مجلة جامعة بني وليد
للعلوم الإنسانية و التطبيقية

BANI WALEED UNIVERSITY JOURNAL OF SCIENCES & HUMANITIES

مجلة فصلية محكمة تصدر عن جامعة بني وليد

A QUARTERLY REFEREED JOURNAL ISSUED BY BANI WALEED UNIVERSITY

من محتويات العدد :

- معوقات الإبداع الإداري لدى رؤساء الأقسام العلمية بجامعة طبرق .
- تصور مقترح لتفعيل برامج الإرشاد الأكاديمي بجامعة بني وليد في ضوء الخبرات والتجارب والتوجهات الإقليمية والعالمية .
- التنظيم القانوني لترقية الموظف العام "دراسة مقارنة".
- التنظيم القانوني لسحب القرار الإداري غير المشروع .
- نظرية أعمال السيادة بين القانون والفلسفة.
- الروابط الأسرية وأثرها في جرائم الحدود.
- الحماية القانونية للمال العام والحد من الفساد.
- ظاهرة الهجرة غير الشرعية كأزمة إقليمية في منطقة البحر المتوسط .
- تأثير جماعات الضغط الصهيونية على توجهات السياسة الخارجية الأمريكية تجاه قضايا الدول العربية.
- تقييم الأثر البيئي لمشاريع التنمية الاقتصادية أداة لتحقيق التنمية المستدامة.
- التركيب النسيجي والقياسات الميكرومترية لجلد المنطقة الجانبية للأسماك المصطادة من ساحل مدينة مصراتة *Chelon labrosus*
- Parasitic Worms: A Threat to the Global World and Economy

مجلة جامعة بني وليد للعلوم الإنسانية والتطبيقية - العدد الرابع و العشرون - يونيو 2022 م

السنة السادسة العدد الرابع والعشرون يونيو 2022 م

Sixth Year – Twenty-fourth Issue –June 2022

24
24

مجلة جامعة بني وليد

للعلوم الإنسانية والتطبيقية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن
جامعة بني وليد

بني وليد – ليبيا

السنة السادسة – العدد الرابع والعشرون – يونيو
2022 م

التوثيق: الـدار الوطنية للكتاب بنغازي 121 /2017

مجلة جامعة بني وليد للعلوم الإنسانية والتطبيقية
السنة السادسة – العدد الرابع والعشرون – يونيو 2022 م

رئيس تحرير المجلة

أ.د سالم أمحمد سالم التونسي

هيئة تحرير المجلة

د. أسامة غيث فرج

د. الطاهر سعد علي ماضي

د. السنوسي مسعود اعبيد اللّه

د. جعفر الصيد عوض

د. مفتاح أغنية محمد أغنية

د. فاتح عمر زيدان

د. حمزة خليفة ضو

أ . جمال امعمر محمد الدبيب

أ . أشرف علي محمد لامه

اللجنة الاستشارية للمجلة

أ.د أبو العيد الطاهر عبد اللّه الفقهي

أ.د أحمد ظافر محسن

أ.د أنور حسين عبد الرحمن

أ.د بلقسام السنوسي أبو حمرة

أ.د رضا علي عبد الرحمن

أ.د فخر الدين عبد السلام عبد المطلب

أ.د مرتجى مصطفى أبو كريشة

قواعد النشر بمجلة جامعة بني وليد للعلوم الإنسانية والتطبيقية

مجلة جامعة بني وليد للعلوم الإنسانية والتطبيقية

مجلة علمية فصلية محكمة تهتم بنشر البحوث والدراسات العلمية الأصيلة والمبتكرة في العلوم الإنسانية والتطبيقية .

وإذ تـرحب المجلة بالإنتاج المعرفي والعلمي للباحثين في المجالات المشار إليها تحيطكـم علماً بقواعد النشر بها وهي كالتالي :

1– تقبل البحوث باللغتين العربية والإنجليزية على أن تعالج القضايا والموضوعات بأسلوب علمي موثق يعتمد الإجرائية المعتمدة في الأبحاث العلمية، وذلك بعرض موضوع الدراسة وأهدافها ومنهجها وتقنياتها وصولاً إلى نتائجها وتوصياتها ومقترحاتها.

2– يكون التوثيق بذكر المصادر والمراجع بأسلوب أكاديمي يتضمن:

أ– الكتب : اسم المؤلف، عنوان الكتاب، مكان وتاريخ النشر، اسم الناشر، رقم الصفحة .

ب– الدوريات : اسم الباحث، عنوان البحث، اسم المجلة، العدد وتاريخه، رقم الصفحة .

3– معيار النشر هو المستوى العلمي والموضوعية والأمانة العلمية ودرجة التوثيق وخلو البحث من الأخطاء التحريرية واللغوية وأخطاء الطباعة.

4– أن يكون النص مطبوعا على برنامج (**Microsoft Word**) ويكون حجم الخط (**14**) ونوعه (**Simplified Arabic**)، على حجم ورق **A4** .

5–أن لا يزيد حجم الدراسة أو البحث على (25) صفحة كحد اقصى وان يرفق بخلاصة للبحث أو المقالة لا تتجاوز(60)كلمة تنشر معه عند نشره .

6– ترحب المجلة بتغطية المؤتمرات والندوات عبر تقارير لا تتعدى (10) صفحات (A4) كحد اقصى، يذكر فيها مكان الندوة أو المؤتمر وزمانها وأبرز المشاركين، مع رصد أبرز ما جاء في الأوراق والتعقيبات والتوصيات .

