un fait de guerre qui ne peut donner lieu à aucune réclamation, soit contre la ville de Paris, soit contre L'Etat» Voir : C.E, 11 février 1824, *Moget*, In <https://www.legifrance.gouv.fr/>, consulté le : 24 Avril 2016.

سائر القضاء هذا المبدأ و استقرّ عليه من خلال قرارات صادرة عنه لاحقا تحقيقاً للأهداف السالفة الذكر¹.

يرى الفقه ضرورة تدعيم المواقف القضائية السالفة بشروط و معايير دقيقة أخرى بالنظر إلى عدم كفاية شرط الاعتراف القانوني بإصلاح الضرر الناشئ عن العمل الحربي و كذا تزايد الأضرار الناتجة عن الاحتلال البيروسي، ومن أجل أيضا ضمان الاستقرار والأمن القانوني المدعم سالفاً وفقاً للشرط الكلاسيكي (الاعتراف القانوني بإصلاح الضرر)².

أصبح القضاء الإداري الفرنسي بالنظر إلى هذه الاعتبارات لا ينظر فقط في مدى اعتراف التشريع بإصلاح الضرر من أجل قبول الدعوى، وإنما يستوجب التأكد من أنّ العمل الحربي لا يعود سببه إلى الحاجة العسكرية الملحة و بالتالي يستوجب على الشخص المتضرر جراء العمل الحربي أن يثبت أنّ هذا العمل لا يعود سببه للحاجة العسكرية الملحة من أجل الدفاع حتّى تقبل دعواه، وفي حالة العكسية سوف ترفض هذه الدعوى³.

دعم هذا المعيار أكثر من خلال بعض القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و من بينها:

– قرار *Allotte* حيث رأى مجلس الدولة أنّ تدمير مصنع في باريس من طرف الجيش الفرنسي من أجل حماية العاصمة من التزوح البيروسي، و ذلك قبل عدّة أشهر من التهديد

¹-C.E, 27 Avril 1825, *Doumec*, In <https://www.legifrance.gouv.fr/>, consulté le : 24 Avril 2016 ; Voir aussi :

-C.E, 09 Juin 1930, *Pouchot*, In <https://www.legifrance.gouv.fr/>, consulté le : 24 Avril 2016.

²-REYNAUD (M), *Les Actes de gouvernement relatifs à la défense nationale : un périmètre renouvelé qui les situe entre atteinte et soutien de l'état de droit*, Op.Cit, p. 21.

³-DUEZ (P), Op.Cit, p. 70.

الحقيقي للعاصمة الفرنسية، لا يمكن أن يكون عملا حربيا و لا توجد أي حاجة للدفاع بالتالي يمكن للمتضرر رفع الدعوى أمام القضاء من أجل التعويض¹.

- رأى القضاء في قرار *DEFRESNE* أن التدمير والتخريب الذي مس ملكية خاصة من أجل تحويلها إلى مركز عسكري في إطار التصدي للاحتلال البيروسي، يعدّ عمل حربي أملته الحاجة الملحة الدفاع².

تدخل مقرر الحكومة دفيد *DAVID* بالنظر إلى التناقض بين القرارات الصادرة عن القضاء الإداري الفرنسي في شأن قضيتي *Allotte* و *DEFRESNE* وذلك بمناسبة قضية *Consents* حيث حاول أن يفسر أكثر المعنى الحقيقي "للحاجة العسكرية الملحة" قائلا: "أنّ التدخل من أجل التصدي لتهديد ما يجب أن يكون حالا وليس محتملا أو مفترضا، أمّا إذا كان محتمل الوقوع و فقط فإنّه يستوجب تعويض المتضرر عن الأضرار التي لحقته جراء هذا التدخل أو العمل العسكري"³.

حاول أيضا مقرر الحكومة السيد *LAFFRIERE* في قرار صادر عن مجلس الدولة الفرنسي في 09 ماي 1879 في قضية *Pesty- Rémond*، أن يدقق أكثر في مفهوم الحاجة العسكرية الملحة قائلا: "إنّ الحاجة العسكرية الملحة تتمثل في الحالة التي يكون فيها العمل ذو علاقة مباشرة مع سير وتنظيم العمليات الحربية"⁴.

أخذ مقرري الحكومة إذن *DAVID* و *LAFFRIERE* بالمفهوم الضيق للأعمال المتصلة بالحرب فحسبهم يجب أن يكون الاتصال مباشرا و حتميا، فلا يكفي أن تكون الأعمال قد حدثت فقط بمناسبة الحرب دون أن تكون ناشئة عنها و لازمة لقيادة العمليات الحربية.

¹-C.E, 23 janvier 1959, *Ministre des anciens combattants et des victimes de la guerre c/ Allotte de la fuye*, Rec. Lebon, p. 57.

²-C.E, 10 Mai 1949 *Defresne*, In <http://www.conseil-etat.fr/>, consulté le : 24 Avril 2016.

³-C.E, 24 juin 1949, *Consorts*, Lecomte, p. 307, In <http://www.conseil-etat.fr/>, consulté le : 24 Avril 2016.

⁴-C.E, 09 Mai 1973, *Pesty- Rémond*, In <http://www.conseil-etat.fr/>, consulté le : 24 Avril 2016.

و بهذا المفهوم سوف يُمنَحُ للمقاضي سلطة تقديرية أوسع لتقدير وجود أو عدم وجود " الحاجة العسكرية الملحة " في أي قضية تعرض عليه¹.

يسعى القاضي دائما من خلال أحكامه إلى عدم قبول الدعاوى المتعلقة بالتعويض عن أضرار الحرب، متسترا بحجة عدم الاعتراف التشريعي بإصلاح الضرر أو بحجة الحاجة العسكرية الملحة وهذا بطريقة واسعة، إلى حد أن بعض الفقهاء يتهمون القضاء بالتعسف. ولكن ابتداء من الحرب العالمية الأولى و ما رادفها من اتّساع لمجال المنازعة المتعلقة بأضرار الحرب، رأى المشرّع ضرورة الاعتراف وبطريقة واسعة بمعظم الدعاوى المتعلقة بإصلاح الضرر مهما كان نوعه قانون 17 أفريل 1919²، وكذا قانون 31 مارس 1919 و 24 جوان 1919، حيث أولى الاختصاص للمحاكم العادية و كذا المحاكم المختصة التي أنشأت خصيصا للنظر في هذا النوع من المنازعات³.

لقد كان تطبيق هذه القوانين على كل الإقليم الفرنسي و كذا على الجزائر، و لا تطبق على الأضرار التي يحدثها الفرنسيين في الدول الأجنبية، كما لا يطبق هذا القانون على كلّ المستعمرات الفرنسية و كذا المتروبول الفرنسي، و يشترط فقط أن تكون علاقة سببية ما بين الضرر و العمل العسكري مهما كانت طبيعته، و هذا ما أدّى إلى تراجع معيار الحالة العسكرية الملحة إلى أدنى الدرجات و لا يطبق إلّا في حالات قليلة جدّا. و هذا ما فتح المجال لقبول

¹-REYNAUD (M), *Les Actes de gouvernement relatifs à la défense nationale : un périmètre renouvelé qui les situe entre atteinte et soutien de l'état de droit*, Op.Cit, p. 45

²-Loi du 17 avril 1919, sur la réparation des dommages causés par les faits de guerre, *J.O.R.F* du 18 avril 1919, In <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le : 24 Avril 2016.

³- Loi du 24 juin 1919 sur les réparations à accorder aux victimes civiles de guerre, modifier par la loi n° 46-1117 du 20 mai 1946 portant remise en vigueur, modification et extension, In <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le : 24 Avril 2016.

-Loi du 31 mars 1919 qui institua le droit à réparation pour les Anciens Combattants et Victimes de Guerre, In <https://www.legifrance.gouv.fr> consulté le : 24 Avril 2016.

التعويض عن أضرار الحرب بصورة واسعة الناشئة على الإقليم الوطني (الفرنسي)¹، و أنَّ الدعوى ترفع فقط من أجل التعويض عن الأضرار ولا يمكن أن تكون محلاً لإلغاء القرار المنثني للضرر².

يُعَدُّ حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر في 11 ماي 1927 من أهم تطبيقات القضاء المصري في شأن التعويض عن أضرار الحرب، حيث استقرَّ من خلاله على وصف الأعمال الحربية التي تقوم بها السلطات الوطنية من أعمال السيادة. حيث يعتبر منع تفريغ شحنة من الذخائر الحربية و نقلها إلى مركب آخر، تمهيدا لإرسالها إلى ميناء جدة لمساعدة الحكومة الهاشمية في حربها ضدَّ الوهابيين من قبيل أعمال السيادة، والتي لا يختصَّ القضاء بنظرها³. كما أيدَّ موقف القضاء المصري عبر قرارات أخرى أهمها القرار الصادر عن محكمة بنها الابتدائية في 28 فيفري 1959، الذي أقرَّت المحكمة على أنَّه ليس كل عمل يتمَّ بمناسبة الحرب يعتبر من أعمال السيادة، وإنَّما يعتبر كذلك فقط طالما كان له علاقة مباشرة بالحرب حيث يكون الضرر المتولّد عن العمل نتيجة مباشرة حتمية لأعمال القتال⁴.

ثانيا - التعويض عن أضرار معارك الحرب الناشئة خارج الإقليم الوطني

كلَّ الأعمال الحربية الناشئة خارج الإقليم الوطني و التي كان سببها أو تضرر من جراءها المواطنين الفرنسيين، و التي كانت محل طعن أمام القضاء الفرنسي من أجل التعويض أو من

¹-REYNAUD (M), *Les Actes de gouvernement relatifs à la défense nationale :un périmètre renouvelé qui les situe entre atteinte et soutien de l'état de droit* Op.Cit, p. 24.

²-SCHLOSSER (G), *Les Actes Diplomatique Considérés comme Actes de gouvernement*, l' pour obtention de doctorat, Faculté de droit, université de Paris, France, 1933, p. 21.

³- حكم محكمة الاستئناف المختلطة المصرية، جلسة 11 ماي 1927، قضية شركة الملاحة البريطانية ضد الحكومة المصرية، مجلة التشريع والقضاء المختلط، مصر، 1927، ص. 462.

⁴- حكم محكمة بنها الابتدائية المصرية، جلسة 28 فيفري 1959، مجلة المحاماة السنة 39، العدد 7، مصر، 1959، ص.

أجل إلغاء القرار الذي تسبب في الضرر، فإنّه غير مقبول أمام مجلس الدولة بسبب الطابع الحكومي للعمل الحربي.

يقصد بالأضرار الناشئة خارج الإقليم الوطني كلّ الأضرار التي تحدث في الأقاليم المستعمرة والأقاليم الأجنبية، وفي أعالي البحار حيث أنّه في حالة نشوء أضرار حربية في هذه الأقاليم جراء أعمال حربية كانت فرنسا طرفاً فيها أو كحليفة، فإنّها تعدّ غير مسؤولة عن ذلك بسبب الطابع الحكومي للعمل¹.

1- التّعويض عن أضرار الحرب الناتجة على أعمال الهيئات العليا

يعود أوّل قرار صادر عن مجلس الدولة بشأن التّعويض عن الأضرار الناشئة خارج الإقليم الفرنسي إلى قضية **Roux** في 30 أوت 1842، حيث اعتبر مجلس الدولة أنّ قرار الاستيلاء على الأملاك خلال العمليات الاستعمارية في الجزائر، تعدّ من قبيل أعمال السّلطات الإدارية العليا والتي لا تخضع لرقابة القضاء². ولقد استقرّ مجلس الدّولة على نفس السبب لتبرير عدم مسؤولية الدولة في قضايا أخرى، أهمّها قرار **Héraclidis** في 19 ماي 1864، حيث أكّد المجلس في قراره هذا أنّ نهب سلعة تاجريوناني من طرف الجيش الفرنسي خلال حرب (1854-1856) يعدّ عملاً غير قابل للطّعن ولا يمكن أن يكون محلاً للمنازعة، ولا يمكن في أيّ حال من الأحوال للقاضي أن ينظر في سير العمليات الحربية وتقديرها³. كما صدر قرار آخر في قضية **Barron** في 19 ديسمبر 1968 والذي لم يختلف عن القرارات السابقة، حيث التّعويض عن حجز

¹-SCHLOSSER (G), *Les Actes Diplomatique Considérés comme Actes de gouvernement*, Op.Cit, p. 24.

²-C.E, 30 Aout 1842, **Roux**, req. N°14627. In : <http://www.conseil-etat.fr/> consulté le : 02 Décembre 2016, Voir aussi :

-C.E, 05 Septembre 1842, **Negroni c / le ministre de la guerre**, In <http://www.conseil-etat.fr/>, consulté le : 02 Décembre 2016.

³-C.E, 19 Mai 1864, **Hérclidis**, In <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le : 02 Décembre 2016.

حصان إبان ثورة المكسيك (1867-1962) غير مقبول بسبب أنّ هذا الحجز يدخل في إطار الأعمال التي تقوم بها الهيئات الإدارية العليا، التي لها السلطة في تقدير ضرورة القيام بهذا العمل من عدمه بالتالي عدم قبول الدعوى¹.

الملاحظ من خلال ما سبق أنّ الأعمال الحكومية ليس كسبب أو كمعيار لعدم التعويض عن أضرار الحرب الناتجة خارج الإقليم الوطني، وإنّ القضاء الإداري إلى غاية 1875 تاريخ صدور قرار الأمير نابوليون السالف الذكر، وهو تاريخ التخلي عن معيار الباعث السياسي كان يستند إلى معيار صدور العمل من الهيئات الإدارية العليا، والتي تمثل سيادة الدولة من أجل تسبب عدم قبول دعاوى التعويض أو الإلغاء عن الأعمال الحربية الناشئة خارج الإقليم الوطني، وإنّما معيار الأعمال الحكومية كانت تطبيقاته ابتداء من 1880.

2 - الأعمال الحكومية كمانع للتعويض عن أضرار الحرب

ابتداءً من 1880 كل الأضرار الناشئة خارج الإقليم الوطني (الإقليم الخارجي أو الإقليم الذي هو تحت سيادة فرنسا) خلال العمليات الحربية التي تكون فرنسا طرفاً فيها أو سبباً في حدوثها أو حتى في حالة عدم وجود حالة الحرب بطريقة رسمية، تعدّ هذه الأعمال من قبيل الأعمال الحكومية².

طبق القضاء الفرنسي هذا المعيار في عدة قضايا تتعلق بأضرار نشأت في أقاليم أجنبية مستعمرة من فرنسا، و من أهمّها نجد قضية *Saccman* في 26 فيفري 1886، حيث أنّ مستوطن فرنسي تضرر جراء تدمير ملكيته في مكان يسمى "بالواد لويا"، بمناسبة مناورات الجيش الفرنسي في أفريل 1881 ضدّ قبيلة الأطلس بتونس. ولقد كان تدخل الجيش الفرنسي على الإقليم التونسي تطبيقاً لبروتوكول "بردو" Bardo لـ 12 ماي 1881 ما بين فرنسا و باي

¹-C.E, 19 Décembre 1868, *Barron*, In <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le : 02 Décembre 2016.

²-DUEZ (P), Op.Cit, p. 71.

تونس، و لقد كيّف مجلس الدولة أنّ الأضرار الناتجة عن العمليات الفرنسية المنظمة على الإقليم الأجنبي، لا يمكن أن تكون محلّ طعن عن طريق المنازعة. ولقد كان موقف القضاء الفرنسي مماثلاً في كلّ القضايا المتعلقة بالتعويض عن المناورات المنظمة على الأقاليم المستعمرة¹.

إمتدت تغطية الأضرار الحربية في سنة 1919² ليمسّ العمليات الحربية البحرية التي تنشأ في أعالي البحار أو على المياه الإقليمية للدول الأجنبية، هذا ما أدّى إلى تصدّي معيار العمل الحكومي لكلّ الطعون المتعلقة بالأضرار الناتجة، التي تنشأ في أعالي البحار أو في المياه الإقليمية للدول الأجنبية مهما كان نوعها، معارك حربية³، استيلاء أو حجز السفن⁴ و / أو البضائع التي تنقلها هذه السفن⁵، وكلّ ما يتعلق بحوادث السفن الناتجة عن الدفاع⁶.

نجد أنّ الحرب أعطت فرصة أخرى لمجلس الدولة لتأكيد نظرية الأعمال الحكومية فمعظم الطعون المقدمة أمامه تتعلّق بالتعويض و طلب إصلاح الضرر. فقبول أو رفض التعويض يعدّ

¹-C.E, 26 février 1886, *Saccman*, In <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le : 02 Décembre 2016.

²-C.E, 22 février 1907, *Lechartier*, In <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le : 02 Décembre 2016.

³-C.E, 31 janvier 1919, *TATEM Steam Navigation*, In <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le : 02 Décembre 2016.

-C.E, 07 février 1925, *Compagnie Néerlandaise de navigation a vapeur c/ Ministre de la marine*, In <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le : 02 Décembre 2016.

⁴-C.E, 03 Novembre 1922, *Consorts Lichiard opoulos*, Rec. Lebon, p.793, Voir aussi :

-C.E, 25 juillet 1919, *Continental petroleum*, In <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le : 02 Décembre 2016.

⁵-C.E, 07 février 1925, *Sieur ELIMELEH Sachs c/ ministre de la marine*, In <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le : 02 Décembre 2016.

⁶-C.E, 06 Mais 1921, *Pithis et DALLAS*, In <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le : 02 Décembre 2016.

موقف عارض لمجلس الدولة، لأنّ في معظم قراراتها تبرر بعدم الاختصاص بسبب الطابع الحكومي للعمل المنشئ للضرر¹.

الفرع الثاني

الأعمال الحكومية المتصلة بإعلان الحرب و سير عملياته

أدى تطور مفهوم الحرب و كفاءات الدفاع ابتداء من 1945 إلى ظهور نوع جديد من الأعمال الحكومية المتعلقة بالحرب، و يظهر هذا الاتجاه بصورة أكثر وضوحا في قرار مجلس الدولة في قضية *Mégrét et Mekhantar* في 05 جويلية 2000، حيث أصبح قرار إعلان الحرب والالتزامات و سير العمليات الحربية أعمال حكومية لا تخضع لرقابة القضاء الإداري.

يرى الفقه أنّ هذا النوع الجديد من الاتجاه يعدّ عائلة ثانية للأعمال الحكومية، و التي تثير عدّة إشكالات في مجال الأعمال الحربية بالنظر إلى عدم تعلّقها بالتعويض و إصلاح الضرر و إنّما تتعلّق بإلغاء قرار إعلان الحرب، أو القرارات المتعلقة بتنظيم و سير العمليات الحربية (أولا)، وهذا ما يثير صعوبات في تبني هذا العمل الحكومي المستحدث (ثانيا)².

أولا - قرار إعلان الحرب و عمليات سيره أعمال حكومية

رفع السيد Joël MEKHANTAR بتاريخ 20 أفريل 1999 دعوى ضد التعسف في استعمال السلطة أمام مجلس الدولة، طالبا إلغاء قرار رئيس الجمهورية المتعلّق بإشراك الجيش الفرنسي في العمليات الحربية التي نظمها OTAN ضدّ الجمهورية الفيدرالية

¹-SCHLOSSER (G), *Les Actes Diplomatique Considérés comme Actes de gouvernement* Op.Cit, p. 28 et 29.

²-REYNAUD (M), *Les Actes de gouvernement relatifs à la défense nationale :un périmètre renouvelé qui les situe entre atteinte et soutien de l'état de droit* Op.Cit, p. 48.

اليوغوسلافية. كما طلب أيضا السيد MÉGRÉT أمام مجلس الدولة في 2 أفريل 1999 بإلغاء القرار الصادر عن رئيس الجمهورية وكذا إلغاء الآثار الناتجة عن هذا القرار¹.

تعدّ طلبات MÉGRÉT و MÉKHANTAR الأولى من نوعها لأنها لا تتعلق بالتعويض عن أضرار الحرب، وإنما يتعلق بإلغاء قرار إعلان الحرب و سير عملياته، وهذا ما يميّز قرار *Mégrèt et Mékhantar* عن كلّ القرارات الصادرة سابقا في مجال الأعمال الحكومية المتعلقة بأعمال الحرب.

صدر قرار عن مجلس الدولة في 05 جويلية 2000 بشأن قرار رئيس الجمهورية الصّادر في 24 مارس 1999، حيث أكد أنّ قرارات الهيئات الفرنسية بإشراك القوّات العسكرية في الجمهورية الفيدرالية اليوغوسلافية، وكذا القرارات الناتجة عن سير تنظيم هذه العمليات لا تعدّ أعمال منفصلة عن سير و تنظيم العلاقات الدولية لفرنسا، وبالتالي القضاء الفرنسي غير مختصّ بالنظر في دعاوى السيد MÉGRÉT و MÉKHANTAR².

الملاحظ إذن أنّ مجلس الدولة الفرنسي قد تبني نوع جديد من أعمال الحكومة، بعدما كان يعتقد الفقه أنّ الأعمال الحكومية في مجال أعمال الحرب قد تقلّصت بالنظر إلى عدم تبرير الهيئات العليا أعمالها الحربية بالطابع الحكومي منذ الحرب العالمية الثانية فما هي إذن يصدر

¹-GOUNIN (Y), « Décision d'engager des forces française en KOSOVO », A.J.D.A, Paris, 2001, p. 95.

²-« *Que la décision des autorités Française d'engager des forces Militaires en république fédérale de Yougoslavie en liaison avec les évènements du Kosovo, Ainsi que les décisions subséquentes fixant les objectifs militaires et déterminant et répartissant les moyens mis en œuvre ne sont pas détachable de la conduite des relations internationales de la France ; que la juridiction administrative n'est des lors compétente pour connaitre des requêtes de MM. Mégrèt et Mekhantar* », Voir : C.E, 05 Juillet 2000, *Mégrèt et Mekhantar*, req. N° 206303 et N° 206965, Rec. Lebon, p. 291, A.J.D.A, Paris 2001, p. 95, Note GOUNIN, Voir aussi : SEILLER (B), « Acte d'une autorité française », *In Rép cont adm*, Dalloz, Paris, 2015, p.304.

قرار يأتي بعمل حكومي جديد والذي لا يخضع لرقابة القضاء الإداري، وهذا ما يؤكد الحضور المتجدد للأعمال الحكومية في مجال الأعمال الحربية في فرنسا.

ثانيا- صعوبات تبني العمل الحكومي المستحدث من طرف القضاء

بالنظر إلى أنّ هذا النوع الجديد من الأعمال الحكومية المتعلقة بأعمال الحرب لا يتعلق بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن الحرب، و بالنظر إلى أنّها أعمال تتعلق بالإعلان و تسيير الحرب، فإنّ الطعون تتعلق بإلغاء هذه الأعمال و ليس التعويض عن الأضرار الناتجة عنها بالتالي يجد القضاء صعوبات في تكييف هذا النوع من القضايا.

يعدّ قرار التدخل العسكري من طرف رئيس الجمهورية في يوغوسلافيا عملاً متصلاً بالعلاقات الدولية، و لقد اتخذ في إطار مشترك مع دول أخرى شريكة في OTAN. بالتالي فالقرارات الصادرة قبل سنة 2000 كانت متعلقة بعلاقات دولية موجهة إلى الداخل، حيث أنّ النزاعات عادة ما تكون متصلة بنتائج الحرب (أضرار الحرب). أمّا ما يتعلق بقرار رئيس الجمهورية فهو في الحقيقة قرار موجه إلى الخارج بالنظر إلى العلاقة الفرنسية اليوغوسلافية من جهة و العلاقة الفرنسية مع OTAN من جهة أخرى، وهذا ما يؤكد أكثر عدم توجه العمل إلى الداخل وإنّما إلى الخارج¹.

أقرّت مفوضة الحكومة السيّدّة MITJAVILLE في تقريرها أنّ القرار الصادر من طرف رئيس الجمهورية إشراك الجيش الفرنسي في العمليات الحربية، المنظمة من طرف الـ OTAN في الجمهورية الفيدرالية اليوغوسلافية، هو قرار أخذ بمشاركة الدول الأعضاء، و عليه فإنّ

¹-GOUNIN (Y), « Décision d'engager des forces française en KOSOVO », Op.Cit, p. 97 et 98.

القرار متّصل مباشرة بالعلاقات الدّولية لفرنسا، بالتّالي لا يمكن أن نكيّف على أنّها أعمال موجّهة إلى الداخل ومنفصلة عن تنظيم العلاقات الدولية، وإنّما هي موجّهة للنظام الخارجي¹.

إعمالاً بمبدأ عدم خضوع هذا النوع من الأعمال للرقابة القضائية يعدّ مساس صريح بمبدأ المشروعية، فارتباط القرار الصادر عن رئيس الجمهورية بالعلاقات الدّولية، كان من المفروض أن لا يمنع القاضي في النّظر في مشروعية القرار، على الأقل في جانبه الشكلي وإن كان للدّولة حرية في توجيه علاقاتها الدّولية حسب توجهها السياسي، فإنّه لا يمنع أن يكون هذا التوجه في إطار احترام المشروعية. بالتّالي فحسب المادة 35 من الدستور الفرنسي فإنّه يستلزم تصويت البرلمان على قرار مشاركة الجيش الفرنسي في الحروب، وهذا ما لم يحترم وبالتّالي يعدّ العمل غير مشروع².

أصبح القضاء إذن بعد قرار *Mégret et Mékhithar* يستعمل لتحقيق أغراض سياسية حيث أنّ مجلس الدولة لعب دور فعال و مهم في تجسيد عدم المشروعية، و ذلك بتحويل الأعمال الحكومية الخاصة بأعمال الحرب من تعويض عن أضرار الحرب إلى أعمال حكومية متّصلة بالسياسة الحربية. و بالتّالي أصبح العمل الحكومي بمثابة حلّ و وسيلة يستعملها القضاء من أجل عدم الوقوع في منازعات مع السّلطة التّنفيذية و/ أو التّشريعية و من أجل تفادي فكرة "تسييس القاضي"

¹-GOUNIN (Y), « Décision d'engager des forces française en KOSOVO », p. 100.

²-Article 35 de la constitution Française de 1958, Op.Cit, stipule que: «*La déclaration de guerre est autorisée par le Parlement. Le Gouvernement informe le Parlement de sa décision de faire intervenir les forces armées à l'étranger, au plus tard trois jours après le début de l'intervention. Il précise les objectifs poursuivis. Cette information peut donner lieu à un débat qui n'est suivi d'aucun vote. Lorsque la durée de l'intervention excède quatre mois, le Gouvernement soumet sa prolongation à l'autorisation du Parlement. Il peut demander à l'Assemblée nationale de décider en dernier ressort. Si le Parlement n'est pas en session à l'expiration du délai de quatre mois, il se prononce à l'ouverture de la session suivante*».

المبحث الثاني

أسس مسؤولية الدولة عن أعمال الحكومة

يؤكد الفقيه DUEZ على أنَّ «مسؤولية الدولة هي المبدأ، أمّا عدم المسؤولية هي الاستثناء»¹، فالإدارة غالبا ما تكون مسؤولة عن الأخطاء التي ترتكبها أثناء القيام بنشاطاتها الإدارية²، بالتالي هي مجبرة على جبر الضرر الناشئ عن الخطأ الذي ارتكبته، و بجانب مسؤولية الإدارة التي تقوم على أساس الخطأ، نجد نوع آخر من المسؤولية والتي ليس لها أية علاقة مع فكرة الخطأ، وإنّما ينبني على مسؤولية الدولة عن أعمالها المشروعة والضارة و لو لم يصدر منها أيّ خطأ³، و هي مسؤولية ما تزال ذات صفة استثنائية تقوم بدور تكميلي بالنسبة للمسؤولية القائمة على أساس الخطأ، فأعمال السيادة إذن يمكن أن تحدث أضرار دون أن يصدر من السلطة التنفيذية أيّ خطأ، فهنا يستوجب التعويض على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة⁴.

يعتبر نظام المسؤولية دون خطأ كسند مهم لنظام التعويض، حيث أنّ القاضي لا يبحث عن إثبات وجود الخطأ، والذي هو صعب المنال في بعض الحالات و لا يبحث عن مشروعية العمل، و إنّما يكفي تحقق الضرر من أجل فرض المسؤولية على الإدارة، و بالتالي تعويض المتضرر عن ذلك، وهذا ما يخدم المتضرر أكثر في الحصول على التعويض، حيث أنّ القاضي أصبح على دراية بدرجة الأضرار التي تحدثها أعمال الحكومة، حيث أنّه يفضل نظرية المخاطر

1- ترجمة شخصية، أما النص الأصلي فلقد ورد كالآتي:

« On peut confirmer que la responsabilité est la règle l'irresponsabilité c'est l'exception...» Voir : DUEZ (P), *La responsabilité de la puissance publique (en dehors du contrat)*, Op.Cit, p. 05.

²-T.C, 08 février 1873, *Blanco*, Op.Cit.

³-C.E, 14 janvier 1938, *S.A.R.L des produits laitier (La fleurette)*, Rec. Lebon, p. 25.

⁴-DUEZ (P), *La responsabilité de la puissance publique (en dehors du contrat)* Op.Cit, p.60.

ونظرية عدم المساواة في كلّ الأعباء العامة أضحي ينصف المتضرر، ولو لم يصدر أيّ خطأ من السلطة التنفيذية بمناسبة إصدارها للأعمال الحكومية.

