الجمهورية العربية السورية
جامعة دمشق
كلية الحقوق
قسم القانون العام

اتجاهات القضاء الإداري في الرقابة على أعمال السيادة

دراسة مقارنة

بحث علمي قانوني أعد لنيل درجة الماجستير

في القانون العام

إعداد الطالب

ضياء الدين عبد الهادي الأشقر

إشراف الدكتور

باسم عزو

العام الدراسي: 1441هـ - 2019م



"يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَ الَّذِينَ

أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ"

صدق الله العظيم

[سورة المجادلة: 11]

الإهـداء

- إلى من كانا عزوة في أمري
- إلى من أعطياني علماً فوق علمي
- إلى من علماني في مدرسة الحياة
- إلى حبٍ ليس له حدود

أبي وأمي

- إلى سندي وقوتي وملاذي بعد الله
- إلى من آثروني على أنفسهم
- إلى من أحبوني في علانيتهم وسرهم
- إلى من أظهروا لي جمال الحياة

إخوتي

- إلى إخوة ليسوا من دمي
- إلى من تذوقت معهم أجمل لحظات حياتي
- إلى رغد الحياة

أصدقائي

شكر وتقدير

أتوجه بالشكر الجزيل لله عز وجل الذي يسر لي سبيل العلم والمعرفة وفتح لي ابواب فضله، وأمدني برضاه ومعونته لإنجاز هذا العمل، كما أسأله عز وجل السداد في القول والعمل.

كما أتوجه بفائق الشكر والتقدير والامتنان لأعضاء اللجنة المشرفة على الرسالة المكونة من:

- **الدكتور محمد يوسف الحسين** الأستاذ في قسم القانون العام.
- **الدكتور عيد قريطم** المدرس في قسم القانون العام.

كما أتقدم بخالص الشكر والامتنان للدكتور باسم عزو لتفضله وقبوله الإشراف على هذه الرسالة؛ لما قدمه لي من إرشادات وتوجيهات سديدة ومحقة طيلة فترة إنجاز هذا العمل، وله مني كل الاحترام والتقدير والتبجيل.

ولا يفوتني أن أشكر كل أعضاء هيئة التدريس في قسم القانون العام في كلية الحقوق بجامعة دمشق.

مقدمة

تقوم الدولة على عدة أسس تقوم سلوكها، وتكرس مبادئ المساواة والعدالة فيها، ولعل من أبرز هذه المبادئ مبدأ المشروعية، والذي يقتضي ضرورة خضوع الدولة بما فيها من سلطات وهيئات ومؤسسات عامة وكذلك أفراد لحكم القانون ولرقابة القضاء، بمعنى أنه فيما لو حادت الإدارة عن الحدود المرسومة لها قانوناً لوجدت في وجهها قضاء نزيهاً عادلاً يردها إلى طريق الصواب بما يحفظ حقوق الأفراد ويضمن حرياتهم.

لكن مبدأ المشروعية لم ينشأ فجأة، بل استلزم جهوداً مبذولةً من قبل الشعوب منذ أقدم العصور وحتى وقتنا هذا.

ويستلزم قيام دولة القانون عدة مقومات ولعل من أبرزها خضوع الدولة للقانون والقضاء، وكذلك تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات مع وجود دستور يرسم الحدود فيما بينها، وتحديد اختصاصات الإدارة بشكل واضح وصريح.

غير أن هذا المبدأ يفترض أن يكون مرناً، بمعنى أنه يتناسب مع جميع الظروف والحالات التي قد تطرأ على الدولة، حيث يعترض تطبيق هذا المبدأ عدة عوارض وقيود ولعل من أبرزها "نظرية أعمال السيادة".

فنظرية أعمال السيادة تقوم على أساس مجموعة من التصرفات السياسية التي تقوم بها السلطة التنفيذية وتخرج عن رقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً، بقصد تحقيق مصالح سياسية عليا للدولة.

تعود نشأة هذه النظرية إلى السياسة الحكيمة التي اتخذها مجلس الدولة الفرنسي، حيث نأى بنفسه عن ممارسة الرقابة على بعض التصرفات التي تتصل بجوهر الحكم،

خوفاً من أفكار رجال الثورة الفرنسية الذين لا يرغبون بوجوده عام 1799، وانقسم الفقه آنذاك بين معارض لوجودها ومؤيد لها.

فإذن تنقسم أعمال السلطة التنفيذية إلى نوعين فهي إما تصرفات إدارية تخضع للرقابة القضائية، أو تصرفات سيادية تخرج عن رقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً.

ولذلك فقد ذهب الفقه والقضاء إلى انتهاج عدة ضوابط كمحاولة منه للتمييز بين الأعمال السيادية والتصرفات الإدارية، فاتخذوا بداية معيار الباعث السياسي، وعندما أثبت إخفاقه انتهجوا معيار طبيعة العمل، فمعيار النصوص القانونية، وفي النهاية ومع الإخفاق الذي لحق بهذا المعيار، اتخذوا معيار القائمة القضائية الذي يجعل للقضاء الإداري السلطة وحده دون غيره في تحديد طبيعة العمل فيما إذا كان إدارياً أو سيادياً.

ولما رأى الفقه والقضاء أن هذه النظرية في اتساع مستمر، عمد بعضهم إلى تقييدها بموجب التعويض عن الأضرار المترتبة عن الأعمال السيادية، فيما ذهب بعضهم الآخر إلى ضرورة استبعادها بموجب عيب الدستورية، بحيث أن تحصينها يخالف حقوق التقاضي وسلوك سبل الطعن، وكذلك حظر النص في أي قانون على تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن فيه، غائباً عن ذهنهم أن العمل السيادي هو عمل حكومي وليس عملاً إدارياً يمكن الطعن به، فيما ذهب البعض إلى ضرورة استبدال هذه النظرية بنظريات أخرى مبررة كنظرية الظروف غير العادية ونظرية السلطة التقديرية.

واصطلح الفقه والقضاء على تقسيم الأعمال السيادية إلى نوعين فهي إما أعمال سيادية على المستوى الداخلي، أو أعمال سيادية على المستوى الخارجي، ولكن ليست كل الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية والمتصلة بالعمل الحكومي تعد أعمالاً سيادية، إذ يمكن الأخذ بنظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن التصرفات

القانونية المتصلة بها في ميدان الأعمال السيادية، متى كانت هذه الأعمال منفصلة عنها ولا تؤثر على جوهرها وفي وجودها، فيمكن الطعن بها أمام قضاء الإلغاء والتعويض عن هذه القرارات أيضاً، وهذا ما سنبحثه في هذا البحث العلمي المتواضع:

إشكالية البحث:

تقوم الدولة على الخضوع للقانون ولرقابة القضاء في جميع تصرفاتها وأعمالها، لكن هناك عدة تصرفات سياسية تخرج عن رقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً، غير أن السلطة التنفيذية وتحت وطأة هذه الأعمال السياسية قد تقوم بعدة تصرفات لا تعد أعمالاً سيادية، وتدعي بأنها كذلك، ولكن القضاء يقف حائلاً أمام هذا الادعاء، وذلك بتدقيق مختلف تصرفات الإدارة، غير أن التصرفات الإدارية التي تصدر عن السلطة التنفيذية قد تختلط كثيراً مع الأعمال السيادية، بحيث يصعب التمييز بين العمل السيادي والتصرف الإداري لتقاربهما كثيراً من بعضهما البعض، فتختلط هذه التصرفات الإدارية مع الحكومية، ما قد يؤدي إلى إلحاق الضرر بحق الأفراد حتى بدون ادعاء السلطة التنفيذية بذلك، ولهذا سنبين في هذا البحث بعض هذه التصرفات الإدارية التي قد تختلط مع السيادية ونرسم الحدود بينها، وبهذا تثور عدة تساؤلات لعل أبرزها:

1- ما هو موقف الفقه والقضاء من نظرية أعمال السيادة؟
2- هل تعد هذه الأعمال مخالفة للدستور أم أنها تحترم الدستور وحقوق التقاضي للأفراد؟
3- هل من الممكن إدخال قضاء التعويض بما لا يعرقل سياسة الدولة ويحدها عن إدارة الأمور السياسية العامة للدولة؟
4- ما هي أبرز الأعمال التي تندرج تحت مسمى أعمال السيادة؟

5- هل تنطبق نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن غيرها من الأعمال القانونية في إطار الأعمال السيادية؟

6- وهل تشكل اللائحة التنفيذية اللازمة لتنفيذ المعاهدات الدولية جزءاً لا ينفصل عنها وبالتالي تنطبع بفكرة العمل السيادي؟

أهمية البحث:

تتبلور أهمية الموضوع في بيان نظرية أعمال السيادة وتحديد ضوابطها ومعالمها والتضييق من آثارها الضارة على حقوق الأفراد، وذلك بتبني معايير حديثة للتمييز بين الأعمال السيادية وغيرها من الأعمال الإدارية التي تخضع لرقابة القضاء الإداري، وكذلك بيان مدى أهمية إدخال التعويض عن الأضرار المترتبة عن الأعمال السيادية بما يسهم في توزيع تكاليف الأعباء العامة على الكافة، ويبقي على الأعمال السيادية قائمة كونها تعالج المسائل السياسية الهامة في الدولة.

أهداف البحث:

إن من أهم أهداف هذا البحث:

1-بيان ورسم حدود بين الأعمال السيادية والتصرفات الإدارية.

2-بيان دور القضاء الإداري في حفظ الحقوق الفردية وحمايتهم من تعسف السلطة في الادعاء بأن أعمالها من الأعمال السيادية.

3-بيان إمكانية التعويض عن الأضرار المترتبة عن أعمال السيادة بما يحفظ حقوق الأفراد ويحافظ على وجود الدولة.

4-النظر في مدى دستورية هذه الأعمال والنصوص القانونية التي تحصنها.

5-تحديد مدى انطباق نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن التصرفات القانونية المتعلقة بها في مجال الأعمال السيادية.

الصعوبات التي تعرض لها الباحث:

عانى الباحث في سبيل إتمام هذا البحث من ندرة الاجتهادات القضائية السورية التي تعنى بنظرية أعمال السيادة مقارنة بالاجتهادات القضائية الفرنسية والمصرية، ما اضطره إلى تحليل الاجتهادات القضائية الفرنسية والمصرية بعمق وتحليل مدى انطباقها في سوريا.

منهج البحث:

اتبع الباحث في تحليل هذه النظرية في هذا البحث عدة مناهج:

1- المنهج التحليلي: الذي يعتمد على جمع المعلومات والاجتهادات الصادرة من مجلس الدولة السوري والمصري والفرنسي واستقراءها وتحليلها ووضع ضوابط ومعايير بناءً على هذه الاجتهادات القضائية، كي تجلي غموض هذه النظرية وتوضح آلية عملها.
2- المنهج المقارن: الذي يعتمد على إجراء مقارنة واسعة بين الاجتهادات الصادرة من قبل مجلس الدولة، وذلك بدراسة الحالات المعروضة كافة في كل من فرنسا ومصر وسورية، وكذلك تحليل النصوص القانونية التي توضح العمل السيادي، للوصول إلى أمثل المعايير التي تضيق من هذه النظرية وآثارها الضارة بحقوق الأفراد.
3- المنهج التاريخي: وذلك بدراسة الأصول التاريخية لوجود هذه الأعمال ومعرفة التطورات التي لحقت بهذه النظرية والمبررات الأساسية للعمل السيادي.

مخطط البحث:

الفصل الأول: الجانب التأصيلي لنظرية أعمال السيادة.

المبحث الأول: نظرية أعمال السيادة.

المطلب الأول: ماهية مبدأ المشروعية.

المطلب الثاني: ماهية نظرية أعمال السيادة.

المبحث الثاني: تحديد أعمال السيادة والتضييق من إعمالها.

المطلب الأول: ضوابط أعمال السيادة.

المطلب الثاني: التضييق من نظرية أعمال السيادة.

الفصل الثاني: الجانب التطبيقي لنظرية أعمال السيادة.

المبحث الأول: مدى الرقابة القضائية على أعمال السيادة.

المطلب الأول: الأعمال التي تنظم علاقة السلطة التنفيذية بالسلطات الأخرى.

المطلب الثاني: الأعمال المتعلقة بالحفاظ على سيادة الدولة داخلياً.

المطلب الثالث: رقابة القضاء على أعمال السيادة الخارجية.

المبحث الثاني: الأعمال الإدارية القابلة للانفصال عن أعمال السيادة.

المطلب الأول: التطبيقات القضائية للعمل المنفصل عن أعمال السيادة الداخلية.

المطلب الثاني: التطبيقات القضائية للعمل المنفصل عن أعمال السيادة الخارجية.

خاتمة.

الفصل الأول
الجانب التأصيلي لنظرية أعمال السيادة

تمتاز دولة القانون أنها تطبق في جميع أعمالها التشريعات الدستورية والقانونية، وهي إن خرجت عن هذه التشريعات تجعل تصرفاتها عرضة للطعن بالإلغاء والتعويض عن جميع الأضرار التي تلحق بالأفراد، على أن مبدأ المشروعية يفترض أن يكون مرناً يتناسب مع الظروف كافة وفي جميع الأحوال، ولعل نظرية أعمال السيادة هي من أولى العوارض التي تخرج عن خضوع الدولة للقانون، لذلك لا بد من معرفة نظرية الأعمال السيادية وتحديد إطارها العام ومعرفة نشأتها التاريخية وكيفية تطورها لمعرفة وضع حلول تحول دون إهدار حقوق الأفراد وتعمل على حمايتهم، وحاولت السياسات القضائية العمل على التضييق من هذه النظرية بالاعتماد على معايير غدت غير ناجحة لكونها تتقيد أولاً وقبل كل شيء بسلطات الإدارة وأهوائها التحكمية، لذلك فكان اللجوء إلى القضاء ضرورة حتمية، وما زالت المحاولات مستمرة في حصر هذه النظرية بأضيق المجالات، فتم السماح بالتعويض عن بعض مظاهر الأعمال السيادية، وذهبت بعض الاجتهادات ولعل أبرزها المصرية أن العمل السيادي هو عمل غير دستوري، وهذا ما سيتم بحثه وفقاً لما يأتي:

المبحث الأول: نظرية أعمال السيادة.

المبحث الثاني: تحديد أعمال السيادة والتضييق من إعمالها.

المبحث الأول
نظرية أعمال السيادة

تتميز نظرية أعمال السيادة بأنها مستبعدة لقيد المشروعية ولرقابة القضاء الإداري إلغاءً وتعويضاً، ومن أجل الإحاطة بهذه النظرية لابدّ من تحديد مفهومها وتطورها والتعرض لمبرراتها حتى يتم حصر هذه الأعمال وتمييزها عن غيرها من الأعمال الإدارية الأخرى، وكذلك تحليل الاتجاهات الفقهية والقضائية كافة التي تساهم في التضييق من هذه النظرية وآثارها السلبية، وهذا ما سيتم مناقشته بشكل موسع وفقاً لما يلي:

المطلب الأول: ماهية مبدأ المشروعية.

المطلب الثاني: ماهية نظرية أعمال السيادة.

المطلب الأول
ماهية مبدأ المشروعية

تخضع الدول في جميع تصرفاتها إلى القواعد القانونية التي تنظم سير عملها، بحيث فيما لو خالفت في أعمالها ما هو محدد لها قانوناً، خالفت مبدأ المشروعية، وجعلت أعمالها عرضة للإلغاء والتعويض، وسيتم تحديد مضمون مبدأ المشروعية ومقومات وجوده وفقاً لما يلي:

الفرع الأول
مفهوم مبدأ المشروعية

إن مبدأ المشروعية يعني سيادة القانون وانصياع الدولة والافراد لحكمه، ومن أجل ضمان انصياع هذين الطرفين لحكم القانون لا بد من وجود عدة مقومات سنقوم بمناقشتها وفقاً لما يلي:

أولاً- التعريف بمبدأ المشروعية:

يقوم مبدأ المشروعية على أساس أن تخضع جميع الهيئات والأشخاص في الدولة لأحكام القانون بجميع قواعده وأسسه، وذلك وفقاً لتدرجها الهرمي، وبذلك فإنه يقيد سلطات الدولة، كما يستطيع الأفراد أن يراقبوا الدولة في مباشرة وظيفتها، وعلى الإدارة أن لا تأتي من الأعمال، سواء المادية أو الإدارية، إلا ما يكون تنفيذاً أو تطبيقاً لأحكام القانون، ويحق للقضاء الإداري إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للمشروعية[1].

حيث أن بعض الفقهاء عرفوا مبدأ المشروعية بأنه: "خضوع الدولة كلية، حكاماً ومحكومين، لقواعد القانون القائم فيها، بحيث تتوافق التصرفات التي تصدر من سلطات

(1)- د. خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري ديوان المظالم، قضاء الإلغاء وقضاء التعويض، دراسة مقارنة، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2009، ص 15-16.

الدولة ومن مواطنيها مع قواعد قانونية موضوعة وقائمة من قبل"[1]، والأمر الذي يزيد أهمية خضوع السلطة العامة للقانون أن قرارات هذه السلطة يمكن أن يتم تنفيذها بصورة مباشرة، وذلك باستخدام القوة الجبرية في التنفيذ، دون الحاجة إلى استصدار حكم مسبق من القضاء[2].

وعرفه الدكتور سليمان محمد الطماوي على أنه: "هو أن تكون جميع تصرفات الإدارة في حدود القانون، والقانون هنا يأخذ بمدلوله العام، أي جميع القواعد الملزمة للدولة سواء أكانت المكتوبة أو غير المكتوبة، وأياً كان مصدرها، مع مراعاة التدرج في قوتها، وأياً كان نوع تصرف الإدارة، أي سواء كان عملها قانونياً أو مادياً"[3].

فيما عرفه الدكتور وجدي ثابت بأنه: "هو سيادة حكم القانون، فيقوم هذا المبدأ على أساس مطابقة أي تصرف أو عمل قانوني لأحكام القانون سواء أكان هذا التصرف في مجال القانون العام أو القانون الخاص، فيندرج تحت ذلك خضوع القرارات على درجاتها للقانون..."[4].

ويرى الفقيه الكبير العميد "دوجي Duguit": "أن جوهر الشرعية هي خضوع كل تصرف للقاعدة القانونية. وإذا كانت تصرفات الأفراد وخضوعها للقانون لا تثير جدلاً فإن تصرفات السلطات العامة ووجود ما يلزمها على اتباع قاعدة القانون هي القضية الأساسية بالنسبة لمبدأ المشروعية"[5].

---

(1)- د. محمد محمد بدران، رقابة القضاء على أعمال الإدارة، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص 11.

(2)- د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1995، ص 16.

(3)- د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، ط7، دار الفكر العربي، القاهرة، 2016، ص 19.

(4)- د. يوسف حسين محمد البشير، مبدأ المشروعية والمنازعة الإدارية، جامعة النيلين، السودان، 2009، ص 7.

(5)- د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، مجلة البوابة القانونية الالكترونية على الموقع الآتي: https://www.scribd.com/document ، تاريخ الدخول 2018/6/25، ساعة الدخول: 7:27.

وباستقراء ما سبق يمكن تعريف مبدأ المشروعية على أنه: "خضوع كل من الأفراد والدولة بهيئاتها كافة إلى قانون عادل يؤمّن حماية حقوق الأفراد بموجب ضمانات قانونية ملزمة مع وجود قضاء عادل يلزم الإدارة على تطبيق القانون فيما لو أحجمت عنه".

لا شك أن مدى الخضوع لمبدأ المشروعية وسيادة القانون هو معيار أساسي للتفرقة بين الحكومات الديكتاتورية والحكومات الديمقراطية، ففي الحكومة الديكتاتورية من الممكن أن يقبل الحاكم مبدأ الخضوع للقانون تماماً كالأفراد، ولكن في الغالب يملي الحاكم بموجب إرادته قانوناً يمنحه جميع السلطات والامتيازات بدون قيود، فلا أهمية لمبدأ المشروعية، أما في الحكومات الديمقراطية يسود الفصل الحقيقي بين السلطات، وخضوع الحكومة للقانون يعني أن الدولة بمعناها الواسع الذي يشمل السلطات الثلاث يتوجب أن تخضع للقانون في تصرفاتها كافةً[1].

فخضوع السلطة التشريعية لمبدأ المشروعية إنما يعني أن تلتزم في سنها للتشريعات العادية بأحكام الدستور الذي هو القانون الأعلى في كل دولة، فالدستور يتضمن قمة القواعد القانونية وأكثرها أهمية على الإطلاق نظراً لأنه يبين نظام الحكم السياسي للدولة وينظم علاقات السلطات العامة فيما بينها أو بينها وبين الأفراد، وفي الدول ذات الدساتير الجامدة يتوجب أن تتوافق أحكام القوانين مع الدستور ذاته[2].

وبالنسبة للسلطة القضائية، فهي الأخرى تلتزم باحترام مبدأ المشروعية وقواعد القانون في الأحكام التي تصدرها المحاكم المختلفة التي تتكون منها السلطة القضائية،

(1)- د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 13-14.

(2)– د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، نفس المرجع، ص 14.

حيث إن وظيفة القضاء بالدرجة الأولى هي السهر على احترام الأفراد والهيئات في المجتمع للقانون[1].

أما السلطة التنفيذية، يجب أن تخضع في أعمالها وتصرفاتها الإدارية كافة لمبدأ المشروعية، وإذا ما خالفت الإدارة قواعد القانون لا بد من وجود جزاء عادل يتمثل في إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون وتعويض الأفراد عن الضرر الذي يصيبهم[2].

أما بالنسبة للتفريق بين مبدأ الشرعية والمشروعية، فإن الفقه اختلف في تعريف مبدأ خضوع الدولة للقانون، فقد كان يستخدم بعض الفقهاء تعبيري المشروعية والشرعية للدلالة على معنى واحد، لكن استخدام التعبيرين على أنهما مترادفان ولهما نفس المعنى ليس صائباً على نحو كبير، حيث ذهب بعض الفقهاء إلى أن معنى الشرعية يكمن بخضوع الإدارة للقانون، بينما يشمل مبدأ المشروعية مبادئ القانون الطبيعي، بينما ذهب جانب آخر إلى أن لمبدأ المشروعية معنيان أحدهما واسع يعني خضوع الدولة بسلطاتها كافة لحكم لقانون، والآخر يشير إلى خضوع الإدارة للقانون فقط[3].

وذهب الفقه أيضاً إلى أن مصطلحي الشرعية والمشروعية متوافقان من حيث الأصل وهو الشرع أو الشريعة أي العادة أو المنهاج، فالشرعية مشتقة ومستمدة من الشرع بصيغة الفعلية وتعني الموافقة للشرع، أما المشروعية مشتقة من الشرع بصيغة المفعولية وتعني محاولة موافقة الشرع، فالصورة الفعلية تصور الشيء من وجهة نظر الحقيقة، والصورة المفعولية تصوره من وجهة نظر فاعله[4]، أما من الناحية الوظيفية، فإن الشرعية تنصرف إلى طريقة إسناد السلطة في الدولة إلى الحكام فيما إذا كانت

(1)- د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 14-15.

(2)- د. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين والمجلس الدستوري في لبنان، الدار الجامعية، بيروت، 2000، ص 217 وما بعدها.

(3)- د. رجب محمود أحمد، القضاء الإداري ومبدأ المشروعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 9.

(4)- د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 18.

ديمقراطية أم لا، أما مبدأ المشروعية فهو يعني حسب المعنى الضيق أنه ضرورة موافقة تصرفات الإدارة لأحكام القانون، أما المعنى الواسع هو خضوع الحكام والمحكومين لحكم القانون وسلطته، أما مضمون المشروعية فهو يقوم على أساس التدرج بين القواعد القانونية، والذي يؤدي إلى خضوع كل قاعدة للقاعدة الأعلى منها في سلم التدرج القانوني[1].

ويتفق الباحث مع الفقه القائل أن الشرعية تعني تدرج القواعد القانونية، بحيث أن الدستور هو في أعلى الهرم القانوني في الدولة، أما المشروعية فتعني خضوع الدولة بما فيها من سلطات وهيئات عامة في ممارسة تصرفاتها لحكم القانون ولرقابة القضاء الإداري، أي مطابقة تصرفات الإدارة كافة مع القواعد القانونية.

لكن خضوع الدولة للقانون لا يكون بمقتضى إرادتها، إن شاءت خضعت وإن شاءت خرجت عن الإطار الشرعي القانوني، إنما يتعين إلزامها بالخضوع بمقتضى قواعد قانونية وبموجب قضاء عادل لحماية الحقوق الفردية، ومن هنا نشأت فكرة الرقابة على أعمال الدولة المختلفة، وذلك تفادياً لخروج الدولة على القانون، ومقتضى هذا الخضوع يتمثل في مطابقة أعمال الدولة للقواعد القانونية التي يتكون منها النظام القانوني للدولة بتدرجه المعروف، حيث تقف القواعد الدستورية على قمة الهرم القانوني للدولة بوصفها أداة التعبير عن إرادة السلطة التأسيسية القائمة بوضع الدستور، وتلي القواعد الدستورية في المرتبة، القواعد التشريعية الصادرة عن السلطة التشريعية التي تعبر عن الإرادة العامة للدولة في مجال التشريع الذى تسنه، وفى نهاية سلم التدرج

(1)-راجع صفحة القانون الإداري والدستوري على الرابط التالي:
https://www.facebook.com/ConstitutionalandAdministrativeLaw/posts/18030759
تاريخ الدخول: 2018/1/18، ساعة الدخول: 2:00.

تأتى الأعمال الإدارية (اللوائح والقرارات الإدارية) وهى وسيلة الإدارة في الإفصاح عن إرادتها من أجل تنفيذ القوانين وتسيير النشاط العام للدولة[1].

وقد أصبح مبدأ المشروعية واحد من أهم المبادئ القانونية التي يجب تطبيقها في كل الدول بغض النظر عن الاتجاهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية كونه لا يتعلق بنظام معين او فلسفة بعينها ولا يعد وقفاً على النظم الديمقراطية أو المذهب الحر. بل أصبح مبدأ عام ومتأصل ينطبق حكمه باستمرار في كل مجتمع، حيث إذا أهدر هذا المبدأ صارت الدولة بوليسية في مقابل دولة القانون والتي تعني الخضوع للقانون أو أن جميع السلطات العامة في الدولة تخضع لحكم القانون عند ممارستها لسلطاتها واختصاصاتها المخولة لها[2].

وقد نصت المادة (94) من الدستور المصري لعام 2014: "سيادة القانون أساس الحكم في الدولة وتخضع الدولة للقانون، واستقلال القضاء، وحصانته، وحيدته، ضمانات أساسية لحماية الحقوق والحريات"[3].

نصت المادة /50/ من الدستور السوري النافذ على أن: "سيادة القانون أساس الحكم في الدولة".

وقد جاء في مقدمة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن الفرنسي عام 1789: "توضح لممثلي الشعب الفرنسي مشكلين في هيئة جمعية وطنية أن الجهل والإهمال واحتقار حقوق الإنسان هي الأسباب الرئيسية في فساد الحكومات وقد قرروا أن يطرحوا في هذا الإعلان عدة حقوق طبيعية ثابتة لا يجوز الانتقاص منها".

(1)- د. يوسف حسين البشير، مبدأ المشروعية والمنازعة الإدارية، مرجع سابق، ص5.

(2)- د. محمد كامل ليلة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص16.

(3)- المادة رقم /94/، دستور جمهورية مصر العربية عام 2014.

ونصت المادة الثانية من ذات الإعلان على أن: "غاية التنظيمات السياسية والحكومات هي المحافظة على حقوق الإنسان الطبيعية، ولا يجوز المساس بها وهي الحرية والملكية والأمن، وليس هناك حدود لحقوق الإنسان الطبيعية إلا تلك التي تضمن لإنسان آخر التمتع بنفس الحق، وتُقَرُ جميع القواعد وفقاً لقوانين تسن من قبل الشعب"[1].

ويرى الباحث إن رسم حدود بين الوظيفة الحكومية والوظيفة الإدارية هو أمر يغدو من الصعوبة بمكان، ذلك لوجود كثير من الأعمال التي تؤدي إلى الخلط بين الوظيفة الحكومية والوظيفة الإدارية إلى حد ما.

ثانياً- مقومات مبدأ المشروعية:

وهو ما يعبر عنه بضمانات مبدأ المشروعية:

1- وجود الدستور:

لا يمكن تصور وجود جماعة بشرية منظمة بدون قواعد أساسية "قواعد دستورية" سواء كانت مدونة في دستور مكتوب أو وليدة سوابق عرفية مستقرة لها في نفوس الجماعة إلزام قانوني[2].

(1)- المقال المترجم منشور على الرابط التالي:
http://www.uobabylon.edu.iq/uobColeges/lecture.aspx?fid=8&depid=2&lcid=47524، تاريخ الدخول: 2019/9/20، وقت الدخول: 9:12.

(2)- د. جابر جاد نصار، د. نبيلة عبد الحليم كامل، الوجيز في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 10.

ويمكن تعريف الدستور على أنه: "مجموعة القواعد الأساسية التي تحدد شكل الدولة، وترسم قواعد الحكم فيها وتضع الضمانات الأساسية لحقوق الأفراد وتنظيم سلطاتها العامة، مع بيان اختصاصات هذه السلطات"[1].

وتعد النصوص التي يتضمنها الدستور أسمى القواعد القانونية القائمة في الدولة، لهذا فإنها توضع على رأس الهرم القانوني للدولة وتهيمن على بقية القواعد القانونية الأخرى التي يجب أن تدور في فلكها وتتقيد بما تقضي به تلك القواعد الدستورية التي تسمو على غيرها من القواعد القانونية في الدولة[2].

2- مبدأ الفصل بين السلطات:

ويقصد بالفصل بين السلطات التوزيع للسلطات الاساسية في الدولة على عدة هيئات مختلفة بحيث لا تتركز بيد هيئة واحدة مما ينجم عن ذلك آثار قانونية بالغة الخطورة، والسلطات الثلاث في الدولة هي: السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية.

فالمقصود ليس إقامة حاجز أو سياج مادي يفصل فصلاً تاماً بين سلطات الحكم ليحول دون مباشرة كل منها لوظيفته بحجة المساس بالأخرى، بل المعنى الحقيقي أن يكون هناك بين السلطات الثلاثة تعاوناً، بحيث يكون لكل منها أن تمارس الرقابة على الأخرى بمعنى أن السلطة تحد السلطة أو توقفها[3].

3- تدرج الأعمال القانونية:

(1)- د. عبد الكريم علوان، النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص 255-266.

(2)- د. محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 23.

(3)- د. محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، نفس المرجع، ص 19.

إن العنصر الأساسي للدولة القانونية خضوعها أولاً وقبل كل شيء للقانون، ومن أهم خصائص الخضوع للقانون تدرج هذا الخضوع، أو مبدأ تدرج الأعمال القانونية لأن التدرج هو الذي يكفل بناء القواعد القانونية على أسس متينة محددة، والذي يضمن تنظيمها وترتيبها والتنسيق فيما بينها وتحديد مصادرها، ويحقق وحدتها وترابطها، وهذا ما عبر عنه الفقيه "كلسن"[1] في أن القانون يتوالد من أعلى درجة إلى أدنى درجة وترتبط كل درجة بالدرجة التي تعلوها باعتبارها نتاج لها[2].

4- التحديد الواضح لاختصاصات الإدارة:

لا يمكن تحقق مبدأ المشروعية إلا إذا كانت أعمال وصلاحيات السلطة التنفيذية أو الإدارية واضحة ومحدودة، وتعود أهمية صلاحيات السلطة التنفيذية، بأن السلطة التشريعية والسلطة القضائية اختصاصاتها واضحة وفقاً للدستور والقانون، وتبقى الاشكالية في صلاحيات السلطة التنفيذية كونها أكثر احتكاكاً بالأفراد وحرياتهم، ولابدّ من وجود سلطة أو هيئة معينة تمارس الرقابة القضائية على أعمال الإدارة لمنع تعسف الإدارة من استعمال صلاحياتها واختصاصاتها[3].

وقد اختلف الفقهاء حول مفهوم احترام الدولة للقانون وانقسموا إلى اتجاهين وهما:

ذهب أنصار الاتجاه الأول إلى أنه يتعين اتفاق أعمال الإدارة القانونية والمادية كافة مع حكم القانون، أي أن أعمال الإدارة تعد مشروعة ما دامت لم تخالف قاعدة

(1)-هانز كلزن (Hans kelsen) : 11 أكتوبر 1881-19أبريل 1973 كان مشرعاً وفيلسوفاً قانونياً وسياسياً نمساوياً.

(2)- د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، الرقابة على دستورية القوانين في بعض الدول الأوروبية- دراسة منشورة في مجلة البوابة الالكترونية:
https://www.scribd.com، تاريخ الدخول: 2018/6/25، ساعة 10:45.

(3)- محمد مفرح حمود العتيبي، التعويض عن أضرار أعمال السيادة في القضاء الإداري، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة نايف الأمنية، الرياض، 2011، ص 41.

قانونية وحققت المصلحة العامة، وهذا الرأي يوسع من سلطة الإدارة ويعطيها قدر من حرية العمل وفي المقابل يحقق للأفراد أقل قدر من الحرية في مواجهة الإدارة[1].

أما الاتجاه الثاني فقد كان أنصاره أكثر توسعاً في تفسير المبدأ وأكثر تقييداً لحرية الإدارة، ويرون بأنه يتعين لتحقيق المشروعية وخضوع الإدارة للقانون أن يكون العمل الإداري مجرد تنفيذ وتطبيق لقاعدة قانونية عامة قائمة عند مباشرة التصرف سبق وضعها وبواسطة سلطة أخرى، فالإدارة هنا هي مجرد أداة لتنفيذ القانون وبهذا يسلبها القدرة على الابتكار ويجردها من عنصر الاستقلال في مباشرة عملها، وقد تجاهل أنصار هذا الاتجاه وظيفة الإدارة وهدفها، وبالتالي تتعارض مع الحقائق القائمة في العصر الحديث والتي تؤكد اتساع مجال النشاط الإداري في الدولة المعاصرة، وفي كون الإدارة كثيراً ما تبتكر الحلول وتضع القواعد المستحدثة التي لا يمكن اعتبارها مجرد تنفيذ لقواعد قانونية سبق وضعها، ويتعارض مع النظام القانوني السائد الذي يمنح للإدارة اختصاصات تتجاوز مجرد تنفيذ القانون، بل سلطة إصدار لوائح بمختلف صورها بما فيها اللوائح المستقلة أو القائم بذاتها التي لا تعد تنفيذاً أو تطبيقاً لقوانين قائمة وقت صدورها[2]، أي الاعتماد على السلطة المقيدة فقط دون التقديرية.

ويرى الباحث أن الرأي الأول هو رأي صائب كونه يحصر مبدأ المشروعية بخضوع الإدارة في قراراتها للقانون وعدم مخالفتها له، مع إعطاء الإدارة قدراً من السلطة التقديرية في اختيار وسائل ناجعة لتحقيق المصلحة العامة بما لا يضر حقوق الأفراد ويضمن حرياتهم.

---

(1)- د. علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009، ص 12.

(2)- د. رمزي طه الشاعر، القضاء الإداري، قضاء التعويض، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 19 وما بعدها، وكذلك كتاب الدكتور محمد خيري مرغني، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الجزء الأول، مجلس الدولة وقضاء الإلغاء، بدون دار نشر، القاهرة، 1989، ص 8 وما بعدها.

5- إخضاع الإدارة لرقابة القضاء:

إن مبدأ المشروعية لا قيمة له إلا إذا ألزمت الإدارة كما بيّنا سابقاً باحترامه، ولهذا فقد اتفق الدستور السوري مع نظيره المصري على حفظ حقوق التقاضي وسلوك سبل الطعن والمراجعة والدفاع أمام القضاء هو مصون بالقانون، وكذلك اتفقا على حظر النص في أي قانون على تحصين أي عمل أو قرار إداري، ما يعني حظر تحصين القرارات الإدارية بشكل مطلق[1].

كما أن قانونا مجلس الدولة السوري والمصري، قد اتفقا على اختصاص المجلس في النظر في جميع الطعون بإلغاء القرارات الإدارية النهائية[2].

وبهذا أُخضعت الإدارة في ممارسة صلاحياتها وإصدار القرارات الإدارية كافة لرقابة القضاء الإداري، بما يضمن حماية حقوق الأفراد وحرياتهم.

بعد أن انتهينا من تحليل مبدأ المشروعية وتعرفنا على أهمية خضوع الدولة للقانون في حماية حقوق الأفراد، لا بدّ أن نشير إلى أن مبدأ المشروعية تعترضه عدة عوارض، لا تشوبه، وإنما تجعل العمل الإداري مرناً ويلائم جميع الظروف التي تحيط بهذا العمل وهذا ما سنناقشه فيما يلي:

---

(1)- دستور الجمهورية العربية السورية لعام 2012، المادة رقم /51/، وكذلك دستور جمهورية مصر العربية، المادة رقم /97/.

(2)- قانون مجلس الدولة السوري رقم /32/ لعام 2019، المادة رقم /8/، وقانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لعام 1972، المادة رقم /10/.

الفرع الثاني
عوارض مبدأ المشروعية

يقوم مبدأ المشروعية كما أوضحنا سابقاً على أساس وجود قواعد قانونية صارمة تلتزم الإدارة بتطبيقها واحترامها، فهي تفرض على الإدارة قيوداً لصالح الأفراد، غير أن حماية الحرية الفردية يجب ألا تحجب عن الأبصار أهمية الحرية التي يجب أن تتمتع بها الإدارة.

ولهذا يقرر الفقه والقضاء، بل والمشرع، للإدارة ببعض امتيازات تستهدف موازنة مبدأ المشروعية، بمنح الإدارة قدراً من الحرية يتفاوت ضيقاً واتساعاً بحسب الظروف.

وقد تبلورت هذه الامتيازات في ثلاث صور أساسية:

أولاً- السلطة التقديرية:

عندما يمنح القانون رجل الإدارة سلطة معينة، وعندما يزوده باختصاص ما، فإنه يسلك أحد طريقين:

1-فهو يستطيع أولاً أن يفرض بطريقة آمرة وعلى سبيل الإلزام، الهدف المعين الذي يجب عليه أن يسعى إلى تحقيقه، وأن يحدد الأوضاع التي يجب أن يتخذها للوصول إلى هذا الهدف، بهذه الطريقة يملي القانون على الإدارة فحوى القرار الذي يجب عليه اتخاذه، وتسمى سلطاته أو اختصاصاته محددة ومقيدة[1].

(1)- د. سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، ط3، مطبعة عين شمس، القاهرة، ص 43.

وصف الاستاذ ميشو هذا النوع من السلطة فقال: "إن على الإدارة أن تتخذ قرارات فرضها القانون مقدماً، فمهمتها مقصورة على تطبيق القانون على الحالات التي تصادفها، عندما تتحقق أسبابها"[1].

وفي هذا الصدد قال الأستاذ جيرو: "أن في هذه الحالة (حالة السلطة المحددة) لا يترك القانون للإدارة أي حرية في التقدير، بل إنه يفرض عليها بطريقة آمرة، التصرف الذي يجب مراعاته"[2].

ويرى الباحث أن عمل رجل الإدارة يشبه عمل القاضي، إذ يقتصر عملهما على مجرد تطبيق القانون إذا تحققت الشروط التي يستلزمها، ولعل أوضح مثال على ذلك منح رخصة في حال توافرت الشروط التي تتطلبها.

2- ولكن القانون لا يلتزم هذا النهج دائماً، فهو كثيراً ما يترك للإدارة شيئاً من الحرية، فتصبح حينئذ طليقة في كيفية استخدامها لسلطاتها، ويكون لها الكلمة النهائية والمطلقة في تقدير ملاءمة القرارات التي تتخذها بناءً على هذه السلطات.

ولقد حدد العميد بونار هذا النوع من السلطة فقال: "تكون سلطة الإدارة تقديرية حينما يترك لها القانون الذي يمنحها هذه الاختصاصات، بصدد علاقتها مع الأفراد، الحرية في أن تتدخل أو تمتنع، ووقت هذا التدخل، وكيفيته وفحوى القرار الذي تتخذه، فالسلطة التقديرية تنحصر إذن في حرية التقدير التي يتركها القانون للإدارة لتحديد ما

---

(1)- الفقيه ميشو، سلطة الإدارة التقديرية، المنشور في المجلة العامة للإدارة، باريس سنة 1914، الجزء الثالث، ص 9 وما بعدها، تمت الإشارة إليه في كتاب الدكتور سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، ط3، مطبعة عين شمس، القاهرة، ص 43.

(2)- الفقيه جيرو، سلطة الإدارة التقديرية، المنشور في المجلة العامة للإدارة، باريس، سنة 1924، ص 193، تمت الإشارة إلى هذا الكلام في كتاب د. سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة "الانحراف بالسلطة"، نفس المرجع، ص 43.

يصحه عمله وما يصح تركه"[1]، واستطرد الفقيه ميشو قائلاً: "أن السلطة التقديرية تتحقق في كل مرة تستطيع فيها السلطة الإدارية أن تعمل بحرية، ودون أن يكون هنالك مسلكاً محدداً تفرضه بطريقة مسبقة إحدى القواعد القانونية" [2].

وقد عبرت محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة المصري في كثير من أحكامها عن ذلك بقولها: "أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن الجهة الإدارية تستقل بتقدير مناسبة إصدار قراراتها وتترخص في تقدير ملاءمة ومراعاة ظروفه ووزن ملابساته المحيطة به طالما أن الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة لم يشبه عيب إساءة السلطة أو مخالفة القانون"[3].

ومثال ذلك: ما تتمتع به الإدارة من سلطة تقديرية لتقدير العقوبة التي توقعها على الموظف حين يثبت ارتكابه لجريمة مسلكية.

لكن وبكل الأحوال يخضع رجل الإدارة، شأنه في ذلك شأن باقي أفراد الإدارة، لقاعدة عامة وهي ألا يهدف في جميع أعماله إلا إلى تحقيق مصلحة عامة، فإذا ما خرج عن هذا القيد وسعى إلى تحقيق نفع شخصي، فإنه يفقد صفته كرجل إدارة، ويصبح عمله مجرد اعتداء مادي، لا يتمتع بأي صفة من صفات الأعمال الإدارية.

والمثال على خضوع رجل الإدارة إلى رقابة القضاء القرار الذي انحرف به أحد العمد بتحريم حفلات الرقص في الأماكن العامة خلال أوقات معينة، حيث كان المبرر أن هذه الحفلات قد صرفت الشباب عن العمل، وتبين فيما بعد أن العمدة يملك محلاً عاماً يقدم مشروبات روحية ووجبات لروادة، وتنافسه في ذلك فرنسية، استأجرت "بيانو

---

(1)- د. سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة "الانحراف بالسلطة"، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1978، ص 43.

(2)- Michoud, Etude sur le pouvoir discretionnaire, Rev, Gener, Droit adminstratif, 1914- مشار إليه لدى الدكتور د. سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة "الانحراف بالسلطة"، نفس المرجع، ص 43. 111.

(3)- محكمة القضاء الإداري المصري، حكم صادر بتاريخ 1953/12/13، مجموعة المبادئ، السنة الثامنة، ص 239.

ميكانيكي"، حتى يتاح للقرويين فرصة الرقص أثناء وجودهم بمحلها، فألغى القضاء الإداري الفرنسي هذا القرار[1].

وقد أورد القضاء الإداري المصري العديد من السوابق القضائية التي أشارت إلى تمتع الإدارة في مصر بسلطة تقديرية تمكنها من القيام بأعمالها الإدارة ومن هذه السوابق ما جاء في القضية رقم 628 لسنة 4 القضائية، حيث جاء في جلسة 23 من يناير 1960 الآتي: "ومن ثم فإن الحكمة التشريعية تقوم على اعتبارين أساسيين أولهما: ترك الاختيار فيمن يشغلون المناصب الرئيسية لتقدير الإدارة المطلق بحسب ما تقدره وتطمئن له، من حيث توافر عناصر الكفاءة والصلاحية وقوة الشخصية، حتى يكون زمام جهاز الأمن في يد أحسن العناصر بحسب تقديرها، وحتى ينفسح المجال للترقي أمام عدد كبير من الضباط في جميع الرتب التي تليهم، كل ذلك ابتغاء حسن سير مرفق الأمن العام على الوجه الذي ارتآه القانون، وغني عن البيان أن القانون حينما يطلق التقدير للإدارة فلا معقب على تقديرها مادام خلا من عيب إساءة استعمال السلطة..."[2].

أما في سوريا، ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى: "أن الإدارة التي يعمل لديها العامل تملك تأخير تبليغه القرار الصادر بقبول استقالته نزولاً عند مقتضيات المصلحة العامة التي يعود إليها حق تقديرها، تحت طائلة الإلغاء فيما لو قصدت تحقيق غرض يجانب المصلحة العامة"[3].

---

(1)- Voir C.E. 14 Mars 1934, demoiselle Raule, Rec, p.337.

(2)- مجلس الدولة المصري، المكتب الفني، السنة الخامسة، ص 252، الصحيفة 252-253.

الحكم منشور في بوابة مصر للقانون والقضاء على الرابط التالي:

http://www.laweg.net، تاريخ الدخول: 2019/4/22.

(3)- ع 895/232 لعام 1997، مشار إليه عند: المحامي مصباح المهايني، اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً، الجزء الثاني، مؤسسة النوري، 2005، ص 948.

أما أوجه الرقابة على السلطة التقديرية فهي كما يلي:

أ-التحقق من قيام الحالة الواقعية التي تدخلت الإدارة على أساسها:

يرى مجلس الدولة الفرنسي أن هذا البحث خاضع لرقابة القضاء الإداري، فهو تابع للاختصاص المحدد، وعلى ذلك فحينما يدعي الفرد ذو المصلحة أن قرار الإدارة لم يكن له سبب، وأن متخذ القرار ادعى خطأً أو عمداً أن حالة معينة قد تمت، وفي الحقيقة لم تحدث، فإنه يقبل منه أن يقدم الدليل على دعواه، فإذا ثبت للقاضي صدقه، فإنه يلغي القرار الإداري[1].

ب- **التكييف القانوني للوقائع:** وهذا التكييف يخضع أيضاً لرقابة القضاء الإداري الفرنسي، فمن المسلم به أن الوقائع التي تبرر تدخل الإدارة، يجب أن تتحقق بشأنها الصفات القانونية التي يستلزمها المشرع صراحةً أو ضمناً، ومن غير المعقول أن يترك هذا التكييف لحرية الإدارة المطلقة[2].

وقضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء القرار الصادر من الإدارة برفض منح أحد الأفراد ترخيصاً لإقامة بناء في ميدان باريس بحجة أن البناء المطلوب سيلحق ضرراً بمكان أثري، وتبين بعد قيام مجلس الدولة الفرنسي بدراسة الأمر أن المكان لا يدخل في عداد الأماكن الأثرية[3].

وقضى مجلس الدولة المصري بأنه إذا كان للإدارة أن تترخص في تقدير ملاءمة قبول أو عدم قبول الاستقالة للموظف طبقاً لمقتضيات المصلحة العامة، فإن مسألة ما إذا كانت الاستقالة قد تمت أو لم تتم قانوناً في حالة ما إذا سحب الموظف طلب

(1)-د. سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة "الانحراف بالسلطة"، مرجع سابق، ص 54.

(2)- د. سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع أعلاه، ص 54.

(3)-C.E. 4 Avril 1914 Gomel, 1917, 3, 25.

الاستقالة قبل أن تقرر الإدارة قبولها "هي بلا ريب من النواحي القانونية في القرار الإداري مما يخضع لرقابة المحكمة..."[1].

ذهبت المحكمة الإدارية العليا السورية إلى أن: "امتناع الإدارة عن إعادة العامل المطلق سراحه بعد تنفيذ العقوبة الجزائية ومعاقبته مسلكياً بعقوبة خفيفة، بسبب عدم موافقة شعبة الأمن السياسي على تعيينه لا يقوم على أساس قانوني سليم، لأن عدم الموافقة الأمنية لا تدخل ضمن الأسباب المبررة لإنهاء الخدمة..."[2].

ت-**تقدير الخطورة التي تنشأ عن الوقائع الثابت حدوثها:**

يقوم التقدير على أساس احتمالات مستقبلية غير محققة، بحيث يكون التقدير في هذه الصورة هو تقدير احتمالي، فقد تخطئ الإدارة وقد تصيب، وتتمتع الإدارة بسلطة تقديرية، فهي في وضع يسمح لها أكثر من غيرها بتقدير الأمور تقديراً سليماً، ومادام تقديرها يقوم على أسس ثابتة، فمن المفترض أن تترك حرة في تدبر المخاطر التي تترتب على هذه الوقائع.

وتقوم هذه الرقابة على أن يتطرق القاضي إلى أهمية وخطورة السبب، وتقدير مدى التناسب بينه وبين الإجراء المتخذ على أساسه، أي محل هذا القرار الإداري ومضمونه، ومن ثم فإنه يجب على الإدارة عند اتخاذها لقراراتها أن تراعي التناسب بين الوقائع المبررة لاتخاذ القرار الإداري وبين محل هذا القرار، تأسيساً على أن مبدأ التناسب في هذه الحالات من المبادئ القانونية العامة التي يتوجب على الإدارة الالتزام بها في تصرفاتها من دون حاجة إلى وجود نصوص صريحة تتضمنها، وبذلك يمتد عمل

(1)- محكمة القضاء الإداري المصرية، 1948/2/17، مجموعة عاصم الأولى، ص 284.
(2)- القرار رقم 2/693 في الطعن 1709 لسنة 2000، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السورية للعام 2000، مجلس الدولة، المكتب الفني، ص 597.

القاضي الإداري إلى الرقابة على مدى تحقيق هذا التناسب، ويقود من حيث النتيجة، إلى إلغاء القرار في حال عدم تحققه[1].

وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى إلغاء رفض الإدارة للإذن بإقامة مواكب عامة في الطرقات، لأنها تقدر أن هذه المواكب من شأنها أن تهدد الأمن وتحدث قلاقل، وبعد البحث في الوقائع توصل المجلس إلى أنه لا خطر على الأمن والنظام من الأذن بموكب معين[2].

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى أنه في مجال الترخيص باستعمال المال العام: "...من حق الحكومة أن تخص فرداً أو تؤثره بجزء من المال العام لانتفاعه الخاص مادام لا يتعارض مع المنفعة العامة التي خصص لها العقار، ولا يكون من شأنه أن يحد من حرية الشخص الإداري في الرجوع فيه أو تعديله لداعي المنفعة العامة"[3].

أما من حيث محل العمل أو فحواه، فإن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في اختيار وقت تدخلها، وفحوى القرار الذي تتخذه لمواجهة الحالة القائمة.

إن الإدارة لها سلطة تقديرية واسعة في اختيار وقت تدخلها، لكن الإدارة قد تتأخر تأخراً ملموساً من غير مبرر، ويحدث أن يترتب على تأخرها ضرر يصيب الأفراد، وقد تتدخل الإدارة في وقت لا يستدعي تدخلها فيقرر القضاء التعويض عن هذه الأضرار.

(1)- د. مهند نوح، السلطة التقديرية، الموسوعة القانونية المتخصصة، المجلد الرابع، ص 183.

(2)- د. سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، مرجع سابق، ص 56.

(3)- المحكمة الإدارية العليا المصرية، الصادر بتاريخ 1962/3/31، س 7، ص535.

وذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى التعويض عن إيقاف نوع معين من أنواع الاستغلال، وكان للإدارة الحق في هذا الأمر، ومع ذلك حكم مجلس الدولة بالتعويض لأن الإدارة أساءت اختيار وقت تدخلها، لانعدام المصلحة الداعية إليه[1].

ويرى الباحث أن الإدارة لها سلطة تقديرية في تقدير خطورة الوقائع والحالات التي تقع أمامها، ومن ثم اختيار الوسائل المناسبة بقصد تحقيق المصلحة العامة، فهي حرة في اختيار الوسائل بقصد ملاءمتها للوقائع لكنها مجبرة وبكل الأحوال على تحقيق المصلحة العامة لها، فهي كما قال الفقيه "بونار" ملزمة بما هو شرعي لكن حرة بما هو صالح.

ثانياً– الظروف غير العادية:

تمثل نظرية الظروف غير العادية القيد الثاني الذي يرد على مبدأ المشروعية بعد القيد السابق.

ولا تمثل هذه النظرية خروجاً عن قواعد المشروعية، وإنما تخلق هذه النظرية نوعاً من التوازن المبرر والمنطقي مع مبدأ المشروعية.

فإذا حدثت ظروف قهرية تهدد كيان الدولة بشكل عام بالاضطراب وتعرض سلامتها للخطر، فمن المنطقي والضروري أن تتسع سلطات الإدارة عن النطاق القانوني العادي، بحيث تستطيع الإدارة مواجهة هذه الظروف القهرية بما يتناسب معها من الإجراءات غير العادية، ففي مواجهة وإزاء ظروف غير عادية أو استثنائية لا بد أن

(1)– C.E. 26 JUILLET, 1918.

تعمل السلطة التنفيذية بوسائل أيضاً غير عادية واستثنائية، وإلا تعرض الأمن والنظام وسلامة المجتمع للخطر والانهيار[1].

وتعد نظرية الظروف غير العادية نظرية قضائية وتجد أساسها في أحكام مجلس الدولة الفرنسي منذ الحرب العالمية الأولى، وكذلك مجلس الدولة المصري في أحكامه بالذات في مناسبة تطبيق قوانين الأحكام العرفية، وقد قام الفقه الفرنسي والمصري بتأصيلها وضبطها من خلال استقراء ودراسة أحكام القضاء الإداري.

