نظرية أعمال السيادة كقيد مانع لاختصاص القضاء الإداري

مقال منشور بالمجلة الأنظمة القانونية والسياسية، العدد العاشر، 2016

أحمد السكسيوي
باحث في سلك الدكتوراه جامعة محمد الخامس الرباط، كلية الحقوق سلا

محاور الدراسة:

I. نظرية أعمال السيادة، عدم وضوح اختصاص القضاء الإداري

أ- الالتباس المفاهيمي لنظرية أعمال السيادة

ب- ضعف تعامل القضاء الإداري المغربي مع نظرية أعمال السيادة

II. محاولة للبحث عن وسائل للحد من نظرية أعمال السيادة

أ- الحل الصريح: الحد من التنوع المتشعب لنظرية أعمال السيادة

ب- الحل الضمني: الحد من أثر تطبيق نظرية أعمال السيادة

مقدمة:

إن العاملين في مجال الفيزياء والكيمياء ليسوا بحاجة إلى تحديد مجال عملهم من خلال تحديد مفهوم الفيزياء والكيمياء، أما العاملون في مجال القانون لا يسعهم الإفلات من تحديد القانون، وهذا أمر راجع لكون يستحيل تطبيق قاعدة قانونية ما دون التأكد من أنها فعلا قاعدة قانونية[1].

تزداد هذه الفكرة وضوحا، عند الحديث عن القانون الإداري والذي أضحت مفاهيمه غير منضبطة. إن القانون الإداري، هو القانون الأول بامتياز في كثرة المفاهيم المرتبطة به، والتي تجعلها الإدارة دليلا في ممارسة أعمالها وأنشطتها، وإن استعمال هذه المفاهيم يكون في عديد من المرات في غير محله، ويتم استعماله قصد التأويل[2].

وأعمال السيادة هي من بين المفاهيم التي يجب ضبطها، وتحديد معالمها، حتى لا تبقى مؤثرة على عمل واختصاص القضاء الإداري.

وفهم هذا المجال الملتبس يقتضي بداية الانطلاق من مسلمة بديهية وهي اختصاص القضاء الإداري عموما، بحيث يختص بعدة قضايا، سواء المتعلقة منها بإلغاء القرارات الإدارية، أو فحص شرعيتها، كما أن للقضاء الإداري اختصاصا كاملا أو ولاية شاملة، يسمى بالقضاء الشامل، وهو اختصاصه العام بالقضايا الضريبية والعقود الإدارية وتسوية الوضعية للموظفين، وكذلك اختصاصه بالمسؤولية الإدارية أو قضاء التعويض.

إن الاختصاص السابق، لا يمثل أمرا مطلقا، بل يبدو مع مرور الوقت وجود استثناءات لا يختص بها القضاء الإداري، وقد اعترف بهذا الاستثناء مجلس الدولة منذ زمن بعيد، بحيث قضى في حكمه الصادر بتاريخ 27 شباط 1903 في قضية ***"zimmermann"*** بقوله: **" أن مسؤولية الدولة لها حدود تقف عندها. وعند هذه الحدود يبدأ نطاق عدم المسؤولية"[3].**

وإن معرفة هذه الاستثناءات[4] يقود بشكل تلقائي إلى معرفة مدى تطور القضاء الإداري ومراقبته للأعمال الإدارية، فكلما كانت الاستثناءات الواردة على اختصاص القضاء الإداري متسعة، كان القضاء الإداري غير متطور.

---

[1] – **ميشيل تروبير**، فلسفة القانون، ترجمة: جورج سعيد، دار الأنوار للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الأولى 2004، ص. 5.

[2] – **أحمد السكسيوي**، استعمال المفاهيم في القانون الإداري: بين إشكالية التأويل وتأثيرها على علاقة الإدارة بالمواطن، مقال منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية REMALD، العدد 125، 2015، ص. 211.

[3] – أشار إلى هذا الحكم: **عيد اللطيف نايف**، اختصاصات القضاء الإداري بين الإطلاق والتقييد، دراسة مقدمة للمشاركة في المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية المنعقد في دولة الإمارات العربية المتحدة للفترة من(11_12 /2012/9)، ص. 4.