بالنظر إلى هذا التحوّل الكبير لقواعد المسؤولية الإدارية في مجال الأعمال الحكومية من مبدأ عدم مسؤولية الحكومة عن أعمالها وبصورة مطلقة إلى مسؤولية الحكومة عن أعمالها ولو لم يصدر عنها أيّ خطأ، سوف يثار إلى أذهاننا تساؤل حول إمكانية تأثر أعمال الحكومة بنظرية المسؤولية بدون خطأ، خاصة أنّ القضاء يفرض مجموعة من الشروط من أجل فرض هذا المبدأ. كما أنّ مبدأ عدم اختصاص القاضي في نظر مشروعية الأعمال الحكومية لا يؤثر على مبدأ المسؤولية، خاصة أنّه لا يمكن اعتماد مبدأ المسؤولية إلّا بعد التأكد من مشروعية العمل، لاسيما في قواعد المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ.

لإيضاح القواعد الخاصّة بنظام المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن أعمال الحكومة وكذا وسائل تطبيق القاضي أسس المسؤولية على أعمال الحكومة، يستوجب البحث عن التفسيرات والتبريرات التي يركز عليها القاضي، من أجل اعتماد أساس للمسؤولية الإدارية عن الأعمال الحكومية، وكذا الأسباب التي دفعته إلى ذلك. وبالتالي نقسم الموضوع إلى قسمين الأول يتعلق بالمسؤولية على أساس الخطأ (مطلب أول)، أمّا الثاني فيتعلّق بالمسؤولية على أساس مبدأ المساواة في كلّ الأعباء العامّة» (مطلب ثان).

المطلب الأول

مسؤولية الدولة عن أعمالها الحكومية على أساس الخطأ

تعتبر مسؤولية الدولة عامة مسؤولية قائمة على الخطأ، حيث يستلزم وجود خطأ مرتكب من طرف الشخص العام، أو من في حكمه لقيام مسؤولية صادر عن أحد ممثليه على الأقل، لأن الشخص الاعتباري أو الافتراضي لا يمكن أن تصدر عنه إرادة أو سلوك ولا يمكن أن يرتكب أي خطأ، فمن الطبيعي أن تكون مسؤولية السلطة العامة مبدئياً مسؤولية خطئية، حيث لا تقوم إلا إذا كان الفعل الضار خاطئ، ولا يوجد ما هو أكثر طبيعياً من المسائلة عن نتائج أخطائنا، أو الأخطاء المرتكبة من الأشخاص الذين نكون مسؤولين عنهم.¹

و عليه فالقانون المدني الفرنسي في مادته 5/1384 وكذا المادة (136) من القانون المدني الجزائري، قد أكدت على مسؤولية المتبوعين عن أفعال تابعيهم، و التي تتشابه بمسؤولية الأشخاص المعنوية التي يتساءل عليها موظفيها أو من هم تحت رئاستهم.²

لإسقاط مسؤولية الدولة عن أعمالها الحكومية على أساس الخطأ، ينبغي البحث عن الأحكام العامة للمسؤولية الإدارية المبنية على أساس الخطأ (فرع أول)، و التي من خلالها سوف نطبق أحكام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ على أعمال الحكومة الصادرة عن السلطة التنفيذية (فرع ثان).

¹ - لحسن بن شيخ أث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، دار الهدى، الجزائر، 2013، ص. 25.

² - تنص المادة 136 فقرة أولى من الأمر 58-75 في 26 سبتمبر 1975، ج.ر.ج.د.ش، عدد 78، لسنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم بموجب قانون رقم 10/05، مؤرخ في 20 جانفي 2005، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.د.ش، عدد 44، لسنة 2005 على ما يلي: "يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها".

الفرع الأول

الأحكام العامة لتطبيق مبدأ مسؤولية الدولة على أساس الخطأ

إنَّ الإدارة عامة تكون مسؤولة على أعمال موظفيها الغير مشروعية، و التي نتج عنها أضرار للأفراد. و لقد كانت هذه الفكرة لحل آراء و نظريات فقهية، كبيرة كما تنوعت أيضا بشأنها الحلول القضائية و التشريعية، سعيا إلى إيجاد المعيار الحقيقي لتمييز مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ، حيث كان للخطأ الشخصي دور أساسيا في تحليل عبء المسؤولية و التي تعد في الأصل مسؤولية مدنية، و لكن ابتداء من قرار بلانكو *Blanco* 1873، أصبحت الإدارة مسؤولة إداريا. و من هنا بدأت تظهر بوادر التمييز بين المسؤولية المدنية و المسؤولية الإدارية، و أصبحت مسؤولية الإدارة متميزة و مختلفة عن أحكام المسؤولية المدنية وفق للخصائص التي أتى بها قرار بلانكو الشهير. و بالتالي أصبح الخطأ الشخصي لا يصلح لوحده أن يكون محلا للمسؤولية الإدارية، و إنما هناك مسؤولية أخرى يتحملها المرفق و هي مسؤولية مرفقية، حيث أن الموظف بصفته شخص لا يتحمل أية مسؤولية، إنما المرفق هو الذي يتحمل المسؤولية أمام القضاء الإداري في حالة إثبات الخطأ المرفقي. و لقد طبقت هذه المسؤولية من طرف القضاء¹، إلا أن تبين أن المسؤولية المرفقية لا يمكن أن تنبني على معيار ثابت، و إنما يستوجب أن يتغير بتغير الظروف و يتغير أيضا حسب درجة و صعوبة العمل الذي أتت به الإدارة، فالمسؤولية المرفقية للمستشفى عادة ما تنبني على الخطأ الجسيم عكس مثلا المرفق الأخرى التي تقع مسؤوليتها على أساس الخطأ البسيط².

¹ - يعود الفضل في التمييز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي إلى قرار **Pelletier** في 30 جويلية 1873، أنظر في ذلك:

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

² - **PLANIOI (M)**, *Traité élémentaire de droit civil*, 11eme éd, T II, L.G.D.J, Paris, 1923 p. 861.

تمهيداً لدراسة موضوع مسؤولية الدولة عن أعمالها الحكومية، فإنه يبدو من الضروري العودة إلى المبادئ العامة، التي تحكم مبدأ مسؤولية الإدارة عامة على أساس الخطأ، بالنظر إلى اشتراك مسؤولية الإدارة عامة في القواعد التي تحكم أساس الخطأ، مهما كانت طبيعة العمل الذي أتت به الإدارة. وعليه فإنه يجب تأقلم مسؤولية الإدارة عن أعمالها الحكومية مع الأسس والمبادئ العامة، التي تنظم الخطأ في المسؤولية الإدارية وإن كان الأمر مبدئياً صعب التحقق بالنظر إلى الشروط والأركان الواجبة التحقق في المسؤولية على أساس الخطأ (أولاً)، وبالنظر إلى وجوب تحقق شرط رقابة المشروعية على العمل من أجل فرض المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ (ثانياً).

أولاً- الخطأ المشترك لقيام المسؤولية الإدارية

تعددت التعاريف الفقهية في شأن الخطأ، حيث يرد الفقيه " بلانيول مارسيل " **" PLANIOL Marcel "**، أن الخطأ هو "إخلال بالالتزام سابق"¹، أما الفقيه **CHAPUS** فهو يرى أننا " أمام خطأ ما عندما لا نتصرف بالطريقة المناسبة، أي عندما يكون الفعل أو الامتناع عن فعل من طبيعته أن تحدث لوم ما"².

الخطأ إذن إما أن يرد على فعل أو امتناع عن فعل، حيث أن هذه التصرفات تؤدي في النهاية إلى احتمال عدم القيام بها بطريقة صحيحة. فالمستنتج أن تعريف الخطأ يبدو بسيطاً

¹ - **PLANIOL (M)**, *Traité élémentaire de droit civil*, Op.Cit, p. 863.

² - **CHAPUS (R)**, *Droit administratif général*, T I, MONTCHRESTIEN, Paris, 1997, p. 453.

وللتفصيل أكثر في تعريف الخطأ المنشأ للمسؤولية الإدارية أنظر:

- الشرفاوي سعاد، المسؤولية الإدارية، ط 03، دار المعارف، الإسكندرية، 1973، ص. 144 :

- عوابدي عمار، الأسس القانوني في مسؤولية الإدارة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، ص. 08 :

- عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، ط 03، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص. 15.

لكن الصعب هو تشخيص وإثبات وجود هذا العمل، خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار الظروف والزمان الذي اتخذ فيه العمل، حيث أن طبيعة العمل تتغير بتغير الزمان والمكان وهذا طبعا ليس غريبا وإنما تمليه خصائص المسؤولية الإدارية. كما يجب أن لا ننسى أن تقدير العمل يخضع لمبدأ الذاتية الشخصية، وفي حالة تحقق هذه الأخيرة فإننا بصدد مسؤولية شخصية والتي يختص بها القضاء العادي وليس الإداري.

يستوجب البحث إذن أولاً عن صلة الخطأ بعدم المشروعية لتحديد الخطأ في عمل ما، وكذا وسائل إثبات هذا الخطأ خاصة أن الإثبات يبدو صعبا بالنظر إلى بعض خصوصيات الإدارة التي تقتضي السرية مثلا، ما يُصعب الوصول إلى وثائق أو مبررات تثبت الخطأ.

يعتبر مجلس الدولة الفرنسي تقدير الطابع المخطئ للفعل الضار من طرف المجالس الإدارية للإستئناف، كمسألة وصف قضائي تخضع لرقابته عند رفع الطعن بالنقض¹. كما يستوجب أيضا لتشخيص الخطأ وإثباته التحقق من وجود عنصرين أساسيين: فالأول يتمثل في العنصر الموضوعي للخطأ، حيث أنه هناك إخلال بالالتزامات والواجبات السابقة، و سببها يعود إلى الإهمال (دون تعمد) أو عن طريق التعمد، وهذه الأخطاء قد تكون محددة في نص قانوني إما بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، أما الثاني فيتمثل في العنصر المعنوي، حيث أن العمل الذي تسأل عنه الإدارة يستوجب أن يصدر عن ممثل لها يتمتع بالأهلية والإدراك، لأن غير ذلك يسقط المسؤولية الإدارية طبقا لأحكام المسؤولية عامة².

¹-C.E, 28 Juillet 1993, **Bau- Rouge**, req. N°116943, In <https://www.legifrance.gouv.fr/>, consulté le: 16 Décembre 2016, Voir aussi :

-C.E, 26 janvier 1973, **Diancourt**, req. N°84768, In <https://www.legifrance.gouv.fr/>, consulté le: 16 Décembre 2016.

²- عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية (دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص. 115 و 116.

ثانيا - الخطأ المنشأ للمسؤولية: الخطأ الجسيم و الخطأ البسيط

تتنوع المسؤولية الإدارية حسب نوع ودرجة صعوبة العمل المؤدى، فيمكن أن تنبني على أساس الخطأ البسيط أو على أساس الخطأ الجسيم¹، حيث أن القاضي يعتد بالخطأ الجسيم في حالة ما إذا كان العمل المؤدى ذو صعوبة خاصة، حيث أنه من خلال هذا التكييف، يمنح للمرفق المعنى بالوظائف و الأعمال الصعبة نوع من حرية المبادرة و الضمان في تأدية وظائفهم بعيدا عن المسؤولية².

لا يوجد أكثر غموضا من فرضية الخطأ الجسيم على حد تعبير الفقيه CHAPUS حيث عبر عن ذلك بأن الخطأ الجسيم هو الأكثر خطورة، و ذلك بالنظر إلى عدد وجود معايير ثابتة تميز بين الأخطاء التي تكون خطيرة فعليا و التي هي أقل و التي تنعدم فيها الخطورة. و بالتالي هناك أخطاء كثيرة تكون درجتها قابلة للتقدير المتغير و الغير الثابت، و يرجع في الأخير مهمة التقدير مدى درجة خطورة و جسامة الخطأ إلى القاضي³.

عرف الأستاذ محيو أحمد الخطأ الجسيم كما يلي: "يميز القضاء بين درجات الجسامة من أجل وضع نوع من التدرج بين الخطأ البسيط و الخطأ الجسيم، و هذا التمييز يرتبط بطبيعة الأنشطة، فتلك التي تقوم على عمل عادي و سهل الأداء ترتب المسؤولية على أساس الخطأ البسيط، بينما تلك الصعبة أو ذات خطورة فلا ترتب المسؤولية إلا على أساس الخطأ الجسيم..."⁴.

¹-CHAPUS (R), *Responsabilité publique et responsabilité privée : les influences réciproques des jurisprudences administratives et judiciaires* L.G.D.J France 1957, p. 358.

²-*Ibid.* p. 361.

³-CHAPUS (R), *Droit administratif générale* op.cit, p 1150.

⁴- محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص. 216 .

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

يتمثل الاعتبار الأول في أن الأخطاء البسيطة المرتكبة في ممارسة النشاطات الصعبة هي أخطاء عادة يمكن التسامح فيها و من العدل أن تبقى دون آثار، أما الاعتبار الثاني فيتعلق الأمر بالنشاطات الصعبة، و التي هي حمل المسؤولية بمجرد ثبوت الخطأ البسيط، فهنا يكون تشخيص الخطأ محلاً للتردد، أما الاعتبار الثالث يتعلق بالأخطاء البسيطة و التي هي كافية لإثبات الخطأ. فهنا نكون بصدد مخاطر تتمثل في عرقلة حرية الإدارة، و هي بمثابة منع السلطة أو الإدارة من التصرف بالسرعة التي هي ضرورية أحيانا، و تمنع الإدارة أيضا من سلطتها التقديرية التي من خلالها تقدر كل ظرف على حدي حسب الزمان و المكان المتخذ فيه، و بمعنى آخر فإن مخاطر تحمل المسؤولية تجعل الإدارة متخوفة من التصرف¹.

بالرغم من تطور وسائل تبني الخطأ من خطأ خصوصي أو استثنائي أو الخطير إلى الخطأ البسيط، إلا أن هذا التحول لم يقضى عليه كليةً على الخطأ الجسيم، بل هو في انتقاص و تراجع فقط، و هذا ما يظهر من خلال التطبيقات القضائية له².

كان يشترط في فرنسا لإقامة مسؤولية المستشفى وجود خطأ جسيم قبل أن يتغلى عليها القضاء كليةً في 1994. و قد كان هذا التحول القضائي مهما في مجال نظرية الخطأ بالنظر إلى أن النشاط الطبي يُعترف بالصعوبة والدقة، و كون الطب مهنة حساسة و تدخل تحت فئة الالتزامات المتعلقة ببذل عناية و ليس تحقيق نتيجة³.

¹- لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص. 81.

²- المرجع نفسه، ص. 83.

³- «*Considérant, en premier lieu, qu'en estimant que la responsabilité de l'administration au regard de l'organisation et du fonctionnement des services de lutte*

حيث كانت الأعمال الطبية قبل هذا التاريخ أي 1994 مقترنة بالخطأ الجسيم من أجل ثبوت مسؤولية الطبيب أو المستشفى.¹

عبر مجلس الدولة عن ذلك بخصوص الأخطاء الضارة المرتكبة أثناء ولادة ، أنها تشكل خطأ طبيا من طبيعته إقامة مسؤولية المستشفى² ، وبالرغم من هذا التحول إلا أن الحالات التي يشترط فيها الخطأ الجسيم والتي يشترط فيها الخطأ البسيط دقيقة التمييز، وهذا ما يعود طبعا بالفائدة على المتضرر. وبالتالي حل بالخطأ البسيط محل الخطأ الجسيم³. صدر أيضا عن القضاء الفرنسي عدة قرارات تبرر تبني الخطأ البسيط، حيث أنها بررت أحكامها إما بكفاية

contre l'incendie ne pouvait être recherchée que sur le terrain de la faute lourde, la cour n'a pas commis d'erreur de droit ; Considérant, en second lieu, qu'après avoir souverainement apprécié la gravité des menaces que le sinistre qui s'est produit le 6 août 1984 à Saint-Victoret faisait peser sur la sécurité des personnes et des biens, et la nature des moyens disponibles pour y faire face, la cour administrative d'appel a pu légalement déduire de ses constatations que les conditions d'intervention des services de lutte contre l'incendie ne révélaient aucune faute lourde ; Considérant enfin que les requérants n'ont pas demandé la condamnation de l'Etat sur le terrain de la responsabilité sans faute ; qu'il ne ressort pas des pièces du dossier soumis aux juges du fond que les conditions d'une telle responsabilité fussent réunies ; que, par suite, la cour administrative d'appel n'était pas tenue de se prononcer expressément sur l'existence d'une responsabilité sans faute de l'Etat ; Considérant qu'il résulte de ce qui précède que M. X... n'est pas fondé à demander l'annulation de l'arrêt attaqué en tant qu'il a confirmé le jugement du tribunal administratif de Marseille en date du 20 décembre 1990. », Voir : C.E, 18 novembre, *Epoux sauvi*, 1994, req. N°141180, In <https://www.legifrance.gouv.fr/>, consulté le: 16 Décembre 2016.

¹-C.E, 26 juin 1995, *Rouzet*, req. N°113567, In <https://www.legifrance.gouv.fr/>, consulté le: 16 Décembre 2016.

²-C.E, 10 avril 1992, *Epoux V*, Rec. Lebon, p.171, concl. LEGAL.

³-C.E, 02 décembre 1977, *Rossier*, req. N°00700, In <https://www.legifrance.gouv.fr/>, consulté le: 16 Décembre 2016.

الخطأ البسيط¹، أو بسبب ممارسة أعمال طبية في ظروف غير نظامية و هنا لا يتعلق الأمر بتاتا بالصعوبة أو السهولة²، أو ما يتعلق بالقطاع الخاص الإستشفائي³.

لا يعد المجال الطبي فقط هو المعني بهذه المعايير، وإنما هناك مجالات أخرى أيضا لا يشترط فيها الخطأ الجسيم إلا نسبيا كمرفق الشرطة الإدارية⁴، وكذا مرافق تقدير وتحصيل الديون العامة⁵، كما أنه ثمة مجالات تشترط الخطأ الجسيم الثابت لتبني مسؤولية المرفق حيث كرس القضاء بصفة مطلقة قرينة غير قابلة للعكس، و المتمثلة في الصعوبة و يتعلق الأمر خاصة بمرفق السجون⁶، و مصالح الإنقاذ و مكافحة الحريق⁷.

عبر القضاء الإداري الجزائري في بعض قراراته عن اشتراط الخطأ الجسيم لثبوت مسؤولية الإدارة، كما نجد أنه في بعض المرافق يبني المسؤولية على أساس الخطأ دون الإشارة إلى طبيعته. فالمجال الخصب لأعمال مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ الجسيم في الجزائر هو مرفق المستشفى، حيث أنها تنبني على العمل الطبي دون العمل العلاجي، بالنظر إلى العمل التقني و الفني الذي يمارسه الطبيب أو من في حكمه، حيث قضى مجلس الدولة الجزائري في قضية مدير القطاع الصحي لبولوجين ضد (ع،ل)، باشتراط الخطأ الجسيم بخصوص

¹-C.E, 29 Janvier 1988 **Labidi**, req. N°48812, In <https://www.legifrance.gouv.fr/>, consulté le: 16 Décembre 2016, Voir aussi : C.E, 31 octobre 1980, **Lahache**, req. N°13028, In <https://www.legifrance.gouv.fr/>, consulté le: 16 Décembre 2016.

²-C.E, 10 novembre 1961, **Eveillard**, req. N°48841, In <https://www.legifrance.gouv.fr/>, consulté le: 21 Décembre 2016.

³-C.E, 10 octobre 1973, **Delle de Saint Louvent**, In <https://www.legifrance.gouv.fr/>, consulté le: 21 Décembre 2016.

⁴-C.E, 08 avril 1987, **virmaux**, req. N°49442, In <https://www.legifrance.gouv.fr/>, consulté le: 21 Décembre 2016.

⁵-C.E, 21 décembre 1962, **Dame Husson - chiffre**, req. N° 36207, Rec. Lebon, p. 701.

⁶-C.E, 14 novembre 1973, **Zanzi**, req. N°86752, In <https://www.legifrance.gouv.fr/>, consulté le: 21 Décembre 2016.

⁷-C.E, 07 octobre 1966, **oyré**, In <https://www.legifrance.gouv.fr/>, consulté le: 21 Décembre 2016.

المسؤولية الطبية للمستشفى الناتجة عن العمل الطبي، بالنظر إلى صعوبة العمل التقني الذي يقوم به الطبيب.¹ وبالتالي أغلب القرارات مجلس الدولة الجزائري، تُقرُّ على مسؤولية المستشفى دون الإشارة إلى طابع الخطأ بسيطاً كان أم جسيماً، فيكفي وجود الخطأ فقط.²

كما يعد أيضاً نشاط المؤسسات العقابية في فرنسا أصعب الأنشطة التي يمكن أن يؤديها موظفو إدارة السجون، و بالتالي فهي تنبني على أساس الخطأ الجسيم أصلاً، و ذلك بالنظر إلى الحوادث المرتكبة في السجون، و التي قد تصيب المسجونين بأضرار أو تصيب الغير بفعل المسجونين، في حين نجد مجلس الدولة الجزائري يجعل مسؤولية إدارة السجون على أساس خطأ في الرقابة، و لا يمكن وصفه بالخطأ الجسيم، بل تقوم المسؤولية و لو في حالة وجود خطأ بسيط، و بالتالي العبرة من جسامه الضرر. و لقد صدر عن مجلس الدولة قراراتين قضى فيهما لمسؤولية وزارة العدل³ عن الحوادث التي تقع في السجن على أساس الخطأ دون وصفه، و هذا يعود إلى الإخلال بواجب الرقابة والحراسة.⁴

¹ -قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، رقم 112300، مؤرخ في 03 جوان 2003، قضية مدير القطاع الصحي لبولو غين، ضد (ع.ل)، (قرار غير منشور).

² -قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، رقم 011183، مؤرخ في 02 ديسمبر 2003، قضية المركز الاستشفائي الجامعي لسيدي أمحمد ضد السيدة (ع.ك)، (قرار غير منشور).

- قرار الغرفة الادارية، جلس قضاء الجزائر، رقم 041838، مؤرخ في 02 مارس 2005، قضية (ر.أ) ضد المستشفى الجامعي بارني (قرار غير منشور).

³ -أنظر المادة 37 من قانون 05-04 المؤرخ في 06 فيفري 2005، المنظم للسجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، ج.ر.ج.ش.د، عدد 12، لسنة 2012.

⁴ -قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، رقم 013627، المؤرخ في 01 جوان 2004، قضية ذوي الحقوق (أ.ر) ضد وزارة العدل، (قرار غير منشور).

-قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، رقم 013625، مؤرخ في 20 جويلية 2004، قضية ذوي الحقوق المرحوم (م.ع.س) ضد وزارة العدل، (قرار غير منشور).

فمجلس الدولة الجزائري إذن لا يهتمه طبيعة الخطأ ولا يشير إلى ذلك إطلاقاً، وإنما يهتم فقط بالتهاون والإهمال في ممارسة واجب الرقابة، دون أن يصف ذلك بالخطأ الجسيم فالعبرة بوجود الخطأ مهما كانت درجة جسامته لإقامة مسؤولية مرفق إدارة السجون.

الفرع الثاني

تطبيقات المسؤولية عن الأعمال الحكومية على أساس الخطأ

إنَّ القضاء عند النظر في منازعات المسؤولية الإدارية يأخذ بعين الاعتبار صعوبة وأهمية العمل محل المنازعة، والصعوبات التي تحيط بالعمل، وكذا المجهودات الدقيقة التي يتطلبها العمل لإنجاحه، وبالتالي فإن القاضي لا يعقد المسؤولية للمرفق إلا على أساس الخطأ الجسيم.

تعود صعوبة تطبيق نظرية خطأ على الأعمال الحكومية ولو على أساس الخطأ الجسيم إلى صعوبة تأسيس وإثبات هذا الخطأ، لاسيما أن الخطأ يقتضي الحكم بعدم المشروعية الداخلية و/أو الخارجية للعمل محل النزاع، الأمر الذي يرفض القاضي النظر فيه عندما يتعلق الأمر برقابة مشروعية أعمال السيادة، وبالتالي عدم رقابة المشروعية يؤدي إلى صعوبة وحتى استحالة إثبات الخطأ، ما يؤدي في النهاية إلى عدم اختصاص القضاء في النظر في مسؤولية الحكومة عن أعمالها الحكومية.

لكن بالنظر إلى التطورات التي عرفها مجلس الدولة الفرنسي في مجال رقابة المشروعية، أصبح القاضي الإداري يمارس رقابة المشروعية الخارجية على هذه الأعمال وكذا الاستناد إلى فكرة القرارات المنفصلة أصبح إلغاء العمل لوجود عيب في القرار ممكناً، وبالتالي فرض المسؤولية على أساس الخطأ أصبح ممكناً، وهذا ما تبين من بعض القرارات التي صدرت عن مجلس

الدولة. هذا بالرغم من الصعوبة العملية في التطبيق (أولاً)، و بالتالي يبقى تقرير مسؤولية الحكومة على أساس الخطأ نسبي (ثانياً).

أولاً- صعوبة تطبيق نظرية الخطأ في مجال المسؤولية عن الأعمال الحكومية

يستوجب على القاضي أن يستند على وقائع معينة من أجل التحقق أولاً من وجود العمل الحكومي من أجل إسناد مسؤولية الحكومة عن أعمالها الحكومية على أساس الخطأ بمعنى أن من خلال هذه العملية سوف يتحقق من مراعاة مصدر العمل لقواعد الاختصاص والشكل والإجراءات، و بالتالي الحكم بعدم مشروعية العمل حتى يثبت الخطأ، و بالتالي مساءلة الحكومة عن هذا الخطأ والاعتراف للقاضي بفحص مشروعية أعمال السيادة، سيكون أمراً صعباً بسبب موقفه التقليدي الذي يرفض فحص مشروعية هذه الأعمال، و عدم اختصاص القاضي الإدارة في فحص المشروعية الداخلية للأعمال الحكومية إلا في حدود ضيقة، يؤدي إلى إعلان القاضي عدم اختصاصه في نظر دعوى المسؤولية على أساس الخطأ بالنظر إلى علاقة التكامل والتواصل بين منازعة دعوى فحص المشروعية ودعوى المسؤولية.

إنَّ تطبيق نظرية الخطأ في مجال التعويض عن أعمال السيادة يبدو صعباً، لأن إقرار مسؤولية الحكومة على أساس الخطأ يتطلب من المتضرر إثبات الخطأ، وهو أمر عسير التحقق في معظم الحالات، ولا يتحقق ذلك إلا بعد الاعتراف للقاضي بفحص العمل أو الوقائع المختص فيها في الدعوى، و بالتالي الخوض لا مجال في رقابة أو البحث عن المشروعية الخارجية للعمل.

فلا مسؤولية بدون خطأ ولا تعويض بدون ضرر، بمعنى آخر لا مسؤولية ولا تعويض إلاّ بناءاً على الخطأ¹، فمعيار العمل المنشئ للمسؤولية الإدارية عامة هو العمل اللاقانوني

¹ - حلمي محمود، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء قضاء التعويض، إجراءات التقاضي)، ط2، دار الفكر العربي، مصر، 1977، ص. 2015.

أو العمل اللامشروع، و بالتالي من أجل رفع دعوى المسؤولية ضدّ أي عمل، يستوجب على القاضي البحث عن مشروعيته أولاً، و ذلك بحثاً عن الخطأ المنشئ للمسؤولية، و بالتالي فالرقابة المشروعية تقتضي التأكد من صحة الشكل و الاختصاص و السبب، لأنه في حالة عدم تحقق هذه الشروط في العمل يؤدي إلى عدم مشروعيته، و بالتالي إلغاءه و تعويض المتضرر عن نتائج العمل الغير مشروع. و على هذا الشأن يظهر التكامل بين رقابة مشروعية العمل و المسؤولية، حيث أنه من خلال رقابة المشروعية تثبت و تتأكد من وجود الخطأ و بدون خطأ لا توجد مسؤولية.¹

لم تمنح النصوص القانونية للقاضي الإداري الوسائل الممكنة للبحث عن الخطأ في مجال الأعمال الحكومية، و عليه لا يمكن في أي حال من الأحوال معاقبة أي تصرف بدون أن يكون هناك خطأ ثابت يعاقب عليه، و بالتالي غالباً فالقاضي يتفادى كلية النظر في مسؤولية الحكومة عن الأعمال الحكومية، بسبب عدم إمكانية مراقبة مشروعية العمل من أجل إثبات الخطأ.²

لم يبق الأمر على حاله و إنما تطورت رقابة المشروعية على أعمال السيادة، و هذا ما ظهر في حكم *Rubin de Servens* في 1962، حيث مُنح للقاضي إمكانية فحص صحة مختلف الأعمال السابقة و التمهيدية لاتخاذ العمل من طرف رئيس الجمهورية تطبيقاً لأحكام المادة (16) من الدستور الفرنسي، فالقاضي إذن يريد التأكد فقط من أن العمل له مميزات العمل الحكومي، و بالتالي فهي رقابة تتعلق بوجود العمل الحكومي فقط.³ و هذا ما تأكد أيضاً في قرار آخر من طرف مجلس الدولة، و ذلك في 18 ديسمبر 1992 في قضية *Préfet de la Gironde contre Mohammedi*، حيث أن القاضي تحقق في صحة وجود العمل و في عدم وجود عيب

¹- لعشب محفوظ، المسؤولية في القانون الإداري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص. 99.

²- LE GUILCHER (S), Op.Cit, p. 117.