وطبقاً لهذه النظرية إذا طرأت على الدولة أو على إقليم منها حوادث خطيرة مثل حالة حرب أو اضطرابات شديدة تهدد الأمن الداخلي أو انتشار وباء، فإن سلطات الإدارة تتسع وتزداد عن الحدود التي ترسمها قواعد المشروعية العادية، حتى تستطيع الإدارة أن تتخذ بحرية أكبر الإجراءات اللازمة لمواجهة هذه الظروف، فقواعد المشروعية العادية يتغير مضمونها ومحتواها ليحل محلها مشروعية استثنائية تعطي الإدارة سلطات أكبر[2].

وقد حدد الدستور الفرنسي للجمهورية الخامسة الشروط الواجب توافرها حتى يمكن لرئيس الجمهورية من استخدام صلاحياته الاستثنائية في سبيل إعادة الأمور إلى نصابها عند تعرض البلاد للخطر في النواحي التالية[3]:

أ- وجود خطر جسيم يهدد مؤسسات الجمهورية أو استقلال الأمة أو سلامة أراضي الجمهورية أو تنفيذ التعهدات الدولية.

---

(1)- د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 210.

(2)- د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، نفس المرجع، ص 210.

(3)- المادة /16/، الدستور الفرنسي لعام 1958.

ب- يجب أن يكون هذا الخطر الجسيم حالاً أي ليس بعيد الوقوع، أو محتمل الوقوع بعد فترة زمنية معينة.

ت- يجب أن ينجم عن هذا الخطر الجسيم والحال انقطاع سير أحد المرافق العامة الدستورية.

ث- يتوجب على رئيس الجمهورية أن يتخذ كل الإجراءات الكفيلة بإعادة الأمور إلى نصابها مستلهماً في ذلك تحقيق الصالح العام وقيام المرافق العامة بمهامها العادية في أقصر وقت ممكن.

وأضاف القضاءان السوري والمصري شرطاً أخيراً نظراً لخطورة السلطات التي تتمتع بها الإدارة عند ممارسة سلطاتها، وهو أن لا تضحي الإدارة بمصلحة الأفراد في سبيل المصلحة العامة إلا بمقدار ما تقتضيه الضرورة، وأن تختار الوسائل الأقل ضرراً بحقوق الأفراد[1].

وانطلاقاً من هذه الشروط قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر في 1957/4/13 بأن: "للحكومة عند قيام حالة استثنائية تمس الأمن والطمأنينة سلطة تقديرية واسعة لتتخذ من التدابير السريعة الحاسمة ما تواجه به الموقف الخطير، إذ يقدر الخطر الذي يهدد الأمن والطمأنينة العامة بقدر ما تطلق حريتها في تقدير ما يجب اتخاذه من إجراءات وتدابير تصون الأمن والنظام، ولا يتطلب من الإدارة في مثل هذه الظروف الخطرة ما يتطلب منها في الظروف العادية من الحيطة والدقة والحذر، حتى لا يفلت من يدها الزمام"[2].

وقد نص الدستور المصري لعام 2014 في مادته (154) على ما يلي:

---

(1)- د. عبد الله طلبة، القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، الطبعة الثانية، منشورات جامعة دمشق، دمشق، 2014، ص 37-38.

(2)- مجلس الدولة المصري، المكتب الفني، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الثانية، العدد الثاني (من أول فبراير إلى آخر مايو سنة 1957) - ص 886.

"يعلن رئيس الجمهورية، بعد أخذ رأي مجلس الوزراء حالة الطوارئ، على النحو الذى ينظمه القانون، ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس النواب خلال الأيام السبعة التالية ليقرر ما يراه بشأنه، وإذا حدث الإعلان في غير دور الانعقاد العادي، وجب دعوة المجلس للانعقاد فوراً للعرض عليه، وفي جميع الأحوال تجب موافقة أغلبية عدد أعضاء المجلس على إعلان حالة الطوارئ، ويكون إعلانها لمدة محددة لا تجاوز الـ 3 أشهر، ولا تمدد إلا لمدة أخرى مماثلة، بعد موافقة ثلثي عدد أعضاء المجلس، واذا كان المجلس غير قائم، يعرض الأمر على مجلس الوزراء للموافقة، على أن يعرض على مجلس النواب الجديد في أول اجتماع له، ولا يجوز حل مجلس النواب أثناء سريان حالة الطوارئ"[1]، وقد أخذ الدستور السوري الحالي وفق المادة 103 بهذا الأمر بحيث تعلن حالة الطوارئ وتلغيها بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء ويعرض على مجلس الشعب، وينظمها قانون الطوارئ.

أما قانون الطوارئ المصري رقم (162) لسنة 1958، والمعدل بموجب القانون رقم /12/ لعام 2017، فقد قام بتحديد وتنظيم أحكام حالة الطوارئ، وذلك من حيث تحديد صلاحيات الرئيس أثناء حالة الطوارئ، وقد منح المشرع المصري رئيس الجمهورية سلطة تقديرية مقيدة برقابة البرلمان، لتحديد اختصاصاته وإمكانية توسيعها في حالة الطوارئ، وذلك من حيث حرية التنقل ومراقبة الصحف والرسائل وإصدار بعض الأحكام بالمحاكمة والاعتقال وغيرها[2].

ويتفق الباحث مع الفقه القائل بأن هذه الأعمال التي صدرت من رئيس الجمهورية خلال فترة الطوارئ تعد بمثابة قوانين، ولا يجوز عرضها على مجلس الشعب الجديد، وذلك وفقاً لما تقتضيه ظروف السرعة من جهة، ولأن السلطة التنفيذية في تماس مباشر مع الأوضاع والظروف، مما يسمح لها بتقديرها بشكل أكبر من غيرها من السلطات من جهة أخرى.

(1)- المادة /154/، دستور جمهورية مصر العربية 2014.

(2)- المادة رقم /1/ والمادة رقم /3/، قانون الطوارئ المصري رقم /162/، 1958، والمعدل بالقانون رقم /12/ لعام 2017.

وقد أخذ الدستور السوري بنظرية الظروف الاستثنائية في المادة /114/ منه: "إذا قام خطر جسيم وحال يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة واستقلال أرض الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن مباشرة مهامها الدستورية، لرئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات السريعة التي تقتضيها هذه الظروف لمواجهة الخطر".

وفي حكم للمحكمة الإدارية العليا السورية: "للحكومة عند قيام حالة استثنائية تمس الأمن والطمأنينة سلطة تقديرية واسعة لتتخذ من التدابير السريعة الحاسمة ما تواجه فيه هذا الخطر، إذ يقدر الخطر الذي يهدد الأمن والطمأنينة بقدر ما تطلق حريتها في تقدير ما يجب اتخاذه من إجراءات وتدابير لصون الأمن والنظام، وليس يتطلب من الإدارة في مثل هذه الظروف الخطرة ما يتطلب منها في الظروف العادية من الحيطة والحذر والدقة، حتى لا يفلت الزمام من يدها"[1].

كنا قد انتهينا من بيان المقصود بمبدأ المشروعية والعوارض التي تقيد من رقابة القضاء الإداري، بحيث أن قواعد المشروعية تبقى قائمة في كل من الظروف الاستثنائية والسلطة التقديرية، والقضاء هو من يراقب هذه الأعمال، ولكن هناك بعض الأعمال المستبعدة من رقابة القضاء بشكل تام إلغاءً وتعويضاً.

المطلب الثاني
ماهية نظرية أعمال السيادة

إن نظرية أعمال السيادة هي من أخطر النظريات التي تستبعد أعمال الإدارة من رقابة القضاء الإداري، فتؤدي أحياناً إلى إلحاق الضرر بحقوق الأفراد وحرياتهم دون أن يكون لهؤلاء أي حق في الدفاع عن حقوقهم في مواجهة تعسف الإدارة التي قد تتذرع بأعمال السيادة لتبرير تصرفاتها، وتحصين أعمالها من رقابة القضاء، حيث لا توجد أي معايير

(1)- المحكمة الإدارية العليا السورية، طعن 1517، لسنة 2، ق 1957/4/13.

ثابتة لتحديد ما يعد ضمن أعمال السيادة وما هو خارج عنها، كما أن هذه النظرية تقوم على اعتبارات عملية معينة، وهذا ما سنورده شرحاً وبياناً:

الفرع الأول
نشأة نظرية أعمال السيادة

تختلف نظرية أعمال السيادة من حيث نشوئها بين الدول باختلاف سياساتها القائمة، فهناك دول أخذت بها وفقاً للعوامل السياسية القضائية وهناك دول تبنتها لعوامل قانونية:

أولاً- تطور نظرية أعمال السيادة في الدول الأوروبية:

ففي انكلترا، ظهرت هذه النظرية بسبب ما كان للتاج من سلطان مطلق وسلطان عادي، حيث كان من سلطات التاج:

1- الأعمال التي تتخذها مختلف الوزارات لإدارة الشؤون السياسية العليا التي تختص بالقيام بها إذ لا يملك القضاء نظرها لتعلقها بالنظام الأساسي للدولة.

2- بعض الأعمال التي يتخذها التاج في المستعمرات وسائر الممتلكات البريطانية عملاً بحق سيادته عليها.

3- إعلان الأحكام العرفية.

4- بعض الأعمال التي يتخذها موظفو التاج الملكي إضراراً بحقوق بعض الأجانب والتي يرى القضاء اعتبارها أعمال دولة.

5- الأعمال المتصلة بإبرام المعاهدات.

6- المسائل المتعلقة بحقوق الدولة والتزاماتها المترتبة على ضم إقليم معين إليها وكذلك المسائل ذات الطابع الدولي، وقد أضاف كبار الفقهاء جميع الأعمال التي يحق للتاج اتخاذها في حدود السلطة التقديرية كحل البرلمان وفي منح الرتب والأوسمة[1].

ومن ثم انتقلت إلى فرنسا، حيث تطورت تطوراً كبيراً ومرت بمراحل عدة، فقبل الثورة الفرنسية، كان نظام الحكم ملكياً مستبداً.

وعند قيام الثورة الفرنسية 1789 عمل رجالها على منع القضاء من التدخل في شؤون الإدارة، وعندما أنشأ نابليون مجلس الدولة كان دوره استشارياً(مرحلة القضاء المعلق)[2]، فخشي مجلس الدولة على وجوده، فاتبع سياسة حكيمة، وقام بالنأي بنفسه عن رقابة القرارات المتصلة بجوهر الحكم، فتشكلت نظرية أعمال السيادة في ظل ملكية يوليو[3].

ولعل أول قضية تجلت فيها فكرة العمل الحكومي كانت في قرار "لافييت Laffite" عام 1822، وتتلخص الوقائع في أن قانوناً صدر عام 1816 نص على استبعاد عائلة نابليون بونابرت من فرنسا وحرمانهم من التمتع بالحقوق المدنية بشكل عام، وبيع الأموال التي تملكوها بعوض خلال ستة أشهر، وكان للمدام "بولين بونابرت" مرتبات مستحقة لم تصرف حتى تاريخ صدور القانون وقد حولت قيمتها إلى بنك "Laffite" التي استدانت منه مبلغاً من المال، فطالبت وزير المالية بصرف قيمتها، إلا أن الحكومة قررت عدم الصرف، فقام البنك بالطعن في قرار الحكومة أمام مجلس الدولة

(1)- د. محمد ماهر أبو العينين، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري، الكتاب الأول، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015، ص 158.

(2)- د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2017، ص 131-132.

(3)- د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1999، ص 403.

إلا أن مجلس الدولة رفض النظر في الدعوى استناداً إلى أن طلب المدعي يتعلق بأعمال السيادة[1].

وبعد سقوط الملكية عادت الإمبراطورية الثانية من جديد، وأصبح مجلس الدولة يصدر أحكاماً قضائية نهائية ونافذة، نتيجةً لتمتعه بثقة الحكومة، وذلك بمقتضى القانون الصادر عام 1872[2].

وفي ظل الجمهورية الثالثة عام 1873 استقرت الأوضاع القانونية، واتضحت معالم خضوع الدولة للقانون، وتدخل المشرع لتسجيل ما أحرزه القضاء من تطور وتحول إلى نظام القضاء النهائي أو المفوض، ولهذا فقد حدث رد فعل مضاد على نظرية أعمال السيادة، وأخذ الفقهاء يهاجمونها، ويحاولون الحد منها قدر الإمكان[3]، وادعى تيسييه "أن هذه النظرية هي الثمن للحصول على القضاء المفوض من قبل مجلس الدولة"[4].

أما عن الأساس التشريعي لهذه النظرية، فقد حدث خلاف بين الفقهاء بخصوص تفسير نص المادة (26) من قانون 1872 لأنه جاء مبهماً ولم يذكر الأعمال الحكومية[5]؛ فالأستاذ De Laubadère رأى أن نص المادة (26) من القانون يمكن أن يكون الأساس التشريعي الوحيد لنظرية الأعمال الحكومية، حيث نصت: "إن تدخّل المشرع الفرنسي بموجب القانون الصادر بتاريخ 24 أيار 1872 أكد وجود فئة الأعمال الحكومية، فإذا تناول مجلس الدولة مراجعة موجهة ضد عمل حكومي ولم يتخلّ عنها

(1)– د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 132.

(2)– د. عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ط2، منشورات جامعة دمشق، دمشق، 2014، ص 74.

(3)– د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، نفس المرجع، ص 133.

(4)– د. محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، دار الكتب القانونية، القاهرة، 1998، ص 84.

(5)– تنص المادة (26) على ما يلي: "للوزراء الحق في أن يراجعوا محكمة الخلافات بشأن القضايا العالقة أمام مجلس الدولة والتي لا تختص بنظرها المحاكم الإدارية".

مـن تلقـاء نفسـه، فللـوزراء الحـق بسـحب الـدعوى وبرفـع النـزاع أمـام محكمـة تنـازع الاختصاص"[1].

وقد وجد الأساس القانوني لهذه النظرية برأي غالبية الفقهاء في نص المادة 26 من القانون الصادر في 24 مايو سنة 1872 والتي تنص على أن: "للوزراء الحق في أن يرفعوا إلى محكمة التنازع القضايا المقدمة لمجلس الدولة ولا يختص بنظرها القضاء الإداري ومع ذلك فليس لهؤلاء الالتجاء إلى المحكمة المذكورة إلا بعد رفض مجلس الدولة التماسهم الذي يرسل إليه"[2].

وقد كان الفقيه Waline من بين الفقهاء الذين يرجعون نظرية الأعمال الحكومية في أصلها إلى النص المذكور، ولكنه عدل عن رأيه وذكر أنه كان مخطئاً في تفسيره للنص وأيَّد الرأي السائد والقائل بأن النظرية هي من عمل القضاء، ابتكرها المجلس لظروف خاصة أحاطت به، حيث يؤكِّد أنّ نظرية أعمال الحكومة ليس لها أيّ أساس قانوني وأنّها نظرية قضائية بحتة[3].

تجدر الإشارة إلى أن هذه النظرية ليس لها سند في التشريع، ومحاولة بعض الفقهاء إسنادها إلى نص المادة (26) من قانون (1872/5/24) الخاص بمجلس الدولة لم تحظَ بالتأييد لعدم صلاحية النص ليكون أساساً للنظرية[4].

ويرى الباحث أن نظرية الأعمال السيادية هي نظرية سياسية تماماً وليست قانونية لعدم قدرة المشرع على إحاطة أعمال السيادة بقيود قانونية بقصد التمييز بين

---

(1)-André de Laubadère, Jean-Claude Venezia, Yves Gaudmet, Droit Administratif, 14e édition, librairie générale de droit et de la jurisprudence, Paris, 1992, p. 100.

(2)- المادة /26/ من القانون الصادر في 24 آيار عام 1872.

(3)-Marcel Waline, Droit Administratif, 9ème Edition, Paris, 1963, p. 221.

(4)-Marcel Waline, Droit Administratif, opt, p. 221.

العمل الإداري والعمل السيادي، ذلك لأن الظروف السياسية هي التي تحكم في النهاية.

ثانياً- تطور نظرية أعمال السيادة في الدول العربية:

إن نظرية أعمال السيادة تختلف من حيث نشوئها وتطورها باختلاف الواقع القانوني والسياسي لكل دولة من الدول، وهذا ما سيتم بحثه في كل من مصر وسورية وفق ما يلي:

1- تطور نظرية أعمال السيادة في مصر:

وبينما كان منشأ هذه النظرية قضائياً في فرنسا، فإن النظام القضائي المصري قد عرفها بصريح النصوص القانونية، حيث أنه وقبل إنشاء مجلس الدولة المصري والأخذ بنظام القضاء المزدوج، كانت المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة (وهي بنوعيها تمثل جهة القضاء العادي) ممنوعة بمقتضى نصوص صريحة من الفصل في أعمال السيادة، وذلك بموجب تعديل تشريعي خاص في لائحة ترتيب المحاكم المختلطة ولائحة ترتيب المحاكم الأهلية.

ففي عام 1900 عدلت المادة (11) من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة، حيث نصت على عدم اختصاص تلك المحاكم بالنظر في أعمال السيادة، وفي وقت لاحق حدث تعديل في نفس الاتجاه في لائحة المحاكم الأهلية عام 1937 (المادة 15).

وقد استمر هذا الحظر في القوانين المتعاقبة التي نظمت السلطة القضائية وآخرها القانون رقم 46 لسنة 1972 الذي ينظم حالياً جهة القضاء العادي[1].

وأثناء تواجد المحاكم المختلطة عام 1875، وعلى الرغم من هذا التحول الكبير في جعل قضاء مجلس الدولة الفرنسي قضاء مفوضاً بالرقابة الفعالة على أعمال

(1)- د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 226.

الحكومة، إلا أنه أبقى حمايةً على بعض الأعمال في مواجهة القضاء الإداري، وكان من الطبيعي أن تقابل هذه الثقة بمثلها، فعمل على إقرار نظرية أعمال السيادة، غير أن التعديل الذي جرى عام 1900 استبعد أعمال السيادة من رقابة هذه المحاكم، وذلك تأثراً بنهج مجلس الدولة الفرنسي[1]، أما بالنسبة للمحاكم الأهلية التي تأسست عام 1883 فلم تتضمن لائحة لاستبعاد أعمال السيادة عن اختصاص القضاء، وظل هذا الأمر على هذا المنوال حتى1937 وذلك بموجب لائحة ترتيب المحاكم الأهلية وفق المادة /15/، والمعدلة بموجب المادة /43/ بأن: (ليس للمحاكم الأهلية أو المختلطة أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة)، وعلى الرغم من ذلك فإن المحاكم تقبل التعويض عن الأضرار المترتبة عليها[2].

ومع نشوء مجلس الدولة المصري، تنبه المشرع إلى ضرورة تحديد أعمال السيادة والقرارات التي تنتمي إلى هذه الطائفة، فقد نص القانون رقم 112 لسنة 1946 على ما يلي: "لا تقبل الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلس البرلمان وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة، وعن العلاقات السياسية أو المسائل الخاصة بالأعمال الحربية، وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة"[3].

وقد نقل هذا النص حرفياً في قانون مجلس الدولة الثاني رقم 9 لسنة 1949، ذلك وفقاً للمادة السابعة منه.

ويرى الباحث أن هذا التعميم بعد التخصيص لا طائل منه، ومن المستحسن ترك أمر تحديد أعمال السيادة بشكل عام للقضاء، إذ يفهم من النص القانوني أن كل ما

(1)- د. أنس جعفر، القرارات الإدارية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص70.

(2)- د. رجب محمود أحمد، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص83.

(3)- د. فؤاد العطار، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1963، ص 498-499.

ينـدرج تحـت فئـات الأمـن الـداخلي والخـارجي، والأعمـال الحربيـة، وكـذلك القـرارات المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية هو عمل سيادي، ويوجد العديد من الأعمـال التـي تعد سيادية ولـم تـذكر فـي هذه المـادة كـإبرام المعاهدات الدوليـة، وتشكيل الحكومة.

ولقد عدل المشرع عن مسلكه واستخدم عبارة عامة دون تحديد أمثلة، وتجلى ذلك في قانون السلطة القضائية المصري رقم /165/ لسنة 1955 والذي تعدل وفقا للقانون رقم /46/ لعام 1972، حيث نصت المادة /12/ على أنه "لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة"، وبناءً عليه أعطيت السلطة التقديرية للقضاء بتحديد ماهية الأعمال والقرارات الصادرة عن الإدارة[1]، وهكذا فعندما وضع المشرع المصري قانوناً جديداً لمجلس الدولة سنة 1955 وجد نفسه في ضوء الاجتهادات التي صدرت عن القضاء الإداري، وما نشأ من تعليقات ونقد مضطراً إلى ترك أمر تحديد أعمال السيادة إلى القضاء الإداري، كون القضاء الإداري هو المختص الوحيد في تحديد طبيعة العمل الذي تقوم به الإدارة فيما إذا كان يندرج تحت طائفة أعمال السيادة أو لا.

وجاء الدستور المصري لعام 1971 وقد حظر النص صراحة على النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء وذلك في المادة /68/ منه، وكذلك الدستور المصري لعام 2014 في المادة /97/ منه.

2- تطور نظرية أعمال السيادة في سوريا:

إن مجلس الدولة السوري سار على نهج مجلس الدولة المصري، فقد كانت نشأة هذه النظرية قانونية بشكل بحت، حيث نصت المادة /12/ من قانون مجلس الدولة

(1)- د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 227.

السابق على أنه: "لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة"[1].

وبموجب القانون رقم /32/ لعام 2019 الناظم لمجلس الدولة السوري تم إلغاء النص القانوني السابق، مما يدل على أن مجلس الدولة تمتد اختصاصاته لمراقبة جميع الأعمال والتصرفات الصادرة من قبل الحكومة ومن ثم فحصها وتقرير ما إذا كانت هذه الأعمال سيادية أم لا، وفي ذلك تطبيق وتكريس لمعيار القائمة القضائية كما سنرى لاحقاً.

ويرى الباحث أن على المشرع المصري أن يذهب في تشريعاته القادمة إلى ما ذهب إليه المشرع السوري في قانونه الجديد، إذ ألغى القانون الجديد النص المتعلق بعدم اختصاص القضاء الإداري بالنظر بأعمال السيادة، مما يدل على أن القضاء الإداري هو مختص بالنظر بجميع التصرفات الصادرة من قبل السلطة التنفيذية، ومن ثم هو المختص بتحديد طبيعة التصرف أو العمل فيما لو كان سيادياً أو إدارياً، لتحديد الآثار المترتبة عليه.

وقد نص قانون السلطة القضائية السوري رقم /98/ لعام 1961 على أنه: "ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة"[2].

وقد قضت محكمة القضاء الإداري بدمشق المؤرخ في 1961/5/18 الذي قبل طلب أصحاب المطاحن تعويضهم عن الخسارة التي لحقت بهم، من جراء تنفيذهم رغبة

(1)- المادة رقم /12/، قانون مجلس الدولة السوري رقم /55/ لعام 1959.

(2)- المادة رقم /26/، قانون السلطة القضائية السوري رقم /98/ لعام 1961.

الإدارة شراء الحبوب من السوق الحرة وطحنها وتوزيعها بالتسعيرة الرسمية ورفضت دفع الإدارة بأنها من أعمال السيادة[1].

بيد أن المشرع في مصر، نظر سنة 1963، إلى طعون الموظفين بقرارات فصلهم عن غير الطريق التأديبي نظرة جديدة، ارتفعت معها قرارات فصل الموظفين وهي من صميم القرارات الإدارية إلى مرتبة (أعمال السيادة)، وذلك بإضافة فقرة جديدة على المادة /12/ من قانون مجلس الدولة المصري رقم /31/ لعام 1963، فأصبح نصها في مصر كما يلي: لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة، وتعد من قبيل أعمال السيادة، قرارات رئيس الجمهورية الصادرة بإحالة الموظفين العموميين إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم من غير الطريق التأديبي"[2].

ولكن المشرع السوري لم يرفع القرارات المذكورة إلى مرتبة أعمال السيادة إنما استثناها بموجب نص خاص ذلك وفق قانون رقم /1/ لعام 1985 على أنه: "يجوز بمرسوم صرف العامل من الخدمة دون ذكر الأسباب التي دعت لهذا الصرف، ولا تقبل هذه المراسيم أي طريق من طرق المراجعة أو الطعن".

ويرى الباحث أنه يمكن اللجوء إلى الطعن بغير الطريق المباشر بالنسبة للإجراءات المتعلقة بالفصل بغير الطريق التأديبي توصلاً لإلغاء هذا القرار.

وقد جاء المشرع السوري وفق قانون رقم 50 لعام 2004 مستدركاً هذا النص الذي نص فيه على ما يلي:

(1)- د. برهان زريق، إجراءات وقواعد ومبادئ القضاء الإداري، الطبعة الأولى، مؤسسة النوري، دمشق، 2011، ص 78.

(2)- المادة /12/، قانون مجلس الدولة المصري رقم /31/ لعام 1963.

مع الاحتفاظ بأحكام قانون الهيئة المركزية للرقابة والتفتيش وأحكام قانون الجهاز المركزي للرقابة المالية:

1- يجوز بقرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح لجنة مؤلفة من وزير العدل ووزير الشؤون الاجتماعية والعمل ورئيس الجهاز المركزي للرقابة المالية صرف العامل من الخدمة وتصفى حقوق العامل المصروف من الخدمة وفقا للقوانين النافذة.

2- لا يسمح باستخدام العامل المصروف من الخدمة بموجب الفقرة/1/من هذه المادة /وذلك مهما كانت صفة هذا الاستخدام/ إلا بقرار من رئيس مجلس الوزراء يجيز ذلك.

فالقرارات التي تعد من أعمال السيادة وفقاً لحكم المادة 12 من قانون مجلس الدولة المصري- هي القرارات الجمهورية بإسقاط ولاية الوظيفة عن غير الصالحين لأداء الخدمة العامة- لا تشمل القرارات الصادرة بتعيين موظفي وزارة في وزارة اخرى إذا ما أجاز القانون ذلك ولا القرارات الصادرة بالنقل من وظيفة إلى أخرى.

وقد قضى مجلس الدولة السوري في حكمه الصادر ما يلي: " فإن قرار الصرف من الخدمة وما بني عليه من أسباب استدعت صدوره لا يرقى أبداً إلى أعمال السيادة التي قصدتها المادة /12 / من قانون مجلس الدولة مما يجعل الدفع الذي أثارته الإدارة المدعى عليها في هذا الخصوص هو في غير محله القانوني السليم"[1].

ويعتقد الباحث أن الموقف الذي اتخذه المشرع السوري كان موقفاً صائباً في جعل القرارات الصادرة بالفصل بغير الطريق التأديبي قابلة للطعن أمام مجلس الدولة، كون المعيار التحكمي يسود في تلك القرارات، مما قد يؤدي إلى الانحراف في استعمال السلطة دون فسح مجال أمام الأفراد بالطعن بهذه القرارات، كما أن هذه

(1)- المحكمة الإدارية السورية، القرار رقم /184/ لسنة 2015، القضية رقم /206/ لسنة 2015.

القرارات لا ترقى لمستوى العمل السيادي، وتحصينها هو ما يخالف الدستور السوري الذي يكرس حق الدفاع للأفراد.

الفرع الثاني
التعريف بأعمال السيادة

يجمع فقهاء القانون العام على أن أعمال السيادة أو أعمال الحكومة هي أعمال إدارية محصنة من رقابة القضاء الإداري، وتعرف هذه الأعمال على أنها: "طائفة أو مجموعة من الأعمال التي تقوم بها الهيئة التنفيذية وتتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء، ويستوي في ذلك رقابة الإلغاء أو رقابة التعويض أو وقف التنفيذ أو فحص المشروعية رغم أنها تصدر عن الهيئة التنفيذية ورغم أنها قرارات إدارية تقتضي خضوعها لرقابة القضاء"[(1)].

وعرفت محكمة القضاء الإداري المصرية أعمال السيادة في حكم لها بأنها: "هي الأعمال التي تتخذها بما لها من السلطة العليا للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها في الداخل والخارج" [(2)].

وقد اختلف الفقهاء في تبني مفهوم واحد لعمل السيادة، لما يترتب على ذلك من نتائج، وسوف نقوم تفصيلاً بشرح هذه الآراء وفقاً لما يلي:

أولاً- أعمال السيادة والحصانة القضائية:

---

(1)- د. زياد الكايد، أعمال السيادة ومدى مسؤولية الدولة عنها وموقف القضاء الأردني من ذلك، مجلة المنارة، عمان، المجلد 23، العدد (1/أ)، 2017، ص 405.

(2)- محكمة القضاء الإداري المصرية، قضية رقم 516 س3 ق، 1950/12/26، مجموعة أحكام مجلس الدولة والمبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري، وضعها أ. محمود عاصم، المجلد السادس، ص 470.

عرف بعض الفقهاء أعمال السيادة بأنها: "طائفة من أعمال السلطة التنفيذية التي تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها أو مظاهرها سواء في ذلك رقابة الإلغاء أو رقابة التعويض أو رقابة فحص المشروعية"[1].

وعرف الفقيهان فريديرك كولن وشارلز ديباتش واتفق معهما بذلك الفقيه لوبادير وهوريو بأنه: "أعمال الحكومة هي أعمال تفلت من رقابة القضاء الإداري أو العادي فهي لا تخضع لأي رقابة قضائية"[2].

أما التعريف القضائي لها وفقاً للمحكمة الإدارية العليا السورية:

"كل الأعمال والتصرفات الصادرة عن السلطات العليا في الدولة والتي يرتأي القضاء الإداري ذاته، أنها يجب أن تبقى بمنأى عن الرقابة القضائية، بسبب عدم الملاءمة أو مصلحة عليا للدولة يراها"[3].

الجدير بالذكر بأن مجلس الدولة الفرنسي وكذلك محكمة تنازع الاختصاص لم يضعا تعريفاً واضحاً لهذه النظرية، بل كانا يفضِّلان عدم استعمال عبارة "أعمال حكوميّة" ودرجا ابتداءً من العام 1822 وحتّى العام 1954 على استعمال عبارات مثل: "مسألة سياسيّة يعود البتّ بها إلى الحكومة دون سواها"[4].

---

(1)- د. محمود محمد حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 53.

(2)-Charles Debbasch, Frederic Colin, Droit Administratif, 7eme edition, Economica, Paris, 2004, P.110.

(3)- القرار رقم /227/ في الطعن 33 لعام 1974، قرارات المحكمة الإدارية العليا السورية للأعوام 1965 إلى 1994، مجلس الدولة، المكتب الفني، تمت الإشارة إلى هذا القرار في بحث الدكتور محمد واصل، أعمال السيادة والاختصاص القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 22، العدد الثاني، 2006، ص387.

(4)- C.E.: 1er Mai 1822, Lafitte, REcueil. Conseil d'Etat, P: 371.

وقد قررت محكمة النقض المصرية صراحةً في حكمها الصادر في 1944: "إن المحاكم هي المختصة بتقرير الوصف القانوني للعمل الصادر عن السلطات العامة للدولة، فهي تقول هل أن العمل من أعمال السيادة؟ فلا يكون لها أي اختصاص بالنظر فيه..... وقولها في ذلك يخضع لرقابة محكمة النقض"[1].

ويعتقد الباحث أن هذه التعاريف جميعها واسعة وغير دقيقة ولا تحدد أعمال السيادة بشكل دقيق وواضح وتستبق على ما هو مطلوب منها، كونها تستند وتعول على النتيجة وهي خروج العمل عن رقابة القضاء.

ثانياً- أعمال السيادة وتحديد الأعمال السياسية على سبيل الحصر:

عرفت محكمة القضاء الإداري المصرية في أحد أحكامها أعمال السيادة بأنها: "الأعمال التي تباشرها الحكومة بمقتضى سلطتها العليا والإجراءات التي تتخذها الحكومة بما لها من سلطات حكم للمحافظة على سيادة الدولة، وكيانها في الداخل والخارج، ومن أمثلة ذلك إبرام المعاهدات وإعلان الحرب وضم ارض دولة والتنازل عن أرض لها، وتنظيم القوات العامة وحل الهيئات النيابية والعفو العام والإجراءات العليا التي تتخذ للمحافظة على الأمن وإعادته إلى نصابه"[2].

وقد ذهب الفقيه هوريو وابلتون إلى أن أعمال السيادة بأنها: "الأعمال السياسية الصادرة من السلطة التنفيذية التي تباشرها الحكومة بمقتضى سلطتها العليا في سبيل

(1)- المجموعة الرسمية لمجلس الدولة، سنة 1945، القضية المرقمة 142، ص 78، نقلاً عن د. عثمان حسين عثمان، قانون القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2003، ص 19.

(2)- حكم محكمة القضاء الإداري، بتاريخ 1952/2/5، الدعوى رقم: 588، السنة 5 ق، مجموعة الأحكام، السنة السادسة، ص 416، تمت الإشارة لهذا الحكم في كتاب د. طعيمة جرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1973، ص 108.

تنظيم القضاء والإدارة والنظام السياسي والدفاع عن كيان الدولة وسلامتها في الداخل والخارج"[1].

ويتفق الباحث مع رأي الفقه القائل بأن تحديد الأعمال السيادية على سبيل الحصر هو أمر يجانب الدقة كون الأعمال السيادية تتغير من وقت لآخر، فما يعد في ظرف معين من أعمال السيادة يخرج عن هذا الوصف في ظرف آخر.

ثالثاً- أعمال السيادة والصفة السياسية للإدارة:

عرفت محكمة النقض السورية أعمال السيادة بأنها: "هي تلك الأعمال والتصرفات الصادرة عن السلطات العليا في الدولة وتشمل الأعمال السياسية المهمة.

فلا علاقة لقيام إحدى الدوريات الأمنية بإطلاق النار على أحد المواطنين بداعي عدم امتثاله لإشارة الوقوف بأعمال السيادة [2].

أما في مصر، فقبل إنشاء مجلس الدولة المصري، جرى القضاء على تعريف أعمال السيادة بأنها: "الأعمال التي خولها النظام الأساسي، والقوانين في الدولة، والتي تتعلق بأعمال الحكومية بصفتها صاحبة السيادة والسلطات في الداخل والخارج"[3].

(1)- د. عبد الفتاح سايردابر، نظرية أعمال السيادة "دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1955، ص 342.

(2)- الهيئة العامة لمحكمة النقض، قرار رقم 41 تاريخ 1990/6/19 القضية 82 أساس لعام 1990، مجلة المحامون السورية لعام 1991، العدد 4-5-6، د. محمد واصل، أعمال السيادة والاختصاص القضائي، مرجع سابق، 387.

(3)- حكم محكمة الاستئناف المصري لعام 1946، المجموعة الرسمية، السنة 47، الفقرة 222، ص 433، عن الدكتور طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون، مرجع سابق، ص 107.

وقد جاء في قرار للمحكمة الدستورية المصرية أنه: "رغم تعذر وضع تعريف جامع مانع لأعمال السيادة فإن أهم ما يميزها عن الأعمال الإدارية العادية هي تلك الصبغة السياسية البارزة فيها..."[1].

وقد عرفتها محكمة القضاء الإداري المصرية التي أقرت بالطبيعة المرنة والمتغيرة لمفهوم أعمال السيادة وذلك في حكمها الصادر بتاريخ 1956/1/19 بقولها: "فأعمال السيادة هي تلك التي تباشرها الحكومة باعتبارها سلطة عامة في نطاق وظيفتها السياسية, والأعمال الإدارية هي تلك التي تقوم بها عادة في حدود وظيفتها الإدارية إلا أنه بالرغم من ذلك لم يتم وضع تعريف حاسم أو حصر دقيق لأعمال السيادة, إذ انهُ ما يعد عملاً إدارياً قد يرقى في ظروف وملابسات سياسية في دولة ما إلى مرتبة أعمال السيادة. كما أن ما يعد عملاً من أعمال السيادة قد يهبط في ظروف أخرى إلى مستوى الأعمال الإدارية, وهذا النظر جميعهُ هو ما اتجه إليه الفقه والقضاء الإداريين في فرنسا ومصر..."[2].

وعموماً يمكن القول أنه رغم محاولات الفقه والقضاء في وضع تعريف لأعمال السيادة:

"لم يتيسر وضع تعريف حاسم أو حصر دقيق لأعمال السيادة، إذ أن ما يعد عملاً إدارياً قد يرقى في ظروف وملابسات سياسية في دولة ما إلى مرتبة أعمال السيادة، كما أن ما يعد من أعمال السيادة قد يهبط في ظروف اخرى إلى مستوى الأعمال الإدارية..."[3].

---

(1)- المحكمة الدستورية العليا المصرية، مجموعة الأحكام، ج1، قرار رقم 11، جلسة رقم 6، لعام 1971، ص 2.

(2)-د. أبو بكر احمد عثمان النعيمي, حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء, رسالة ماجستير، مقدمة إلى مجلس كلية القانون بجامعة الموصل, 2005, ص 59_60.

(3)- حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، جلسة 1957/6/13، س 11، ص 566، نقلاً عن: د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون، مرجع سابق، ص 109.

ويرى الباحث أن هذه الفئة هي من أكثر الفئات قرباً لأعمال السيادة، وذلك بسبب مراعاتها للظروف المحيطة بالعمل والارتقاء بالأعمال الإدارية كذلك إلى رتبة أعمال السيادة، ولكن في الوقت ذاته هذه الفئة لم تعطِ مفهوماً محدداً لنظرية أعمال السيادة، إنما تركتها لسلطة الإدارة التقديرية التي يمكن أن تدعي ظلماً أن هذا العمل ناجم عن السلطة العليا للدولة.

ويمكن تعريف أعمال السيادة بأنها: "هي القرارات والأعمال غير القابلة للتحديد تشريعياً الصادرة من السلطة التنفيذية والتي لا تخضع لرقابة القضاء الإداري نظراً لتعلقها بالمصالح الأساسية والسياسية العليا للدولة".

رابعاً- **أعمال السيادة والسلطة التقديرية:**

ويذهب اتجاه آخر من الفقه في تعريفه لأعمال السيادة بالنظر إلى أنها أعمال تقديرية تصدر من السلطة التنفيذية بما لها من سلطة تقديرية، فعرفها في فرنسا كل من الاستاذين "Duez" و "Debyeer" 1952 بأنها: "أعمال تقديرية بالمعنى الواسع"، وفي مصر ذهب الدكتور مصطفى كامل إلى تعريف أعمال السيادة بقوله "ربما كان العمل الإداري الوحيد الذي يعد عملاً تقديرياً في كل عناصره من طائفة أعمال السيادة"[1].

وقد رأى هذا الاتجاه أن: "نظرية أعمال السيادة تعد إفلاساً جزئياً لمبدأ المشروعية لا يحسن السكوت عليه، وإنما يجب استبدالها بفكرة السلطة التقديرية فتتسع هذه الفكرة إذا ما تعلق الأمر بإحدى المسائل التي تندرج في نطاق أعمال السيادة ولكي تبقى في النهاية تحت رقابة القضاء"[2].

(1)- د. عبد الفتاح، سايردار، نظرية أعمال السيادة في القانونين الفرنسي والمصري، مرجع سابق، 343-344.

(2)- د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1979، ص290.

فأعمال السيادة: "أعمال تقديرية أو أعمال صادرة عما للسلطة التنفيذية من سلطة تقديرية"، وكل من الأعمال التقديرية والسلطة التقديرية لا تخضع للرقابة القضائية مما يترتب عدم خضوع أعمال السيادة للقضاء"[1].

ويرى الباحث أن الكلام السابق هو غير دقيق، فالسلطة التقديرية كما هو معروف تخضع لرقابة القضاء الإداري فيما لو حادت عن تحقيق المصلحة العامة ويمكن الطعن بإلغاء قراراتها، أما الأعمال السيادية فصحيحٌ أن القضاء ينظر في جميع تصرفات السلطة التنفيذية لكن إذا وجدها سيادية يعلن تخليه عن النظر في المنازعة، فتبقى هذه الأعمال محصنة دون إلغاء، فنظرية الأعمال السيادية هي كيان مختلف عن السلطة التقديرية في بحر القانون الإداري.

الفرع الثالث
مبررات نظرية أعمال السيادة

إن ظهور نظرية أعمال السيادة كان مستنداً إلى عدة أسباب ومبررات تاريخية وسياسية وقانونية أدت إلى ظهورها في كل من فرنسا ومصر وسورية، وكانت هذه الاعتبارات هي الأساس التي قامت بها هذه النظرية، وقد اختلف الفقهاء بين مبرر لهذه النظرية وبين معارض لوجودها، وهذا ما ستتم مناقشته فيما يلي:

أولاً–المبررات القانونية:

إن نظرية أعمال السيادة لا تتعارض مع قواعد ومبادئ القانون الوضعي في شيء، طالما أن هذا القانون هو الذي قرر مبدأ الأخذ بها، فأصبحت عنصراً قانونياً وشرعياً من عناصر النظام القانوني القائم الذي يتعين احترامه، ويبقى القضاء بعد ذلك هو خير جهة لتحديد مضمونها ونطاق تطبيقها على النحو الذي يصون مبدأ المشروعية، وكما

(1)– د. عبد الفتاح سايردابر، نظرية أعمال السيادة في القانونين الفرنسي والمصري، مرجع سابق، ص 213.

رأينا فإن القضاء قد ضيق هذه الأعمال تضييقاً شديداً، وبصفة عامة فإن تحديد طبيعة العمل يخضع للظروف وللاعتبارات المحيطة بالعمل الإداري، فما قد يعد عملاً حكومياً في ظرف قد يعد عملاً إدارياً في آخر والعكس بالعكس، وحتى النص في الدستور أنه: "يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء" لا يقف حائلاً دون إعمال النظرية، إذ يمكن التوفيق بينه وبين ما نص عليه قانون مجلس الدولة المتعلق بتحصين أعمال السيادة إذا فهم من عبارة أي "عمل أو قرار إداري" الوارد في نص المادة في الدساتير الفرنسية والمصرية والسورية بالنسبة للقرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية بصفتها سلطة حكم لا سلطة إدارة [1].

ويرى الباحث أن الكلام السابق صائب، لأن أعمال السيادة هي ليست سوى أعمال صادرة عن السلطة العليا للدولة لحماية مصالح سياسية، وبالتالي فهي تخرج عن مجال رقابة القضاء حتى ولو نص الدستور صراحة على عدم جواز النص في القانون على تحصين أي عمل أو قرار إداري.

وقد اختلف الفقه بين مبرر لهذه النظرية وبين معارض لها:

الرأي الأول: يستند أصحاب هذا الرأي في تبريره لنظرية أعمال السيادة إلى أنها تستند إلى النصوص القانونية كأساس لعدم خضوعها لرقابة القضاء، إذ يرجع أصحاب هذا الرأي أساس هذه النظرية إلى نص المادة 26 من القانون الصادر في 24 مايو عام 1872 بشأن تنظيم اختصاصات مجلس الدولة الفرنسي والتي تنص على أنه: "للوزراء الحق في أن يرفعوا إلى محكمة تنازع الاختصاص القضايا المقدمة لمجلس الدولة والتي لا يختص بنظرها القضاء الإداري، ومع ذلك فليس لهؤلاء الالتجاء إلى المحكمة المذكورة إلا بعد رفض مجلس الدولة التماسهم الذي يرسل إليه أولاً بقصد

(1)- د. محمد فؤاد عبد الباسط، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005، ص 93.

التخلي عن نظرها"، ويفسر أصحاب هذا الرأي أن المقصود بالقضايا المقدمة لمجلس الدولة والتي لا يختص بها القضاء الإداري هي التي تستند إلى عمل الحكومة[1].

الرأي الثاني: حاول آخرون تبرير وجودها وتخلي القضاء الإداري عن النظر فيها بأنه تطبيقٌ للقواعد العامة في توزيع الاختصاص معتمدين في ذلك على نظريتين:

– نظرية الأعمال المختلطة أو المركبة: واستناداً لهذه النظرية فإن أعمال السيادة هي أعمال قانونية مركبة تصدر من السلطة التنفيذية؛ بمناسبة دخولها في علاقات مع هيئات وطنية أخرى أو سلطات أجنبية لا تخضع بذاتها لرقابة القضاء، ومثالها ما تتخذه السلطة التنفيذية من قرارات بمناسبة علاقاتها مع البرلمان أو بمناسبة علاقاتها مع الحكومات الأجنبية، ففي مثل هذه الحالات لا يكون التصرف تنفيذياً بحتاً، بل يكون تصرفاً مركباً لا تنفرد السلطة التنفيذية بإصداره، وبما أنه لا ولاية للقضاء الإداري بالنسبة إلى التصرفات الصادرة عن سلطة غير السلطة التنفيذية؛ فإن معنى ذلك ألا يكون القضاء الإداري مختصاً بنظر هذه الأعمال بسبب طبيعتها المركبة، وإنما جهة سياسية مختصة بذلك قد تتمثل بمجلس الشعب.

– أعمال السيادة ليست من أعمال القانون الإداري: وهذه نظرية الفقيه ڤيرالي Virally الذي رأى أن الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية لا تخضع جميعها لقواعد القانون الإداري، ومن ثم لا ينعقد الاختصاص بشأنها جميعاً للقضاء الإداري وحده؛ لأن اختصاصه ينحصر في مواد القانون الإداري دون غيرها، فقد تقوم السلطة التنفيذية

(1)– د. حافظ هريدي، أعمال السيادة في القانون المصري المقارن، ط1، مطبعة لجنة التأليف والنشر، القاهرة، 1952، ص 49.

بتصرفات لا تظهر فيها بمظهر السلطة العامة، ومن ثم فإنها تخضع للقانون الخاص وينعقد الاختصاص بشأنها للمحاكم العادية[1].

الرأي الثالث: يتبناه كل من الفقيهين دويز وديبير في تعريف أعمال السيادة بأنها: "أعمال تقديرية بالمعني الواسع، أو أعمال إدارية كل عناصرها تقديرية" وقد استند رأيهما إلى أن المشرع وهو يحدد الوظيفة الحكومية لا يضع قيوداً شديدة على النشاط الحكومي التي تستلزمه هذه الوظيفة، وإنما يكتفي بأن يعين المختصين بالقيام بها دون أن يفرض عليهم توجيهات معينة أثناء قيامهم بهذه الوظيفة، ولكن نظراً لما يستلزمه وجودها من مرونة ضرورية تقتضي بأن يتراجع مبدأ المشروعية إلى الوراء لتتقدم عليه السلطة التقديرية التي تتفق مع طبيعة النشاط الحكومي؛ لهذا فأعمال السلطة التنفيذية الصادرة تحقيقاً للوظيفة الحكومية بناءً على السلطة التقديرية تعد أعمالاً تقديرية بالمعنى الواسع، فالقانون لم يحدد من عناصر شرعيتها إلا جهة الاختصاص[2].

وعمل الأستاذ "Virally" على إيجاد تبرير لجميع حالات أعمال الحكومة في مقال منشور له في مجلة القانون العام سنة 1952 بعنوان "L'introuvable acte de gouvernement" ، ومن ثم فقد انتهى إلى إنكار نظرية أعمال السيادة بتاتاً في القانون الفرنسي، وإلى القول بأن مثل هذه النظرية لا وجود لها في عالم القانون، على أن أغلبية الفقهاء يرون أن المجلس تخلى نهائياً عن أعمال السيادة، على أن يمنح الإدارة سلطة تقديرية واسعة لبعض التصرفات التي تحيط بها اعتبارات خاصة[3].

---

(1)–Marcel Waline, Trait de Droit administratif, Paris, 1952, p211, نقلاً عن د. عبد الفتاح سايردابر، نظرية أعمال السيادة في القانونين الفرنسي والمصري، مرجع سابق، ص341.

(2)–Marcel Waline, Trait de Droit administratif, Paris, 1952, p211, نقلاً عن د. عبد الفتاح سايردابر، نظرية أعمال السيادة في القانونين الفرنسي والمصري، نفس المرجع، ص 342.

(3)– د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، الكتاب الأول، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2016، ص 329.

ويرى الباحث أن السلطة التقديرية في بعض وجوهها من الممكن أن تخضع لرقابة الملاءمة من جانب القضاء إلا أن نظرية أعمال السيادة تخرج عن رقابة القضاء بشكل كامل.

كما يرى الباحث أن أعمال السيادة: تلك الأعمال التي تأتيها السلطة التنفيذية وتكون في الغالب ذات صبغة سياسية وتتعلق بمصالح الدولة العليا، ويتولى القضاء تقدير الظروف المحيطة بالعمل ومن ثم تقرير رفض الدعوى المقدمة فيما لو كان العمل يتعلق بالمصالح العليا الأساسية للدولة.

كما علق أحد الفقهاء على ذلك بقوله: "إن وجهة النظر سالفة الذكر خطيرة في نتائجها، لأن التسليم بإمكان الانتقاص من اختصاصات مجلس الدولة بقانون–بحجة أن حق الإلغاء نفسه قد استحدث بقانون– معناه تعريض كيان هذه الجهة القضائية دون غيرها للقلقلة وعدم الاستقرار، نظراً لأن ذلك من غير المألوف بالنسبة لجهات القضاء الأخرى[1].

وإذا كان المشرع في معظم الدول التي أخذت بنظام مجلس الدولة، قد أخرج قرارات معينة من ولايتي الإلغاء والتعويض لأنها تندرج في طائفة ما أسماه ب "أعمال السيادة"، تاركاً للقضاء الإداري تحديد هذه الأعمال وفقاً للمعايير التي ينتهي إليها، فإنه لا يتفق مع السياسية التشريعية السليمة، أن يخرج من اختصاص مجلس الدولة طائفة من القرارات لا تنتمي بحسب طبيعتها إلى أعمال السيادة، أو أن يسبغ هو عليها هذه الحصانة لغير ما سبب، وإذا هو فعل فإن قانونه يكون غير سليم[2].

(1)– د. برهان زريق، مبادئ وقواعد وإجراءات القضاء الإداري، مرجع سابق، ص88.

(2)– د. محمد عصفور، مذاهب المحكمة الإدارية العليا في الرقابة والتفسير والامتناع، ج1، بلا دار نشر، القاهرة، 1957، ص 100.

تجدر الإشارة إلى أن هذا الكلام هو صائب، بحيث أن المشرع لا يجوز له أن يرسم منهجاً معيناً تمتنع فيه السلطة القضائية عن ممارسة الرقابة القضائية بإلغاء هذه القرارات، إذ أن القضاء هو من يرسم لنفسه هذا المنهج القضائي ليسير وفقاً لسياسة قضائية تؤمن حقوق الأفراد ومبررة لحماية المصلحة السياسية للدولة.

ويرى الباحث أن المشرعان السوري والمصري قد أحسنا صنعاً في عدم تحديد أعمال السيادة على سبيل الحصر، كون عمل السيادة يتعلق بالسياسة العليا للدولة من جهة وكون ما يعد عمل سيادة في ظرف لا يرتقي ليعد كذلك في ظرف آخر.

ثانياً- المبررات السياسية :

يرى الفقيه "ديجي" أن خروج بعض أعمال السلطة التنفيذية عن الرقابة القضائية يرجع إلى الطابع السياسي الذي تتسم به هذه الأعمال، باعتبارها صادرة عن هيئة سياسية لا تخضع للرقابة القضائية[1]، ويرى الأستاذ "دي لوبادير" أن أعمال السيادة هي في الحقيقة مجموعة من القرارات يبرر عدم جواز التصدي لها من جانب القضاء باعتباره سببا سياسياً أكثر من كونه سبباً قانونياً[2]، بينما يرجع الفقيه "جيز: قيام نظرية أعمال السيادة إلى أسباب تتعلق بالملاءمة السياسية، حيث أنها تعد نتيجة لفكرة سياسية الدولة أو الضرورة السياسية[3].

ويرى الفقيه ادوارد لافريير بأن الشيء الغالب في العمل الحكومي هو الصفة السياسية التي يفلت بسببها من رقابة القضاء ليظل خاضعاً لمجلس البرلمان، ويضيف قائلاً: (أن السلطة التنفيذية تتولى وظيفتين أساسيتين هما الحكم والإدارة، وبناءً على

(1)- د. محمد العبادي، قضاء الإلغاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1995، ص 87.

(2)- د. ابراهيم طه الفياض، القانون الإداري، نشاط السلطة الإدارية بين القانون الكويتي والقانون المقارن، بلا دار نشر، الكويت، 1988، ص 369.

(3)- د. عبد الفتاح سايردابر، نظرية أعمال السيادة في القانونين الفرنسي والمصري، مرجع سابق، ص 240.

ذلك فإن ما تصدره من قرارات وما تتخذه من إجراءات قد تقوم به باعتبارها حكومة، وقد يصدر عنها بوصفها إدارة، فالطائفة الأولى يغلب عليها الطابع السياسي، ومن ثم تخرج عن رقابة الهيئات القضائية وتخضع لرقابة الهيئات السياسية، وهي المجالس النيابية)[1]، ويقترب من هذا المعنى ما ذهب إليه العلامة "دوجي" من أن أعمال السيادة لا تخضع لرقابة القضاء، لأنها تصدر من السلطة التنفيذية، ليس بوصفها هيئة إدارية، وإنما بوصفها هيئة سياسية، وهي لا تخضع للمحاكم لا لأنها بطبيعتها تتنافى مع الرقابة القضائية، بل لأن التنظيم القضائي في الدول المختلفة لم يصل بعد إلى سحب هذه الرقابة عليها، لذلك يفضل العميد "دوجي" تسمية هذه الأعمال (بالأعمال السياسية) بدلاً من أعمال السيادة[2]، فالمسائل السياسية تخضع في جميع البلاد أصلاً لرقابة سياسية من نوعها من دون أن يزج القضاء نفسه فيها، ويعلل جانب آخر من الفقه القائل بهذا الاعتبار السياسي بطبيعة أعمال السيادة بفقرة أوردها القاضي الامريكي مارشال في قضية "Murbuary .v. Madison" عام 1803 بقوله: " إن هنالك حدوداً لا يجوز للقضاء تخطيها عند نظر أعمال السلطة التشريعية أو التنفيذية، فالمسائل السياسية بطبيعتها أو التي اختص بها الدستور أو القوانين التشريعية بإجرائها لا يجوز إثارتها أمام القضاء..."[3].