[4] – إن أهم هذه الإستثناءات يمكن إيجاد نظرية الظروف الإسسلم فقه القانون العام بتأسيس نظرية الظروف الاستثناء كإمكانية التملص من هذا مبدأ المشروعية أحد تجليات الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، وفي نفس المنحى يقول الأستاذ أمير حسن جاسم: " الرأي السائد في الفقه يتجه إلى إن فكرة الضرورة هي أساس نظرية الظروف الاستثنائية ويقصد بالضرورة تلك الحالة من الخطر الجسيم الحال التي يتعذر تداركها بالوسائل العادية مما يدفع السلطات القائمة على حالة الضرورة أن تلجأ إلى الوسائل القانونية الاستثنائية لدفع هذا الخطر ولمواجهة الأزمات، وفكرة

ويمكن تسمية هذه الاستثناءات الواردة على اختصاص القضاء الإداري، بالقيود المؤسساتية، أي أن هذه الاستثناءات تخرج مؤسسات تمارس أعمالا تشبه الأعمال الإدارية من اختصاص القضاء الإداري.

يبدو أن القيود المؤسساتية تستند إلى نظريات محددة لهذه القيود، وأكثر التطبيقات فداحة هي نظرية أعمال السيادة كقيد مانع لاختصاص القضاء الإداري **(I)**، وهذه النظرية تحتاج محاولة جادة لضبطها وتحديدها، باعتبارها مفهوما ملتبسا**(II)**.

I. نظرية أعمال السيادة، عدم وضوح اختصاص القضاء الإداري

إن الخروج المطلق لأعمال السيادة مرده الأساسي إلى الالتباس المفاهيمي **(أ)**، ثم ضعف تعامل القضاء الإداري **المغربي مع هذه النظرية(ب)**.

أ. الالتباس المفاهيمي لنظرية أعمال السيادة

يطرح مفهوم أعمال السيادة مجالا ملتبسا في الفقه والقضاء الإداري، بحيث ظلت هذه النظرية أخطر الاستثناءات الواردة على اختصاص القضاء الإداري.

وخطورتها تكمن في أنها استثناء مطلق، فلا مجال لرقابة القضاء الإداري عليها، والتساؤل هنا يطرح حول ما الغاية من عدم الرقابة القضائية على هذه الأعمال؟، خصوصا إذا ما تم انحراف العمل بهذه النظرية، فتستغل السلطة التنفيذية هذا الوضع، وتقوم تحت ستارها بتجاوز القانون، دون رقابة القضاء عليها[5].

والوضع في المغرب أشد غموضا وأكثر انحرافا، فلا التشريع ولا القضاء والفقه، حاولوا تحديد هذا المفهوم الغامض والخطير، عكس المشرع المصري وهو أقرب التشريعات للمغرب، فقد حدد أعمال السيادة ونص عليها في المادة **22** من قانون

الضرورة هذه تقوم على ركنين ركن موضوعي ويتمثل بوجود خطر يهدد مصلحة جوهرية معتبرة قانونا وركن شكلي يتمثل في التجاوز على أحكام القانون هذه هي فكرة الضرورة بصورة عامة، وهناك من يرى تحديد حالة الضرورة في نطاق القانون الدستوري ذلك أنها توجد كلما كانت الدولة في وضع لا تستطيع معه أن تواجه أخطاراً معينة سواء كان مصدر هذه الأخطار داخلياً أم خارجياً إلا بالتضحية بالاعتبارات الدستورية التي لا يمكن تجاوزها في الأوضاع العادية وبالتالي فان نظرية الضرورة تعني إضفاء المشروعية على عمل هو في الظروف العادية غير مشروع. "

-**أمير حسن جاسم**، نظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مقال منشور بمجلة تكريت للعلوم الإنسانية، العدد 8 أيلول 2007، المجلد 14، ص. 240

[5] - **فهد عبد الكريم أبو العثم**، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة، عمان، 2005، ص.94.

مجلس الدولة، وقد جاء في هذه المادة **"لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة"**[6]، رغم عدم سلامة هذا التنصيص من الناحية المبدئية إلا أنه تحديد إيجابي من أجل الانطلاق منه، والوصول إلى نقد هذه التجربة.