7– ترحب المجلة بنشر مراجعات الكتب بحدود (10) صفحات (A4) كحد أقصى على أن لا يكون قد مضى على صدور الكتاب أكثر من عامين. على أن تتضمن المراجعة عنوان الكتاب وأسم المؤلف ومكان النشر وتاريخه وعدد الصفحات، وتتألف المراجعة من عرض وتحليل ونقد، و أن تتضمن المراجعة خلاصة مركزة لمحتويات الكتاب، مع الاهتمام بمناقشة أطروحات المؤلف ومصداقية مصادره وصحة استنتاجاته .

8– يرفق مع كل دراسة أو بحث تعريف بالسيرة الأكاديمية والدرجة العلمية والعمل الحالي للباحث .

9– لا تدفع المجلة مكافآت مالية عما تقبله للنشر فيها .

10– لا تكون المواد المرسلة للنشر في المجلة قد نشرت أو أرسلت للنشر في مجلات أخرى.

11– تخضع المواد الواردة للتقييم، وتختار هيئة تحرير المجلة (سرياً) من تراه مؤهلاً لذلك، ولاتعاد المواد التي لم تنشر إلى أصحابها.

12 – يتم إعلام الباحث بقرار التحكيم خلال شهرين من تاريخ الإشعار باستلام النص، وللمجلة الحق في الطلب من الباحث أن يحذف أي جزء أو يعيد الصياغة،بما يتوافق وقواعدها.

13– تحتفظ المجلة بحقها في نشر المادة وفق خطة التحرير، وتؤول حقوق الطبع عند إخطار الباحث بقبول بحثه للنشر للمجلة دون غيرها.

14– مسؤولية مراجعة و تصحيح و تدقيق لغة البحث تقع علي الباحث، على أن يقدم ما يفيد بمراجعة البحث لغويا، ويكون ذلك قبل تقديمه للمجلة .

15– ترسل البحوث والدراسات والمقالات باسم مدير التحرير.

بخصوص البحوث والدراسات والمقالات التي تسلم إلى مقر المجلة، فإن البحث يسلم على قرص مدمج(CD) مرفقا بعدد 2 نسخة ورقية .

للمزيد من المعلومات والاستفسار يمكنكم المراجعة عبر :

البريد الإلكتروني

jurbwu@bwu.edu.ly

صفحة المجلة على فيسبوك

(مجلة جامعة بني وليد للعلوم الإنسانية و التطبيقية)

مقر المجلة

إدارة المكتبات والمطبوعات والنشر بالجامعة – المبنى الإداري

لجامعة بني وليد

بني وليد – ليبيا

محتويات العدد

عنوان البحث	اسم الباحث	الصفحة
معوقات الإبداع الإداري لدى رؤساء الأقسام العلمية بجامعة طبرق	د. وردة رجب محمد عبدالله	7
تصور مقترح لتفعيل برامج الإرشاد الأكاديمي بجامعة بني وليد في ضوء الخبرات والتجارب والتوجهات الاقليمية والعالمية	د. سليمة صالح إحميد	32
التنظيم القانوني لترقية الموظف العام "دراسة مقارنة"	د. أسماء محمد السوداني	51
التنظيم القانوني لسحب القرار الإداري غير المشروع	د. علي محمد سالم عقيلة أ. المنتصر المبروك عبدالله	78
نظرية أعمال السيادة بين القانون والفلسفة	أ. حمزة الزروق حبيل	95
الروابط الأسرية و أثرها في جرائم الحدود	د. رمضان معتوق رمضان أ . عيسى عقيلة علي	109
الحماية القانونية للمال العام والحد من الفساد	أ. عائشة عمر علي	126
ظاهرة الهجرة غير الشرعية كأزمة إقليمية في منطقة البحر المتوسط	أ. علي مفتاح عمار أ. عبدالمالك علي فرج	141
تأثير جماعات الضغط الصهيونية على توجهات السياسة الخارجية الأمريكية تجاه قضايا الدول العربية	د. عبدالنبي أحمد عبدالله د . البغدادي محمد سعد	164
تقييم الأثر البيئي لمشاريع التنمية الاقتصادية أداة لتحقيق التنمية المستدامة	د. فائزة التواتي عبدالناصر د. فوزية المختار غنية د. أحمد محمد النقراط	184
التركيب النسيجي والقياسات الميكرومترية لجلد المنطقة الجانبية للأسماك المصطادة من ساحل مدينة مصراتة Chelon labrosus	د. إسماعيل محمد الهمالي أ. عادل عمر أبودبوس أ. تهاني رحيل عبد الواحد	199
Parasitic Worms: A Threat to the Global World and Economy	Dr. Amna Ali Alhadad	210

نظرية أعمال السيادة بين القانون والفلسفة

أ. حمزة الزروق حبيل– كلية القانون – جامعة بني وليد

المقدمة:

من المسلم به أنّ جميع السلطات التنفيذية في الدولة تقوم بمزاولة نوعين من النشاطات، نشاط إداري و نشاط غير إداري، و الإداري هو الذي يتعلق بتنفيذ القوانين، و الضبط الإداري، و المرافق العامة، و يقوم البعض بإدخال النشاط الآخر الغير الإداري إلى السلطة التنفيذية، تحت مسمى (أعمال السيادة) أو نظرية أعمال السيادة أو نشاط سياسي أمني، أو أعمال السلطة التشريعية أو التنفيذية.