كما أن القاضي غير كفء للفصل في أعمال السيادة ذات الطابع السياسي لجهله بدواعيها ودوافعها لاسيما فيما يخص المعاهدات السياسية، حيث يتعذر عليه الوقوف على الأسباب الحقيقية لها فضلاً عن أن هذه الأعمال تتم بواسطة رجال على درجة عالية من الثقافة والخبرة السياسية، وهذا القاضي السياسي هو البرلمان، ويذهب

(1)- د. حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 158-159.

(2)- د. محمود محمد حافظ، القرار الإداري "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص 126.

(3)- د. حافظ هريدي، أعمال السيادة في القانون المقارن، مرجع سابق، ص121.

الأستاذ "Smend" إلى أن امتداد اختصاص القضاء إلى هذه الأعمال السياسية لن يتم بغير ضرر على وجود هذا الاختصاص[1].

ويتفق الباحث مع الفقه القائل أن القاضي الإداري هو الوحيد القادر على التمييز بين الأعمال السيادية وغيرها من الأعمال والتصرفات الإدارية، ولا حاجة لتدخل هيئة سياسية للقيام بهذا العمل كونها سياسية أولاً وقبل كل شيء، ولأنها ستعقد الأمور بشكل أكبر.

ثالثاً- المبررات العملية:

كان موقف فقهاء القانون العام موقفاً جريئاً فقد علقوا في هذا المجال بما يلي: "...حسبنا توجيه النظر إلى وصول البعض من جهة إلى عدم الدستورية لأي تقييد-ولو جزئي- لحق التقاضي في حين وصل رأي عكسي إلى دستورية أي تقييد خاص ولو بمنع الإلغاء والتعويض عنهما مادام ذلك الأمر لا يصل إلى حد مصادرة وظيفة السلطة القضائية، ولكنا مع الرأي القائل بأن للمشرع الذي استحدث قضاء الإلغاء أن يقيده أو يلغيه مادام لم يلزمه بهذا القضاء نص دستوري، ولكن لا يجوز له دستورياً أن يحرم أية خصومة من أن يكون لها قاض، ولو اقتصرت ولايته على التعويض دون الإلغاء، ووجه المخالفة في حالة حظر الولايتين ليس مخالفة مبدأ المساواة حتماً، وإنما مخالفة ذلك الحق الدستوري الذي استقر في ضمير الجماعة الحديثة، وهو حق الفرد في أن يجد لكل خصومة قاضياً، وبناءً عليه يخالف المشرع هذا الحق الدستوري عندما يمنع ولايتي الإلغاء والتعويض على السواء"[2].

(1)- د. عبد الفتاح سايردابر، نظرية أعمال السيادة في القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص 233.

(2)- د. عثمان عثمان خليل، تطور القضاء الإداري، مجلة العلوم الإدارية في الجمهورية العربية المتحدة، العدد الأول، 1959، ص 3.

ففي سورية، كان فقهاء القانون العام يحاولون دعم موقف القضاء الإداري من أجل تبني نظرية مجلس الدولة الفرنسي باختراق تحصين المشرع للقرارات الإدارية إذا ما طعن فيها بانعدام الوجود القانوني، توصلاً إلى الحكم بإلغائها، كلما كانت مشوبة بعيب من العيوب التي تستوجب الإلغاء[1].

وقد دافع الدكتور برهان زريق عن هذا المسلك قائلاً: "إذا كانت قرارات الإدارة تكتسب بنص في التشريع قوة التشريع نفسه، فهل يفقد الأفراد حقهم الطبيعي الذي لا يشك فيه، والذي ثبت في ضمير الإنسان الحر وأيده الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المنشور عام 1948، وذلك في أن يجدوا لكل خصومة قاضياً، وبخاصة وأن الإدارة التي تصدر ما تصدره من قرارات لا تعدو أن تكون أفراداً يجب أن يخضعوا للحساب حين ينفذون القانون بالقرارات الإدارية، فلا يتركوا طلقاء وراء الحصانة التي يضفيها التشريع على مقرراتهم فيجنحوا مع الهوى، لمجرد أن ليس عليهم رقيب ولا حسيب، ومادام مبدأ مقاضاة الإدارة مقبولاً في أصله، فإنه لا يجوز أن يغل أو يقيد، وبذلك يبقى التوازن قائماً بين الصالح العام الذي تمثله الإدارة ومصالح الأفراد الخاصة تحت رقابة القضاء[2].

كما سبق بيانه، إن هذه النظرية من صنع القضاء الإداري الفرنسي؛ غير أن تبرير أساس وجودها بشكل عملي كان محل خلاف بين الفقهاء الفرنسيين، يمكن إجماله فيما يلي:

1- اتجه بعضهم وعلى رأسهم الفقيه هوريو، إلى أنها تمثل سياسة حكيمة لمجلس الدولة الفرنسي لكي لا يتصادم مع النظام الملكي[3]، تلتزم بمقتضاه السلطة التنفيذية

(1)- د. برهان زريق، إجراءات وقواعد ومبادئ القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 89.

(2)- د. برهان زريق، مبادئ وقواعد وإجراءات القضاء الإداري، نفس المرجع، ص90.

(3)- د. فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة، عمان، 2005، ص96.

بقبول إخضاع بعض تصرفاتها لرقابة مجلس الدولة، على أن تحتفظ بالمقابل بجزء من الأعمال التي تعدها حكومية مستبعدة من رقابة القضاء بجميع صورها[1].

2- يرى اتجاه آخر أن أعمال السيادة تقوم على اعتبارات سياسية، فالقضاء كان يطبق معيار الباعث السياسي لرغبته في عدم التدخل في رقابة الأعمال ذات الصبغة السياسية للحكومة التي يجب أن تخضع لرقابة هيئة سياسية، وهذا ما ذهب إليه الفقيه دوجي، لأن أعمال السيادة لا تخضع لرقابة القضاء كونها صادرة عن السلطة التنفيذية بصفتها هيئة سياسية[2].

3- والبعض الآخر يرى أن أعمال السيادة أعمال مختلطة، أي أنها لا تصدر عن السلطة التنفيذية وحدها، وإنما بمجال علاقاتها بالسلطات الأخرى التي لا تخضع لرقابة القضاء[3]، وهذا ما ذهب إليه مفوض الدولة سيلير في خلاصته حول قضية "Gombart"، حيث أخذ بفكرة العمل المختلط لعدم إخضاع الاعمال الحكومية لرقابة القضاء، واعتبر أن الأعمال الحكومية هي الأعمال التي لا تجريها الإدارة وحدها، بل بالتعاون مع البرلمان أو دولة أجنبية[4].

وهذا ما ذهب إليه الأستاذ عبد القادر عدو بقوله: "المبررات العملية من وجهة تقديرنا ومن بينها أن تستقل السلطة التنفيذية باتخاذ بعض القرارات الكبرى لاعتبارات سياسية وبعيداً عن رقابة القضاء، تخفف من المأخذ على نظرية أعمال السيادة، بل إنها قد تزيله بالكامل[5].

---

(1)- د. عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009، ص 424.

(2)- د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، دار المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 411.

(3)- د. جورجي شفيق ساري، قواعد وأحكام القضاء الإداري، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 72.

(4)-Pierre Serramd," Administrer et gouvener, histoire d'une distinction", Jus Politicum, Revue internationale de droit politique. www.juspoliticum.com, P.9 Vu le.

(5)- د. عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 32.

4- وهناك رأي بأن نظرية أعمال السيادة لم تختف كلية، وأن مجلس الدولة لازال يفسر القاعدة التي تمنع نظر القرارات المتعلقة بعلاقة الحكومة بالبرلمان، والقرارات المتعلقة بالعلاقات الدولية بحذر شديد[1].

ويرى أنصار هذا الرأي أن السبب في الحذر الشديد الذي يشعر به القاضي الإداري تجاه أعمال السلطة التشريعية والعلاقات الدولية، أن المجلس يخشى الاصطدام بالبرلمان أو أن يتدخل أكثر من اللازم في العلاقات الدولية، مما ينتهي به إلى أن يجد أحكامه قد أصبحت حبراً على ورق أو لا تنفذ[2].

5- ذهب بعض الفقهاء إلى تبرير هذه النظرية بالقول أن سلامة الدولة فوق القانون، فالقانون وسيلة لحماية الدولة وصيانة كيانها، ومن ثم وجب الاعتراف للحكام بالخروج عليه كلما اقتضت الظروف ذلك بغية تحقيق الصالح العام.[3] فالدولة تلتزم بمبدأ المشروعية في الظروف العادية، أما إذا أصابها ظروف عصية تهدد أمنها وسلامتها فلها أن تتخذ ما تراه مناسباً من الإجراءات الضرورية التي يتطلبها الموقف من جهة أخرى نجد بعضهم يذهب إلى القول بأن نظرية أعمال السيادة توفر الشجاعة لدى الحكام لاتخاذ ما تستلزمه الدولة ومصالحها العليا من دون خشية الوقوع تحت طائلة الرقابة القضائية والتعرض للمسؤولية[4].

ويرى الباحث أن المبرر الأساسي والجوهري لهذه النظرية هو ضرورة حفاظ الدولة على المصالح السياسية العليا للدولة، فالإدارة إذا هددت بظرف ما فإنها لا تتقيد بقيود مبدأ المشروعية بل تخرج عنها فتضحي بالقانون من أجل بقائها.

---

(1)- د. علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 57.

(2)- د. سعاد الشرقاوي، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 30-31.

(3)- د. رمزي الشاعر، قضاء التعويض، بلا دار نشر، القاهرة، 1990، ص 255.

(4)- د. حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص 160.

بعد أن انتهينا من تحليل نظرية أعمال السيادة ومبررات نشأتها، ورأينا كيف أن بقاء هذه النظرية دون ضوابط قد يلحق ضرراً بحقوق الأفراد، لا بدّ أن يتم تحليل اتجاهات القضاء والفقه في وضع ضوابط وقيود لتمييز الأعمال الإدارية عن غيرها من الأعمال السيادية، وبذلك يتحدد نطاق أعمال السيادة.

المبحث الثاني
تحديد أعمال السيادة والتضييق من إعمالها

تعد نظرية أعمال السيادة من أعرق النظريات القضائية التي احتلت دوراً وحيزاً واسعاً في مختلف المجالات وعلى الأصعدة كافة ، ونظراً لامتداد هذه النظرية لتشمل نواحي الحياة كافة في المجتمع، كان لا بدّ من وجود ضوابط تحد من امتداد هذه النظرية نظراً لخطرها على حقوق الافراد.

وهذا ما سنبحثه وفقاً لما يلي:

المطلب الأول: ضوابط أعمال السيادة.

المطلب الثاني: التضييق من أعمال السيادة.

المطلب الأول
ضوابط أعمال السيادة

تعددت المعايير التي اتخذها الفقه والقضاء في تحديد أعمال السيادة وتمييزها عن غيرها من الأعمال الإدارية العادية، ولعل السبب في ذلك هو كون هذه النظرية كما أوضحنا نظرية متغيرة بشكل مستمر، إذ ما يعد في بعض الظروف عملاً من أعمال السيادة لا يعد كذلك في ظروف أخرى، لذلك كان من الصعب اعتماد معايير معينة لتمييز هذه الأعمال:

الفرع الأول
الاعتماد على بواعث الإدارة و طبيعة أعمالها

تعددت الاجتهادات الفقهية والقضائية في وضع معايير للتمييز بين الأعمال الإدارية والأعمال الحكومية وفقاً لطبيعة العمل والباعث السياسي بداية وفقاً لما يلي:

أولاً- معيار الباعث السياسي:

يقوم هذا المعيار على أساس أن كل ما يصدر عن الحكومة بدافع سياسي يعد عملاً سيادياً، فالحكومة هي التي تحدد بنفسها ما يتصل بالمصالح السياسية، ويأخذ بالتالي صفة العمل السيادي وما يخرج عنه ولا يأخذ بناءً على ذلك صفة العمل السيادي[1].

فإذا كان الباعث سياسياً أي يتصل بالسياسة العامة للدولة، ويقصد به حماية مصالحها في الداخل والخارج، يعد العمل من أعمال السيادة المحصنة من رقابة القضاء، ويمنع النظر فيه مهما كانت طبيعته الذاتية، أما إذا كان الباعث غير سياسي،

(1)- د. محمد أحمد ابراهيم المسلماني، الوسيط في القضاء الإداري، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2016، ص 45.

فيعد عملاً من الأعمال الإدارية التي تخضع لرقابة القضاء، والقابل للطعن فيه إلغاءً وتعويضاً[1]، وبهذا التصور لفكرة الباعث السياسي يتغير العمل الإداري من أعمال السيادة إلى عمل عادي، إذا لم يكن الباعث سياسياً، بل إن جميع الأعمال الإدارية يمكن أن تكون عرضة لأن تصبح من أعمال السيادة إذا أسبغت بالطابع السياسي، أي أن هذا المعيار في النهاية شخصي لا موضوعي[2].

فيما برر الفقيه دوجي ليون في نفس السياق أعمال الحكومة بقوله: "إنها أعمال لا تخضع لرقابة القضاء الإداري بالنظر إلى طبيعة الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية لا بوصفها هيئة إدارية وإنما بوصفها هيئة سياسية، وبالتالي هذه الطبيعة تتنافى مع الرقابة القضائية"[3].

وأخيراً فقد كان تعريف الفقيه ديفور من أفضل التعاريف التي بينت مفهوم الباعث السياسي لعمل السيادة، فقد ذهب: "أن الذي يميز العمل الحكومي عن غيره هو الباعث السياسي أو الغاية منه، فكل عمل قصد منه حماية الجماعة في ذاتها أو ممثلة في شخص الحكومة ضد أعدائها الظاهرين أو المستترين في الداخل أو الخارج في الحاضر أو المستقبل، يعد بلا شك عملاً حكومياً ولا يخضع الرئيس عند اتخاذه لهذه الإجراءات العليا لرقابة أحد، كما أنه لا يحتاج في إجرائها لمساعدة أحد وسبب ذلك يرجع إلى اختصاصه المخول له بصفة الحاكم الأعلى..."[4].

---

(1)- د. محمد الشافعي أبو راس، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 56.

(2)- د. محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 1989، ص137.

(3)- نظرية أعمال السيادة وموقف المشرع والقضاء الكويتي منها، بحث منشور على الرابط التالي:
http://www.kna.kw/clt-html5/run.asp?id=1192
تاريخ الدخول: 2019/12/21.

(4)- د. حافظ هريدي، نظرية أعمال السيادة في القانون المصري المقارن، مطبعة لجنة التأليف والنشر والترجمة، القاهرة، 1952، ص 127.

وبالتالي يفاد من هذا التعريف السابق أن الفقيه ديفور كان متأثراً جداً بقاعدة منطق الدولة، التي مفادها أن كل ما يفيد الدولة والمصلحة العامة هو جائز ومشروع، فحماية الدولة ضد الدول الأخرى خاصة في علاقاتها الخارجية، يستوجب إجازة بعض الأعمال وإن خالفت المشروعية[1].

وجد معيار الباعث السياسي في المرحلة الأولى من بدأ نشاط مجلس الدولة الفرنسي، وتحديداً في النصف الأول من القرن التاسع عشر، ذلك أن المجلس كان لا يزال محكوماً بفكرة القضاء المحجوز، ومن ثم كان طبيعياً أن يساير الحكومة في اتجاهاته العليا، وذلك بالنسبة للإجراءات التي تتخذها لمقاومة أعدائها وللحد من نشاطهم[2].

وقد استقر مجلس الدولة الفرنسي في قضائه الصادر في قضية "Duchesse" في 3 ديسمبر 1838 على رفض المجلس النظر في الدعوى بناءً على أن المشاكل السياسية التي تثيرها الدعوى إنما تتعلق بالمعاهدات والاتفاقات الدبلوماسية ومن جانب آخر بأعمال ذات طابع سياسي أصيل وتفسيرها وتنفيذها لا يجوز أن يعرض على المجلس بالطريق القضائي[3].

وفي حكم آخر لمجلس الدولة الفرنسي، طالبت أرملة جواشين وزير المالية إدماجها في ملكية الإليزي، لأن زوجها "مُرات" قد تنازل عن أراضي بإيطاليا لنابليون بموجب اتفاقية عقدت عام 1808، فرفض وزير المالية ذلك الطلب استناداً إلى قانون 1816، هذا ما أدى بأرملة جواشين إلى رفع دعوى أمام مجلس الدولة الذي رفض الدعوى لعدم

---

(1)- Voir: Dufour Gabriel, Traite generale de droit administrative applique, Tome 4, 2eme, DELAMOTTE, Paris, 1855, P.599.

(2)- د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، مرجع سابق، ص 96.

(3)- د. عبد الفتاح سايردابر، نظرية أعمال السيادة في القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص262-263.

الاختصاص، لأن الأمر متعلق بأعمال دبلوماسية أبرمت بموجب اتفاقية 1808، وبالتالي كل ما نشأ بموجب هذه الأعمال لا يمكن أن يكون محلاً للدعوى أمام المجلس عن طريق المنازعة[1].

وقد طبقت هذه النظرية أيضاً في قضية عائلة دورليان في قرار صادر في عام 1852، حيث أن الملك لويس فيليب قد وهب لأبنائه في 1830 جميع أمواله، وفي عام 1852 أصدرت الحكومة مرسوماً يقضي برد الأموال الموهوبة إلى الدولة، وأصدرت بعدها مرسوماً آخر يسمح لوزير المالية التصرف بجزء من هذه الأموال، ومن أجل تطبيق هذه المراسيم وأمام رفض عائلة دورليان الخضوع لها، استعملت الحكومة القوة من أجل الاستيلاء على هذه الأموال، وهذا ما دفع عائلة دورليان اللجوء للقضاء لرد تلك الأموال.

وعند البدء في النظر في الدعوى تدخل المحافظ "سيان" طالباً من المحكمة التصريح بعدم الاختصاص، لأن موضوع النزاع يتعلق بأموال تم الاستيلاء عليها تطبيقاً 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 جانفيير 1852 هو عمل سياسي وحكومي، وأن آثار تنفيذه لا يمكن أن يخضع لتقدير السلطة القضائية"[2].

ويجمع الفقه الفرنسي على أن معيار الباعث السياسي كان معياراً للأعمال التي تخرج عن اختصاص مجلس الدولة في عدد كبير من أحكامه من ذلك حكمها الصادر

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

(2)- C.E, 18 Juin 1852, Famille d'Orleans, Rec, Lebon, 1852, P. 252.

في قضية الدوق "دومال" عام 1867 حيث: "اعتبر مجلس الدولة الفرنسي القرار المطعون فيه عملاً من أعمال السيادة وقضى بعدم اختصاصه بنظر الطعن بحجة أن قرار المصادرة المطعون فيه عمل سياسي"[1].

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن الأمير نابليون هاجم أسرة البربون في مجلس الشيوخ، فوضع الدوق دومال وهو الابن الرابع للملك لويس فيليب مؤلفاً عنونه "خطاب عن تاريخ فرنسا" حوى بعض المطاعن في حكومة نابليون الثالثة، فقام البوليس بضبط جميع نسخ المؤلف تحت يد الناشر، حيث حاول نشر مؤلف ضد العهد القائم وقتئذ، والذي طبعه الناشر "ميشيل ليفي" فأصدر مدير الأمن قراراً صُدق عليه من وزير الداخلية بمصادرة ما طبع من الكتاب تحت يد الناشر، فطعن كل من المؤلف والناشر أمام مجلس الدولة بإلغاء القرار لتجاوز السلطة ورفض مجلس الدولة الفرنسي الطعن؛ استناداً إلى أن قرار المدير من الأعمال السياسية التي لا يجوز للمجلس نظرها بدعوى تجاوز السلطة[2].

وذهب مجلس الدولة الفرنسي في حكم آخر إلى التأكيد على هذا المعيار بصدد الأعمال التي تتخذها الحكومة في مواجهة أعضاء الأسر المالكة المخلوعة، والتي كانت تخرج عن اختصاص مجلس الدولة والمحاكم القضائية، ولا يختص بالفصل بها سوى الحكومة، فقد كان المجلس يخرج هذه الأعمال عن اختصاصه، كما أنه كان يكيف العمل الصادر من الحكومة بأنه عمل سياسي إذا كان النزاع يستند إلى أحكام

(1)– د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة بغداد، بغداد، 2000، ص 98.

(2)– د. رمزي طه الشاعر، قضاء التعويض، بلا دار نشر، القاهرة، 1990، ص 245.

القانون الداخلي، في حين إذا ما استند العمل إلى المعاهدات، فإنه يقرر عدم اختصاصه به لكونه من الأعمال الدبلوماسية[1].

إن تفسير اختيار مجلس الدولة الفرنسي لهذا المعيار هو كما قال العلامة هوريو "أن المجلس أراد مختاراً ألا يقحم نفسه في المنازعات الإدارية التي لها انعكاسات وآثار سياسية، فأبعدها عن اختصاصه بمحض إرادته، في مقابل أن يحتفظ بحقه في رقابة الاعمال الإدارية الأخرى بحرية تامة"[2].

وقد وجه لهذا المعيار عدة انتقادات، لذلك عدل مجلس الدولة الفرنسي عنه منذ عام 1875 في قضية نابليون، والتي تتلخص في أن الأمير قد طلب إلغاء قرار وزير الحربية الذي قضى بحذف اسمه من كشف ضباط الجيش لإساءة استعمال السلطة، فدفعت الحكومة بعدم اختصاص القضاء بنظر الدعوى لأن الباعث على اتخاذ القرار المطعون فيه كان سياسياً أملاه على مجلس الوزراء ووزير الحربية مركز الطاعن وانتسابه إلى إحدى العائلات المالكة المخلوعة، بيد أن المجلس رفض الدفع بعدم الاختصاص ونظر الدعوى موضوعاً، حيث قضى برفضها لعدم قيامها على أساس سليم[3].

وقد سجل هذا الحكم مرحلة بالغة الأهمية في توسع مجلس الدولة الفرنسي في رقابة القرارات الإدارية، حيث لم يكن المجلس حتى ذلك الوقت ينظر في إطار قضاء مقيد أي قرار متى كانت له صفة سياسية، ومن ذلك الوقت لم يعد مجلس الدولة يقبل أن تؤدي الطبيعة السياسية للقرار أو موضوعه السياسي إلى إفلاته من رقابة القرار بل

(1)- د. عبد الفتاح سايردابر، نظرية أعمال السيادة في القانونين الفرنسي والمصري، مرجع سابق، ص 265.

(2)- د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 230.

(3)- د. محمد حافظ هريدي، أعمال السيادة في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 53-54.

على العكس كثيراً ما أضحى الباعث السياسي فيما بعد سبباً للإلغاء للانحراف بالسلطة أو مخالفة في القانون، وهكذا كان على مفوض الحكومة "لتورنير" ومجلس الدولة –وهو يقضي في جمعيته العامة– أن يعيد في سنة 1954 التأكيد بقوة في حكمه الصادر في 28 مارس 1954 في قضية باريل أنه: "لا يجوز استبعاد أحد الأشخاص من التقدم لإحدى المسابقات التي تؤهل للتعيين بوظيفة عامة بسبب آرائه السياسية"، هذا وكانت محكمة التنازع الفرنسية قد سايرت قضاء مجلس الدولة الفرنسي بالتخلي عن معيار الباعث السياسي في حكمها الخاص باليسوعيين الصادر في 5 تشرين الثاني 1880 في قضية Morquigny وأيدها الفقه في ذلك، وقضت محكمة التنازع الفرنسية اعتبار أعمال البوليس العادية الخاصة بحفظ الأمن الصادر في غير حالة الأحكام العرفية من أعمال السيادة، كما لم تكيف المحكمة المذكورة المرسوم الصادر بحل الجمعيات الدينية غير المصرح بها وإخلاء الأماكن التي تشغلها، وأمر العمدة الصادر في تنفيذ هذا المرسوم بأنه من إجراءات البوليس الأعلى الحكومي، وقررت على العكس أنه إجراء بوليسي أي (عمل إداري)، وبالتالي أخضعته لاختصاص مجلس الدولة[1].

وقد أخذ بهذا المعيار القضاء الإداري المصري في بداية نشأته، ذلك في الحكم الصادر في 11 أيار 1950 الذي جاء فيه أن أعمال السيادة هي: (تلك الاعمال التي تصدرها الحكومة باعتبارها سلطة حكم وهي في الغالب تتصل باعتبارات سياسية)[2].

وصدر حكم آخر في 1987/12/12 أكدت فيه أخذها بمعيار الباعث السياسي في تعريفها لأعمال السيادة بقولها: "... أنها نوع من الأعمال تخرج من رقابة القضاء

(1)– د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري، مرجع سابق، 1979، ص 239.
وكذلك الدكتور عبد الفتاح سايردار، نظرية أعمال السيادة في القانونين الفرنسي والمصري، مرجع سابق، ص 284.
(2)– د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 49.
وكذلك الدكتور حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، 1987، ص 112.

الإداري لاعتبارات قد تكون في بعض صورها سياسية ورقابة القضاء عليها لا تتفق وطبيعة السلطة القضائية[1].

وجاء في حكم لمحكمة القضاء الإداري 1956/3/7: "أن القرارات الصادرة بالاستغناء عن عدد من الضباط من أعمال السيادة التي تخرج عن ولاية القضاء لأنها اتخذت لحماية الثورة والنظام القائم عليها"[2].

وقد أكد مجلس الدولة المصري على أخذه بالمعيار السياسي في تحديد أعمال السيادة في الحكم الذي أصدره:

""إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن أعمال السيادة هي تلك الأعمال أو الإجراءات العليا التي تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة، تباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أو خارجية، إذ تتخذ اضطراراً للمحافظة على كيان الدولة واستتباب الأمن في الداخل أو الذود عن سيادتها في الخارج"[3].

أما في سوريا، فقد أخذ القضاء الإداري السوري بمعيار الباعث السياسي كمعيار لأعمال السيادة، ففي حكم للمحكمة الإدارية العليا السورية سنة 1966 ذكرت فيه بأن: "... قرار حظر التعامل مع شهود يهوا الصادر استناداً لأحكام مقاطعة اسرائيل هو إجراء متخذ من قبل الحكومة بما له من سلطة في نطاق وظيفتها السياسية تستهدف

(1)- د. عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، الطبعة الثانية، منشورات جامعة دمشق، دمشق، 2014، ص 202.

(2)- د. حسين عثمان محمد عثمان، دروس في قانون القضاء الإداري، الدار الجامعية، بيروت، 1989، ص 190-191.

(3)- حكم محكمة القضاء الإداري، جلسة 13 جوان 1957، ص 566، نقلاً عن: حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، 2001، ص 166-167.

منه الحفاظ على الأمن الداخلي والخارجي وهو بهذه المثابة من أعمال السيادة التي أُستبعدت من اختصاصات مجلس الدولة السوري"[1].

ويتفق الباحث مع الفقه في أن هذا المعيار هو غير دقيق في التمييز بين الأعمال السيادية والأعمال الإدارية العادية، كونه يجعل السلطة في بيان طبيعة الأعمال بين يدي الحكومة ذاتها، والتي قد تتعسف في ممارسة حقوقها وتدعي أن عملها سيادي رغم أنه يعد أبعد ما يكون عن ذلك لتعزل نفسها عن الرقابة القضائية، وبذلك تجعل من نفسها خصماً وحكماً بآن معاً.

ثانياً- معيار طبيعة العمل أو المعيار الموضوعي:

بعد أن اتضح فشل معيار الباعث السياسي في ظل الجمهورية الثالثة، اتجه الفقه والاجتهاد الفرنسي نحو معيار جديد يتميز بأنه معيار موضوعي وليس شخصي وذاتي مثل المعيار السابق، وهذا المعيار الموضوعي الجديد يقوم على تمييز دقيق في مجال نشاط السلطة التنفيذية، فهو يفرّق بين الوظيفة الحكومية التي تقوم بها الحكومة وبين الوظيفة الإدارية التي تتولاها الإدارة، وبناءً على ذلك، تكون أعمال الحكومة التي تخرج عن رقابة القضاء هي تلك الأعمال التي تتعلق بالوظيفة الحكومية، أما الأعمال التي تتم في نطاق الوظيفة الإدارية فتصبح أعمالاً إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري إبطالاً وتعويضاً[2].

إذ يجب التمييز وفقاً لهذا المعيار بين الوظيفة الحكومية والوظيفة الإدارية، وهذا ما حاوله الفقهاء بيانه على النحو التالي:

---

(1)- المحكمة الإدارية العليا، القراران رقم 35 ف.ط 99 و 100 لسنة 1967، أحكام مجلس الدولة السوري للأعوام 1965 إلى 1994، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد رقم 22، العدد الثاني، 2006.

(2)- مصباح وليد عرابي، تطور نظرية الأعمال الحكومية في لبنان وفرنسا، رسالة ماجستير مقدمة للجامعة اللبنانية، بيروت، 2011، ص 25.

"على أن القضاء نفسه يسلم بأن هذا المعيار ليس جامعاً ولا مانعاً لأعمال السيادة، فبالرغم من الجهود المبذولة في صدد تحديد أعمال السيادة "لم يتيسر وضع تعريف حاسم أو حصر دقيق لأعمال السيادة"، ذلك أن تحديد طبيعة العمل ذاته قد تختلف باختلاف الظروف، "إذ أن ما يعد عادة عملاً إدارياً قد يرقى في ظروف وملابسات سياسية في دولة ما إلى مرتبة أعمال السيادة، كما أن ما يعد عملاً من أعمال السيادة قد يهبط في ظروف أخرى إلى مستوى الأعمال الإدارية"، وفقاً لما قضت إليه محكمة القضاء الإداري في 19 يناير 1956[1].

ولعل من أبرز المحاولات في التفرقة بين العمل الحكومي والإداري تتمثل فيما قدّمه الأستاذ "لافريير Laferrière":

"تنحصر وظيفة الإدارة في التطبيق اليومي للقوانين، والإشراف على علاقات الأفراد بالإدارة المركزية أو المحلية، وعلاقات الهيئات الإدارية بعضها بالبعض الآخر، أما الوظيفة الحكومية فيقصد بها تحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها، والسهر على احترام دستورها، وسير هيئاتها العامة، والإشراف على علاقاتها مع الدول الأجنبية وعلى أمنها الداخلي" [2].

أما هوريو فيرى أن "المهمة الحكومية تنحصر في وضع حلول للأمور الاستثنائية والسهر على مصالح الدولة الرئيسية، التي تهم الوحدة السياسية والمصالح القومية الكبرى، أما الوظيفة الإدارية فتتركز في تسيير المصالح الجارية للجمهور"[3].

(1)– محكمة القضاء الإداري المصرية: قضية 13 لسنة 7 ق– المجموعة– السنة 10– بند 179– ص 158.

(2)– د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017، ص136.

(3)– د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري "قضاء الإلغاء"، الكتاب الأول، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2016، ص 331.

كما يرى الفقيه هوريو أن القول بفصل الحكومة عن الإدارة لا يحل المشكلة، وإنما يؤخرها فقط لأنه لا يفسر لنا سبب إفلات الأعمال الحكومية من رقابة القضاء دون الأعمال الإدارية، ويذهب الفقه الحديث إلى أن التفرقة بين الوظيفة الحكومية والإدارية تفرقة سياسية فحسب، فيذهب الفقيه فالين إلى أن من الصعب إيجاد تفرقة من الناحية القانونية بين ما يسمى بالوظيفة الحكومية المزعومة وما يسمى بالوظيفة الإدارية بناءً على معيار منطقي، وباعتبار أنه إذا كانت الأعمال التي تصدرها السلطة التنفيذية طبقاً للنص الدستوري أعمال السيادة ولا تخضع إلا للرقابة السياسية دون القضائية، في حين تعد أعمال إدارية بحتة إذا تعلقت بتنفيذ القوانين العادية، وتخضع لرقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً، ويرى الفقيه ديكرورك[1] أن أعمال رئيس الدولة الصادرة تطبيقاً للنصوص الدستورية لا تتعلق إلا بالقانون الدستوري، بينما تكون سائر أعماله الأخرى الصادرة تنفيذاً للقوانين غير الدستورية تتعلق بالقانون الإداري[2].

وقد حاول الفقه المدافع عن هذا المعيار الموضوعي الإجابة على هذه المشكلة، فذهب إلى أن الوظيفة الحكومية تتمثل في اتخاذ القرارات الكبرى التي تهم الدولة كلها كوحدة سياسية والمصالح الوطنية العليا، بينما الوظيفة الإدارية تهتم بتسيير المرافق العامة والأعمال التي تهمّ جمهور الأفراد[3].

وبين هذه الحلول التي قدمها كل من الفقهاء، يرجح الباحث رأي الفقيه لافيرير فيما ذهب إليه من حيث التطبيق الاعتيادي للقوانين وتسيير المرافق العامة في الدولة بشكل دائم، أما بالنسبة للأعمال السياسية من علاقات بين الدول أو السهر على تطبيق الدستور فهي من الأعمال السيادية، وسبب ترجيح هذا الرأي أن المهمة

---

(1)- د. حافظ هريدي، نظرية أعمال السيادة، مرجع سابق، ص 132.

(2)-George Vedal, Droit Constitutionnel, Siery, France, 1949, P4.

(3)-André De Laubadère, op. cit., p: 231.

الحكومية لا تقتصر فقط على ما يتعلق بوضع الحلول للأمور الاستثنائية إنما تمتد لما يتصل بجميع النواحي المفصلية في الدولة، وإن اصطلاح السهر على مصالح الدولة الرئيسية هو اصطلاح غير موفق كونه أداة لجعل الحكومة تدخل ما تشاء من الأعمال في ساحة المصالح الرئيسية دون قيد.

وقد كرر غيرهما من الفقهاء المعنى السابق في عبارات متشابهة، لا سيما الفقهاء ديكرو، وتيسييه ورولان، ولكن هذه المحاولة، لم تنجح في وضع معيار حاسم، وكل ما كشف عنه الواقع العملي، هو أن بعض الوظائف التنفيذية تغدو أكثر أهمية من بعضها الآخر، وأنه لذلك يكون من الممكن تسمية تلك الوظائف الرئيسية بالحكومية، ولكنها لا تنفصل عن الوظيفة الإدارية، بل إن الحدود بينهما معدومة، وكما يقول الفقيه ديكرو، أن وظيفة السلطة التنفيذية عبارة عن سلم واحد، تشغله هيئة واحدة باسمين مختلفين:

"فهي حكومة في درجاتها العليا وإدارة في درجاتها السفلى".

أما الرأي الآخر من هذا الاتجاه والذي شرحه مفوض الحكومة ديفيد في تقريره المقدم عن قضية الأمير نابليون 1875 أن الأعمال الحكومية لا تتحدد بنصوص الدستور فحسب بل وبنصوص القانون أيضاً[1].

ويؤيد الباحث هذا الرأي، حيث أن الدستور هو الذي يضع القواعد العامة في الدولة، فلا يدخل في الأمور التفصيلية، وإنما يتركها للقانون الذي يعالج الحالات التي تعترضه بشكل كامل، فالقرار الذي يصدر تطبيقاً للقانون هو في ذات الوقت يطبق الدستور، فلذلك لابدّ أن يعد سيادياً، والمثال على ذلك إعلان حالة الطوارئ، فالإعلان الصادر يطبق القانون الذي وجد لبيان كيفية تطبيق الدستور، ويعد بناءً على ذلك يعد عملاً سيادياً، فلا يمكن الفصل بين الدستور والقانون المنظم له.

(1)- د. عبد الفتاح سايردابر، مرجع سابق، ص 309- 310

أما الفقيه "ديجوي" Dugui حاول بدوره الأخذ بضابط آخر بصورة أكثر وضوحاً لتحديد طبيعة أعمال الحكومة، حيث قسم هذه الأعمال القانونية إلى أعمال مشرعة وأخرى فردية وثالثة شرطية، فالعمل السيادي هو من الأعمال المشرعة وحدها[1].

ويرى الباحث أن هذا الأمر غير صائب لوجود بعض الأعمال لا تنتمي إلى الأعمال المشرعة ومع ذلك تعد من الأعمال السيادية، والمثال على ذلك التعيينات الرئاسية كتسمية رئيس للحكومة والوزراء وغيرها من التعيينات الأخرى، إذ تعد هذه الأعمال أعمال شرطية وليست أعمال مشرعة.

يرى الفقيه Aucoc أن الأعمال الحكومية لا تحدد بموجب النص الدستوري، وإنما بنصوص قانونية أخرى أقل درجةً، حيث أن العمل الحكومي لا يمتد امتداداً تحكمياً تبعاً لرغبة الحكام، فيجب أن تتصل هذه الأعمال بشكل وثيق وفق لما حدده القانون والدستور[2].

ويرى الباحث أن ما ذهب إليه الفقيه أوكك يغدو من أكثر المواقف الفقهية قرباً للعدالة للتضييق على الحكام في ممارسة سلطاتهم التحكمية، ولكن يمكن أن يتم العدول عن هذا الموقف عن طريق الاعتماد على القضاء فقط في تحديد الأعمال السيادية.

وقد اعتمد القضاء الإداري الفرنسي، معيار طبيعة العمل لفترة قصيرة، ولعل أول حكم من مجلس الدولة الفرنسي هو الحكم المؤرخ لعام 1875، والمتعلق بالأمير نابليون الذي طعن في القرار الصادر عن وزير الحربية برفض إعادة إدراج اسمه بقائمة

---

(1)- BEQUET Leon, Contentieux administrative, In Repertoire du Droit Administrataif, N 285, Vol 08, DUPONT, Paris, 1891, P.205.

(2)- Aucoc Leon, Conferences sur L'administration et le droit administrative, Tome I, 3eme, Dupont, Paris, 1891, P.92.

الجنرالات وقد دفع وزير الحربية الطعن بالصفة السياسية للتدبير المطعون فيه، فهو يشكل من وجهة نظره عملاً سيادياً يخرج عن رقابة القضاء، وقد اعترض مفوض الحكومة ديفيد على هذه الفكرة بقوله: "لا يكفي لإضفاء الطابع الاستثنائي على قرار ما صادر عن الحكومة أو أحد ممثليها بما يجعله بمنأى وفوق كل رقابة قضائية أن يكون قد اتخذ بعد التداول في مجلس الوزراء أو أملته مصلحة سياسية"، وقد اخذ مجلس الدولة بهذا الرأي[1].

ومن ذلك حكمه في قضية Jaseph Banparte والأمير ميرا كما أخذ به مندوبو الحكومة في دفاعهم وأقوالهم أمام مجلس الدولة، ومن ذلك نذكر ما قاله مندوب الحكومة رفييه Rive في قضية Affcauites أنه: "قد مضى الزمن الذي كان هم القضاء فيه ينحصر في عدم عرقلة أعمال السلطة التنفيذية باتباع مذهب الباعث السياسي لإبعاد رقابته عن أعمالها التي تصدر في ظروف سياسية خاصة، بحجة أنها من أعمال السياسة العليا، فمنذ الإمبراطورية الثانية اتخذ القضاء طبيعة العمل الذاتية وحدها مميزاً للأعمال الحكومية"[2].

وقد انتهج القضاء الإداري المصري هذا المعيار إذ قضى مجلس الدولة بأحد أحكامه بأنه: "إن قضاء المحكمة قد جرى على أن أعمال السيادة هي تلك الأعمال أو الإجراءات العليا التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة تباشرها بمقتضى السلطة العليا لتنظيم علاقتها بالسلطات العامة الأخرى، إذ تتخذها للمحافظة على كيان الدولة واستتباب الأمن الداخلي أو للذود عن سيادتها في الخارج[3].

---

(1)- د. سيف ناصر علي الحميمي، الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية في القانون الإداري والفقه الإسلامي، مركز الدراسات العربية، عمان، 2018، ص 234.

(2)- د. حافظ هريدي، أعمال السيادة في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 130.

(3)- .قرار مجلس الدولة المصري، صادر بتاريخ 13 يونيو 1957، مشار إليه في: سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 140.

وإذا رجعنا لأحكام مجلس الدولة المصري، نجد أن معيار الباعث السياسي ليس هو المعيار الأساسي في تحديد نطاق أعمال السيادة، ويندر أن نجد أحكاماً تشير لهذا المعيار، ومع ذلك يمكن أن نشير إلى هذا الحكم لمحكمة القضاء الإداري بتاريخ 1956/1/19 حيث تقول المحكمة:

"أن معيار التفرقة بين اعمال السيادة والأعمال الإدارية هو معيار مادي أساسه مكنة العمل وطبيعته، فأعمال السيادة هي تلك التي تباشرها الحكومة باعتبارها سلطة عامة وفي نطاق وظيفتها السياسية، والأعمال الإدارية هي تلك التي تقوم بها عادة في حدود وظيفتها الإدارية، إلا أنه بالرغم من ذلك لن يتيسر وضع تعريف حاسم أو حصر دقيق لأعمال السيادة، إذ أن ما يعد عادة عملاً إدارياً قد يرقى في ظروف لعمل سيادة..."[1].

وقد تعرضت المحكمة الإدارية العليا المصرية لتطور أعمال السيادة: "نظرية أعمال السيادة–كمعظم نظريات القانون الإداري– من وضع مجلس الدولة الفرنسي، اتخذ لها في بادئ الأمر معيار الباعث السياسي، وبمقتضاه أضفى صفة السيادة على كل عمل للسلطة التنفيذية يكون باعثه حماية الجماعة في ذاتها أو مجسدة في الحكومة ضد أعدائها في الداخل والخارج، ومن شأن هذا المعيار أن يوكل تحديد أعمال السيادة إلى السلطة التنفيذية ذاتها، إذا تذرعت بأن باعثه سياسي، ومن ثم انتقده الفقه، وهجره القضاء، ونادى الفقهاء بمعيار طبيعة العمل، فهو إما إداري أو حكومي، وهذا المعيار لا جدوى منه إلا بالتمييز بين الوظيفتين الإدارية والحكومية للسلطة التنفيذية، وفي هذا الصدد لم تثمر محاولات الفقهاء في وضع معيار دقيق، وكل ما كشفت عنه هو أن بعض وظائف السلطة التنفيذية أكثر أهمية من بعضها الآخر، ولكن لا تنفصل عن الوظيفة الإدارية، ومن ثم لم يتوصل الفقه إلى وضع معيار جامع مانع لأعمال

(1)– مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري المصرية، السنة العاشرة ص 157. د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص232.

السيادة، وإنما ترك تحديد العمل الحكومي للقضاء، ولئن تردد في القضاء الإداري المصري أن أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة أو أنها أعمال وتدابير تصدر عن سلطان الإدارة، وأن الضابط لها معيار موضوعي يرجع إلى طبيعة العمل في ذاته لا إلى ما يحيط به من ملابسات"[1].

وقررت محكمة القضاء الإداري بتاريخ 26 يونيو 1951، أي منذ سنواتها الأولى وحين كانت العضو القضائي الوحيد بمجلس الدولة: "إن قضاء المحكمة قد جرى على أن أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة، فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أم خارجية، أو تتخذها اضطراراً للمحافظة على كيان الدولة في الداخل أو للذود عن سيادتها في الخارج ، ومن ثم يغلب فيها أن تكون تدابير تتخذ في النطاق الداخلي والنطاق الخارجي، إما لتنظيم علاقات الحكومة بالسلطات العامة الداخلية أو الخارجية في حالتي الهدوء والسلام، وإما لدفع الأذى والشر عن الدولة في الداخل أو في الخارج في حالتي الاضطراب والحرب، وهذه وتلك إنما هي أعمال وتدابير تصدر عن سلطان الحكم لا عن سلطان الإدارة والضابط فيها معيار موضوعي يرجع فيه إلى طبيعة الأعمال في ذاتها لا إلى ما يحيط بها من ملابسات عارضة..."[2].

إن قضاء المحكمة الإدارية العليا ذهب إلى أنه مادام عمل "يخرج عن كونه تصرفاً سياسياً، بالمعنى القانوني والدستوري أي سيادياً أو حكومياً بمعنى اتصاله

---

(1)- المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم /14189/، سنة 35ق، جلسة 1990/2/5.

حكم مشار إليه في مرجع الدكتور شريف الطباخ، الوسيط الإداري موسوعة المسؤولية الإدارية في ضوء القضاء والفقه وأحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية، دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2015، ص 355-357.

(2)- محكمة القضاء الإداري، قضية 587 لسنة 5ق- المجموعة، السنة 5، بند 357، ص 1100، مرجع د. محمد فؤاد عبد الباسط، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 66.

بـالحكم ودخـول محلـه مباشـرة فـي أعمـال الحكـم ذاتـه" وينـدرج فـي "مجـال الوظيفـة الإداريـة... دون المجـال السياسـي أو السيادي"، فإنـه "يخضـع لرقابـة المشروعية": وبـأن أعمـال السيادة تتضـمن "القرارات الصـادر من السلطات السياسية خـلال إدارتها للشؤون السياسية"؛ فهـي "إجراءات وأوامر وقرارات وتصـرفات سياسية وحكوميـة تصـدرها سلطة السيادة السياسية"، وبـأن الإجراءات التـي يتخـذها رئيس الجمهوريـة فـي إطـار المـادتين 73و 74 مـن الدسـتور المصـري لعـام 1971، لا تعـد قـرارات إداريـة وإنمـا "إجـراءات سياسية" و"قرارات سيادية وسياسية أساسها ودافعها أوضـاع سياسية"، غاية ما فـي الأمر أن القضـاء لـم يتـرك مهمـة تحديـد مـا يتسـم مـن الأعمـال بالطـابع السياسـي للسـلطة التنفيذية نفسها حتى لا تغالي في ذلك على النحو الذي يهدر مبدأ المشروعية، بل تكفل هـو بـذلك عـن طريـق ضـوابط ومعـايير موضـوعية، فـالمهم إذن هـو حقيقـة الأشـياء لا ظـاهر العبارات والألفاظ فقط، ومن يقول بأن من الأعمـال التـي تتضـمنها قائمـة أعمـال السيادة ما لا يتوافر على طبيعة سياسية فليبين ذلك[1].

وفـي سـوريا، اعتمـد مجلـس الدولـة السـوري علـى المعيـار الموضـوعي للتمييـز بـين الأعمال التي تأتيها الحكومة بحسبانها سلطة حكم والأعمال التـي تأتيها بوصفها سلطة إدارية، فقد قررت دائرة فحص الطعون أن: "قرار الطعن بالامتنـاع عن ترخيص بنـاء لا يمكـن أن يكـون مـن أعمـال السيادة، إذ أن هـذا القرار لا يتعلـق بالسياسـة العامـة للدولـة وعلاقتهـا الخـارجيـة، وإنمـا هـو مـن القـرارات الإداريـة النهائيـة التـي تخضـع للرقابـة القضائية، كما لا تجبه من هذه الرقابة القضائية أن يكون سبب الامتنـاع بصـدور بـلاغ من رئاسة مجلس الوزراء ليحاط بهالة من أعمال السيادة البعيدة"[2].

(1)– د. محمد فؤاد عبد الباسط، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 69.

(2)– قرارات دائرة فحص الطعون رقم /47/ أساس 240 لعام 1983، المحكمة الإدارية العليا للعام 1983، ج1.

ويعتقد الباحث أن هذا المعيار هو معيار غامض إذ لا يقدم لنا وصفاً صحيحاً لعمل السيادة، حيث يصعب التمييز بين الأعمال السيادية والتصرفات الإدارية، بالنظر إلى طبيعة العمل المتغيرة من وقت لآخر، مما يخلق لنا مشكلة في تفسير العمل السيادي وكذلك الإداري والفصل فيما بينهما بناء على ما تقدم، إذ يعد وصف العمل وليداً للوقائع والظروف كما ذكرت آنفاً.

الفرع الثاني
الاعتماد على نصوص القانون وأحكام القضاء

بعد فشل المعيارين السابقين والمتمثلين بالباعث السياسي وطبيعة العمل، تواكبت معايير جديدة بغية التمييز بين الأعمال السيادية وهي:

أولاً- معيار النصوص القانونية المطبقة:

ويستند هذا المعيار إلى أن أعمال السيادة أو الحكومة هي التي تستند إلى نصوص دستورية، وتقوم بها السلطة التنفيذية لاختصاصاتها المحددة بالدستور، أما الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية استناداً إلى نصوص القوانين واللوائح، فإنها أعمال إدارية[1].

ومن مناصري هذا القول ديكروك وكاري دي ملبرج، فقد ذهب الفقيه دكروك "Ducrocq" إلى أن خير مقياس لتحديد العمل الحكومي هو الدستور نفسه، فأي عمل متعلق بتنفيذ الدستور هو عمل من أعمال الحكومة، وما يتعلق بتنفيذ القوانين العادية هو من الأعمال العادية، كما يرى الفقيه أن السلطة التنفيذية لها في الحقيقة مهمتين الأولى تتمثل في تسيير البلاد وتطويرها على الصعيد الداخلي والصعيد الدولي، أما

(1)- د. محمود سامي جمال الدين، القضاء الإداري "الرقابة على الأعمال الإدارية"، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003، ص 254.

المهمة الثانية فهي مهمة تكميلية، ويرى أن هاتين الوظيفتين هما من نفس الدرجة، ولكن تختلف في التسمية والنتيجة والآثار التي تنتجها، فتسمى بالوظيفة الحكومية، عندما يكون هذا العمل في درجة سامية، وتسمى وظيفة إدارية، عندما تكون أقل أهمية من الوظيفة الحكومية السامية[1].

ويرى الباحث أن هذا المعيار غير دقيق لأنه يضعنا أمام إشكالية أخرى، فوجود قوانين ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالدستور لتنفيذه لا يمكن أن يقال عن الأعمال المنفذة للقوانين أنها عمل إداري عادي، والمثال على ذلك عندما يحدد الدستور حالة الطوارئ، فإن التفاصيل والشروط الجزئية المتعلقة بالتطبيق تدخل في صلب قانون الطوارئ، وبذلك يعد القرار المعلن لحالة الطوارئ هو عمل سيادي منفذاً لما احتواه القانون.

أما الفقيه تيسييه، فلقد ميّز بين الوظائف الحكومية والإدارية، على أساس أن الوظيفة الحكومية ترتكز على السهر على تنظيم السلطات العامة وتنظيم العلاقة مع السلطات الأجنبية وفقاً لما يمليه الدستور، أما الوظيفة الإدارية فهي السهر على التطبيق اليومي للقانون العادي، وتنمية العلاقات بين المواطن والسلطات العامة وبين الإدارات فيما بينها[2].

ويرى الباحث أن هذا المعيار بعيد عن الواقع، كون نظرية أعمال السيادة متطورة ومتغيرة بشكل مستمر لذلك لا يمكن تحديدها بموجب نصوص قانونية، إنما يترك الأمر للقضاء.

---

(1)- Ducrocq Leon, Cours de droit administrative, 6eme, Tome II, THORINE, Paris, 1881, P.88.

(2)- TEISSIER (G), P.41.

وقد نادى بهذا الاتجاه الفقيه سيليه –وهو بصدد إعداد تقريره الذي قدمه لمجلس الدولة– بشأن قضية Gombert بفكرة العمل المختلط، ولم يأخذ القضاء بفكرة سيليه الذي قال فيه: "أن مرسوم العفو لا يعد عملاً مختلطاً ومن ثم يجب أن يخضع لرقابة مجلس الدولة، لكن المجلس اعتبر مرسوم العفو عملاً سيادياً وحكم بعدم اختصاص بقضية Gombert[1].

وتقوم هذه النظرية وفقاً لوجهة نظره على أساس أن أعمال السيادة هي التي تتعلق بالعلاقات بين السلطة التنفيذية والهيئات العامة الأخرى أو السلطات الأجنبية، وهي لذلك تخرج بطبيعتها عن رقابة القضاء، ومن أمثلة ذلك علاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان، كالدعوة إلى إجراء انتخابات، دعوة المجلس للانعقاد، افتتاح الدورة البرلمانية وفضها... أو ما يتعلق بعلاقة الحكومة والسلطات الأجنبية، الاعتراف الدولي، التمثيل الدبلوماسي، تبادل السفراء والقناصل، إعلان الحرب، عقد الصلح، وهي ما يسميه الأستاذ Celeir بالعمل المركب أو المختلط[2].

وقد اعتمد الفقيه أوكك على شكل العمل المختلط، حيث في نظره السلطة التنفيذية تنقسم إلى سلطتين سلطة حكومة وإدارة، حيث تتميز الأولى عن الثانية في علاقات الحكومة مع الهيئات العليا في الدولة كالدعوة إلى الانتخابات.

ويعتقد الفقيه أوكك، أن ولاية القضاء الإداري وهو قضاء وطني وليس دولياً تقتصر على تصرفات السلطة التنفيذية فحسب، بوصفه قاضي السلطة التنفيذية دون

(1)– د. محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 136.

(2)– د. علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2009، ص 55.

غيرها، فإن الاعمال المختلطة تخرج عن نطاق القضاء الإداري لانتفاء صفة العمل الإداري عنها، ومن ثم لا تصلح أن تكون محل للطعن ضدها بالإلغاء والتعويض[1].