ويزيد التشكيك حول هذه النظرية، بسبب أصولها التاريخية المرتبطة بالصراع بين السلطات في فرنسا، ومحاولة مجلس الدولة عدم الدخول في هذه الصراعات، ومنح مجال أكثر للسلطة التنفيذية[7].

وهذا السياق الأصولي لأعمال السيادة طرح نقاشا طويلا حول الاعتداد بهذه النظرية، وقد كان الأستاذ الفرنسي "فيرالي" قد نفى وجود هذه النظرية من الأساس في إحدى مقالاته[8]، وقد نقد كل الأطروحات التي بررت وجود هذه النظرية، وفي بداية المقال جرد كل الكتب العامة التي تؤيد هذه النظرية، وعمل في الأخير على وضع مبررات مضادة لعدم وجود نظرية أعمال السيادة.

والنقاش ما زال مطروحا في فرنسا، ويمكن إعطاء مثال حديث عن محكمة التنازع بتاريخ 6 يوليوز 2015[9] جاءت فيه الحيثية التالية:

" ... إن المحكمة الإدارية غير مختصة بالنظر في مثل هذه النزاعات، وأيضا المحاكم العادية ليس لها اختصاص في هذا المجال، وإنما من الضروري رفع هذا النزاع إلى محكمة العدل الأوروبية لنظر في قانونية قرار الوزير الأول الفرنسي برفض مشروع مقدم من طرف الإتحاد الأوروبي ..." .

وقد اتجهت محكمة التنازع حسب الأستاذ "ديديار جيرارد" نحو تكريس حل قديم لمجلس الدولة، وقد جاء في تعليقه على هذا القرار أن أعمال السيادة " لا تزال غير قابلة لأي اختصاص قضائي بفرنسا "[10]

إن الحلول تستمد أساسها من المعايير[11] المقدمة لأجل حصر هذا المفهوم إلا أنها معايير نسبية لم تجدي نفعا، فقد تم استعمال بداية معيار الباعث السياسي، لكن سرعان ما تم نقده، وثم استعمل معيار طبيعة العمل، وأخيرا معيار العمل المختلط.

كل هذه المعايير المنتقدة، دفعت القضاء الإداري إلى محاولة تحديد وضبط هذا المجال من خلال قائمة قضائية تحدد المجالات التي تعتبر أعمالا للسيادة، وهي:

---

[6] – **محمد أحمد إبراهيم المسلماني**، الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2016، ص. 45.

[7] – **عبد القادر باينة**، القضاء الإداري الأسس العامة والتطور التاريخي، دار تبقال للتشر، الدار البيضاء، ط 1 1988، ص. 29.

[8] - ***M.VIRALLY,*** *L'introuvable « acte de gouvernement », R.D.P, 1952, pp. 317-318.*

[9] - *T.C, 6 juillet 2015, K. et autres, n° C 03995, publier sur le site:*
http://www.revuegeneraledudroit.eu/, Date d'accès: 06/11/2016

[10] - ***Didier Girard****, Les « actes de Gouvernement » demeurent insusceptibles de tout recours juridictionnel en France, Note sous TC, 6 juillet 2015, n° C 03995, publier sur le site:*
http://www.revuegeneraledudroit.eu/, Date d'accès: 06/11/2016.

[11] – لتوسع في هذه المعايير: **آدم أبو الفاسم أحمد إسحق**، الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية، دار الكتب القانونية، مصر، 2014، ص. 119-120.

- الأعمال المتعلقة بعلاقة البرلمان بالحكومة ورئيس الجمهورية؛
- الأعمال المتعلقة بالشؤون الخارجية؛
- الأعمال المتعلقة بالحرب.

إن عدم وجود معيار محدد لهذا المفهوم الملتبس يطرح على القضاء الإداري مجالا لتحديد هذه الأعمال كما ذكر أعلاه، إلا أن هذا التحديد يجسد ميول ومزاج الشخص المعني الذي يقوم بهذا التحديد[12]، الأمر الذي يضفي على هذه النظرية بعض من المرونة[13].