و من هنا فالإدارة و خضوعها للقانون ليس خضوع تاماً ينصب على كل ما تقوم به الإدارة من أعمال، فبعض الأعمال الإدارية تفلت من الرقابة الإدارية، تللك النظرية قد ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي بغية استبعاد بعض الأعمال من الرقابة القضائية، فيترتب على اعتبار عمل معين من أعمال السيادة نتائج جسيمة وذلك عند استبعاد هذه الاعمال من الرقابة القضائية، فإن كانت أعمال السيادة لا تقبل الرقابة القضائية امام القضاء الإداري فمن الواجب تعريف بماهية هذه الاعمال و تحديد أصلها و نشأتها، ومدى مطابقة نظرية أعمال السيادة

مع آراء الفلاسفة في المدارس الشكلية لتأصيل وجود و ظهور هذه النظرية

أهمية الموضوع:ـ

تتمثل أهمية الموضوع في:ـ

أن مبدأ أعمال السيادة هو استثناء من القواعد العامة.

أن هذا الاستثناء يفتح مجال الاستبداد و السلطة المطلقة للإدارة.

إشكالية البحث:ـ

تكمن إشكالية البحث في:ـ ما هو الأصل التاريخي لنشأة نظرية أعمال السيادة؟ و ما هو أصلها الفلسفي؟ و ما مدى تطابقها مع المذاهب الفلسفية؟

منهجية البحث:ـ

اختار الباحث في هذه الورقة منهجاً يتلاءم مع صيغة الموضوع و المنهج المتبع الأنسب لتحليل هذا الموضوع المنهج التاريخي التحليلي.

خطة البحث:ـ

المبحث الأول :ـ ماهية أعمال السيادة

المطلب الأول:ـ مفهوم نظرية أعمال السيادة

المطلب الثاني:ـ أصل نشأة نظرية أعمال السيادة

المبحث الثاني:ـ التأصيل الفلسفي لنظرية أعمال السيادة

المطلب الأول:ـ المذاهب الشكلية

المطلب الثاني:ـ المذاهب الموضوعية

المبحث الأول:ـ ماهية نظرية أعمال السيادة.

أعمال السيادة مجموعة من الأعمال المادية و القانونية، تصدر من السلطة التنفيذية، فالمنازعات فيها إذن منازعات إدارية، بالمعنى الواسع لهذا التعبير.

وكان من المفترض ان يختص القضاء الإداري بالنظر في هذه المنازعات، سواء كان الطلب فيها إلغاء القرار أو وقف تنفيذ او التعويض عن واقعة إدارية عادية، ومثل هذا يستلزم منهجية في البحث، تبين مفهوم اعمال السيادة لغة و اصطلاحا في (المطلب الأول)، ثم أصل و نشأة نظرية أعمال السيادة في (المطلب الثاني)

المطلب الأول:ـ مفهوم نظرية أعمال السيادة

يعد مفهوم نظرية أعمال السيادة غامض بعض شيء ، بخصوص تحديد الأعمال السيادة و الأخرى الغير سيادية لذلك كان علينا ايضاح التعريف الخاص بهذه النظرية حسب المذاهب الفلسفية المختلفة التي تتحدث عن أصل نشأة القانون.

الفرع الأول:ـ أعمال السيادة في اللغة: تدل على مصطلحين مركبين: الأول (الاعمال) قال تعالى للدلالة على ذلك(و العاملين عليها)[1] و العامل هو الذي يتولى أمور الرجل في ماله و ملكه و عمله، و العمل: المهنة و الفعل، و الجمع أعمال ، استعمل فلان إذا ولى عملا من أعمال السلطان و الثاني (السيادة) السيد يطلق على الرب و الملك و المالك و الزوج و الرئيس، و أصله من ساد يسود فهو سيد، ومنها قوله تعالى: (وسيداً و حصوراً)[2] و سيداً قال فيه قتادة أي والله، سيد في الحلم و العبادة و الورع وقال مرة: معناه في العلم و العبادة و قال ابن جبير (وسيداً) أي حليماً، وقال عكرمة السيد لا يغلبه الغضب، هذا من حيث اللغة[3]

[1] سورة التوبة، الآية 60

[2] سورة آل عمران الآية 39

[3] المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز لابن عطية، دار الكتب العلمية، بيروت، 2001، ط1، ج1، ص 429

الفرع الثاني:ـ أولا:. أعمال السيادة في الاصطلاح: فيقصد بأعمال السيادة مجموعة أعمال السلطة التي لا يمكن الطعن فيها أمام القضاء، سواء كانت محاكم إدارية أو عادية، فلا تخضع هذه الاعمال لأي رقابة قضائية سواء أكانت رقابة القضاء الإداري أو القضاء العادي، و سواء أكانت تلك الأعمال صادرة في ظروف عادية أو استثنائية.

فلقد كان المقصود بهذه الاعمال إبان نشأة هذه النظرية، تلك الطائفة من أعمال السلطة التنفيذية التي تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها و مظاهره، سواء أكان ذلك في رقابة الإلغاء، او رقابة التعويض، أو رقابة فحص المشروعية1، أي أن أعمال السيادة من أو اعمال الحكومة هي طائفة من الاعمال تتميز بعدم خضوعها للقضاء الإداري، لاتصالها بسيادة الدولة الداخلية، او الخارجية فلا تكون محلا للطعن على الرغم من صدورها من جانب السلطة التنفيذية، و استعمالها لكافة الخصائص التي تتميز بها القرارات التي تخضع لرقابة القضاء.2

و أعمال السيادة هي عبارة عن قرارات صادرة عن الإدارة في أعلى مستوياتها، ولكنها ليست قرارات إدارية عادية، و إنما تتميز بطابع سياسي معين، أو سياسي أمنيا أو بعض الاعمال التي تصدر عن السلطة التشريعية أو التنفيذية، أي أن طابعها السياسي يغلب طابعها الإداري، و يتضح من خلال ذلك أن المشرع قد ترك للإدارة حرية مطلقة في اتخاذ القرارات، و حرم على المحاكم بجميع أنواعها حق الفصل في الدعاوى المرفوعة بشأنها إلغاء و تعويضا3

ثانيا:. تعريف المذاهب الشكلية لأعمال السيادة:. هي كل الأعمال الصادرة من الحاكم ذات الطابع السياسي هي أعمال سيادية غير خاضعة لرقابة أي قضاء لطالما انها صدرت من أعلى سلطة في الدولة يجب أن تكون محصنة من الرقابة و تنفيذها كما هي.