وقد وجه لهذا المعيار عدة انتقادات رغم استناده إلى مبررات منطقية:

1-إن هذا المعيار لا يزال مقصوراً على تحديد أعمال السيادة لأن التصرف موضوع البحث مهما يكن مركباً أو مختلطاً، فإنه لا يزال من حيث المصدر تصرفاً صادراً عن السلطة التنفيذية وبحدود ولايتها الخاصة بتنفيذ القوانين واللوائح.

2-أن اللجوء للقضاء إنما يكون لرقابة تصرفات السلطة التنفيذية فهي وحدها التي تخضع للمناقشة بمناسبة العمل المختلط، إذ أنها مصدر العمل وفاعله الوحيد دون أن يغير من هذا النظر إلى كون العمل قد صدر بمناسبة علاقة قانونية مع هيئات عامة أخرى لا تخضع بذاتها للرقابة، فارتباط التصرف بهذه العلاقة يصلح مسوغاً لحصانته في جملته ضد رقابة القضاء[2].

3-لا يفسّر سوى بعض الأعمال الحكومية دون بعضها الآخر من حيث عدم خضوعها لرقابة القضاء، إذ أن ثمة أعمالاً حكومية لا تتعلق بالسلطات الأخرى كالأعمال الحربية مثلاً، كما أن ثمة أعمال تتعلق بسلطة أخرى، وتظلّ مع ذلك خاضعة للرقابة القضائية كالأعمال أو القرارات ذات الصفة التنظيمية[3].

فمثلاً السلطة التنفيذية حين تمارس أعمالاً باعتبارها ممثلة للدولة كشخص من أشخاص القانون الدولي، كعقد صلح أو توقيع معاهدات، تكون مرتبطة بقواعد القانون الدولي العام، وبالتالي تخرج عن رقابة القضاء الإداري، وكذلك التصرفات التي تتخذها

(1)- محمد مفرح العتيبي، حكم التعويض عن أضرار أعمال السيادة في القضاء الإداري، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2011، ص 68-69.

(2)- د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون، مرجع سابق، ص 102.

(3)- د.محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، 1968، ص 115- 117.

السلطة التنفيذية في مجال القانون الداخلي للدولة، دون أن تكون مرتبطة بالقانون الإداري، فهي قد تقوم بأعمال في مجال القانون الخاص، وتخضع لرقابة المحاكم العادية مثلها مثل الأفراد العاديين، وبالتالي يتحدد نطاق فئة أعمال السيادة، عندما تقوم السلطة التنفيذية بتصرفات في مجال أحد فروع القانون العام سواء القانون الدولي أو القانون الدستوري[1].

ثانياً- معيار القائمة القضائية:

تم الالتجاء لهذا المعيار عندما لم تقدم المعايير السابقة تحديداً لمفهوم أعمال السيادة، وبمقتضى هذا المعيار يكون المرجع لتحديد أعمال السيادة هو القضاء، وما على الفقه إلا الرجوع لأحكامه[2]، وبذلك تحدد أعمال السيادة وفقاً لهذا المعيار على سبيل الحصر، وقد تزعم هذا المذهب الفقيه (هوريو)، وقد أيده الفقيه (أبلتون) الذي يرى أن القضاء الإداري والعادي هو الذي يحدد قائمة هذه الأعمال تحت رقابة محكمة التنازع يستطيع أن يتجنب وضع قائمة تحكمية للأعمال الحكومية[3].

اعتنق القضاء السوري، وما زال معيار القائمة القضائية، فقد جاء في قرار لمحكمة النقض السورية: "إن قضايا تعيين الحدود لمعرفة هل كانت المخالفة واقعة داخلها أم خارجها إنما هي من أمور السيادة وتسأل عنها السلطات المختصة ولا يقررها مختار قرية أو رئيس منطقة"[4].

كما جاء في حكم آخر لمجلس الدولة السوري معتمداً على معيار القائمة القضائية في تحديد أعمال السيادة من خلال ارتباطها بالمصلحة العامة للدولة تاركاً لنفسه حرية

(1)- د. عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009، ص 433.

(2)- د. محمد محمد عبده إمام، القضاء الإداري مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2007، ص 47.

(3)- د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 332.

(4)- محكمة النقض السورية، قرار رقم 1649، قاعدة 29، التشريعات الجمركية، عام 1978، ص 132.

وتقدير ودراسة كل حالة على حدة، وذهبت المحكمة الإدارية العليا السورية: "بأن أعمال السيادة التي تخرج عن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري وفق المادة /12/ من قانون مجلس الدولة حددها الاجتهاد القضائي وحصرها في أمور معينة خارجة عن استيعاب النصوص القانونية النافذة كعلاقة الحكومة بالبرلمان وتقديم مشروعات القوانين وإعلان الحرب وقبول الهدنة...، أما تلك التي تنظمها قوانين واجراءات محددة فتبقى بعيدة عن مفهوم أعمال السيادة"[1].

وقد أخذ قانون مجلس الدولة السوري السابق بمعيار القائمة القضائية في تمييز أعمال السيادة عن غيرها من الأعمال الإدارية وذلك في المادة /12/ من قانون مجلس الدولة السوري، إذ أنه لم يحدد على سبيل الحصر الأعمال السيادية، وإنما ذهب إلى القول بعدم اختصاص القضاء الإداري بالنظر في المسائل المتعلقة بأعمال السيادة"[2].

وجاء قانون مجلس الدولة الجديد رقم /32/ لعام 2019 مؤكداً على تفعيل القائمة القضائية، وترك الحرية للقضاء الإداري في تحديد طبيعة العمل، فيما إذا كان سيادياً أو عملاً إدارياً عادياً، إذ لم يتبنى عدم الاختصاص في نظرية أعمال السيادة، ما يفيد امتداد اختصاص مجلس الدولة بالنظر في جميع الأعمال والتصرفات الصادرة من قبل السلطة التنفيذية لأجل تحديد طبيعتها.

أما في مصر، فقد أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر بجلسة 1966/12/10: "أن الأصل أن معيار التفرقة بين الأعمال الإدارية وبين

(1)– قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /180/ أساس /135/ لعام 1983، سجلات المحكمة الإدارية العليا لعام 1983، ج2.

(2)- القانون رقم /55/ لعام 1959.

أعمال السيادة، مرده إلى القضاء الذى ترك له المشرع وحده سلطة تقدير الوصف القانوني للعمل المطروح عليه"[1].

وقد حاول مجلس الدولة المصري أن يرسم حدوداً وفقاً لمعيار القائمة القضائية، ولعل من أهم الأحكام الصادرة في هذا الخصوص: "... ومن حيث إن عبارة "أعمال السيادة" لا تنصرف إلا إلى الأعمال التي تتصل بالسياسة العليا للدولة والإجراءات التي تتخذها الحكومة بما لهما من السلطة العليا للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها في الداخل أو الخارج والتدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة وكذلك الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالبرلمان، والأعمال الحربية والعلاقات السياسية"[2].

وقرر المشرع المصري تحصين أعمال السيادة ضد الرقابة القضائية وترك للقضاء تقرير الوصف القانوني على العمل المطروح أمامه، فهو إما أن يكون عملاً إدارياً، وبالتالي سيختص بنظره ويخضع لرقابة القضاء الإداري، بالإضافة إلى ذلك، فإن ما يعد في بعض الظروف عملاً إدارياً قد يرقى في ظروف أخرى إلى مرتبة أعمال السيادة، لارتباطه في الظروف الجديدة بسياسة الدولة العليا أو بأحوالها الاجتماعية أو الاقتصادية المتطورة[3].

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في 3 نوفمبر سنة 1944 إلى القول: "أن المحاكم هي المختصة بتقرير الوصف القانوني للعمل الصادر عن السلطات العامة وصاحبة القول الفصل في أنه من أعمال السيادة، وحينئذ يكون

---

(1)- المحكمة الإدارية العليا المصرية، حكمها الصادر بتاريخ 1966/12/10، حكم مشار إليه على الرابط التالي: http://www.الأسبوع.com /Article ، تاريخ الدخول 2018/10/1، ساعة الدخول: 7:40.

(2)- حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في 21 إبريل سنة 1948، القضية رقم 304، لسنة 1 قضائية، مجموعة عاصم الجزء الأول، ص 326.

(3)- د. حامد محمد أبو طالب، منع القضاء من نظر أعمال السيادة في الشريعة الاسلامية والقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 34-35.

اختصاصها في شأنه مقصوراً على التضمينات في حالة مخالفة القانون أو ليس عملاً إدارياً، وحينئذ يكون لها كامل الاختصاص بالنظر في جميع الدعاوى التي ترفع عنه"[1].

وقد أخذ قانون مجلس الدولة المصري بهذا الأمر في قانونه رقم /47/ لسنة 1972 الذي جاء في مادته /11/ بأنه: "لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة".

أما في فرنسا، فقد ترتب على فشل المعايير السابقة في تحديد أعمال السيادة تحديداً جامعاً مانعاً ووضع حد فاصل بين تلك الأعمال عن غيرها من الاعمال الإدارية، وعدم تلاؤمها واتفاقها مع أحكام مجلس الدولة القضائية، وتعدد أعمال الحكومة طبقاً للأحكام الصادرة من مجلس الدولة ومحكمة تنازع الاختصاص لاستخراج قائمة أعمال السيادة تبنى معيار جديد عرف (بمعيار القائمة القضائية)[2]، يتم بموجب هذا المعيار التعرف على نطاق هذه الأعمال بوصفها الوسيلة السليمة التي تبين أعمال السيادة وكان من أول المنادين بهذا المعيار الفقيه "هوريو" للتفرقة بين العمل الحكومي والعمل الإداري بقوله: (بأن العمل الحكومي هو كل ما يقرر له القضاء الإداري وعلى رأسها محكمة التنازع هذه الصفة)[3]، تبعاً لذلك فإن تكييف العمل بأنه عمل سيادة يكون بالأساس من جهة مجلس الدولة الفرنسي طبقاً لنص المادة 26 من قانون 1872، واختصاص محكمة التنازع يشكل ضماناً قانونياً للحكومة ضد تعسف مجلس الدولة الفرنسي في تكييف هذه الأعمال على أنها سيادية أو لا، غير أن الحكومة لم

(1)- مجموعة رسمية، السنة 45 ع 5-6-7، ص 142. مشار إليها في كتاب الدكتور سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 296.

(2)- د. نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2007، ص 66-67.

(3)- مؤلفه موجز القانون الإداري، طبعة سنة 1933، ص 413، أشار إليه د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 103.

تلجأ للضمانات المقدمة من محكمة التنازع[1]، وهذا ما قررته محكمة التنازع في حكمها الصادر في قضية Vincent بتاريخ 15 شباط 1890 بقولها: (وحيث إن العمل محرم على الموظفين بنص صريح في قانون العقوبات، فصدور هذا العمل من موظف بناءً على أوامر وزير الداخلية لا يضفي عليه لا صفة الأمر الإداري ولا صفة العمل الحكومي)[2]، وعلى الرغم من اختلاف الفقه الفرنسي على حصر أعمال السيادة التي استقر عليها القضاء الفرنسي بقائمة ثابتة ومستقرة عده بعضهم عملاً من أعمال السيادة، في حين أنكر بعضهم الآخر هذه الصفة[3].

كذلك هذا المعيار، لم يسلم من النقد، حيث يرى الفقيه Duez، أن القائمة القضائية ليست وليدة معيار عام من النظام القانوني، بل إنها ثمرة السياسة القضائية لمجلس الدولة الفرنسي حسب الظروف التي مر بها في علاقته بالحكومة، ولذلك تبدو أنها قائمة ينقصها التناسق، ولا تسمح باستنتاج نظرية عامة تضفي صفة العمل الحكومي على أعمال معينة وتخلعه عن أعمال اخرى[4].

وعلى الرغم من أن الفقه قد استقر على معيار القائمة القضائية، إلا أنه لا توجد قائمة متفق عليها من قبلهم نظراً لاختلاف وجهات نظرهم وطريقة استنباطهم لأعمال السيادة من الأحكام القضائية، فما يعده البعض عملاً من أعمال السيادة ينكر البعض الآخر على ذلك العمل صفة عمل السيادة، وتوجد أعمال هي محل إجماع من الفقه على أنها تعد من أعمال السيادة كالإجراءات الخاصة بعلاقة الحكومة بالبرلمان، وكذلك بالدول الأجنبية[5].

---

(1)- د. عبد الفتاح سايردايرر، نظرية أعمال السيادة في القانونين الفرنسي والمصري، مرجع سابق، ص 316.

(2)- د. عبد الفتاح سايردايرر، نظرية أعمال السيادة في القانونين الفرنسي والمصري، نفس المرجع، ص 317.

(3)- د. حافظ هريدي، أعمال السيادة في القانون المقارن، مصدر سابق، ص 55.

(4)- د. علي حمود القيسي، القضاء الإداري "ديوان المظالم، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، 1999، ص 71.

(5)- د. محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص 112-113.

ويتفق الباحث مع غالبية الفقه، حيث إن معيار القائمة القضائية هو من أنجح المعايير الواجب اتخاذها لتحديد أعمال السيادة، ذلك أن هذه النظرية متغيرة ومختلفة باختلاف الظروف والحالات، فما يعد عملاً سيادياً في وقت معين لا يعد سيادياً إذا زال ذاك الظرف، كما أن تحديد أعمال السيادة من قبل المشرع يؤدي إلى جمود النظرية من جهة، والتدخل في عمل السلطة القضائية التي تستقرأ تكييف العمل وفقاً للظروف المحيطة لا وفقاً للقانون المحدد لهذه الأعمال، وكذلك فإن معيار الباعث السياسي يغدو بعيداً نظراً لتعسف الإدارة في استعمال سلطاتها بادعائها أن عملها إنما ينطلق من باعث سياسي وهو على العكس تماماً.

بعد أن انتهينا من استقراء المحاولات القضائية والفقهية في ضبط أعمال السيادة وتمييز الأعمال الإدارية العادية عن غيرها من الأعمال السيادية، لا بدّ من دراسة المحاولات الفقهية والقضائية التي ترمي إلى التضييق من هذه النظرية وآثارها السلبية.

المطلب الثاني
التضييق من نظرية أعمال السيادة

حاولت معظم الاتجاهات الفقهية والقضائية العمل على التضييق من نظرية الأعمال السيادية، فذهبت منها إلى التعويض عنها ومنها إلى الاستغناء عنها، وهذا ما سيتم بحثه وفقاً لما يلي:

الفرع الأول
موقف الفقه من الحد من نظرية أعمال السيادة

يتفق الفقه على مخالفة نظرية أعمال السيادة لمبدأ المشروعية وسيادة القانون، حيث إن هذه النظرية تمثل نقطة سوداء في جبين المشروعية كما يرون بأنها تمثل اعتداء على حقوق الأفراد وحرياتهم باعتبارها مانعاً من موانع التقاضي، بل واعتداء

على السلطة القضائية، وذلك بحجب اختصاصها عن المنازعات التي تثار في شأن أعمال السيادة، كما أنها تخالف النصوص الدستورية التي تقضي بصيانة وكفالة حق التقاضي للناس كافة.

إلا أن الفقه – رغم اتفاقه على ما سبق – فإنه يختلف وينقسم في مسألة التعامل مع هذه النظرية إلى رأيين:

الرأي الأول: ويذهب أصحابه إلى أنه رغم مخالفة نظرية أعمال السيادة لمبدأ المشروعية واعتداءها على حقوق الأفراد وحرياتهم ومخالفتها للنصوص الدستورية التي تكفل التقاضي للكافة، إلا أنها حقيقة قانونية واقعية لا يمكن تجاهلها[1].

ويرى أصحاب هذا الرأي أن التعامل مع هذه النظرية يكمن في التوفيق بين اعتبارين: **الأول** هو ضرورة الإبقاء على نظرية أعمال السيادة، **والثاني** هو ضرورة احترام حق التقاضي وكفالته، ويذهبون إلى أن هذا التوفيق يمكن أن يتحقق إذا ما أخذنا بأمرين:

1 – ضرورة التعويض عن أعمال السيادة، إذ من الممكن الإبقاء على عمل السيادة دون إلغاء حتى تتحقق الغاية منه، مع السماح للأفراد الذين قد يصيبهم ضرر من جراء هذا العمل باللجوء إلى القضاء لتعويض الضرر الذي أصابهم، فالذي يعني الحكومة من عمل السيادة هو بقاؤه قائماً ومنفذاً على الوجه الذي ترتضيه، ولكن لن يضيرها أن تتحمل الجماعة نتائج عمل السيادة الضارة، لأن هذا هو النتيجة المنطقية لمبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة، وبجواز التعويض عن أعمال السيادة يمكن للأفراد اللجوء

(1)– د. أحمد مليجي، تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص ٣٠٤.

للقضاء بشأن هذه الأعمال، ومن ثم لن تعوق هذه الأعمال ممارسة الأفراد لحريتهم في التقاضي بصورة كاملة[1].

وقد اقترح الاستاذ هوريو: "يتوجب التعويض عن أعمال السيادة إذا ترتب عن هذه الأعمال نزع ملكية خاصة بصفة نهائية"، لكن الفقيه جيز ينتقد هذا التحديد من التعويض، ويرى: "أن ينطبق على كل الأعمال- مادامت نظرية أعمال السيادة قائمة ولم تلغ بعد، فيكون في حماية من كل طعن بالإلغاء، ولكن مع تقرير تعويض المضرورين عن آثارها"، وقد نمّا هذا الاتجاه الفقيه دويز، ويرى أنه: "حل يوفق بين إلغاء أعمال السيادة والإبقاء عليها"، إذ يعد التعويض في هذه الحالة فدية لوجود أعمال السيادة، وذهب الأستاذ جيز: "أنه لا يوجد في القانون أو المبادئ العامة للقانون العام الفرنسي ما يحول دون التعويض، بل إنه يتفق مع مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة الذي يعد أساس نظرية مسؤولية الدولة، فإذا طلب من الأفراد ألا يطعنوا في أعمال السيادة تضحية لصالح المجموع، فيجب عليهم ألا يطعنوا"[2].

كما يرى أنه يمكن التعويض في هذه الحالة على أساس نظرية المخاطر لا الخطأ الذي يستدعي قيام المجلس في بحث الوقائع والملاءمة- إذا كان الضرر ذا طابع مادي ومباشر وغير عادي وخاص، وهو لا يستدعي رقابة المجلس لأعمال السيادة، وإن تقرير التعويض على أساس المخاطر يمحو الثغرة التي تتركها هذه النظرية.

وقد نمّا الأستاذ دويز هذا الأمر حيث يرى أنه حل يوفق بين إلغاء أعمال السيادة والإبقاء عليها إذ يعد التعويض في هذه الحالة فدية وجود أعمال السيادة، خاصة وأنه

---

(1)- بحث منشور في منتدى الأوراس القانوني على الرابط التالي:
http://sciencesjuridiques.ahlamontada.net/t914-topic، تاريخ الدخول 2019/12/25.

(2)- د. محمود حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 52، وعثمان خليل في تعليقه على حكم مجلس الدولة المصري رقم 5 لسنة 1 ق. مجلس الدولة السنة الأولى، ص 261 وما بعدها.

كما قال العميد جيز: "لا يوجد في القانون أو المبادئ العامة للقانون العام الفرنسي ما يحول دون ذلك التعويض، بل إنه يتفق مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة الذي يعد أساس نظرية مسؤولية الدولة[1].

2 – ضرورة حصر أعمال السيادة حصراً دستورياً، أي في صلب الدستور، لأن هذه الأعمال لا يمكن إلغاؤها بمعرفة القضاء، بل فقط من الممكن التعويض عنها كما ذكرنا، وعدم إمكانية إلغاء هذه الأعمال يعني عدم كفالة حق التقاضي بصورة كاملة، لأن الأفراد لن يتمكنوا من رفع دعاوى بإلغاء هذه الأعمال، بل فقط بالتعويض عنها، ولذلك فإن هذا الانتقاص لحق التقاضي يجب النص عليه في صلب الدستور، لأن هذا الحق من الحقوق الدستورية المنصوص عليها في صلب الدستور، وأي انتقاص له يجب النص عليه في الدستور، بل إنه سوف يقيد المشرع كذلك، ولن يستطيع رئيس الدولة أن يصدر قراراً أو مرسوماً بقانون يحصن عمل من الأعمال من رقابة القضاء بحجة كون هذا العمل من أعمال السيادة، إلا إذا كان هذا العمل من قبيل أعمال السيادة فعلاً المنصوص عليها في صلب الدستور[2].

الرأي الثاني: يرى أصحابه أن الرأي السابق لا يكفي، وإنما ينبغي إنكار نظرية أعمال السيادة دون تردد، فقد ذهب اتجاه فقهي كبير من فقهاء القانون الفرنسي إلى إنكار وجود نظرية أعمال السيادة في القانون العام الفرنسي كنظرية خاصة قائمة بذاتها، واستمر صدى هذا الرأي في فرنسا حتى الوقت الحاضر كما أيده البعض في مصر.

---

(1)– د. عبد الفتاح سايردایر، نظرية أعمال السيادة في القانونين الفرنسي والمصري المقارن، رسالة دكتوراه، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1955، ص 255.

(2)– نظرية أعمال السيادة وموقف المشرع الكويتي منها، منتديات ستار تايمز، بحث منشور على الرابط التالي: http://www.startimes.com/f.aspx?t=7580192، ساعة الدخول 4:30، تاريخ الدخول 2019/2/8.

ذهب الأستاذ "Cabantous"[1] إلى: "وجود سلطتين في الدولة، وهما السلطتان التشريعية والتنفيذية، وإلى إنكار وجود سلطة حكومية مستقلة أو متميزة عن السلطة الإدارية، ويرى أن التفرقة لا تستند إلى نص تشريعي أو لائحي، فضلاً عن أنها تعد عديمة الفائدة من الناحية العملية، ذلك أن المهمة التي تسند إلى السلطة الحكومية غريبة عن القانون الإداري"[2].

وأما الأستاذ "Gautier" يرى أن: "العمل الحكومي أو السياسي هو عمل صادر عن السلطة التنفيذية، له أهمية خاصة بالنسبة لصالح الدولة أو صالح السلطة السياسية التي توجد على رأس الدولة، ولما كان تقدير أهمية العمل تعد مسألة وقائع، فإنه من المستحيل تعيين الحد الفاصل بينه وبين العمل الإداري، وكل ما يمكن في هذا الصدد هو حصر أحكام القضاء، ويشير هذا الفقيه إلى أن الأعمال التي عدها مجلس الدولة بأنها أعمال سيادية يمكن تبرير بعضها بأنها من أعمال السلطة التقديرية، وبعضها الآخر لا يمكن تبرير عدم خضوعها للرقابة القضائية بالقواعد العامة للقانون العام لما يترتب من عدم احترام مبدأ الشرعية بشكل خطير، وهذا النوع من الأعمال يعنى بالإجراءات المتعلقة بالأمن العام، ويرى أنه لا يوجد نظرية أكثر خطورة من تلك التي تسمح للسلطة التنفيذية بمخالفة القوانين بدلاً من تنفيذها، بغير أن يكون للأفراد الحق في الالتجاء للقضاء، أما بالنسبة للتعويض عن تطبيق المعاهدة أو أعمال الحرب، فإنه لا حاجة إلى الاستناد بشأنها إلى فكرة العمل الحكومي، لأن الأفراد ليس لهم حق في مواجهة الحكومة بصددها"[3].

---

(1)- لويس كابنتوس: هو فقيه فرنسي في القانون الإداري له عدة مؤلفات (1812-1872).

(2)- د. عبد الفتاح سايردار، نظرية أعمال السيادة في القانونين الفرنسي والمصري المقارن، رسالة دكتوراه، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1955، ص 157.

(3)- Alfred Gautier, Precis des matieres administrative dans leurs rapports avec les maiteres civiles et judicisires, Paris, 1879, P. 5-7.

وبدأ الأستاذ ميشو فكرته حيث انتهى زميلاه السابقان، فيرى أن التفرقة بين الإدارة والحكومة غير مقبولة لعدم وجود فارق بينهما من الناحية القانونية، إذ أن السلطة التنفيذية تنقسم إلى سلطة إدارية وسلطة قضائية، وأن كلاً منها منفصلة عن الأخرى تمام الانفصال، ومهمة السلطة الإدارية هي حماية المجتمع، في النطاق الذي حدده القانون وبالوسائل التي نص عليها، وفيما لم يحدده القانون، فلها سلطة تقديرية في اتخاذ أو عدم اتخاذ الإجراءات اللازمة لهذه الحماية، وتعد القاضي الأول والأخير في تقدير ملاءمة إصدار العمل أو عدم إصداره، فحلت السلطة التقديرية محل نظرية أعمال السيادة، والعمل الصادر عن السلطة الإدارية إما أن يعتدي على حق يحميه القانون، وفي هذه الحالة يكون للمضرور حق إقامة دعوى المسؤولية، وإما أن يكون مشوباً بعيب عدم الاختصاص، وفي هذه الحالة يجوز الطعن فيه بالإلغاء، وفيما عدا هاتين الحالتين لا يجوز الطعن بالإلغاء كونه يعد عملاً تقديرياً لا تملك أي محكمة أن تقوم بإلغائه أو التعويض عنه[1].

ويرى الباحث أن هذا الرأي غير صائب، ذلك لأنه يتعارض بداية مع مبدأ الفصل بين السلطات، كونه يجعل من السلطة التنفيذية هي الخصم والحكم بآن معاً، كما أن نظرية السلطة التقديرية لا يمكن أن تحل محل نظرية أعمال السيادة، فلكل من هاتين النظريتين مبرراتها وخصائصها التي تتميز بها عن غيرها، بحيث يجتمع كل من العمل التقديري والعمل السيادي في إمكانية النظر به، ولكنهما يفترقان فيما لو قرر القضاء الطبيعة السيادية للعمل، فعندئذ يعلن عدم قدرته على إلغائه والتعويض عنه، أما العمل التقديري فمن الممكن مراقبته والتعويض عن الضرر التي أحدثته الإدارة للأفراد.

(1)– د. عبد الفتاح سايردار، نظرية أعمال السيادة في القانونين الفرنسي والمصري، مرجع سابق، ص 160.

ويرى الأستاذ جيز الذي يعد من أكبر مهاجمي هذه النظرية: "أن المذهب السلبي، رغم محاولته تبرير عدم خضوع هذه الأعمال المسماة بالحكومية، بالقواعد العامة للقانون، يصطدم في حقيقة الأمر بحقيقة لا يمكن المنازعة فيها، وهي أنه توجد في أحكام القضاء الفرنسي نظرية الأعمال الحكومية، وإن كانت هذه الحقيقة أمراً يؤسف له"[1].

فيما يرى الأستاذ فالين: "أن هذه النظرية موجودة من حيث الواقع ومن حيث التشريع، وأن القول بأن الأعمال الخارجة عن رقابة القضاء الإداري يمكن تفسيرها بقواعد المرافعات لا يعد صحيحاً على إطلاقه، لأنه إذا صدق بالنسبة لبعض أحكام مجلس الدولة، التي وصفها البعض خطأ أنها أعمال حكومية، فإن بعض الأحكام الأخرى لا يمكن تفسير عدم القبول في الدعوى فيها إلا بنظرية الأعمال الحكومية"[2].

وذهب الأستاذ بوسك إلى أن نظرية أعمال السيادة تتعارض مع المبادئ السياسية والقانونية، الداخلية والخارجية التي تسود في الوقت الحاضر.

فبالنسبة للناحية السياسية، يرى أنها تخالف مبادئ الديمقراطية التي تقوم على أساسها النظم السياسية، كما تخالف من الناحية القانونية مبادئ القانون العام الداخلي والخارجي.

وخلص الأستاذ بوسك من ذلك إلى إنكار وجود نظرية خاصة تسمى "نظرية الأعمال الحكومية" كنظرية متكاملة، ولكنه يقر وجود أعمال تظهر في ميادين مختلفة يسمى كل عمل منها على حدة "عملاً حكومياً".

---

(1)- الفقيه جيز، القانون الإداري، الطبعة الثانية، الجزء /1/، 1914، ص 331، تمت الإشارة إلى هذا المرجع في كتاب الدكتور عبد الفتاح سايردايرر، نظرية أعمال السيادة في القانونين الفرنسي والمصري، مرجع سابق، ص 178.

(2)- د. عبد الفتاح سايردايرر، نظرية اعمال السيادة في القانونين الفرنسي والمصري، نفس المرجع، ص 178.

فيما يرى الأستاذ كابنتوس: "إلى أنه توجد سلطتان فقط: الأولى التشريعية ومهمتها وضع القوانين، والثانية التنفيذية ، ومهمتها إصدار القوانين وتنفيذها، وتنقسم الأخيرة إلى سلطتين: سلطة إدارية وسلطة قضائية، ولا توجد في الدولة ما يسمى بالسلطة الحكومية"[1].

ودافع الفقيه "هوريو" عن هذه النظرية فقال: "إن القول بأن هذه النظرية غير مفيدة لا يكفي لإظهار عدم فائدتها بصفة عامة، وإنما يجب إيضاح ذلك في كل صورة أو حالة على حدة تظهر فيها فكرة العمل الحكومي، وهذا ما لم يصل إليه الفقيه ميشو نفسه، إذ اضطر في بعض الفروض إلى أن يقرر ضرورة قبول الطعن ضد بعض أعمال ما زالت نظرية أعمال السيادة تحول دون نظرها أمام القضاء، وأيد هذا الأستاذ دويز حيث يرى أن أصحاب النظرية المنتقدة لنظرية أعمال السيادة، ليس المهم أن يقرروا أن أعمال السيادة يجب ألا توجد، ولكن عليهم أن يثبتوا أنها لا توجد فعلاً[2].

أما في مصر، حاول بعض الفقهاء مهاجمتها من الناحية الدستورية، وقد ذهب إلى هذا الاتجاه المستشار محمد عبد السلام، ويرى أن المشرع المصري، بعد إلغاء المحاكم المختلطة، كان يجب عليه ألا ينص على عدم اختصاص القضاء الأهلي بنظر أعمال السيادة، وتتلخص نظريته في أن نظرية أعمال السيادة والنص عليها في القوانين المصرية يخالف دستور سنة 1923.

وخلص الأستاذ محمد عبد السلام إلى تسمية بعض أعمال السلطة التنفيذية بأعمال السيادة تسمية لا سند لها من الدستور، وأن نص المشرع على نظرية أعمال السيادة مخالف للدستور، لأنه خارج عن اختصاصه، كما أن آثار هذه النظرية المتمثلة بعدم الرقابة القضائية، مخالف للدستور الذي قرر حق الأفراد في الالتجاء، أو مخاطبة

(1)– د. عبد الفتاح سايردایر، نظرية اعمال السيادة في القانونين الفرنسي والمصري، مرجع سابق، ص 180.

(2)– د. عبد الفتاح سايردایر، نظرية اعمال السيادة في القانونين الفرنسي والمصري المقارن، نفس المرجع، ص 160.

السلطات العامة، ولهذا فإن الأعمال المسماة بالأعمال السيادية هي والأعمال الإدارية تعد من نوع واحد لأنها تصدر عن السلطة التنفيذية، وحكمها واحد في نظر القضاء[1].

والمبرر الذي يستند إليه أصحاب هذا الاتجاه أن هذه النظرية تعد اعتداء على المشروعية وضمانات وحقوق الأفراد ومن ثم وجب عدم الاعتراف بها، وقد اختلف الفقهاء في تعليل هذا الإنكار إلى عدة مذاهب[2]:

فمنهم من أنكر هذه النظرية عن طريق إرجاع تطبيقها إلى القواعد العامة في الاختصاص، أي أن أعمال السيادة لا تعدو أن تكون تطبيقاً أميناً لقواعد توزيع الاختصاص، إما على أساس نظرية الأعمال المختلطة التي سبق أن بينا مضمونها، أو لأن أعمال السيادة تدخل في صلب القانون الدولي العام والقانون الدستوري، وبالتالي لا تدخل في نطاق القانون الإداري.

ويرى Virraly Michel, ducroc أن أساس استبعاد خضوع أعمال السيادة لرقابة القضاء هو قواعد الاختصاص القضائي ذاتها؛ ففي الحقيقة لا يرجع سبب عدم خضوع هذه الأعمال لرقابة القضاء باعتبارها فئة من الأعمال تتمتع بالحصانة القضائية، وإنما يكمن السبب في أنها لا تدخل في مجال اختصاص القضاء، سواء كان القضاء العادي أو القضاء الإداري؛ إما لارتباطها بعلاقات السلطات العامة فيما بينها، كقرار حل البرلمان أو قرار العفو، وإما لاتصالها باتفاقيات وعلاقات ذات طابع دولي، وتطرح قضايا تدخل في مجال القانون الدولي كإعلان الحرب، فهي ليست من اختصاص

(1)- د. محمد عبد السلام، أعمال السيادة في التشريع المصري، بحث منشور في مجلة مجلس الدولة التي يصدرها مجلس الدولة المصري، القاهرة، السنة الثانية، 1951، ص 9.

(2)- د. محمد فوزان، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة وتطبيقاتها الإدارية "دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2009، ص 435-436.

القضاء الإداري لأنها لا تندرج في مفهوم المنازعات الإدارية، كما لا يختص القضاء العادي بالفصل فيها لأنها تخرج عن مفهوم منازعات الأفراد[1].

وعليه فإن إعمال قواعد الاختصاص القضائي من شأنها وحدها أن تحقق إخراج جميع أعمال السيادة المتفق عليها فقهاً – وهي الأعمال المتصلة بالبرلمان وبالعلاقات الدولية – من نطاق اختصاص القضاء بالرقابة على أعمال الإدارة.

وإذا كان المشرع لا يملك تحصين العمل الإداري من رقابة القضاء التزاماً بسيادة القانون، فإنه ينبغي على السلطة القضائية أن تلتزم في عملها بسيادة القانون، ومن ثم يجب عليها فحص مشروعية الأعمال الإدارية كافة دون اللجوء إلى نظرية أعمال السيادة.

الرأي الثالث: ويعتقد أصحاب هذا الرأي أن إضفاء صفة عمل السيادة على أعمال السلطة الحاكمة من شأنه أن يثير الريبة والسخط عليها لموقفها السياسي غير المتفق مع القانون، فالتمسك بأعمال السيادة يعد أحد العوائق التي تمنع التعبير الصادق عن اتجاهات الشعب والهيئات المنتخبة[2].

ويؤكد أصحاب هذا الرأي بأن إنكارهم لهذه النظرية ليس إنكاراً لحقيقة قانونية، لأن النصوص التي تشير إلى هذه الأعمال –وذلك في القوانين المنظمة للسلطة القضائية– هي نصوص غير دستورية.

---

(1)- Jean Rivero, Jean Waline, op,cit.283 et voir aussi, "L acte de gouvernement, acte provisoirement et accidentellement" revue francaise de droit administratif, N05,Paris, 1987. P.544.

نقلاً عن دبراسو مسعودة، حدود الرقابة القضائية على أعمال السيادة، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة محمد خيضر، الجزائر، 2014، ص 26.

(2)– نظرية أعمال السيادة وموقف المشرع الكويتي منها، منتديات ستار تايمز، بحث منشور على الرابط التالي: http://www.startimes.com/f.aspx?t=7580192، ساعة الدخول 4:30، تاريخ الدخول 2019/2/8.

كما يضيفون بأن إنكارهم لهذه النظرية ليس خلطاً بين الأماني والحقائق القانونية، فالحقائق القانونية تفرض علينا الاستناد إلى القواعد القانونية لمعرفة نظام كل عمل تقوم به سلطة من السلطات في الدولة، وليس في التنظيم القانوني ما يسّوغ وجود أو مشروعية أعمال السيادة كاستثناء على مبدأ المشروعية وعلى اختصاص القضاء بالرقابة القضائية على مشروعيتها.

الرأي الرابع: يرى أصحاب هذا الرأي ضرورة إحلال نظريات أخرى مبررة ومقررة فقهاً محل نظرية أعمال السيادة، ولعل من أبرز هذه النظريات الظروف الاستثنائية والسلطة التقديرية التي يمكن أن توفق بين خضوع الإدارة للقانون وبين ضرورة تمتعها بقدر من حرية التقدير [1].

ويرى الباحث أن نظرية الأعمال السيادية هي نظرية مختلفة ومستقلة تماماً عن مجال نظرية السلطة التقديرية والظروف الاستثنائية، فلا يمكن إحلال الواحدة محل الأخرى كون جميع هذه النظريات تنفرد بدورها ومبرراتها وضروراتها وخصائصها المختلفة في فقه القانون الإداري.

الفرع الثاني
موقف القضاء من الحد من نظرية أعمال السيادة

تبنى القضاء عدة اتجاهات في الحد من نظرية أعمال السيادة ونتائجها الضارة فاتجه إلى ما يلي:

أولاً- موقف القضاء الإداري:

(1)- د. مسعودي حسين، أعمال السيادة بين الإطلاق والتحديد، أبو ظبي، المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية، 2012، ص 3.

إن هناك ظروفاً سياسية واجتماعية كما رأينا ساعدت على نشأة نظرية أعمال السيادة إلا أنه بزوال تلك العوامل كان متوقعاً أن يقوم مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء هذه النظرية، غير أن القضاء قد قام بمجهود كبير بهدف التضييق من النظرية والحد من آثارها السلبية، فاعتمد على ما يلي:

1- **أعطى للقضاء تقرير العمل السيادي:** بمعنى أن القضاء وحده هو صاحب الحق في تكييف العمل الصادر من السلطة التنفيذية بأنه عمل سيادي بعدما كان يعطي ذلك الحق للسلطة التنفيذية وفقاً لمعيار الباعث السياسي.

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها بتاريخ 1966/12/1 حيث تقول إن: "الأصل في معيار التفرقة بين الأعمال الإدارية وأعمال السيادة مردود للقضاء الذي يترك له المشرع سلطة تقدير الوصف القانوني للعمل المطروح عليه"[1].

جاء في قرار للمحكمة الإدارية العليا السورية: "إنما يقصد بأعمال السيادة تلك التصرفات والأعمال الصادرة عن السلطات العليا في الدولة، والتي يرتأي القضاء الإداري ذاته أنه يجب أن تبقى بمنأى عن الرقابة القضائية بسبب من عدم الملاءمة أو مصلحة عليا للدولة، فضلاً عن أن طائفة أعمال السيادة المعترف لها بهذه الصفة هي في تقلص مستمر في مفهوم الفقه والاجتهاد الإداريين"[2].

2- **اتجاه القضاء نحو التضييق من هذه الأعمال بعدم قبول الاختصاص:** تتلخص عناصر قبول الدعوى الإدارية في أربع شروط وهي: الطعن خلال مدة معينة، وتوافر المصلحة، وانتفاء الطعن بالطريق الموازي، وأن يكون موضوعها صادراً عن سلطة إدارية.

---

(1)- د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 141 وما بعدها.

(2)- قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /205/ أساس /213/ لعام 1975، مجموعة المبادئ القانونية لعام 1975، ص 31.

فإذا لم يصدر العمل من السلطة التنفيذية بصفتها الإدارية وإنما الحكومية كسحب رخصة أو الاستيلاء على مسكن تنفيذاً للمعاهدة، وقضى مجلس الدولة بعدم قبول الدعوى، فيكون ذلك الحكم يتضمن انتفاء المصلحة ما دامت الشروط الأخرى متوافرة كلها، ويلحق هذا الأمر ضرراً بحق الطاعن، مع أنه لو كان تكييف هذه الحصانة هو عدم الاختصاص لخروجه عن رقابة القضاء، لما ترتب أي مساس بمصلحة الطاعن في إمكانية اللجوء إلى القضاء للتعويض عن الأضرار التي لحقت به وفقاً لما سنراه فيما بعد، بحيث أن المصلحة هي الأساس كما هو معروف لقبول دعوى التعويض أمام القضاء، إذ لا دعوى بلا مصلحة[1].

وهذا الاتجاه في التكييف حقيقة واضح في أحكامه في الدعاوى الخاصة بمطالبة الحكومة بالالتزامات المترتبة لهم عن المعاهدات، وكذلك الامتيازات الممنوحة للدولة لجعل الأفراد ينفذون بعض الالتزامات الدولية، الجدير بالذكر أن الفرق بين الدفع بعدم الاختصاص بالنسبة لعمل السيادة والدفع بعدم الاختصاص الذي ينظم أحكامه القانون، أن النوع الثاني محدد سلفاً عن طريق المشرع ومهمة القاضي هي فقط تطبيق نص القانون، فيقضي بعدم اختصاصه تطبيقاً لحكم القانون، بينما النوع الأول يختلف عنه إذ أن القاضي هو الذي يبحث حول اختصاص القضاء بالنظر بهذا العمل أو لا، كون العمل السيادي غير محدد قانوناً، ودور القضاء في هذا الشأن إنشائي.

وقد اتضح هذا الأمر في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في قضية "Swvendsens" سنة 1923، إذ فصل المجلس في جميع شروط الدعوى وفقاً للقانون وقرر صحتها، ثم فصل في تكييف العمل المطعون فيه وفقاً لوجهة نظره القضائية، وقرر أنه من أعمال السيادة، وقضى بعدم اختصاصه بناءً على هذا التكييف[2].

(1)– د. عبد الفتاح سايردار، نظرية أعمال السيادة في القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص 44.

(2)– د. عبد الفتاح سايردار، نظرية أعمال السيادة في القانونين المصري والفرنسي، نفس المرجع، ص 44–45.

أمـا فـي مصـر، فـي القضـاء المـدني، تعـد حصـانة أعمـال السـيادة أمـام المحـاكم المدنيـة دفعاً بعدم الاختصـاص طبقاً لنص المادة /18/ من قانون نظام القضـاء التـي تقرر أنه: "ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة"[1]. وقد أخذ القضـاء الإداري المصـري بـذات مسـلك القضـاء الإداري الفرنسـي، بشـأن عـدم الاختصاص لكونه عملاً سيادياً، حيث جاء في قانون مجلس الدولة المصري رقم /46/ لعام 1972، حيث نصت المادة /12/ على أنه: "لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة".

أمـا فـي سـوريا، فانتهج قانون مجلس الدولـة السوري ذات النـهج المتبـع من قبل مجلس الدولة الفرنسي، حيث نصت المادة /12/ في المرسوم التشريعي رقم /55/ لعام 1959: "لا يخـتص مجلـس الدولـة بهيئـة قضـاء إداري بـالنظر فـي الطلبـات المتعلقـة بأعمال السيادة".

إلا أنه مع صدور قانون مجلس الدولـة رقم /32/ لعام 2019، أصبح مختصاً في النظر بجميع الأعمال والتصرفات الصادرة من قبل الدولـة، والتمييز بين الأعمـال والتصرفات الإدارية والسيادية وفقاً لما يرتأي.

3- اتجاه القضاء حديثاً للحد من نظرية أعمال السيادة بقصر حصانتها ضد الإلغاء دون التعويض:

يتوجب على الدولة تعويض الفرد عن جميع الأضرار التي تصيبه، ويجد التعويض مبـرره وأساسـه بنـاءً علـى فكرة تحمـل التبعـة والمخـاطر والتـي تعنـي بالضـرورة مسـاواة الجميـع أمـام الأعبـاء العامـة الـذي تحـتم أن ينـال المضـرور تعويضـاً عمـا يصـيبه مـن

(1)- نص يماثل نص المادة 43 من لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة.

ضرر جراء تلك الأعمال، والتي يجب أن يتحمل تبعاتها أفراد المجتمع كافة، لا أن يتحملها فردٌ واحدٌ لتحقيق الصالح العام[1].

وبدأ مجلس الدولة في حكم (Comby) عام 1937 بالتعويض عن أعمال السيادة، وذلك في قضية ميناء "Mersin" الألماني، إذ أن المدعى قد عقد مع إدارة الجمارك المحلية عقد توريد، وهذا العقد وقع من بعض مندوبي فرنسا العسكريين وكانت مدته 10 سنوات، فلما جلت القوات الفرنسية عن المدينة أثناء العقد لم تحترم السلطات الألمانية نصوصه، فطالب وزارة الخارجية الفرنسية التعويض عن الأضرار التي أصابته، فرفض وزير الخارجية ذلك، فطعن بقرار الرفض أمام مجلس الدولة مستنداً أن الدولة الفرنسية تعد ممثلة في العقد، وأن خطأها في اتخاذ الاجراءات الضرورية لحماية مصالح الفرنسيين في ألمانيا بعد جلاء القوات الفرنسية عنها، فرفض المجلس ذلك بالاستناد إلى أن توقيع ممثل فرنسا على العقد لا يترتب أن تصبح فرنسا طرفاً في العقد، ورفض الحجة الثانية استناداً إلى أن اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية الرعايا في الخارج مرتبط بمباشرة الحكومة لسلطاتها في العلاقات الدولية للدولة الفرنسية مع سلطة أجنبية، ولكن المجلس قضى بالتعويض بناءً على الظروف التي تم فيها التعاقد، حيث كانت توحي للمدعي بالاعتقاد أن السلطات الفرنسية هي أضمن له حماية مصالحه[2].

أما في مصر، فيتسم مسلك محكمة القضاء الإداري بالاعتدال، فقد ميزت بين حالتين وربطتها بإرادة المشرع وهما: إذا حصن هذا القرار بشكل مطلق ولم يفسح أي مجال للإلغاء والتعويض، وبين حالة الإبقاء على التعويض مفتوحاً، واستقرت على أن الحالة الأولى هي غير دستورية.

(1)- د. محمد أحمد ابراهيم المسلماني، الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2016، ص 674.

(2)- د. عبد الفتاح سايردار، نظرية أعمال السيادة في القانونين الفرنسي والمصري، مرجع سابق، ص 53.

وذهبت محكمة القضاء الإداري في هذا الخصوص في حكمها الصادر في 20 مايو سنة 1956: "إن منع سماع الدعوى في أي تصرف أو أمر أو قرار صدر عن السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية، كما تقضي بذلك المادة الثانية من القانون رقم 50 لعام 1950 هو إعفاء لهذه السلطة من أية مسؤولية ترتبت على تصرفاتها المخالفة لقانون الأحكام العرفية ذاته، وإعطاء سلطة عامة إعفاء مطلقاً من كل مسؤولية تحققت فعلاً في جانبها من شأنه أن يخل إخلالاً تاماً بحقوق الأفراد في الحرية والمساواة أمام التكاليف والواجبات، وهي من المبادئ الأساسية التي نص عليها الباب الثاني من الدستور سنة 1923 الذي صدر في ظله القانون رقم 50 لعام 1950، وكذلك جاء مخالفاً لما نص عليه الدستور المصري سنة 1956 على أن الدولة تكفل الحرية والأمن والطمأنينة وتكافؤ الفرص، وأن الدستور يكفل حق الدفاع بأي وسيلة وبهذا فإن القانون رقم 50 قد جاء مخالفاً لأحكام الدستور الذي صدر في ظله[1].

إن التشريع الذي يمنع الإلغاء فحسب يعد دستورياً، وذلك وفقاً لما ورد في أحكام مجلس الدولة المصري ومن بينها حكمها الصادر في 15 مارس سنة 1954 حيث تقول: "من المسلم به كأصل غير قابل لأي جدل أن لكل إنسان حق المطالبة بحقه والدفاع عنه والتقاضي بشأنه، وهذا الحق مستمد من المبادئ العليا للجماعات منذ وجدت، ولم يخل دستور من دساتير العالم النص عليه وتوكيده، وكل مصادرة وجدت لهذا الحق على إطلاقه تقع باطلة، ومنافية للدستور، غير أن ذلك لا يغل يد المشرع عن تنظيم وسائل المطالبة به وتحديدها بما يحفظ لصاحب الحق حقه، وعلى هذا الأساس أجيز نزع الملكية للمنفعة العامة لقاء تعويض عادل، ولا مراء في أن المشرع لم يغب عنه صواب هذا النظر عندما أصدر المرسوم بقانون رقم 181 لعام 1952 حتى أنه قصر حكم المادة /7/ منه على طلبات الإلغاء فحسب، ولو صح في الجدل

(1)- د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 440-441.

اعتبار هذا المرسوم بقانون يستهدف منع التقاضي إلغاءً وتعويضاً لأضحى قانوناً غير دستوري، ولذلك فإن الحظر في المادة 7 من المرسوم بقانون رقم 181 لعام 1952 مقصور على طلبات إلغاء قرارات الفصل التأديبي لا الحكم بالتعويض[1].

ومن المعلوم أن قضاء الإلغاء هو قضاء مستحدث، فهو رهن بإرادة المشرع الذي أنشأه، صاغت محكمة القضاء الإداري هذه الحجة في حكمها الصادر لعام 1957: "...الأصل في القرارات الصادرة من الجهات الإدارية بناء على سلطتها العامة في حدود اختصاصها أنها ملزمة للناس، لا يملكون المطالبة قضائياً بإلغائها أو وقف تنفيذها، وليس لهم إلا المطالبة بالتعويض عنها، إذا كانت مخالفة للقانون، وقد ظل هذا الأصل قائماً إلى أن صدر القانون بإنشاء مجلس الدولة سنة 1946، فاستحدث إمكانية الطعن في القرارات الإدارية بالوقف أو الإلغاء".

لكن هذه الحجة مع أنها تمثل حقيقة زمنية، ولها قيمتها ولكنها تبقى غير حاسمة، ذلك أن المحاكم كما ذكرنا كانت ممنوعة من إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة قبل إنشاء مجلس الدولة، كما قالت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في 26 مارس سنة 1957، والأصل أن تتطابق جميع القرارات الإدارية مع ما يقرره القانون ولا يملك الأفراد في ذلك الوقت الحق في المطالبة بالإلغاء، فيتعين رد الأفعال المخالفة لمبدأ المشروعية[2].

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحكامها بشكل مطرد وخصوصاً في حكمها الصادر في 1957/4/27 إلى القول: "... فإذا استحدث قانون مجلس الدولة دعوى الإلغاء فليس ما يمنع دستورياً من تعطيل هذا التشريع في وقت ما ولفترة

(1)- د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 441.

(2)- محكمة القضاء الإداري المصرية، حكمها الصادر في 1957/3/26.

مشار إليه لدى الدكتور سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع أعلاه، ص 442-444.

محددة، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، ولاسيما أن ولاية الإلغاء التي للقضاء الإداري حالياً ليست ولاية عامة، بل محددة بالنص"[1].

وحينما أنشئت المحكمة الإدارية العليا بمقتضى القانون رقم 165 لعام 1955، انتهجت المحكمة الإدارية العليا في البداية ضمناً هذا النهج السابق في حكمها الصادر في 1957/4/27، فقد استندت في القول بدستورية المرسوم بقانون رقم 181 لسنة 1952 الخاص بفصل الموظفين بغير الطريق التأديبي مع حرمانهم من حق الطعن بالإلغاء، مع ترك باب التعويض مفتوحاً، إلا أن هذا المنع لا ينطوي على مصادرة مطلقة لحقوق الموظفين.

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية بذلك فيما يتعلق بدستورية القانون رقم 600 لعام 1953 فيما جاء به من حرمان الموظفين من حق الطعن بالإلغاء، أما فيما يتعلق بحرمانهم من طلبات التعويض، فقد نصت المحكمة الدستورية العليا في هذا الخصوص: "...ينطوي على مخالفة للقواعد الدستورية الأصلية التي لا تجيز مصادرة الحقوق وحرمان أصحابها في الوقت ذاته من الحصول على التعويض عادل عنها أو من اقتضاء هذا التعويض عند عدم أدائه رضاء، ذلك أن الأصل في التعويض عن الأعمال الضارة يجب أن يكون عينياً بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وهذا التعويض العيني يتمثل بالنسبة للقرارات الإدارية المخالفة للقانون في الإلغاء، فإذا استحال التعويض العيني لأي سبب كان، كان للمضرور حق الحصول على التعويض بمقابل، لا يجوز حرمانه متى تحققت أسبابه، وإلا كان ذلك مصادرة للحقوق بغير تعويض،

(1)- المحكمة الإدارية العليا المصرية، المكتب الفني – مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الثانية – العدد الثاني (من أول فبراير إلى آخر مايو سنة 1957) – ص 975.

وهو ما يخالف المبادئ الدستورية العامة، فإذا كان حظر الطعن بالإلغاء هو دستوري، فحظر عدم سماع الدعوى تعويضاً هو حظر غير دستوري"[1].

لم يأخذ مجلس الدولة السوري بنظرية مسؤولية الدولة على أساس المخاطر، إذ قررت المحكمة الإدارية العليا ما يلي: "إن مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية التي تصدر منها، منوطة بأن تكون تلك القرارات معيبة وأن يترتب عليها ضرر، وأن تقوم علاقة سببية بين عدم مشروعيتها وبين الضرر الذي يصيب الأفراد"[2]، وبناءً على ذلك تم رفض التعويض على أساس المخاطر في سوريا، وبالتالي رفض التعويض عن أعمال السيادة.

ويرى الباحث أنه يتوجب على المشرع السوري ترسيخ نظرية التعويض على أساس المخاطر بموجب نصوص تشريعية صريحة تسمح بتقاضي التعويض بناءً على مسؤولية الإدارة المفترضة بلا خطأ.

كما يرى الباحث وجوب التعويض عن الأضرار المترتبة عن أعمال السيادة، حيث أنه يتفق مع الفقه القائل أن ما يهم الأفراد هو تقاضي تعويض عادل فقط عن أضرار الأعمال السيادية دون المساس بذات القرار بطريق الإلغاء، مما يؤدي إلى المحافظة على الأوضاع السياسية وحفظ حقوق الأفراد في التقاضي بطريق التعويض على الأقل.