إن ما تم طرحه سابقا يؤكد فرضية وجود التباس مفاهيمي لنظرية أعمال السيادة، ومرد هذا الالتباس خطورة هذا المجال، والذي يعتبر حسب الفقيه الفرنسي "أندري ديلوبادير"،"خروجا على مبدإ المشروعية يرتدي طابع الشذوذ المهيمن (Anomalie choquante)"[14]

يبدو أن اللبس المتزايد في مجال تحديد أعمال السيادة يشكل قيدا على القاضي الإداري، خصوصا القضاء الإداري بالمغرب والذي لم يستطع إلى الآن أن يكرس مبادئه في مجال أعمال السيادة، كما هو الشأن بالنسبة لضبطه لمجال السلطة التقديرية للإدارة.

وفي نفس السياق دعا المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية بالدول العربية إلى العمل على تضييق نطاق مفهوم أعمال السيادة[15].

أخيرا، لا يمكن أن تبرر هذه النظرية من خلال القانون، إذ هي خروج صريح عن القانون، ومساس كبير بمبدإ سيادة القانون، وهي عبارة عن صراع بين السياسة والقانون.

ب. ضعف تعامل القاضي الإداري المغربي مع نظرية أعمال السيادة

يعتبر القضاء الإداري المغرب فاعل سلبي في مجال تحديد أعمال السيادة، على عكس القضاء الفرنسي والقضاء المصري، و لم يحاول القضاء الإداري بالمغرب أن يناقش هذا الموضوع المتعلق بأعمال السيادة إلا في مناسبات تكاد تكون نادرة.

إن أولى القرارات النادرة التي ناقشت الموضوع هو قرار لمحكمة الاستئناف بالرباط في قضية مدافع بالأوداية سنة 1928، حيث اعتبرت قرار الإدارة بضرب المدافع في الساعة 12 زوالا بحي الأوداية بالرباط لإعلان عن حلول هذه الساعة، عملا من أعمال السلطة العامة الذي لا يمكن مراقبته من طرف المحاكم[16].

---

[12] - ***Raymond Odent,*** *Contentieux administrative, Paris, 1958, p. 159*

[13] - **مصباح وليد عرابي،** تطور نظرية الأعمال الحكومية، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2013، ص. 59.

[14] - ***ANDRE DE LAUBADERE.*** *Traité élémentaire de droit administratif, 9 éme édition, Tom 1, L.G.D.J, Paris, 1984, p. 303.*

[15] - التوصيات الصادرة من المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية لدول العربية، أبو ظبي 11 و2012/9/12.

وندرة الأحكام الإدارية في ميدان أعمال السيادة، يعكس بحق الحظر الذي كان يتموقع فيه القاضي الإداري من هـــذه النظرية.

ويمكن العثور بصعوبة بالغة على قرار لمحكمة النقض بتاريخ 30 أبريل 1959 (قضية الفدرالية الوطنية للنقابات النقـــل عبر الطرق بالمغرب) ذكر أعمال السيادة، لكن بطريقة الاستدلال بضد، حسب الأستاذ "ميشيل روسي"[17]، وقد جاء في هـــذا القرار الحيثية التالية:

"... يعتبر المقرر الذي.بموجبه، تدخل وزير الشغل، ليضع حدا للخلاف الجماعي للشغل، مقررا إداريا قابلا للطعن بالإلغاء، ولا يدخل في عداد الأعمال الحكومية..."[18].

إن هذا القرار لا يعكس بحق أي تطور للقضاء الإداري بالمغرب، بل هو قرار يتسم بالسلبية، لعدم مناقشـــته الإيجابيـــة لهذه النظرية، مما جعلها نظرية أكثر غموضا ومنسية في تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب.

وآخر القرارات تقدما من الناحية الزمنية والناحية الموضوعية هو حكم المحكمة الإدارية بالرباط سنة 8 مارس 2001 في قضية بلواد، والذي يعتبر حكما حاول أن ينفض الغبار على نظرية أعمال السيادة المنسية في المغرب حسب الأستاذ "محمد أمين بن عبد الله"[19] وقد ورد في الحكم الحيثية التالية:

"... بعد فحص الطلب المقدم إل المحكمة، بغرض الطعن في قرار الصادر عن الدولة المغربية بإحداث مكتب الاتصال الإسرائيلي بالرباط، يتبين أن مثل هذه الأعمال تعتبر من أعمال الحكومة التي لا تخضع للرقابة القضائية ، مما يعني عـــدم اختصاص المحكمة الإدارية للحكم على الطلب ...".