³- C.E, 02 Mars 1962, *Rubin de servens et autres*, Rec. Lebon, p.143; S. 1962, p. 147, Note BOURDONCLE; D 1962, p. 109, chron. MORANGE. G.

الاختصاص، وكذا فحص مدى مشروعية السبب. و من خلال هذه الرقابة توصل إلى التأكد من عدم وجود أي خطأ من خلاله تسأل عنه الحكومة ممثلة في وزارة الخارجية¹، وبالتالي تأكيد أحقية وزارة الخارجية الفرنسية في تعليق الاتفاقية².

الملاحظ من خلال القرارين السالفين الذكر، أن القاضي متأثر بأهمية العمل حيث لا يراقب مشروعية العمل بصفته عمل إداري عادي، وإنما ينظر إلى العمل بطبيعته، ويراقب كل الآثار القانونية التي سوف تنبثق على العمل الحكومي محل الرقابة³، هذا بالرغم أن كل الأعمال السياسية هي أعمال حكومية. فالقاضي إذن يراقب العمل على أنه عمل حكومي، وإن كان من المفروض أنه من خلال هذه الرقابة يستنتج ويتأكد من طبيعة هذا العمل، بمعنى أن القاضي عند البدء في فحص العمل أن لا يتعرف بالمعطيات الأولية، وإنما يستوجب أن يتوصل هو إلى هذه المعطيات، وبالتالي التحقق من صفة العمل⁴.

أمام استحالة قبول القاضي النظر في مسؤولية الدولة عن الأعمال الحكومية بسبب الخطأ، فإنه ثمة بعض الفقهاء يقترحون فصل منازعات المشروعة عن منازعات المسؤولية

¹ - "تعود حيثيات القضية إلى أنّ هناك اتفاقية بين فرنسا و المغرب في 10 نوفمبر 1983 وذلك تطبيقاً للمادة 55 من الدستور الفرنسي و لكن في 1986 قامت الحكومة الفرنسية ممثلة في وزارة الشؤون الخارجية بتعليق تطبيق هذه الاتفاقية، هذا ما أدّى بالمتضرر إلى رفع الدعوى أمام مجلس الدولة الفرنسي الذي نظر في المشروعية الخارجية للعمل ليقرر بتأكيد قرار وزارة الشؤون الخارجية". (ترجمة شخصية). أما النص الأصلي فلقد ورد في:

C.E, 18 Décembre 1992, *Préfet de la Gironde c/ Mohammedi*, Dalloz, 1994, p. 01.

² - « *Par une note adressé le 11 octobre 1986 le ministre des affaires étrangères a Paris : le gouvernement Français a fait par de cette décision* », Ibid.

³ - AUVRET –FINK (J), « Les actes de gouvernement irréductible peau de chagrin ? » Op.Cit, p. 146.

⁴ - « ...Ni la mise en évidence d'une illégalité ni l'identification d'une faute ne soit requise pour l'engagement de la responsabilité de la puissance publique », Voir : DE BECHILLON (D), « Irresponsabilité de la puissance publique » In *Répertoire de la Responsabilité de la Puissance Publique*, Dalloz N°03, Paris, 2002, p. 02.

حيث تصبح رقابة المشروعية و إثبات الخطأ ليست شروطاً من أجل تقرير مسؤولية السلطة العامة¹.

تبدو إذن رقابة المشروعية الخارجية مهمة و أساسية من أجل فرض مسؤولية الدولة على أساس الخطأ، لاسيما في مجال الأعمال الحكومية، وهذا لا يدل إلا أنه لا يمكن فصل رقابة المشروعية عن المسؤولية على أساس الخطأ، فهما عمليتان غير منفصلتين، فلا يمكن أن تتحقق مسؤولية الدولة إلا من خلال رقابة المشروعية، التي هي وسيلة لإثبات الخطأ. و الخطأ هو ركن من أركان المسؤولية فعند تحقق هذا الركن فالمسؤولية منعدمة، وهذا ما يؤدي بالقاضي إلى رفض النظر في مسؤولية الحكومة في حالة تعذر التحقق من وجود الخطأ عن طريق رقابة المشروعية.

ثانيا- نسبة تقرير مسؤولية الحكومة على أساس الخطأ

تقوم مسؤولية الدولة عن أعمالها الحكومية في حالة فحص مشروعية العمل، وتبين أن وجهه من أوجه عدم المشروعية كافيا لتبرير إلغاء العمل، فهنا يحتمل أن يكون مصدرا للمسؤولية و سببا للحكم بالتعويض.

صدر من مجلس الدولة الفرنسي قرارات بالتعويض على أساس الخطأ، ومن أهمها قرار 16 جوان 1941، حيث قامت الحكومة الفرنسية بتعديل مهم في أحكام نص المعاهدة في صورة تفسير للنص، فقضي المجلس بأن عدم نشر أحكام هذا التعديل في الجريدة الرسمية يعتبر خطأ من الإدارة يستوجب عنه التعويض². كما أن الإجراءات المتخذة لحماية الدبلوماسيين في

¹-Voir : C.E, 25 septembre 1998, **Mégret**, Op.Cit.

²-C.E, 16 juin 1941, req. N° 4356, In <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le: 28 Janvier 2017.

الخارج الغير الكافية يعتبر من قبيل الأخطاء التي ترتب مسؤولية الدولة¹ كما يعد أيضا من قبيل الأخطاء التقصير في تدخل المرافق الدبلوماسية في الخارج لحماية رعاياها أو أن التدخل كان متأخرا ما أدى إلى أضرار هؤلاء الرعايا².

إنّ القانون عندما يمنح لمرفق ما سلطة اتخاذ الإجراءات الفعالة، فإنّ تقصيرها في اتخاذ الإجراء المناسب ينشئ خطأ سببه عدم الالتزام بالنص القانوني، فالقاضي هنا يستند إلى هذا السبب من أجل إثبات خطأ الإدارة، وذلك لصعوبة إثبات الضرر من طرف المتضرر في مثل هذه الحالات (وجود وسائل الإثبات في يد المرفق)، و عندما يتعذر إقامة الدليل على خطأ السلطة التنفيذية، فإنّ القاضي يمكن أن يسترشد بالظروف الواقعة في كشف الخطأ كما يمكن للقاضي أن يلجأ إلى فكرة الأعمال المنفصلة، من أجل تبرير الخطأ على العمل المنفصل عن العمل الحكومي. و بالتالي الرقابة على العمل الحكومي خاصة ما يتعلق بالأعمال المتصلة

¹-«... Dans les circonstances de l'affaire, la mise en jeu de la responsabilité de l'Etat à raison d'une éventuelle insuffisance des mesures prises pour assurer la protection due aux victimes compte tenu de leur appartenance à une mission diplomatique ne met pas en cause la conduite des relations internationales de la France, mais dépend seulement de l'appréciation portée sur la façon dont les services de police se sont acquittés de leur mission de sécurité qui était en l'espèce détachable desdites relations; Considérant qu'il ne résulte pas de l'instruction que compte tenu des circonstances de temps et de lieu, les autorités de police auraient dû prendre des mesures de surveillance plus poussées que celles qui avaient déjà été prises ; que, notamment, il ne résulte pas des pièces du dossier que l'Ambassadeur de Turquie ait formulé dans les jours qui ont précédé l'attentat une demande de "protection rapprochée" ; qu'ainsi les services de police n'ont pas, en s'abstenant de prendre de telles mesures, commis une faute lourde de nature à engager la responsabilité de l'Etat... », (Texte intégrale), Voir : C.E, 29 Avril 1987, Yener, req. N° 46313 et 46314, In <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le: 28 Janvier 2017.

²-« ...Considérant qu'en l'absence de disposition législative le prévoyant expressément, la responsabilité de l'Etat ne saurait être engagée sur le fondement du risque du fait d'actes de terrorisme survenus sur le territoire français; Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les consorts Y... et les consorts E... ne sont pas fondés à soutenir que c'est à tort que, par les jugements attaqués, le tribunal administratif de Paris a rejeté leurs demandes tendant à ce que l'Etat soit déclaré responsable des conséquences de l'attentat en cause et soit condamné à leur verser des indemnités... », (Texte intégrale), Voir : C.E, 29 Avril 1987, Yener, Op.Cit.

بالعلاقات الدولية، حيث يمكن للقاضي عن طريق هذه الوسيلة إلغاء العمل لوجود عيب في العمل المنفصل، و بالتالي إقرار التعويض للمتضرر¹.

يتبين من خلال هذه الأحكام أن مجلس الدولة الفرنسي أتى بمجموعة من الوسائل من أجل فرض المسؤولية على أساس الخطأ في مجال الأعمال الحكومية، وإن كان مجلس الدولة يحاول في كل مرة تجنب إثبات خطأ المرفق، بسبب أن المجال الخصب للمسؤولية الإدارية هو المرفق الدبلوماسي المتعلق بحماية الرعايا الفرنسيين في الخارج. و بالتالي لا يجب أن تكون هذه المسؤولية واسعة و متكررة، لأن ذلك سوف يؤثر سلبا على النشاط الدبلوماسي و الحكومي الذي هو في أصله عمل صعب و شاق. فصعوبة إقرار القاضي إذ للمسؤولية على أعمال الحكومة على أساس الخطأ، بسبب عدم إمكانية فحص مشروعية الأعمال، لم يعد عذراً لأن قضاء مجلس الدولة تطور في هذا المجال، حيث أصبح القاضي الإداري يمارس رقابة المشروعية الخارجية على أعمال الحكومة، ما يؤدي إلى فحص مدى مراعاة قواعد الشكل و الاختصاص و الإجراءات، و التي من خلالها يمكن إثبات الخطأ، و بالتالي تقرير مسؤولية الدولة مصدرة العمل و كذا التعويض إن كان لذلك محلاً².

من أهم التطبيقات القضائية في مجال الرقابة الخارجية على أعمال الحكومة، هو الحكم الصادر في 1998 في قضية *S.A.R.L du parc d'activités de Blotzheim*، حيث قضى المجلس بأن نشر المعاهدة أو الاتفاقية وفقاً للمادة (35) من الدستور الفرنسي لسنة 1958، لا يمكن أن يتحقق إلا إذا كان التصديق أو الإقرار على هذه المعاهدة يجيزه القانون، ولذا اعتبر

¹ - حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص، 181.

² - «... *Il ne faut pas que la responsabilité de l'état puisse être trop fréquemment engagé, les activités diplomatiques constituent des domaines extrêmement délicats ...* », Voir : LE GUILCHER (S), Op.Cit, p. 117.

المجلس أن العمل الذي تعبر من خلاله فرنسا على موافقتها على المعاهدة يعد موضوعاً قابلاً لرقابة المشروعية الخارجية¹.

لا تتعلق المشروعية بالاختصاص و الشكل فقط، وإنما قضى مجلس الدولة مسؤولية الإدارة عن مخالفة القانون، وكذلك جعل عيب الانحراف مصدراً منشأ للمسؤولية، وهي عيوب تتعلق بالرقابة الداخلية للعمل الحكومي، هذا بالرغم من أن البعض يرى استحالة وعدم إمكانية الرقابة الداخلية على العمل الحكومي، بالنظر إلى الأفكار التقليدية التي تمنع أية رقابة على العمل الحكومي. ولكن في ظل تطور القضاء الإداري و ما رافقه من إرادة في تقليص أعمال الحكومة، أصبحت رقابة المشروعية تساهم في الكشف عن الخطأ، ولقد كانت قضية السيدة **BA** أحسن تطبيق قضائي للرقابة المشروعية الداخلية كما أسلفنا ذكرنا، حيث أكد مجلس الدولة على خضوع قرار الرئيس للرقابة القضائية لمخالفة القانون².

يبدو أن رقابة المشروعية الداخلية و الخارجية على الأعمال الحكومية أصبحت غير مستحيلة، وهذا ما يفتح المجال أكثر لإثبات الخطأ، وبالتالي تقرير مسؤولية الدولة عن أعمال الحكومة بطريقة واسعة، وهذا أمر إيجابي بالنظر إلى أهداف الفقه و القضاء المتمثلة في القضاء على أعمال الحكومة³.

تعتبر دعوى الإلغاء الوسيلة الإجرائية الوحيدة في مجال فرض الرقابة على المشروعية أعمال الحكومة، وهي رقابة تمارس ضد القرارات الإيجابية و السلبية (الامتناع)، فالصعوبة تكمن في أن أعمال الحكومة السلبية (الامتناع عن الفعل)، أي عندما يكون القرار ناتج عن قرار سلبي فلا يتم التعويض عنه، إلا بفحص مشروعية العمل السلبي الذي يسبب الضرر

¹-C.E, 18 décembre 1998, *Sarl du parc d'activités BLOTZHEIM et HASELAECKER* AJDA, Paris, 1999, p. 127.

²-**SALAT- BAROUX (F)**, « Persistance des actes de gouvernement (la désignation des membres du conseil constitutionnel) », Op.Cit, p. 570.

³-**DUPRE DE BOULOI (X)**, Op.Cit, p. 1795.

والسلطة التنفيذية يمكن أن تبرر أن عملها لم ينشئ أي ضرر، وبالتالي هنا يجب مساءلة الدولة على الرغم من عدم إتيانها بأي عمل (رفض القيام بعمل)، لأنه كان من المفروض أن تقوم بالعمل، ولكن لم تقدم على القيام به وهو عمل سلبي قد يؤثر على حقوق الأفراد وبالتالي يجب أن يكون ذلك خطأ ويستوجب عليه التعويض إن كان لذلك محلا.

تعتبر الأعمال الدبلوماسية أحسن مجال للأعمال السلبية، بالنظر إلى السلطة التقديرية للمرفق الدبلوماسي في التدخل أو عدم التدخل (الامتناع)، حيث أن الحماية الدبلوماسية هو حق خاص بالدولة وليس بالفرد، حيث تظل الدولة حرة في تقدير إمكانية التدخل لحماية رعاياها، وبالتالي في حالة عدم التدخل للحماية أو عدم كفاية الحماية المقررة، فيكون من الصعب على القاضي إثبات مسؤولية الحكومة عن فعلها السلبي دون فحص الموقف السلبي للمرفق¹.

يجد القاضي نفسه على هذا الأساس أمام إشكالية الرقابة على أنشطة المرافق، التي تصدر أعمالا سلبية بالنظر إلى صعوبة إثبات الخطأ، وبالتالي في هذه الحالات يستوجب حماية المتضرر، وأحسن حل لذلك أن يثبت الضرر بأن ضررا قد أصابه، لأن القاضي غير قادر على إثبات ذلك لعدم وجود الوسائل التي من خلالها يثبت وجود الخطأ لانعدام الفعل أصلا².

أما ما يتعلق بالتقصير في الحماية الدبلوماسية، فالقاضي لا يوافق منح التعويض وإن أقره فيستوجب أن يستند إلى المصالح العليا للبلاد إذا كان الرفض يلقي عبء إضافي على الضرر أو يكون التعويض ناتج فقط عن التقصير، عندئذ يكون الضرر أكيد بشرط تقديره بفحص موقف المرفق المقصر لعمله.

¹-ROUGEVIN - BAVILLE (M), *La responsabilité administrative*, DALLOZ, Paris, 1992, p. 40 et s.

²-C.E, 30 mars 1966, GUYOT, *R.D.P*, 1967, p. 149.

إن كان الرفض قد يثقل عبء المتضرر، فإنه في هذه الحالة لا يمكن إقرار المسؤولية دون خطأ على أساس المساواة في حمل الأعباء العامة، فتطبيق هذا المبدأ ليس في محله و يبدو صعباً، لأن قرار الرفض في قضية *Dame cramencel* مقتصر على التقصير في تقديم الخدمة¹، ولا يمكن قياس قرار الرفض هنا على قرار الرفض الموجه لكويتاس (في قضية Coates) الذي كان بحوزته حكم قضائي واجب النفاذ، حيث برر المجلس في قضية "كويتاس"، أن رفض منح المساعدة سوف يؤدي إلى المساس بالنظام والأمن العام. فإقرار المسؤولية الدولة إذن يستلزم أن تكون الحكومة قد ارتكبت خطأ بعدم اتخاذ الإجراءات التي يتعين عليها اتخاذها².

المطلب الثاني

المسؤولية على أساس مبدأ المساواة في تحمل الأعباء عن الأعمال الحكومية

لقد كانت المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ مسيطرة على كل منازعات المسؤولية في القانون الإداري، إلا أنه ومنذ 1895 أصبحت المسؤولية لا تركز فقط على الخطأ، وإنما وجد نوع آخر من أسس المسؤولية والمتمثل في المسؤولية دون خطأ، والسبب الدافع في ذلك الحين إلى تبني هذه المسؤولية، هي إعفاء العمال ضحايا حوادث العمل من إثبات خطأ صاحب العمل، الذي يعتبر مستحيلاً في معظم الحالات والظروف.

تبنى القضاء الإداري هذه المسؤولية متأثراً بأحكام المسؤولية المدنية، و أقامها على أساس المخاطر ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، حيث أن المتضرر معفى من إقامة الدليل على الطابع الخاطئ للفعل الضار. و عليه فالمسؤولية تقوم حتى ولو في غياب الخطأ، وهي مسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة ولو لم يصدر منها أي خطأ، وبالتالي هي مسؤولية مقررّة على أساس الضرر الناشئ.

¹ -C.E, 02 mars 1966, *Dame cramencel*, Rec. Lebon, p. 157.

² -C.E, 30 Novembre 1923, *Couitéas*, Op.Cit.

لقد كانت قضية "*La Fleurette* لافلوريت"، السبب في تبني مسؤولية الدولة دون خطأ على أساس المساواة في تحمل الأعباء العامة في سنة 1938، حيث عوضت الشركة على أساس الضرر، حيث أن شركة لافلوريت تحملت عبء أكثر مما تحمله الغير، وهذا ما يثير عدم المساواة في تحمل الأعباء العامة¹.

يستوجب لتطبيق المسؤولية الإدارية على أساس عدم المساواة في تحمل الأعباء، أن لا يكون للضرر طابعا عرضيا، حيث يستوجب أن يكون الضرر نتيجة طبيعية متوقعة ومؤكدة لبعض الوضعيات أو بعض التدابير، والتي بفعالها يتم التضحية ببعض أفراد الجماعة من أجل تحقيق المصلحة. كما أن الحق في التعويض لا يتوقف على تحقق الضرر فقط، بل يجب أن يكون الضرر خاص و غير عادي ، حيث أنه يمس بعض أعضاء الجماعة من أجل تحقق مبدأ عدم المساواة أمام تحمل الأعباء العامة، و يبلغ الضرر درجة معينة من الجسامة و يتحقق هذا المبدأ في أربع فرضيات يمكن على أساسها قطع المساواة في تحمل الأعباء العامة و تتمثل عموما في المسؤولية بفعل القوانين و الاتفاقيات الدولية، و المسؤولية بفعل القرارات الإدارية و المشروعية، و المسؤولية عن عدم تنفيذ القرارات الإدارية و عن الأضرار الدائمة للأشغال العامة².

¹ - "تعود حيثيات قضية لافلوريت إلى 09 جويلية 1934 و هو تاريخ التصويت عن القانون المتعلق بحماية سوق الحليب الطبيعي فالقانون كان يحضر صنع كل المنتوجات التي بإمكانها الحلول محل الحليب الطبيعي، ما أدى بشركة لافلوريت التخلي عن نشاطها المتمثل في صنع منتج الحليب الغير الطبيعي وما ادي ايضا الى إضرار الشركة جراء هذا القانون فرفعت دعوى أمام مجلس الدولة الذي فصل في النزاع في 14 جانفي 1934، حيث اعتبر أن الضرر الناشئ خاص و غير عادي و أن الشركة هي الوحيدة التي وقعت ضحية القانون و بالتالي تحملت هذه الشركة أعباء أكثر مما تحملها الغير"، ترجمة شخصية و لتفحص النص الأصلي أنظر:

C.E, 14 janvier 1938, *S.A.R.L des produits laitier (La fleurette)*, Op.Cit.

² - أنظر في ذلك: - لحسن شيخ آث ملويا ، المرجع السابق، ص. 283؛

- عوابدي عمار، مرجع سابق، ص. 200؛

- لعشب محفوظ، مرجع السابق، ص. 57؛

يلجأ القاضي للبحث عن المسؤولية دون خطأ للإدارة من أجل تعويض المضرور وتحقيق العدالة، حيث أن إقرار القاضي الإداري للمسؤولية دون خطأ عن أعمال الحكومة قد ساهم كثيرا من خلالها في تقليص أعمال الحكومة، حيث أقر القضاء الإداري الفرنسي مسؤولية الدولة بدون خطأ عن أعمال الحكومة، على أساس مبدأ المساواة في تحمل الأعباء وذلك رضوخا للضغوطات الفقهية التي ترى في هذا المبدأ وسيلة لتلطيف حدة وخطورة أعمال الحكومة، التي لا تخضع لمنازعات المسؤولية الإدارية أصلا (فرع أول). وبالرغم من الضغوطات والحلول الفقهية في مجال فرض مبدأ مسؤولية الدولة دون خطأ، إلا أن الصعوبات العملية في غرض هذا الأساس أدّى بالقضاء في عدّة مواقف إلى عدم تقرير مسؤولية الدولة بدون خطأ، لانعدام العلاقة بين الخطأ والضرر، وبالنظر أيضا إلى انعدام الضرر الأكيد في مجال أعمال السيادة. (فرع ثان).

الفرع الأول

مبدأ عدم المساواة في تحمل الأعباء كوسيلة للحد من خطورة الأعمال الحكومية

تعدّ المسؤولية بدون خطأ كفرصة كبيرة للقاضي من أجل البحث عن مسؤولية الحكومة عن أعمالها الحكومية، دون التحري ونقد العمل الحكومي محل المنازعة، وذلك يكون خاصة عندما يكون مجال رقابة المشروعية صعب أو مستحيل التحقق. وبالتالي بهذه الوسيلة يمكن لنظام المسؤولية بدون خطأ، أن يتيح الفرصة للقاضي بتعويض المتضررين بدون البحث عن العمل الذي أقدمت عليه الإدارة، كما أنها سوف تسمح بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن القوانين بالرغم من أن هذه الأخيرة من أعمال السلطة التشريعية وبالتالي يمكن تعويض

المتضرر حتى على غير الأعمال الإدارية، كما امتد أيضا هذا النظام إلى مجال الاتفاقات الدولية التي تعدّ المجال الخصب لنظرية أعمال السيادة¹.

أمام هذه الاعتبارات الإيجابية التي من خلالها يسعى الفقه تقليص أعمال الحكومة دافع منتقدي نظرية السيادة على فكرة إخضاع أعمال الحكومة لمبدأ المسؤولية على أساس عدم المساواة في تحمل الأعباء (أولا)، لما لهذا المبدأ من وسائل تحد و تقلص من خطورة و امتداد نظرية أعمال الحكومة، وهذا أمام تحفظ القضاء في توسيع تطبيق هذا المبدأ و إقراره بطريقة صريحة، بالرغم من عدم وجود أي عائق من أجل عدم الاعتراف بهذا النظام في مجال أعمال الحكومة (ثانيا)².

أولا- تأييد الفقه لفكرة تطبيق المسؤولية بدون خطأ في مجال الأعمال الحكومية

يرى جانب فقهي أن الأعمال المشروعة التي تؤدي إلى الإخلال لمبدأ المساواة بين الأفراد يجب التعويض عنها، لأن مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة يعتبر الأساس المباشر للمسؤولية دون خطأ، في حالة وجود ضرر ناتج عن عمل أو نشاط مشروع أتت به الإدارة بهدف تحقيق منفعة عامة، فالجماعة التي تستفيد من الأعمال المشروعة، يجب عليها أن تتحمل ما ينتج عن هذه الأعمال من أضرار تصيب بعض الأفراد، و إلا اختل مبدأ المساواة بين الأفراد أمام تحمل الأعباء العامة³.

¹-LE GUILCHER (S), Op.Cit, p. 122.

²-« *Le recours en indemnité sera peut-être un des moyens les plus efficaces de limité la théorie des actes de gouvernement ...* », Voir : GROS (A), Op.Cit, p. 155.

³-LATOURNERIE (M-A), *Responsabilité publique et constitution*, In Mélange CHAPUS (R), MONTCHRESTIEN, France, 1992, p. 353, Voir aussi :EISENMANN (Ch), « Sur le degré d'originalité du régime de la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques » *J.C.P*, France, 1949, p. 751 ; WACHSMAN (P), « La définition par Charles Eisenmann de la notion de responsabilité des personnes publiques », *R.D.P*, N°02, Paris, 2016, p. 449.

فعلى أساس التعاريف المختلفة لأعمال الحكومة فهي أعمال مشروعة، بالنظر إلى أن الهدف المنتظر من مصدر العمل هو تحقيق الصالح العام، و لكن بالنظر اتصالها بالمسائل الداخلية والخارجية و العليا للبلاد، فهي لا تخضع لرقابة القضاء ولا يمنع من أن هذه الأعمال قد تضر بالغير، و بالتالي القطع أو الإخلال بمبدأ المساواة في تحمل الأعباء خاصة إذا كان الضرر يمس بعض الأشخاص يستوجب إصلاح الضرر استنادا إلى هذا السبب¹.

يرتكز أن معظم الفقهاء على أساس عدم المساواة في تحمل الأعباء العامة لاسناد مسؤولية الحكومة عن أعمالها المشروعة، ، و بالتالي التساؤل الذي يطرح نفسه هو: هل حقيقةً يمكن اعتبار أعمال الحكومة كأعباء عامة؟

يؤكد مجموعة من الفقهاء على أن العمل الحكومي، ما هو إلا نتيجة لإجراءات أُتخذت من طرف الحكومة لتحقيق المصلحة العامة ، و بالتالي تحقيق المصلحة العامة قد تضر بالفرد وذلك لحساب المجموعة، وهذا يؤدي في النهاية إلى عدم مساواة في تحمل العبء العام².

يرى الفقيه STASSINOPOULOS (M) أن منازعات المسؤولية هي منفصلة عن رقابة المشروعية، و بالتالي فعدم قبول القاضي رقابة المشروعية عن العمل الحكومي بسبب عدم الاختصاص، لا يعني عدم قبول منازعة المسؤولية، بالنظر كما أسلف لعدم وجود علاقة تبعية

¹-« Les actes de gouvernement, eux, sont considérés par définition comme réguliers, en effet rien ne vient réduire la marge de manœuvre du gouvernement dans ce domaines aussi le juge ne peut- il exercer aucun contrôle, mais ils peuvent aussi causer des dommages : des lors que ceux-ci rompent l'égalité devant les charges publique. » Voir : DELVOLVÉ (P), Le principe de l'égalité devant les charges publics, Op.Cit, p. 352,

²- " المساواة أمام الأعباء العامة هو أساس عام للمسؤولية فعندما لا تتحقق المساواة في تحمل الأعباء فيعني ذلك الأضرار بالفرد الذي يستوجب له التعويض..."، أنظر في ذلك: الشرقاوي سعاد، مرجع سابق، ص. 154 ؛

«...Au cours de son fonctionnement l'entreprise étatique peut causer certains préjudices aux particuliers ces préjudices puisque l'entreprise fonctionne dans l'intérêt générale s'analysent en une charge publique pour la victime. » Voir : DUEZ (P), La responsabilité de la puissance publique (en dehors de contrat) Op.Cit p. 11.

أو تكاملية بين الرقابة المشروعية والمسؤولية، ولقد برر الفقيه المذكور أعلاه أن وجود العمل الحكومي في الحقيقة يعود إلى ضرورة تفادي إلغاء العمل من طرف القضاء بالنظر إلى أهمية العمل، و الذي بطبيعته يهدف إلى تحقيق المنفعة العامة، و بالتالي إلغاء العمل قد يؤدي إلى عرقلة العمل الحكومي. و بالتالي ما يعرقل الحكومة هو الرقابة التي قد تفرض الإلغاء، أما التعويض فهو ما يعرقل السير العادي لأعمال الحكومة، و بالتالي لا يوجد أي إشكال لإقرار المسؤولية¹.

أما الفقيه **DUEZ (P)** فهو أيضا من مدافعي فكرة مسؤولية الدولة بدون خطأ، حيث يرى أن رقابة القضاء كلية على أعمال الحكومة أمر صعب التحقق، و لكن على الأقل يمكن تقليص هذه الأعمال و ذلك عن طريق التعويض، حيث يستوجب على القاضي بذل مجهودات أكبر من أجل فرض مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها المشروعية، و لو بدون خطأ. فالأعمال الحكومية بهذه الوسيلة لا تتحمل خطر الإلغاء، و المرفق الدبلوماسي لا يخضع لرقابة المشروعية، و لكن على الأقل الدولة سوف تصلح الضرر الناشئ عن أعمالها. و لتحقيق ذلك يستوجب تطبيق نظرية المخاطر²، و بهذه الطريقة سوف يتقلص مبدأ عدم مسؤولية الدولة إلى أبعد الحدود، و ما على القاضي إلا البحث عن الشرط الخاص و الغير العادي للضرر الناشئ، دون أن يبحث عن الخطأ من أجل تعويض المتضرر³.