---

(1)- المحكمة الدستورية العليا المصرية، الطعن بالحكم رقم 600 لعام 1953.
حكم مشار إليه في كتاب الدكتور سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 447.
(2)- المحكمة الإدارية العليا السورية، قرارها رقم /15/ لعام 1971، تمت الإشارة إلى هذا الحكم في كتاب الدكتور عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ط2، منشورات جامعة دمشق، دمشق، 2014، ص 377.

ثانياً– مدى دستورية أعمال السيادة:

كفلت دساتير الدول الديمقراطية حق التقاضي بمقتضى نصوص دستورية، إذ جعلت باب القضاء باباً مفتوحاً لمن أراد اللجوء إليه، وبناءً عليه لا يجوز منع اللجوء إلى القضاء بموجب نصوص قانونية كونها تتعارض مع الدستور.

إن سائر القرارات والإجراءات التي ذهبت إليها المحاكم في بعض الدول على أنها تعد من أعمال السيادة نجد أنها في حقيقتها قرارات إدارية تحكمها نصوص الدستور في المقام الأول، فكيف نعتبر قرار حل مجلس الشعب عملاً من اعمال السيادة حتى ولو كان هذا الحل غير دستوري، وأصاب ضرراً بأعضاء المجلس المنحل، وكيف يمكن تصور أن قرار رئيس الجمهورية بتعيين أحد الوزراء وهو فاقد لشروط التعيين من أعمال السيادة، وكيف يمكن وضع هذا التصور في ميدان العلاقات الدولية، حيث يمكن مد الرقابة القضائية إليها إذا ترتب ضرراً كبيراً من جراء تصرفات السلطة التنفيذية الخارجية، وها نحن نرى هذا الجدل الذي ساد الولايات المتحدة الامريكية من جراء تصرفات سفيرة الولايات المتحدة في العراق قبل أزمة حرب الخليج، ولم يقل أحد أن هذه التصرفات لا تخضع للرقابة[1].

ويرى الباحث انه لا بدّ أن تخضع جميع الأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية للرقابة القضائية، كون القضاء هو صاحب الكلمة الأولى والأخيرة في التمييز بين طائفة الأعمال الحكومية التي لا ينظر بها، وطائفة التصرفات الإدارية التي ينظر بها إلغاءً وتعويضاً، وبهذا يعد القضاء الملجأ الآمن والوحيد لحفظ حقوق الأفراد من التبدد والضياع.

(1)– د. محمد ماهر أبو العينين، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري، الجزء الأول، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015، ص 176.

وقد وجدت عدة اتجاهات في مصر وفرنسا، حيث كان هناك اتجاه قوي قد هاجم هذه النظرية، وكذلك اتجاه ضعيف انكر وجود هذه النظرية خصوصاً مع النص الدستوري القائم في مصر، فذهب معظم الفقهاء إلى أن نظرية أعمال السيادة تخالف الدستور المصري للأسباب التالية[1]:

1-أن المشرع لا يملك وضع قيد على الولاية الكاملة لاختصاص السلطة القضائية لأن الدستور يعد القضاء سلطة قائمة بذاتها مستقلة عن غيرها من السلطات مثلها مثل السلطة التشريعية والتنفيذية وهي سلطة مطلقة في ممارسة اختصاصاتها لا تتوقف على سلطة أخرى ولا يصح أن يتم تقييدها بقيود إلا ما ورد في الدستور، وإذا أريد تقييدها يجب أن توزع بشكل كامل على جهات القضاء المختلفة، بحيث يكون مجموع ما يوزع عليها مساوياً لولاية القضاء الكاملة.

2-أن المشرع لا يملك منع السلطة القضائية من قبول دعاوى معينة متعلقة ببعض حقوق الأفراد وهي الحقوق التي نص عليها الدستور، مادام الدستور هو النظام الأساسي للمجتمع والكيان التي تقوم عليه الدولة، ومن هذه الحقوق حق اللجوء إلى القضاء، وإذا كان هناك قيد يمنع الفرد من اللجوء إلى القضاء لإنهائه بحكم، فلا يصح مطلقاً للسلطات العامة ومنها السلطة التشريعية أن تنتقص من حقوق الأفراد الدستورية بإصدار قانون يمنع المحاكم من نظر تلك المنازعات.

3-وأخيراً فلا يوجد في الدستور ما يسمى بأعمال السيادة بل توجد ثلاث سلطات متساوية لكل منها وظيفة محددة دستورياً، فإذا كانت هناك سيادة تكون للأمة بنص صريح وليست للسلطة التنفيذية.

ويتضمن القول بأن النص الدستوري يتعلق فقط بالأعمال والقرارات الإدارية، وأعمال السيادة لا تصدر عن السلطة التنفيذية بوصفها عملاً أو قراراً إدارياً، وإنما هي

(1)- د. محمد ماهر أبو العينين، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 177.

أعمال سياسية تحايلاً على النص الدستوري لأننا لا نستطيع أن نحدد طبيعة العمل الصادر عن السلطة الإدارية مسبقاً، ولكن يخضع الأمر في المقام الأول إلى اتجاه القاضي الإداري، فعليه أولاً أن يفصل في اختصاصه ومادام العمل أو القرار صادراً من السلطة التنفيذية فهو مختص به وفقاً للنص الدستوري، فلا يجوز له أن يتنصل من اختصاصه تحت اعتبار تكييف هذا العمل، فضلاً عن ذلك، فإن القول بإمكانية تكييف هذه الأعمال على أنها صادرة عن الجهة الإدارية بوصفها سلطة سياسية من شأنه إمكانية تحصين هذه الأعمال من رقابة القضاء بنص تشريعي يضفي الصفة السياسية على بعض القرارات الإدارية، مثلما حدث من قبل ولكن مادامت أعمال السيادة يتكفل بتحديدها القضاء فإن المشرع الدستوري وجه خطاباً مع السلطة التشريعية ألا يحصن أي عمل أو قرار من السلطة الإدارية تحت أي مسمى فوجب اتباع المشرع الدستوري[1].

ذهب الدكتور علي الصاوي إلى أنه: "بالرغم من أن إعلان حالة الطوارئ يعد من قبيل أعمال السيادة، حيث أقر القضاء بذلك، إلا أن ذلك يجافي ما ذهب إليه الدستور بعدم تحصين أي عمل من أعمال الإدارة ضد رقابة القضاء ومن ثم لا يجوز أن تخرج جميع التصرفات الإدارية الصادرة بمناسبة تطبيق قانون الطوارئ عن رقابة القضاء"[2].

حيث إن الأساس الذي استند إليه الدكتور الصاوي أن الدستور هو أسمى القواعد القانونية، وبالتالي لا يحق لأي سلطة في الدولة خرق قواعده كما لا يحق للسلطة التشريعية أن تصدر قانوناً يخالف الدستور[3].

---

(1)- د. محمد ماهر أبو العينين، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 178.

(2)- د. علي الصاوي، موقف البرلمان من حالة الطوارئ، جمعية حقوق الإنسان، القاهرة، 2005، ص 28.

(3)- د. علي مجيد العكيلي، مدى دستورية قانون الطوارئ، ط1، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، بغداد، 2018، ص 101.

واتفق كل من الدستور السوري والمصري على حفظ حقوق التقاضي وسلوك سبل الطعن والدفاع أمام القضاء[1]، وكذلك اتفق قانون مجلس الدولة السوري السابق وقانون مجلس الدولة المصري الحالي على عدم اختصاص مجلس الدولة في الرقابة على الأعمال السيادية[2].

أما قانون مجلس الدولة السوري الجديد رقم /32/ لعام 2019، فقد أحسن صنعاً إذ ادخل في اختصاصاته جميع الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية وذلك بإلغاء النص القانوني المتعلق بعدم الاختصاص في النظر بأعمال السيادة، بحيث ترك للقضاء الكلمة الأولى والأخيرة في تقرير طبيعة التصرف فيما إذا كان سيادياً أو كان تصرفاً أو عملاً إدارياً، فقبل الطعن بالقرارات الإدارية إلغاءً وتعويضاً، أما الأعمال السيادية فتبقى محصنة من الإلغاء.

أما بالنسبة لقانون السلطة القضائية السوري والمصري، فقد اتفقا كذلك على عدم جواز نظر المحاكم بطريقة مباشرة أو غير مباشر بالعمل السيادي[3]، ويفاد من ذلك رد جميع الدعاوى بمجرد رفعها أمام القضاء وادعاء السلطة التنفيذية أن العمل هو عمل سيادي، بمعنى أن هذين القانونين حصنا العمل من النظر فيه، وبناءً عليه فقد حرما الأفراد من سلوك سبل التقاضي بمجرد ادعاء السلطة التنفيذية بأن عملها هو سيادي، وهذا ما يحمل مخالفة وخرق للدستور الذي كرس حق التقاضي وسلوك سبل الطعن كما ذكرت.

---

(1)- دستور الجمهورية العربية السورية لعام 2012، المادة /51/، وكذلك دستور جمهورية مصر العربية لعام 2014، المادة /97/.

(2)- قانون مجلس الدولة السوري رقم /55/ لعام 1959، المادة /12/، والمادة رقم /11/ من قانون مجلس الدولة المصري رقم /47/ لعام 1972.

(3)- قانون السلطة القضائية السوري، المادة /26/، وكذلك قانون السلطة القضائية المصري رقم /46/ لعام 1972، المادة /17/.

وبكل الأحوال يتوجب أن يتم تعديل القوانين آنفة الذكر وأن يذهبوا في قوانينهم القادمة إلى ما ذهب إليه قانون مجلس الدولة السوري الجديد رقم /32/ لعام 2019، فيجعلوا الاختصاص في نظر جميع التصرفات الصادرة عن السلطة التنفيذية لمجلس الدولة، ومن ثم هو المختص بتحديد طبيعة العمل فيما لو كان سيادياً أو إدارياً.

إن التشريعات التي تتبع أسلوب التحصين التشريعي لأعمال السيادة دون أن يتم حصرها بأمثلة معينة وترك الحرية للقضاء لتقرير إذا ما كانت المنازعة المطروحة من أعمال السيادة أم لا هي تشريعات محقة برأي الفقه، ولهذا فإن جانب من الفقه أيد ذلك انطلاقاً من أن هذا الاتجاه من شأنه ألا يقيد سلطة القاضي ويعطيه مزيداً من الحرية في ظل التطور الطبيعي لأعمال السلطة التنفيذية[1].

غير أن أسلوب التحصين التشريعي يتنافى مع أبسط القواعد الدستورية، فالآراء التي تتبنى هذا الطريق لم تناقش صلب الموضوع وهو هل يستوي أن يتم النص بقانون على تحصين أعمال معينة، فالتركيز على فكرة عدم حصر هذه الأعمال مما يؤدي إلى تقليص الأخذ بأعمال السيادة للحد الأدنى، غير كافي لوجود حصانة تشريعية للأعمال السيادية، فيعود الأمر لتوجه القضاء نفسه، فإسقاط التحصين التشريعي هو أولوية أساسية يتم البدء منها في طريق تقليص أعمال السيادة، ولهذا انتقد نواب في البرلمان المصري عبارة التدابير الأمنية الداخلية والخارجية الواردة في التشريعات لأنهم اعتبروها سلاحاً خطيراً بيد السلطة التنفيذية[2].

وتخالف المادة /11/ من قانون مجلس الدولة نص الفقرة الثانية من المادة /68/ من الدستور المصري لعام 1971 والمواد 172، 165، 166، 64، 65، والذين

(1)– د. مجدي النهري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، مكتبة العالمية، المنصورة، 1988، ص 146.

(2)– د. مصطفى فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1999، ص 405.

يتمثلون بحق التقاضي، واستقلال السلطة القضائية وحظر النص على تحصين أي عمل أو قرار إداري، ومجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة يختص بالفصل في المنازعات الإدارية، إذا ما انتهت الهيئة الموقرة أننا بصدد عمل من أعمال السيادة طبقا لنص المادة 11 من قانون مجلس الدولة المصري لعام 1972، فإن نص هذه المادة يمثل سلاحاً خطيراً في يد السلطة التنفيذية تشرعه في مواجهة السلطة القضائية لتنتهك به النصوص السابقة.

إن نص المادة /11/ من قانون مجلس الدولة هو نص واجب الإلغاء لكونه يتعارض مع حكم الدستور، ويعد تحايلاً على تحصين أعمال حظر الدستور على تحصينها لأن النص صريح في عدم جواز تحصين أعمال السيادة من رقابة القضاء، ويقول الأستاذ المستشار "محمد عبد السلام" في مقاله أعمال السيادة في التشريع المصري أولاً: أن المشرع لا يملك وضع قيد على الولاية الكاملة للسلطة القضائية لأن الدستور يعد القضاء سلطة قائمة بذاتها مثلها مثل السلطة التشريعية والتنفيذية، ثانياً: أن المشرع لا يملك السلطة القضائية من قبول دعاوى معينة متعلقة ببعض حقوق المصريين، ثالثاً: أنه لا يوجد في الدستور شيء اسمه أعمال سيادة بل توجد ثلاث سلطات متساوية، وهذه السلطات مصدرها الأمة، فإذا كانت هناك سيادة، فإنها تكون بالنص الصريح للأمة وليس للسلطة التنفيذية وأن تسمية بعض الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية بأعمال السيادة هي تسمية لا سند لها من الدستور، وأن نص المشرع على نظرية أعمال السيادة مخالف للدستور لأنه خارج اختصاصه بالإضافة لمخالفة نص المادة الثالثة من الدستور التي تؤكد أن السيادة للشعب وحده، وهو مصدر السلطات ويمارس الشعب هذه السيادة ويحميها على الوجه المبين في الدستور.

لا ينال من هذا أن يقال أنه سبق للمحكمة الدستورية أن أقرت فكرة أعمال السيادة في شأن بعض الأحكام الصادرة عنها والرد على هذا أنه لم يوجه طعن على نص

المادة /11/ من قانون مجلس الدولة المصري، وفي إطار كون أن مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة منح له الدستور في نفس المادة الحق في الفصل في جميع المنازعات الإدارية، ومعنى هذا الحق في الفصل في كل ما يصدر من أعمال أو قرارات لأن هذا هو مفهوم المنازعات الإدارية الذي هو أشمل من مجرد قرار إداري، وكذلك مشروعية وشرعية أي قرار أو عمل يصدر عن الدولة في ظل المبدأ الصارخ بحظر ومنع أي قرار وعمل من التحصين حسبما جاء بالفقرة الثانية من المادة /68/ من الدستور لأن هذا يدخل في صحيح اختصاص وعمل مجلس الدولة وطبيعة المنازعات التي تثار أمامه، وطالما هناك نص دستوري، فإنه يصطدم مع أي نص يمنع عن المجلس مباشرة هذا الحق[1].

وبناءً على ذلك، فإنه يتوجب على مجلس الدولة أن يدافع عن حقه المشروع في مواجهة هذا الاعتداء السافر من السلطة التنفيذية على حقوقه ووجوده كسلطة قضائية مستقلة أناط بها الدستور حقها في رقابة المشروعية على أعمال السلطة التنفيذية وقد آن الأوان لإلغاء هذه النظرية.

وقد ذهب القضاء الإداري المصري إلى أنه: "يتوجب إحالة نص المادة /11/ من قانون مجلس الدولة المصري إلى المحكمة الدستورية العليا للقضاء بعدم دستوريته على الوجه المبين على أن لا يعطل هذا الفصل في طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه باعتبار أن شبهة عدم الدستورية تؤكد وقف التنفيذ ولأن قضاء مجلس الدولة وقضاء المحكمة الدستورية له استقلاليته الذاتية الخاصة به"[2].

---

(1)- د. عصام الإسلامبولي، قضية نائب رئيس الجمهورية، القاهرة، مكتبة مدبولي، 2006 على الرابط التالي: https://books.google.com/books، تاريخ الدخول: 2019/4/26.

(2)- محكمة القضاء الإداري المصرية، الطعن رقم /23668/ لسنة 57 ق، والمحدد لنظره جلسة 2003/12/30. مشار إليه في كتاب د. عصام الإسلامبولي، قضية نائب رئيس الجمهورية، القاهرة، مكتبة مدبولي، 2006 على الرابط التالي: https://books.google.com/books، تاريخ الدخول: 2019/4/26.

ويرى الباحث أنه لأجل التأكيد على حقوق التقاضي، لا بد من فتح باب التعويض أمام المتضررين من الأعمال السيادية التي تقوم بها السلطة التنفيذية على الأقل، بقصد التخفيف من وطأة الأعباء العامة التي قد يتحملها الفرد في سبيل الآخرين، وهذا ما يخفف من وطأة هذه النظرية، حيث لا بدّ من الإبقاء عليها مع فتح مجال التعويض.

وذهب اتجاه آخر إلى أنه لا تعارض بين الرقابة على دستورية القوانين مع فكرة أعمال السيادة، وإذ لا تلازم بين الأمرين فليس ما يحول دون تطبيق نظام الرقابة على دستورية القوانين، مع التمييز بين أعمال الإدارة وأعمال السيادة ذلك أنه إذا كانت الرقابة على دستورية القوانين تهدف إلى إعلاء كلمة الدستور باعتباره أعلى القواعد القانونية، فإن أعمال السيادة والأعمال التي تتمثل فيها من شأنها إخراج بعض الأعمال الحكومية من الرقابة القضائية لاعتبارات قد تكون في بعض صورها سياسية وفي رقابة القضاء على الأعمال ما لا يتفق وطبيعة ولاية السلطة القضائية، لذلك فلا وجه للقول بأن دستور 1971 عندما قضى في المادة /75/ بأن تتولى المحكمة الدستورية الرقابة القضائية على دستورية القوانين يكون قد ألغى النصوص الخاصة بعدم اختصاص الجهات القضائية بالنظر في أعمال السيادة[1].

وذهبت المحكمة الدستورية العليا المصرية تأييداً لاستبعاد أعمال السيادة من نطاق الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح إلى أن: "إن الرقابة على دستورية القوانين واللوائح تجد أساسها كأصل في مبدأ الشرعية وسيادة القانون الذي أرساه الدستور، غير أنه يرد على هذا الأصل ما استقر عليه الفقه والقضاء من استبعاد أعمال السيادة من مجال الرقابة القضائية، على أساس طبيعتها التي تأبى أن تكون

(1)- ابراهيم سيد أحمد، شرح قانون مجلس الدولة في ضوء الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الإدارية العليا، الجزء الثالث، ط 1، دار المناهل، القاهرة، 2014، ص 353.

محـلاً لـدعوى قضـائية، واسـتبعادها مـن ولايـة القضـاء إنمـا يـأتي تحقيقـاً للاعتبـارات السياسـية التـي تقتضـيها بسـبب طبيعـة هـذه الأعمـال واتصـالها بنظـام الدولـة السياسـي اتصـالاً وثيقاً أو بسيادتها فـي الـداخل والخـارج والنـأي بهـا علـى نطـاق الرقابـة القضـائية والحفاظ على كيان الدولة في الداخل والذود عن سيادتها في الخارج ورعاية مصالحها العليا..."[1].

وسـارت المحكمـة الدسـتورية العليـا المصـرية فـي هـذا الاتجـاه فقضـت فـي أحـد أحكامهـا: "أن الأعمـال السياسـية تعـد قيـد علـى اختصاصـها فـي الرقابـة علـى دسـتورية القوانين"، إلا أنها حاولت التضييق من نطاق هذه الأعمال وجعلت مسألة تحديد ما يعد عملاً سياسياً أم لا من اختصاصها وطبقاً لطبيعة العمل ذاته دون النظر إلى ما يضعه المشرع من أوصاف على هذه الأعمال[2].

ويرى الباحث أن مـا ذهـب إليـه قضـاء المحكمـة الدسـتورية العليـا المصـرية هـو صائب، كون الأعمال السيادية هي أعمـال حكوميـة لا أعمـال إداريـة، ولـذلك فـإن عدم امتداد الرقابـة الدسـتورية هـو محـق فـي النهايـة، إذ أن الدسـتور قـد حـدد عـدم جـواز تحصين العمل الإداري فقط دون العمل الحكومي.

تجدر الإشـارة إلـى أن الدسـتور السـوري والمصـري لـم يشـيرا إلـى أعمـال السـيادة بشكل صريح، وإنمـا تمـت الإضـاءة علـى هـذا الجانـب مـن الأعمـال فـي بعـض المـواد الدسـتورية، فقـد نصـت المـادة /96/ مـن الدسـتور السـوري لعـام 2012 علـى أنـه: "يسـهر رئـيس الجمهوريـة علـى احتـرام الدسـتور والسـير المنـتظم للسـلطات العامـة

(1)- حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر الصادر بجلسة 1984/1/21، في القضية ذات الرقم 48 لسنة 4 ق دستورية، مجموعة الأحكام ، الجزء الثالث، قاعد رقم 3، ص 22، تمت الإشارة إلى هذا الحكم في كتاب الدكتور صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 240.

(2)- د. محمد صلاح عبد البديع، قضاء الدستورية في مصر (القضاء الدستوري)، جامعة الزقازيق، القاهرة، 2002، ص 143.

وحماية الوحدة الوطنية وبقاء الدولة، كما نصت المادة /98/ منه على: "يضع رئيس الجمهورية في اجتماع مع مجلس الوزراء برئاسته السياسة العامة للدولة ويشرف على تنفيذها"، ونصت المادة /150/ من الدستور المصري لعام 2014: "يضع رئيس الجمهورية، بالاشتراك مع مجلس الوزراء، السياسة العامة للدولة، ويشرفان على تنفيذها، على النحو المبين في الدستور".

وفي ختام هذا الفصل، لا بد أن نوضح أن نظرية أعمال السيادة هي من أعقد النظريات القضائية وأكثرها تشعباً وغموضاً –إذ ما يعد في وقت معين عملاً سيادياً لا يعد كذلك مع تغير الوقت– وخصوصاً بعد الانتهاء من تحليل المعايير وآراء الفقه والضوابط، وتحليل معيار القائمة القضائية الذي يغدو من أفضل المعايير المتبعة في تمييز أعمال السيادة عن غيرها من الأعمال الإدارية الأخرى.

أما بالنسبة لموضوع التعويض عن الأضرار المترتبة عن أعمال السيادة، فليس هناك ما يمنع ذلك وخصوصاً أن المتضرر لا يبحث عن إلغاء العمل بقدر ما يبحث عن التعويض عن الضرر الذي لحق به.

كما أن المختص الوحيد بالنظر في طبيعة هذه الأعمال ومن ثم تقرير استبعادها أو رقابتها هو القضاء الإداري بناءً على معيار القائمة القضائية القياسية التي أكد على تبنيها قانون مجلس الدولة السوري الجديد /32/ لعام 2019، بإلغاء المادة التي تقوم على عدم اختصاص القضاء الإداري بالنظر بأعمال السيادة.

وسنقوم في الفصل الثاني من هذا العمل ببيان أعم التطبيقات العملية والقضائية لنظرية أعمال السيادة.

الفصل الثاني
الجانب التطبيقي لنظرية أعمال السيادة

تتعدد تطبيقات هذه النظرية على المستوى الوطني والخارجي، لكونها نظرية متغيرة على نحو مستمر، فما يعد عملاً سيادياً بوقت من الأوقات يعد في وقت آخر عملاً إدارياً يمارس مجلس الدولة رقابته عليه.

إن العمل الحكومي هو الضمانة الوحيدة لوجود الدولة والتي لا يمكن الاستغناء عنها، لذلك فإن الدولة عندما تقوم بهذه الفئة من الأعمال يكون هدفها الوحيد حماية نفسها ككيان على المستوى الداخلي والخارجي من أي خطر يهدد الأمن العام، ولا يتوقف العمل السيادي فقط على حفظ الأمن والنظام العام، إنما يتجه نحو تحديد العلاقة السياسية بين السلطة التنفيذية ممثلة بالحكومة جمعاء والبرلمان، وكذلك على صعيد التعيينات الرئاسية للجهات التي تتولى الرقابة على دستورية القوانين كما ظهر حديثاً، ومراسيم تعيين الوزراء، على أنه يمكن أن يكون هناك مجال واسع لتطبيق نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن مجال العمل السيادي وهي تلك القرارات التي لا ترتبط برابطة وثيقة مع العمل الحكومي، بحيث يحتفظ القرار الإداري بكينونته القابلة للطعن أمام مجلس الدولة، وهذا ما سيتم مناقشته وفقاً لما يأتي:

المبحث الأول: مدى الرقابة القضائية على أعمال السيادة.

المبحث الثاني: الأعمال الإدارية القابلة للانفصال عن أعمال السيادة.

المبحث الأول
مدى الرقابة القضائية على أعمال السيادة

تتميز نظرية أعمال السيادة أنها لا تخضع لرقابة القضاء إلغاءً أو تعويضاً، وتمتد هذه النظرية لتشمل الاعمال السياسية على المستوى الداخلي، ويعد هذا النوع من الأعمال الميدان الأساسي للأعمال الحكومية، وكذلك الأعمال السياسية على المستوى الخارجي، حيث يتجنب القاضي الإداري أن يتسبب بأي تصادم بين السلطتين التنفيذية والتشريعية نتيجةً لرقابته، وهذا ما سيتم البحث فيه وفقاً لما يلي:

المطلب الأول: الأعمال التي تنظم علاقة السلطة التنفيذية بالسلطات الأخرى.

المطلب الثاني: الأعمال المتعلقة بالحفاظ على سيادة الدولة داخلياً.

المطلب الثالث: رقابة القضاء على أعمال السيادة الخارجية.

المطلب الأول
الأعمال التي تنظم علاقة السلطة التنفيذية بالسلطات الأخرى

يسلم الفقه والقضاء بضرورة خروج الأعمال المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان عن رقابة القضاء؛ لأن الأحكام القضائية التي تصدر بشأنها تتضارب مع قرارات البرلمان الذي يسأل الحكومة عن أعمالها السياسية، وتعد هذه الأعمال المجموعة الأولى التي يصفها الفقهاء الفرنسيون على رأس قائمة أعمال السيادة، والاتجاه الغالب في الفقه الفرنسي المؤيد والمعارض لنظرية أعمال السيادة يبرر عدم الاختصاص لأسباب قانونية، ولكنهم يختلفون حول هذه الأسباب، فالمؤيدون للنظرية يرون أن السبب القانوني هو نظرية أعمال السيادة، أما المنكرون للنظرية على الرغم من تسليمهم بخروجها عن اختصاص مجلس الدولة، لا يرون في نظرية أعمال السيادة السبب القانوني، ولكنهم يذكرون أسباباً أخرى.

فيرى الأستاذ "ميشو" أن السبب هو أن البرلمان ليس خاضعاً لاختصاص مجلس الدولة ولا توجد في الوقت ذاته محكمة دستورية عليا تختص بنظرها.

ومع ذلك فهناك اتجاه آخر في الفقه الفرنسي يرى أن السبب في عدم اختصاص مجلس الدولة بنظر هذه الأعمال يرجع إلى اعتبارات سياسية وليست قانونية، تتلخص أن القضاء الإداري الفرنسي منذ قيام الثورة الفرنسية 1789 يمتنع عن التدخل في العلاقات بين الحكومة والمجلسين[1].

ولعل أبرز الأعمال التي تعد من الأعمال السيادية القرارات التي تصدر من رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين لانتخاب أعضاء البرلمان وتحديد موعد الانتخابات، ودعوة

(1)– د. محمد بشير الشافعي، القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الأول، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1970، ص202.

البرلمان للانعقاد وتأجيله وإنهاء الدورة البرلمانية، وحل البرلمان، وهذه القرارات هي قرارات سيادية تستعصي على الإلغاء.

ويرى الأستاذ "ديكي" أن السبب يرجع إلى أن هذه الأعمال صادرة بصفتها السياسية، والتشريع الوضعي لم يصل بعد إلى إخضاع أعمال أعضاء مجلس الشعب للرقابة القضائية، ولو امتدت رقابة القضاء على الأعمال الخاصة بعلاقة الحكومة بالبرلمان لأصبح هيئة سياسية تملك حق الرقابة على أعمال أعضاء مجلس النواب[1].

أما الاستاذان "كابنتوس وبارتلمي: "فقد ذهبا إلى أن السبب هو أن هذه الأعمال لا تتعلق بالقانون الإداري أو بالوظيفة التنفيذية بل تتعلق بالنظام الدستوري، ولذلك تخضع للرقابة البرلمانية دون القضائية"[2].

وعلق الأستاذ بارتلمي بحق على أفكار الكتاب الذين يكيفون هذه الاختصاصات ذات النظام الدستوري بأنها أعمال سيادة، بأن هذا التكييف قد يؤدي إلى توسيع دائرة هذه الأعمال بإدخال أعمال أخرى إليها بقصد عدم خضوعها للرقابة القضائية وهذه الأعمال المتعلقة بهذه الاختصاصات يحدد الدستور شروط مباشرتها، فلا فائدة من تسميتها بأعمال السيادة لإخراجها من القواعد التي تحكم الأوامر الإدارية من حيث خضوعها للرقابة القضائية، فالمقصود بهذه الأعمال: "هي مجموعة من الأعمال التي توضع في قمة قائمة أعمال السيادة، وتشمل الأعمال التي تقوم بها الحكومة في علاقتها بالسلطة التشريعية طبقاً للدستور وقانون الانتخاب"[3]، وتتمثل فيما يلي:

- أعمال متعلقة بسير العمل في البرلمان.
- المراسيم المتعلقة بتعيين أعضاء الجهات القضائية والتنفيذية.

---

(1)- د. محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2002، ص 393.

(2)- د. محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، نفس المرجع، ص 393.

(3)- د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 236.

الفرع الأول
الأعمال المتعلقة بسير العمل في البرلمان

وهي الأعمال التي تعد مظهراً من مظاهر رقابة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية، وغايتها إيجاد التوازن السياسي بين السلطتين المذكورتين، كقراراتها الخاصة بتكوين البرلمان، مثالها قرارات دعوة الناخبين للانتخاب، والقرارات الصادرة بدعوة المجلس للانعقاد، وتأجيل ذلك الانعقاد أو فضه[1]، وكذلك القرار الصادر بحل البرلمان.

أولاً- مراسيم دعوة البرلمان للانعقاد:

إن الدستور الفرنسي الصادر عام 1875، يعطي الحق لرئيس الدولة بإصدار مراسيم دعوة البرلمان للانعقاد في دورات استثنائية أو تأجيل اجتماعه أو بحل مجلس النواب؛ لذا فمن المحتمل أن تخالف الحكومة ممثلة برئيس الدولة أحكام الدستور، ومثل هذه المخالفات الدستورية لا تنأى بطبيعتها عن رقابة القضاء، وإنما يرجع سبب خروجها إلى أسباب تاريخية وموانع سياسية، فالبرلمان يملك الوسائل الدستورية لدفع الأذى عن نفسه، والقضاء ليس من شأنه الخوض في المسائل السياسية التي تؤدي به إلى التنازع مع الهيئة التي تمثل الشعب صاحب السلطات جميعاً[2]، والحقيقة أن خروج مراسيم دعوة البرلمان للانعقاد في دورات استثنائية أو بتأجيل اجتماعه أو بحل مجلس النواب خارجة عن رقابة القضاء ليس لأنها من أعمال السيادة، وإنما لأسباب قانونية تتعلق بالوظيفة الدستورية التي يباشرها رئيس الدولة في أثناء قيامه باختصاصاته، ومن ثم لسنا بصدد أعمال صادرة عن السلطة التنفيذية، فتكون العلاقة في هذه الحالة قاصرة

(1)- حكم للمحكمة الإدارية العليا بتاريخ 1987/12/12، مجموعة المبادئ لهذه المحكمة السنة 33، ص 406، بند 60.

(2)- مراد شاكر خورشيد المولى، أعمال السيادة في القانون العراقي، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة النهرين، بغداد، 2009، ص 102.

على سلطتين فقط، ومجلس الدولة ليس قاضي الفصل بين السلطات المختلفة، وإنما يختص فقط بالمنازعات بين السلطة التنفيذية والأفراد[1].

وقد تطور الأمر وفقاً لدستور 1946، إذ لم يعد حق دعوة البرلمان للانعقاد هو من اختصاص رئيس الدولة، بل أصبح هذا الحق ووفقاً للمادة 9 من الدستور من اختصاص الجمعية الوطنية ذاتها، وكذلك ليس له تأجيل اجتماعهما، ولم يبق له أي اختصاص في هذا الصدد إلا حق حل الجمعية الوطنية بشروط معينة، قضت بها المادة 56 من الدستور.

ونصت المادة /12/ من الدستور الفرنسي لعام 1958 على أن: "تنعقد الجمعية الوطنية بموجب سلطتها في يوم الخميس الثاني الذي يلي الانتخابات. وفي حال كان هذا الانعقاد خارج المدة المحددة للدورة العادية، تعقد جلسة بموجب سلطتها خلال فترة خمسة عشر يوماً".

وبناءً عليه لم يعد أمر الاجتماع بين يدي السلطة التنفيذية، فأصبحت الجمعية الوطنية هي من تترخص وتدعو إلى الانعقاد بنفسها، مما ينفي عن قرارها صفة العمل السيادي، كون العمل السيادي يقوم على علاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية.

أما في مصر، ذهبت محكمة القضاء الإداري المصرية إلى أن: "أعمال السيادة تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة، فهي أعمال منظمة لعلاقة الحكومة بمجلس البرلمان أو منظمة للعلاقات السياسية بالدول الأجنبية وطوراً تكون

(1)- د. سليمان محمد الطماوي، دروس في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976، ص 80.

تدبيراً تتخذ للدفاع عن الأمن العام من جميع الاضطرابات الداخلية ولتامين سلامة الدولة من عدو خارجي"[1].

وقد جاء في الدستور المصري لعام 2014 في المادة 116: "يجوز انعقاد مجلس النواب في اجتماع غير عادي لنظر أمر عاجل، بناءً على دعوة من رئيس الجمهورية، أو طلب موقع من عشر أعضاء المجلس على الأقل".

أما في سوريا، فقد نصت المادة /65/ من الدستور السوري لعام 2012 على أن: "يجوز دعوة المجلس إلى دورات استثنائية وذلك:

1- بناءً على طلب من رئيس الجمهورية.
2- بناءً على طلب خطي من ثلث أعضاء المجلس.
3- بقرارٍ من مكتب المجلس.

ونصت المادة /64/ على أنه: "يدعى المجلس المنتخب للانعقاد بمرسوم يصدر عن رئيس الجمهورية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انتهاء ولاية المجلس القائم أو من تاريخ إعلان نتائج الانتخاب في حال عدم وجوده، وينعقد حكماً في اليوم السادس عشر إذا لم يصدر مرسوم دعوته".

وقد دعي مجلس الشعب وفقاً للمرسوم 146 لعام 2016 للانعقاد وفقاً للنص الدستوري السابق.

ويرى الباحث أن دعوة رئيس الجمهورية المجلس للانعقاد هو من صميم الاختصاصات الدستورية لرئيس الجمهورية، ولا يعد عملاً سيادياً، ولكن لرئيس الجمهورية سلطة تقديرية كبيرة في تحديد الأسباب التي تبرر له دعوة المجلس إلى

(1)- محكمة القضاء الإداري المصرية، الدعوى رقم /587/ لسنة 5 ق- جلسة 1951/6/26، سنة 5، ص 1099.

دورات انعقاد استثنائية، ولا معقب للقضاء على هذه الأسباب، فتحديد هذه الأسباب يعد سيادياً.

ثانياً- مراسيم دعوة الناخبين للانتخاب:

لا تملك الحكومة ممثلة برئيس الدولة سلطة مطلقة في الدعوة إلى انتخابات البرلمان، بل إن التشريع هو من رسم إجراءات معينة ومواعيد ثابتة لممارسة هذه السلطة، فإن لم تتقيد الحكومة بهذه الإجراءات خالفت تشريعها الداخلي وأصبح عملها جدير بالإلغاء، ومثل هذه المخالفات الدستورية هي خارجة بالأصل عن الرقابة القضائية لمبررات سياسية وواقعية، ولعل أبرز هذه المبررات القوة السياسية التي يتمتع بها البرلمان، حيث أن القضاء لا يملك الفصل والخوض في الأمور التي لها طابع سياسي[1].

وقد امتنع مجلس الدولة الفرنسي بذلك عن فحص مشروعية المرسوم الصادر من رئيس الجمهورية بتحديد يوم 19 مايو لانتخاب عضو مجلس الشيوخ عن دائرة بلفور، بما يعني أن مرسوم دعوة الناخبين يعد عملاً حكومياً لا يقبل الطعن فيه بالطريق القضائي، فقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أن: "بما أن المجالس التشريعية تملك وحدها سلطة الفصل في صحة نيابة أعضائها، ومن ثم يكون من اختصاصها فحص مشروعية القرارات المتعلقة بالعمليات الانتخابية بما فيها المرسوم الصادر من رئيس الجمهورية بناءً على سلطاته المتعلقة بتحديد تاريخ الانتخاب لمجلس الشيوخ ويوم

(1)- د. حافظ هريدي، أعمال السيادة في القانون المصري المقارن، ط1، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، 1952، ص 144.

اجتماع المجالس المحلية لإرسال مندوبيها لإجراء عملية الانتخاب، لذا يكون المرسوم المطعون بصحته خارج اختصاص مجلس الدولة"[1].

أما بالنسبة للانتخابات فهي صادرة فعلاً عن السلطة التنفيذية وتمس الأفراد ويترتب عليها قيام علاقة مباشرة بينها وبينهم، فإنها لا تخرج عن الرقابة القضائية بصفة مطلقة في فرنسا، إنما يرجع الأمر إلى تفسير النصوص الدستورية وليس بناءً على فكرة الأعمال الحكومية، حيث يرجع عدم الاختصاص إلى فكرة اختصاص البرلمان المطلق بناءً على نصوص الدستور بنظرية شرعية الانتخاب وصحة العضوية، وتمتد هذه الحدود إلى حقوق الناخبين أنفسهم في التصويت مما يؤكد ضرورة فتح باب الطعن أمام الناخبين لتمكينهم من حق التصويت الذي يخولهم إياه القانون[2].

ونصت المادة 12 من الدستور الفرنسي 1958 على أنه: "يجوز لرئيس الجمهورية، بعد استشارة الوزير الأول ورئيسي مجلس البرلمان، أن يقرر حل الجمعية الوطنية وتجري الانتخابات بعد مدة لا تقل عن عشرين يوماً التالية ولا تزيد عن أربعين يوماً".

أما بالنسبة لمجلس الشيوخ فلم يحدد الدستور جوازية حله بنص صريح، بما يفيد عدم إمكانية الحل.

وهكذا فإن حل الجمعية الوطنية يكون خاضعاً للسلطة التقديرية المطلقة لرئيس الدولة فهو الذي يحدد الأسباب الموجبة لذلك، ويعد عمله عملاً سيادياً، أما حل الجمعية الوطنية فهو أمر واختصاص مكفول دستورياً.

(1)– د. محمد ماهر أبو العينين، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 161.

(2)– د. محمد ماهر أبو العينين، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري، نفس المرجع، ص 161.

أما في مصر، فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم لها إلى أن: "قرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين إلى انتخاب أعضاء مجلس الشعب هو في القمة البارزة لأوضح صور أعمال السيادة على اعتبار أن هذا القرار يتعلق بتمكين أفراد الشعب صاحب السيادة من اختيار ممثليه أعضاء مجلس الشعب ويتعلق أيضاً بالعلاقة بين مجلس الشعب والحكومة الذي يتولى بعد تشكيلها الإشراف عليها ورقابتها"[1].

وقد ذهبت محكمة القضاء الإداري المصرية في حكم آخر إلى أن: "قرار رئيس الجمهورية رقم /415/ لسنة 1990 بشأن حل مجلس الشعب ودعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس الشعب يوم 1990/11/29 صدر من رئيس الدولة بوصفه سلطة حكم مستهدفاً تحقيق مصلحة الجماعة السياسية ومجال علاقة الحكومة بالبرلمان يعد من أعمال السيادة التي تنأى عن الرقابة، وبناءً عليه القرار يعد من أعمال السيادة، وكذلك قرار إعلان حالة الطوارئ فإنه على ما اطرد عليه القضاء الإداري ودون ما يتخذ من تدابير تنفيذية له هو من أعمال السيادة"[2].

وقد نصت المادة 137 من الدستور المصري لعام 2014 على أنه: "لا يجوز لرئيس الجمهورية حل مجلس النواب إلا عند الضرورة، وبقرار مسبب، وبعد استفتاء الشعب، ولا يجوز حل المجلس لذات السبب الذي حل من أجله المجلس السابق".

أما في سوريا، نصت المادة 111 من الدستور السوري النافذ على أن: "لرئيس الجمهورية أن يقرر حل مجلس الشعب بقرار معلل يصدر عنه".

ويرى الباحث أنه من المستحسن أن يأخذ الدستور السوري ما أخذ به نظيره المصري، حيث جعل أمر حل مجلس الشعب يخضع لاستفتاء، كما جعل الحل محدود

(1)- المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم /2184/، سنة 30 ق، جلسة 1991/1/5.

(2)- محكمة القضاء الإدارية، الدعوى رقم 667 لسنة 45 ق، جلسة 1990/11/27.

عند الضرورة وبشكل محدد لا مطلق، كونه يحمي الهيئة التشريعية من اتخاذ أي قرار يتعلق بحله في أحلك الظروف والحالات للمحافظة على دور الهيئة التشريعية في ملاءمة الظروف الراهنة، وممارسة دورها الرقابي.

أما بالنسبة لطبيعة حل المجالس الشعبية، فتعد عملية الحل من الاختصاصات الدستورية، ولكن تقدير أسباب الحل تعود للسلطة التقديرية الواسعة لرئيس الجمهورية، وتعد بناءً عليه عملاً سيادياً.

ثالثاً- الأعمال التي تتعلق بالقوانين:

إن القرارات الصادرة من السلطة التنفيذية والمتصلة بالوظيفة التشريعية مثل قرارات رئيس الجمهورية باقتراح القوانين على مجلس النواب، وكذلك قراراته بالاعتراض على قوانين أقرها المجلس، وأيضاً القرارات الخاصة بإصدار القوانين ونشرها تعد من أعمال السيادة، وبذلك جرى مجلس الدولة الفرنسي على عدم النظر في الطعون الخاصة بمباشرة السلطة التنفيذية لحقها الدستوري سواء كان سبب الطعن هو مدى القناعة بتقديم مشروع أو سحبه أو تأخر الموافقة عليه أو الاعتراض عليه أو التأخر في إصداره، وقد أقر المجلس لرئيس الجمهورية اللجوء إلى السلطات الاستثنائية وفقاً للمادة 16 من دستور 1958 وذلك فقط في حالة الطوارئ[1].

جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسي على عدم نظر الطعون التي تتعلق أو تمس كيفية مباشرة السلطة التنفيذية لحقها الدستوري في اقتراح القوانين، ويرى المجلس أن هذا الحق يدخل في الأعمال الخاصة بعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان، وأن هذه

(1)- د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 142.

العلاقة ليس من طبيعتها أن تكون محل مناقشة قضائية، لأنها خارجة عن اختصاصه الذي تحدده المادة /9/ بأعمال الهيئات الإدارية[1].

وقضى مجلس الدولة الفرنسي في مجال اقتراح القوانين في حكمه الصادر في 1947 في قضية "Bangel" بعدم قبول الدعوى التي أقامها السيد "باناجيه" لإلغاء القرار الصادر من وزير الاتصالات والإنتاج الصناعي برفض تثبيته في وظيفته التي يقوم بأعبائها بحجة عدم قيام الوزير بتقديم الاعتمادات اللازمة لها، وقد بنى المجلس قراره على أساس أن أعمال السلطة التنفيذية الخاص بعلاقاتها مع البرلمان لا يجوز الخوض بها أمام القضاء[2]، ويستوي في نظر المجلس أن يكون موضوع القرار المطعون فيه هو إقناع الحكومة تقديم مشروع قانون، أو إلزام الحكومة باتخاذ الإجراءات اللازمة التي تخفف من أضرار امتناعها عن تقديم مشروع قانون، وقد عبر المجلس في كيفية رفضه لإقرار مبدأ مسؤولية الدولة في كيفية مباشرة الحكومة حق الاقتراح التشريعي بقوله في حكم "Fraissinet" سنة 1934 بقوله: "إن إيداع أو سحب مشروعات القوانين بواسطة الحكومة، إنما يعد داخلاً في مباشرة الاختصاصات التي تعد بطبيعتها غير قابلة لأن تثير أو تحرك مسؤولية الدولة[3].

ويعلل مجلس الدولة تبرير عدم اختصاصه بنظر هذه الأعمال في أن قرار الوزير برفض التقدم بمشروع قانون أو سحبه، إنما هو قرار يقتصر أثره على مجرد تبليغ الغير برفض الحكومة التقدم بالمشروع أو سحبه، وأن الطعن المرفوع إلى المجلس إنما هو في حقيقته ليس منصباً على قرار الوزير، وإنما ينصب على موقف الحكومة من مباشرة

---

(1)- حكم مجلس الدولة الصادر سنة 1934، قضية Prefetsde Police أشار إليه د. عبد الفتاح سايردراير، مرجع سابق، ص 476.

(2)- د. رجب محمود أحمد، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 89.

(3)- حكمه في قضية Fraissinet عام 1934، الدكتور حافظ هريدي، نظرية أعمال السيادة في القانون المصري المقارن، مرجع سابق، ص 158.

حقها الدستوري التي منحها إياه الدستور في الاقتراح التشريعي، والحكومة وحدها هي التي تملك تقدير ضرورة تقديم مشروع قانون أو عدم تقديمه[1].

ويعلل بعضهم السبب في عدم اختصاص المجلس بنظر هذه الاعمال ببعض المبررات القانونية، ومنها أن رفض الحكومة لرغبة بعضهم في التقدم بمشروع قرار لا يكون قراراً تنفيذياً، وبناءً عليه فالطاعن يكون غير ذي صفة، كما لا يوجد نص تشريعي يلزم الحكومة بتقديم مشروعات القوانين للبرلمان.

أما في مصر، ذهبت محكمة القضاء الإداري إلى أن: "...فالقرار الإداري الذي يصدر تطبيقاً لنص قانون أو لائحة يكون من القرارات التي تتعلق بتنفيذ القوانين واللوائح ولا صلة لها بأعمال السيادة، ولهذا يجب التمييز بين مثل هذه القرارات التي تصدرها الحكومة باقتراح القوانين واللوائح وبإحالتها إلى مجلس النواب، والتي هي من أعمال السيادة، وبهذا فإن القرار الصادر من وزير العدل بإعادة مأذونية ملغاة لا يتضمن عملاً سيادياً"[2].

وفي حكم آخر لمحكمة القضاء الإداري المصرية أكدت أن: "ومن حيث أن سحب الحكومة لمشروع القانون الذي كانت قدمته إلى البرلمان بفتح اعتماد مالي لتسوية حالة خريجي هذه المدرسة قبل سنة 1927 عمل من أعمال السيادة التي لا يدخل في وظيفة هذه المحكمة بحثها والتعرض لها"[3].

---

(1)- حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر عام 1928 في قضية Commued Afrieres أشار إليه د. عبد الفتاح سايردراير، نظرية أعمال السيادة في القانونين الفرنسي والمصري، مرجع سابق، ص 475-476.

(2)- محكمة القضاء الإداري المصري، الدعوى رقم 304 لسنة 1 ق جلسة 1948/4/21، س1، ص 338.

(3)- محكمة القضاء الإداري المصرية، القضية رقم /322/، سنة 2ق، بتاريخ 1946/1/6، حكم مشار إليه في كتاب الدكتور حافظ هريدي، أعمال السيادة في القانون المصري المقارن، مرجع سابق، ص 158.

أما في سوريا، فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا السورية في أحد أحكامها إلى أن: "أعمال السيادة هي المتصلة بعلاقة الحكومة بالبرلمان وتقديم مشروعات القوانين وإعلان الحرب وقبول الهدنة"[1].

يرى الباحث أن قرار الحكومة برفض تقديم مشروعات القوانين أو تقديمه يتعلق بالسلطة التقديرية المطلقة الممنوحة للحكومة دون قيد أو شرط، بحيث يعد تقديم مشروع قانون أو عدم تقديمه جانباً من جوانب الاختصاص الدستوري، ويعد عملاً من أعمال السيادة، ولا رقابة للقضاء الإداري عليه.

أما بالنسبة للاستفتاء، عد القضاء الإداري المصري قرارات رئيس الجمهورية الصادرة باستفتاء الشعب في موضوع معين والقرار الصادر بإعلان نتيجة الاستفتاء من قبيل أعمال السيادة فهي جميعها تخرج عن رقابة القضاء، وهذا ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري المصري: "يعد من أعمال السيادة قرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين إلى الاستفتاء على القرارات الصادرة منه استناداً إلى المادة 74 من دستور 1971 هو قرار سياسي يستهدف مشاركة الشعب لرئيس الجمهورية في تقدير ملاءمة إصدار القرارات وبالتالي يعد من أعمال السيادة"[2].

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها إلى أن: "إعلان نتيجة الاستفتاء هو خاتم الإجراءات التي يمر بها الدستور– ونفاذ التعديلات الدستورية منوط بهذا الإعلان ومرتبط به ارتباطاً لا انفصام له، والمساس بقرار إعلان نتيجة الاستفتاء من حيث تمام أو اكتمال الوقائع التي قدم بها يتضمن بحكم اللزوم المساس بالمواد الدستورية المعدلة ذاتها وتعطيل نفاذها، والتعرض لمشروعية القرار المشار إليه هو تعرض للمواد المعدلة ينطوي على التشكيك في مشروعيتها– وإن إجراءات إصدار

(1)– المحكمة الإدارية العليا السورية، الحكم رقم /987/180 تاريخ 1983/5/20، مجلة المحامين لعام 1984.
(2)– محكمة القضاء الإداري المصرية، الدعوى رقم 3123، لسنة 35ق، جلسة 1981/12/22.

الدساتير أو تعديلها من المسائل التي يجاوز نظرها والتعقيب عليها الاختصاص الولائي للقضاء الإداري"[1].

أما بالنسبة للاستفتاء في الدستور السوري، فقد أُعطي رئيس الجمهورية الصلاحية المطلقة في استفتاء الشعب في الأمور التي تتعلق بمصالح الدولة العليا السياسية، فقد نصت المادة /116/ من الدستور السوري:

"لرئيس الجمهورية أن يستفتي الشعب في القضايا المهمة التي تتصل بمصالح البلاد العليا، وتكون نتيجة الاستفتاء ملزمة ونافذة من تاريخ إعلانها، وينشرها رئيس الجمهورية".

ونصت المادة /148/ من الدستور السوري على أنه: "لا يحق للمحكمة الدستورية العليا أن تنظر في دستورية القوانين التي يطرحها رئيس الجمهورية على الاستفتاء الشعبي وتنال موافقة الشعب".

ويرى الباحث أن حق لجوء رئيس الجمهورية إلى استفتاء الشعب وإعلان النتائج يعد اختصاصاً دستورياً للشعب ولرئيس الجمهورية، أما بالنسبة للقضايا السياسية المهمة، فلرئيس الجمهورية الصلاحية المطلقة في تحديد ماهيتها دون وجود أي رقابة من القضاء، وبناءً عليه لا يمكن مساءلة رئيس الجمهورية عن الأسباب التي دفعته إلى حالة الاستفتاء، كونه يخضع للسلطة التقديرية المطلقة له، ومن ثم هو يعد من أعمال السيادة.

كما يتوجب التمييز بين نتيجة الاستفتاء الإيجابية والسلبية، فتعد نتيجة الاستفتاء الإيجابية وفقاً للدستور السوري ملزمة بحد ذاتها، إذ تعد نافذة بذاتها،

(1)- المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم /675/، لسنة 30 ق، جلسة 1986/1/11.

حيث ينشرها رئيس الجمهورية بشكل مباشر دون اتخاذ أي إجراء آخر كونه عرضها على الشعب بطريقة مباشرة، وتعد بذلك عملاً سيادياً.

أما النتيجة السلبية للاستفتاء هي التي لم تحظ بموافقة الشعب، يمكن الطعن بها أمام القضاء الإداري فيما لو سببت ضرراً بحقوق الأفراد، وبالتالي المطالبة بالتعويض عن هذه الأضرار، فهي ليست سيادية.

الفرع الثاني
مراسيم التعيينات الرئاسية

بالنسبة لتعيين أعضاء المجلس الدستوري، تنص المادة /56/ من الدستور الفرنسي الصادر سنة 1958، على أن: "المجلس الدستوري يتكون من تسعة أعضاء لمدة تسع سنوات غير قابل للتجديد، ويتجدد ثلث أعضاءه كل ثلاث سنوات، ويتم تعيين الأعضاء بالتساوي من جانب كل من رئيس الجمهورية، ورئيس الجمعية الوطنية، رئيس مجلس الشيوخ، لكل منهم ثلاثة أعضاء".

ويعين رئيس الجمهورية رئيس المجلس الدستوري، وله صوت مرجح عند تساوي الأصوات[1].

ويلاحظ أن الدستور الفرنسي، أعطى السلطات التي تملك حق تعيين أعضاء المجلس، الحرية الكاملة والتقديرية في اختيار أعضاء المجلس، ولم يضع قيد، سوى أن يكون التعيين مستوفي جميع الشروط المطلوبة[2].

وبناءً عليه، فإن حرية رئيس الجمهورية في الاختيار وفي أخذ القرار المناسب غير محاطة بأية قيود ألا بتطبيق القانون، بحيث أن رئيس الجمهورية غير مقيد إلا بتطبيق

---

(1)- المادة /56/، الدستور الفرنسي لعام 1958.