في الأخير، لقد أورد الأستاذ "محمد أحمد الجيلاني" أسبابا مقنعة لعدم وجود مادة خصبة للنظرية أعمـــال الســـيادة في القانون والقضاء الإداريين بالمغرب[20]:

- الفقه والقضاء بالمغرب انشغلوا ببناء المغرب، والدفاع عن الأرض؛
- رغم وجود ضبط دستوري، إلا أنه ضبط لا يتلاءم مع الواقع؛

---

[16] – **نجاة خلدون**، العمل الإداري، دار الدعاية، سلا، الطبعة الأولى 2015، ص. 156.

[17] – ***Michel Rousset,*** *Contentieux Administratif Marocain, la port, Rabat, p. 144.*

[18] – أورد هذا القرار: **إدريس الحلابي الكتاني**، المشروعية الإدارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس الرباط، كلية الحقوق، سنة 1995، ص. 388.

[19] – ***Mohammed Amine BENABDALLAH****, L'inutilité de la théorie de l'acte de gouvernement dans la jurisprudence marocaine, Note sous T.A. Rabat, 8 mars 2001, Belouad, REMALD n° 41, 2001, p. 133.*

[20] – **محمد أحمد الجيلاني**، أعمال السلطة التنفيذية غير القابلة للطعن القضائي في القانون المغربي والمقارن، المجلة المغربية للإدارة المحليـــة والتنميـــة، سلسلة "مؤلفات وأعمال جامعية"، عدد 82، 2009، ص. 418.

– الفقه والقضاء في المغرب كانت مساهمتهم ضئيلة لم تحاول إبراز غموض هذه النظرية، فنقسم عمل الحكومة إلى عمل سياسي مرتبط بأعمال السيادة، وعمل إداري عادي.

II. محاولة للبحث عن وسائل للحد من أعمال السيادة

من الأمور البديهية إذن محاولة البحث عن حلول عملية، لأجل تكسير هذا الوضع المستبد لهذه النظرية على سلطات القضاء الإداري، وهي حلول بدأ القضاء الإداري الفرنسي يحاول أن يضع لها أسسا، رغم ما تمت الإشارة إليه سابقا في حكم محكمة التنازع والتي يظهر على أنها ذهبت بمنطق قديم كان قد أسسه مجلس الدولة الفرنسي.

البحث عن وسائل زوال نظرية أعمال السيادة يقود إلى وسيلتان أساسيتان: الأولى منهما هي الحد من التنوع المتشعب لأعمال السيادة كحل صريح ومباشر (أ)، والثانية هي الحد من الآثار الوخيمة لأعمال السيادة باعتباره حلا ضمنيا يضمن التعويض على أعمال السيادة (ب).

أ. الحل الصريح: الحد من التنوع المتشعب لأعمال السيادة

إن أولى الحلول المقدمة من طرف الفقه والقضاء الفرنسيين، هي محاول التأطير المفاهيمي لأعمال السيادة من خلال حصر قائمة أعمال السيادة بما فيه الكفاية حتى لا تكون مستفحلة داخل النسق غير المراقب من طرق القضاء الإداري.

فالاتجاه نحو التضييق من أعمال السيادة، أدى بالقضاء الفرنسي إلى محاولة العمل في بداية الأمر إلى حصر اللائحة المتعلقة بأعمال السيادة، ويرى الأستاذ "فافورو" بأنه:"... ليس من المنطقي أن تكون بعض أعمال السلطة التنفيذية غير قابلة للطعن أمام القضاء الإداري، لأنه يجب على الدستور والقانون أن يكون فوق الجميع بما فيها السلطة التنفيذية ..."[21].

وأمام هذا الوضع المتزايد لأعمال السيادة والتي أضحت نظرية تعتبر حسب الفقه "وصمة عار" على جبين مبدأ المشروعية، فقد ظهر في القضاء الفرنسي عدة أحكام حاولت أن تحصر من أعمال السيادة، من خلال ترتيب الرقابة على كثير من الاختصاصات التي كانت تصنف ضمن أعمال السيادة، أهمها قضيتي Decref وKirk wood[22]، والذين قضيا بان قرار تسليم واسترداد المتهمين ليس بقرار حكومي.