و الواضح من خلال هذا التعريف ان هذا الاتجاه ينطبق مع المدارس الشكلية و التي تعود أصل القانون لإرادة الحاكم.

ثالثاً:ـ تعريف المذاهب الموضوعية لأعمال السيادة. الأصل في القانون دائما يوجد في جوهره، وإن ليس كل ما تصدره السلطة يعتبر عملاً سياديا، فالأعمال التي يكون الباعث أو الهدف من اصدار السلطة لها، ليس سياسي أو أمني كان عملاً إدارياً خاضعاً لرقابة القضاء الإداري.

وهذا ما يتماشى مع أنصار المذاهب الموضوعية.

---

[1] علي خطار الشطناوي، موسوعة القضاء الإداري، مكتبة الثقافة لنشر و التوزيع،2004م، ط1، ج1، ص84.

[2] سامي جمال الدين، القضاء الإداري و الرقابة على أعمال الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، ب ط، الإسكندرية، ص 271.

[3] محمد عبدالله الحراري، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي، المركز الوطنية للبحوث و الدراسات العلمية، 2003، ط4، ص57.

المطلب الثاني:. أصل نشأة نظرية أعمال السيادة.

قبل الخوض في التأصيل الفلسفي لنظرية أعمال السيادة سوف نتطرق أولا للأصل التاريخي و نشأة النظرية من خلال الفروع التالية.

الفرع الأول: الأصل التاريخي لنظرية أعمال السيادة:.

يطلق على هذه الطائفة من الاعمال عدة تسميات، تسمى بأعمال السيادة، و بأعمال الحكومة، و لكن تسمية أعمال السيادة هو المصطلح الشائع و المستخدم في أغلب التشريعات، و بما أن أعمال السيادة بطبيعتها قرارات إدارية، فإن فكرة نشأة أعمال السيادة في القانون الفرنسي لا يجد آثر لهذا النوع من الاعمال في ظل الثورة الفرنسية أو الإمبراطورية الأولى، و لعل سبب ذلك إلى ان فكرة أعمال السيادة بوضعها الحاضر، لم يكن له أي فائدة، فالقاعدة القانونية السائدة في ذلك الوقت عدم مسؤولية الإدارة عن أعمالها، و بعد أن أنشأ (نابليون) مجلس الدولة الفرنسي، فإن هذا المجلس ما كان يملك سلطة البث نهائيا فيما يعرض عليه من مسائل، بل كان يقدم مجرد اقتراحات لرئيس الحكومة، وكان يحظى فوق ذلك بالثقة التامة لأنه من إنشائه و صنع يده[1]

و بدأ نشوء فكرة أعمال السيادة في الظهور لأول مرة في ظل ملكية (يوليو) إذ كان أول حكم طبق هذه الفكرة هو قرار المجلس الفرنسي الصادر في 1822/5/1م، ولكن نظرية أعمال السيادة استقرت و تعددت تطبيقاتها في ظل الإمبراطورية الثانية، و من اهم الأسباب التي أدت لظهورها ترجع إلى الظروف التي أحاطت بمجلس الدولة، وما حدث على مركزه القانوني من تطور، مما استوجب من المجلس أن يلتزم سياسة قضائية تتلاءم مع الظروف، مما يوفر له قدر كبير من الحرية حتى لا يعوقها تدخله و رقابته[2].

و يتضح من خلال ذلك أن طوال السنوات الماضية و حتى الآن، كان القاضي حرا في تكييف العمل الإداري، فإذا رأى فيه عملا من أعمال السيادة حكم بعدم اختصاصه في النظر فيه، و إذا رأى فيه عملا إداريا عاديا نظره مع مراعاة القيود التي كان المشرع يضعها على حرية القاضي العادي في مواجهة تصرفات الإدارة بصفة عامة، و أخصها عدم التعرض لقراراتها بالإلغاء أو وقف التنفيذ.

وقد حاول القضاء المختلط التضييق من أعمال السيادة، بصورة مغالياً فيها حماية لحقوق الأجانب المستمدة من القوانين و المعاهدات الدولية، فقضى بأن أعمال السيادة التي تمس حقوق الأجانب يكون عملا منعدما، يسترد القضاء حياله كامل حريته، و بأن القضاء إذا كان لا يملك التعرض

[1] عبدالفتاح حسن، القضاء الإداري، مكتبة الجلاء الجديدة، ب. ط، ب.ت، الجزء الأول، ص74.

[2] سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة السادسة، 1999، ص129.