يرى الفقيه **VADEL (G)** فيدال أيضا، أن القاضي يمكن أن يوسع و يطبق أحكام المسؤولية دون خطأ على الأعمال الحكومية، لأن إذا كان القانون لا يخضع لهذا النوع من المسؤولية بسبب صدور العمل من السلطة التشريعية، إلا أن العمل الحكومي و إن كان يتشابه مع القانون من حيث عدم خضوعه للرقابة المشروعية و لا للمسؤولية على أساس الخطأ، إلا

¹-**STASSINOPOULOS (M)**, *Responsabilité civile de l'Etat du fait des actes de gouvernement ayant trait aux relations internationales* SIREY, Paris, 1961, p. 12.

²-**DUEZ (P)**, *Les actes de gouvernement*, Op.Cit, p. 73 et s.

³-*Ibid.* p. 73.

أنه صادر من السلطة التنفيذية، و بالتالي يكفي هذا السبب من أجل إخضاعه لنظام المسؤولية دون خطأ¹.

كما يرى جانب آخر أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، لا دور له في نظام المسؤولية وإذا كان له دور فإنه يظهر فيما وراء تقرير المسؤولية. فمبدأ المساواة يسيطر يغطي كل فروع القانون العام ولا يقتصر على نظام المسؤولية لوحدها، وهذا المبدأ لا يعتبر أساس المسؤولية الإدارية أو شرط من شروطها، بل هو إحدى الخصائص التي تتميز بها المسؤولية الإدارية عن أحكام المسؤولية المدنية².

لتحديد دور مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة كأساس المسؤولية دون خطأ يستوجب العودة إلى مصدر الضرر، حيث يجب أن يكون ناتجا من عمل قانوني مشروع صادر من السلطة التنفيذية، و الهدف منه تحقيق المصلحة العامة، فأى ضرر غير عادي مصدره تصرف أو عمل قانوني مشروع، سواء كان مصدره القانون أو قرار إداري أو اتفاقية دولية، يمنح للمتضرر الحق في التعويض على أساس مبدأ إختلال المساواة في تحمل الأعباء العامة، لأن العمل أو التصرف المشروع الصادر عن السلطة التنفيذية يفرض عبئا غير عاديا على المتضرر يزيد عما يجب أن يتحمله، ولذلك يجب مشاركة كل الأفراد في تحمل هذا العبء وإلا اختلّ وقطع مبدأ المساواة بينهم.

بالرغم من الأسانيد و الحلول المقدمة من طرف الفقه في شأن إمكانية تطبيق أحكام المسؤولية على أساس عدم المساواة في تحمل الأعباء، إلا أن تطبيق هذه المسؤولية أمام القاضي الإداري يبقى متحفظا و نسبيا، بالنظر إلى خصوصيات العمل الحكومي عن الأعمال

¹-VEDEL (G), « Observation sous C.E, 25 janvier 1963, *Ministre de l'intérieur c/Sieur Bovero* », J.C.P, Paris, 1963, p.3326.

² - الشرقاوي سعاد، مرجع سابق، ص. 193.

الإدارية الأخرى من جهة، و إلى عدم استفاء الضرر الناشئ عن العمل الحكومي الشروط ومتطلبات أحكام المسؤولية دون خطأ.

ثانيا - محاولات القضاء الإداري في تطبيق المسؤولية بدون خطأ على أعمال الحكومة

تطبق المسؤولية على أساس عدم المساواة في تحمل الأعباء في مجال الاتفاقيات الدولية فقط ، حيث طبق هذا المبدأ لأول مرة في 1966 في قضية المؤسسة العامة للطاقة الراديو كهربائية *La générale d'énergie radioélectrique*، حيث قضى مجلس الدولة بأنه "تكون الدولة مسؤولة على أساس المساواة بين المواطنين أمام الأعباء العامة، حيث تلتزم فيها الدولة إصلاح الضرر الناشئ عن المعاهدات والاتفاقيات المبرمة من طرف دولة فرنسا مع الدول الأخرى، و التي أدمجت في النظام الثانوي الداخلي، بشرط أن لا تمنع الاتفاقية التعويض وأن يكون الضرر الناشئ دون درجة من الجسامة وأن يكون غير عادي".¹

الملاحظ إذن أن الأضرار التي هي محلا للتعويض هي الأضرار الناتجة عن الاتفاقيات المبرمة من طرف فرنسا مع الدول الأخرى، كما يجب أن تتحقق بعض الشروط الأساسية و على هذا الأساس فالتعويض مثلا عن الأضرار التي لحقت مالك شقة لموظف يملك الحصانة الدبلوماسية هي أضرار قابلة للتعويض بالنظر إلى تعلق الضرر بالعلاقات الدولية.² كما اعتبر المجلس أن الضرر الناشئ عن نشر أو عدم نشر معاهدة دولية، لا يُنتج أية مسؤولية لعدم استفاء الضرر الشروط المنشأة للمسؤولية بدون خطأ³، كما رفض المجلس أيضا قبول دعوى

¹-C.E, 30 mars 1966, *Société Général d'Énergie Radioélectrique*, Rec. Lebon, p. 257 ; D.1966, p. 583, Note LACHAUME ; R.D.P, 1966, p. 774, concl, BERNARD, Note WALINE.

²-C.E, 29 octobre 1976, *Burgat et autres*, Rec. Lebon, p. 452 ; D. 1978, p. 76, Note VIER et LAMOUREUX.

³-C.E, 04 novembre 1970, *Malglaive*, Rec. p. 635, Voir aussi : C.E, 30 mars 1966, *Guyot*, Op.Cit.

التعويض من الأضرار الناشئة عن الحرب، كما رفض أيضا تعويض الرعايا الفرنسيين ضحايا عملية سطو وسلب في الجزائر بعد الاستقلال¹، كما اعتبر مجلس الدولة أن الضرر الناتج عن قرار وزير الخارجية بالرغم من المصلحة العامة في إقرار العمل، أن له طبيعة خاصة تسمح للمتضرر المطالبة بالتعويض على أساس المساواة أمام الأعباء العامة².

حاولت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تطبيق مبدأ المسؤولية دون خطأ، حيث أقرت رفع دعوى في هذا المجال، وقضت بالفعل بمبدأ مسؤولية الاتحاد عن القرار المشروع الصادر عنها، و المتمثل في اللائحة التي قررت الحضر التجاري على دولة العراق، وقد أكدت المحكمة الأوروبية في قرارها على خضوع أعمال الحكومة للرقابة القضائية، كما أقرت على ضرورة تعويض المتضرر عن الضرر الخاص المؤكد، و الغير العادي الناشئ من عمل الاتحاد الأوروبي دون البحث عن مشروعية هذا العمل³.

و بالعكس فلقد رفض مجلس الدولة الفرنسي الطعن بتجاوز السلطة، و ذلك ضد المرسوم الصادر في سنة 1992 المتعلق بتطبيق قرار مجلس الأمن رقم 747، كما رفض التعويض عن الأضرار المترتبة عن تطبيقه، و ذلك بحجة أن المرسوم لم يكن منفصلا عن إدارة العلاقات الدولية، و بالتالي فهو عمل حكومي لا يمكن الطعن فيه إلغاء و تعويضا⁴.

أقرت المحكمة الأوروبية إذن المسؤولية دون خطأ عن الأعمال المشروعة في المجال الدولي، و هو ما مستنتج في قبوله تعويض المتضرر من الحضر التجاري العراقي، أما مجلس الدولة فلقد أقر ذات المسؤولية، و لكن رفض التعويض عن الأضرار الناتجة عن ذلك في إطار الأعمال المشروعة الصادرة في المجال الداخلي. و بالتالي كان من المفروض على مجلس الدولة

¹-C.E, 27 mars 1968, *Moraly*, Rec. Lebon, p. 205 ; D. 1968, p. 678, Note SILVERA, Voir aussi : C.E, 31 Janvier 1969, *Moraly*, Rec. Lebon, p. 50 ; D. 1969, p. 326, Note SILVERA.

²-C.E, 19 octobre 1962, *PERRUCHE*, Rec. Lebon, p. 555.

³-DURRE DE BALOIS (X), Op.Cit, p. 1791.

⁴- *Ibid*. p. 1792.

قبول النظر في الطعن ضد المرسوم الصادر سنة 1994، بشأن تطبيق قرار مجلس الأمن المتعلق في حضر جوي على ليبيا، فما عليه إلا تبني حل المحكمة الأوروبية دون ممارسة رقابة المشروعية على المرسوم، و بالتالي التعويض عن الأضرار اللاحقة جراء الأعمال المشروعة المتصلة بتطبيق قرار مجلس الأمن¹.

الملاحظ أن مجلس الدولة لم يقبل التعويض عن أي ضرر، وإنما استلزم أن تتوفر عدّة شروط في الضرر الناتج عن أعمال السيادة، فضلا عن ضرورة توفر علاقة السببية بين هذه الأعمال المشروعة و الضرر الناتج عن العمل، فالضرر إذاً هو عنصر رئيسي و مهم في جميع أنواع المسؤوليات، سواء على أساس الخطأ أم على أساس مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة².

يشترط في الضرر المنشئ للمسؤولية دون خطأ شرطان أساسيان: أن يكون خاصا و غير عادي، فالضرر الخاص هو الضرر الذي يصيب فردا معينا بذاته أو مجموعة الأفراد معينين بذاتهم، حيث يكون المتضرر في مركز خاص لا يشاركه فيه أحد، أما إذا ما أصاب الضرر مجموعة غير محدودة من الأشخاص و غير معينين بذاتهم، فهنا يصبح الضرر عاما من حيث مداه و بالتالي يفقد صفة الخصوصية³. ولقد تحقق هذا الشرط عندما قبل مجلس الدولة التعويض عن قضية الشركة العامة للطاقة راديو كهربائية السالفة الذكر، حيث قضي بالتعويض عن الضرر الخاص الذي لحقها جراء توقيع الحكومة الفرنسية لاتفاقية دولية، الأمر

¹ - حمدي على عمر، مرجع سابق، ص. 190 و 191.

² - أنظر في ذلك: - الشرقاوي سعاد، مرجع سابق، ص. 238؛

- أرسلان أنور، مرجع سابق، ص. 283؛

- ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص. 441؛

- لحسن بن شيخ أث ملويا، مرجع سابق، ص. 284، 285.

³ - DAVIGNON (J-F), « La responsabilité objective de la puissance publique », Thèse pour l'obtention de doctorat en droit, Université Lyon II, France, 1976, p. 353 et s.

الذي حرمها من الانتفاع من الأماكن التي استولى عليها جيش الاحتلال الألماني و بالتالي وقف استغلال منشأتها¹.

أما الشرط الثاني المنشأ للمسؤولية دون خطأ، فيتمثل في أن يكون الضرر غير عادي بمعنى أن يتجاوز حدود ما يمكن أن يتحملة الفرد العادي. و يحدد الضرر الغير العادي بالنظر إلى الجسامة الغير عادية التي أنشأها العمل الحكومي، فالضرر الغير العادي و الخاص ينشئ أضراراً وأعباء استثنائية تخل بمبدأ المساواة بين الأفراد، و بالتالي هي التي تحدد نظام المسؤولية الواجب التطبيق على الأعمال الحكومية الصادرة عن الحكومة، و هذا ما أقره أيضا مجلس الدولة عندما عوض عن أضرار المعاهدات الدولية، حيث أكد على ضرورة أن يكون الضرر على قدر معين من الجسامة، و بالتالي لا مجال للتعويض عن المسؤولية دون خطأ عن أعمال الحكومة إلا بتحقق الشروط الموجبة للتعويض².

أكدت أيضا المحكمة الأوروبية على ضرورة تحقق هذه الشروط لإقرار المسؤولية عن الأعمال المشروعية، حيث قضت على أن التعويض عن الضرر الناشئ عن عمل مشروع يستوجب أن يكون خاصا و غير عادي، كما يستوجب قيام علاقة سببية بين الضرر الذي أصاب المضرور والعمل المشروع³.

يستوجب بالإضافة إلى عنصر الضرر و الشروط الواجبة التحقق فيه، إثبات عنصر الرابطة السببية بين العمل المشروع و الضرر، و بالتالي يجب إثبات وجود هذه الرابطة، لأنها عنصر و ركن فعال و وجوبي من أجل حصول المتضرر على التعويض، و بالتالي إذا كان المتضرر في نظام المسؤولية بدون خطأ معفي من إثبات الخطأ، فإنه بالمقابل مجبر على إقامة الدليل عن

¹-C.E, 30 mars 1966, *Société Générale d'Énergie Radioélectrique*, Op.Cit.

²-DUEZ (P), *La responsabilité de la puissance publique (en dehors du contrat)*, Op.Cit, p. 243 et s.

³-C.J.C.E, 15 juin 2000, *Commission c/ Allemagne*, Op.Cit.

وجود رابطة السببية بين العمل و الضرر، و على هذا الأساس قضي مجلس الدولة الفرنسي برفض منح التعويض عن الأضرار الناتجة عن المعاهدات الدولية، في حالة عدم وجود أو عدم إثبات العلاقة السببية بين الأعمال المتصلة بتطبيق المعاهدة أو الضرر الناشئ¹.

أما في حالة ما إذا تأكد مجلس الدولة في أن السلطات الوطنية الفرنسية ليس لها أي يد في إحداث الضرر، وإنما السبب يعود إلى السلطات الأجنبية فهناك القاضي في هذه الأحوال، لا يقضي على الدولة الفرنسية بالتعويض لانعدام الرابطة السببية، ولقد قضي مجلس الدولة في هذا الشأن، حيث أن الطاعن يشتكي من فقد ممتلكاته بسبب اتفاقية جنيف، و بعد التحري تبين أن السلطات الفرنسية لم تكن السبب في ضرر المشتكين، وإنما يعود إلى عدم مراعاة سلطات فيتنام الشمالية للاتفاق المبرم بينهما و بين السلطات الفرنسية و بالتالي عدم التعويض عن الضرر من طرف الحكومة الفرنسية².

لقد كان اتجاه القضاء في تبني نظام المسؤولية دون خطأ عن أعمال الحكومة محل انتقاد، و ذلك بالنظر إلى أن هذا النظام ينطبق أكثر في مجال القانون و المعاهدات الدولية و مجال أعمال الحكومة، يختلف عن المعاهدة و القانون من جهة، ثم أن هذا الحل هو حل قانوني فرضه تطور أحكام المسؤولية العامة و تحول أيضا القانون الإداري، إلا أنه من ناحية تحقيق العدالة فهو مازال محلا للنقاش³.

نستنتج مما سبق أن مجلس الدولة الفرنسي في إطار رغبته في توسيع نطاق المسؤولية دون خطأ على أساس مبدأ المساواة، أما الأعباء العامة بدأ في إتباع سياسة التعويض عن الضرر الناتج عن الأعمال القانونية الصادرة عن السلطات العامة، و ذلك بهدف تحقيق

¹-C.E, 01 juin 1984, *Ministre des relations extérieures c / Tizonet Millet* Rec. Lebon, p. 194.

²-C.E, 10 novembre 1962, *Société Indochinoise de Construction Électrique et Mécanique*, Rec. Lebon, p . 676.

³-BINCZAK (P), Op.Cit, p. 21.

التوازن و المساواة بين الأفراد في تحمل الأعباء، ثم بسط و امتد هذا المبدأ إلى أعمال السيادة في مجال الدولي، حيث يعوض المتضرر عن الأضرار الخاصة و الغير العادية الناتجة عن المعاهدات الدولية. حيث أجرى مجلس الدولة مقارنة للمعاهدات بالإجراءات التشريعية، أي بالقوانين في قضية الشركة العامة للطاقة راديو كهربائية أين إعتبر أن العبء الذي تفرضه المعاهدات مماثل للعبء الذي يفرضه القانون، و أن الضرر الغير العادي الناتج عنها مماثل للضرر الغير العادي الذي يفرضه القانون. و إذا كانت هذه المبررات قد أملت ضرورة المساواة في تحمل الأعباء بين الأفراد، إلا أن واقع و طبيعة الأعمال الحكومية المتصلة بالمعاهدات لا يمكن أن ينطبق عليها مبدأ المسؤولية بدون خطأ، و ذلك لتمييزها الشاسع عن القوانين التي هي أعمال تصدر عن السلطة التشريعية.

أما ما يتعلق بالأعمال الحكومية المتصلة بعلاقات الحكومة مع السلطات العامة الدستورية، فلا يوجد أي حكم قضائي يسمح بالقول بأن هذه الأعمال تخضع لنظام المسؤولية دون خطأ، و من هنا يفهم محدودية تطبيق نظام المسؤولية دون خطأ على أعمال الحكومة بالنظر إلى تطبيقها الضيق في المجال الخارجي و فقط بالرغم من وجود أضرار ناشئة عن الأعمال الحكومية التي تصدر داخليا.

أما بالنسبة للجزائر فيقول الأستاذ شهبوب مسعود "إذا كانت التطبيقات القضائية للمسؤولية عن القانون قد بقيت محدودة، فإنها في الجزائر ما تزال مجهولة على مستوى الاجتهاد القضائي..."¹.

نادى أيضا الأستاذ خلوفي رشيد بضرورة التفكير في إقرار هذه المسؤولية، مؤكدا أن بناء دولة القانون تقتضي إقرار مسؤولية الدولة عن النصوص التشريعية و التنظيمية و الاتفاقيات

¹ - شهبوب مسعود، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري : دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص. 101.

الدولية إذا اقتضى الأمر، خاصة أن الدستور يسمح بذلك. و يضيف أنه صحيح أن القضاء الفاصل في المواد الإدارية لا يستطيع البحث في مسألة من تلقاء نفسه، لكن يظهر من خلال مواقف الفرقة الإدارية للمحكمة العليا (سابقا) اتجاه أعمال السيادة، أنها بعيدة عن التطورات التي حدثت في نظام المسؤولية الإدارية¹.

أما الأستاذ لحسن بن شيخ آث ملويا فهو يرى أن عدم نظر الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى، في القرار المتعلق بسحب العملة من التداول، لا يدل عن عدم تطور القضاء الإداري الجزائي في مجال المسؤولية الإدارية، وإنما فقط المصلحة المالية هي التي بررت عدم مسؤولية القضاء. كما ان قرار الغرفة الإدارية بخصوص أعمال السيادة، فإن الأمر يتعلق بدعوى الإبطال وليس بدعوى التعويض، كما أن التصريح بعدم الاختصاص النوعي كان على أساس عدم ولايتها في إبطال قرار الوزير لتعلقه بصلاحيات من صلاحيات ممارسة السيادة و بالتالي ليس للقاضي أن يبحث عن أساس المسؤولية ما دام المشرع قد أقر بوجودها صراحة².

الفرع الثاني

الصعوبات العملية لفرض المسؤولية بدون خطأ عن أعمال الحكومة

إن فكرة إقرار المسؤولية بدون خطأ عن الأعمال الحكومية، قد تكون حلا للحد من اتساع نظرية الأعمال الحكومية، و لكن في المجال التطبيقي العملي فالأمر صعب التحقق في بعض الظروف، بالنظر إلى صعوبة فرض هذه المسؤولية من طرف القاضي الإداري، حيث أن هذا الأخير يحاول قدر المستطاع تجنب فرض المسؤولية بدون خطأ على أعمال الحكومة. حيث

¹ - خلوفي رشيد، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص. 65 و 66.

² - لحسن بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص. 286 و 287.

أكد في قضية السيد لوماتر LEMAITRE، أن تخلي السفارة الفرنسية عن التزاماتها التعاقدية مع الدولة الفرنسية، يعد عمل متصل مباشرة بالعلاقات الدولية، وبالتالي لا يمكن فرض مسؤولية الدولة الفرنسية لا على أساس الخطأ ولا بدون خطأ، ولا يعتبر الضرر الناشئ خاصاً من أجل إقرار مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة¹.

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

أولاً- صعوبة تطبيق المسؤولية بدون خطأ على أعمال الحكومة

القاضي الإداري عندما يتحقق من وجود العمل الحكومي يعلن مباشرة بعدم قبول النظر في الدعوى، وبالتالي فالقاضي يتمنى أن لا تعرض أمامه هذه الأعمال إطلاقاً، خاصة أن

¹ - « L'abandon par l'ambassade de France (...) quelle avait engagé avec le gouvernement met directement en cause les rapports de l'Etat Française avec un Etat Etranger, et ne saurait engager la responsabilité de l'Etat Française ni sur le terrain de la responsabilité pour faute, ni même a supposer que le préjudice subi peut-être regardé comme spécial, sur le fondement du principe d'égalité devant les charges publiques », Voir : C.E, 26 février 1975, *Sieur LEMAITRE*, J.C.P, 1976. 18376, obser. MODERNE (F).

تحول النظر في الدعوى يعني مساءلة الحكومة دون البحث عن الخطأ¹.

يرى الفقيه **DELVOLLE (P)** أن إمكانية إخضاع العمل الحكومي للمسؤولية يستلزم على الأقل أن يعلن القاضي بعدم الاختصاص وليس بعدم القبول. ولقد تحققت هذه الفكرة في الأمر الواقع، حيث غير القاضي الإداري موقفه بشأن المعاهدات الدولية، حيث أصبحت المعاهدة الدولية مصدرا للمشروعية وليست سببا للمسؤولية².

ففي مجال المعاهدات الدولية إذن فالقاضي لا يعلن بعدم قبول النظر في الدعوى المسؤولية، وإنما أصبحت هذه الأعمال قابلة للنظر في منازعة المشروعية، ولقد امتد موقف القاضي حتى إلى المجال الدبلوماسي، حيث أنه في قرار مؤسسة النقل العمومي لمنطقة هانوا *Société des Transports en Commun de la région d'HANOI* في 28 جوان 1967 لم يعلن عن عدم قبول الدعوى، وإنما اعتبر أن التزام الدولة الفرنسية وفقا لمعاهدة جنيف لـ 21 جويلية 1964 لا يمكن ينتج عنه مسؤولية على أساس الخطأ³. وبالتالي فهذا القرار يفتح المجال إلى عدم الاعتراض لعدم القبول من طرف القاضي من جهة، و من جهة أخرى يفتح المجال أمام إمكانية فرض المسؤولية بدون خطأ على هذا النوع من الأعمال لاحقا⁴.

أنتقد هذا الموقف على أساس أن القاضي لم يأتي بأي تطور في مجال التعويض، لأن عدم القبول أو عدم الاختصاص لا يغير شيء في مجال التعويض عن الضرر، فالمتضرر لا يعوز في كلتا الحالتين، وبالتالي فهو لا يعتبر حلا فعالا. وإن كان الانتقال من عدم القبول إلى

¹-C.E, 06 janvier 1961, *Dame Perret*, Rec. Lebon, p. 04, Voir aussi : C.E, 03 mars 1961, *Sieur André et société des tissage Nicolas Gaimet*, Rec. Lebon, p. 154.

²-**DELVOLVÉ (P)**, Op.Cit, p. 355.

³-C.E, 28 juin 1967, *Société des Transports en Commun de la région d'HANOI*, J.C.P 1968. II, 15393, obser. RUZIE (D).

⁴-**DELVOLVÉ (P)**, Op.Cit, p. 356.

عدم الاختصاص قفزة مهمة نحو التطور، إلا أنها تبقى نسبية و غير منتجة للأثار المنتظرة من مساءلة الدولة¹.

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

المسؤولية لعدم المساواة أمام الأعباء العامة و المسؤولية بدون خطأ عامة، هي وسيلة أوجدت من طرف القاضي من أجل تعويض المتضرر، الذي تعرض لأضرار غير عادية و خاصة جراء أعمال الإدارية المشروعة، فهذه الوسيلة تسمح للقاضي بعدم التحري للعمل المنشئ للضرر، و لا التعرض أو انتقاد عمل الإدارة منشئة الضرر. و بسبب السهولة في التحكم في دعوى التعويض، سمح للقاضي بتبني مسؤولية الدولة على أعمالها القانونية²، لأن تدخل القاضي لا يتعلق برقابة مشروعية القانون و لا يؤدي إلى مساءلة السلطة التشريعية المصدرة للقانون³.

فالقاضي إذن عند النظر في دعوى التعويض لا تعد مساءلة للعمل التشريعي، لأن القضاء لا يمكن أن يتعرض لإدارة المشرع من أجل فرض المسؤولية، بمعنى أن التعرض لإدارة المشرع ليس شرطاً لفرض المسؤولية⁴، فالقاضي إذن يرفض كل تعويض في حالة ما إذا كان الظرف يستوجب التعرض لإدارة المشرع أو التعرض لموضوع القانون. و بالتالي نستنتج أن

¹-LE GUILCHER (S), Op.Cit, p. 129.

²-« *Le mal est réparé, mais l'orthodoxie juridique du comportement de l'administration n'est pas officiellement mise en doute* », Voir : DE BÉCHILLON (D), Op.Cit, p. 02 .

³-DELVOLVÉ (P), Op.Cit, p. 348.

⁴-C.E, 14 janvier 1938, *Société des produits laitiers « la fleurette »*, Op.Cit.

التعويض على أساس المسؤولية بدون خطأ، لا يمكن أن يتحقق إلا إذا كان لا يتعرض لمساءلة عمل الحكومة¹.

تبدو العلاقة بين الخطأ و التعويض ضيقة إلى أبعد الحدود، و إن كان الفقيه DELVOLVÉ يرى أن هذه العلاقة و إن كانت ضيقة، إلا أنها قد تفتح المجال لمساءلة الدولة عن أعمالها الحكومية، لاسيما الأعمال ذات الطابع السلبي. فإذا كان سبب الضرر يعود إلى العمل السلبي أو بسبب امتناع عن عمل، فهنا لا يمكن أن يكون هناك تعويض دون التعرض لمشروعية العمل، و هذا أمر صعب التحقق، و بالتالي فالحكومة قد ارتكبت خطأ و لكن لا تعترف به².

ثانيا- انعدام شرط الضرر الأكيد في المسؤولية عن أعمال الحكومة

لتحقق المسؤولية الإدارية على أساس عدم المساواة في عمل الأعباء، يجب أن يكون الضرر أكيد الوقوع و ليس مجرد الاحتمال، و هذا ما يؤكد التطبيق الضيق لمسؤولية الدولة لكونها مبنية على شروط صارمة، و لكونها خروج عن المبدأ العام المتمثل في عدم مسؤولية الدولة عن أعمال الحكومة، و على هذا الشأن يصعب تحقق الضرر بالخصوص و الأكيد في أعمال الحكومة، بالنظر إلى طبيعتها الخاصة، و التي تختلف عن الأعمال الإدارية الأخرى³.

يرى الفقيه فيرالي (M) VIRALY أن هناك سبب آخر يجعل القاضي يرفض إقرار مسؤولية الدولة عن أعمالها الحكومية، و يتمثل في أن القواعد القانونية المنظمة للاختصاص القضائي، لا ترى أي سبب ظاهر في إقرار مسؤولية الدولة خارج خطأ المرفق، فالإدارة لا تخرج

¹-DEGUERGUE (M), *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, L.G.D.J, Paris, 1993, p. 380.

²- DELVOLVÉ (P), *Op.Cit*, p. 357.

³- مسعود شهبوب، مرجع سابق، ص. 102.

عن مبدأ مشروعية إلا في حالة الخطأ، إما على الصعيد الدولي أو الداخلي، و بالتالي لا مسؤولية للدولة إذا لم يصدر منها أي خطأ¹.

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

1- تأثير خصوصية العمل الحكومي على المسؤولية بدون خطأ

إن الطبيعة الخاصة للعمل الحكومي تجعل من المسؤولية بدون خطأ ضعيفة و غير منتجة لآثارها، فالحكومة عندما يصدر منها عملاً حكومياً، تجعل هذا الأخير محصوناً من أية رقابة، بفعل بعض الخصوصيات و القواعد التي تغرسها في هذا العمل، و هذا ما يجعل من القاضي لا يقبل النظر في مسؤولية عن هذه الأعمال².

تتمثل الخصوصية الأولى في أن العمل الحكومي لا يشكل أي آثار على الأفراد، حيث لا يغير في مركز الأفراد شيئاً، فقرار اقتراح مشروع القانون مثلاً موجه للبرلمان الذي تعود له السلطة في التصويت على هذا المشروع من عدمه، و بالتالي لا وجود لآثار لهذا العمل و لا تصور الوجود لأي ضرر، و بالتالي لا مجال للمسؤولية الإدارية لانعدام الضرر. كما أن اقتراح الحكومة ليس بالضرورة أن يبقى كما هو مقترح، و إنما هو معرض للتدخل السلطة التشريعية من أجل

¹ -« *Il existe une autre raison pour l'aquelle le juge rejette l'action au responsabilité c'est une règle de droit qui commande cette abstention, et il n'existe aucun raison apparent pour que en dehors d'une faut de service les actes des autorités administratives violent légalité des particuliers devant les charges publique ...* », Voir : VIRALLY (M), Op.Cit, p. 348. et s.

² -LE GUILCHER (S), Op.Cit, p. 159.

تعديله و اقتراح توصيات بشأنه. و هذا يدخل ضمن الصلاحيات الدستورية المخولة للبرلمان وبالتالي ليس كل مقترحات الحكومة تبقى كما هي، وإنما هي معرضة للتعديل¹.

أما الخصوصية الثانية فتتمثل في أن الحكومة عندما تصدر أعمالاً فهي غير مقيدة حيث أنها لا تخضع لأي حدود و لا يوجد أي نص دستوري يسمح للقاضي بأن يحد من سلطة الحكومة، و هذا ما يفتح المجال أكثر للحكومة بأن تقترح أعمالاً بدون أي حد أو مانع، بالرغم من أن القاضي له بعض الوسائل من أجل الحد من هذه الأعمال، لاسيما فيما يتعلق التوقيع على المعاهدات الدولية، لأن القانون الوضعي يسمح بذلك. و بالرغم من هذه الوسائل، إلا أن القاضي دائماً يرفض النظر في مشروعية هذه الأعمال، و هذا ما يبرر إنكار العدالة من طرف القاضي².