وكذلك بالنسبة لقرار رئيس الجمهورية في فرنسا كان يعتبر من قبل أعمال السيادة إلا أن حكم مجلس الدولة سنة 2003 في قضية Observatoire international des prisons [23]، حاول أن يغير هذا التصنيف، رغم انه قضى بعدم اختصاصه في هذه القرارات.

---

[21] - ***l. FAVOREU**, Du déni de justice en droit publice, L.G.D.J, 1964, p. 169.*

[22] *- C.E, Ass, 28 Mai 1937, Decref*
C.E, Ass, 30 Mai 1952, Kirk wood

أورد هذين الحكمين: **مصباح وليد عرابي**، مرجع سابق، ص. 42.

[23] *– C.E, 30 juin 2003, Observatoire international des prisons, publier sur le site: https//www.legifrance.gouv.fr, Date d'accès: 06/17/2016.*

وقد ذهب القضاء الإداري الفرنسي إلى ابعد من ذلك، في محاولة تطبيق نظرية الأعمال المنفصلة في أعمال السيادة، إن العمل والقرار المنفصل هو عبارة عن ارتباط بقرار أو عمل إداري مركب، إلا أن انفصاله هذا يعطيه مجالا مستقلا، ويمكن بحثه من خلال القانون والواقع، لذاته.[24]

وقد تم تطبيق هذه النظرية من طرف القضاء الإداري الفرنسي على مستوى أعمال السيادة المتخذة في المجال الداخلي، من خلال حكم لمجلس الدولة في قضية **église scientology** بتاريخ 21 أكتوبر1988 وجاء فيه الحيثية التالية:

"إن رئيس مجلس الوزراء كان قد كلف عضوا في البرلمان القيام بمهمة ذات طابع إداري مفادها إجراء دراسة تتعلق بالمجموعات الدينية المعروفة باسم église scientology، وإنجاز تقرير مفصل بعد إجراء الدراسة ورفع التقرير إليه. اتخذ رئيس الحكومة قرار بنشر التقرير المذكور، وحيث إن هذا القرار لا يشكل عملا حكوميا، بل قرار إداريا قابل للإلغاء".[25]

كما أن هذه النظرية تم تطبيقها على مستوى أعمال السيادة في المجال الدولي، ولا تتسع الدراسة لذكر أمثلة عديدة لأحكام مجلس الدولة طبقت نظرية الأعمال المنفصلة على أعمال السيادة المتخذة بمناسبة علاقات دولة ما.

وعليه إن نظرية الأعمال المنفصلة حاولت أن تخفف من مجال أعمال السيادة ولو بإخراج بعض القرارات والأعمال التي تنفصل عن مجالات أعمال السيادة الداخلية والخارجية غير المراقبة من طرف القضاء الإداري، إلا أن هذا الوضع لا يستقيم من الناحية الواقعية إلا بترتيب التعويض على هذه الأعمال لمحاولة الحد من الآثار الخطيرة لأعمال السيادة.

ب. الحل الضمني: الحد من أثر تطبيق أعمال السيادة

في بداية الأمر كانت أعمال السيادة مستبعدة من أي تعويض قضائي على أساس عدة مبررات، وهذه المبررات من قبيل سلامة الدولة فوق القانون...إلخ، وهي لم تعد مقبولة الآن، فليس من المنطق أن تبقى طلبات المواطنين المتضررين من أعمال السيادة غير قابلة لبت قضائي.

والحال أن أعمال السيادة هي أكثر المجالات التي يجب أن تدخل ضمن مجال التعويض عن ما تحدثه من أضرار، وهذا المسلك أكثر مرونة، على اعتبار انه لن يلغي ما جاء به ذلك العمل السيادي، بل يعوض عن ما سيلحقه من أضرار، وهذا اتجاه منطقي جدا، على اعتبار أن القضاء الإداري اتجه نحو التعويض عن الأعمال التشريعية في كثير من المواضع، لذلك فأعمال السيادة هي الأخرى يجب أن تكون محط تعويض قضائي.