المجلس ضدها، باستخدام فكرة أعمال السيادة التي وجدت فيها الحكومة مبررا لتحصين بعض تصرفاتها من الرقابة القضائية إلغاء أو تعويضا، بل أن بلورة نظرية أعمال السيادة جاءت في هذه الفترة بإيجاد من قبل مجلس الدولة الفرنسي بصيغة منه لمهادنة الإدارة حفاظا منه على وجوده و يتفادى خطر إقدام الملكية على إلغائه، فحرص على التسليم بفكرة السيادة، فحجب رقابته على أعمال السيادة في مقابل الإبقاء عليه حتى قيل أن أعمال السيادة كانت الثمن الذي قدمه المجلس لقاء منحه القضاء المفوض، بل وقد تأيدت النظرية من جانب المشرع الفرنسي وذلك بمقتضى المادة 47 من القانون الصادر في 1849/3/3 و كذلك المادة 26 من قانون 1872/5/24، بشأن تنظيم عمل مجلس الدولة1 و على أثر استرداد مجلس الدولة مكانته بعودة الإمبراطورية الفرنسية إلا أنه ظل محافظ على الأرث القديم ولم يتخلى عن النظرية كليا، لتصبح هناك قناعة مفادها أنه يوجد أمور تقضي فعلا عدم المجازفة في الرقابة عليها، فأضحت أعمال السيادة حقيقة قانونية و اكتفى بالسعي لتضيقها للحد الأدنى دون التوسع فيها2

المبحث الثاني:. التأصيل الفلسفي لنظرية أعمال السيادة:.

ان البحث عن أصل و أساس القانون الوضعي لمعرفة تبرير وجود القانون واكتسابه صفة الإلزام في الجماعة والتي يسعى الى تحقيقها ، حيث اتفق عليها أغلب الفقهاء ، وهي " العدل " واختلفت هذه الفكرة فيما بينهم وهذا ما دفع الى وجود مذاهب فقهية منها المذاهب الشكلية التي تهتم بالجانب الشكلي للقاعدة القانونية ، والمذاهب الموضوعية التي تنظر الى جوهرة القانون وموضوعه وتهتم بجوهرة القاعدة القانونية وظهر المذهب المختلط الذي ينظر الى القاعدة القانونية من حيث المظهر والجوهر ، وسنتطرق الى هذه المذاهب بالتدرج

المطلب الأول:. المذاهب الشكلية

أولا:ـ نظرية اوستين

استمد أوستن مذهبه من نظريات الفلاسفة اليونان منذ القدم إذ كانوا يرون أن القانون من فعل القوة ، وتأثر بما جاء به الفقيه توماس هوبز من أن القانون ليس طلبا ولا نصيحة وإنما هو أمر صادر من شخص يملك حق الطاعة على غيره من الناس بل القانون هو إرادة الحاكم الذي له السيطرة المطلقة ، كما ان الدولة تقوم بوضع القانون وتعمل على كفاله احترامه جبرا على الأفراد باعتبارها

[1] عادل بوعمار، دروس في المنازعات الإدارية، دار المهدي للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، ب.ط، 2014،ص163.

[2] حاتم رشيد عبدالمجيد الفيتاني، مرجع سبق ذكره، ص 27-28.

صاحبة السيادة[1] والسلطة ، فالقانون لا يقوم إلا في ظل مجتمع سياسي ، ويصدر في شكل أمر وتكاليف ، وان يقترن ذلك:.

1- بتوقيع عند مخالفته وتبين ذلك في معنى القانون لا يقوم إلا في مجتمع سياسي لأنه يستمد في تنظيمه الى وجود طبقتين طبقة حاكمة لها حق الأمر والنهي وطبقة محكومة عليها الواجب الطاعة لما تصدره الهيئة او الطبقة الحاكمة.

2- توقيع الجزاء عند مخالفة القانون مكفولة باحترامها جبرا على الأفراد.

3- معنى وجود الأمر او التكاليف وجوهر القانون طبقا لمذهب أوستن هو وجود أمر توجهه الهيئة الحاكمة الى المحكومين ، وتتبعه بجزاء يصطحبه عند مخالفة أمور وقواعده عند مخالفة الأمر والنهي ويوقع الحاكم الجزاء على من يخالف ذلك الأمر من المحكومين ، وذلك بما لديه من سلطة القوة والجبر عن الخروج عن الطاعة ، او عن القانون وفي نظر أوستين لا توجد قاعدة قانونية ما لم تكن نابعة و صادرة عن إرادة الحاكم.

نقد نظرية أوستين .

1/ :نظرية أوستين تخلط بين القانون والدولة .

لقد أثبتت الحقائق التاريخية أن القانون ظاهرة اجتماعية قبل أن تكون ظاهرة وضعية سياسية ، حيث نشأت القوانين مع نشوء الجماعة (قواعد عرفية) وقبل أن يعرف الأفراد والجماعات ظاهرة الدولة ككيان سياسي .

2/ :نظرية أوستين تخلط القانون والقوة[2]

لو سلمنا بنظرية أوستين يصبح القانون في خدمة القوة وبالتالي تصبح إرادة الحاكم تفرض على الأفراد من تشاء ممّا يؤدي في النهاية إلى نظام استبدادي و حكم مطلق

3/ :أخذ نظرية أوستين للتشريع كمصدر وحيد للقانون أمر يخالف الواقع ،إذا كان التشريع في الدولة الحديثة المصدر الأساسي للقانون إلاّ أنه ليس بالمصدر الوحيد حيث توجد إلى جانبه مصادر أخرى كالعرف ، بل إن بريطانيا التي عاش فيها أوستين يقوم النظام القانوني فيها أساسا على العرف.

[1] أستاذة خدام، محاضرات في مقياس فلسفة القانون، السنة الأولى، المجموعة الأولى، الجزء الأول، الجزائر، ص 5.
[2] سعيد بوعلي، فلسفة القانون، دار بلقيس للنشر دار البيضاء، الجزائر، ص 16-17-18.

4/ : إنكار القانون الدولي لعدم وجود سلطة عليا في المجتمع الدولي.