(2)- Jean Pierre CAMBY; la nomination des membres du conseil constitutionnel ou la liberte absolue de choisir. France, R.D.P, P. 1573.

أحكام المادة /56/ من الدستور، والتي تستوجب عدم تجاوز حد تسعة أعضاء وعدم تجديد عضويتهم، وتجديد ثلاثة أعضاء كل ثلاث سنوات، فما عدا هذه القيود فرئيس الجمهورية حر في اختيار أعضاء المجلس الدستوري.

أما عن حرية اختيار أعضاء المجلس الدستوري، كان لمجلس الدولة الفرنسي فرصة النظر في الطعن ضد قرار رئيس الجمهورية بالتعيين في المجلس الدستوري في 9 أفريل 1999 في قضية السيدة BA، حيث قامت هذه الأخيرة برفع دعوى أمام مجلس الدولة، تطلب فيها إلغاء قرار رئيس الجمهورية الصادر في 21 فيفري 1998 المتعلق بتعيين السيد MAZEAUD عضو في المجلس الدستوري، وفقاً لنص المادة /10/ من القانون الأساسي للمجلس الصادر في 7 نوفمبر 1958، حيث ادعت السيدة BA أن القرار معيب بعيب الخطأ في التقدير، بسبب أن العضو المعين لا يتحلى بضمانات النزاهة التي تقتضيها العضوية في المجلس الدستوري.

استندت الجهة الطاعنة على اقتراحات السيد MAZEAUD حيث تقدم هذا الأخير باقتراح تعديل المادة /55/ من الدستور، ويهدف إلى عدم جعل المعاهدات الدولية والاتفاقيات في مرتبة أعلى، أو تفوق القوانين السابقة عليها، ومن ناحية أخرى، أخذت عليه أيضاً اقتراح تعديل المادة /43/ من قانون 1993/7/22، التي تتعلق بإعادة النظر في الشروط المتعلقة بمنح الجنسية الفرنسية للمحاربين المتطوعين في الجيش يوم استقلال الإقليم الفرنسي القديم لأفريقيا، وبالتالي فإن هذا التعديل قد يحرمها من الحصول على الجنسية الفرنسية على أساس أنها من رعايا السنغال[1].

ويلاحظ أن عدم اختصاص مجلس الدولة الفرنسي راجع إلى اعتبار أن هذا القرار هو عمل سياسي حكومي، صحيح أن مجلس الدولة الفرنسي لم يستعمل مصطلح العمل الحكومي، إلا أن المفهوم والدلالة العامة للرفض يدل على أن هذا القرار هو

(1)- C.E. 09 Avril 1999, MME Ba, req, N 195616, Lebon.

عمل سيادي، بحيث هو صادر عن هيئة عليا سياسية تكون أعمالها خارجة عن رقابة القضاء[1].

وفي حكم آخر صادر عن مجلس الدولة الفرنسي: "يستثنى من رقابة القضاء الأفعال الصادرة من رئيس الجمهورية وهي: أفعال الحكومة، أفعال تتعلق بالعلاقات بين السلطات العامة، تعيين عضو المجلس الدستوري"[2].

وجاء في قرار آخر لمجلس الدولة الفرنسي: "...لا يجوز للمحكمة الإدارية أن تنظر في القرار الصادر من رئيس الجمهورية، وفقاً للمادة 56 من الدستور، والتي تتعلق بتعيين أعضاء المجلس الدستوري"[3].

وأصدر مجلس الدولة حكماً قضى فيه: "ليس من حق المحكمة مراقبة القرار الصادر بتعيين رئيس الجمهورية لعضو من أعضاء المجلس الدستوري"[4].

أما الفقه، فقد تبنى عدة اتجاهات في سبيل تبرير عدم خضوع أعمال رئيس الجمهورية المتعلقة بتعيين أعضاء المجلس الدستوري:

1- يذهب جانب من الفقه إلى التأكيد على أن هذا القرار يعد من أعمال الحكومة، وأنه يتعلق بتنظيم العلاقات بين رئيس الجمهورية والمجلس الدستوري، والذي

---

(1)- Serrand Pierre, L'Irreductible acte de gouvernement, DALLOZ, Paris, 2000, P. 336.

(2)- Actes Concernant Les Relation Entre Les Pouvoir Publics -Existence- Nomination d'un membre du Conseil constitutionnel par le président de la République.

Abstract 17-02-02-01, Publié au Recueil Lebon.

(3)-Résumé 01-01-03, 17-02-02-01, 52-035 Il n'appartient pas à la juridiction administrative de connaître de la décision par laquelle le Président de la République nomme, en application des dispositions de l'article 56 de la Constitution, un membre du Conseil constitutionnel.

Abstract 52-035, Textes cités Constitution 1958-10-04, art 56, *Publié au Recueil Lebon.*

(4)-" Il n'appartient pas à la juridiction administrative de connaître de la décision par laquelle le Président de la République nomme… un membre du Conseil constitutionnel… ".

حكم منشور على الموقع الرسمي للمجلس الدستوري الفرنسي على الرابط التالي:

https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux.

يعد من قبيل العلاقات الدستورية، وبالتالي لا تخضع لرقابة مجلس الدولة الفرنسي[1].

2- ويعتمد 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، وفي مجال إصدار القوانين، فهذه القرارات والأعمال لا تعد من قبيل أعمال السيادة، وتخضع لرقابة القضاء الإداري، أما الأعمال التي لا يلتزم فيها التوقيع المجاور مثل تعيين أعضاء المجلس الدستوري، فهذه الأعمال تعد من أعمال السيادة، ولا تخضع لرقابة القضاء، فتخلف التوقيع يجعل العمل معيباً بالاختصاص، وتطبيقاً لذلك فقد فرض مجلس الدولة اختصاصه بالرقابة على قرار صادر من رئيس الجمهورية، بتعيين مستشار للأمين العام لرئاسة الجمهورية دون توقيع مجاور[2].

وبالرغم من خطورة عدم خضوع هذه الأعمال للرقابة القضائية أو حتى الرقابة الدستورية، وبالرغم أيضاً من مس مبدأ المشروعية وفقاً لهذه الحصانة، وبالرغم من التوسع في مجال أعمال الحكومة التي كان يسعى الفقه والقضاء إلى تقليصها، فإن مجلس الدولة رفض الأخذ بهذه الاعتبارات، وذهب إلى أن الفصل في قرار التعيين

(1)- Camby Jean Pierre La nomination des membres du conseil constituonnel ou la liberte absolue de choisir, R.D.P, Paris, 1999, P. 1584.

(2)- د. رأفت فوده، عناصر وجود القرار الإداري "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 333-335.

عضو المجلس الدستوري يتعلق بالحكم على عمل السيادة، وبالتالي هذا الأمر يدخل في تنظيم علاقات السلطة التنفيذية بالمجلس الدستوري وفقاً للدستور[1].

فتعيين عضو المجلس الدستوري، يعد عملاً من أعمال السيادة، وهذا يؤدي إلى تحصينه تحصيناً مطلقاً ضد الرقابة القضائية، وبالتالي، رفض كل رقابة عليه من جانب مجلس الدولة[2].

أما في سوريا، نص الدستور السوري لعام 2012 في مادته /141/: "تؤلف المحكمة الدستورية العليا من سبعة أعضاء على الأقل يكون أحدهم رئيساً يسميهم رئيس الجمهورية بمرسوم".

ونصت المادة /3/ من قانون المحكمة الدستورية العليا السورية رقم /7/ لعام 2014 على أنه: "تؤلف المحكمة من أحد عشر عضواً يكون أحدهم رئيساً يسميهم رئيس الجمهورية بمرسوم لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد، ويبدأ حساب المدة من تاريخ أداء العضو القسم الدستوري".

أما في مصر، نصت المادة الخامسة من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لعام 1979 على أنه: "يعين رئيس المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية. ويعين عضو المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأي المجلس الاعلى للهيئات القضائية وذلك من بين اثنين ترشح أحدهما الجمعية العامة للمحكمة ويرشح الاخر رئيس المحكمة".

ويرى الباحث بعد المقارنة بين ما توصل إليه القضاء الإداري الفرنسي وقانون المحكمة الدستورية العليا المصرية والسورية، أن القرار الصادر بتعيين أعضاء

---

(1)–Pierre Serrand, L'acte de gouvernement : contribution à la théorie des fonctions juridiques de l'État (thèse de doctorat en droit public, préparée sous la direction de Stéphane Rials et soutenue à l'université Panthéon–Assas en ,1996, 337.

(2)– د. حمدي علي عمر، الاتجاهات الحديثة للقضاء في الرقابة على أعمال السيادة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2016، ص 114.

المحكمة يخضع للاختصاص التقديري لرئيس الجمهورية بما يتوافق مع شروط القانون، فهو يملك حرية الاختيار بين من تتوافر فيهم الشروط القانونية، ويعد عملاً سيادياً، أما بالنسبة لمدى انطباق هذا التعيين مع الشروط القانونية المنصوص عليها في قانون المحكمة الدستورية العليا، فإنه يخضع لرقابة القضاء الإداري، بمعنى فيما لو خالفت الجهة المختصة الشروط القانونية في تعيين أعضاء المحكمة الدستورية العليا، لأمكن الطعن بقرارها بموجب عيب مخالفة القانون وإلغاؤه.

أما بالنسبة لقرار تشكيل الحكومة، فذهبت محكمة القضاء الإداري المصرية إلى أن: "قرار تشكيل الوزارة الصادر من رئيس الجمهورية لم يصدر منه بوصفه رئيساً لسلطة إدارية وإنما بصفته رئيساً للدولة واستناداً إلى السلطة المخولة له بمقتضى الدستور فهو يصدر من رئيس الجمهورية باعتباره سلطة حكم ويندرج في أعمال السيادة"[1].

وفي حكم حديث صادر من هيئة مفوضي الدولة في محكمة القضاء الإداري المصرية أكدت: " أن تعيين الوزراء وعزلهم من منصبهم يعدان من أعمال السيادة التي لا يجوز الطعن عليها أمام محكمة القضاء الإداري".

وأضافت الهيئة في التقرير الذي أعده المستشار إسلام الشحات: "أن دعوى المطالبة بإلغاء تعيين عمر محمد مرسي ابن الرئيس المعزول بالشركة القابضة للمطارات والملاحة الجوية، وعزل وزير الطيران الأسبق من منصبه لأنه خالف نصوص اللوائح المنظمة للتعيين بالشركة، حيث إن القرار الصادر بعزل وزير الطيران من منصبه يعد من أعمال السيادة التي يحظر قانوناً على هذه المحكمة التصدي لها بالإلغاء أو التعويض عنها، ومن ثم فإنه يتعين التقرير بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر ذلك

(1)- محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 198 لسنة 33 ق، جلسة 1979/3/20، تمت الإشارة إلى هذا الحكم في كتاب الدكتور محمد ماهر أبو العينين، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري، الكتاب الأول، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015، ص 169.

الطلب، لكونه عمل من أعمال السيادة يمارسه رئيس الجمهورية باعتباره سلطة حكم وليس سلطة إدارة ويتعلق بالسياسة العامة للدولة"[1].

وقد أكد الدستور المصري وفقاً للمادة /145/ على الحرية الممنوحة لرئيس الدولة في اختيار رئيس الحكومة، والذي يتولى تعيين الحكومة بشرط أن تنال ثقة البرلمان، فإذا لم تنل ثقة البرلمان، يكلف رئيس الجمهورية رئيساً للحكومة، والذي يقوم بترشيح أعضاء من الحزب الحائز على أكثرية المقاعد، ويعد البرلمان منحلاً إذا لم تحصل الحكومة على ثقة أغلبية أعضاء مجلس النواب.

وذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أن الطعن الذي تقدم به السيد هوفر بشأن إلغاء المرسوم القاضي بتعيين رئيس الوزراء والمرسوم المتعلق بتكوين الحكومة والمؤلفة من وزير الدولة ووزير الداخلية وتخطيط استخدام الأراضي لا يدخل في قضاء مجلس الدولة، وبناءً عليه يتوجب على المحكمة الإدارية أن تقوم برفض الطعن كون العمل يعد سيادياً[2].

---

(1)- شيماء القرنشاوي، مقال بعنوان تعيين الوزراء وعزلهم من أعمال السيادة، المركز المصري للدراسات والمعلومات، المصري اليوم العدد /3495/، تاريخ النشر: 2014/1/7، المنشور على الرابط التالي:
https://today.almasryalyoum.com/article2.، تاريخ الدخول: 2019/5/1.

(2)-Considérant, d'autre part, que M. HOFFER demande l'annulation du décret de nomination du Premier ministre et du décret relatif à la composition du gouvernement en tant qu'il nomme le ministre d'Etat, ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire ; qu'il n'appartient pas au Conseil d'Etat statuant au contentieux de se prononcer sur la légalité des actes relatifs aux rapports d'ordre constitutionnel institués entre le Président de la République, le Premier ministre et le gouvernement ; qu'ainsi les conclusions susmentionnées ne relèvent pas de la compétence de la juridiction administrative et doivent être rejetée.

LE SITE D'ACTUALITÉ JURIDIQUE DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF Sur le lien suivant: https://www.contentieux-administratif.fr, C.E. 16 Septembre 2005, Hofferm nombre 282171.

أما في سوريا، فإن مجلس الدولة السوري لم يتعرض للقرارات الصادرة بتعيين الحكومة، لكن الدستور السوري حدد اختصاص التعيين بدقة وأوكله إلى رئيس الجمهورية وفقاً للمادة /97/ من الدستور السوري النافذ والذي أكد على حرية رئيس الجمهورية في اختيار رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء دون أي قيد أو أي ضابط، ولا يخضع قرار التسمية لرقابة القضاء الإداري.

وبناءً على ما تقدم، يرى الباحث أن عملية تشكيل الحكومة وحلها تعد من الأعمال السيادية التي تخضع للسلطة التقديرية المطلقة التي يتمتع بها رئيس الجمهورية دون معقب من القضاء، فلا يكون هناك أي قيد على رئيس الجمهورية فيما يتعلق بتعيين رئيس الحكومة وتشكيل الحكومة.

بعد أن انتهينا من تحديد طائفة الأعمال السيادية والمتصلة بحق المبادرة التشريعية من قبل رئيس الجمهورية ومعرفة طبيعة إعداد مشروعات القوانين، وكذلك إعداد مشاريع الاستفتاء وإعلان النتائج المترتبة عن الاستفتاء ومعرفة طبيعة دعوة مجلس البرلمان للانعقاد وحل مجلس البرلمان، ومراسيم تعيين أعضاء الحكومة والجهات القضائية، لا بدّ أن نحلل النوع الثاني من الأعمال السيادية، وهو المتعلق بالأعمال المتصلة بالحفاظ على سيادة الدولة داخلياً.

المطلب الثاني
الأعمال المتعلقة بالحفاظ على سيادة الدولة داخلياً

تتعدد الأعمال التي تصدرها السلطات العامة في الدولة فمنها ما يتعلق بالمحافظة على كيان الدولة وإعلان حالة الحرب والقيام بالعمليات الحربية كافة، ومنها ما يتعلق بالحفاظ على أمن الدولة الداخلي بإعلان قانون الطوارئ، وهذا ما سيتم مناقشته وفقاً لما يلي:

الفرع الأول
الأعمال المتعلقة بالحرب والعمليات الحربية

وهي الطائفة الثالثة من أعمال السيادة، ويلاحظ أن بعض الفقه الفرنسي يدخلها في عموم الطائفة المتصلة بعلاقة الحكومة بالدول الأجنبية، نظراً لأن الحرب تعد حدثاً يتم بين الدولة الوطنية ضد دولة أو دول أجنبية، فهي يمكن من هذه الناحية أن تدخل في إطار السيادة الخارجية للدولة، ولكن مجلس الدولة المصري يعد تلك الأعمال المتصلة بالحرب مستقلة بذاتها في قائمة اعمال السيادة، فهي أعمال مختلطة أي أنها داخلية وخارجية بآن معاً[1].

ويعد مجلس الدولة الفرنسي الأعمال التي لها علاقة مباشرة بالحرب من أعمال السيادة مثل إعلان الحرب وسير العمليات الحربية والإجراءات المتخذة ضد رعايا الأعداء والهدنة وإنهاء الحروب والأضرار التي تنشأ مباشرة عن الحرب، وأن ترتب عليها أضرار للمواطنين إلا إذا كانت هذه الاعمال أو الأضرار التي قامت بها الحكومة غير ذات صلة مباشرة بالعمليات الحربية.

(1)-Andre De- LAUBADERE, Traite de droit administratif. tome 1,op,cit, P.275.

وقد فرق مجلس الدولة الفرنسي بين نوعين من الأعمال المتعلقة بالحرب:

أ- الاعمال التي تقع داخل حدود الدولة: يعدها القضاء من قبيل الأعمال العادية، ومن ثم تكون الدعوى مقبولة بغض النظر عن الحكم بالموضوع.

ب-الأعمال التي تتم خارج حدود الدولة: تعد من أعمال السيادة كالأمر بتغيير اتجاه السفن أو الحجز عليها أو ما تحمله، والحوادث والتلف التي تصيبها في عرض البحر والاستيلاء على الأموال في إقليم العدو المحتمل وضحايا الغارات وما يصيب المواطنين من أضرار[1].

وحقيقة التفرقة بين الأعمال التي تقع خارج الإقليم وداخله تعسفية وانتقدها القضاء الفرنسي الحديث، وقد اعتبر أن من أعمال السيادة بعض الأعمال التي تتم داخل حدود الدولة، إذا ما كان لها علاقة مباشرة بالحرب، كالاعتداء الذي قام به بعض الجنود والمواطنون على أحد الأفراد بباريس خلال الحرب العالمية الثانية في 27 أغسطس 1944[2]، وكذلك نهب شقة كانت بباريس بنفس العام من الجنود الفرنسيين، كما أنه يعد من الأعمال الحربية القرارات الصادرة بالقبض أو الإعدام من القوات الداخلية لفرنسا في الأقاليم التي لم يتوقف فيها القتال ومن هذا النوع استيلاء بعض رجال المقاومة الداخلية على سيارة أحد الفرنسيين وقتله في 11 يوليو 1944[3].

وعد مجلس الدولة الفرنسي عمليات القبض على بعض الفرنسيين التي صاحبت تحرير فرنسا من الألمان، من قبيل الأعمال الحربية، ولكن امتداد القبض إلى فترات

---

(1)- محمد مفرح العتيبي، حكم التعويض عن أعمال السيادة في القضاء الإداري "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، مقدمة إلى جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2011، ص 73-74.

(2)- مجلس الدولة الفرنسي، حكمه الصادر في يوليو سنة 1994 في قضية Dame Alazard، المجموعة ص 372.

(3)- مجلس الدولة الفرنسي، حكمه الصادر في 27 ديسمبر سنة 1949 في قضية Dame veuve abribat، المجموعة الثالثة، ص 500.

طويلة بعد استتباب الأمن حول تلك التصرفات إلى أعمال إدارية عادية، تخضع لرقابة مجلس الدولة[1].

ويؤيد الباحث أن هذا التفريق بين الأعمال التي تتم داخل الدولة والأعمال التي تتم خارجها هو تقسيم منتقد كونه لا يوجد ما يستدعي لهذه التفرقة، فهناك بعض الأعمال التي تقع خارج حدود الدولة ولا تعد من أعمال السيادة، وأعمال تتم داخل الدولة تعد أعمالاً سيادية.

وقد فرق مجلس الدولة بالنسبة للإجراءات المتخذة من حيث الجنسية:

1- بالنسبة للوطني: لا تعد أعمال سيادة طبقاً لما استقر عليه مجلس الدولة الفرنسي، وإنما تحكمها نظرية ظروف الحرب، وهي لا تحول دون الرقابة القضائية، إنما توسع من اختصاصات السلطة التنفيذية فقط.
2- بالنسبة للأجنبي: يعد مجلس الدولة هذه الاجراءات بالنسبة للأجانب من أعمال السيادة رغم أنها لا تختلف عن الإجراءات البوليسية الصادرة في مواجهة المواطنين[2].

وقد كان للتوسع بنطاق أعمال السيادة مبررات عديدة في تلك الفترة أحاطت بفرنسا عند الحرب العالمية الثانية، وتجلى ذلك في احتلالها وتعاون الكثيرين من أبنائها مع المحتلين، مما دعاها إلى اعتبار عمليات القبض على بعض الفرنسيين التي صاحبت تحرير فرنسا من الألمان من قبيل الأعمال الحربية، وقد استمر هذا القبض إلى فترات

(1)- فتوى شعبة رقم 74 في 18 اغسطس سنة 1954، مجموعة فتاوى مجلس الدولة، السنة الثامنة ونصف التاسعة، ص 153.

(2)- د. عبد الفتاح سايردار، مرجع سابق، ص 437.

طويلة إلى أن تحول إلى تصرفات إدارية تخضع لرقابة مجلس الدولة ذلك في حكم 8 ديسمبر 1950 قضية باي جنوت[1].

ومن أمثلة تلك الأعمال المتصلة بحالة الحرب في قضاء مجلس الدولة الفرنسي أعمال التدمير والنهب التي قامت بها القوات الفرنسية في إقليم اجنبي أو اقليم الدولة الفرنسي، والعمليات الحربية التي تقوم بها البحرية في أعالي البحار، واستيلاء القوات الفرنسية على السفن العادية وتغير سيرها والاستيلاء عليها ومصادرة شحنتها، فمثل تلك العمليات لا تجوز مناقشتها أمام القضاء، ولا يحق للأشخاص المتضررين منها المطالبة بتعويضات عنها بدون نص قانوني خاص[2].

وفي قضية Keil الذي طلب إلى مجلس الدولة إلغاء القرار الصادر بإبعاده من مندوب السلطة العسكرية الفرنسية بالالزاس قضى مجلس الدولة في حكمه الصادر بتاريخ 1923/7/13 بعدم قبول الدعوى قائلاً: "بما أن القرار المطعون فيه قد صدر من المندوب الفرنسي بإقليم الإلزاس بناءً على السلطات الواسعة المخولة للسلطة العسكرية الفرنسية بموجب اتفاقية الهدنة انتظاراً لإقامة حكومة مدنية مستقرة فيها، فإنه لا يكون من الأعمال التي يختص بها مجلس الدولة"[3].

وفي مصر، استقر القضاء على وصف الأعمال الحربية التي تقوم بها السلطات الوطنية من أعمال السيادة، فقبل إنشاء مجلس الدولة، حكمت محكمة الاستئناف المختلطة في 11 مايو 1927 بأنه: "يعد من أعمال السيادة منع تفريغ شحنة من الذخائر الحربية ونقلها إلى مركب آخر بالسويس تمهيداً لإرسالها إلى ميناء جدة

(1)- د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 138.

(2)- د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص241.

(3)- راجع مجموعة أحكام مجلس الدولة الفرنسي، ص 564، تمت الإشارة إلى هذا الحكم في كتاب الدكتور حافظ هريدي، أعمال السيادة في القانون المصري المقارن، مرجع سابق، ص 178.

للحكومة الهاشمية في حربها ضد الوهابيين في السعودية"[1]، كذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 29 مارس 1958: "بأن عملية تفتيش السفن، وضبط الغنائم في أوقات الحرب هي من أعمال السيادة"[2].

وقد صاغ قسم الرأي بمجلس الدولة المبادئ المتعلقة بأعمال الحرب في فتواه الصادرة في 18 أغسطس 1954حيث قال: "يعد إعلان الحرب وما يترتب عليه من آثار للأعمال الحربية من صميم أعمال السيادة، وتعفى الدولة من مسؤولية الأعمال التي تجريها مهما بلغ الضرر الناشئ عنها إلا إذا لم تكن هذه الأضرار نتيجة مباشرة وحتمية لأعمال القتال، وبشرط عدم وقوعها خارج إقليم الدولة، فإذا كان الأمر بالنسبة للأعمال الحربية التي تجريها الدولة بنفسها بغية قهر العدو وكسب الحرب، فمن باب أولى أن تعفى الدولة من المسؤولية عن الأضرار التي تلحق الأفراد من الأعمال الحربية التي يجريها العدو..."[3].

ولكي يعد القرار متصلاً بالحرب، وبالتالي من أعمال السيادة يجب أن يكون متصلاً اتصالاً مباشراً وضرورياً بعملية من العمليات الحربية ولو كانت تقع خارج أرض الوطن، وذلك في حالة التأييد لدولة أخرى والتحالف معها في حرب تخوضها، ويبين ذلك من الحكم الذي أصدرته الاستئناف المختلطة في 11 مايو 1927، قبل إنشاء مجلس الدولة، والذي اعتبر من أعمال السيادة منع تفريغ شحنة من الذخائر الحربية ونقلها إلى مركب آخر تمهيداً لإرسالها للحكومة الهاشمية في حربها مع السعودية[4].

---

(1)- د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 155-156.

(2)- مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية، السنة الثالثة، ص 989.

(3)- انظر الفتوى رقم 74 الصادرة بتاريخ 1954/8/18، مجموعة فتاوى مجلس الدولة، س8، ص 153، فتوى مشار إليها في كتاب د. محمد أحمد ابراهيم المسلماني، الوسيط في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 53.

(4)- د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري، مرجع سابق، 1999، ص 423.

ونجد القضاء هنا ودائماً حريصاً في تحديده لنطاق أعمال السيادة على أن يمسك بزمام الأمر في يده، فلا يدع الإدارة تدعي كما تشاء بتعلق هذا الإجراء أو ذاك بمصالح الدولة العليا لإخراجه من نطاق رقابة المشروعية، بل يحدد هو ما يتوافر من أعمال الإدارة ويحصرها في أضيق نطاق ممكن، ولذا فإن نطاق أعمال السيادة من هذه الناحية يضيق يوماً بعد يوم لكي يتسع تبعاً لذلك النطاق لتطبيق مبدأ المشروعية، وإذا لوحظ اتساعه في وقت ما، فإن ذلك يكون راجعاً إلى تدخل المشرع نفسه باعتبار هذه المسالة أو تلك من أعمال السيادة ولا يرجع قط لأي اتجاه قضائي، وبرغم ذلك فإن القضاء يلاحقه بتفسير النصوص المانعة من التقاضي أضيق تفسير وبتحديد نطاق تطبيقها في أضيق الحدود، وقد انغلق الباب الآن على أي حال بعدما نص الدستور المصري في المادة 68 منه على حظر تحصين أي عمل أو قرار إداري ضد الرقابة القضائية، وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بالنسبة للقرارات السابق صدورها في ظل قانون محصن لها من رقابة القضاء وقبل العمل بدستور 1971، أنها تظل محكومة بأحكام القانون التي صدرت في ظلها ما لم تلغ رجعياً بقانون أو بحكم من المحكمة الدستورية العليا[1].

وباستقراء ما سبق يمكن القول بأن النفقات الحربية تبذل أساساً للحفاظ على كيان الدولة وسيادتها الداخلية والخارجية، ولذلك فهي تتم في كثير من الدول وكأنها من أعمال السيادة تحت المبرر السابق لاسيما ما تنفقه الدولة لأغراض التسليح، لكنها كما سنرى ليست أعمالاً سيادية.

ويلاحظ أن الفقه والقضاء عند التعرض لنظرية أعمال السيادة في مجال الأعمال الحربية ضرب أمثلة متعددة لما يعد من الأعمال الحربية، والتي تعد من صميم

(1)- د. محمد فؤاد عبد الباسط، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 75.

الاختصاص السياسي للدولة، ولم يذكر من هذه الأمثلة النفقات الحربية بصراحة ولم يوجد ما يشير إلى أنها من أعمال السيادة[1].

وقد ذهب القضاء المختلط إلى أن القرار الصادر باسترداد مديرية "دنقلة" عن طريق تجهيز حملة عسكرية استعداداً للحرب يعد من الأعمال السيادية، لكنه رأى أن صرف المبلغ اللازم لتمويل الحملة العسكرية المعدة لهذا الغرض من الاحتياطي العام لصندوق الدين لا يمكن عده كذلك، وقد لقى هذا القضاء ترحيباً كبيراً في الخارج حتى قال بعضهم عنه: "بأن تجريد حملة عسكرية يعد عملاً من أعمال السيادة، ولكن لا يعد كذلك اغتيال أموال الدائنين بقصد تمويل هذه الحملة"[2]، أي يعد القرار المتعلق بالحرب سيادياً، أما القرار الصادر بصرف نفقات حربية عن طريق أموال دائني الدولة فهو قرار إداري عادي، ما يثبت أن النفقات الحربية ليست سيادية.

ونصت المادة /152/ من الدستور المصري لعام 2014 على أنه: "رئيس الجمهورية هو القائد الأعلى للقوات المسلحة ولا يعلن الحرب، ولا يرسل القوات المسلحة في مهمة قتالية إلى خارج حدود الدولة، إلا بعد أخذ رأي مجلس الدفاع الوطني، وموافقة مجلس النواب بأغلبية ثلثي الأعضاء".

وذهب مجلس الدولة السوري إلى أن: "إن ما يسمى بأعمال السيادة، التي عرفها عالم القانون وليدة الاجتهاد الإداري في فرنسا، ونصت عليها أحكام المادة 12 من قانون مجلس الدولة رقم 55 لسنة 1959، إنما يقصد بها تلك الأعمال والتصرفات الصادرة عن السلطات العليا في الدولة والتي يرتأي القضاء الإداري ذاته، إنها يجب أن

(1)- عبد الواحد السيد عطية، نظرية أعمال السيادة في المجالين الاقتصادي والمالي "دراسة مقارنة بالفكر الإسلامي"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، القاهرة، المجلد 37، العدد الأول، 1995، ص 32.

(2)- عبد الواحد السيد عطية، نظرية أعمال السيادة في المجالين الاقتصادي والمالي "دراسة مقارنة بالفكر الإسلامي"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، القاهرة، المجلد 37، العدد الأول، 1995، ص 33.

تبقى بمنأى عن الرقابة القضائية... فهي لا تشمل فيهما سوى الأعمال السياسية الهامة كحالات الحرب، والعلاقات الخارجية، وممارسة رئيس الدولة لبعض مهامه الدستورية وبعض علاقات الحكومة بالسلطة التشريعية"[1].

ونصت المادة 102 من الدستور السوري النافذ على أنه: "يعلن رئيس الجمهورية الحرب والتعبئة العامة ويعقد الصلح بعد موافقة مجلس الشعب".

ويعتقد الباحث أن إعلان رئيس الجمهورية لحالة الحرب يهدف بالأساس إلى حماية كيان الدولة تجاه أي عدوان أو عمل من قبل دولة أخرى، ولمّا كانت حماية الدولة هي من مقتضيات السياسة العليا للدولة والغاية المثلى، لذلك يعد العمل عملاً سيادياً.

كما أن الأعمال التي تكون متصلة بإعلان حالة الحرب تعد من أعمال السيادة شرط أن تكون ملازمة لها ومتصلة بها بشكل وثيق لا يقبل التجزئة.

بعد أن انتهينا من تحليل أعمال الحرب واعتبارها من أعمال السيادة، حيث أن إعلان حالة الحرب دائماً تعد من أعمال السيادة وهي التي يقصد منها دائماً حماية السيادة الداخلية للدولة من جميع الأخطار الخارجية، يمكن الاستنتاج أنها أعمال مختلطة، صحيح أنها موجودة لحماية الإقليم الوطني لكن من العدوان الخارجي، وبهذا سنبدأ بتحليل إجراءات وأعمال الأمن الداخلي والخارجي.

(1)– محكمة القضاء الإداري السورية، القرار رقم /227/ في الطعن /33/ لعام 1974.

الفرع الثاني
الأعمال المتصلة بأمن الدولة الداخلي

عرف الفقيه "دي لوبادير" الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية: "بأنه أحد أشكال تدخل الإدارة التي تمارسه السلطات الإدارية لتقييد الحريات الفردية بهدف حماية النظام العام"[1].

وقد حاولت محكمة القضاء الإداري المصري وضع معيار للتفرقة بين تدابير الأمن الداخلي التي تعد من أعمال السيادة وبين غيرها من التدابير المتعلقة بالضبط الإداري التي تعد أعمالاً إدارية عادية، فقالت في أحد أحكامها: "إن التدابير الخاصة بالأمن الداخلي للدولة التي تعد من أعمال السيادة طبقاً للمادة السادسة من قانون إنشاء مجلس الدولة، ويحرم تبعاً لذلك على محكمة القضاء الإداري التعرض لتلك الاجراءات التي تتخذها الحكومة بموجب سلطتها العليا بقصد حفظ الأمن واستتبابه ورده إلى نصابه، أما تلك التي تتخذها تطبيقاً لنصوص القوانين واللوائح ومباشرة لتفاصيل سلطتها في هذا الشأن فهي من القرارات الإدارية العادية التي تخضع لرقابة القضاء، وتطبيقاً لذلك لم تعد المحكمة من قبيل أعمال السيادة: قرار المحكمة بردم زريبة بحجة أن وجودها فيه خطر على الأمن العام، وكذلك قرار وزير الداخلية بسحب رخصة بندقية، وأيضاً قرار المعارضة في إصدار جريدة، وكذلك قرارات المسؤولين عن الري بغرض الوقاية من آثار الفيضان، وأخيراً قرارات الحكومة بإبعاد الأجانب خارج البلاد لا تعد أيضاً من أعمال السيادة[2].

---

(1)- د. محمد مصطفى الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الإدارة، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى جامعة عين شمس، القاهرة، 2000، ص 13.

(2)- د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 245.

وجاء بقرار للمحكمة الدستورية العليا المصرية دعوى 22 لعام 6 ق يوم 1977/2/5: "أن قرار رئيس الجمهورية بإعلان حالة الطوارئ من أعمال السيادة"[1].

وقد أكد مجلس الدولة المصري على اعتبار التدابير الخاصة بالأمن الداخلي من أعمال السيادة، حيث جاء في أحد قراراته بأن: "الأمر الصادر من وزير الداخلية لرجال البوليس في القتال بمقاومة بعض جنود الجيش البريطاني الذي شرعوا في الهجوم على مخافر البوليس بمنطقة القتال إثر إلغاء معاهدة عام 1936 لم يكن إلا جزءاً من الخطة السياسية والتدابير العامة التي اتبعتها الوزارة القائمة، ولم يكن إجراء خاص نحو فرد أو فريق من المواطنين للمحافظة على الأمن العام، ومادام قد اتضح هذا النظر فلا مكان للبحث في بواعث الخطة المتقدمة الذكر أو في صوابها من عدمه، إذ أن ذلك يدخل في نطاق المسؤولية السياسية ولا يتعلق ببحث طبيعة العمل الحكومي من الوجهة الحكومية، ولذلك فإن الأمر المتقدم الذكر الصادر من وزير الداخلية يعد من التدابير السياسية العامة المتعلقة بالأمن الداخلي وهو من أعمال السيادة التي لا تختص هذه المحكمة بها"[2].

ولما كانت الإدارة قد أسرفت في الاستناد إلى فكرة سلامة الدولة وأمنها الداخلي لحماية بعض تصرفاتها الإدارية من رقابة القضاء، فإن معظم أحكام المجلس الصادرة في هذا المجال هي أحكام سلبية: تكتفي بتحديد مقصود تلك العبارة، ثم تنتهي منها إلى بسط رقابة القضاء على القرار الإداري، ومن ذلك حكمه في 1948/4/13 والذي جاء فيه:

(1)- د. محمد واصل، أعمال السيادة والاختصاص القضائي، مرجع سابق، ص 391.

(2)- قرار مجلس الدولة المصري تاريخ 19 يناير سنة 1956، مشار إليه في كتاب الدكتور سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 158-159.

"ليست كل الأعمال التي تصدرها السلطة التنفيذية ويتصل موضوعها بالأمن الداخلي للدولة تعد داخلة في نطاق نظرية أعمال السيادة، بل إن بعضها فقط تنطبق عليه هذه النظرية"، وتضيف محكمة القضاء الإداري في هذا الصدد:

"أن بعض التدابير الخاصة بالأمن الداخلي للدولة تعد من أعمال السيادة، وقد اتجه إلى ذلك الفقه والقضاء، إلا أن هناك بعض التدابير الأخرى المتعلقة بالأمن الداخلي تعد من أعمال الإدارة... فما تتخذه الدولة من عمل سياسي للمحافظة على كيانها أو مصالحها العليا الأساسية يعد عملاً من اعمال السيادة، وما تقوم به الدولة من أعمال أخرى أو إجراءات استثنائية أو عادية لتنفيذ القوانين واللوائح القائمة تعد أعمالاً إدارية"[1].

وبناءً على ما تقدم، يتوجب علينا أن نميز بين نوعين من الإجراءات منها ما يستهدف حماية المصالح العليا الأساسية للدولة وحماية كيان الدولة بشكل عام، فتعد من أعمال السيادة، أما بالنسبة إلى الإجراءات التي ترمي إلى تنفيذ القوانين العادية أو الاستثنائية، فتعد قرارات إدارية عادية كالقبض على أحد الأفراد لحمله سلاح غير مرخص طالما تقوم بتطبيق القانون.

وقد وضع المجلس معياراً تردده كثير من الأحكام من مقتضاه "أن القرارات الإدارية العادية التي تتخذ تنفيذاً للقوانين واللوائح، ليست من أعمال السيادة في شيء، ومادام هناك نص يتضمن ما يجب اتخاذه من الإجراءات أو ما يلزم توافره من الشروط لإتمام عمل من أعمال الإدارة، فالقرار الإداري الذي يصدر بالتطبيق لهذا النص يندرج في دائرة اعمال الحكومة العادية حتى لو كان هذا القرار إنما هو تطبيق لإجراء يعد من

(1)- محكمة القضاء الإداري المصري، قضية 13 لسنة 7ق، 1956/1/19، السنة 10، بند 179، ص 158.

أعمال السيادة كما هو الشأن في القرارات الفردية التي تتخذ تنفيذاً للأحكام العرفية كما سنرى فيما بعد[1].

ولكن تدابير الأمن الداخلي التي تعد من أعمال السيادة قد لحقها توسع في مضمونها في الفترة الأولى لثورة 23 يوليو، فمن أجل حماية الثورة جاء المشرع الرسمي ليقرر بنصوص خاصة إضافة وصف أعمال السيادة على بعض قرارات الحكومة، حيث صدر في عام 1952 مرسوم بقانون يعد من أعمال السيادة كل تدبير اتخذه القائد العام للقوات المسلحة باعتباره رئيس حركة الجيش، ويقصد به حماية هذه الحركة والنظام القائم عليها، وكان ذلك لمدة 6 أشهر، ثم صدر الإعلان الدستوري المؤقت لعام 1953 ونص في مادته الثامنة على أن يتولى قائد الثورة أعمال السيادة العليا، وقد قضى مجلس الدولة بعدم اختصاصه بنظر تلك التدابير والاجراءات تطبيقاً للقوانين[2].

ونصت المادة الأولى من القانون رقم /162/ لعام 1958 والمعدل بموجب القانون /12/ لعام 2017 على أنه: "يجوز إعلان حالة الطوارئ كلما تعرض الأمن أو النظام العام في أراضي الجمهورية أو في منطقة منها للخطر سواء كان ذلك بسبب وقوع حرب أو قيام حالة تهدد بوقوعها أو حدوث اضطرابات في الداخل أو كوارث عامة أو انتشار وباء".

ونصت المادة الثانية منه: "يكون إعلان حالة الطوارئ وانتهاؤها بقرار من رئيس الجمهورية ويجب أن يتضمن قرار إعلان حالة الطوارئ ما يأتي:

- بيان الحالة التي أعلنت بسببها.
- تحديد المنطقة التي تشملها.

(1)- د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 118.

(2)- د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 245.

- تاريخ بدء سريانها".

أما في فرنسا، فتعاقبت مرحلتان بشأن وصف هذه الأعمال:

المرحلة الأولى: وهي مرحلة الفقه القديم الذي كان يرى إضفاء أعمال السيادة على بعض الإجراءات الخاصة بحماية النظام العام وخاصة إجراءات الأمن الداخلية، مثل الأحكام العرفية وإجراءات الصحة، وقد اشترط أن تكون هذه الإجراءات عامة وغير شخصية، حيث إن القرارات والإجراءات الفردية المخالفة للقانون حتى ولو اتخذت لصالح الأمن العام لا تعد من أعمال السيادة بل من قبيل الأعمال غير المشروعة[1].

تجلت هذه المرحلة خلال الحرب العالمية الأولى، حيث درج قضاء مجلس الدولة الفرنسي على اتباع التفرقة بين إعلان الأحكام العرفية من جهة وبين التدابير التي تتخذ تنفيذاً لها، فصبغ الأولى بصبغة الأعمال السيادية، وجعل من الثانية بمثابة الأعمال الإدارية العادية، فقد قال مندوب الحكومة كورني في ختام مرافعته في قضية دلموت وسنمارتان مطالباً بإلغاء الأمر الصادر من البوليس بغلق الحانة التي يملكانها: "إنه من الصعب أن نطلب من المجلس أن يحكم اليوم بما كان يحكم به –باعتبار أن إعلان الأحكام العرفية والإجراءات التنفيذية أعمال سيادية–، إذ منذ ذلك الحين دأب المجلس على توجيه سهامه إلى هذه النظرية حتى كاد يرديها، ولذلك فإنني ألح على المجلس في قبول الدعوى والنظر بها موضوعاً"، فتخلى بذلك مجلس الدولة الفرنسي عن اعتبار أن الإجراءات التنفيذية لإعلان حالة الطوارئ من أعمال السيادة[2].

(1)– د. عبد الفتاح سايردابر، نظرية أعمال السيادة في القانون المصري والفرنسي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص394.

(2)– راجع هذا الحكم الصادر في 9 آب سنة 1915، مجلة القانون العام سنة 1915، ص 70، تمت الإشارة إلى هذا الحكم في كتاب الدكتور حافظ هريدي، أعمال السيادة في القانون المصري المقارن، مرجع سابق، ص 166.

المرحلة الثانية: ينكر الفقه الحديث اعتبار إجراءات الأمن الداخلية من أعمال السيادة، فيرى الأستاذ برتلمي أن الأمر لا يخرج عن حالتين:

الحالة الأولى: أن تصدر موافقة للقانون وهنا لا فرق بينها وبين بقية الأعمال الإدارية الصادرة تنفيذاً للقوانين.

الحالة الثانية: أن تصدر مخالفة للقانون وهنا لا يوجد أي مبدأ قانوني يسمح لرئيس الدولة بإصدارها، وإن أصدرها فإنه لا توجد قاعدة قانونية تحصنها من الرقابة القضائية والطعن بها بموجب عيب تجاوز السلطة[1].

وقد تعددت أنواع الأحكام العرفية في فرنسا وفقاً لما يلي:

1-الأحكام العرفية التي يعلنها قائد جيش الاحتلال في البلد المحتل: وهي الأحكام التي تستهدف حماية أمن الجيش المحتل نفسه، ولا يعرف هذا النوع حدوداً دقيقة، وتحكمه الظروف المحيطة في البلد المحتل نفسه، ويخضع هذا النوع لأحكام وقواعد القانون الدولي العام، بحيث يخرج عن رقابة القضاء الإداري.

2-الأحكام العرفية العسكرية أو الحقيقية: وتعلن في المناطق التي تكون مسرحاً للعمليات الحربية وفي أقاليم الدولة المحتلة عسكرياً من قبل دولة أخرى، وطبقاً لنظام الأحكام العرفية العسكرية يملك القادة العسكريون سلطات خطيرة تتيح لهم تعطيل الدستور والقوانين في الأماكن التي أعلنت فيها حالة الأحكام العرفية والاعتداء على حقوق الأفراد وحرياتهم بالقدر الذي يتطلبه تحقيق أغراض الغزو وحماية جيش الاحتلال[2].

---

(1)- د. عبد الفتاح سايردارير، نظرية أعمال السيادة في القانون الفرنسي والمصري، مرجع سابق، ص 395.

(2)- د. جميلة الشربجي، مقال بعنوان "ماذا تعرف عن الأحكام العرفية"، بتاريخ 2017/3/8، بحث منشور على رابط المكتبة العامة الآتي: https://maktaba-amma.com/?p=8544، تاريخ الدخول: 2019/4/5.

وتملك الحكومة أو قائد المنطقة إعلان الأحكام العرفية العسكرية في أربع حالات وهي: حالة حصار العدو لهذه المناطق أو المدن، حالة الهجوم الشديد أو المفاجئ عليها، حالة قيام ثورة في داخلها من شأنها اضطراب الأمن، وأخيراً حالة وجود تجمعات عسكرية على مسافة عشرة كيلومترات من المنطقة أو المدينة.

ويلاحظ أن الأحكام العرفية العسكرية خاصة بالحرب فقط وقاصرة على المدن والمناطق المهددة بالحصار أو التي حوصرت فعلاً، وللحكومة السلطة التقديرية في ضرورة إعلانها، وتخول الأحكام العرفية العسكرية للحاكم العسكري سلطات واسعة لصالح الدفاع الوطني تسمح بالاعتداء على الملكية الفردية[1].

3-الأحكام العرفية السياسية: تعلن الأحكام العرفية السياسية في فرنسا في حالتين: الأولى حالة قيام حرب بين فرنسا ودولة أجنبية، والثانية حالة قيام ثورة مسلحة داخل فرنسا.

وتخول الأحكام العرفية السياسية للقائمين على تنفيذها سلطات أقل مما تخوله الأحكام العرفية العسكرية، كما أنها قد تشمل الدولة بأسرها أو بعض أجزاء منها[2].

والأحكام العرفية السياسية هي النوع الوحيد الذي يدور بصدده الخلاف حول مدى اعتبار المرسوم الصادر بإعلانها عملاً من أعمال السيادة، ولا تثور الرقابة فيها إلا بصدد الطعن بالإلغاء لتجاوز السلطة.

وبعد عام 1878 أصبح الأمر بيد البرلمان، وانتهى هذا الخلاف، ولا يعقل أن تخالف الحكومة القانون وتعتدي على سلطة البرلمان، حيث أن البرلمان له بقوة القانون

---

(1)- راجع الفقيه رولاند في مؤلفه القانون الإداري، طبعة أولى، فرنسا، تولوز، سنة 1951، ص 412، مشار إليه في كتاب الدكتور عبد الفتاح سايردار، نظرية أعمال السيادة في القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص 398.

(2)- د. أظين خالد عبد الرحمن، ضمانات حقوق الإنسان في ظل قانون الطوارئ، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 37 وما بعدها.

حق الاجتماع في ظرف يومين من إعلانها وتصبح له الكلمة العليا، فإن أقرها فقد أصبح إعلانها بقانون، وهذا ما لا يمكن الطعن فيه أمام مجلس الدولة، وإن ألغاها فقد أصبح المرسوم معدوماً.

ولكن هناك حالة أخرى تملك فيها السلطات الفرنسية الإدارية إعلان الأحكام العرفية بالطريق الإداري في خارج أرض فرنسا، وذلك طبقاً للمادة الرابعة من قانون 3 أبريل سنة 1878 التي نصت على أن للحاكم العام الفرنسي بالجزائر أن يعلن الأحكام العرفية فيها في حالة انقطاع المواصلات في فرنسا، وكذلك طبقاً لنص المادة الرابعة من قانون 9 أغسطس سنة 1849 والمادة السادسة من قانون 3 أبريل سنة 1878 التي أعطت نفس الحق لحكام المستعمرات[1].

وفي مرحلة قبل سنة 1953، أثير موضوع إعلان الأحكام العرفية والإجراءات التنفيذية المتعلقة بها أمام القضاء الإداري لأول مرة في الوقت الذي كان إعلانها يتم بالطريق الإداري, وقد طعن المدعي أمامها بأن القرار الصادر بمصادرة العدد الأول من جريدة "Le Devoir"، بناءً على قيام حالة الأحكام العرفية، يعد باطلاً، لأن الأحكام العرفية نفسها في منطقة لواز، لم تتقرر بصورة شرعية، حيث أن المرسوم الملكي لم يرسل إلى مجلس الشيوخ كما يقضي نص المادة 12 من دستور سنة 1851، فيعد المرسوم بناءً على ذلك مشوباً بعيب الدستورية، كما أن هذا المرسوم لم ينشر في الجريدة الرسمية.

وخلص المدعي من ذلك إلى أن إعلان الأحكام العرفية قد خالف قوانين البلاد، وإذن فلا يعد أن له أي وجود قانوني، وبالتالي لا تعد الأحكام العرفية موجودة وجوداً قانونياً، يرتب عليه تطبيق القانون الخاص بها.

(1)– د. عبد الفتاح سايردار، مرجع سابق، ص 406.

وقد فصلت محكمة التنازع الفرنسية آنذاك بهذه الدعوى بطريق غير مباشر: "وحيث أن هناك محلاً لتطبيق التشريع الخاص بالأحكام العرفية في هذه الدعوى"، ولم تذكر في حكمها أن مثل هذه الأوجه تخرج عن اختصاص المحاكم المدنية والإدارية[1].

وأصدر مجلس الدولة الفرنسي في حكم له، مستنداً إلى أن القرارات المتعلقة بإعلان حالة الأحكام العرفية أو الطوارئ خارجة من طائفة أعمال السيادة وعدها أعمال إدارية عادية تخضع لرقابته، وكان ذلك بمقتضى حكم شهير "Huckel" صدر بتاريخ 1953/10/23، أعلن فيه مجلس الدولة الفرنسي أن القرار الصادر من سلطة إدارية فرنسية يكون بطبيعته قابلاً للطعن أمام القضاء الإداري، أما القرارات الصادرة بالاستناد إلى حالة الطوارئ والمتعلقة بالاستيلاء والقبض وغيرها فتعد من القرارات الإدارية العادية أيضاً، ويمكن الطعن بها أمام القضاء الإداري[2]، وملخص هذا الحكم أن القائد الأعلى للقوات الفرنسية في الهند الصينية والمفوض الأعلى للجمهورية الفرنسية فيها بالنيابة، قد أعلن حالة الأحكام العرفية، بالأمر الصادر في 1945/12/21، طعن في شرعية هذا الأمر أمام المجلس، فدفعت الحكومة الطعن بأن الأوامر الصادرة بإعلان الأحكام العرفية ليست من الأعمال التي تخضع بطبيعتها لرقابة القضاء الإداري بناءً على أنها حكومية.

وقد رفض مجلس الدولة هذا الدفع وقرر: "وحيث أن المفوض عندما أصدر هذا القرار الذي أعلن به حالة الأحكام العرفية في كل الأراضي الخاضعة لسلطته قد عمل بصفته ممثلاً لفرنسا في هذه الأراضي، وحيث إن القرار قد صدر من سلطة إدارية

---

(1)- د. عبد الفتاح سايردار، نظرية أعمال السيادة في القانون الفرنسي والمصري، مرجع سابق، ص 402.

(2)- C.E. 23 OCT. 1953. Huckel. P.452.

تمت الإشارة إلى هذا الحكم في رسالة الدكتوراه كاسر فهد يونس، القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن الأعمال المرتبطة بها، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة دمشق، 2015، ص 228-229.

فرنسية، فإنه بطبيعته قابل لأن يطعن فيه بتجاوز السلطة أمام مجلس الدولة بصفته هيئة قضائية..."[1].

وقد اتخذ رئيس الجمهورية خلال هذه الفترة عدة قرارات بمقتضى المادة 96 من الدستور الفرنسي لعام 1958، كان أحدها في 3 آيار بإنشاء محكمة عسكرية خاصة كلفت بمحاكمة مرتكبي الجنايات والجنح ضد أمن الدولة، وكان من بين هؤلاء عشرة ضباط من الفرقة الأجنبية الأولى للمظليين الضباط.

فتوجهوا بالطعن أمام مجلس الدولة الفرنسي وذلك على أساس:

1- عدم توافر شروط تطبيق المادة 16 من الدستور، فقرار إنشاء المحكمة العسكرية كان في 3 ماي 1961، ومؤسسات الدولة في ذلك التاريخ لم تكن محل تهديد جسيم وحال، كما أنه لم يكن هناك ما يمنع تلك السلطات بالقيام بوظائفها بطريقة عادية ومنتظمة.

2- مخالفة المبادئ العامة للقانون العام الفرنسي، حيث يوجب هذا القانون، عرض الأمر على المحاكم الجزائية الفرنسية، وذلك لتمتع تلك المحاكم بالاستقلالية تجاه السلطة التنفيذية، وهذا لم يتحقق بالنسبة للمحاكم العسكرية، وبالإضافة إلى أن قرار رئيس الجمهورية من المفروض أن يطبق على الجرائم التي ارتكبت من تاريخ العمل بنص المادة 16 وليس قبلها، وذلك بخصوص جرائمهم المرتكبة قبل العمل بذلك النص، لذلك فإن محاكمة هؤلاء الضباط تعد مخالفة لقاعدة عدم رجعية القوانين الجنائية[2]، وبناءً عليه لا يعد من أعمال السيادة.

---

(1)- راجع هذا الحكم في مجموعة ليبون سنة 1953، ص 452.

(2)-Arrêt juridique, Requête n° 55049, du 02 Mars 1962, Conseil d'état, Rubin de servens, www.legifrance.gouv.fr, op ,cit, Vu le ,15-03-2014.