وعلة هذا الاتجاه الذي يجب أن يسلكه القضاء الإداري، هو زوال مبررات وجود واستفحال أعمال السيادة، ثم تكريس مبدإ سيادة القانون، فيرى الأستاذان "جورج فيدال" و"بيار دولفوفيه" أن مبرر تجنب القاضي الإداري أي حادث مع

---

[24] - ***Jean-Claoude Ricci***, *Droit Administratif, Hachette Supérieur, 4e Edition, Paris, 2004, p. 20.*

[25]-*C.E, 21 October 1988 église scientology, https://www.legifrance.gouv.fr*

رئيس الدولة والمجلس النيابي لا يشكل أساسا حقيقيا ".. لتسويغ الحفاظ على فئة الأعمال (الحكومية) كفئة مستقلة (عن القانون الاداري الفرنسي) ..."[26].

والبحث عن أساس التعويض عن أعمال السيادة، يقود إلى نفي وجود أساس للتعويض عن هذه الأعمال في المسؤولية بخطأ، فقد نفى الأستاذ "رايموند أودنت" وجود أي رابط بين الأضرار المنسوبة مباشرة لهذا القرار أو العمل السيادي وحق التعويض على أساس خطا مرفقي[27].

ونفى كذلك القضاء الفرنسي في حكم المجلس الدولة لسنة 1961[28] أن تفتح مسؤولية الدولة عن أعمال السيادة حقا بالتعويض على أساس المسؤولية التعاقدية.

لكن المسؤولية بدون خطا قد تكون أساسا كافيا ومنطقيا لمسؤولية الدولة عن أعمال السيادة، وذلك إذا ما تمت مقارنة هذه المسؤولية بمسؤولية الدولة عن الأعمال التشريعية والمعاهدات الدولية، وعموما لقد اسقط الأستاذ "مصباح وليد عرابي" شروط قيام مسؤولية عن فعل القوانين والمعاهدات الدولية على فرضية مسؤولية الدولة عن أعمال السيادة، وهي:

- وجود ضرر أكيد وثابت؛
- غياب أي استبعاد للتعويض في القانون أو المعاهدة؛
- الخصوصية والجسامة الكافية للضرر[29].

لكن إذا كان القضاء الإداري الفرنسي حاول جاهدا أن يقلص من مجال أعمال السيادة ، إلا أن مجال التعويض ما زال غير واضح المعالم إلا في حالات تبقى استثنائية، وهذا مسلك غير محمود من الناحية العملية، فإذا كانت رقابة قضاء الإلغاء مستحيلة في ظل هذا الوضع، فان وجود رقابة في إطار قضاء التعويض أمر لا يخلف أي آثار وخيمة، بل العكس يجبر أضرار المتضررين من جراء تطبيق هذه الأعمال.

وتبقى بعض الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة وهي قليلة تؤسس لهذا التعويض عن أعمال السيادة ومن بينها حكم مجلس الدولة سنة 1976 والذي قبل التعويض عن الأضرار التي لحقت بالطاعن جراء اثر المعاهدة مؤسسا الحكم على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة[30].

---

[26] - **جورج فوديل وبيار دولفوفيه،** القانون الإداري، الجزء الأول، ترجمة: منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2008، ص. 430.

[27] - ***Raymond Odent, op cit, p. 56.***

[28] - أورد هذا الحكم: مصباح وليد عرابي، مرجع سابق، ص. 175. ***C.E, 13 juillet 1961 Société Indochinoise D'Electricité,***

[29] - نفس المرجع السابق، ص. 176

[30] - ***C.E, 29 Octobre 1976, Mins. Et Cidame Bargat***

اورده: سعيد السيد علي، التعويض عن أعمال السلطات العامة، دراسة مقارنة، دار ابو المجد، مصر، الطبعة الاولى، 2012، ص. 170.

ويرى الأستاذ "رمضان محمد بطيخ" الضرورة عدم التعرض لأعمال السيادة بالإلغاء وإنما فقط بالتعويض عن تلك الأعمال على أساس فكرة المساواة أمام التكاليف أو الأعباء العامة وهو ما يقال له فكرة المخاطر وتحمل التبعة، وبين الحماية اللازمة لتحصين أعمال السيادة أو أعمال الحكومة ضد تقدير القاضي لها وفحصه لمدى مشروعيتها، إذ يكتفي في هذه الحالة فقط بمجرد التحقق من توافر ركن الضرر وعلاقة السببية بينه وبين عمل السيادة أو عمل الحكومة[31].