بالرغم من أن الدستور الفرنسي لسنة 1958، سمح للقاضي رقابة مشروعية المعاهدات الموقع عليها و المنشورة، و التي تنتج آثار في القانون الداخلي، إلا أنه لا يقبل النظر في هذه المعاهدات إلا ابتداء من 1998، أين بدأ مجلس الدولة يراقب مشروعية التوقيع و نشر المعاهدات، و بالتالي أصبحت بعض الأعمال الحكومية منعدمة بفاعل هذه الرقابة³.

تنحصر إذن المسؤولية بدون خطأ عن المعاهدات الدولية، في مشروعية التوقيع و النشر⁴، كما يجب أن تنتج آثار في القانون الداخلي. فالمعاهدات التي تنتج الآثار القانونية على الأفراد هي التي تكون محلاً للمساءلة، و هي التي يمكن أن تنشئ أضراراً واجبة التعويض. أما بالنسبة للمعاهدات التي لا تنتج آثار قانونية اتجاه الأفراد، و التي لا تطبق إلا على الدول ثم

¹-*Ibid*, p. 160.

²-**PINTO (R)**, *Le contrôle des conventions internationales par les juridictions française*, In Mélanges à l'honneur d'ACHILLE, SIREY, Paris, 1956, p. 440.

³-C.E, 18 décembre 1998, *sarl du parc d'activité de Blotzheim et Haselaker*, Op.Cit.

⁴-C.E, 13 juillet 1979, *SA Cie de participation de recherche et d'exploitation pétrolière copaux*, Rec. Lebon, p. 319.

تقوم هذه الأخيرة بإدماجها في القانون الداخلي عبر تصرفاتها¹، فهي أعمال لا يمكن إثارتها من طرف الأفراد بطريقة مباشرة أمام القاضي الإداري لانعدام الضرر².

2-تأثير العمل الحكومي على الضرر

يستوجب لإثارة المسؤولية دون خطأ أن يكون الضرر أكيد و منتج لأثاره، و يستوجب أن تكون هذه الأضرار قابلة بأن تقدر بالنقود³، كما يكون الضرر مؤكد عندما لا يكون مجرد احتمال أو توقع⁴.

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

¹-TIGROUDJA (H), Le juge administratif français et l'effet direct des engagements internationaux » R.F.D.A, Paris, 2001, p. 154.

²-C.E, 15 avril 1996, *Mme DOUKOURÉ*, A.J.D.A, 1996, p. 105, Voir aussi : C.E, 29 septembre 2004, *M. Almayrac et autres*, A.J.D.A, 2005, p. 427.

³-« *Le préjudice doit d'abord être certain, c'est-à-dire s'être produit...* », Voir : COLLIARD (C-A), « Le préjudice en droit administratif Français », pour l'obtention de doctorat en droit, Aix-en-Provence, France, 1938, p. 17.

⁴-« *...La victime peut invoquer un préjudice qui, cette fois ne sera que éventuel...* » Voir : TAUGOURDEAU (J-D), « Le caractère certain et direct du préjudice en matière de responsabilité extra-contractuelle de la puissance publique », A.J.D.A, Paris, 1975, p. 512.

بإجراءات يتولاها البرلمان¹. والعمل المتخذ من طرف الحكومة يمكن أن يكون محلاً للتعديل أو حتى التخلي عنه كلية، وعليه فالضرر المتوقع من طرف الفرد هو بعيد التأكد، بالنظر إلى أن العمل الحكومي ذاته لا يمكن أن يكون محققاً وبالتالي لا يمكن أن يكون هذا العمل مصدراً لأي ضرر ولأي تعويض.

كما لا يكفي فقط أن يكون الضرر أكيدا و فقط، وإنما يجب أن يكون خاصا، وهذه الخصوصية مفروضة في المسؤولية الإدارية بدون سبب، و على أساس عدم المساواة أمام الأعباء العامة، حيث يستوجب أن يمس الضرر فرداً أو مجموعة من الأفراد وليس كل الأفراد² كما يجب أن يكون غير عاديا، حيث أن القاضي يشترط أن يكون الضرر في درجة يصعب على المتضرر تحمله، مقارنة بما يمكن أن يتحمله الجميع³ وأن يمتد عبر الزمان⁴.

عادة أن الأعمال الحكومية لا تمتد عبر الزمان، وهذه الخاصية تميزها عن القانون والمعاهدات الدولية، حيث أن العمل الحكومي ينتهي آثاره و مدته مجرد وضعه لدى أمانة البرلمان، و بالتالي هنا ينتهي امتداده على عكس القانون، الذي سوف يؤخر وقت إجرائي لدى البرلمان قبل التوقيع عليه ونشره والذي يأخذ وقت معين عبر الزمن⁵.

نجد على هذا الأساس أن الضرر يتأثر بطبيعة الأعمال الحكومية، حيث أن هذه الطبيعة يمكن أن تعدم الضرر، أو تفرض انقطاع العلاقة بين الخطأ والضرر، أو حتى إنتفاء

¹-C.E, 02 février 1987, *Société TV6*, Rec. Lebon, p. 28, Voir aussi : C.E, 28 février 1998, *Société Arizona Tobacco produits et SA Philip Moris France*, A.J.D.A, 1992, p. 210, Concl. LAROQUE.

²-SENKOVIE (P), « L'évolution de la responsabilité de l'Etat législative sous l'influence du droit communautaire », l' pour obtention de doctorat en droit, Paris I, France, 1998, p. 210.

³-C.E, 26 février 1975, *Sieur LEMAITRE*, Op.Cit.

⁴-CHAPELARD (R), « Le préjudice indemnizable Dans la responsabilité extra-contractuelle de la puissance publique » pour l'obtention de doctorat en droit Grenoble, 1981, p. 37.

⁵-LE GUILCHER (S), Op.Cit, p. 165 et s.

شرط الضرر الأكيد و الخاص و الغير العادي للضرر، كل هذا يؤدي لا محال إلى أن القاضي يجد صعوبات في تطبيق المسؤولية الإدارية، على أساس عدم المساواة في تحمل الأعباء عندما يكون العمل الحكومي حاضرا.

خاتمة

تبيّن من خلال دراستنا لموضوع أعمال الحكومة بين الحصانة المطلقة و الرقابة القضائية أنّ الأعمال الحكومية خطيرة، نظراً لما يترتب عنها من نتائج كعدم إخضاعها للرقابة القضائية، حيث أنّ القضاء يواجه امتيازات السلطة التنفيذية المُحصّنة من كل رقابة من جهة، ويواجه الحقوق الأساسية للأفراد التي هي محل خرق من طرف هذه الأعمال المرتبة أضراراً بالمصالح والأفراد من جهة أخرى.

رغم ما تملكه الأعمال الحكومية من حصانة إلّا أنها بدأت تتقلّص بفعل الدور الفعّال للمدافعين عن حقوق الأفراد، و بفعل التطور الذي عرفه القضاء الإداري بصفة عامة و نظام مسؤولية الدولة بصورة خاصة في مجال بسط الرقابة على الأعمال الحكومية المتعلقة بالعلاقات الداخلية والخارجية، إلّا أنّ ذلك ليس كافياً بالنظر إلى التطور البطيء لنظام مسؤولية الدولة من جهة وكذا عدم بسط الرقابة الكاملة على كل الأعمال الحكومية وإنما لبعضها فقط.

نجد أنّ القاضي الإداري أملاً في حماية حقوق وصيانة حقوق المواطنين و أمام المهمة الصعبة التي تنتظره في هذا المجال، حاول إيجاد توازن بين الأفكار المضادة للسلطة و حرية الإدارة من جهة، والأفكار التي تسعى لحماية الفرد على حساب الدولة من جهة أخرى وذلك وفقاً لمبدأ "موازنة المشروعية"، والتي مفادها أنّ عدم الرقابة النسبية على أعمال الحكومة لا تؤدي إلى الإضرار بالأفراد، و إنما العكس الهدف منها هو تحقيق المصلحة الداخلية والخارجية للدولة، و أنّ هذه الموازنة هدفها التوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة و ما هي في الحقيقة إلّا ميزة من مميزات المسؤولية الإدارية عامة.

تبني القضاء الفرنسي وسائل قاصرة على تحقيق دولة القانون التي ترمي إليها الأفكار الحديثة - ولذلك حاول الفقه في فرنسا القضاء على نظرية الأعمال الحكومية التي تؤدي إلى الحكم بعدم قبول الدعوى، بالاستعاضة عنها بفكرة سلطة الإدارة التقديرية التي تتمتع الإدارة عن طريقها بسلطة واسعة عند اتخاذ قراراتها في ظروف معينة، و من ثم يصبح

للقضاء سلطة التحقق من مشروعية الأعمال الحكومية دون التعرض لملاسات إصدارها و الوقوف على مدى ملاءمتها، فيقضي بقبول الدعوى ثم برفضها موضوعا دون أن يشعر رافعها بقصور في تحقيق العدالة أو بوجود ثغرة في نظام القضائي القائم.

وفقا لهذه الرقابة النسبية على أعمال الحكومة نجد أن القاضي تمكّن من فرض رقابة على القرارات المتعلقة بإبرام و إرجاء المعاهدات الدولية أو إجراء المصادقة عليها، و تتمثل هذه الرقابة في التحقق من وجود هذه الأعمال أي التحقق من مراعاة قواعد الاختصاص و الإجراءات و الشكل، كما أنّ القاضي الإداري عبر ممارسته لهذه الرقابة قد سجّل قفزة نوعية في مجال الحد من أعمال السيادة ليس فقط في مجال توسيع أوجه رقابة المشروعية و لكن أيضا في مجال التسبب لقرارات تسليم المجرمين كأن تعلن بأن التسليم من شأنه مثلا الإضرار بالنظام العام، فهكذا يُعتبر عمل الإدارة على هذا النحو موضوع رقابة داخلية ما يسمح للقاضي بهذه الطريقة برقابة أسباب و بواعث العمل.

أدرك المجتمع الدولي بدوره خطورة هذه الأعمال فتصدى لها عن طريق إلزامه و حثه للدول على توفير حد معين لأفرادها من حريات، و إلزامها على صيانة حق الفرد في مساءلة الدولة عن أعمالها التعسفية من خلال مبدأ الحق في التقاضي، كما طرأت أيضا على النظام الأوروبي لحقوق الإنسان و الحريات الأساسية مجموعة من التطورات لاسيما ما يتعلق بالرقابة على أعمال الحكومة عن طريق المحكمة الأوروبية، و التي ساهمت في تعبيد الطريق أمام القاضي الوطني من أجل تمكينه من رقابة هذه الأعمال، عندما تكون سببا في إضرار الأفراد.

لقي تطبيق نظرية المسؤولية دون الخطأ على الأضرار التي تنتجها الأعمال الحكومية صدًى إيجابيا واسع المدى، حيث أصبح القضاء يقر تعويضات للأفراد من أجل رفع العبء غير العادي الواقع جراء هذه الأعمال، و هذا ما يجسد أكثر فكرة المساواة بين الأفراد حيث لا

يتحمل فرد عبئا أكثر مما يتحمله الغير، جراء هذه الأعمال الحكومية الصادرة عن السلطة التنفيذية.

لا تخص رقابة المشروعية فقط القضاء الإداري والدولي وإنما للمجلس الدستوري دور في الرقابة على هذه الأعمال وهذه الرقابة ليست بالسياسية فحسب، وإنما هي رقابة قضائية أيضا، حيث أن مجلس الدولة الفرنسي والمجلس الدستوري قد وزعا الاختصاص بينهما، لاسيما ما يتعلق بعلاقات الحكومة بالهيئات الدستورية وما يتعلق بالأعمال التحضيرية للانتخابات التشريعية والرئاسية والاستفتاءات، والتي أصبحت هذه الأعمال محل رقابة واسعة بعدما كانت محصنة من أية رقابة.

يُعدّ بالتالي هذا التطور في مجال الرقابة على أعمال الحكومة طريقا مستقبليا يعزز به القضاء موقفه ويثبت به أقدامه في سبيل الحد من أعمال الحكومة ولم لا القضاء عليها نهائيا. وقد أثبتت دراستنا هذه الدور الفعال للقضاء في هذا النطاق بعد أن كان سائدا في الفقه والقضاء مبدأ حصانة أعمال الحكومة ضد الرقابة القضائية، أين تمكّن في حصرها في المجالين الداخلي والخارجي.

بالرغم من هذه النتائج المهمة المتوصل إليها في سبيل إثراء الموضوع، إلا أنّ هناك وجودا فعليا لهذه الأعمال والتي هي مازالت محل دفع بعدم الاختصاص أمام القضاء عبر بعض القرارات الصادرة مؤخرا عن مجلس الدولة الفرنسي، بالتالي نجد آثار هذه النظرية موجودة وإن كانت مُقلّصة إلى أبعد الحدود، إلا أن نتائجها تبقى مقيدة للحقوق والحريات العامة وعلى هذا الشأن يبدو من الضروري اقتراح ما يلي:

- الإستغناء على نظرية أعمال الحكومة والاعتماد أكثر على النظريات الأخرى مثل نظرية الضرورة ونظرية السلطة التقديرية والحالات الاستثنائية، وإن كانت هذه النظريات ذات خطورة إلا أنها ليست بدرجة خطورة أعمال الحكومة كما أنها محل رقابة من طرف القضاء وهي ما يضمن الحريات الأساسية للأفراد.

تعديل كل ما من شأنه أن يبرر وجود أعمال الحكومة تشريعيا، لاسيما الأحكام الدستورية في فرنسا و في مصر و التأكيد على ضرورة الرقابة على هذه الأعمال بطريقة صريحة، بدون ترك أي مجال للتشكيك والاستثناء.

- ضرورة حصر رقابة القضاء على فحص مشروعية أعمال الحكومة بالتحقق من توافر عناصره القانونية فقط دون امتدادها إلى جانبه السياسي الخاص بملازمات إصداره، لأن تقدير بواعث هذا الإصدار يجب أن يظل من اختصاص الجهة المصدرة للعمل نفسه، و بهذا التحفظ تصبح طائفة أعمال الحكومة خاضعة لنفس القواعد المقررة للأعمال التي تتخذها السلطة التنفيذية بموجب سلطتها التقديرية، قياسا على ما تفعله المحاكم الإنجليزية والألمانية عند نظرها للدعاوى المتعلقة بالأعمال الحكومية والمسائل السياسية- كما أن إتباع هذا الحل لا يتعارض مع دولة القانون، وإنما يعتبر تحديداً سليماً لعمل القضاء.

- التوفيق بين حق الأفراد في الحصول على تعويض عن الأضرار التي تلحقهم من أعمال الحكومة و بين حق الحكومة في الحصول على قسط وافر من حرية البت و التصرف، نرى وجوب قصر عدم قبول الطعون المتعلقة بأعمال الحكومة على دعوى الإلغاء فقط فيصبح مفهوماً من ذلك قبولها أمام قضاء التعويض.

- إن تدخل القاضي الدستوري في هذا المجال يعد أمراً غير مرغوب فيه، لذلك نقترح أن يخضع أعمال السيادة للرقابة القضائية إلغاء و تعويضاً، و أن يمنح الاختصاص بنظر هذه المنازعات للقاضي الإداري وليس للقاضي الدستوري أو القاضي العادي.

- إن التبرير بوجود الأعمال الحكومية في الجزائر استناداً إلى بعض القرارات القديمة التي صدرت في هذا الشأن غير كاف، بالنظر إلى قلتها و عدم صراحتها، فمنذ قرار 1984 لم يصدر أي قرار آخر في هذا الشأن، ثم احتراماً لمبدأ تدرج القواعد القانونية نجد أن الإجهاد القضائي يأتي في درجة دنيا بعد الدستور، الذي أقر بصورة واضحة خضوع كل أعمال السلطة التنفيذية للرقابة القضائية.

- إن التبرير بعدم اختصاص القضاء الإداري الجزائري في النظر في بعض الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية كدليل على أنها أعمال حكومية، لسبب عدم خضوعها للرقابة يعد أيضاً غير جدي و مبرر لا جدوى منه، على أساس أن عدم اختصاص القضاء في نظر هذه الدعاوى ليس بسبب طبيعة العمل، وإنما يعود إلى التوزيع الاختصاص الطبيعي للقضاء في نظر هذه المنازعة، و يؤول الاختصاص إلى المجلس الدستوري وفقاً لتوزيع الاختصاص كما أسلفنا ذكراً وليس للطابع الحكومي للعمل محل النزاع.

تلك جُملَة من الحلول المقترحة للحد من توسّع مجال أعمال الحكومة و التلطيف من آثارها، و التي نرى أنّها كفيلة بالتوفيق بين رغبة الأفراد في تعويضهم عن الأضرار اللاحقة بهم و بين مطالب السلطة بعدم عرقلة نشاطها، بالتالي فالأسباب التي تدعو إلى إقامة الحكومات هي نفسها التي تدعو إلى توفير الضمانات.

تم بحمد الله

قائمة المراجع

قائمة المراجع باللغة العربية

أولاً- الكتب

- 1- أبو زيد فهمي مصطفى، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ط4، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1971.
- 2- أث ملويا لحسن بن شيخ، مسؤولية السلطة العامة، دار الهدى، الجزائر، 2013.
- 3- أحمد أبو الوفا ، قانون العلاقات الدبلوماسية و القنصلية -علما و عملا-، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995 .
- 4- أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- 5- أرسلان أنور، مسؤولية الدولة الغير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982
- 6- البدوي إسماعيل، القضاء الإداري، ط2، مطبعة الجبلاوي، مصر، 1997.
- 7- بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دارالعلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.
- 8- جمال الدين سامي، القضاء الإداري:(الرقابة على أعمال الإدارة - مبدأ المشروعية)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982.
- 9- جورج شفيق ساري، القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري (دراسة تحليلية مقارنة في القانونين الفرنسي والمصري)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- 10- حسين عثمان محمد عثمان، النظم السياسية والقانون الدستوري، دارالمطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.
- 11- حشيش عبد الحميد، القرارات القابلة للانفصال و عقود الإدارة، (دراسة مقارنة في القانون المصري و الفرنسي)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- 12- الحكيم سعيد، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية و النظم الوضعية، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987.

- 13- حلمي فهمي عمر ، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني- دراسة مقارنة- ، دار الفكر العربي، القاهرة، 1980 .
- 14- حلمي محمود، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء قضاء التعويض، إجراءات التقاضي)، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1977.
- 15- حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة و مدى رقابة القضاء عليها، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2003.
- 16- حمدي علي عمر، الاتجاهات الحديثة للقضاء في الرقابة على أعمال السيادة- دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- 17- خرباشي عقيلة. العلاقة الوظيفية بين الحكومة و البرلمان، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
- 18- خلوفي رشيد، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- 19- رأفت فوده ، سلطة التقرير المستقلة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- 20- رأفت فوده ، عناصر وجود القرار الإداري، -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1999.
- 21- رأفت وحيد، رقابة التضمين، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1942.
- 22- رمزي طه الشاعر، قضاء التعويض، (مسؤولية الدولة عن أعمالها الغير تعاقدية)، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1978 .
- 23- سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة (القضاء الإداري- مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري)، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د.س.ن).
- 24- الشرقاوي سعاد، المسؤولية الإدارية، ط 03، دار المعارف، الإسكندرية، 1973.
- 25- شنتاوي علي خطار، موسوعة القضاء الإداري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، 2004.
- 26- شهبوب مسعود، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري : دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

- 27- الصروح مليكة، مشروعية القرارات الإدارية (الأعمال الإدارية و مبدأ المشروعية، القرارات الإدارية)، (د. د.ن)، المغرب، 2000.
- 28- طارق فتح الله خضر، القضاء الإداري (مبدأ المشروعية- تنظيم القضاء الإداري- دعوى الإلغاء-)، مكتبة الكتب العربية، القاهرة، 2004.
- 29- طعيمة الجرف ، قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977.
- 30- طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية و ضوابط خضوع الإدارة للقانون، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1976.
- 31- طه إبراهيم الفياض ،مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق مع الإشارة للقانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1973.
- 32- عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، ط 03، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.
- 33- عبد الجليل محمد علي، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي و الأنظمة القانونية المعاصرة -دراسة مقارنة-، عالم الكتاب، القاهرة، 1984.
- 34- عبد الفتاح ساير داير ، نظرية أعمال السيادة (دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، (ب.د.ن)، مصر، 1955.
- 35- عثمان خليل عثمان، مجلس الدولة ورقابة القضاء لأعمال الإدارة- دراسة مقارنة-، ط 5، عالم الكتاب، القاهرة، 1962.
- 36- علام وائل، مركز الفرد في النظام القانوني للمسؤولية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2001.
- 37- عوابدي عمار، الأساس القانوني في مسؤولية الإدارة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982.
- 38- _____، نظرية المسؤولية الإدارية (دراسة تأصيلية، تحليلية و مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- 39- فؤاد العطار، القضاء الإداري "دراسة مقارنة لأصول رقابة القضاء على أعمال الإدارة و مدى تطبيقاتها في القانون الوضعي"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968.

- 40- لعشب محفوظ، المسؤولية في القانون الإداري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- 41- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- 42- محسن خليل، سعد عصفور، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1970.
- 43- محسن خليل، مبادئ القانون الإداري (القضاء الإداري اللبناني و رقابة الأعمال الإدارية)، ج2، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1966.
- 44- محسن عبد الحميد، النظرية العامة للمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة عن أفعال لا يحضرها القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- 45- محمد بن براك بن عبد المحسن الفوزان، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة وتطبيقاتها، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2009.
- 46- محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.
- 47- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، (د.س.ن).
- 48- محمد سليمان الطماوي ، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1976.
- 49- _____، نظرية التعسف في استعمال السلطة، ط3، مطبعة جامعة عين الشمس، القاهرة، 1978.
- 50- _____، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.
- 51- محمد عبد الحميد أبو زيد، مبدأ المشروعية و ضمان تطبيقه، دراسة مقارنة، (د. د. ن)، مصر، 2002.

- 52- محمد عبد العال السناري، مبدأ المشروعات و الرقابة على أعمال الإدارة في دولة الإمارات العربية المتحدة (دراسة مقارنة)، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، أبوظبي، 2000.
- 53- محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية (القرار الإداري- العقد الإداري)، دار المعارف، الإسكندرية، 1989.
- 54- محمد فؤاد مهنّا، حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة، معهد البحوث و الدراسات العربية، القاهرة، 1970.
- 55- محمد كمال ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة (الرقابة القضائية)-دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، بيروت، 1970.
- 56- محمد محمود حافظ ، القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- 57- محمود عبد الغني، تسليم المجرمين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.
- 58- محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- 59- مليحي أحمد محمد، تحديد نطاق الولاية القضائية و الاختصاص القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- 60- هشام عبد المنعم عكاشة، مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- 61- وحيد فكري رأفت، رقابة القضاء لأعمال الدولة، ط2، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، 1942.

ثانياً- الأطروحات و المذكرات الجامعية

أ- أطروحات الدكتوراه

- 1- بدران مراد، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في الظروف الاستثنائية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2005.

- 2- بن طيفور نصر الدين، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري و الضمانات الدستورية للحقوق و الحريات العامة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2013.
- 3- بوالشعير السعيد، علاقة المؤسسة التشريعية بالمؤسسة التنفيذية في النظام القانوني الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية، جامعة الجزائر، 1984 .
- 4- حسين حامد محمود عمر ، الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية في ظل حالة الطوارئ "دراسة مقارنة"، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1992.
- 5- حميد حنون خالد الساعدي، الوظيفة التنفيذية لرئيس الدولة في النظام الرئاسي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر، 1981.
- 6- شريط الأمين، خصائص التطور الدستوري في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 1991 .
- 7- عبد الله سيد أحمد أحمد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، 2008.
- 8- عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطات التقديرية للإدارة و الرقابة القضائية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة عين الشمس، القاهرة، 1971.
- 9- كايس شريف، ظاهرة عدم فعالية القواعد القانونية في القانون الوضعي الجزائري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006 .
- 10- مجيدي علي، السلطة التقديرية للإدارة و رقابة القضاء، أطروحة لنيل دكتوراه دولة في القانون العام، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة حسن الثاني- عين الشق- الدار البيضاء، المغرب، 1998.
- 11- محمد عبد الحافظ هريري، أعمال السيادة في القانون المصري المقارن، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق كلية الحقوق ، جامعة فؤاد الأول، مصر، 1952.

- 12- محمود معتوق عمر علي، مبدأ المشروعية و تطبيقاته في النظام الجماهيري، رسالة لنيل رسالة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 2001.
- 13- مزياني حميد، آلية التشريع بالأوامر في الجزائر (بين النص و الممارسة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.
- 14- مصطفى إبراهيم عبد الفتاح العدوي، سلطة الدولة في تنظيم إقامة الأجانب و إبعادهم و الرقابة القضائية عليها (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2003.
- 15- نبالي فطة ، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة، مجال ممدود و حول محدود، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.
- 16- وجدي ثابت غبريال فرح، سلطات رئيس الجمهورية طبقا للمادة 74 من الدستور المصري و الرقابة القضائية عليها، دراسة مقارنة مع المادة 16 من الدستور الفرنسي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1987.

ب – مذكرات الماجستير

- 1- تميمي نجا، حالة الظروف الاستثنائية و تطبيقها في الدستور الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الإدارة و المالية، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2003.
- 2- زايدي لحسن، الأساس القانوني للحماية الدبلوماسية في القانون الدولي العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي و العلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006.
- 3- علاونة فادي نعيم جميل، مبدأ المشروعية في القانون الإداري و ضمانات تحقيقه، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، 2011.

- 4- العوفي ربيع، المنازعات الانتخابية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007.
- 5- محمد مفرح محمود العتيبي، حكم التعويض عن أضرار أعمال السيادة في القضاء الإداري (دراسة مقارنة تطبيقية)، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في العدالة الجنائية، تخصص السياسة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2011.
- 6- مزياني لونس، إنتفاء السيادة التشريعية للبرلمان في ظل الدستور الجزائري لسنة 1996، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع: تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- 7- ياهو محمد، العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية في إطار دستور 1996، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع: تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2013.

ثالثاً – المقالات و المداخلات العلمية

- 1- إبراهيم محمد العناني ، ارتضاء الالتزام بالمعاهدات الدولية في ضوء أحكام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية، العدد الأول، مصر، 1976، ص ص(147-163).
- 2- أبو أرميلة بسام، " مفهوم السلطة التقديرية للإدارة و الرقابة عليها (دراسة مقارنة بين القضائين الفرنسي و السعودي)"، مجلة الاقتصاد و الإدارة، عدد 01، جدة، 2011، ص ص (125-228).
- 3- أبو العينين أحمد سعيد عبد الله، " الدور الرقابي على ممارسة الدبلوماسية (دراسة تحليلية مقارنة)"، مجلة المنارة للدراسات القانونية و الإدارية، العدد 07، المغرب، 2014، ص ص(143-152).
- 4- إدريسي عبد الله، "مدخل لدراسة الرقابة على أعمال الإدارة بدول المغرب العربي"، المجلة المغربية للاقتصاد و القانون، العدد 03، المغرب، 2001، ص ص (127-141).

- 5- بوسطلة شهرزاد ،مدوار جميلة : "مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري" ،مجلة الاجتهاد القضائي ،العدد 04 ،الصادرة عن مخبر اثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع،جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2008 ، ص ص (344 - 355).
- 6- حمامي ميلود: "دور الحكومة في إطار الإجراء التشريعي"، مجلة الفكر البرلماني، العدد 17، الجزائر، 2007، ص ص (63- 75).
- 7- حنان محمد القيسي، "أعمال السيادة بين النظرية و التطبيق"، مجلة القانون المقارن، العدد 49، العراق، 2007، ص ص (7-23).
- 8- خالد سمارة الزغبي، "وسائل الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة (دراسة مقارنة)"، مجلة العلوم الإدارية، العدد الثاني، مصر، 1987، ص ص (93-110).
- 9- درويش إبراهيم ، " نظرية الظروف الاستثنائية"، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد 04، مصر، 1966، ص ص (108-129).
- 10- زواني وسيلة، "الاستفتاء طريق الديمقراطية في الجزائر"، مجلة الفكر البرلماني، العدد 14، الجزائر، 2006، ص ص (89-102).
- 11- زوينة عبد الرزاق ، " الرأي الاستشاري لمجلس الدولة : ولادة كاملة ومهمة مبتورة "، مجلة مجلس الدولة الجزائري، العدد 01، الجزائر، 2002، ص ص (23- 31).
- 12- شهبوب مسعود ، " الحماية الفضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية"، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، عدد 01، الجزائر، 1988، ص ص (23-50).
- 13- عطية عبد الواحد، " نظرية أعمال السيادة في المجالين الاقتصادي و المالي- دراسة مقارنة بالفكر الإسلامي"، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية، العدد الأول، مصر 1995، ص ص (172- 323).
- 14- غناي رمضان، «عن قابلية خضوع أعمال المجلس الدستوري لرقابة القاضي الإداري» ، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، الجزائر، 2003، ص ص (71- 83).
- 15- محمد طه حسين الحسيني، "معايير تمييز السلطة التقديرية للإدارة و نطاقها"، مجلة مركز دراسات الكوفة، عدد 27، جامعة الكوفة، العراق، 2012، ص ص (116- 142).