تجدر الإشارة أن هذه الطائفة من الأعمال كانت محل نقد الفقه المصري والفرنسي، لأنها غير مفهومة وغير مبررة، ذلك لأن الإجراءات التي تتخذها الحكومة للحفاظ على سلامة الدولة من الناحية الداخلية، ولحماية الأمن القومي، مثل تلك الاجراءات تجد تفسيرها في ظل نظرية الظروف الاستثنائية، وفي هذه الحالة يعترف القضاء الإداري للحكومة بسلطات غير عادية لا تسمح بها القوانين في الظروف العادية، وذلك كله مع بقاء تلك الاجراءات خاضعة للرقابة القضائية، ومن ثم تكفي نظرية الظروف الاستثنائية لحماية أمن الدولة وسلامتها الداخلية، وإن هذه النظرية مختلفة عن مفهوم أعمال السيادة، إذ أن مفهوم أعمال السيادة يقتضي حظر الرقابة القضائية على أعمال الإدارة السيادية[1].

أما مجلس الدولة السوري، فقد تبنى ما ذهب إليه مجلس الدولة المصري من أن إعلان حالة الطوارئ هي عمل سيادي، أما بالنسبة للإجراءات المتخذة تنفيذاً لهذه الحالة فهي أعمال إدارية عادية، فقد جاء في حكم لمحكمة القضاء الإداري: "القرار الصادر بإعلان حالة الطوارئ هو الذي يعد من أعمال السيادة، أما القرارات الصادرة بالاستناد إليه فلا تعد من أعمال السيادة"[2]، وإنما تعد أعمالاً وتصرفاتٍ إدارية تنفيذية.

وذهب مجلس الدولة السوري في حكم آخر إلى أن: "الأوامر والإجراءات الصادرة استناداً إلى قانون الطوارئ لا تعد من أعمال السيادة لأن المعتبر من أعمال السيادة هو مرسوم إعلان حالة الطوارئ ذاته أما الأوامر العسكرية والاجراءات الصادرة عن السلطة

(1)- د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 243.

(2)- حكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم /289/ أساس /291/ لعام 1971، مجلة المحامون، العدد /9/، 1996، السنة 61، ص 808.

القائمة على تنفيذ حالة الطوارئ فإنها تعد من قبيل الأوامر والأعمال التي يختص بها القضاء الإداري"[1].

وذهبت المحكمة الإدارية العليا السورية في حكمها رقم 52 لسنة 1964 إلى أن القرار الصادر من وزير الداخلية بإغلاق الحدود يعد من قبيل أعمال السيادة، وذلك بقولها: "ومن حيث إن موضوع هذه القضية القائم على طلب التعويض عن الضرر الذي لحق بالطاعن نتيجة اضطراره إلى تخزين البضاعة التي أرسلها من محله في بيروت إلى عمان بطريق مرفأ اللاذقية برسم الترانزيت في سورية، بسبب قرار وزير الداخلية بإغلاق الحدود– وإن يتعلق بقرار إداري نهائي، وهو يدخل في عداد القرارات المنصوص عليها في الفقرة السادسة من المادة /8/ من قانون مجلس الدولة– إلا أن هذا القرار إنما يعد من أعمال السيادة مما يجعل طلب إلغائه أو التعويض عنه خارجاً عن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري"[2].

ويرى الباحث أن يتوجب على القضاء الإداري السوري الأخذ بالتعويض عن الأضرار المترتبة عن بعض الأعمال التي تقوم بها السلطات العامة وتدعي أنها أعمال سيادية.

وجاء في قرار للمحكمة الإدارية العليا في سورية: "إن قرار حظر التعامل مع شهود يهوا الصادر استناداً إلى أحكام مقاطعة إسرائيل هو إجراء متخذ من قبل الحكومة بما لها من سلطة في نطاق وظيفتها السياسية تستهدف به الحفاظ على الأمن الداخلي

(1)– محكمة القضاء الإداري، ع 1971/61/29، 112، ص 252 مشار إليه لدى المحامي مصباح نوري المهايني، مبادئ القضاء الإداري، اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً، الجزء الأول، مؤسسة النوري، دمشق، 2004، ص 764.

(2)– د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 352–353.

والخارجي للدولة وهو بهذه المنزلة يدخل في مفهوم أعمال السيادة التي استبعدت عن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري"[1].

ونصت المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم /51/ الصادر في 22 ديسمبر 1962على ما يلي: " أ- يجوز إعلان حالة الطوارئ في حالة الحرب أو قيام حالة تهدد بوقوعها أو في حالة تعرض الأمن أو النظام العام في أراضي الجمهورية أو في جزء منها للخطر، بسبب وقوع اضطرابات داخلية أو وقوع كوارث عامة.

ب- يمكن أن تتناول حالة الطوارئ مجموع الأراضي السورية أو جزءا منها.

ونصت المادة الثانية من ذات المرسوم على أنه: " تعلن حالة الطوارئ بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء المنعقد برئاسة رئيس الجمهورية وبأكثرية ثلثي أعضائه، على أن يعرض على مجلس النواب في أول اجتماع له".

ويؤيد الباحث ما ذهب إليه مجلس الدولة السوري والمصري، حيث إن حق إعلان حالة الطوارئ هو حق مكفول دستورياً للسلطة التنفيذية، وذلك بعد اتباع إجراءات معينة، أما تقدير الحالات فهي تكون للسلطة التنفيذية بموجب سلطتها التقديرية الواسعة، وتعد بناءً عليه عملاً سيادياً، أما القرارات الصادرة بالاستناد إلى هذه الحالة هي قرارات إدارية عادية تكفل للأفراد حقوقهم في الطعن بها، بما يكفل لهم حقوق ضد تعسف الإدارة في الاستناد إلى أن عمل الإدارة هو عمل سيادي فحسب.

أما بالنسبة للائتمان المالي للدولة فهو يعتمد على مدى قدرتها في الوفاء بديونها، ولعل أبرز الأحكام التي تتعلق بهذا الأمر قضية "سيزار كاربي"، حيث إن القدرة على

(1)- المحكمة الإدارية العليا السورية، القراران: 33 و 34، الطعنين 99 و 10، لسنة 1966، تمت الإشارة إلى هذا الحكم لدى الدكتورة جميلة شربجي، أعمال السيادة، الموسوعة القانونية المتخصصة، المجلد الأول، ص 387.

الوفاء ترتكز على العناصر الإيجابية لذمتها المالية من جهة وعلى الوسائل المالية التي قد يمكنها الالتجاء إليها من جهة أخرى، والديون ملزمة للدولة شأنها في ذلك شأن الأفراد، إلا أن الفرد الذي يتضرر من عدم وفاء الدولة بالتزاماتها المقررة بعقد القرض الذي ساهم فيه لا يكون له أي جهة قضائية يلجأ إليها، وبهذا قضت محكمة مصر المختلطة باعتبار المرسوم الصادر من الحكومة المصرية بتاريخ 6 إبريل سنة 1876 والقاضي بتأجيل دفع أقساط وفوائد سندات الخزينة المستحقة الدفع في شهر مايو التالي لمدة ثلاثة شهور عملاً من أعمال السيادة التي يمتنع على القضاء النظر بها، وعرض على محكمة الاستئناف المختلطة فرفضت اعتباره عملاً سيادياً[1].

ويخالف الباحث ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف المختلطة في رفض اعتبار الإجراءات المالية وتأجيل الوفاء بأقساط الدين العام من أعمال السيادة، كون التأجيل محكوم أنذاك بالظروف الراهنة المتعلقة بإنشاء صندوق الدين المصري الذي يعنى بسداد الديون المستحقة لبنوك أوروبية الأمر الذي أدى إلى تأخير الوفاء بديون المدعي، وبما أن الحفاظ على الائتمان المالي للدولة يعد أهم من أي تشريع آخر يحمي حقوق الأفراد من الضياع، لذلك كان يتوجب على محكمة الاستئناف أن ترفض الدعوى، باعتبار هذا الإجراء من الأعمال السيادية التي تتعلق بالسياسة المالية للدولة.

وقد رفض القضاء المختلط نظرية الحكومة القائلة أن صرف مبلغ معين من الاحتياطي العام لتمويل حملة دنقلة يعد من أعمال السيادة المحظور على المحاكم نظرها.

(1)- راجع المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة السنة الأولى ص 43.

وذهبت محكمة الاستئناف المختلطة المصرية إلى أن: "الحكومة المصرية أخطأت عند ادعائها بأن الإجراءات المالية تدخل ضمن طائفة أعمال السيادة الخارجة عن اختصاص القضاء، وأنه وإن كان هذا القول صحيحاً في معظم الدول إلا أنه على عكس ذلك في مصر نظراً للحالة الاستثنائية التي هي عليها إزاء الأجانب، حيث تقيدت سلطتها العامة وسيادتها بالاتفاقات المبرمة بينها وبين الدولة الأجنبية،... إلا أن مصر قيدت حق فرض الضرائب بقيود خاصة بمقتضى الاتفاقات الدولية لصالح الأجانب المقيمين في مصر"[1].

وتعد من أعمال السيادة الإجراءات التي تتخذها الدولة للدفاع عن ائتمانها وماليتها، ومن هذا القبيل نفاذ السعر الجبري لأوراق البنكنوت في مصر1914/8/12، يُذكر أن العملات الذهبية ظلت تمثل وسيلة التعامل في مصر حتى عام 1898 عندما تم إنشاء البنك الأهلي المصري، ومنح من جانب الحكومة امتياز إصدار الأوراق النقدية القابلة للتحويل إلى ذهب لمدة 50 عاماً، وبدأ البنك الأهلي المصري في إصدار أوراق النقد لأول مرة في الثالث من إبريل عام 1899.

وفي 1914 صدر مرسوم خاص جعل أوراق النقد المصرية أداة الإبراء القانوني والعملة الرسمية لمصر، وأوقف قابلية تحويلها إلى ذهب وبالتالي أصبح الجنيه المصري (الورقي) هو الوحدة الأساسية للعملة. وبهذا جرت الأحكام المختلطة[2].

ويرى الباحث أن تغيير الأساس النقدي للتعامل، وجعل العملة الورقية عوضاً عن الذهب في الواقع هي عملية سيادية، كون تغيير السياسة النقدية في الواقع

(1)- حكم محكمة الاستئناف المختلطة، 1913/5/2 بمجموعة التشريع والقضاء المختلط، السنة 25، ص 338.

(2)- د. وحيد فكري رأفت، رقابة القضاء العادي لأعمال الدولة "قضاء التضمين"، منشأة المعارف، الاسكندرية، سنة 1942، ص 227 وما بعدها.

يرسم سياسة التعامل المالي في الدولة، وبناءً عليه لا يمكن أن تخضع للرقابة القضائية.

بعد أن انتهينا من تحليل الأعمال المتعلقة بالحفاظ على السيادة الداخلية للدولة وما سار عليه القضاء الإداري في فرنسا ومصر وكيفية اعتبار القرارات التي تصدر لإعلان حالة الحرب والتعبئة العامة هي من الأعمال السيادية لرئيس الجمهورية والتي يترخص بها في حالة قيام حرب من شأنها أن تعصف بالدولة أجمع، لا بد أن نحلل الأعمال المتعلقة بالسيادة الخارجية.

المطلب الثالث
مدى رقابة القضاء على أعمال السيادة الخارجية

لعبت المعاهدات الدولية دوراً هاماً في خلق القواعد القانونية الدولية، وهي تعد المصدر الرئيسي والأول من حيث الترتيب الوارد في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وهي من أغزر المصادر في القانون الدولي الحديث وأكثرها وضوحاً واقلها مثاراً للخلاف والأكثر تعبيراً عن إرادة الأطراف الحقيقية، والمعاهدات وسيلة اتصال دولية عرفت منذ القديم وقد جرى العمل الدولي على استخدام المعاهدات كوسيلة لتنظيم العلاقات في عهد مبكر.

وقد عرفت اتفاقية فيينا في المادة الثانية المعاهدة الدولية بأنها: "اتفاق دولي يعقد بين دولتين أو أكثر كتابة ويخضع للقانون الدولي سواء تم في وثيقة واحدة أو أكثر وأياً كانت التسمية التي تطلق عليه"[1].

(1)– د. ماهر ملندي، وكذلك د. ماجد الحموي، القانون الدولي العام، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، دمشق، 2018، ص 37.

واستقر القضاء الإداري الفرنسي والمصري على أن التصرفات والأعمال المتعلقة بسير مرفق التمثيل الدبلوماسي وعلاقات الدولة الخارجية تعد من أعمال السيادة التي لا يجوز لمجلس الدولة النظر فيها إلغاءً أو تعويضاً.

ولعل من أكثر الأمثلة شيوعاً على ذلك الأعمال المتعلقة بحماية المواطنين المقيمين في الخارج عن طريق الوسائل الدبلوماسية[1]، والمعاهدات من مفاوضات وتوقيع وتصديق، وقرارات تسليم المجرمين، وكذلك الأعمال المتصلة بالحروب من هدنة وصلح وإنهاء الحروب، بيد أن القضاء الإداري الفرنسي قد استرد سلطته في بعض الأعمال المنفصلة عن العلاقات الدولية[2].

الفرع الأول
عدم الاختصاص الطبيعي للقاضي الإداري في الرقابة على المعاهدات الدولية

تعرف المفاوضات على أنها: "هي تبادل وجهات النظر بين ممثلي دولتين أو عدد أكبر من الدول بقصد الوصول إلى اتفاق دولي ينظم شأناً دولياً خاصاً أو عاماً له علاقة بالمصلحة العامة الدولية، وليس للمفاوضة شكل محدد فيمكن أن تكون ثنائية أو ثلاثية أو عن طريق مؤتمر يضم عشرات الدول، وقد يقوم بها ممثلون دبلوماسيون وقد يقوم بها وزراء ورؤساء الدول أحياناً"[3].

إن السلطة التنفيذية تمارس دوراً في أعمال المفاوضات التي تسبق عملية إبرام الاتفاقيات، والأعمال الخاصة بالمفاوضات، أدخلتها المادة /52/ من الدستور الفرنسي ضمن اختصاصات رئيس الجمهورية، وهو يباشر هذا الاختصاص بصورة شخصية أو

---

(1)- C.E. 1/6/1943, Corbier.

حكم مشار إليه في كتاب الدكتور محمد أحمد ابراهيم مسلماني، مرجع سابق، ص 49.

(2)- د. محمد أحمد ابراهيم المسلماني، الوسيط في القضاء الإداري، المرجع أعلاه، ص 50.

(3)- د. محمد نصر محمد، الوسيط في القانون الدولي العام، مكتبة القانون والاقتصاد للنشر والتوزيع، الرياض، 2012، ص 138.

بواسطة من ينيبه عنه لهذا الغرض بشكل قانوني، أما التصديق فيدخل بمقتضى المادة /53/ من الدستور في اختصاصات البرلمان.

أما الدستور المصري لعام 2014 فقد نص في المادة /151/ على أنه:

"يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية، ويبرم المعاهدات، ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب، وتكون لها قوة القانون بعد نشرها وفقًا لأحكام الدستور.

ويجب دعوة الناخبين للاستفتاء على معاهدات الصلح والتحالف وما يتعلق بحقوق السيادة، ولا يتم التصديق عليها إلا بعد إعلان نتيجة الاستفتاء بالموافقة .وفى جميع الأحوال لا يجوز إبرام أية معاهدة تخالف أحكام الدستور، أو يترتب عليها التنازل عن أي جزء من إقليم الدولة".

أما في سوريا، فقد نص الدستور السوري على أن: "يبرم رئيس الجمهورية المعاهدات والاتفاقيات الدولية ويلغيها وفقاً لأحكام الدستور وقواعد القانون الدولي"[1].

ونصت المادة /128/ من الدستور السوري على أن: "يمارس مجلس الوزراء الاختصاصات التالية: "عقد الاتفاقيات والمعاهدات وفقاً لأحكام الدستور".

إن المفاوضات الدولية تتم عن طريق الوزارة المعنية، فيما يعقد الاتفاقية مجلس الوزراء.

وجرى قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري، على إخراج المعاهدات الدولية والإجراءات المتعلقة بها كافة، كالمفاوضات والتوقيع وإجراء التطبيق من نطاق اختصاصه، معتبراً إياها من أعمال السيادة، فلا تزال تعد أعمال التصديق والتوقيع على

(1)- المادة /107/ دستور الجمهورية العربية السورية لعام 2012.

التعهد الدولي في فرنسا من أعمال السيادة لأنها تعالج علاقات فرنسا مع غيرها من الدول[1].

وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في حكمه إلى ما يلي:

"لا تنتمي إلى قضاء مجلس الدولة التصرفات الممهدة (المفاوضات) للمعاهدات التي تقوم بها الحكومة الفرنسية في علاقاتها مع الدول والجهات الأجنبية..."[2].

وجاء في حكم لمجلس الدولة الفرنسي في اختيار أساليب إبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية:

"إن اختيار طرق وسبل إبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية لا ينفصل عن هذه العلاقات الدبلوماسية، وبالتالي من غير المرجح أن يناقشها أو يفصل بها القضاء الإداري"[3].

أما في مدى توافقها مع أحكام المعاهدات الأخرى، ذهب مجلس الدولة إلى: "لا ينتمي إلى قضاء مجلس الدولة المنازعات المتعلقة بالقرارات المتخذة من الحكومة بشأن صحة الالتزامات الدولية"[4].

---

(1)- C.E Fev. 1926, Caraco, D., 1927,3,1.

(2)- "qu'il n'appartient pas au Conseil d'Etat de se prononcer sur des actes accomplis par le gouvernement francais dans ses relations avec un Etat etranger".

C.E., 29 Octobre 1954, Sieurs Taurin et Merienne, Rec., P.P. 566-567.

(3)- "Le choix du mode de conclusion des traites et accords internationaux n'est pas detachable de la conduite des relations diplomatiques et, par suite, n'est pas susceptible d'etre discute par la voie contentieuse devant le juge administratif".

C.E., 18 Decembre 1998, Ass., S.A.R.L. du parc d'activites de Blotzheim et SCI HASELAEKER, Rec., P.486.

(4)-"Il n'appartient pas au conseil d'Etat, statuant au contentieux, de se prononcer sur la validite d'engagements internationaux".

وقد قدر المجلس أن تنفيذ المعاهدة الدولية المتعلقة بحماية أفراد الأسرة الحاكمة في فرنسا لا يخضع لرقابته وفق الحكم التالي:

"ما يهدد بشكل مباشر علاقات فرنسا بالسلالة الحاكمة لتونس نتيجة لاتفاقيات دولية ليس من المرجح أن تقضي بها المحكمة الإدارية بسبب طبيعتها"[1].

أما بصدد إيقاف تطبيقها، ذهب مجلس الدولة إلى أن: "القرار الذي أوقفت بموجبه الحكومة العمل بالاتفاقات المعمول بها بين فرنسا ودول أخرى التي أعفى بموجبها رعايا هذه الدول من شرط الحصول على تأشيرة الدخول لفرنسا، يشكل عملاً لا يمكن فصله عن إدارة العلاقات الدولية والتي تفلت بطبيعتها من القضاء الإداري"[2].

وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي في قضية محافظ جيروند "Prefet de la Girande": "أن تعليق أو إرجاء تطبيق الاتفاقية هو عمل حكومي، وينشئ عملاً غير منفصل عن تعبير العلاقات الدولية الخارجية للدولة، فهو عمل غير قابل للطعن، والقاضي الإداري غير مختص بالنظر في مثل هذه المنازعات"[3].

C.E., S.A.R.L., OP. Cit, P.486.

(1)- "Met directement en cause les rapports de la France avec la dynastie... regnante en Tunisie, et n'est pas susceptible, en raison de sa nature, d'etre portee devant la juridiction administrative".

مشار إليه في كتاب الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط، اختصاص القاضي الإداري في تفسير المعاهدات الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2007، ص 57.

(2)-"La decision par laquelle le gouvernement a suspendu les stipulations des accords en vigueur entre la France et un certain nombre d'Etat en vertu desquelles les ressortissants de ces Etat etaient dispenses de la formalite du visa pour l'entre en France, constitue un acte qui n'est pas detachable de la conduite des relations internationales et qui echappe par nature a la competence du juge administrative".

C.E., 30 Juillet 1997, Etienne, Rec., T., P. 627.

(3)- C.E. 18 Decembre 1992, Prefet de la Gironde C/ MOHAMEDI Dalloz, 1994.

https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin. .2019/5/16 تاريخ الدخول

وفي حكم آخر، رفض المجلس اعتبار منح تصريح بناء سفارة أجنبية من أعمال السيادة، لكونه من الأعمال المنفصلة عن تلك الأعمال والتقارير الدولية[1].

واتفق القسم القضائي لمجلس الدولة الفرنسي على رفض الرقابة على محتوى أو مضمون المعاهدة أو الاتفاق ككل، وذكر أنه: "لا يجوز لمجلس الدولة الحكم على مشروعية المعاهدة أو الاتفاق الدولي، على اعتبار الرقابة على تقدير المعاهدات تتضمن إضراراً بأطراف المعاهدة أو الاتفاق الدولي"[2].

يرى مجلس الدولة الفرنسي أن أعمال السلطات الفرنسية المتعلقة بالمفاوضات على الاتفاقيات مع دولة أجنبية من قبيل الأعمال غير المنفصلة عن خريطة وسياسة العلاقات الخارجية لفرنسا، وحتى رفض المفاوضات بحد ذاته يعد عملاً حكومياً[3]، وكل إجراءات المفاوضات، وعدم قبول التفاوض التي تصدر من الحكومة تعد أيضاً أعمالاً حكومية لا تخضع لرقابة القضاء الإداري، هذا بالرغم من صدور قرار من محكمة العدل الأوروبية يثبت العكس، حيث قبل النظر في قضية متعلقة بإجراءات سير المفاوضات في قضية AETR المتعلقة بإجراءات المفاوضات في اتفاق أوروبي في مجال النقل البري الدولي[4].

---

(1)- Sieur Vo Thang Nghia; D.a., 1979, N 8 et 9, P.7.

(2)- C.E. 2 Juil 1851, Lucas. Rec., P.511.

تمت الإشارة إلى هذا الحكم في لدى د. حمدي علي عمر، الاتجاهات الحديثة للقضاء في الرقابة على أعمال السيادة "دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2016، ص 31.

(3)- C.E. 25 Mars 1988. Societe SAPVIN c/ Ministre des affaires etrangeres, Rec, Lebon, P. 276.

(4)- C.J.C.E, 31 Mars 1971, Commission c/ conseil, Rec, Lebon, P. 263.

وقد اتجه مجلس الدولة الفرنسي، إلى أن قرار الحكومة الفرنسية بإرجاء توقيع الاتفاق الدولي، ينشئ عملاً غير منفصل عن إدارة العلاقات الدولية، وبناءً عليه، انتهى إلى إعلان عدم اختصاصه بنظر مثل هذه المنازعات[1].

وقضى مجلس الدولة الفرنسي، بعدم اختصاصه بنظر الطعن الذي يهدف إلى تقرير عدم مشروعية بعض نصوص الاتفاقيات المبرمة بين الحكومة الفرنسية والحكومة الأجنبية[2].

ولا شك أن امتناع مجلس الدولة عن ممارسة هذه الرقابة، فسره البعض، بأنه مراعاة للقواعد العادية للاختصاص، التي تبرر عدم خضوع هذه الأعمال، حيث اعتبر أن عدم اختصاص القضاء الإداري بنظر المنازعات الخاصة بعلاقة الدولة بغيرها من الدول والهيئات الأجنبية، مرجعه أنها من علاقات القانون الدولي العام، والقاضي الوطني غير مختص بتطبيق القانون الدولي، بحيث لا يختص القضاء الوطني بكل عمل يتعلق بالقانون الدولي[3].

وقد وجه نقد للمبرر السابق، لأنه في بعض الدعاوى، لا يمس النزاع المعروض على المجلس موقف الدولة الأجنبية، وإنما يقتصر موضوعه على العلاقة بين الرعايا الفرنسيين والدولة الفرنسية، وتعد هذه العلاقة داخلية يحكمها القانون الداخلي، وقد اتجه موقف آخر إلى أن التبرير الأكثر واقعية هو الظروف التي نشأت في ظلها نظرية أعمال السيادة[4].

---

(1)- C.E. Ass, 18 Dec. 1992, pretet de la Gironde C/Mhamedi, D., 1994, p. 1.

(2)- C.E 1935, S. Jouck Freres, Rec, 1935, P.411.

(3)- د. حمدي علي عمر، الاتجاهات الحديثة للقضاء في الرقابة على أعمال السيادة "دراسة مقارنة"، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص 31.

(4)- د. عبد الفتاح سايردابر، نظرية أعمال السيادة في القانونين المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص 618.

أما في مصر، قضى مجلس الدولة المصري: "القرار الصادر من رئيس الجمهورية بعقد اتفاقية كامب ديفيد، يعد من أعمال السيادة"[1].

وجاء في حكم آخر للقضاء الإداري المصري: "ويعد من أعمال السيادة أيضاً القرار الصادر بتجميد أرصدة المنظمة العربية للتنمية والزراعة التابعة للجامعة العربية، لأن الدولة اتخذته في إطار مسؤوليتها السياسية مراعاة لحالات الضرورة وتامين اقتصاديات البلاد، ويتعلق بعلاقة الحكومة مع جامعة الدول العربية"[2].

ولكن يبدو أن الاحكام اللاحقة والصادرة من محكمة القضاء الإداري قد عدلت عن هذه القاعدة المجردة، وأصبحت تقبل اعتبار التطبيق الداخلي للمعاهدة من الأعمال الإدارية التي تخضع لرقابة مجلس الدولة، ففي حكم صدر في 1959/7/14، تقول محكمة القضاء الإداري أن: "المعاهدة الدولية التي عقدت في لاهاي سنة 1933 والتي انضمت إليها مصر في سنة 1937 والتي تتضمن تنازل الدول عن حقها في إبعاد اللاجئين السياسيين وغير معيني الجنسية لم تنشر، ولم يصدر بها قانون يوجب العمل بها، ولذلك فإن السلطات الداخلية طبقاً لقواعد القانون الدولي لا تلتزم بها..."[3].

ويرى الباحث أن مجلس الدولة المصري أحسن صنعاً في التمييز بين التطبيق الداخلي والخارجي من حيث الخضوع لرقابته، فمنزلة المعاهدة هي بمنزلة القانون، ومخالفة القانون تستوجب الطعن بالإلغاء.

ويعد الحكم الصادر من محكمة القضاء الاداري التي أكدت فيه أن ترسيم الحدود البحرية بين مصر والدول ضمن أعمال السيادة التي لا يختص القضاء بنظرها، وتنأى

(1)- محكمة القضاء الإداري المصرية، الدعوى رقم 287، لسنة 33 ق، جلسة 1979/5/1.

(2)- محكمة القضاء الإداري المصرية، الدعوى رقم 1729، لسنة 36 ق، جلسة 1986/1/7.

(3)- محكمة القضاء الإداري المصرية، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري، السنة الثالثة عشر، بند 218، ص 225.

عن رقابة القضاء. جاء ذلك في دعوى طالبت ببطلان اتفاقية ترسيم الحدود البحرية بين مصر وقبرص حملت رقم "70526" لسنة 70 قضائية، حيث قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى على سند أن تلك الاتفاقيات تدخل ضمن أعمال السيادة التي تخرج عن اختصاص القضاء.

ويعد أول حكم قضائي يصدر من مجلس الدولة ذاته يؤكد فيه عدم اختصاصه بنظر الاتفاقيات الدولية التي تتعلق بترسيم الحدود بين الدول من أعمال السيادة، ويعد هذا الحكم من المبادئ القضائية المستقرة في أحكام مجلس الدولة الصادرة من القضاء الإداري والإدارية العليا التي تؤكد أن ترسيم الحدود بين الدولة من أعمال السيادة التي لا يحق للقضاء نظرها[1].

وقد أصدرت محكمة القضاء الإداري والإدارية العليا المصرية قراراً في قضية ترسيم الحدود البحرية بين مصر والسعودية، وما يؤكد على الطابع السيادي سريان الاتفاقية وإقرارها من قبل مجلس النواب وتوقيع رئيس الجمهورية عليها، وإن عدم اختصاص القضاء بنظر الاتفاقيات هو مبدأ قضائي مستقر في مصر والقوانين الدولية، وأن حكم اليوم يؤكد على ذلك المبدأ، أما حكم ترسيم الحدود بين مصر والسعودية فهو المخالف، متوقعاً صدور حكم نهائي من المحكمة الدستورية العليا ليؤكد على مبدأ عدم اختصاص جميع المحاكم بنظر الاتفاقيات وأنها من أعمال السيادة التي استقر عليها القضاء في أحكامه[2].

---

(1)- د. عادل عامر، أعمال السيادة بين القضاء الإداري والدستوري، مقال منشور في مجلة دنيا الوطن على الرابط التالي:

https://pulpit.alwatanvoice.com/content/print/444367.html، تاريخ الدخول:2018/9/10، وقت الدخول: 8:05.

(2)- د. عادل عامر، أعمال السيادة بين القضاء الإداري والدستوري، مقال منشور في مجلة دنيا الوطن على الرابط التالي:

وأثار توقيع الاتفاقية جدلاً واسعاً داخل المجتمع المصري فيما عرف بقضية تيران وصنافير، لما يترتب عليها من وقوع جزيرة تيران وجارتها صنافير داخل الحدود البحرية السعودية، حيث ظهر اختلاف وجدل في أوساط الشعب المصري حول هذه الاتفاقية، وانقسموا بين معارضين ومؤيدين لسريانها، قام المعارضون برفع دعوى لإلغاء هذه الاتفاقية أمام محكمة القضاء الإداري، وانتهى هذا المسار إلى قرار صادر من المحكمة الإدارية العليا ببطلان هذه الاتفاقية، وبشكل موازي قام المؤيدون للاتفاقية برفع دعوى أمام محكمة الأمور المستعجلة، وانتهى هذا المسار إلى إسقاط أسباب حكم المحكمة الإدارية العليا القاضي ببطلان توقيع الاتفاقية، واستمرار سريانها، ومع وجود حكمين قضائيين متناقضين وافق مجلس الوزراء المصري على الاتفاقية وأحالها إلى مجلس النواب في 29 ديسمبر 2016، الذي وافق عليها بدوره بعد تصويت أجري بالجلسة العامة في 14 يونيو 2017، وصدق عليها الرئيس عبد الفتاح السيسي في 24 يونيو 2017، وحالياً لا تزال الاتفاقية معروضة أمام المحكمة الدستورية العليا[1].

وجاء في قرار للمحكمة الدستورية المصرية أنه: "ليس صحيحًا إطلاق القول: إن جميع الاتفاقيات الدولية أياً كان موضوعها من الأعمال السياسية إن مبدأ الشرعية يجب أن يسود في جميع تصرفات الإدارة، وإذا ما وجدت نفسها أنها بحاجة إلى مخالفة القانون عليها أن تستعين بالسلطة التشريعية لإصدار النص اللازم والمبرر لتصرفاتها حيال الأمر الواقع لا أن تتجاوز قواعد القانون، لأن القانون وجد ليحكم في الظروف العادية وفي الظروف الاستثنائية، ولا مجال لتبرير أعمال الإدارة سواء كانت سلطة إدارية أم سلطة حكم المشوبة بعيب مخالفة القانون لأن إيجاد مثل هذا التبرير يؤدي إما

---

https://pulpit.alwatanvoice.com/content/print/444367.html، تاريخ الدخول: 2018/9/10، وقت الدخول: 8:05.

(1)- اتفاقية تعيين الحدود البحرية السعودية المصرية، تمت الإشارة إلى هذا الحكم على الرابط الالكتروني التالي: https://ar.wikipedia.org/wiki، وقت الدخول: 8:00، تاريخ الدخول: 2018/9/11.

إلى الفوضى أو إلى الاستبداد، فإذا ما وجد القضاء أن الوسائل أو الأعمال أو التصرفات التي قامت بها الحكومة تتناسب مع طبيعة الخطر الحال والداهم المهدد لكيان الدولة وأركانها قرر إعلان عدم الاختصاص، سواء بالاستناد إلى حالة الضرورة أو بالاستناد إلى فكرة أعمال السيادة"[1].

وكذلك في حكم آخر بتاريخ 1959/5/11 فتقول: "وبديهي أن أحكام هذه الاتفاقية (بين الحكومتين المصرية والامريكية بشأن المساعدات الفنية) وقد صدرت بقانون، فإن أحكامها واجبة الاتباع بالبلاد المصرية قانوناً، وطبقاً لما استقر عليه الفقه في القانون الدولي العام، فإن الفرد هو شخص غير مباشر من أشخاص القانون الدولي العام، ذلك أن الدولة ما وجدت إلا بالفرد ومن أجله، ولذلك فإن ما تتضمنه الاتفاقية من أحكام يمتد أثرها إلى الأفراد داخل البلاد المصرية سواء فيما يترتب لهم من حقوق أو يفرض عليهم من واجبات"[2].

وذهب مجلس الدولة السوري إلى أن: "قرارات الحكومة بحظر التعامل مع هيئات أو أشخاص تنفيذاً لتوصيات مؤتمر مقاطعة إسرائيل في جامعة الدول العربية من أعمال السيادة بوصفها خطة عربية موحدة لإحكام مقاطعة إسرائيل"[3].

ويرى الباحث أن الأعمال المتعلقة بإبرام المعاهدات الدولية تعد من طائفة الأعمال السيادية، كونها تتعلق بما يتمتع به رئيس الدولة من سلطة تقديرية في

---

(1)- د. عادل عامر، أعمال السيادة بين القضاء الإداري والدستوري، مقال منشور في مجلة دنيا الوطن على الرابط التالي: https://pulpit.alwatanvoice.com/content/print/444367.html، تاريخ الدخول: 2018/9/10، وقت الدخول: 8:05.

(2)- محكمة القضاء الإداري المصرية، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري، السنة الثالثة، بند 198، ص 203.

(3)- حكم محكمة القضاء الإداري السوري صادر بتاريخ 1965/12/23، مشار إليه في كتاب الدكتور إلياس اليوسف، سلطات قاضي الإلغاء في القانون السوري "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة دمشق، 1978، ص 237.

إبرام معاهدات من جهة، وكون إبرام هذه المعاهدات تتعلق بإدارة السياسة الخارجية للدولة من جهة أخرى.

الفرع الثاني
قرارات تسليم المجرمين المنفذة للمعاهدات الدولية

ويعرف قرار تسليم المجرمين على أنه: "هو قرار تتخلى فيه الدولة المطلوب منها تسليم المتهم عن شخص مطلوب للعدالة وموجود داخل أراضيها وحدودها الإقليمية إلى الجهة الطالبة وهي دولة أخرى أو جهة قضائية دولية، وذلك بناءً على طلب مقدم من هذه الدولة أو الجهة وذلك للعقاب على جريمة ارتكبها أو لتنفيذ حكم صادر من محكمة ولكن ما هو هذا القرار؟ هل هو قرار إداري أم عمل سيادي؟.

وللإجابة عن هذه الأسئلة فإن طلب تسليم المجرمين والقبض والتقديم بالنسبة للدولة الطالبة هو من أعمال المساعدة القضائية طبقاً لاتفاقيات تكون معقودة في هذا الشأن، أما بالنسبة للدولة المطلوب منها التسليم والتقديم فهو من أعمال السيادة[1]، فالقضاء يرى تسليم المتهم، ولكن السلطة التنفيذية لا ترى ذلك لاعتبارات سياسية ولاعتبارات المصلحة العامة للبلاد، ولذلك فهي تعد من أعمال السيادة.

وقد أخذ مجلس الدولة المصري وفقا لما جاء في كتاب " تعليمات النيابة العامة المصرية" وذلك بشأن تسليم المجرمين، وهو الكتاب الذي يسترشد به أعضاء النيابة العامة والمحامين في المادة /23/: "يعد التسليم من أعمال السيادة تجريه السلطة التنفيذية المختصة أصلاً باتخاذ اجراءاته وتدخل السلطات القضائية في هذا الاجراء لا يعدو أن يكون مساهمة من جانبها في إجراء إداري على سبيل الاحتياط دون أن يضفي هذا التدخل على الاجراء أي صفة قضائية وعلى ذلك فإن القبض الموقوف تمهيداً

(1)- د. عبد الفتاح محمد سراج، النظرية العامة لتسليم المجرمين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص54-55.

للتسليم لا تحكمه القواعد المنظمة للقبض العادي والذي تشرف عليه السلطة القضائية"[1].

وعرض على مجلس الدولة المصري حالة 1994، حينما طعن شخص فلسطيني الجنسية على القرار الصادر من النائب العام المساعد بتسليمه إلى الإمارات العربية المتحدة، حيث صدر حكم مجلس الدولة في 29 ديسمبر 1994 بوقف تنفيذ القرار الصادر بالتسليم، وبإلغائه مع ما يترتب معه من آثار، وذلك على أساس أن القرارات الصادرة من النائب العام هي قرارات ذات طبيعة إدارية[2].

أما في فرنسا، تأرجح مجلس الدولة بشأن النظر في المعاهدات كعمل سيادي وكيفية إخضاع جزء منها لرقابته متى أمكن فصله عن المعاهدة، وما لبث مجلس الدولة أن أخضع الأعمال الإدارية المنفصلة عن المعاهدة لرقابته تطبيقاً لفكرة القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية السيادية ذاتها، وقد اعتنق مجلس الدولة ذلك منذ حكمه في قضية Ministre des travaux du hamel[3].

بدأ مجلس الدولة بخلع صفة الأعمال الحكومية عن قرار تسليم المجرمين، حيث يشير الفقيه Laroque في تعليقه على هذا الحكم إلى أنه يعد أول حكم لمجلس الدولة يقضي فيه بقبول دعوى إلغاء ضد قرار تسليم المجرمين، وقد اعتبر مجلس الدولة ولفترة طويلة قرار تسليم المجرمين من الأعمال السيادية بصفة مطلقة، ثم كان التطور عبر عدة مراحل وأحكام قضائية[4]:

---

(1)- المادة 23، جمهورية مصر العربية، القانون رقم /83/ لسنة 1954.

(2)- الدعوى رقم 5932، سنة 49 ق، جلسة 1994/12/26، مجلة هيئة قضايا الدولة العدد الثاني، فبراير يونيو، 1995، ص 121.

(3)- د. محمد فؤاد عبد الباسط، اختصاص القاضي بتفسير المعاهدة الدولية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، بلا تاريخ، ص 29.

(4)- د. محمد فؤاد عبد الباسط، اختصاص القاضي بتفسير المعاهدة الدولية، نفس المرجع، ص 29.

1- حكم Sieur Decerf كان المرحلة الأولى في فصل قرار التسليم عن العلاقات الخارجية للدولة ومن ثم خلع الطابع السياسي عنه، ليصبح قرار إداري عادي، وقد صدر قانون في 1927/3/10 ليكون أول تنظيم داخلي لموضوع تسليم المجرمين، وقد نص في أول مادة أنه إذا لم توجد معاهدة دولية تنظم عملية تسليم المجرمين، فهذا القانون يطبق على جميع أمور تسليم المجرمين، وأيضاً في حال وجود معاهدة يطبق على الجزء الذي لم تنظمه المعاهدة، وقد فرق المجلس بين فرضيتين[1]:

الأولى: توجد في المعاهدة المنظمة لتسليم المجرمين، فيكون القرار المتخذ بناءً على ذلك من الأعمال السيادية، ويفلت من اختصاص مجلس الدولة.

أما الثانية: ألا يكون هناك معاهدة أو إذا وجدت معاهدة وأغفلت شيئاً معيناً، فيكون القانون واجب التطبيق والقرار الصادر قرار إداري، وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي:

"الاتفاقية التي تنص على تسليم المجرم مقدم الطلب لا يختص بها مجلس الدولة، كونها تحتوي علاقة الحكومة الفرنسية مع سلطة أجنبية".

فقد أعطى المجلس قرار تسليم المجرمين طبيعة مزدوجة حسبما كان صادراً بالتطبيق لمعاهدة دولية أو للقانون الداخلي، وقد لاقى هذا الأمر انتقاد كبير باعتبار أن طبيعة العمل الواحد لا تتغير تبعاً لأي كان سنده معاهدة أو قانون داخلي.

ويرى الباحث سلامة هذا الانتقاد، فالقانون هو مجرد تشريع داخلي لإكمال نصوص المعاهدة، ما يعني أن مجلس الشعب قد صدق على المعاهدة والقانون المتمم لها، فدخلت هذه المعاهدة حيز التطبيق بتصديقها، ويطبق هذا القانون على الأمور التي لم تنظمها المعاهدة بموجب قرارات صادرة من السلطة المختصة، وبناءً

(1)- C.E. 28 mai 1937, Ass, Sieur Decerf, S. 1937.III. 73-75, Note Pierre Laroque.

عليه فالقرارات الصادرة من هذه السلطة ما هي إلا تطبيق للمعاهدة والقانون المكمل لها الدولة، فالقرار يعد سيادياً.

وبناءً على ما سبق، فقد أخرج القضاء الإداري الفرنسي مسألة تفسير المعاهدات الدولية من دائرة أعمال السيادة، فلم يعد التفسير الحكومي واجب الطلب والاتباع ولم يعد له حصانة تحميه ضد الطعن القضائي إن تجاوز حدود التفسير وألحق ضرراً بالأفراد[1].

2- أما المرحلة الثانية: فقد تجسد الفصل التام للقرارات الصادرة في طلبات تسليم المجرمين عن العلاقات الدولية والطابع السياسي بموجب حكم Kirkwood في 30 مايو 1952، حيث ذهب مجلس الدولة إلى ما يلي:

"هذه الدعوى مقبولة للاحتجاج ضد المرسوم الذي ينتهك اتفاقية دولية لها قوة القانون في إطارها الفني"[2].

فصار قرار التسليم إدارياً في كل الأحوال سواء كان صادراً بناء على اتفاقية دولية أم قانون داخلي، وقد ساوى دستور 1946 في مادته 26 في فرنسا بين المعاهدة والقانون بما لا بد معه من المساواة بين مخالفة المعاهدة ومخالفة القانون، ويجعل قرار التسليم قراراً إدارياً عادياً لا عملاً سيادياً[3].

---

(1)-Conseil d'Etat, Assemblée, 30 mai 1952, Dame Kirkwood, requête numéro 16690, rec. p. 291.

مشار إليها في كتاب الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط، اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص 248 وما بعدها.

(2)- "La dame…. Est recevable a invoquer, a L'encontre du decret attaque, La violation d'une convention internationale qui a force de loi en vertu de l'art".

C.E., Ass., S. 1953- III-33-35, Note Pierre Bouzat.

(3)- د. محمد فؤاد عبد الباسط، اختصاص القاضي الإداري في تفسير المعاهدات الدولية، نفس المرجع، ص 46.

وصدر حكم مهم بتاريخ 15 أكتوبر 1993، أضفى من خلاله مجلس الدولة الصفة الإدارية على القرار الصادر في شأن طلب التسليم، سواءً كان بالموافقة على التسليم أم برفضه، وذلك لأول مرة، حيث كان قرار الرفض في عداد أعمال السيادة، فأصبح القرار الصادر يدخل ضمن اختصاصات مجلس الدولة وفقاً للحكم التالي:

"إن قرار رفض طلب التسليم قابل للانفصال عن مسلك العلاقات الدبلوماسية لفرنسا مع الدولة طالبة التسليم، فمجلس الدولة مختص بقرار الرفض"[1].

إن نطاق إعمال هذه الرقابة لم يستكمل إلا مع حكم Astudillo Calleja في 24 يوليو من عام 1977، ذلك أنه قبل هذا الحكم ، وعلى ما أثبته مجلس الدولة في حكم Kirkwood لصدورها من غير الجهة المختصة والمتمثلة برئيس مجلس الوزراء، كان المجلس يستبعد من نطاق اختصاصه مسائل المشروعية الداخلية لقرار التسليم مقتصراً برقابته على مسائل المشروعية الخارجية فقط، وذلك أن قرار التسليم لا يصدر إلا بعد أخذ موافقة جهة القضاء العادي المختصة، فإن هذه الأخيرة يرجع لها وحدها سلطة تقدير أوجه المشروعية الداخلية بلا معقب عليها من القضاء الإداري، وبحكم Astudillo Calleja، بسط مجلس الدولة كامل سلطاته على جميع عناصر المشروعية الداخلية والخارجية، وبغير عائق من القضاء العادي، حيث قام المجلس بممارسة الرقابة على الجرم الذي ارتكبه ليتبين له أنه غير سياسي[2].

---

(1)-"La decision rejetant une demande d'extraditiom est detachable de la conduite des relations diplomatiques de la france avec L'ETAT dont emane cette demande que, par suite, La juridiction administrative est competente pour connaitre de la requete".

C.E., Ass, 15 Octobre 1993, Royaume- Uni de Grand Bretagne et d'Irlande du Nord et Gouverneur de la colonie royale de Hong- Kong., P.268.

(2)-Conseil d'Etat, ASSEMBLEE, du 24 juin 1977, 01591, publié au recueil Lebon.

مشار إليه لدى الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط، اختصاص القاضي الإداري في تفسير المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص 47.

أما في سوريا، فإنه وفقاً للقانون 64 لعام 1983 "أصول تسليم المجرمين العاديين والملاحقين قضائياً بجرائم عادية" في المادة /40/:

"يكون التسليم واجباً بالنسبة للأشخاص الاتي بيانهم:

أ–من وجه إليهم الاتهام عن افعال معاقب عليها بمقتضى قوانين كل من الطرفين المتعاقدين – طالب التسليم والمطلوب إليه التسليم – بعقوبة سالبة للحرية مدتها سنة او بعقوبة اشد في قانون أي من الطرفين – أياً كان الحدان الاقصى والادنى في تدرج العقوبة المنصوص عليها.

ب–من وجه إليهم الاتهام عن افعال غير معاقب عليها في قوانين الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم أو كانت العقوبة المقررة للافعال لدى الطرف المتعاقد طالب التسليم لا نظير لها لدى الطرف المتعاقد المطلوب اليه التسليم. أما إذا كان الاشخاص المطلوبون من مواطني الطرف المتعاقد طالب التسليم أو من مواطني طرف المتعاقد آخر يقرر نفس العقوبة.

ت–من حكم عليهم حضورياً او غيابياً من محاكم الطرف المتعاقد الطالب بعقوبة سالبة للحرية لمدة سنة أو بعقوبة أشد عن أفعال معاقب عليها بمقتضى قانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم.

ث–من حكم عليه حضورياً أو غيابياً من محاكم الطرف المتعاقد الطالب عن فعل غير معاقب عليه في قوانين الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم أو بعقوبة لا نظير لها في قوانينه، إذا كان من مواطني الطرف المتعاقد طالب التسليم أو من مواطني طرف متعاقد آخر يقرر نفس العقوبة"[1].

(1)– الجمهورية العربية السورية، القانون رقم /64/ لعام 1983، المادة 40.

تجدر الإشارة أنه وفقاً للمادة /5/ من ذات القانون تؤلف وزارة العدل لجنة تدعى "لجنة تسليم المجرمين" من":

1– معاون وزير العدل . رئيساً.

وتتألف «لجنة تسليم المجرمين» في سورية من معاون وزير العدل رئيساً وهو قاض، ومن قاضيين يعينان بمرسوم بناءً على اقتراح وزير العدل، ويسمى مع عضويّ اللجنة عضو ملازم لإكمال النصاب، وتتمتع لجنة تسليم المجرمين بجميع الاختصاصات التي يملكها قاضي التحقيق، ولها أن تنيب من تشاء من القضاة لممارسة اختصاصاتها كلها أو بعضها. ويعود إليها أمر بت طلبات الاسترداد سلباً أو إيجاباً بقرارات معللة غير خاضعة للطعن[1].

ويرى الباحث أن القرارات الصادرة من هذه اللجنة خولها القانون ذلك وفقاً لنص قانوني صريح، كما تعد قراراتها أحكام قضائية بالنظر إلى تكوينها القضائي، بحيث هي الجهة المخولة بالبحث في أمور تسليم المجرمين من عدمه، وقراراتها غير قابلة للطعن لأنها أحكام قضائية نهائية.

بعد أن انتهينا من تحليل نظرية أعمال السيادة وبعض أهم الأعمال التي تخرج عن اختصاص القضاء الإداري، لا بدّ أن يؤخذ بعين الاعتبار عدة أعمال تتعلق بالأعمال السيادة ولكنها مع ذلك تخضع لرقابة القضاء الإداري وهي تلك الأعمال المنفصلة عن الأعمال السيادية بشكل تام.

2- قاضيين يعينان بمرسوم بناء على اقتراح وزير العدل.

3- يسمى مع عضوي اللجنة عضو ملازم لإكمال النصاب.

(1)- د. عبود السراج، استرداد المجرمين، بحث منشور في الموسوعة العربية على الرابط التالي:
https://www.mohamah.net/law/، تاريخ الدخول 2019/4/6.

المبحث الثاني
الأعمال الإدارية القابلة للانفصال عن أعمال السيادة

تنقسم القرارات الإدارية تبعاً لتكوينها إلى قرارات بسيطة لها كيانها المستقل، كالقرار الصادر بمنح ترخيص أو رفضه، وقرارات إدارية مندمجة تدخل في تكوين عملية مركبة تتم على مراحل متعددة كإرساء مزاد أو مناقصة.

إن هذه النظرية هي من صنع مجلس الدولة الفرنسي، فقد كان القضاء مطرداً خلال القرن التاسع عشر على اعتبار أن دعوى الإلغاء لا تقبل إلا ضد القرارات البسيطة، القائمة بذاتها، أما بالنسبة إلى تلك التي تندمج في تكوين عملية قانونية مركبة، فعلى الأفراد أن يتريثوا حتى تتم العملية بالكامل، ولهم بعد ذلك أن يطعنوا في العملية بتمامها.

ويمكن تعريف هذه النظرية على أنها: "قرارات إدارية تكون جزءاً من بنيان عملية قانونية تدخل في اختصاص القضاء العادي أو القضاء الإداري بناءً على ولايته الكاملة أو تخرج عن اختصاص أي جهة قضائية، ولكن القضاء يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية ويقبل الطعن عليها بالإلغاء على انفراد"، ويمكن تطبيق هذه النظرية في ميدان العمل السيادي، وهذا ما سيتم مناقشته وفقاً لما يأتي:

المطلب الأول: التطبيقات القضائية للعمل المنفصل عن أعمال السيادة الداخلية.

المطلب الثاني: التطبيقات القضائية للعمل المنفصل عن أعمال السيادة الخارجية.

المطلب الأول
التطبيقات القضائية للعمل المنفصل عن أعمال السيادة الداخلية

إن نظرية الأعمال الإدارية المنفصلة عن الأعمال السيادية الداخلية تخضع لرقابة القضاء الإداري إلغاءً وتعويضاً، وتتعدد التطبيقات العملية لهذه النظرية على صعيد العمل السيادي الداخلي، وهذا ما ستتم مناقشته وفقاً لما يلي:

الفرع الأول
الأعمال المنفصلة عن العلاقة بين البرلمان والحكومة

جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسي بداية على عدم اختصاصه بنظر الأعمال الممهدة لانتخاب أعضاء المجالس التشريعية المؤسسة والتأسيسية، حيث إن المراسيم الصادرة بتحديد يوم معين لانتخابات أحد أعضاء مجلس الشيوخ ويوم آخر تعيين المجالس البلدية مندوبيها في هذا الانتخاب (حكم "Matire" سنة 1912)، وتعد عملية دعوة الناخبين لإجراء الانتخابات البرلمانية من الأعمال السيادية وفقاً لما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في (حكم "Hirschowitz" سنة 1952)، وكذلك اللوائح الصادرة بتنظيم عملية الانتخابات التكميلية[1].

وفيما يلي سيتم شرح حدود عدم اختصاصه:

ذهب مجلس الدولة الفرنسي حكم "Pebellier": "إن دعوة الناخبين هي واحدة من الأفعال التي تشكل تمهيداً للعمليات الانتخابية البلدية وإن الأفعال الممهدة للعمليات الانتخابية تعد من الأعمال السيادية، لذلك فلا يختص مجلس الدولة بالفصل فيها"[2].

---

(1)- د. عبد الفتاح سايردایر، نظرية أعمال السيادة في القانون المصري والفرنسي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 487.

(2)-C.E français, arrêt Pebellier, 26 juillet 1946.

وفي حكم "Tixier" ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أنه: "لا يختص مجلس الدولة الفرنسي في النظر في المسؤولية المثارة ضد الحكومة والمتعلقة برفض تسجيل مرشح غير شرعي"[1].

وفي حكم آخر صادر عن مجلس الدولة الفرنسي لعام 1952: "لا يختص مجلس الدولة في التعويض عن الأضرار التي تلحق أحد المرشحين من جانب الدولة عقب رفض تسجيل طلبه"[2].

ويستند مجلس الدولة بعدم اختصاصه بنظر هذه الأعمال إلى أن هذه المجالس التشريعية تختص بتحقيق صحة عضوية أعضائها من شيوخ ونواب ومندوبين، ونظر شرعية عمليات انتخابهم بناءً على نصوص الدستور وقوانين الهيئات التأسيسية، وبما أن هذه الأعمال تدخل في عمليات الانتخاب، فإن هذه المجالس تعد وحدها المختصة ما لم يوجد نص يخالف ذلك، فالعبرة بناءً على ما تقدم هو النصوص الدستورية التي تمنح الاختصاص لجهة أخرى[3].

لكن لم يكن موقف مجلس الدولة الفرنسي مستقراً على عدم اختصاصه إذ قرر مجلس الدولة إلغاء قرار المدير الصادر برفض قبول أوراق ترشيح سيدة باعتبارها غير أهل للترشيح في حكمه الصادر في قضية "Dame Durand" سنة 1912[4].

---

(1)-C.E. Ass. 2 novembre 1951, Tixier, p. 512; D. 1952.39, note F. M.; J.C.P. 1952.II.6810, note Vedel; R.A. 1952.48, note Liet-Veaux; G.A. (I-III), notamment G.A. III n° 95.