إن هذا الادعاء لا أساس له من الصحة ، فالفقهاء يرون أن القانون الدولي العام يتوفر على عنصر الالزام ،حيث يوجد في المجتمع الدولي سلطة عليا توقع الجزاء هي الأمم المتحدة بكل هياكلها و بمنظماتها المختلفة ،مجلس الأمن ، الجمعية العامة ، محكمة العدل الدولية.[1]

5/ : إنكار القانون الدستوري وتجريده من صفة قانونية .

من المسلّم به في العصر الحديث أن الأمة والشعب مصدر السلطات وهي تعتبر أعلى من سلطة الحاكم وهي التي نصبته حاكما ، وبالتالي لها الحق في توقيع الجزاء إذا خالف القانون ، هناك الكثير من الدول تنصب في تشريعاتها على كيفية محاكمة رئيس الدولة وكبار الموظفين كما هو الحال بالنسبة للجزائر التي نص دستورها في المادة 138 بالمادة على تشكيل محكمة عليا للدولة لمحاكمة الرئيس فيما يتعلق بالجرائم التي توصف بالخيانة العظمى وكذا الوزراء في الجنايات والجنح وإن كانت هذه المحكمة لم تنشأ حتى الآن منذ 1996[2].

ثانياً: مذهب هيجل.

يتلخص مذهب هيجل في نظرته الى القانون بأنه يستمد أساسه وشرعيته وقوته الملزمة من صدوره عن الدولة ، إذن فالقانون هو التعبير الصادر عن إرادة الحاكم أو السلطة في الدولة فالدولة سيدة نفسها ولا سلطة تعلو سلطتها في الداخل أو الخارج ففي الداخل يجب أن يخضع لها كل من يدخل في تكوينها ، وأن المجتمع لا يصل إلى مرتبة الدولة إلا إذا رأى جميع الأفراد في المجتمع أن ثمة مصلحة عامة لتحقيقها، أما في الخارج حدود الدولة فعند هيجل لا توجد سلطة أو إرادة أعلى من سلطة وإرادة الدولة يمكن أن تلزمها بسلوك معين في علاقاتها مع الدول الأخرى باعتبار أن الدولة هي سيدة نفسها و أن جميع الدول متساوية في السيادة وبالتالي لا توجد سلطة بشرية أو دولية تقوم بتنظيم العلاقات بين الدول أو بحل النزاعات التي قد تنشأ بينهما.

نقد مذهب هيجل.

1/ : قيام القانون على مصدر واحد لا أساس له من الصحة.

2/:الجميع بين القوة والقانون يؤدي إلى الاستبداد .

3/:النظرية كانت تدعم حق الشعب الألماني في السيطرة على العالم.

[1] محمد زغو، محاضرات في منهجية العلوم القانونية، فلسفة القانون، السنة الأولى حقوق، القاهرة، ص 7.
[2] أستاذه خدام، مرجع سبق ذكره، ص 7

ثالثاً:- مدرسة الشرح على المتون:.

لا تنسب هذه المدرسة الى فقيه معين ، بل تكون فقه هذه المدرسة نتيجة فترات تاريخية متعاقبة ، وهي ثمرة آثار فقهاء متعددين مثل (أويري –ورو– ديمولية– ولوران البلجيكي وغيرهم ...) ومذهب الشرح على المتون يتمثل في مجرد طريقة أو أسلوب في تفسير وشرح القانون اتبعه هؤلاء الفقهاء في مؤلفاتهم قواعد القانون المدني الفرنسي ومن هنا ترى الشرح على المتون أن النصوص التشريعية هي المصدر الوحيد للقانون أي أن المذهب يقوم على أساس تقديس النصوص التشريعية واعتبار التشريع المصدر الوحيد للقانون

أ : معنى تقديس النصوص.

ظهر ذلك خلال تفسير النصوص التي تولاها فقهاء مدرسة شرح على المتون ، قرؤوها متضمنة لكل الأحكام القانونية ومن ثمة وجب احترامها ويرجع سبب هذا التقديس لما كان عليه الوضع قبل الثورة الفرنسية ، وقد كان الفقهاء يحرصون في شرح وتفسير هذه النصوص بحسب الترتيب الذي وردت فيه على غرار ما يفعل الشراح والمفسرون في تفسير الكتب المقدسة

ب : معنى اعتبار التشريع المصدر الوحيد للقانون

يعتبر نصوص التشريع مصدرا لجميع الأحكام القانونية التي تضع الحلول اللازمة لجميع الحالات ومن ثمة فلا يوجد مصدر آخر للقواعد القانونية وخارج ما المشروع من أحكام تشريعية وان ما يترتب على تقديس النصوص واعتبار التشريع المصدر الوحيد للقواعد القانونية أن يلتزم القاضي بتطبيق أحكامها باعتبارها تشمل على كافة الحلول لجميع المشكلات . وأن القاضي ملزم بتطبيق مقتضى القانون وليس له أن يخرج عن نصوص.[1]

نقد مذهب مدرسة الشرح على المتون.

1/ : الاقتصار على التشريع كمصدر وحيد للقانون أمر يخالف للواقع.

رغم أن التشريع في الدولة الحديثة أصبح المصدر الرسمي للقانون إلاّ أنه ليس الوحيد ، حيث توجد إلى جانبه مصادر أخرى كمبادئ الشريعة الإسلامية بالنسبة للدول الإسلامية ، العرف ، مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة التي يتعين على القاضي الرجوع إليها.

2/ : تقديس النصوص يؤدي إلى جمود القانون.

تقديس النص يؤدي إلى العبودية لإرادة المشرع ويؤدي ذلك إلى إهمال الظروف الاجتماعية وعدم احترام إرادة الشعب التي تتغير باستمرار.

3/ : الإفراط في الشكلية على حساب المضمون.