- 16- مقني بن عمار، "أعمال السيادة كاستثناء عن اختصاص القضاء و تطبيقاتها في مواد الجنسية- دراسة في القانون الجزائري و المقارن-"، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2013، (01 - 24)، <http://law.tanta.edu.eg/files>.
- 17- نسيب أرزقي، " بعض الملاحظات حول تصور العلاقة بين البرلمان بغرفتيه مع السلطة التنفيذية بشقيها، -رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة-"، مداخلة بمناسبة الندوة الوطنية حول علاقة الحكومة بالبرلمان ، يومي 23 و 24 أكتوبر 2000، نشرة لوزارة العلاقات مع البرلمان ، الجزائر، 2001، ص ص (17 - 26).
- 18- يسرى محمد العصار، نظرية أعمال لسيادة في قضاء المحكمة الدستورية في مصر و الكويت، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات و البحوث القانونية، عدد 12، مصر، 2000، ص ص (03 - 15).

رابعاً – النصوص القانونية

أ – الدساتير

- 1- دستور 1963، مؤرخ في 08 ديسمبر 1963، ج.ر.ج.د.ش عدد 64 ، صادر في 10 سبتمبر 1963.
- 2- دستور 1976، الصادر بموجب أمر رقم 76 - 97، مؤرخ في 22 نوفمبر 1976، ج.ر.ج.د.ش عدد 94 ، صادر في 24 نوفمبر 1976 .
- 3- دستور 1989، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 89 - 19، مؤرخ في 28 فيفري 1989، ج.ر.ج.د.ش عدد 09 ، صادر في 01 مارس 1989.
- 4- دستور 1996، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96 - 438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.د.ش عدد 76، صادر في 08 ديسمبر 1996، معدل و متمم بقانون رقم 02 - 03، مؤرخ في 10 أفريل 2002، ج.ر.ج.د.ش عدد 25، صادر في 14 أفريل 2002، معدل و متمم بقانون رقم 08 - 19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.د.ش عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، معدل و متمم بقانون رقم 16 - 01، مؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر.ج.د.ش عدد 14، صادر في 07 مارس 2016.

ب - الإتفاقيات الدولية

- 1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948، www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights
- 2- اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 22 ماي 1969، إنظمت إليها الجزائر بموجب مرسوم 222-87 المؤرخ في 13 أكتوبر 1987 المتضمن الانضمام بتحفظ إلى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المبرمة بتاريخ 23 ماي 1969، ج.ر.ج.د.ش، الصادرة في 14 أكتوبر 1987، عدد 42، سنة 1987
- 3- اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المعتمدة بروما، في 04 نوفمبر 1950، <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention>

ج - النصوص التشريعية

ج-1 - القوانين العضوية

- 1- قانون عضوي 98-01 المؤرخ في 30 ماي سنة 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله ، ج.ر.ج.د.ش، عدد 37 ، لسنة 1998، المعدل و المتمم بموجب قانون عضوي رقم 11-13 مؤرخ في 26 جوان سنة 2011 ، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله ، ج.ر.ج.د.ش، عدد 43، لسنة 2011.
- 2- قانون عضوي رقم 16-10 مؤرخ في 25 أوت سنة 2016، يتعلق بنظام الانتخابات، ج.ر.ج.د.ش، عدد 50، لسنة 2016 .
- 3- قانون عضوي رقم 16-12 المؤرخ في 25 أوت سنة 2016، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة و عملها، و كذا العلاقة الوظيفية بينهما و بين الحكومة، ج.ر.ج.د.ش، عدد 50، لسنة 2016، المعدل و المتمم للقانون العضوي 99-02 المؤرخ في 08 مارس سنة 1999، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة و عملها، و كذا العلاقة الوظيفية بينهما و بين الحكومة، ج.ر.ج.د.ش، عدد 15، لسنة 1999.

ج-2 – القوانين العادية

- 1- أمر 71-73، مؤرخ في 08 نوفمبر 1971، يتضمن الثورة الزراعية، ج.ر.ج.ج.ش.د، عدد 97، لسنة 1971. (ملغي).
- 2- أمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 78، لسنة 1975، المعدل و المتمم بموجب قانون رقم 10/05، مؤرخ في 20 جانفي 2005، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 44، لسنة 2005.
- 3- قانون 98-01، المؤرخ في 30 ماي سنة 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر.ج.ش.د، عدد 37، لسنة 1998.
- 4- قانون 05-04 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المنظم للسجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، ج.ر.ج.ج.ش.د، عدد 12، لسنة 2005.
- 5- قانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فيفري سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج.ش.د، عدد 21، لسنة 2008.

د – النصوص التنظيمية

- 1- مرسوم رئاسي رقم 02-403، مؤرخ في 26 نوفمبر 2002، يحدد صلاحيات وزارة الشؤون الخارجية، ج.ر.ج.ج.ش.د، عدد 79، لسنة 2002.
- 2- مرسوم رئاسي رقم 02-405 المؤرخ في 26 نوفمبر 2002 المتعلق بالوظيفة القنصلية، ج.ر.ج.ج.ش.د، عدد 79، لسنة 2002.
- 3- مرسوم رئاسي 02-406 مؤرخ في 26 نوفمبر 2002، يحدد صلاحيات سفراء الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر.ج.ج.ش.د، عدد 79، لسنة 2002.
- 4- مرسوم رئاسي 02-407 مؤرخ في 26 نوفمبر 2002، يحدد صلاحيات رؤساء المراكز القنصلية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر.ج.ج.ش.د، عدد 79، لسنة 2002.

هـ – الأنظمة

- 1- النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 53، صادر في 13 أوت 1997، معدل و متمم بالنظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 46، صادر في 30 جويلية 2000.
- 2- النظام الداخلي لمجلس الأمة، ج.ر.ج.ج.ش.د، عدد 84، صادر في 28 نوفمبر 1999، معدل و متمم بالنظام الداخلي لمجلس الأمة، ج.ر.ج.ج.ش.د، عدد 77، صادر في 17 ديسمبر 2000.
- 3- النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، ج.ر.ج.ج.ش.د، عدد 26، صادر في 03 ماي 2012، معدل و متمم بالنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، ج.ر.ج.ج.ش.د، عدد 29، صادر في 11 ماي 2016.

خامساً – رأي المجلس الدستوري

- رأي رقم 04 / ر.ق.ع/ م. د / 16 المؤرخ في 11 أوت 2016، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة و عملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما و بين الحكومة للدستور، ج.ر.ج.ج.ش.د، عدد 50، لسنة 2016.

سادساً - أحكام وقرارات قضائية

- 1- الغرفة الإدارية، المحكمة العليا، قرار رقم 36473، مؤرخ بتاريخ 07 جانفي 1984، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 04، الجزائر، 1989، ص. 211.
- 2- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، رقم 112300، مؤرخ في 01 جوان 2003، قضية مدير القطاع الصحي لبولو غين، ضد (ع.ل)، (قرار غير منشور).
- 3- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، رقم 011183، مؤرخ في 02 ديسمبر 2003، قضية المركز الاستشفائي الجامعي لسيدي أمحمد ضد السيدة (ع.ك)، (قرار غير منشور).
- 4- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، رقم 013627، مؤرخ في 01 جوان 2004، قضية ذوي الحقوق (أ.ر) ضد وزارة العدل، (قرار غير منشور).

- 5- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، رقم 013625، مؤرخ في 20 جويلية 2004، قضية ذوي الحقوق المرحوم (م.ع.س) ضد وزارة العدل، (قرار غير منشور).
- 6- الغرفة الادارية، مجلس قضاء الجزائر، رقم 041838، مؤرخ في 02 مارس 2005، قضية (رأ) ضد المستشفى الجامعي بارني، (قرار غير منشور).
- 7- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، رقم 002871، مؤرخ في 12 ديسمبر 2011، (قرار غير منشور).

سابعاً- النصوص القانونية الأجنبية

- 1- الدستور المصري لسنة 1971، <http://ar.jurispedia.org>
- 2- قانون رقم 165 لسنة 1965، المتعلق بمجلس الدولة المصري، <http://ar.jurispedia.org>
- 3- قانون رقم 46 لسنة 1972، المتعلق بالسلطة القضائية المصرية، <http://ar.jurispedia.org>

ثامناً- الأحكام والقرارات القضائية الأجنبية

- 1- حكم محكمة الاستئناف المختلطة المصرية جلسة 11 ماي 1927، قضية شركة الملاحة البريطانية ضد الحكومة المصرية، مجلة التشريع و القضاء المختلط، مصر، 1927، ص. 462.
- 2- حكم المحكمة الجزائية المصرية، المؤرخ في 16 فيفري 1931، مجلة المحاماة، العدد 2، السنة 12، مصر، 1931، ص 148.
- 3- حكم محكمة الاستئناف الأهلية المصرية، ل 10 ديسمبر 1932، مجلة المحاماة، العدد 7، مصر، 1932، ص 867.
- 4- حكم محكمة القضاء الإداري المصري، الصادر في 21 أفريل 1948، مجموعة الأحكام الإدارية، السنة 07، ص. 245.
- 5- حكم محكمة القضاء الإداري المصري، رقم 472، لسنة 1948، مجموعة الأحكام الإدارية، السنة 09، عدد 01، ص. 9.

- 6- حكم محكمة القضاء الإداري، الصادر بتاريخ 26 ماي 1949، مجموعة المبادئ التي أقرتها محكمة القضاء الإداري، السنة الثالثة، بند 233، ص. 851.
- 7- حكم محكمة القضاء الإداري المصري، الصادر بتاريخ 26 فيفري 1951، مجموعة الأحكام الإدارية، السنة 09، ص. 341.
- 8- حكم مجلس الدولة المصري، الصادر في 19 جانفي 1952، رقم 345، مجموعة الأحكام الإدارية، السنة 10، ص 177.
- 9- حكم مجلس الدولة المصري، الصادر في 20 فيفري 1952، رقم 588، مجموعة الأحكام الإدارية السنة 06، ص 416.
- 10- حكم محكمة بنها الابتدائية المصرية، جلسة 28 فيفري 1959، مجلة المحاماة، السنة 39، العدد 07، مصر، 1959، ص. 883.
- 11- حكم محكمة القضاء الإداري المصري، الصادر في 11 أفريل 1959، المنشور في مجموعة المبادئ التي أقرتها محكمة القضاء الإداري، السنة 13، ص. 225.
- 12- حكم محكمة القضاء الإداري المصري، الصادر في 02 افريل 1978، المنشور في مجموعة الأحكام الإدارية، السنة 23، ص. 387.

قائمة المراجع بالفرنسية

I- Ouvrages

- 1- **ALIBERT (R)** : *Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir*, PAYOT, Paris, 1926.
- 2- **ANDRIANTSIMAZONIVA (J)**, *La convention Européenne des droits de l'homme et la cour de justice des communautés européennes après le traité d'Amsterdam : de l'emprunt à l'appropriation ?*, EUROPE, France, 1998.
- 3- **AUBY (J.M) et DRAGO (R)**, *Traité de Contentieux administratifs*, Tome I, L.G.D.J, Paris, 1962.
- 4- _____, *Traité des recours en matière contentieuse*, Litec, France, 1992.
- 5- **AUCOC (L)**, *Conférences sur l'administration et le droit administratif* Tome I, 2^{ème} éd, DUPOND, Paris, 1878.
- 6- _____, *Conférences sur l'administration et le droit administratif* Tome I, 3^{ème} éd, Paris, DUPOND, 1885.
- 7- **AUVRET- FINCK (J)**, *Les Actes de gouvernement inductible, peau de chagrin ?*, L.G.D.J, France, 1995.
- 8- **AVRIL (P) et GICQUEL (J)**, *Le conseil constitutionnel*, MONTCHRESTIEN, Paris, 1992.
- 9- **BANCIZAK (P)**, *Actes de gouvernement*, In Memoriam Magistri et Amici PIERRE- LAURENT FRIER, DALLOZ, Paris, 2006.
- 10- **BATBIE (A)**, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, vol 06 , 2^{ème} éd, COTILLON, Paris, 1894 .
- 11- **BENABBOU KIRANE (F)** *Droit parlementaire Algérien*, Tome II, O.P.U, Alger, 2009.
- 12- **BEQUET (L)**, *Contentieux administratif*, vol 08, DUPONT, Paris, 1891.
- 13- **BOLLCKER (S)**, *Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale*, PÉDONE, Paris, 1973.

- 14- **BRIGGS (H-W)**, *La protection des individus en droit international : la nationalité des réclamations*, Annuaire de l'Institut de Droit International, Session de Varsovie, 1965, Vol. 51, Tome I, Editions juridiques et sociologiques S.A., Bâle, 1965.
- 15- **BURDEAU (F)**, *Histoire du droit administratif*, P.U.F, Paris, 1995.
- 16- **CADART (J)**, *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel*, 3^{ème} éd, ECONOMICA, Paris, 1990.
- 17- **CAPITANT (R)**, *De la nature des actes de gouvernement*, In Mélanges, études juridiques offertes à Léon Jullio De la MORANDIÈRE, DALLOZ France, 1964.
- 18- **CESARI (J)**, *L'Etat de droit en Algérie : Quels acteurs et quelles stratégies*, In Annuaire de l'Afrique du Nord, Tome XXXIV, CNRS Édition, 1995.
- 19- **CHANTEBOUT (B)**, *Droit Constitutionnel et Sciences Politiques*, 11^{ème} éd, ARMAND COLIN, France, 1994.
- 20- **CHAPUS (R)**, *Responsabilité publique et responsabilité privée : les influences réciproques des jurisprudences administratives et judiciaires*, L.G.D.J, Paris 1957.
- 21- _____, *Droit du contentieux administratif*, 2^{ème} éd, MONTCHRESTIEN, Paris, 1985.
- 22- _____, *Droit du Contentieux administratif*, 5^{ème} éd, MONTCHRESTIEN, Paris, 1995.
- 23- _____, *Droit administratif général*, Tome I, MONTCHRESTIEN, Paris, 1997.
- 24- _____, *Droit administratif général*, Tome I, MONTCHRESTIEN, Paris, 2001.
- 25- **COLLIARD (C-A)**, *La notion d'acte détachable et son rôle dans la juridiction du conseil d'Etat (l'évolution du droit public*, In Mélanges Achille Mestre, SIREY, Paris, 1956.
- 26- **DARESTE (R)**, *La justice administrative en France*, 2^{ème} éd, L. LAROSE, Paris, 1889.
- 27- **DE BECHILLON (D)**, *Irresponsabilité de la puissance publique*, DALLOZ, , Paris, 2002.
- 28- **DE VATTEL (E)**, *Le droit des gens ou les principes de loi naturelle*, Vol I, Livre II, Londres, 1758.

- 29- **DE VISSCHER (Ch)**, *Théories et réalités en droit international public*, 4^{ème} éd, PÉDONE, Paris, 1970.
- 30- **DEGUERGUE (M)**, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, L.G.D.J, Paris, 1993.
- 31- **DELAUBADERE (A)**, *Traité de droit administratif*, 6^{ème} éd, DALLOZ, Paris, 1973
- 32- _____, *Manuel de droit administratif*, L.G.D.J, Paris, 1978.
- 33- **DELVOLVE (P)**, *Le principe de l'égalité devant les charges publiques*, L.G.D.J, Paris, 1969.
- 34- **DENDAIS (M)**, *La Fonction gouvernementale et les actes de son exercice : Les Actes de gouvernement*, BOCCARD, Paris, 1936.
- 35- **DONNEDIEU DE VEBRES (J)**, *La protection des droits de l'homme par la juridiction administrative en France*, E.D.C.E, France, 1949.
- 36- **DUCROCQ (T)**, *Cours de droit administratif*, 6^{ème} éd, Tome II, THORINE, Paris, 1881.
- 37- **DUEZ (P)**, *Les Actes de gouvernement*, SIREY, Paris, 1935.
- 38- _____, *La Responsabilité de la puissance publique (en dehors du contrat)*, DALLOZ, Paris, 1938.
- 39- **DUFOUR (G)**, *Traité générale de droit administratif appliqué* Tome 4, 2^{ème} éd, DELAMOTTE, Paris, 1855.
- 40- **DUGUIT (L)**, *Traité de droit constitutionnel*, 3^{ème} éd, Tome II, DE BOCCARD, Paris, 1928.
- 41- **ESMEIN (A)**, *Eléments de droit constitutionnel Français et comparé* 8^{ème} éd, SIREY, Paris, 1927.
- 42- **FABRE (J)**, *Des Actes De gouvernement*, Imprimerie Gustave, FIRMINE, MONTANE et SICALDI, France, 1908.
- 43- **FAVOREU (L)**, *Du déni de justice en droit public Français*, L.G.D.J, Paris, 1965.
- 44- **FAVOREU (L), PHILIP (L)**, *Les grandes décisions du conseil constitutionnel*, 12^{ème} èd, DALLOZ, Paris, 1998.
- 45- **FLAUSS (J.F)** *La protection diplomatique : mutations contemporaine et pratique nationales*, BRUYLANT, BRUXELLE, 2003.
- 46- **GROS (A)**, *Survivance de la raison d'Etat*, DALLOZ, Paris, 1932.

- 47- GUETTIER (C), *Irresponsabilité des puissances publiques (régimes législatifs, règlementaires et jurisprudentiels)*, DALLOZ, Paris, 2012.
- 48- GUILLANDRE (F), *Election présidentielle, en France et à l'étranger*, L.G.D.J, Paris, 1996.
- 49- HAURIOU (M), *Précis de droit administratif*, 12^{ème} éd, SIREY, Paris, 1933.
- 50- HENRY (M), *De L'idée de l'Etat*, HACHETTE, Paris, 1896.
- 51- HEUMANN (C), *Le contrôle juridictionnel du conseil d'Etat sur l'application des traités diplomatiques*, E.D.C.E, France, 1953.
- 52- JAN (V), *Le contentieux des actes administratifs préparatoires au scrutin présidentiel*, DALLOZ, Paris, 2001.
- 53- JEAN PAUL (J), *Droit constitutionnel et institution politiques*, 5^{ème} éd, DALLOZ, Paris, 2003.
- 54- JULLIOT DE MORANDIERE (L), *La nature des Actes de gouvernement*, DALLOZ, Paris, 1964.
- 55- KISS (A-C), *La protection diplomatique*, *Encyclopédie juridique, Répertoire de Droit International*, Tome II, DALLOZ, Paris, 1969.
- 56- LACHAUME (J.F), *La hiérarchie des Actes administratifs exécutoire en droit public Français*, L.G.D.J, Paris, 1966.
- 57- LAFERRIERE (E), *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 2^{ème} éd, Tome II, BERGER- LEVRAULT, Paris, 1896.
- 58- LATOURNERIE (M-A), *Responsabilité publique et constitution*, In *Mélange CHAPUS R.*, MONTCHRESTIEN, France, 1992.
- 59- LAUN (R), *La Démocratie, Essai Sociologique, juridique et de politique moral*, DALLOZ, Paris, 1993.
- 60- MACÉRA (B-F), *Les actes détachables dans le droit public*, PULIM, France, 2002.
- 61- MASSOT (J), *Chef de l'Etat et chef de gouvernement*, La Documentation Française, Paris, 1993.
- 62- MICHOUD (L), *Actes de gouvernement*, BROCC, France, 1889.
- 63- NIBOYET (J.P), *La séparation des pouvoirs et les traités diplomatiques*, *Mélange Carré de Malberg*, SIREY, Paris, 1932.
- 64- ODOT (R), *Le destin des fins de non- Recevoir*, In *Mélange M. WALLINE*, L.G.D.J, Paris, 1974.

- 65- **PLANIOL (M)**, *Traité élémentaire de droit civil*, 11^{ème} éd, Tome II, L.G.D.J, Paris, 1923.
- 66- **RICCI (J-C)**, *Droit administratif*, HACHETTE, Paris, 2008.
- 67- **RIVERO (J)**, *Droit Administratif*, 2^{ème} éd, DALLOZ, Paris, 1962.
- 68- _____, *Précis de droit administratif*, 7^{ème} éd, DALLOZ, Paris, 1975.
- 69- **ROLLAND (L)**, *Précis de droit administratif*, 10^{ème}éd, DALLOZ, Paris, 1951.
- 70- **ROUGEVIN et BAVILLE (M)**, *La responsabilité administrative*, DALLOZ, Paris, 1992.
- 71- **ROUSSEAU (Ch)**, *Droit international public*, TomeV, SIREY, Paris, 1983.
- 72- **SEILLER (B)**, [*Acte d'une autorité française*](#), DALLOZ, Paris, 2015.
- 73- **SERRAND (P)**, *L'irréductible acte de gouvernement*, DALLOZ, Paris, 2000.
- 74- **STASSINOPOULOS (M)**, *Responsabilité civile de l'Etat du fait des actes de gouvernement ayant trait aux relations internationales*, SIREY, Paris, 1961.
- 75- **TEISSIER (G)**, *La responsabilité de la puissance publique*, DUPONT, Paris, 1906.
- 76- **TURPIN (D)**, *Contentieux constitutionnel, droit juridictionnel*, Collection du Droit Fondamental, P.U.F, Paris, 1990.
- 77- **VEDEL (G)**, *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, P.U.F, Paris, 1961.

II- Thèses

- 1- **ABOUZID (M)**, *La théorie des circonstances exceptionnelles en droit administratif Français et Egyptien*; Thèse pour l'obtention de doctorat en droit, Université de Paris, France, 1954.
- 2- **BEGUIN(L)**, *Des actes d'autorités administratifs qui échappent au recours pour excès de pouvoir*, Thèse pour l'obtention doctorat en droit, Université de Paris, France, 1911.

- 3- **BINCZAC (P)**, *Le principe d'immunité juridictionnelle en droit administratif Français (histoire d'un paradoxe)* Thèse pour l'obtention de doctorat en droit, université Paris I, France, 2000.
- 4- **BLANCPAIN (F)**, *La formation historique de la théorie de l'acte administratif unilatéral*, Thèse pour l'obtention de doctorat en droit, Paris II, France, 1979.
- 5- **CHAPELARD (R)**, *Le préjudice indemnisable Dans la responsabilité extra-contractuelle de la puissance publique*, Thèse pour l'obtention de doctorat en droit, Grenoble, 1981.
- 6- **COLLIARD (C-A)**, *Le préjudice en droit administratif Français* Thèse pour l'obtention de doctorat en droit, Aix-en-Provence, France, 1938.
- 7- **DAVIGNON (J-F)**, *La responsabilité objective de la puissance publique*, Thèse pour l'obtention de doctorat en droit, Université Lyon II, France, 1976.
- 8- **DAWOOD SOLIMAN (AI)**, *Les théories relatives aux actes de gouvernement en droit Français et dans les droits de certains pays arabes*, Thèse pour l'obtention de doctorat en droit, université de Rennes I, France, 1980.
- 9- **GUERRARD (S)**, *La notion de détachabilité en droit administratif français*, Thèse pour l'obtention de Doctorat en droit publique, Université Paris II, France, 1997.
- 10- **LE GUILCHER (S)**, *L'irresponsabilité de l'Etat du fait des actes de gouvernement*, Thèse pour l'obtention de doctorat en droit, université de la Rochelle, France, 2005.
- 11- **REYNAUD (M)**, *Les Actes de gouvernement relatifs à la défense nationale« un périmètre renouvelé qui les situe entre atteinte et soutien de l'état de droit »*, Thèse pour l'obtention de Doctorat en droit, université Lyon II, France, 2008.
- 12- **SCHOLOSSER (G)**, *Les Actes Diplomatique Considérés comme Actes de gouvernement*, Thèse pour l'obtention de doctorat en droit, Faculté de droit, université de Paris, France, 1933.
- 13- **SENKOVIE (P)**, *L'évolution de la responsabilité de l'Etat législative sous l'influence du droit communautaire*, Thèse pour l'obtention de doctorat en droit, Paris I, France, 1998.

- 14- **SERRAND (P)**, *L'acte de gouvernement (contribution à la théorie des fonctions juridique de l'Etat)*, Thèse pour l'obtention de doctorat en droit, Université Panthéon- ASSAS, Paris II, France, 1996.

III- Articles

- 1- **AUVRET- FINCK (J)**, « Les Actes de gouvernement, inductible peaux de chagrin », *R.D.P*, N01, 1995, Paris, pp. (131-174).
- 2- **BACLET-HAINQUE (R)**, « Le conseil d'Etat et l'extradition en matière politique », *R.D.P*, Paris, 1991, pp. (197-248).
- 3- **BACQUET (A)**, « Cancl sur C.E, Sect 13 juillet 1979, *SA Coparex* », *A.J.D.A*, Paris, 1980, pp. (369-372).
- 4- **BAGHESTANI- PERRY (L)**, **VEPERAUX (M)** « Un nouvel abandon partiel de la notion d'acte de gouvernement », Note sous C.E, 25 Septembre 1998, *M. Mégret, R.F.D.A*, 1999, pp. (345-354).
- 5- **BERGEARL (C)**, « Concl sur C.E, ass, 05 Mars 1999, *Président de l'Assemblée nationale* », *R.F.D.A*, Paris, 1999, pp. (328-339).
- 6- **BERLIA (G)**, « Contribution a l'étude de la nature de la protection diplomatique », *A.F.D.I*, vol.03, 1957, pp. (63- 72).
- 7- **BIGOT (G)**, « La dictature au XIX siècle : théorie historique du droit administratif », *R.F.D.A*, N°05, Paris, 2003, pp. (435- 440).
- 8- **BOSSE (H)**, « Enlèvement d'enfants et adoption internationale : la nécessité d'un contrôle juridictionnel des décisions des autorités centrales », *R.F.D.A*, Paris, 1999, pp. (410-421).
- 9- **BREMOND (M)**, « Des Actes de gouvernement », *R. D. P*, Paris, 1895, pp. (23-75).
- 10- **CAMBY (J-P)**, « La nomination des membres du conseil constitutionnel ou la liberté absolue de choisir », *R.D.P*, Paris, 1999, pp. (1569-1583).
- 11- **CARPENTIER (E)**, « Permanence et unité de la notion d'acte du gouvernement », *A.J.D.A*, N°14, Paris, 2009, pp. (799-804).
- 12- **CAYLA (O)**, « Le contrôle des mesures d'exécution des traités : réduction ou négation de la théorie des Acte de gouvernement », *R.F.D.A*, N°04, Paris, 1994, pp. (1-20).

- 13- **CHEVALIER (F)**, « La fonction Contentieuse de la théorie des opérations administratives complexe », *A.J.D.A*, N°07, Paris 1981, pp. (130-147).
- 14- **CHRETIEN (P)**, « De la belle carrière promise a la notion d'opération complexe » *A.J.D.A*, N°01, Paris, 1982, pp. (17-29).
- 15- **DUBOIS (R)** : « Le problème du droit administratif en Egypte », *R.D. E*, N°04, 1932, pp. (654-680).
- 16- **DUPRE DE BOULOIS (X)**, « La théorie des actes de gouvernement à l'épreuve du droit communautaire », *chorn R.D.P*, N° 06, Paris, 2000, pp. (1791- 1823).
- 17- **EISENMANN (Ch)**, « Sur le degré d'originalité du régime de la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques », *J.C.P*, France, 1949, pp. (750-768).
- 18- **ERGEC (R)**, « Le contrôle juridictionnel de l'administration dans les matières qui se rattachent aux rapports internationaux : Actes de gouvernement au réserve du pouvoir discrétionnaire ? », *Revue de droit International et de droit Comparé* N° 02, Bruxelles, 1986, pp. (72-134).
- 19- **FAVOREU (L)** « L'acte de gouvernement acte provisoirement et accidentellement injustifiable », *R.F.D.A*, N° 4, Paris, 1987, pp. (544-547).
- 20- **FORTIER (J.C)**, « Le Contrôle du Juge sur les actes administratifs des assemblées parlementaires », *A.J.D.A*, Paris 1981, pp. (126-134).
- 21- **GENEVOIS (B)**, « Cancl sur C.E Sect 22 décembre 1978, *Sieur Vo Thanh nghia* », *A.J.D.A*, Paris, 1979, pp. (30-34).
- 22- _____, « Le Conseil d'Etat n'est pas le censeur de la loi au regard de la Constitution, *R.F.D.A*, 2000, pp. (175 et 185).
- 23- **GERVAIS (A)**, « Constatations et réflexions sur l'attitude du juge administratif français a l'égard du droit international », *In: Annuaire Français de Droit International*, vol. 11, France, 1965, pp. (13-39).
- 24- **GOUNIN (Y)**, « Décision d'engager des forces française en KOSOVO », *A.J.D.A*, Paris, 2001, pp. (90-103).
- 25- _____, « Le contentieux des actes préparatoires des référendums du 29 mai 2005 », *A.J.D.A*, N° 22, Paris, 2005, pp. (1211- 1215).
- 26- **GUETTIER (C)**, « Obser : C.E, ASS, 09 Avril 1999, *Mme Chevrol Benkaddache* », *R.D.P*, N° 02, 2000, pp. (363-369).