ويمكن أن نجد تطبيقا حديثا لمجلس الدولة قد يفيد في تأسيس دعائم مسؤولية الدولة على أعمال السيادة، وهو الحكم الصادر سنة **2011**، والذي اقر بالمسؤولية الدولة عن المعاهدات الدولية، على أساس المساواة أمام الأعباء العامة، وقد جاء فيه الحيثية التالية:

"... إن مسؤولية الدولة من المرجح أن تكون ملتزمة على أساس المساواة بين المواطنين أمام الأعباء العامة، لضمان التعويض عن الأضرار الناشئة عن الاتفاقات التي المبرمة من طرف فرنسا مع الدول الأخرى ودمجها بشكل منتظم في القانون المحلي ..."[32].

كل هذه الأحكام هي حلول ضمنية، للاتجاه نحو مساءلة الدولة عن أعمال السيادة، كحل ضمني يحاول الحد من الأثر، ولا يلغي العمل السيادي.

---

[31] – **محمد رمضان بطيخ**، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التنفيذية، مقال منشور بالموقع الالكتروني:

http://fac.ksu.edu.sa

[32] – *C.E, 11 février 2011, Mlle Susilawati, https://www.legifrance.gouv.fr*

خاتمة:

تقدم هذه الدراسة دليلا قاطعا على أن هنالك غموض مفاهيمي لأعمال السيادة، والمرتبط بالقانون الإداري الذي بدوره تعتبر مفاهيمه قابلة للتأويل؛ وتزداد فداحة هذا الالتباس مع التطبيق المنحرف لنظرية أعمال السيادة التي ليس لها أي ضبط مفاهيمي، فمن المعلوم أن ضبط المفاهيم هي المهمة الأولى في تحديد الظاهرة العلمية.

فلم يستطع الفقه المؤيد لهذه النظرية أن يجلب معايير مقنعة لتحديدها، والتي سرعان ما انتهت إلى الزوال، ووحده القضاء الإداري الذي حاول أن يطرح بدائل لتحديده هانه النظرية، وبالفعل فقد صمد معياره، والذي كان أكثر منطقية، من خلال تحديد قائمة بالأعمال التي تدخل ضمن نظرية أعمال السيادة، وهذه القائمة لم تحد من الغموض الذي يكتنف هذه النظرية.

لكن عدم الحد من هذا الغموض سيطرح إشكالية أساسية متعلقة بعدم قدرة القضاء الإداري على ضبط مجال هذا الاستثناء المتمثل في نظريتي السلطة التقديرية وأعمال السيادة.كما أن القضاء الفرنسي لم يستطع إلى الآن أن يضع لأعمال السيادة أي ضوابط تحدها، بحيث ما زالت أحكامه لم تسفر عن حلول ناجعة للحد من هذه النظرية، في حين القضاء الإداري بالمغرب ما زال لم يؤسس لنظرية أعمال السيادة، وهذا ما يعكسه قلة الأحكام التي تناولت أعمال السيادة بل انعدامها في كثير من الحالات.

لكن حاول القضاء الإداري في ما بعد أن يحد من أعمال السيادة من خلال حصر وتضييق هذه القائمة، كما حاول أيضا أن يدخل كثيرا من التحسينات التي تحد من التشعب الذي تعانيه هذه النظرية، يجب كذلك ضرورة الاتجاه نحو تأسيس مسؤولية الدولة عن أعمال السيادة، من خلال الاستفادة من أحكام مجلس الدولة والتي أسست لمسؤولية الدولة عن الاتفاقيات الدولية، وأيضا لمسؤولية الدولة عن الأعمال التشريعية.

هذا التوجه الغامض للقيود المؤسساتية، يؤثر بشكل جلي في تطبيقاتها بالمغرب، ويمكن أخد نموذج كافي للحديث عن هذا التطبيق المنحرف، وهي الظهائر الملكية، والتي كان يتعامل معها القاضي الإداري بنوع من الريبة، لذلك من اللازم تغيير المنطلقات القضائية التي كان ينطلق منها القضاء الإداري لتبرير عدم الطعن في الظهائر الملكية.

فلم يعد مقبولا أن تبقى هذه المرجعية التقليدية في ضبط الظهائر الملكية في ظل التطور المتزايد للقضاء الإداري وكذلك تكريس مفاهيم جديدة من قبل دستور 2011.