[1] سعيد بوعلي، فلسفة القانون، مرجع سبق ذكره، ص 16-17-18.

إن اعتبار تقنينات منظومات قانونية شاملة يعرّضها إلى مواجهة أوضاع تتجاوزها ويكشف عن ثغرات داخل النظام القانوني.

4/: الاعتماد في التفسير على إرادة المشرع.

إن عدم الاعتراف بالمصادر الأخرى التي يمكن للقاضي أن يلجأ إليها يؤدي بهذا الأخير إلى الانحراف عن وظيفة التفسير إلى وظيفة التشريع.[1]

المطلب الثاني:ـ المذاهب الموضوعية.

لم تقف المذاهب الموضوعية عند المظهر الخارجي للقاعدة القانونية كالمذاهب الشكلية السابقة بل تنظر الى جوهر القانون وموضوعه وتذهب الى تحليله فلسفيا و اجتماعيا للتعرف على طبيعة وكيفية نشأته فهي تذهب وتهتم بجوهر القاعدة القانونية وقد اختلف أصحاب المذاهب الموضوعية فبعضهم اتجه في تكوين القاعدة القانونية ، والعدالة الإنسانية كأساس القانون وهم ما يطلقون عليه بأنصار المدرسة المثالية في حين اتجه البعض الأخر الى النظر نحو الحقائق الواقعية الملموسة التي سجلها المشاهدات والتجارب العلمية وهناك ما جمع بين الفلسفة المثالية والفلسفة الواقعية ويطلق عليها بالمذهب المختلط.

الفرع الأول:ـ المدارس الموضوعية

أولا: المدرسة المثالية(نظرية القانون الطبيعي)

وصلت مبادئ هذه النظرية الى درجة البحث العلمي وعرفت فلاسفة كبار نادوا بها وأصبحوا من فلاسفة القانون الطبيعي منهم كونت بسويسرا ، ومن فرنسا جون جاك روسو ، ومن انجلترا جون لوك.

كما ظهرت الثورة الفرنسية ضد طغيان الملوك (نظام ملكي) الذين كانوا يتعسفون في حقوق المواطنون إذ كان لديهم القانون هو الملك ، والملك هو القانون كما كان يقول لويس الرابع عشر أنا هو الدولة والدولة هي القانون الطبيعي والعقل الاجتماعي وإن المعنى الحقيقي للعقد الاجتماعي وذلك خلال القرنين 17–18 وبمقتضاها أن كل الناس بعدما عانوا من الفوضى نتيجة الأهواء والغرائز الفردية ، فكروا في وضع السلطة في يد شخص أو هيئة تقوم بتنظيم الأمور الداخلية والخارجية للمجتمع . فانتقلوا بذلك من جهة الفطرة الى عهد المجتمع المنظم ، ولقد اتخذ هوبز فكرة العقد الاجتماعي وسيلة التبرير السلطة الاستبدادية للحكم وذلك أنه كان من أنصار النظام الملكي المطلق أما الفقيه جون لوك فاتخذ من هذه الفكرة وسيلة لمحاربة السلطات المطلق للحاكم ويرى أن

[1] محمد زغو، مرجع سبق ذكره، ص 8-9.

الأفراد لم يتنازلوا عن كل حقوقهم للحاكم وإنما عن جزء منها وبهذا أجاز لهم فسخ هذا العقد وعزل الحاكم فكان رأيه من أنصار الملكية المقيدة. أما الفقيه روسو فقد اتخذ فكرة القانون الطبيعي كأداة الإنكار حق الملوك في السيادة وإنما السيادة للشعب ، فالشعب هو مصدر القانون بعد أن قاموا العقد بينهم.

القانون الطبيعي والثورة الفرنسية

اعتنقت الثورة الفرنسية في أواخر القرن 18 م لفكرة روسو المتمثلة في حصر سيادة بيد الشعب وحده واعتناق فكرة القانون الطبيعي فأعلنت الثورة لحقوق الإنسان الطبيعية وبهذا أصبح القانون الطبيعي مذهبا رسميا تضمنه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن 1789م أما القانون الطبيعي في القرن 19 م فقد عرف انتقادات ومهاجمات عنيفة شككت في حجة القانون الطبيعي وتركزت هذه الانتقادات على جوهر القانون فكيف لهذا القانون أن يكون صالحا لكل الأزمنة والشعوب

ثانياً: المدرسة الواقعية

انتشر اعتقاد بأن القانون في جوهره هو المثل الأعلى الذي يستخلصه العقل وهو مصدر للخير، والعقل تنقاد له النفوس اختيار أو يبرر الالتجاء الى القوة عند مخالفة حتى تحرم أحكامه ، فالعدل في هذه الحالة إذا لم يستند الى قوة تكفله عدل أعرج ، كما دلت معارضة القانون الطبيعي خلال القرن 19 وانتشار الفلسفة الواقعية التي تتناقض الفلسفة المثالية ولما تقوم عليه من تصور فكري لا يمد بأي صلة الى منهج الأسلوب العلمي وما يستلزم من ضوابط ويقين ، كما تفرعت المدرسة الواقعية الى مذهبين المذهب التاريخي ومذهب التضامن الاجتماعي .