- 27- **GUYOMAR (M), COLLIN (P)**, « Obser : C.E, 3 décembre 1999, *Association pour la protection des animaux sauvages c/ préfet du Maine-et-Loire* », *A.J.D.A*, Paris, 2000, pp. (120-127).
- 28- _____, « Devant quel juge peut- on contester la légalité des actes préliminaires aux élections législatives, à l'élection présidentielle et aux opérations de référendum », *A.J.D.A*, N° 10, Paris, 2001, pp. (858-864).
- 29- **HAMON (L)**, « A propos de l'article 16 : quelques questions juridiques », *A.J.D.A*, Paris, 1961, pp. (657-672).
- 30- **HAURIOU (M)**, « Note Sous Conseil d'Etat : 13 Janvier 1902, *GRAZIETTI* », *Sirey*, 1903. pp. (184-191).
- 31- _____, « Compétence de la juridiction judiciaire pour connaître du refus de célébration d'un mariage par un agent diplomatique », Note sous Tribunal des conflits, 25 mars 1911, *Rouzier*, *Sirey*, Paris, 1911, pp. (5105-107)
- 32- **HENRY (J.F)**, « Conclusion. C.E, 2 Mars 1962, RUBIN de Servens », *R.D.P*, France, 1962, pp. (306-309).
- 33- **JEZE (G)**, « Note sous C.E, 30 novembre 1923, *Couiteas* », *R.D.P*, Paris, 1924, pp. (206-209).
- 34- _____, « Théorie des pouvoirs de guerre et des actes de gouvernement », *R.D.P.S.P*, T 40, Paris, 1924, pp. (566-581).
- 35- **KRIKORIAN (Ph)**, « Mémoire portant question prioritaire de constitutionnalité », In <http://www.philippekrikoriant-avocat.fr/>, consulté le : 14 Février 2015.
- 36- **LABAYLE (H)**, « Le juge et le droit administratif de l'extradition face aux logiques de l'entraide répressive internationale », *R.F.D.A*, 1994, pp. (21-34).
- 37- **LANDAIS (C), LENICA (F)**, « Contentieux de la légalité de l'Etat d'urgence », *A.J.D.A*, Paris, 2006, pp. (1033-1036).
- 38- **LEISSNER (W)**, « La conception du « politique » selon la jurisprudence de la cour constitutionnelle Allemande », *R.D.P*, Paris, 1961, pp. (785-796).
- 39- **MASSOT (M-F)** « concl sur C.E, 19 Février 1988, *Sté Rabatal* », *Dalloz*, Paris, 1988, pp. (363-367).
- 40- **MELLERAY (F)**, « L'immunité juridictionnelle des Actes de gouvernement en question : le droit Français confronté aux

- développements récents du droit Espagnol », *R.F.D.A*, N° 05, Paris, 2001, pp. (1086-1100).
- 41- **MIGNON (M)**, « L'amenuisement de l'emprise de la théorie des actes de gouvernement : progrès nécessaire du concept de l'égalité », *R.F.D.A*, N° 04, Paris, 1951, pp. (30-47).
- 42- **PINTO (R)**, *Le contrôle des conventions internationales par les juridictions française* », In *Mélanges a l'honneur d'ACHILLE*, SIREY, Paris, 1956, pp. (51-70).
- 43- **PUISOYE (J)**, « Pour une conception plus restrictive de la notion d'acte de gouvernement », *A. J. D. A*, Paris, 1965, pp. (210 et 219).
- 44- **RAYNAUD (F)**, « Régime des Actes parlementaires et notion d'acte de gouvernement », *A.J.D.A*, N°05, Paris, 1999, pp. (410-422).
- 45- **SALAT- BAROUX (F)**, « Persistance des actes de gouvernement (la désignation des membres du conseil constitutionnel) », *R.F.D.A*, Paris, 1999, pp. (569-573).
- 46- **SAUVE (J-M)**, « L'examen de la constitutionnalité de la loi par le Conseil d'Etat », Journée d'étude organisée au Conseil d'Etat par le Centre de recherche en droit constitutionnel de l'Université de Paris I, Panthéon-Sorbonne, Paris, 2011, pp. (01-14).
- 47- **SAUVEL (T)**, « La justice retenue (1806 à 1872) », *R. D. P*, Paris, 1970, pp. (265-277).
- 48- **SCHROMECK (O)**, « Conditions de la compétence du conseil constitutionnel à l'égard des actes préparatoires à des élections législatives. », *A.J.D.A*, N°7, Paris, 1995, pp. (517-518).
- 49- **SENAC (C-E)**, « Le concept d'irresponsabilité de la puissance public », *R.F.D.A*, N° 06, Paris, 2011, pp. (1198 – 1209).
- 50- **STILLMUNKERS (P)**, « La Classification des actes ayant la force de la loi en droit public Français », *R.D.P*, Paris, 1964, pp. (257-277).
- 51- **TALEB (T)**, « Du monocéphalisme de l'exécutif dans le régime politique Algérien », *R.A.S.J.E.P*, N° 3, Algérie, 1990, pp. (429-470).
- 52- **TAUGOURDEAU (J-D)**, « Le caractère certain et direct du préjudice en matière de responsabilité extra-contractuelle de la puissance publique », *A.J.D.A*, Paris, 1975, pp. (508-524).
- 53- **TIGROUDJA (H)**, *Le juge administratif français et l'effet direct des engagements internationaux* » *R.F.D.A*, Paris, 2001, pp. (154-168).

- 54- VEDEL (G), « Obser sous C.E, 25 janvier 1963, *Ministre de l'intérieur c/Sieur Bovero* », *J.C.P*, Paris, 1963, pp. (3314-3331).
- 55- VIRALLY (M), « L'introuvable acte de gouvernement », *R. D. P*, Paris, 1952, pp. (317-358).
- 56- WACHSMAN (P), « La définition par Charles Eisenmann de la notion de responsabilité des personnes publiques », *R.D.P*, N°02, Paris, 2016, pp. (447-459).
- 57- WALINE (M), « Le pouvoir discrétionnaire et l'Administration et sa limitation par le contrôle juridictionnel », *R.D.P*, Paris, 1930, pp. (197- 223).
- 58- _____, « Note sous C.E, 23 juin 1948, *Leconu* », *R.D.P*, Paris, 1948, p.p (469-474).

IV- Textes juridiques Français

- 1- La constitution de la république Française, Dalloz, Paris, 2010.
- 2- Loi du 12 janvier 1816, relative à l'amnistie pleine et entière à tous ceux qui directement ou indirectement, avaient pris part à la rébellion et à l'usurpation de Napoléon Bonaparte, *In* <https://siecles.revues.org/1797>, consulté le: 12 mai 2016.
- 3- Loi du 03 Mars 1849, **déterminant les formes de procéder du tribunal des conflits**, N°1684 du 26 Octobre 1849, *In* <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le : 14 Février 2015.
- 4- Loi du 24 mai 1872, portant la réorganisation du conseil d'Etat, abroge par la loi N° 2015-177 du 16 février 2015, relative a la modernisation et la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, *In* <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le : 14 Février 2015.
- 5- Loi du 24 mai 1872 et la reproduction de l'article 47 de la loi du 03 mars 1849, *In* <http://www.philippekrikorian-avocat.fr/>, consulté le : 03 Juin 2015.
- 6- Loi du 31 mars 1919 *qui* institue le droit à réparation pour les Anciens Combattants et Victimes de Guerre, *In* <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le : 24 Avril 2016.

- 7- Loi du 17 avril 1919, sur la réparation des dommages causés par les faits de guerre, *J.O.R.F* du 18 avril 1919, In <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le : 24 Avril 2016.
- 8- Loi du 24 juin 1919 sur les réparations à accorder aux victimes civiles de guerre modifier par la loi N° 46-1117 du 20 mai 1946 portant remise en vigueur, modification et extension, In <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le : 24 Avril 2016.

V- Jurisprudences

A-Cour de Justice des Communautés Européennes

- 1- C.J.C.E, 31 Mars 1971, *Commission c/ conseil*, Rec. p. 263, *R.T.D.E*, p. 770, Concl. A. DUTHEILLET DE LAMOTHE, Note: L- J. CONSTANTINESCO.
- 2- C.J.C.E, 31 Mars 1971, *Commission c/ conseil*, Rec. Lebon, p. 263.
- 3- C.J.C.E, Avis N° 01/75 du 11 novembre 1975,
- 4- C.J.C.E, 04 août 1994, *France c/ commission*, Rec. I. 3666, *Europe*, 1994 N° 315, Obs. Y. GAUTIER.
- 5- C.J.C.E, 30 Juillet 1996, *Bosphorus c/ ministre de transport*, Rec., I. 3978.
- 6- C.J.C.E, 10 Mars 1998, *ALLMAGNE c/conseil*, Rec. I. 999. N°148. Obs .J. CHARPENTIER.
- 7- C.J.C.E, 16 Juin 1998, *A. Racke GmbH c/ Hauptzollamt Mainz*, Rec. I- 3688.
- 8- C.J.C.E, 17 Septembre 1998, *Commission des Communautés Européennes c/ Royaume de Belgique*, C- 323/96, Rec. p. 5063.

B- Conseil Constitutionnel Français

- 1- Cons. const, 23 décembre 1960, *Regroupement National*, Rec. cons. Const, p. 67.
- 2- Cons. Const, 10 Juillet 1962, *AN Wallis – et- Futuna*, Rec. Cons. Const, p. 39.

- 3- **Cons. Const**, 11 Juin 1981, *Delmas*, Rec. Cons. Const, p. 97.
- 4- **Cons. Const**, 16 Avril 1982, *Bernard et Autre*, Rec. Cons. Const, p. 109.
- 5- **Cons. Const**, 04 Juin 1988, *Gallienne Lemaire, Le Pen et wagner*, Rec. Cons. Const, p. 71.
- 6- **Cons. const**, 25 Octobre 1988, *Dièmert et Barel*, Rec. Cons. const, p. 191.
- 7- **Cons. Const**, Déc. N° 93-325, 13 aout 1993, Rec. p. 224, Déc. N° 93-335, 21 Janvier 1994, Rec. p. 40, Déc. N° 96-373, 09 Avril 1996, Rec. p. 43.
- 8- **Cons Const**, 06 Avril 1995, *Durand*, Rec. Cons Const, p. 37.
- 9- **Cons. const**, 20 Mars 1997, *Richard*, *R.F.D.A*, N° 125, 1997, Note MALIGNER.
- 10- **Cons. const**, 08 Juin 1995, *Bayeurte*, Rec. Cour. Const. p. 213.
- 11- **Cons. const**, 25 Juillet 2000, *Hauchemaille I*, *R.F.D.A*, N° 16, Octobre 2000, p.10
- 12- **Cons. const**, 23 Aout 2000, *Hauchemaille II*, *R.F.D.A*, N° 16, Aout 2000, p. 12
- 13- **Cons .Const**, 06 Septembre 2000, *Hauchemaille III*, *R.F.D.A*, N° 16, Sept 2000, p. 17
- 14- **Cons Const**, 14 Mars 2001, *Hauchemaille IV*, *A.J.D.A*, 2001, p. 965.
- 15- **Cons. const**, 24 Mars 2005, *Hauchemaille et Meyet*, *R.F.D.A*, 2005.p.1040, Note FATIN- ROUGE.

D- Tribunal des Conflits Français

- 1- T.C, 08 février 1873, *Blanco*, *Dalloz*. 1873. 03. p. 17.
- 2- T.C, 30 juillet 1873, *Pelletier*, Rec. Lebon, p. 117.
- 3- T.C, 05 Novembre 1880, *Bouffier*, Rec. Lebon, 1880, p. 800.
- 4- T.C, 05 Novembre 1880, *Marqigny*, Rec. Lebon, 1880, p. 800.
- 5- T.C, 06 avril 1889, *ville de Châteaubriant*, *R.D.P*. 1890. 111.76, Rec. Lebon, p.231
- 6- T.C, 02 Décembre 1902, *Préfet du Rhône contre la société immobilière de saint- juste*, Rec. Lebon, p. 716, Concl ROMIEU :

- 7- T.C, 25 Mai 1911, **Rouzier**, Rec. Lebon p. 392, concl CHARDENET.
- 8- T.C, 02 Février 1950, **Radiodiffusion Française c /Sté Radio Andorre**, Rec. Lebon, 1950, p. 201, Concl. ODOT.
- 9- T.C, 02 Décembre 1991, **Cofage**, Rec. Lebon, p. 478.

C- Conseil d'État Français

- 1- C.E, 01 mai 1822, **Laffitte**, Rec. Lebon, 1822, p. 512.
- 2- C.E, 26 Mars 1823, **Glairat c/ministre de la guerre**, Rec. Lebon, 1823, p.24.
- 3- C.E, 23 Avril 1823, **Jodot**, In <https://www.legifrance.gouv.fr/>.
- 4- C.E, 23 Juillet 1823, **Veuve Joachim Murat**, Rec. Lebon, 1823. p. 544.
- 5- C.E, 22 Janvier 1824, **Deserce**, In <https://www.legifrance.gouv.fr/>.
- 6- C.E, 11 février 1824, **Moget**, In <https://www.legifrance.gouv.fr/>.
- 7- C.E, 27 Avril 1825, **Doumenc**, In <https://www.legifrance.gouv.fr/>.
- 8- C.E, 13 juillet 1834, **Boisson**, Rec. Lebon, p. 240.
- 9- C.E, 05 décembre 1838, **Famille Napoléon Bonaparte**, Rec. Lebon, p. 641.
- 10- C.E, 22 Aout 1839, **Héritiers de Napoléon Bonaparte**, Rec. Lebon, p. 459.
- 11- C.E, 30 Aout 1842, **Roux**, req. N°14627.
- 12- C.E, 05 Septembre 1842, **Negroni c / le ministre de la guerre** Rec. p. 459
- 13- C.E, 02 Juin 1851, **Lucas**, Rec. Lebon, p. 511.
- 14- C.E, 18 Juin 1852 , **Famille d'Orléans**, Rec. Lebon, 1852, p. 252.
- 15- C.E, 01 juin 1854, **Fréret**, Rec. Lebon, p. 522
- 16- C.E, 06 décembre 1855, **Dumeste**, Rec. Lebon, p.70
- 17- C.E, 04 Juillet 1862, **Simon**, Rec. Lebon, p. 531.
- 18- C.E, 19 Mai 1864, **Hérclidis**, In <https://www.legifrance.gouv.fr/>.
- 19- C.E, 09 Mai 1867, **Duc d'Aumale et Michel Levy**, Rec. Lebon, p. 472.
- 20- C.E, 19 Décembre 1868, **Barron**, In <https://www.legifrance.gouv.fr/>.
- 21- C.E, 12 février 1870, **Casaurane**, Rec. Lebon, p. 75.
- 22- C.E, 19 Février 1875, **NAPOLÉON Joseph Bonaparte**, Rec. Lebon, p. 155.
- 23- C.E, 21 juin 1875, **Cie ruse de navigation vapeur**, Rec. Lebon, p. 213.

- 24- C.E, 22 Janvier 1877, *Dupuy*, In www.revuegeneraledudroit.eu/.
- 25- C.E, 02 Juillet 1880, *Valentin*, Rec. Lebon, p. 619.
- 26- C.E, 08 Décembre 1882, *Laffon*, Rec. Lebon, p. 983.
- 27- C.E, 26 février 1886, *Saccman*, In <https://www.legifrance.gouv.fr>.
- 28- C.E, 20 Mai 1887, *Princes d'Orléans et Princes Murat*, Rec. Lebon, p. 409.
- 29- C.E, 17 Février 1888, *prévost*, Rec. Lebon, p. 148, concl. LEVAVASSEUR.
- 30- C.E, 08 Novembre 1888, *Richard*, Rec. Lebon, p. 725.
- 31- C.E, 02 Avril 1889, *Ville de Chateaubriand*, Rec. Lebon, p. 534.
- 32- C.E, 10 Février 1893, *Thubé - Loumand*, Rec. Lebon, p. 113.
- 33- C.E, 12 Février 1904, *Bachatory*, Rec. Lebon, p. 105.
- 34- C.E, 22 février 1907, *Lechartier*, In <https://www.legifrance.gouv.fr>.
- 35- C.E, 11 Février 1912, *Mominot*, In <https://www.legifrance.gouv.fr>.
- 36- C.E, 13 Juin, 1913, *Commune de SIN LE NOBLE*, Rec. Lebon, p. 600.
- 37- C.E, 31 Mai 1918, *Bastide*, Rec. Lebon, p. 512.
- 38- C.E, 31 Mai 1918, *Bastid*, Rec. Lebon, p. 525.
- 39- C.E, 28 Juin 1918, *Heyriès*, *Sirey*, 1922, p. 49.
- 40- C.E, 31 janvier 1919, *TATEM Steam Navigation*, req N° 23178.
- 41- C.E, 25 juillet 1919, *Continental petroleum*, req N° 67115.
- 42- C.E, 11 Juin 1920, *Rodrigo*, Rec. Lebon, p. 571.
- 43- C.E, 11 Juin 1920, *Remicek*, Rec. Lebon, p. 570.
- 44- C.E, 05 Novembre 1920, *Yruretagoyena*, Rec. Lebon, p. 912.
- 45- C.E, 04 Mars 1921, *Cie de la N'goko - Sangha*, Rec. Lebon, p. 211.
- 46- C.E, 06 Mars 1921, *Pithis et DALLAS*, In <https://www.legifrance.gouv.fr>.
- 47- C.E, 05 Aout 1921, *Goffart*, Rec. Lebon, p. 833.
- 48- C.E, 27 Janvier 1922, *Société tramway de Shanghai*, Rec. Lebon, p. 37.
- 49- C.E, 03 Novembre 1922, *Consorts Lichiard opoulos*, Rec. Lebon, p. 793.
- 50- C.E, 22 décembre 1922, *Foltzer*, Rec. p. 992.
- 51- C.E, 14 novembre 1923, *Vve Lantier*, Rec. Lebon, p. 523.
- 52- C.E, 30 Novembre 1923, *Couitéas*, Dalloz, 1923.3, p. 59, Concl RIVET.
- 53- C.E, 30 novembre 1923, *Couiteas*, *Sirey*, 1923, 03. 57.
- 54- C.E, 25 Février 1924, *Sieur Victor Poulet*, *R.D.P*, p. 572.
- 55- C.E, 25 juin 1924 *Poireg*, Rec. Lebon, p. 594.
- 56- C.E, 27 Juin 1924, *Goldschmidt*, Rec. Lebon, p. 607.
- 57- C.E, 27 Juin 1924, *Gold Schmidt et Strauss*, Rec. Lebon, p. 607.

- 58- C.E, 07 février 1925, *Sieur ELIMELEH Sachs c/ ministre de la marine*, In <https://www.legifrance.gouv.fr>.
- 59- C.E, 07 février 1925, *Compagnie Néerlandaise de navigation a vapeur c/ Ministre de la marine*, In <https://www.legifrance.gouv.fr>.
- 60- C.E, 04 Décembre 1925, *Colrat*, Rec. Lebon, p. 983.
- 61- C.E, 05 février 1926, *Dame caraco*, Rec. Lebon, p. 125.
- 62- C.E, 05 Février, 1926, *Caraco*. Rec. Lebon, p. 125.
- 63- C.E, 21 janvier 1927, *commune de Lanne*, Rec. Lebon, p. 80
- 64- C.E, 20 Novembre 1929, *Société des phosphates Tunisienne* Rec. p. 1006.
- 65- C.E, 09 Juin 1930, *Pouchot*, In <https://www.legifrance.gouv.fr/>.
- 66- C.E, Sect. 18 juillet 1930, *Rouché*, Rec. Lebon, p. 771
- 67- C.E, 24 octobre 1930, *Corsin*, Rec. Lebon, p. 864.
- 68- C.E, 15 Mai 1931, *Houbron*, Rec. Lebon, p. 531.
- 69- C.E, 08 juillet 1932, *Banque de l'Union franco-chinoise*, Rec. Lebon, p.701.
- 70- C.E, 29 juillet 1932, *Liendrd*, Rec, p. Lebon, 821.
- 71- C.E, 10 Mars 1933, *Reitlinger* , Sirey, p. 93.
- 72- C.E, 03 novembre 1933, *Desreumeaux*, Rec. Lebon, p. 993.
- 73- C.E, 04 mai 1934, *Vecchini*, Rec. Lebon, p. 529.
- 74- C.E, 26 Octobre 1934, *Duhamel*, Sirey, 1935, 3, p. 25.
- 75- C.E, 13 Mai 1937, *Georges S Daras*, Sirey, 1937, p. 110.
- 76- C.E, 28 Mai 1937, *Sieur Decerf*, Rec. Lebon, p. 524.
- 77- C.E, 28 Mai 1937, *Decerf*, Sirey, p.78, note Laroque.
- 78- C.E, 14 janvier 1938, *S.A.R.L des produits laitier (La fleurette)*, Rec. Lebon, p. 25.
- 79- C.E, 11 aout 1944, *Boussac*, Rec. Lebon, p. 229.
- 80- C.E, 26 Juillet 1946, *Pébellier*, J.C.P, 1949. II. 5054, Note LAVAU.
- 81- C.E, 28 Mars 1947, *Gombert*, Sirey, 1947, Concl. CELIER, p. 389.
- 82- C.E, 18 Avril 1947, *Jarrigion*, Rec. Lebon, 1948, p. 148.
- 83- C.E, 28 Janvier 1948, *Lecanu*, Rec. Lebon, p. 41.
- 84- C.E, 10 Mai 1949 *Defresne*, In <http://www.conseil-etat.fr/>,
- 85- C.E, 24 juin 1949, *Consorts*, Rec. Lebon, p. 307.
- 86- C.E, 12 novembre 1949, *Vecchini*, Rec. Lebon, p. 480.
- 87- C.E, 02 Novembre 1950, *Radio diffusion Française*, R.D.P, 1950, p. 418.
- 88- C.E, 18 Février 1951, *Soc Commentry*, Rec. Lebon, p. 122.

- 89- C.E, 01 Juin 1951, *Société des étreins et wolfram du Tankin*, Rec. Lebon, p. 312.
- 90- C.E, 08 Juin 1951, *HIRSCHOWITZ et Dreyfus-shmidt*, S. 1951.3, 75, concl DELVOLVE.
- 91- C.E, 02 Novembre 1951, *Tixier, D.* 1951, p. 39.
- 92- C.E, 09 Janvier 1952, *Sieur GENY*, Rec. Lebon, 1952, p. 19 et 20.
- 93- C.E, 07 mars 1952, *Szanto*, Rec. Lebon, p. 154.
- 94- C.E, 30 mai, 1952 *Dame kirkwood, R.D.P*, 1952, p.781, concl. M. LETOURNEUR, Note M. WALINE,
- 95- C.E, 30 Mai 1952, *Kirkwood*, Rec. Lebon, p. 291.
- 96- C.E, 30 Mai 1952, *Dame Kikwood*, Rec. Lebon, p. 291.
- 97- C.E, 20 Février 1953, *Weiss*, req. N°91419, Rec. Lebon, p. 87,
- 98- C.E, 20 Février 1953, *Weiss*, Rec. Lebon, p. 87.
- 99- C.E, 27 Novembre 1953, *Chambre syndicale de la propriété Bâtie de Baule*, Rec. Lebon, 1954, p. 519.
- 100- C.E, 29 Octobre 1954, *Tourin et Mérienne*, Rec. Lebon, p. 566.
- 101- C.E, 10 Décembre 1954, *Andréani*, Rec. Lebon, 1955, p. 656.
- 102- C.E, 18 Mars 1955, *Hamou BEN BRAHIM, BEN Mohamed dite DACI*, Rec. Lebon, 1955, p. 168.
- 103- C.E, 30 Février, 1956, *Fernandez*, Rec. Lebon, p. 220.
- 104- C.E, 16 Novembre 1956, *Villa*, Rec. Lebon, p. 432.
- 105- C.E, 23 janvier 1959, *Ministre des anciens combattants et des victimes de la guerre c/ Allotte de la fuye*, Rec. Lebon, p. 57.
- 106- C.E, 08 Juillet 1960, *Société Indochinoise d'électricité*, Rec. Lebon, p. 460.
- 107- C.E, 18 Novembre 1960, *S. Pion*, Rec. Lebon, p. 632.
- 108- C.E, 06 janvier 1961, *Dame Perret*, Rec. Lebon, p. 04,
- 109- C.E, 06 Janvier 1961, *Dame PERRET*, Rec. Lebon, 1962, p. 04.
- 110- C.E, 03 mars 1961, *Sieur André et société des tissage Nicolas Gaiment*, Rec. Lebon, p. 154.
- 111- C.E, 03 Mars 1961, *André et Société des Tramways.N. Caiment*, Rec. Lebon, p. 154.
- 112- C.E, 03 Mars 1961, *Sieur André et Société des Tissages, Nicolas GAIMENT*, Rec. Lebon, 1962, p. 154.
- 113- C.E, 10 novembre 1961, *Eveillard*, req. N°48841.
- 114- C.E, 22 Décembre 1961, *S.N.C.F*, Rec. Lebon, p.738, *R.D.P*, 1962. p. 646, Note CHEVALLIER.

- 115- C.E, 02 Mars 1962, **Rubin de servens et autres**, Rec. Lebon, p.143.
- 116- C.E, ass. 19 octobre 1962, **Brocas**, req. N° 58502, Rec. Lebon 553; *R.D.P*, 1962. 1181, concl. BERNARD (M); *A.J.D.A*, 1962. 612, chron. DE LAUBADÉRE (A); *D*. 1962. 701, concl. BERNARD (M). Note BOURDONCLE; *D* 1962, p. 109, chron. MORANGE. G.
- 117- C.E, 19 octobre 1962, **PERRUCHE**, Rec. Lebon, p. 555.
- 118- C.E, 19 Octobre 1962, **CANAL**, *J.C.P.* 1963, p. 1306.
- 119- C E, 19 Octobre 1962, **Brocas**, Rec. Lebon, p. 553.
- 120- C.E, 10 novembre 1962, **Société Indochinoise de Construction Électrique et Mécanique**, Rec. Lebon, p . 676.
- 121- C.E, 21 décembre 1962, **Dame Husson - chiffre**, , Rec. Lebon, p. 701.
- 122- C.E, 13 Mars 1964, **Vassile**, Rec. Lebon, p. 178.
- 123- C.E, 13 novembre 1964, **LIVET**, Rec. Lebon, p. 534.
- 124- C.E, 13 Juillet 1965, **Soc. Navigator**, Rec. Lebon, p. 422.
- 125- C.E, 02 Mars 1966, **Gamancel**, *A.J.D.A*, p.382.
- 126- C.E, 02 mars 1966, **Dame cramencel**, Rec. Lebon, p. 157.
- 127- C.E, 30 mars 1966, **Société Général d'Énergie Radioélectrique**, Rec. Lebon, p. 257 ; *D*.1966, p. 583, Note LACHAUME ; *R.D.P*, 1966, p. 774, concl. BERNARD, Note WALINE.
- 128- C.E, 30 mars 1966, **GUYOT**, *R.D.P*, 1967, p. 149.
- 129- C.E, 07 octobre 1966, **oyré**, In <https://www.legifrance.gouv.fr/>.
- 130- C.E, 28 juin 1967, **Société des Transports en Commun de la région d'HANOI**, *J.C.P* 1968. II, 15393, obser. D. RUZIE.
- 131- C.E, 13 Juillet 1967, **Commune d'auboué**, Rec. Lebon, p. 308.
- 132- C.E, 20 Octobre 1967, **Soc. Française d'entreprise de dragages et de travaux publics**, *J.C.P.* 1968, II, 15393, Note. D.RUZIE.
- 133- C.E, 27 mars 1968, **Moraly**, Rec. Lebon, p. 205 ; *D*. 1968, p. 678, Note SILVERA, Voir aussi : C.E, 31 Janvier 1969, **Moraly**, Rec. Lebon, p. 50 ; *D*. 1969, p. 326, Note SILVERA.
- 134- C.E, 29 Novembre 1968, **Tallagrand**, Rec. Lebon, p. 607.
- 135- C.E, 04 Mars 1970, **Sieur DESDAME**, Rec. Lebon, p. 152.
- 136- C.E, 29 Avril 1970, **Comité des chômeurs de la Marne**, Rec. Lebon, p. 279.
- 137- C.E, 04 novembre 1970, **Malglaive**, Rec. Lebon, p. 635.
- 138- C.E, 04 novembre 1970, **Sieur Malglaive**, *R.D.P*, 1972, p. 511.

- 139- C.E, 21 Juin 1972, *Conseil des parents d'élèves des écoles publiques de la mission universitaire et culturelle Française au Maroc et Schultze* Rec. Lebon, p.459.
- 140- C.E, 21 Juin 1972, *Conseil des parents d'élèves*, Rec. Lebon, p. 459.
- 141- C.E, 26 janvier 1973, *Diancourt*, req. N°84768,
- 142- C.E, 09 Mai 1973, *Pesty- Rémond*, In <http://www.conseil-etat.fr/>.
- 143- C.E, 28 mai 1973, *Decref*, Rec. Lebon, pp. 73 - 75, Note Pierre LAROQUE.
- 144- C.E, 10 octobre 1973, *Delle de Saint Louvent*, C.E, 14 novembre 1973, *Zanzi*, req. N°86752, C.E, 26 février 1975, *Sieur LEMAITRE, J.C.P*, 1976. 18376, obser. MODERNE F.
- 145- C.E, 26 Février 1975, *Sieur LEMAITRE*, Rec. Lebon, 1976, p. 124.
- 146- C.E, 24 mai 1975, *Sté des cafés Jaque- Vebre*, D. 1975, p. 497, Concl. TOUFFAIT.
- 147- C.E, 11 juillet 1975, *Pâris de Bollardièrre*, Rec. Lebon, p. 465.
- 148- C.E, 29 octobre 1976, *Burgat et autres*, Rec. Lebon, p. 452 ; D. 1978, p. 76, Note VIER et LAMOUREUX.
- 149- C.E 24 Juin 1977, *Astidillo calleja*, Rec. Lebon, p. 290.
- 150- C.E, 02 décembre 1977, *Rossier*, req. N°00700, C.E, 07 juillet 1978, *Croissant*, Rec. Lebon, p. 292.
- 151- C.E, 22 Décembre 1978, *Vo Thanh Nghia*, Rec. Lebon, p. 523.
- 152- C.E, 13 juillet 1979, *SA Cie de participation de recherche et d'exploitation pétrolière copaux*, Rec. Lebon, p. 319.
- 153- C.E, 13 Juillet 1979, *Colparex*, A.J.D.A, 1980, p. 371, Concl. A BACUETQ.
- 154- C.E, 13 Juillet 1979, *COPAREX*, Rec. Lebon, p. 319, A.J.D.A, 1980, p. 371, Concl, A. BAQUET.
- 155- C.E, 31 octobre 1980, *Lahache*, req. N°13028.
- 156- C.E, 09 décembre 1983, *Gasparini*, Rec. p. 495.
- 157- C.E, 01 juin 1984, *Ministre des relations extérieurs c / Tizonet Millet* Rec. Lebon, p. 194.
- 158- C.E, 23 Novembre 1984, *Tête*, Rec. Lebon, p. 386, concl. LABETOULLE.
- 159- C.E, 08 mars 1985, *Garcia Henrique*, Rec. Lebon, p. 70.
- 160- C.E, 02 février 1987, *Société TV6*, Rec. Lebon, p. 28.
- 161- C.E, 25 mars 1987, *Goujon*, R.F.D.A, 1987. p. 541.
- 162- C.E, 08 avril 1987, *virmaux*, req. N°49442.

- 163- C.E, 29 Avril 1987, **Yener**, req. N° 46313 et 46314.
- 164- C.E, 03 Juin 1987, **Assemblée nationale**, Rec. Lebon, p.193.
- 165-C.E, 29 Janvier 1988 **Labidi**, req. N°48812.
- 166-C.E, 19 février 1988, **Ralatel**, A.J.D.A, 1988, p. 354.
- 167- C.E, 25 Mars 1988, **Sol. Sapvin c/ ministre des affaires étrangères**, Rec. Lebon, p. 133. D. 1989. 120. Obs. MODERNE.
- 168- C.E, 25 Mars 1988, **Société SAPVIN c/ Ministre des affaires étrangères**, Rec. Lebon, p. 276.
- 169- C.E, 20 février 1989, **Allain**, req. N° 98538, Rec. Lebon, p. 60.
- 170- **C.E**, 31 Mai 1989, **Président du Sénat**, Rec. Lebon, p. 484.
- 171- C.E, 29 septembre 1989, **saia**, Rec. Lebon, p. 177.
- 172- C.E, 20 October 1989, **Nicolo**, Rec. Lebon, p. 190, Concl FRYDMAN.
- 173- C.E, 29 Juin 1990, **GISTI**, req. n°78519, Rec. Lebon, p.345.
- 174- C.E, 26 février 1992, **Allain**, Rec. Lebon, p. 659.
- 175- C.E, 10 avril 1992, **Epoux V**, Rec. Lebon, p.171, concl. LEGAL.
- 176- C.E, 10 avril 1992, **Atkon**, Rec. Lebon, p. 152.
- 177- C E, 10 Septembre 1992, **Mayet**, Rec. Lebon, p. 327, Concl : KESSLER.
- 178- C.E, 10 Décembre 1992, **Préfet de la Gironde contre Mhamedi**, Dalloz, 1994, p. 01,
- 179- C.E, 25 Septembre 1998, **M. Mégret**, A.J.D.A, 1999, p. 240.
- 180- C.E, 18 Décembre 1992, **préfet de la Gironde c / Mohamedi**, Op.cit.
- 181- C.E, 18 Décembre, 1994 **Préfet de la Girond c/ Mohammedi**, Dalloz , p. 01.
- 182- C.E, 29 Janvier 1993, **Mme Bouillaz**, A.J. 1993, p. 364.
- 183- C.E, 29 Janvier 1993, **Joséfa Bouillez**, Rec. Lebon, p.15, R.F.D.A, 1993, p. 794. Concl : F. SCANVIC, Note. D. RUZIE, A.J.D.A, 1993, p. 364, Note, G. BURDEAU.
- 184- C.E, 12 Mars 1993, **Union nationale écologiste**, Rec. Lebon, p. 67, C.E, 26 Mars 1993, **Partis des Travailleurs**, Rec. Lebon, p. 88.
- 185- C.E, 28 Juillet 1993, **Bau- Rouge**, req. N°116943.
- 186- C.E, 15 Octobre 1993, **Royaume Uni de Grande Bretagne et l'Irlande du Nord**, Rec. Lebon, p. 267.
- 187- C.E, 09 Mai 1994, **M. Pierre Bloch**, R.F.D.A, 1994, p. 793.
- 188- C.E, 18 novembre 1994, **Epoux sauvi**, req. N°141180.
- 189- C.E, 14 Décembre 1994, **Gouvernement Suisse**, R.D.P, N° 03, 1996, p. 796.

- 190- C.E, 26 juin 1995, **Rouzet**, req. N°113567.
- 191- C.E, 19 Janvier 1996, **ESCRIVA**, Rec. Lebon, p. 10.
- 192- C.E, 15 avril 1996, **Mme DOUKOURÉ**, A.J.D.A, 1996, p. 105.
- 193- C.E, 23 Avril 1997, **Richard**, D.A, 1997, p. 692, Concl : BONICHOT.
- 194- C.E, 23 Mai 1997, **Mayet**, Rec. Lebon, p. 197.
- 195- C.E, 30 Juillet 1997, **Etienne**, Rec. Lebon, p. 627.
- 196- C.E, 29 Décembre 1997, **Soc. Héli- Union**, Rec. Lebon, p. 501.
- 197- C.E, 28 février 1998, **Société Arizona Tobacco produits et SA Philip Moris France**, A.J.D.A, 1992, p. 210, Concl. LAROQUE.
- 198- C.E, 29 Juillet 1998, **Syndicat des Avocats de France et autre**, Rec. p. 234.
- 199- C.E, 25 septembre 1998, **Mégret**, req. N°195499, R.D.P. 1999. 254, concl. MAUGUE, R.F.D.A. 1999. 345, Note BAGHESTANI-PERREY et VERPEAUX, A.J.D.A, 1999. 240, Note LEMAIRE, chron. RAYNAUD et FOMBEUR.
- 200- C.E, 18 décembre 1998, **Sarl du parc d'activités BLOTZHEIM et HASELAECKER**, AJDA, Paris, 1999, p. 127.
- 201- C.E, 18 Décembre 1998, **SARL du parc d'activité de Blotzheim et Sci Haseldecker**, A.J.D.A. 1999, p. 180.
- 202- C.E, 05 mars 1999, req. N°163328.
- 203- C.E, 09 avril 1999, **Mme Ba**, req. N° 195616, Lebon, p. 124, R.F.D.A. 1999. 566, concl. SALAT-BAROUX, A.J.D.A, 1999. 409, chron. RAYNAUD et FOMBEU, R.D.P. 1999. 1573, chron. CAMBY. D. 2000. 335, Note SERRAND
- 204- C.E, 09 avril 1999, **Mme Ba**, req. N° 195616, Lebon
- 205- C.E, 09 Avril 1999, **Mme Chevrol. Benkhaddache**, A.J.D.A, 1999, p. 401.
- 206- C.E, 09 Avril 1999, **CHEVROLE Benkeddach**, Rec. Lebon, p. 392.
- 207- C.E, 29 Juin 1999, **G.I.S.T.I**, Rec. Lebon, p. 171, Concl ABRAHAM.
- 208- C.E, 03 Décembre 1999, **Association Ornithologique et mammalogique du Saône- et- Loire c/ rassemblement des opposants à la chasse** R.F.D.A, Paris, 2000, p. 59, Concl : LAMY.
- 209- C.E, 05 Juillet 2000, **Mégret et Mekhantar**, req. N° 206303 et N° 206965, Rec. Lebon, p. 291, A.J.D.A, Paris 2001, p. 95, Note GOUNIN.
- 210- C.E, 01 septembre 2000, **Larrouturou et Ghevontain**, R.F.D.A, p. 1002.
- 211- C.E, 20 Octobre 2000, **Mme Elizabeth Bukspan**, R.D.P, 2001, p. 331.
- 212- C.E, 18 Mai 2001, **Meyet et Bouget**, A.J.D.A, 2001, p. 640.

- 213- C.E, 14 Septembre 2001, **M. MARINI**, A.J.D.A, Paris, 2001, p. 858.
- 214- C.E, 25 octobre 2002, **Brouant**, Lebon, p. 345.
- 215- C.E, 29 septembre 2004, **M. Almayrac et autres**, A.J.D.A, 2005, p. 427.
- 216- C.E, 08 septembre 2005, **Hoffer**, Rec. Lebon, p. 691.
- 217- C.E, 14 Novembre 2005, **M.B**, Rec. Lebon, 2005, p. 203.
- 218- C.E, 28 Mars 2014, **Olivier de Baynast**, A.J.D.A. 2014. p. 712.

E- Cour d'Appel Françaises

- 1- C.A Paris, 28 Janvier 1926, **RENAULT et Soc**, Sirey, p. 1 à 4.
- 2- C.A Versailles, 22 Mars 1990, **DASSAULT**, In <http://www.dalloz.fr/>.
- 3- C.A Paris, 11 juillet 1997, **Guichard c/ ministre de la justice**, Rec. Lebon, p. 659.

فهرس المحتويات

01	 مقدمة
----	-------------

الباب الأول

08	 عدم خضوع الأعمال الحكومية للرقابة القضائية
10	 الفصل الأول: المعايير المُحصَّنة للأعمال الحكومية من الرقابة القضائية
11	 المبحث الأول: المعايير الأصلية و الكاشفة للأعمال الحكومية
12	 المطلب الأول: معيار الباعث السياسي
13	 الفرع الأول: دواعي وأسباب تبني نظرية الباعث السياسي
13	 أولا - الباعث السياسي كضمانة لبقاء وديمومة مجلس الدولة الفرنسي
14	 ثانيا-الخضوع للاعتبارات السياسية
15	 ثالثا - التبرير التشريعي للأعمال الحكومية
22	 الفرع الثاني: مدلول معيار الباعث السياسي
23	 أولا - المحاولات الفقهية و القضائية في تعريف الباعث السياسي
30	 ثانيا - التخلي عن نظرية الباعث السياسي
33	 المطلب الثاني : معيار طبيعة العمل ذاته
	 الفرع الأول: دور الفقه في بلورة معايير التمييز بين العمل الحكومي و العمل
34	 الإداري
35	 أولا- الضوابط الموضوعية
38	 ثانيا- الضوابط الشكلية
38	 1 - الاعتماد على فكرة النص القانوني
40	 2 - فكرة الأعمال المختلطة أو المشتركة
42	 الفرع الثاني: مدى تأثير القضاء بمعيار طبيعة العمل ذاته

فهرس المحتويات

أولاً- تخلي مجلس الدولة و محكمة التنازع عن نظرية الباعث السياسي.....	42
ثانياً- تأييد مفوضو الحكومة للمعيار الذاتي.....	45
المبحث الثاني: معيار القائمة القضائية: الحد و التقليل من الأعمال الحكومية.	50
المطلب الأول: الأعمال المتصلة بعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان.....	51
الفرع الأول: تدخل رئيس الجمهورية و الوزراء في العمل التشريعي	52
أولاً- الأعمال الحكومية التي تصدر عن رئيس الجمهورية.....	53
ثانياً- الأعمال الحكومية التي تصدر عن الوزراء.....	57
الفرع الثاني: الأعمال المتصلة بعلاقات الحكومة بالبرلمان في الجزائر.....	59
أولاً - التنظيم و التسيير الحكومي لعمل البرلمان.....	60
1 - المشاركة في إعداد الأنظمة الداخلية للبرلمان	60
2 - التسيير الحكومي في إعداد جدول الأعمال.....	61
3 -مشاركة الحكومة في أداء العمل البرلماني.....	62
ثانياً- مشاركة الحكومة للبرلمان في كل عمليات إعداد القانون.....	63
1 - المبادرة بمشاريع القوانين	63
2 - سلطة التحكم في مصير القانون.....	64
3 - الاعتراض الرئاسي على القوانين.....	65
فرع ثالث: مدى الرقابة على الأعمال التشريعية للحكومة.....	66
أولاً -عدم إختصاص القضاء الإداري في رقابة العمل التشريعي الصادر عن	
الحكومة.....	68
ثانياً - الرقابة على الأعمال التشريعية اختصاص محتكر من المجلس الدستوري	70
1- الاراء المستمدة من طبيعة الاختصاص الذي يتولاه المجلس الدستوري	72
2- مدى إلزامية القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري	72
المطلب الثاني: الأعمال الحكومية المتصلة بالشؤون الخارجية.....	75

الفرع الأول: الأعمال الحكومية المتصلة بالمعاهدات الدولية	76
أولاً - الأعمال المتصلة بإجراءات المفاوضات والإبرام	76
ثانياً - الأعمال المتصلة بتفسير المعاهدات	78
ثالثاً - الأعمال المتصلة بتطبيق وتنفيذ المعاهدات	82
الفرع الثاني : الأعمال الحكومية المتصلة بالحماية الدبلوماسية	85
أولاً - الأعمال الحكومية المتصلة بالدبلوماسيين	85
ثانياً - الأعمال الحكومية المتعلقة بالقنصلين	90
الفصل الثاني: طبيعة الأعمال الحكومية وتميزها عن الأعمال الأخرى التي	
تصدر عن السلطة التنفيذية	94
المبحث الأول: الطبيعة الخاصة للأعمال الحكومية	96
المطلب الأول: العمل الحكومي عمل يصدر عن السلطة التنفيذية	96
الفرع الأول: العمل الحكومي يتخذ من طرف السلطة التنفيذية إستناداً إلى	
سلطتها التقديرية	97
الفرع الثاني: مدى ارتباط أعمال السلطة التنفيذية بطائفة أعمال الحكومة	104
أولاً - الأعمال الإدارية البحتة التي تصدر عن السلطة التنفيذية	104
ثانياً - طبيعة العمل التشريعي الصادر عن السلطة التنفيذية	107
ثالثاً - العمل الإداري المصبوغ بالطابع السياسي	113
1- تحديد طبيعة العمل بحسب الظروف التي أُتخذ فيها	114
2- عدم اعتبار القرارات الإدارية التي تتخذ لتنفيذ القوانين من قبيل الأعمال	
الحكومية	115
المطلب الثاني: تمتع العمل الحكومي بحصانة قضائية مطلقة	117
الفرع الأول: عدم إختصاص القضاء في رقابة مشروعية العمل الحكومي	118
أولاً - عدم إختصاص القضاء العادي في رقابة العمل الحكومي	118
ثانياً - عدم إختصاص القضاء الإداري في رقابة العمل الحكومي	122

1- دعوى التعسف في استعمال السلطة: بين عدم القبول وعدم الاختصاص.....	123
2 - تحوُّل القاضي الإداري من رقيب للعمل الحكومي إلى مشارك في إنشائه.....	124
الفرع الثاني: تقرير المسؤولية على العمل الحكومي إستثناءً.....	127
أولاً - استحالة تقرير مسؤولية الدولة على أساس الخطأ في حالة وجود العمل الحكومي.....	129
ثانيا - المسؤولية بدون خطأ كبديل لتفادي رقابة مشروعية العمل الحكومي.....	131
1-لأسانيد الفقهية المتعلقة بإمكانية رقابة القاضي للعمل الحكومي على أساس المسؤولية بدون خطأ.....	132
2- حدود تطبيق مسؤولية الحكومة بدون خطأ على أعمالها الحكومية.....	134
المبحث الثاني: تمييز الأعمال الحكومية عن الأعمال الأخرى التي تصدر عن السلطة التنفيذية.....	136
المطلب الأول: التمييز بين الأعمال الإدارية المتخذة في إطار السلطة التقديرية للإدارة والأعمال الحكومية.....	137
الفرع الأول: طبيعة الأعمال المتخذة في إطار السلطة التقديرية للإدارة.....	138
أولاً- العمل المتخذ في إطار السلطة التقديرية: عمل تقديري أم سلطة تقديرية.....	138
ثانيا- المصدر التشريعي والقضائي للسلطة التقديرية للإدارة.....	142
ثالثا- خضوع الأعمال المتخذة في إطار السلطة التقديرية للإدارة لرقابة القضاء.....	145
الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين العمل الحكومي والسلطة التقديرية.....	147
أولاً- الاختلاف في الطبيعة القانونية.....	148
ثانيا- الاختلاف من حيث الأساس.....	149
ثالثا- الاختلاف من حيث المجال الزمني والضرفي.....	150
رابعا- من حيث الخضوع للرقابة القضائية.....	151
المطلب الثاني: التمييز بين الأعمال الحكومية والحالة الاستثنائية.....	154
الفرع الأول: الطبيعة القانونية للحالة الاستثنائية.....	155

فهرس المحتويات

أولاً- المفاهيم المختلفة للحالة الاستثنائية.....	156
ثانياً- شروط قيام الحالة الاستثنائية.....	160
1- وجود ضرورة ملحة.....	160
2- أن يكون الإجراء المتخذ ملائماً للظروف الاستثنائية.....	162
3- أن يكون الإجراء المتخذ في الظروف الاستثنائية خاضعاً للرقابة القضائية.....	163
الفرع الثاني: علاقة الحالة الاستثنائية بالنظريات الأخرى.....	164
أولاً- فكرة الاستعجال كأساس لنظرية الظروف الطارئة.....	165
ثانياً -فكرة سير المرفق العام كأساس لنظرية الحالة الاستثنائية.....	166
ثالثاً -فكرة الأعمال الحكومية كأساس لنظرية الحالة الاستثنائية.....	167
رابعاً - فكرة الضرورة كأساس لنظرية الحالة الاستثنائية.....	167
الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين الأعمال الحكومية والحالة الاستثنائية.....	170
أولاً- من حيث مدى مخالفة مبدأ الشرعية.....	170
ثالثاً- من حيث الأساس والطبيعة.....	171
ثانياً- من حيث المجال الظرفي والزمني.....	172
رابعاً- من حيث مدى الخضوع للرقابة القضائية.....	172

الباب الثاني

إمكانية الرقابة القضائية على الأعمال الحكومية.....	175
الفصل الأول: رقابة المشروعية على الأعمال الحكومية.....	177
المبحث الأول: مدى رقابة القضاء على الأعمال المتصلة بالعلاقات الدولية.....	179
المطلب الأول: الرقابة المحدودة على الأعمال المتعلقة بإبرام وتفسير المعاهدات الدولية.....	180

الفرع الأول: مدى رقابة القضاء على الأعمال المتعلقة بإبرام وتعليق المعاهدات	
الدولية.....	181
أولا- عدم الاختصاص الطبيعي للقاضي الإداري في الرقابة على الأعمال المتعلقة	
بالمعاهدات الدولية.....	182
ثانيا- الاختصاص الاستثنائي للقضاء في رقابة المشروعية الخارجية.....	184
الفرع الثاني: الرقابة على الأعمال المتعلقة بتفسير الالتزامات الدولية.....	188
أولا- احتكار الحكومة لمجال تفسير المعاهدات الدولية.....	189
ثانيا- اختصاص المقيّد للقاضي الإداري في تفسير المعاهدات الدولية.....	193
المطلب الثاني: الاختصاص المشروط للقضاء في رقابة الأعمال المتعلقة بتنفيذ	
المعاهدات الدولية والأعمال المتصلة بالعلاقات الدبلوماسية.....	196
الفرع الأول: العمل المنفصل شرط لفرض الرقابة على الأعمال المتعلقة بتنفيذ	
المعاهدة.....	197
أولا- دور فكرة العمل المنفصل في بلورة الرقابة على الأعمال المتعلقة بتنفيذ	
المعاهدة:.....	198
ثانيا- حالات فرض الرقابة على الإجراءات والأعمال المتعلقة بتنفيذ أو رفض تنفيذ	
المعاهدات.....	200
1 - الطعن بالنقض ضد قرار تسليم المجرمين.....	201
2 - الرقابة القضائية على قرار رفض تسليم المجرمين:.....	203
الفرع الثاني: تذبذب القاضي في فرض رقابته على الأعمال المتعلقة بالحماية	
الدبلوماسية.....	206
أولا- الرقابة الضيقة على الأعمال الدبلوماسية.....	208
ثانيا- إتساع مجال الرقابة على أعمال القنصلين: تغليب الطابع الإداري على أعمال	
القنصلين.....	211

المبحث الثاني: مدى الرقابة على الأعمال المنظمة لعلاقات الحكومة مع	
السلطات الأخرى.....	216
المطلب الأول: العمل الحكومي و مدى تطبيق قواعد الاختصاص القضائي.....	217
الفرع الأول: إمكانية رقابة القضاء الإداري على القرارات المتعلقة بإبرام العقود	
الإدارية.....	219
أولاً- ضرورة الرقابة القضائية على الأعمال البرلمانية المتعلقة بالعقود الإدارية.....	220
ثانياً- تحول مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات.....	222
ثالثاً - تأثير القضاء بالطبيعة الإدارية للعقود المبرمة من طرف البرلمان	224
الفرع الثاني: عدم خضوع القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية المتعلقة بتعيين	
أعضاء المجلس الدستوري لرقابة القضاء.....	226
الفرع الثالث: قابلية قرار رفض رئيس الوزراء إصدار مرسوم لرقابة القضاء	
الإداري.....	232
المطلب الثاني: الرقابة على الأعمال التمهيدية المتعلقة بالعمليات الانتخابية.....	236
الفرع الأول: منازعات الأعمال التمهيدية للانتخابات	238
أولاً- الانتخابات التشريعية.....	238
ثانياً- الانتخابات الرئاسية.....	242
الفرع الثاني: منازعات الأعمال المتعلقة بالاستفتاءات	246
أولاً- خضوع بعض الأعمال التمهيدية للاستفتاء للرقابة القضائية.....	247
ثانياً: توزيع الاختصاص القضائي بين المجلس الدستوري و مجلس الدولة.....	253
الفصل الثاني: مدى مسؤولية السلطة التنفيذية عن أعمالها الحكومية.....	256
المبحث الأول: حالات تقرير المسؤولية عن بعض أعمال الحكومة.....	258
المطلب الأول: مسؤولية الدولة في مجال العلاقات الدولية.....	260
الفرع الأول: إقرار حق رعايا الدولة في الخارج التعويض عن الأضرار الناشئة عن	
بعض الأعمال الحكومية.....	262

الفرع الثاني: إقرار الحق في التعويض عن أعمال الحكومة إستنادا إلى فكرة	
الأعمال المنفصلة.....	268
أولا- مفهوم فكرة العمل المنفصل عن العمل الحكومي.....	270
1-تعريف العمل المنفصل في مجال العلاقات الدولية.....	270
2- شروط إسناد العمل المنفصل	273
ثانيا- التطبيقات القضائية للعمل المنفصل في مجال العلاقات الدولية.....	274
1 - تطبيقات العمل المنفصل في مجال تطبيق و تفسير المعاهدات الدولية.....	275
2-تطبيقات العمل المنفصل في مجال القرارات الصادرة بشأن الأجانب.....	277
المطلب الثاني: الأعمال الحكومية المتعلقة بالحرب.....	279
الفرع الأول: الأعمال الحكومية المتعلقة بالتعويض عن أضرار المعارك الحربية...	280
أولا - التعويض عن أضرار معارك الحرب الناشئة على الإقليم الوطني.....	281
ثانيا - التعويض عن أضرار معارك الحرب الناشئة خارج الإقليم الوطني.....	286
1 - التّعويض عن أضرار الحرب الناتجة على أعمال الهيئات العليا.....	286
2 - الأعمال الحكومية كمانع للتعويض عن أضرار الحرب.....	288
الفرع الثاني: الأعمال الحكومية المتصلة بإعلان الحرب و سير عمليات.....	290
أولا - قرار إعلان الحرب و عمليات سيره أعمال حكومية.....	290
ثانيا- صعوبات تبني العمل الحكومي الجديد من طرف القضاء.....	292
المبحث الثاني: أسس مسؤولية الدولة عن أعمال الحكومة.....	294
المطلب الأول: مسؤولية الدولة عن أعمالها الحكومية على أساس الخطأ.....	296
الفرع الأول: الأحكام العامة لتطبيق مبدأ مسؤولية الدولة على أساس الخطأ.....	297
أولا- الخطأ المشترك لقيام المسؤولية الإدارية.....	298
ثانيا - الخطأ المنشأ للمسؤولية: الخطأ الجسيم و الخطأ البسيط.....	300
الفرع الثاني: تطبيقات المسؤولية عن الأعمال الحكومية على أساس الخطأ.....	305
أولا- صعوبة تطبيق نظرية الخطأ في مجال المسؤولية عن الأعمال الحكومية.....	306

فهرس المحتويات

309.....	ثانيا- نسبية تقرير مسؤولية الحكومة على أساس الخطأ
	المطلب الثاني: المسؤولية على أساس مبدأ المساواة في تحمل الأعباء عن الأعمال
314.....	الحكومية
	الفرع الأول: مبدأ عدم المساواة في تحمل الأعباء كوسيلة للحد من خطورة
316.....	الأعمال الحكومية
317....	أولاً- تأييد الفقه لفكرة تطبيق المسؤولية بدون خطأ في مجال الأعمال الحكومية
	ثانيا- محاولات القضاء الإداري في تطبيق المسؤولية بدون خطأ على أعمال
321.....	الحكومة
	الفرع الثاني: الصعوبات العملية لفرض المسؤولية بدون خطأ على أعمال
328.....	الحكومة
329.....	أولاً- صعوبة تطبيق المسؤولية بدون خطأ على أعمال الحكومة
332.....	ثانيا- انعدام شرط الضرر الأكيد في المسؤولية عن أعمال الحكومة
333.....	1- تأثير خصوصية العمل الحكومي على المسؤولية بدون خطأ
335.....	2- تأثير العمل الحكومي على الضرر
337.....	خاتمة
342 ...	قائمة المراجع
379.....	الفهرس
	ملخص

الأعمال الحكومية بين الحصانة المطلقة والرقابة القضائية

Les actes gouvernementaux entre l'immunité absolue et le contrôle juridictionnel

ملخص

Résumé

Avec le développement de l'esprit de légalité et l'interventionnisme qui accroît quotidiennement le rôle de l'Etat, les administrés demandent une protection plus précise et plus forte qu'autre fois contre l'attitude abusive des gouvernants et leurs agents.

L'expérience a prouvé que les garanties politiques et administratives se révélaient dénuées de suffisante valeur pratique, En effet, le Conseil d'Etat français a émis de larges garanties pour l'administration en donnant la liberté d'y inscrire les principes qu'elle souhaite dans le cadre des actes de gouvernement,. Ces derniers sont des actes qui apparaissent plus politiques qu'administratifs, ils échappent de ce fait à tout contrôle du juge. De tels actes intéressent les rapports entre les pouvoirs publics, et la conduite des relations internationales.

L'application du principe de légalité est donc écartée en totalité, la conséquence étant l'impossibilité pour le juge administratif de contrôler les actes de Gouvernement, actes politiques par excellence.

Vu la confrontation perpétuelle ente la raison de l'Etat et l'intérêt des individus, et dans le but de trouver un équilibre entre ces deux intérêts contradictoires, le Conseil d'Etat à progressivement réduit cette catégorie d'actes en admettant que certains d'entre eux sont détachables tant des relations entre pouvoirs publics que des relations internationales ne demeure qu'un rapport lointain et indirect. Ils demeurent donc des actes administratifs soumis au contrôle du juge administratif.

إنَّ تطوّر مفهوم مبدأ الشّريعة و ما رافقها من إتّساع لدور الدولة و مؤسساتها الدستورية في التدخل في شتى المجالات، أدّى إلى طلب الأفراد ضمانات وحماية أكبر و أوسع، بالنظر إلى التعسف المحتمل و المفترض من طرف الإدارة و أعوانها بمناسبة تأدية مهامها الإدارية الواسعة.

أثبت المجال العملي أنّ الضّمانات الممنوحة للفرد في سبيل حماية حقوقه الأساسية غير كافية، لسبب أنّ مجلس الدولة الفرنسي يمنح الحرية التّامة للسلطة التنفيذية في فرض أعمالها الحكومية، دون أن يكون عليها أيّ رقيب، وتمتد إلى المجال الداخلي والخارجي للدولة. هذا ما يؤدي إلى استبعاد تطبيق مبدأ المشروعية والمساس بالحرّيات والحقوق الأساسية للأفراد.

بالنظر إلى التعارض المستمر بين مصلحة الدولة من جهة ومصلحة الأفراد من جهة أخرى، ويهدف إيجاد التوازن المنشود بين هذه المصالح المتناقضة، تراجع مجلس الدولة عن موقفه وقلص هذه الأعمال من خلال الاستناد إلى نظرية الأعمال المنفصلة، حيث أنّ هذه الأعمال أصبحت محلاً للرقابة إذا كانت منفصلة عن العمل الحكومي الأصلي، وبالتالي أضحت أعمال الحكومية محل رقابة من طرف القضاء الإداري ولو كان ذلك نسبياً.