أ/: المذهب التاريخي

ظهرت بوادر هذا المذهب منذ القرن 18 في فرنسا إذ أظهر بعض الفقهاء والفلاسفة تأثروا بالبيئة والظروف المحيطة بما في اختلاف القوانين ورأوا أن القوانين يجب أن تتناسب وطبيعة البلاد التي تصدر فيها . ومن أهم الفلاسفة الذين ربطوا القانون بالبيئة الفقيه منتسكيو في كتابه روح الشرائع وكذلك الفقيه بورتاليس أحد واضعي التقدير المدني الفرنسي الذي عبر عن مبدأ من مبادئ التي قام عليها هذا المذهب ومحتواه أن القانون يوجد ويتطور آليا مع تقدم الزمن دون تدخل الإرادة الإنسانية. كما جاءت هذه المدرسة رافضة للقانون الطبيعي التي تبنتها الثورة الفرنسية وجعلت منها فلسفة لها و أنشأت حركة تشريعية أي ثورة في وضع القوانين حيث استعملها نابليون و أصبحت فرنسا رائدة في النجاح وبدأت القوانين تتغير والتي جاءت تنادي بالحقوق واستمرت حركة التشريعات في الاتساع وتؤثر في الدول الأخرى وخاصة في أوروبا ولذلك جاءت النظرية التاريخية ومن بين أنصارها الفقيه

الألماني سافيني الذي حرر رسالة تعد رسالة شهيرة كانت بمثابة الرد على نداء الفقيه الألماني تيبو الذي قال أن القانون المدني الألماني مشابه للقانون المدني الفرنسي

1/إنكار وجود القانون الطبيعي

وهو أن القانون ليس من وحي مثل عليا حيث يرى سافيني بأنه لا توجد قواعد ثابتة أبدية يكشف عنها العقل بل القانون عنده من صنع الزمن ونتائج التاريخ.

2/ القانون وليد الحاجة للجماعة.

يرى المذهب التاريخي أن القانون وليد البيئة الاجتماعية وحدها وهو يتطور من ظروف المجتمع ويختلف من دولة الى أخرى ومن جيل لآخر في نفس الدولة حسب التغيرات الاقتصادية والاجتماعية فليس القانون تاج لجيل معين أو دولة معينة وإنما هو ثمرة التطور التاريخي

3/ القانون يتكون ويتطور آليا

ومعناه أن القانون ينبعث من جهد جماعي مشترك ستهم فيه الأجيال المتعاقبة في دولة معينة فهو ذو صفة قومية فهو يتطور في الضمير الجماعي تطورا ذاتيا آليا دون تدخل الإرادة الإنسانية ويعتبر العرف التعبير الأمثل كالقانون لكونه مرتبطا مباشرة مع الضمير

الخاتمة

بالانتهاء من دراسة موضوع نظرية أعمال السيادة، والتي بينا فيه ماهية أعمال السيادة و تعريفها و اصلها التاريخي و نشأتها، حيث أن لكل سبب مسبب، و خرجت هذه النظرية في ظروف سياسية و تاريخية معينة، وذلك لتبرير بعض الأعمال السيادية التي تصدر عن السلطة العامة الإدارية و الغير قابلة لرقابة عليها

أيضا نستنتج من خلال هذا البحث أن أعمال السيادة تنطوي على الأعمال السياسية ذات الطبيعة الامنية، و أن هناك بعض الأعمال التي يتم تحديدها من قبل القضاء على أنها أعمال سيادية و لكن تخضع لرقابة عليها.

حيث انها ابتدعت في عهد مدونة نابليون، وكما نعرف أن تلك الحقبة كانت من صرامة بمكان، حيث كتنت الظروف السياسية و العسكرية أهم بكثير من سيادة القانون على الأقل، في تلك الأزمنة، وكثيرا ما تأثر واضعوها بالمذهب الشكلي الذي يأخذ بالشكل الخارجي، و تمسك بحرفية النص الصادر من المشرع.

نوصي بأن تعمل جميع التشريعات على عدم التوسع فيها و تضييق من الأعمال التي تعد من أعمال السيادة حتى لا نكون أمام سلطات استبدادية.

و أن يقتصر مجالها على القرارات السياسية الامنية، و التشريعية ذات الطبيعة السياسية.

المصادر و المراجع

أولاً:ـ القرآن الكريم.

ثانيا:ــ الكتب.

1- أبو محمد عبدالحق بن غالب، الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، تحقيق عبدالسلام عبدالشافي محمد، الجزء الأول، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2001.

2- سامي جمال الدين، القضاء الإداري و الرقابة على أعمال الإدارة، مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،(د . ت).

3- سعيد بوعلي، فلسفة القانون، دار بلقيس للنشر دار البيضاء، الجزائر،(د . ت).

4- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة السادسة، 1999.

5- عادل بو عمران، دروس في المنازعات الإدارية، بدون طبعة، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2014.

6- عبدالفتاح حسن، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، مكتبة الجلاء الجديدة،الجزء الأول،(د . ت).

7- علي خطار الشطناوي، موسوعة القضاء الإداري، مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، 2004.

8- عمار بو ضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر و التوزيع، (د . ت).

10 – محمد بن براك الفوزان، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة و تطبيقاتها الإدارية دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي و القانون الوضعي، مكتبة القانون و الاقتصاد، الطبعة الأولى، السعودية، 2009،

12 – محمد عبدالله الحراري، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي، المركز القومي للبحوث و الدراسات العلمية، الطبعة الرابعة، 2003.

13 – محمد علي عبدالفتاح، الوجيز في القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون طبعة، مصر، 2009.

ثانياً:ـ المحاضرات والدوريات.

1- الأستاذة خدام، محاضرات في مقياس فبسفة القانون، السنة الأولى، الجزء الأول، الجزائر، 2019.

2- محمد زغو، محاضرات في منهجية العلوم القانونية، فلسفة القانون، السنة الأولى حقوق، بدون سنة نشر.

ثالثاً:ـ الرسائل العلمية.

1 – حاتم رشيد عبد المجيد فتيالي، مسؤولية الدولة عن أعمال السيادة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2018.