(2)-Reibel 28 mars 1952, Philippe Cossalter, Les Grands Arrets De La Jurisprudence Administrative, Mémoire pour le DEA de Droit Public Interne de L'Université Panthéon-Assas (Paris II), 17 septembre 1999, P. 71.

(3)- د. عبد الفتاح سايردراير، نظرية أعمال السيادة في القانون المصري والفرنسي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 489.

(4)- د. عبد الفتاح سايردراير، المرجع أعلاه، ص 490.

وقد استنتج بعض الفقهاء حديثاً أن مجلس الدولة يختص دائماً بنظر الطعون ضد الأعمال الممهدة باعتبارها أعمالاً منفصلاً عن العمليات الانتخابية، ومن باب أولى لا تعد هذه الأعمال الممهدة من الأعمال الحكومية، بينما عارض بعض الفقهاء ذلك معتبرين أن هذا الحكم هو حكم بواقعة وليس حكم بمبدأ[1].

حيث ذهب اتجاه فقهي إلى أن الأعمال الممهدة للانتخابات لا تعد أعمالاً حكومية، ولكن يقصر عدم النظر بمثل هذه الأعمال للأسباب التالية لتوافر فكرة الطعن بالطريق الموازي حسبما رأي الفقيه فيدل، ويعارض الفقيه فيرالي ولافيو ووليان هذا الأمر لانعدام توافر شروط الطعن بالطريق الموازي، لأن البرلمان عندما يفصل في الأمر وفي شرعية هذه الأعمال لا يمكن أن يعد هيئة قضائية، وإنما هيئة سياسية، كما أن مجلس النواب لا يملك ذات الخصائص التي يتمتع بها مجلس الدولة بحيث يمكنه إلغاء عملية الانتخاب إلا أنه لا يملك إلغاء القرارات الإدارية نفسها، ولا الحكم بالتعويض عنها، كما أن مجلس الدولة لا يستعمل عبارة غير مختص للدلالة على تنازع اختصاص سلبي مع الهيئة التشريعية، إنما يستعمل عبارة غير مختص مطلقاً لأن الهيئة التشريعية هي المختصة بالفصل بهذا النزاع[2].

فيما يرى الدكتور عبد الفتاح سايرداير من خلال تحليله لقضاء مجلس الدولة الفرنسي أنه في خصوص الأعمال الخاصة بعلاقة الحكومة بمجلسي البرلمان، فإن هذه الأعمال تتعلق بسير المجلسين كتنظيم انعقاد البرلمان وتأجيل اجتماعه وفض الدورات وحل مجلس النواب، وكذلك يدخل فيها المساهمة بالعمل التشريعي كحق الاقتراح التشريعي ومراسيم إصدار القوانين، ويرى أن مساهمة الحكومة في العمل التشريعي لا تعد من أعمال السيادة لأنها تتعلق بالوظيفة التشريعية التي يباشرها رئيس

(1)- تعليق الأستاذ "F.M" على حكم "Hiraschowits" في "D.1951, Juzia, P. 529".

(2)- د. عبد الفتاح سايرداير، مرجع سابق، ص 492.

الدولة أثناء قيامه باختصاصه التشريعي طبقاً لنصوص الدستور، ومع ذلك فإن الفقه الفرنسي في انتقاده للتوسع من جانب المجلس في تكييف العمل الممهد للانتخابات بأن المنازعات القانونية التي يثيرها العمل الممهد للانتخابات لا يقتصر على مراكز المرشحين القانونية التي يفصل فيها البرلمان عن طريق الفصل في شرعية الانتخاب، بل يمتد إلى حقوق الناخبين في التصويت[1].

وذهب أيضاً إلى أن الأعمال التمهيدية لا يمكن أن تكون محل دعوى إلغاء أمام مجلس الدولة لأنها بذاتها لا تحدث ضرراً للناخبين أو المرشحين، ولكن الضرر الحقيقي يحدث من الانتخاب نفسه، وهذه الحجة خاصة بمرسوم دعوة الناخبين لرقابة مجلس الدولة، ولكنها لا تبرر عدم رقابة المجلس لقرارات المديرين الخاصة برفض أوراق الترشيح وهي تحقق ضرراً بالمرشحين، كما أنه حتى بالنسبة لمرسوم دعوة الناخبين ليست صحيحة على إطلاقها لأنه يترتب عليه ضرر حقيقي بالناخبين[2].

أما بشأن تكليف أحد أعضاء البرلمان في مهمة مؤقتة، فقد اجتهد مجلس الدولة الفرنسي كثيراً في سبيل استبعاد بعض هذه الأعمال من دائرة أعمال السيادة، وتأكيداً على ذلك قرر في حكمه الصادر بتاريخ 25 من أيلول 1998 في قضية "Magret" بأن: "الطاعن أورد الباعث الحقيقي من وراء إصدار مرسوم التكليف الصادر عام 1998 بتكليف عضو البرلمان "D'attillio" في مهمة مؤقتة، وهذا ما يمكن اعتباره دليل إثبات يقيني على تجاوز في حدود السلطة الآمرة الذي يجعل رقابة المشروعية ممكنة عليه، وذلك لأن طبيعة المهمة الموكولة لعضو البرلمان لدى وزير الدولة

(1)– د. عبد الفتاح سايردايرر، نظرية أعمال السيادة في القانون الفرنسي والمصري، مرجع سابق، ص 496.

(2)– قضية "Hirschowitz" سنة 1951، المرسوم الصادر بتاريخ 16 مايو 1951، مشار إليه في كتاب الدكتور عبد الفتاح سايردايرر، المرجع أعلاه، ص 483.

للصناعة تعد ذات طبيعة إدارية وليست مهمة ذات طبيعة تشريعية، لأنها لم تندرج تحت إطار العلاقات القائمة بين السلطتين الدستورية والتشريعية المنظمة بالدستور".

وفي الواقع إذا تم تكليف عضو البرلمان من قبل رئيس الوزراء بمهمة تقدر بستة أشهر للعمل بإحدى الوزارات إعمالاً للمادة 144 من قانون الانتخابات الفرنسي والتي تجيز مد المدة لأكثر من ستة أشهر، فإنه يشترط أن تكون هذه المهمة الموكولة إليه ثابتة ومحددة ومعلومة مع احتفاظه بكامل حقه في ممارسة العمل التشريعي، وفحص مشروعية ذلك العمل لا يؤثر على نشاطه البرلماني كما لا يدخل بطريقة مباشرة في علاقة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية استناداً إلى طبيعة هذه المهمة الإدارية البحتة الموكولة له[1].

أما في مصر، ذهبت محكمة القضاء الإداري المصرية إلى أن: "ولكن القرارات التي تصدر في أثناء العملية الانتخابية وقبل ثبوت صفة العضوية البرلمانية، كالقرارات الصادرة من لجان فحص طلبات الترشيح مثلاً، تعد قرارات إدارية عادية، وتتضمن هذه الطائفة أيضاً القرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية بدعوة البرلمان للانعقاد وفض دورته وحل المجلس نفسه، كما تتضمن القرارات التي تشارك بها الحكومة في النشاط التشريعي كاقتراح القوانين أو سحبها أو الاعتراض عليها بعد إقراراها من البرلمان وكذلك القرارات المتعلقة بالنشر والإصدار[2].

(1)–Voir, C.E: 25/9/1998, M.Megret, Precite, R.F.D. Adm. P.319, R.D.P, 1999, P. 254.
حكم تمت الإشارة إليه في كتاب الدكتور محمد أحمد ابراهيم مسلماني، مرجع سابق، ص48-49.

(2)– د. محمد فؤاد عبد الباسط، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 70.

أما بالنسبة لعمليات توزيع تذاكر الانتخاب فلا تعد من قبيل اعمال السيادة، ولكن مجلس الدولة الفرنسي قضى بأن رفض المدير "بيتر" تسجيل إحدى قوائم الانتخابات يعد من قبيل أعمال السيادة[1].

ونص قانون الانتخاب المصري رقم 45 لعام 2014 وفي مادته 49 على أنه: "وللمترشحين أو وكلائهم إبداء اعتراض أمام اللجنة العامة بشأن صحة الاقتراع أو الفرز، وتفصل هذه اللجنة في الاعتراضات بعد مداولة سرية بين أعضائها وتصدر قرارها بالأغلبية المطلقة وعند تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي منه الرئيس، ثم يتلو الرئيس قرار اللجنة وأسبابه علناً".

على أنه ووفقاً للمادة 10 من قانون مجلس الدولة المصري: "تختص محاكم مجلس الدولة بالفصل في المسائل الآتية:

ثامناً- الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائي فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل...".

وبناءً عليه يمكن الطعن بقرارات اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي أمام مجلس الدولة، بحيث يبسط مجلس الدولة اختصاصه على جميع المنازعات المتعلقة بالإجراءات الممهدة العمليات الانتخابية.

وإذا ما رجعنا للقضاء الإداري السوري نجده مختصاً بالنظر بالإجراءات الممهدة للانتخابات وجميع الأعمال الممهدة والمنظمة لها لا تعد من أعمال السيادة، وذلك وفقاً للمادة /39/ من التعليمات التنفيذية لقانون الانتخاب وأكد عليه ذات القانون في المادة

(1)- د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، 1957، ص 107.

رقم /46/ الصادر في عام 2014: " يحق لكل ناخب الطعن في صحة ترشيح أي مرشح تم قبول ترشيحه لانتخابات مجلس الشعب أو مجالس الإدارة المحلية أمام اللجنة الفرعية خلال ثلاثة أيام تبدأ من اليوم الذي يلي تاريخ إعلان أسماء المرشحين وتبت اللجنة الفرعية في الطعن خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تاريخ تقديمه ويكون قرارها مبرماً".

ويرى الباحث أن اللجنة الفرعية هي المختصة الوحيدة التي أولاها القانون الحق في ممارسة الرقابة على توافر الشروط المطلوبة للناخب في معرض الطعن، فالقانون هو الذي أضفى الطابع القضائي لعمل هذه اللجنة وحدد مجال عملها، وبناءً عليه يبقى البت بجميع الإجراءات المتعلقة والممهدة للجنة الفرعية، ويمكن الطعن بالقرارات الصادرة عنها أمام مجلس الدولة السوري بموجب المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة السوري رقم /32/ لعام 2019 والمتعلقة بالطعن بالقرارات الصادرة عن الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي.

أما بالنسبة لتطبيق القوانين، فقد ذهبت محكمة القضاء الإداري المصرية إلى أن: "لا يعد من قبيل أعمال السيادة القرار الإداري الصادر تطبيقاً لنص قانوني أو لائحي حتى ولو كان هذا القرار مجرد تطبيق لإجراء يعد من أعمال السيادة كما هو الشأن بالقرار الفردي المتعلق بسحب رخص إحراز السلاح[1].

(1)- الدعوى رقم 252 لسنة 1 ق جلسة 1948/4/13، س 2 ص514، والدعوى رقم 945 لسنة 2 ق، جلسة 1949/11/23.

وفي حكم آخر لمجلس الدولة المصري جاء فيه: "إن القرارات الإدارية طالما تتخذ تنفيذاً للقوانين والأنظمة ليست من أعمال السيادة في شيء ما دام هنالك نص يتضمن ما يجب أن يتضمن اتخاذه من إجراءات وشروط"[1].

أما مجلس الدولة الفرنسي، فقد أخذ كما رأينا، بأن تطبيق القوانين هو عمل إداري، بحيث اعتبر الإجراءات التنفيذية من الأعمال الإدارية العادية، ويمكن الطعن بها بناءً على ذلك، والمثال على ذلك الإجراءات المنفذة لقانون الأحكام العرفية لعام 1955.

ويعتقد الباحث أن قيام السلطة التنفيذية بتنفيذ الأنظمة والقوانين إنما يصب في صلب الاختصاصات الدستورية للسلطة التنفيذية، ولذلك فإن مجلس الدولة المصري ونظيره السوري قد أحسنا الصنع في اعتبار القرارات الإدارية المنفذة للقوانين هي قرارات تقبل الطعن أمام القضاء الإداري، ولعل من أهم التطبيقات القرارات المنفذة لتنفيذ حالة الطوارئ فهي تعد قرارات إدارية تقبل الطعن أمام القضاء.

وقد نصت المادة /83/ من الدستور السوري النافذ على أنه: "يُمارس رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء السلطة التنفيذية نيابةً عن الشعب ضمن الحدود المنصوص عليها في الدستور"، وتعد اللوائح التنفيذية أداة لتنفيذ القوانين الصادرة عن مجلس الشعب، فعمل هذه اللوائح نقل القوانين من الواقع النظري إلى نطاق الواقع العملي، ويمكن الطعن بإلغائها فيما لو خالفت القانون بدعوى إلغاء لمخالفة القانون.

أما بشأن مراسيم إصدار القوانين عرضت مشكلة الطعن بالإلغاء في مرسوم الإصدار أمام مجلس الدولة الفرنسي لأول مرة بمناسبة "Desreumeaux" عام

(1)- حكم لمحكمة القضاء الإداري المصرية بتاريخ 1950/12/26، مشار إلى الحكم لدى محمد مفرح العتيبي، حكم التعويض عن أضرار أعمال السيادة في القضاء الإداري، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2011، ص 115.

1933، وذلك بناءً على أن نصوص مرسوم إصدار قانون تخالف النصوص التي أقرها البرلمان[1].

واستقر مجلس الدولة الفرنسي على أن: "إصدار مرسوم القوانين ... هي الأفعال المتعلقة بتقارير السلطة التنفيذية مع البرلمان... لا يمكن أن تكون موضوع نداء مثير للجدل أمام مجلس الدولة؛ لذلك يجب رفض الطعن الذي شكله Sieur Desreumeauxضد المرسوم الصادر بالقانون المتعلق بتصنيف قضاة الصلح، وقد كان يعد عملاً حكومياً خلال المرحلة الزمنية السابقة للعام 1967، فالمرسوم الذي يضع مشروع قانون موضع التنفيذ (أحيل إلى المجلس النيابي بصفة مستعجلة) عملاً بأحكام المادة 58 من الدستور كما جاء في قراره رقم 1198 تاريخ 6 كانون الأول 1962[2].

وتتلخص وقائع هذه الدعوى في أن كلاً من مجلس الشيوخ والنواب قد وافقا على المادة السابعة في الصيغة التالية: "يتم تحديد الترتيب حسب تعداد 1926"، ونشرت هكذا في الجريدة الرسمية بتاريخ 3 يوليه 1931، وفي تاريخ 9 يوليه تم توقيع مرسوم الإصدار، ولكن في الفترة بين 3 يوليه و 9 يوليه صدر في 7 يوليه سنة 1931 تصويب "erratum" في الجريدة الرسمية للصيغة التي وافق عليها مجلس الشيوخ وأصبح نصها: "بدلاً من التعداد رقم 1926 اقرأ تعداد 1931"، وفي تاريخ 12 يوليه صدر تصويب مماثل بالنسبة للصيغة التي وافق عليها مجلس النواب، وفي 15و16 يوليه أعلن مرسوم إصدار القانون في الجريدة الرسمية بهذه الصيغة الجديدة المعدلة.

وقد طعن أحد القضاة ممن كان له مصلحة حيث إن مركزه في عمله كان يتأثر بتغير التاريخ، ولكن مجلس الدولة رغم كل الحيثيات السابقة إلا أنه رفض البحث في

(1)- الحكم منشور في مجموعة إيبون سنة 1933، ص 933.

(2)- م.ش.د، قرار رقم 1198 تاريخ 6 كانون الأول 1962، حسن الشحيمي على الدولة، م.إ. 1963، ص 123.

الموضوع، وقضى بعدم اختصاصه بنظر النزاع بناءً على أن مراسيم إصدار القوانين تدخل في العلاقة بين الحكومة والبرلمان، إذ قال: "وحيث إن مراسيم إصدار القوانين المنصوص عنها في المادة 3 من قانون 25 فبراير عام 1875 والمادة 7 من قانون 16 يوليه سنة 1875 الدستوريين تعد من الأعمال الخاصة بعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان، فهي بصفتها هذه لا تكون محلاً لأي طعن قضائي".

ويذهب الأستاذ جيرو إلى أن: "مرسوم الإصدار يعد عملاً تنفيذياً وليس عملاً تشريعياً على أساس أن السلطة التنفيذية تجعل القانون يدخل في مرحلة التنفيذ بواسطة الإصدار، ثم قرر أنه يمكن تفسير حكم مجلس الدولة، بأن الأعمال الحكومية تشمل جميع الأعمال الخاصة بعلاقة المجلسين، وكذلك الأخذ بالتفسير القديم لمبدأ الفصل بين السلطات الذي كان يعد عملية الإصدار همزة وصل بين سلطات الدولة"[1].

أما الأستاذ آلبير فيرى أن مراسيم الإصدار لا تعد من الأعمال الحكومية، لأن ما يعد منها في رأيه في صدد العلاقة بين الحكومة والبرلمان، هي الأعمال الخاصة بنظام الأعضاء الدستورية الخاصة بالعلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، ومثالها مراسيم دعوة المجلس للانعقاد أو تأجيل انعقاده أو حله.

أما بالنسبة لأعمال رئيس الدولة– ولو كانت بناءً على امتياز دستوري– التي من شأنها أن تحدث آثاراً قانونية في مواجهة الغير، فإنها تكون ذات طابع إداري وتخضع بناءً عليه لقضاء مجلس الدولة، وأصدق مثال على ذلك هو مرسوم إصدار القوانين، ذلك أن للأفراد الحق في أن يتعرفوا على مضمونها الحقيقي وهو الذي وافق عليه

(1)– د. عبد الفتاح سايردايرر، نظرية أعمال السيادة في القانون الفرنسي والمصري، مرجع سابق، ص 481.

البرلمان، مما يستلزم إعادة إصدار النص الرسمي مرة أخرى إذا كان النص الذي صدر في المرسوم مخالفاً له[1].

على أنه يتوجب التفرقة بالنسبة لمرسوم الإصدار بين حالتين[2]:

1- **حالة عدم إصدار الحكومة للقانون:** وفي هذه الحالة يتوجب عدم خضوع هذا الإجراء السلبي للرقابة القضائية، وذلك لأنه يعد في هذه الحالة داخلاً في العلاقة بين الحكومة والبرلمان، لأن الدساتير وإن ألقت على رئيس الدولة واجب إصدار القوانين, إلا أنها لا تجعل الإصدار من اختصاصه المطلق، بل تمنح المجالس التشريعية حق إصدار القانون في الحالات التي يتخلى فيها رئيس الدولة عن واجبه الدستوري، فالإصدار يكون عملاً متبادلاً أو مشتركاً بين رئيس الدولة والمجالس التشريعية.

2- **حالة صدور المرسوم متضمناً نصوصاً تخالف النصوص التي وافق عليها البرلمان:** وفي هذه الحالة نشاط السلطة التشريعية انتهى بيد السلطة التنفيذية في حدود اختصاصاتها الذاتي كسلطة في مواجهة السلطات الأخرى، وهي في هذا الصدد لا تملك سلطة مطلقة بل مقيدة بالقواعد القانونية المتعلقة بتنفيذ القوانين، فإذا خالفت هذا المبدأ لا نكون بصدد قانون، وإنما بصدد عملية اغتصاب السلطة، وقد عبر الفقيه آلبير عن هذا الأمر بضرورة قبول الطعن بالإلغاء ضد هذا المرسوم الذي يتضمن نصوصاً تخالف إرادة البرلمان.

أما في مصر، فقد استقر حكم لمحكمة القضاء الإداري صادر في عام 1948 على ما يلي: "...لا يعد من قبيل أعمال السيادة ما يصدر عن الحكومة من قرارات تنفيذاً للقوانين واللوائح إذ أن مثل هذه القرارات تندرج في دائرة اعمال الحكومة العادية

(1)- د. عبد الفتاح سايردار، نظرية أعمال السيادة في القانون المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص 482.

(2)- د. عبد الفتاح سايردار، نظرية أعمال السيادة في القانون المصري والفرنسي، المرجع أعلاه، ص 484-485.

وليس من الشأن والأهمية الخطيرة ما يرفعها إلى مرتبة الأعمال المتعلقة بالسياسة العليا للدولة، فالقرار الإداري الذي يصدر تطبيقاً لنص القانون أو لائحة يكون من القرارات التي تتعلق بتنفيذ القوانين واللوائح ولا صلة لها بأعمال السيادة ولهذا يجب التمييز بين مثل هذه القرارات والقرارات الصادرة من الحكومة باقتراح القوانين واللوائح وبإحالتها إلى مجلس النواب"[1].

تباين موقف الفقه والقضاء الإداري بشأن مراسيم إصدار القوانين، حيث ذهب رأي من الفقه إلى أن هذه المراسيم تعد من أعمال السيادة، فأضافوها إلى القائمة القضائية لأعمال السيادة، في حين ذهب رأي آخر بأن مراسيم الإصدار لا تعد من قبيل أعمال السيادة، لأنها ليست من الأعمال الخاصة لعلاقة كل من السلطتين، فهذه الأعمال ليست من طبيعتها أن تحدث آثاراً قانونية مباشرة في مواجهة الغير وانعدام الأثر القانوني في مواجهة الغير هو الذي يبرر عدم خضوعها لقضاء مجلس الدولة تحت اسم الأعمال الحكومية.

كما ذهب الاستاذ "جيرو" إلى أن مرسوم الإصدار يعد عملاً تنفيذياً وليس تشريعياً على أساس أن السلطة التنفيذية تجعل القانون يدخل في مرحلة التنفيذ بواسطة الإصدار[2].

وعلى هذا الأساس لا يمكن الطعن بمرسوم يتعلق بنشر قانون بحجة أن النص المنشور ليس هو نفسه الذي أقرّه مجلس النواب[3].

وذهبت محكمة القضاء الإداري المصرية: "من حيث أنه مادام الدستور لم يعين ميعاداً محدداً لنشر القانون ولم يعين الأثر المترتب على تأخير النشر، فلا تستطيع

(1)- محكمة القضاء الإداري المصرية، الدعوى رقم 304، لسنة 1 ق، 1948/4/21، س 1، ص 328.

(2)- د. عبد الفتاح ساير داير، نظرية اعمال السيادة في القانونين الفرنسي والمصري، مرجع سابق، ص 485.

(3)-C.E. 3 Novembre 1933, Desreumeaux, Rec. p. 993.

المحكمة أن تعين من نفسها هذا الميعاد أو ترتب هذا الأثر ويكون الوجه في ذلك أن الدستور قد ترك للسلطة التنفيذية أمر نشر القانون لكن تحت رقابة البرلمان وحسابه..."[1].

ونصت المادة /123/ من الدستور المصري لعام 2014 على ما يلي: "لرئيس الجمهورية حق إصدار القوانين أو الاعتراض عليها".

وإذا اعترض رئيس الجمهورية على مشروع قانون أقره مجلس النواب، رده إليه خلال ثلاثين يوماً من إبلاغ المجلس إياه، وإذا لم يرد مشروع القانون في هذا الميعاد اعتبر قانوناً وأصدر".

وإذا رد في الميعاد المتقدم إلى المجلس، وأقره ثانية بأغلبية ثلثي أعضائه اعتبر قانوناً وأصدر".

أما في سوريا، لم يحدد مجلس الدولة السوري طبيعة عملية إصدار القوانين، إلا أن الدستور السوري قد أعطى رئيس الجمهورية الحق في إصدار القوانين والاعتراض عليها، فقد جاء في المادة /100/ من دستور الجمهورية العربية السورية:

"يصدر رئيس الجمهورية القوانين التي يقرها مجلس الشعب".

لوحظ بناءً على ما تقدم أن عملية إصدار القوانين تصب في بوتقة الأعمال التنفيذية للسلطة التنفيذية التي تدخل القانون حيز التنفيذ، إضافة أن الدستور قد جعل من سلطة إصدار القوانين اختصاص دستوري لرئيس الجمهورية، وبناءً عليه لا تندرج ضمن أعمال السيادة، فقد نصت المادة /100/ من الدستور السوري بأنه:

(1)- محكمة القضاء الإداري المصرية، حكم صادر بتاريخ 1949/4/12، مجموعة عاصم لأحكام مجلس الدولة الجزء الثالث والرابع، ص 176، تمت الإشارة لهذا الحكم في كتاب الدكتور حافظ هريدي، أعمال السيادة في القانون المصري المقارن، مرجع سابق، ص 159.

"يصدر رئيس الجمهورية القوانين التي يقرها مجلس الشعب، ويحق له ان يعترض عليها بقرار معلل خلال شهر من تاريخ ورودها إلى رئاسة الجمهورية، فإذا أقرها ثانية بأكثرية ثلثي أعضائه أصدرها رئيس الجمهورية"، وبهذا يحق لمجلس الشعب أن يقرها بأكثرية ثلثي الأعضاء بعد رفض رئيس الجمهورية مما يجبره على إصدارها في حال الامتناع عن الإصدار، أي أن قرار الامتناع عن الإصدار لا يعد من أعمال السيادة، كون السلطة التشريعية بإمكانها أن تجعل رئيس الجمهورية يصدرها دون أي سلطة تقديرية مطلقة منه، لكن قرار رئيس الجمهورية بإصدار هذا القانون، يعد عملاً سيادياً، ولا يختص به القضاء.

الفرع الثاني
الاجراءات المنفصلة عن الأعمال المتعلقة بالمحافظة على الأمن العام

ذهب مجلس الدولة السوري إلى أنه: "إن كلاً من قرار الاستيلاء المؤقت والنهائي هو قرار من نوع باقي القرارات الإدارية النهائية، تخضع لما تخضع له من الرقابة القضائية، ويوزن بميزان القانون والعدل، ولا ينجيه من ذلك إحاطته بهالة من نظرية عمل السيادة البعيدة عنه، التي لا تنفع في رد سهام الطعن الموجهة إليه"[1].

وقد ذهبت محكمة القضاء الإداري السوري: "إن قرارات الحاكم العرفي بالمصادرة أو الاستيلاء هي قرارات تصدر عنه بصفة إدارة لا بصفة سلطة وتدخل في اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري".

(1)- المحكمة الإدارية العليا السورية، القرار رقم 227 في الطعن 33، لعام 1974.

إلا أن المحكمة الإدارية العليا السورية قد أخرجت بعض التدابير من رقابة القضاء وعدتها من أعمال السيادة كتلك التدابير منع تجول الدراجات النارية في مدينة دمشق وبعض المدن السورية[1].

وجاء في قرار آخر للمحكمة الإدارية العليا السورية أنه: "للسلطة الإدارية المشرفة على الأمن اتخاذ تدابير مؤقتة لصيانة النظام العام والأمن في حالة الضرورة ولو كان في اتخاذها مساس بحقوق الأفراد الخاصة أو حرياتهم، ولو لم تكن الأحكام العرفية معلنة"[2].

وقد ذهب مجلس الدولة السوري: ""إن قرار الإغلاق الإداري، هو قرار من نوع باقي القرارات الإدارية النهائية، تخضع لما تخضع له من الرقابة القضائية، ويوزن بميزان القانون والعدل، ولا ينجيه من ذلك إحاطته بهالة من نظرية عمل السيادة البعيدة عنه، التي لا تنفع في رد سهام الطعن الموجهة إليه"[3].

وقد جاء في قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية: "لا علاقة لقيام إحدى الدوريات الأمنية بإطلاق النار على أحد المواطنين بداعي عدم امتثاله لإشارة الوقوف بأعمال السيادة"[4].

أما في مصر، جاء في قرار للمحكمة الإدارية العليا المصرية أن: "حماية مبدأ المشروعية يتطلب أولاً وقبل كل شيء العمل على بقاء الدولة، الأمر الذي يستتبع تخويل الحكومة استثناءً وفي حالة الضرورة من السلطات ما يسمح لها باتخاذ

(1)- حكم صادر عن محكمة القضاء الإداري السورية، مجلة القانون، العدد(1)، عام 1985، ص 217.

(2)- المحكمة الإدارية العليا السورية، قرار رقم 133، مجلة القانون، العدد الأول، 1980، ص 217.

(3)- المحكمة الإدارية العليا، القرار 248 في الطعن 54، لسنة 1974.

(4)- مجلة المحامون السورية، قرار رقم 41، العدد 4-5-6، 1991، الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية، القضية رقم /82/ أساس /6/، 1990.

الإجراءات التي يتطلبها الموقف ولو خالف في ذلك القانون في مدلوله اللفظي مادامت تبغي الصالح العام"[1]. وقد طبق قضاء وإفتاء مجلس الدولة المصري إسوة بنظيره الفرنسي فكرة التصرفات الإدارية المنفصلة، حيث قضت به المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1957/2/3: "من المسلم به... أن عملية تفتيش السفن، وضبط الغنائم في أوقات الحرب من أعمال السيادة لاتصالها بالأعمال الحربية التي تتخذها الدولة لصون أمنها الخارجي... أما الخطأ التي ترتكبه الإدارة في بيع تلك الغنائم بعد مصادرتها، هو عمل إداري تسأل عنه الإدارة متى كان هذا الأمر منطوياً على غش"[2].

أما إذا كان العمل منفصلاً عن العملية الحربية بالمعنى الضيق، فلا يعد من أعمال الحرب، ويمكن بالتالي إخضاعه لرقابة القضاء، وعلى ذلك فحين عرضت على محكمة بنها الابتدائية تبنت هذا الأمر في شأن دعوى تعويض عن حادث تصادم بين سيارة خاصة وسيارة عسكرية وقع أثناء العدوان الثلاثي باختصاصها بالنظر في الدعوى ورفض دفع الإدارة باعتبار هذا العمل من أعمال السيادة على أساس أن السيارة كانت تقوم بمهمة عسكرية، وهذا ما اهتدى إليه الفقه والقضاء في فرنسا أنه ليس كل عمل يتم بمناسبة الحرب يعد من أعمال السيادة، إنما ما يتصل به اتصال مباشر وما كان نتيجة حتمية لها أما إذا كان غير مرتبط ارتباطاً وثيقاً ، فإن المحاكم تختص بنظر الدعوى"[3]، ومن ناحية أخرى فقد أيدت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 29 مارس 1958[4].

(1)- المحكمة الإدارية العليا المصرية، القضيتين 956-958، السنة القضائية الخامسة، 1962.

(2)- حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بتاريخ 1958/3/29، المجموعة س3، ص 989، حكم مشار إليه في كتاب د. محمد أحمد ابراهيم المسلماني، الوسيط في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 53.

(3)- د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري، 1999، مرجع سابق، ص 422، 423.

(4)- المحكمة الإدارية العليا، طعن 638 لسنة 3 ق، السنة 3، بند 108، ص 989.

ومن تطبيقات ما لا يتصل مباشرة بأعمال الحرب، ويخرج بالتالي من نطاق تطبيق نظرية أعمال السيادة، قضت المحكمة الإدارية العليا أيضاً بصدد استيلاء القوات المسلحة على قطعة أرض بغير أن يتصل ذلك بأي عملية حربية بأنه: "من حيث أنه ليس من ريب أن القرار المطعون ضده والصادر من قائد الجيش الثالث الميداني باستمرار استيلاء وحدات القوات المسلحة على أرض النزاع هو قرار من طبيعة إدارية لاتصاله بالشؤون والمسائل اليومية المعتادة في إدارة أعمال القوات المسلحة ولا يتعلق بالإجراءات العليا التي تتخذ في سبيل الدفاع عن كيان الدولة في الداخل والخارج ودعم أركان الأمن كما لا يتصل بعمليات الحرب ولم يصدر كنتيجة مباشرة للعمليات الحربية وكذلك لا يعد هذا القرار من أعمال الحرب ولا يدخل ضمن أعمال السيادة بل يعد عملاً إدارياً بطبيعته ويخضع لرقابة القضاء الإداري"[1].

وقد نص قانون مجلس الدولة المصري لعام 1949 صراحة على ذلك في صلب المادة السابعة، وذهب مجلس الدولة المصري إلى أن:

"قرار إعلان حالة الطوارئ من أعمال السيادة التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة بحسبانه من الإجراءات العليا التي تتخذ في سبيل الدفاع عن كيان الدولة أو استتباب الأمن أو النظام العام بها إلا أن التدابير التي يتخذها القائم على إجراء النظام تنفيذاً لهذا النظام سواءً كانت تدابير فردية أم تنظيمية يتعين أن تتخذ في حدود القانون وتلتزم حدوده وضوابطه وإلا تنأى عن رقابة القضاء ولا تجاوز دائرة القرارات الإدارية التي تخضع للاختصاص القضائي لمجلس الدولة"[2].

---

(1)- طعن 1941 لسنة 27ق، 1982/12/25، السنة 28، بند 50، ص 323، مشار إليه د. محمد فؤاد عبد الباسط، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 73.

(2)- المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 830 لسنة 20 ق/ جلسة 1979/12/29، م 150 س، ص 28، نقلاً عن الدكتور محمد ماهر أبو العينين، الموسوعة الشاملة للقضاء الإداري، الكتاب الأول، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015، ص 173.

كما أن أعمال رجال الري في مقاومة الفيضان لا تعد من أعمال السيادة لأن هذه الأعمال الإدارية هي في صلب اختصاصاتهم وفقاً للقوانين[1]، وكذلك الشأن في امتناع الإدارة عن إعطاء الجنسية المصرية، لأن ذلك مجرد تطبيق لقانون الجنسية المصري[2]، وليس من قبيل أعمال السيادة، وكذلك رفض حكمدار البوليس السماح لطالب مقبوض عليه بدخول الامتحان متعللاً بأمن الدولة، بالرغم من موافقة النائب العام على دخوله للامتحان[3].

وقضى مجلس الدولة أيضاً بأن: "تصرفات الإدارة في تعطيل الصحف أو إلغائها أو المعارضة في صدورها إنما هي اعمال إدارية يجب أن تجري على مقتضى أحكام الدستور والقوانين واللوائح، وتعد قرارات إداريةً عاديةً تدخل في اختصاص هذه المحكمة النظر في أمر صحتها أو بطلانها..."[4].

كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى أن: "قرار إعلان حالة الطوارئ من أعمال السيادة التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة بحسبانه من الإجراءات التي تتخذ في سبيل الدفاع عن كيان الدولة أو استتباب الأمن أو النظام العام بها إلا أن التدابير التي يتخذها القائم على إجراء النظام العرفي تنفيذاً لهذا النظام يتوجب أن تتخذ في حدود القوانين ولا تجاوز دائرة القرارات الإدارية التي تخضع للاختصاص القضائي لمجلس الدولة"[5].

---

(1)- محكمة القضاء الإداري المصرية، حكم المجلس الصادر في 11 مايو سنة 1950، السنة الرابعة ص 722.

(2)- محكمة القضاء الإداري المصرية، حكم المجلس الصادر في 26 ديسمبر سنة 1950، السنة الخامسة ، ص 310

(3)- حكم مجلس الدولة في القضية 392 لسنة 1 قضائية مجموعة عاصم، الجزء الأول، ص 415.

(4)- حكم مجلس الدولة المصري الصادر في 26 يونية سنة 1951، مجموعة أحكام المجلس، السنة 5، ص 1019.

(5)- المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 830 لسنة 20 ق، جلسة 1979/12/29.

وفي فرنسا كما سبق القول، فبمقتضى حكم "Huckel" الذي صدر بتاريخ 1953/10/23، أخرج مجلس الدولة إعلان حالة الطوارئ من طائفة أعمال السيادة وكذلك بالنسبة للقرارات الصادرة بالاستناد إلى حالة الطوارئ[1].

ويرى الباحث أن مجلس الدولة السوري والمصري، قد أحسنا صنعاً في جعل عملية إعلان حالة الطوارئ من أعمال السيادة لما تقتضيه ضرورة السرعة في الحفاظ على المرافق العامة في الدولة ضد ما يعترض أمنها الداخلي.

أما بالنسبة لقرارات إبعاد الأجانب، يعد الإبعاد أهم الاجراءات البوليسية ضد الأجانب في زمن السلم، وهو إجراء وقائي تتخذه السلطة التنفيذية ضد الأجنبي الذي ترى في وجوده خطراً على الأمن العام، وقد يكون سبب الإبعاد يتعلق بالمحافظة على النظام العام، وقد يكون لأسباب خارجية، أي دولية.

يختلف الإبعاد عن الإجراءات البوليسية الأخرى في أن أسبابه لا تستمد فقط من الحوادث المرتبطة بالأمن الداخلي، بل قد ترتبط بحوادث تهدد كيان الدولة ذاتها كالجاسوسية، وهذا الفارق هو الذي يوضح مدى اختلاف رقابة مجلس الدولة الفرنسي على كل من الإجراءات البوليسية ضد الوطنيين، وضد الأجانب وخاصة الإبعاد، وللسلطة التنفيذية الحرية في تقدير أسباب الإبعاد[2].

مرت هذه الرقابة في فرنسا بثلاث مراحل تبعاً لتكييف قرار الإبعاد، وقد كان في الأولى عمل سيادة، وفي الثانية عملاً تقديرياً، وفي الثالثة عملاً إدارياً:

---

(1)–د. كاسر فهد يونس، القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن التصرفات القانونية المرتبطة بها، مرجع سابق، ص 228–229.

(2)– د. جابر عبد الرحمن جاد، مدى الرقابة القضائية على قرارات الإبعاد في الدول المختلفة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة القاهرة، 1949، ص 227 وما بعدها.

الأولى: اعتبر مجلس الدولة في البداية أن عمل الإبعاد هو عمل سيادي، وهذا ما تجلى في عدة أحكام قضائية في قضايا "Nanndroff" سنة 1836[1].

وذهب مجلس الدولة في قضية "Nanndroff": "قرارات الإبعاد الصادرة من وزير الداخلية والقرارات الصادرة بتنفيذها وما يترتب عليها من آثار –كحبس المبعد مؤقتاً لحين تمام التنفيذ– تعد متعلقة بالبوليس الأعلى للمملكة، وبناءً على ذلك فلا يجوز أن يرفع فيها الطعن إلى مجلس الدولة بصفته هيئة قضائية".

ومن هذا الحكم يعد قرار الإبعاد عملاً سيادياً، بحيث أنه يعد مرتبط من بعض نواحيه بأسباب دولية، ومجلس الدولة كان في بداية قضائه يضفي صفة عمل السيادة على كل ما يرتبط بالمسائل الدولية.

الثانية: أما الحكم الآخر فلا يمكن أن يفهم منه أن المجلس كان يعد الإبعاد بناء عليهما عملاً من أعمال السيادة، بل كان يعده عملاً تقديرياً، وهو العمل الذي لا يخضع لرقابته إلا من ناحية أوجه الشرعية الشكلية، دون أوجه الشرعية الموضوعية، وهذا المعنى واضح من عبارة المجلس حيث قرر رفض الطعن في حكم "Dame de Solme" سنة 1853 بناءً على أن: "القرار الصادر من وزير البوليس العام بإبعاد المدعية خارج أرض فرنسا هو أحد إجراءات البوليس والنظام العام وصادر في حدود اختصاصات الوزير بناءً على قانون 3 ديسمبر سنة 1849"[2].

الثالثة: وبدأ حق مجلس الدولة في رقابة أوجه المشروعية الموضوعية في قرار الإبعاد واضحاً في قضية "Morphy" سنة 1884، ثم قرره صراحة في الحكم الصادر في قضية "Giloff" سنة 1936 بقوله: "إن الإبعاد من الأعمال التي تخضع بطبيعتها

(1)– مجموعة ليون سنة 1836، ص 380.

(2)– د. عبد الفتاح سايردابر، نظرية أعمال السيادة في القانون الفرنسي والمصري "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 507.

لرقابته من حيث الطعون الخاصة بتجاوز السلطة، وبناءً عليه فللمجلس أن يراقب بالنسبة لقرار الإبعاد عيب الانحراف بالسلطة ومخالفة القانون"، وهكذا اعتبر مجلس الدولة قرار الإبعاد هو قرار إداري خاضع لرقابته.

ويراقب مجلس الدولة إبعاد الأجانب من زاوية مخالفة القانون، بحيث يقوم المجلس بالتأكد من جنسية الطاعن، لأن الإبعاد كما هو معروف لا يصح أن يوجه إلا ضد الأجانب، فإن ثبت أنه فرنسي الجنسية قضى المجلس بإلغاء القرار كما في حكم "Meziat".

كما يراقب مجلس الدولة حق الإبعاد من حيث الجهة المختصة بإصدار هذا القرار، فقد حدد قانون 3 ديسمبر لعام 1849 لوزير الداخلية ولمديري الأقاليم المتاخمة للحدود فقط، وقضاء المجلس مستقر، حتى منذ اعتبار الإبعاد عملاً تقديرياً، على رقابة هذا العيب، وقد قرر المجلس أن استحالة ترحيل المبعد لأسباب مادية لا تحول دون حق الوزير في إصدار قرار الإبعاد، وهذا ما ورد في حكم "Kabloeff" سنة 1940[1].

ويراقب مجلس الدولة الفرنسي الإجراءات الشكلية لقرارات الإبعاد، حيث نصت المادة 25 من الأمر الصادر في 2 نوفمبر سنة 1945، على أن الأجنبي الذي دخل فرنسا بطريقة مشروعة له الحق في أن يسمع رأيه أمام لجنة خاصة قبل إبعاده، فيما عدا حالة الاستعجال، حيث قرر هذا المبدأ في قضية "Eckert" سنة 1952 أن تقدير حالة الاستعجال من اختصاص وزير الداخلية ولا يراقبها المجلس[2].

وحيث إن قرارات إبعاد الأجانب يتوجب عندما تصدر أن تكون بقصد الحفاظ على حريات الأفراد من تعسف الإدارة وهي بصدد إصدار تلك القرارات، كان لا بدّ من جعل

(1)– د. عبد الفتاح سايردایر، نظرية أعمال السيادة في القانون الفرنسي والمصري، مرجع سابق، ص 509.

(2)– د. عبد الفتاح سايردایر، نظرية أعمال السيادة في القانون المصري والفرنسي، نفس المرجع، ص 510.

قرارات إبعاد الأجانب مخصصة الأهداف، بمعنى أن تصدر في إطار الحفاظ على النظام العام وليس أكثر من ذلك، ونظراً لأن القاضي الإداري يتمتع بسلطة واسعة في مراقبة القرارات الضبطية، ومتى تنحرف بهذه السلطة خصوصاً، إذا ما صدر القرار بعيداً عن الحفاظ على النظام العام، فيمكن أن يتم الطعن فيه بالإلغاء[1].

أما في مصر، لم تتخذ محكمة القضاء الإداري في مراحلها الأولى موقفاً واضحاً في هذا الشأن، حيث قضت في بعض أحكامها برفض فرض أي رقابة قانونية على الأسباب التي اتخذتها لتبرير قرار الإبعاد الأجنبي[2]، وفي حكم آخر قامت برقابة التكييف القانوني لقرارات إبعاد الأجانب[3]، إلا أن هذا الازدواج في الموقف لم يدم طويلاً حيث استقرت أحكام مجلس الدولة المصري بعد إنشاء المحكمة الإدارية العليا على رفض إجراء أي رقابة على الأسباب في هذه الطائفة من أعمال الضبط الإداري بشكل عام.

وتبرر المحكمة الإدارية العليا هذا الاتجاه بقولها:

"إن الأصل في إقامة الأجنبي بإقليم الدولة وفي حق الدولة في إبعاده هو أن الدولة إذا ما سمحت للأجنبي بالدخول إلى إقليمها فإنه لا يترتب على ذلك نشوء حق دائم لهذا الأجنبي في الاستقرار بإقليمها، وإن كان من حق الأجنبي أن يتمتع خلال المدة المصرح له بها بالإقامة والتنقل... غير أن هذا الحق يرد عليه قيد أساسي مستمد من حق الدولة في البقاء والمحافظة على كيانها، وهذا الحق الأصيل كاف وحده لتخويل

(1)- د. كريم ناصر المحنة، الرقابة القضائية على قرارات الإبعاد والترحيل الخاصة بالأجانب، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2016، ص 71.

(2)- حكمها في القضية رقم 349 لسنة 7 ق، الصادر بجلسة 1954/4/14، س 8، ص 1140.

(3)- حكمها في القضية رقم 1215 لسنة 5 ق، الصادر بجلسة 1953/5/31، س 7، ص380.

الدولة سلطة إبعاد كل أجنبي يهدد سلامتها، على الرغم من عدم انقضاء مدة الإقامة المصرح بها"[1].

وجاء في حكم آخر للمحكمة الإدارية العليا المصرية: إن الترخيص أو عدم الترخيص للأجنبي بالإقامة، أو مد أو عدم مد إقامته هو من المسائل التي تترخص الإدارة بتقديرها بسلطة مطلقة في حدود ما تراه متفقاً مع الصالح العام، وليست سلطتها هذه مقيدة بقيود أو آثار قانونية معينة فرضها القانون مقدماً، ومرد ذلك إلى أن الدولة بحكم ما لها من سيادة إقليمية تتمتع بسلطة عامة وكاملة في تقدير مناسبات إقامة الأجنبي على أرضها، ولا ترتب على الأجنبي بالمقابل لا حقوقاً في الإقامة أو بالدخول ولا بمد إقامته ما لم يرتب القانون حقاً وفقاً لشروط وحالات معينة، ... فالإقامة العارضة لا تعدو أن تكون صلة وقتية عابرة متروك أمر تقديرها لسلطتها المطلقة مستندة إلى سيادتها على إقليمها، واتخاذ ما تراه مناسباً من الوسائل للمحافظة على كيانها"[2].

وقد استثنى مجلس الدولة المصري القرارات التي تتميز بطابعها العلمي أو الفني الخاص من التحصين، حيث يخضع المجلس في تقدير الامور العلمية والفنية لرقابته مستعيناً بذلك بأهل الخبرة أو العلم في مجال تلك القرارات، إذا تعلقت بتدبير ضبط مقيد للحرية ومن هذا القبيل قرار حجز مصاب بمرض عقلي[3].

---

(1)- قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية، القضية رقم /555/ لسنة 7 القضائية، 1964، منشورة في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة التاسعة – العدد الثاني (من أول فبراير 1964 إلى آخر مايو 1964)، ص 557.

(2)- قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في 1956/11/10 قضية 355 لسنة 2 ق، المجموعة، ص 27، وفي 1964/3/28 قضية 452 لسنة 59، المجموعة السنة 9، ص 888.

(3)- حكمها في الطعن رقم 467، لسنة 5 ق، بجلسة 1959/6/27، س4، ص 1623.

وقد تعرضت محكمة القضاء الإداري منذ إنشائها لمدى حق الأجانب في الإقامة بالبلاد، وراقبت القرارات الصادرة بعدم تجديد إقامتهم، وانتهت إلى عدم مشروعية هذه القرارات إذا كانت مشوبة بعيب إساءة استعمال السلطة أو كانت غير محمولة على أسباب تبررها، ففي أحد حيثيات تلك الأحكام قضت بالآتي: (... الإدارة حرة في تقدير ملاءمة إصدار قرار الإبعاد بناءً على ما تجمّع لديها من تحريات وأسباب وما يقوم حول الأجنبي من شبهات، ولاسيما متى تبين لها أن في بقاء الأجنبي على أرض الدولة ما يمس كفايتها وسلامتها، إلا أن قراراتها في هذا الشأن تخضع لرقابة محكمة القضاء الإداري فلها أن تفحصها إذا ما طعن فيها صاحب الشأن وتفحص الأسباب التي بنيت عليها لتستبين مدى مطابقتها للقانون ...)[1].

وقد تعرضت المحكمة الإدارية العليا في مجموعة من الأحكام لهذا الأمر، فميزت بين الإقامة العارضة والمؤقتة والعادية:

ففي حالة الإقامة العارضة والمؤقتة ألغت المحكمة حكم محكمة القضاء الإداري، الذي تطلب فيه الإدارة إبعاد الأجنبي ذي الإقامة العارضة بوجود مبرر قوي لإبعاده تحققت منه المحكمة، وقضت بالآتي: (...الإقامة العارضة لا تعدو أن تكون صلة وقتية عابرة لا تقوم إلا على مجرد التسامح، وترخص الإدارة في تقدير ذلك بسلطة مطلقة في حدود ما تراه متفقاً مع الصالح العام...)[2].

(1)- حكم محكمة القضاء الإداري المصري، القضية رقم 349 لسنة 7ق، الصادر بجلسة 1954/4/4، س8، ص 1140.

(2)- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، القضية رقم /1679/ لسنة 2 القضائية، 1956، منشورة في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الأولى، العدد الثالث "من يونية سنة 1956 إلى آخر سبتمبر سنة 1956، ص 1006.

وقد طبقت المحكمة الإدارية العليا نفس القضاء على الإقامة المؤقتة، ففي تعقيبها على حكم محكمة القضاء الإداري قضت بالآتي: (...الترخيص أو عدم الترخيص للأجنبي بالإقامة، ومد أو عدم مد إقامته بعد ذلك هو على مقتضى المادة 9 من المرسوم بقانون رقم 74 لسنة 1952، من المسائل التي تترخص الإدارة في تقديرها بسلطة مطلقة، في حدود ما تراه متفقاً مع الصالح العام وليست سلطتها في هذا مقيدة بقيود أو آثار قانونية فرضها القانون مقدماً، ومرد ذلك أن الدولة بحكم ما لها من سيادة إقليمية تتمتع بسلطة عامة وكاملة في تقدير مناسبات إقامة الأجنبي في أراضيها، ولا تلتزم قانوناً لا بالسماح له بالدخول فيها ولا بمد إقامته بها، إلا إذا كانت تشريعاتها ترتب له حقاً من هذا القبيل بحسب الأوضاع والشروط التي تقررها، فإن لم يوجد، وجب عليه مغادرة البلاد مهما تكن الأعذار أو الذرائع التي يتعلل بها بل حتى ولو لم يكن به سبب يدل على خطورته على الأمن والآداب...)[1].

وفي حالة الإقامة الخاصة أو العادية، استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على اتباع نفس القضاء السابق، حيث قضت بإلغاء حكم محكمة القضاء الإداري والذي قضى بإلغاء قرار بإبعاد أجنبي خلال المدة المرخص له فيها بالإقامة الخاصة، لما تبين لها عدم كفاية تحريات المباحث التي صدر القرار على أساسها باعتبارها – وكما جاء في حيثيات الحكم–لا تعدو أن تكون عبارات مرصوصة لا تشعر بجديتها ولا تصلح سبباً للإبعاد، وقد جاء في حيثيات حكم المحكمة الإدارية العليا الآتي: (... الإدارة حرة في تقدير ملاءمة إصدار قرار الإبعاد، بناءً على ما تجمع لديها من تحريات وما قام حول الأجنبي من شبهات، ما دامت هي قد اطمأنت إليها وقدرت ما

(1)– حكم المحكمة الإدارية العليا، في الطعن رقم 753 لسنة 1ق ، الصادر بجلسة 7 / 4 / 1956 ، س1، منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية، السنة الأولى، العدد الثاني، من فبراير سنة 1956 إلى آخر مايو سنة 1956، ص 657.

عساه يخشى من خطورة نشاطه على أمن الدولة وسلامتها واقتصادها القومي والصحة العامة والآداب العامة ...)[1].

وقد تطور قضاء مجلس الدولة المصري ففي حكم آخر: "إن أوامر الإبعاد بصفة عامة من التدابير الخاصة بالأمن الداخلي للدولة وليست عملاً من أعمال السيادة التي تخرج عن اختصاصها، وإنما هي أوامر إدارية عادية مما تختص به محكمة القضاء الإداري"[2].

وفي حكم حديث للمحكمة الإدارية العليا المصرية بأنها: "يجب أن يكون لإبعاد الأجانب خارج البلاد سبباً مستمداً من الأوراق يبرره، وإلا كان استعماله بغير سبب أو استناداً إلى سبب تبين عدم صحته ضرباً من التعسف وسوء استعمال للسلطة، وأبطلت المحكمة بموجب ذلك الحكم قرار وزير الداخلية رقم 2205 لسنة 2015 بإبعاد المواطن العراقي راسم أحمد عبد الفتاح خارج البلاد".

وأكدت المحكمة أن وزارة الداخلية لم تقدم أمام محكمة القضاء الإداري أو أمامها أي سبب يبرر إبعاد نجل الطاعنة خارج البلاد، موضحة أن ما ورد بقرار وزير الداخلية بالإبعاد جاء لأسباب تتعلق بالصالح العام، وقد غفل عن تحديد هذه الأسباب، مؤكدة أن القرار قام على أسباب معدومة، وجاء فاقداً لركن السبب، ومن ثم يكون قرار وزير الداخلية المطعون فيه قد صدر غير مشروع لانعدام سببه[3].

---

(1)- حكمها في الطعن رقم 452 لسنة 9ق ، الصادر بجلسة 24 / 3 / 1964 ، س9 ، ص 888 .

(2)- الدعوى رقم 282 لسنة 4 ق س 1 ص 817، منقول عن كتاب الدكتور حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في مجلس الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 188.

(3)- حكم للمحكمة الإدارية العليا المصرية، الصادر بدعوى رقم /2205/ لعام 2015، تمت الإشارة إلى هذا الحكم على الرابط التالي: https://www.shorouknews.com/news/، تاريخ الدخول 2019/4/6.

فيما جاءت المادة 26 من قانون رقم 89 لسنة 1960 في شأن دخول وإقامة الأجانب بأراضي جمهورية مصر العربية والخروج منها، والمعدل بالقانون رقم 88 لسنة 2005، لتحدد أسباب إبعاد الأجنبي، ونصت على أنه "لا يجوز إبعاد الأجنبي من ذوى الإقامة الخاصة، إلا إذا كان في وجوده ما يهدد أمن الدولة أو سلامتها فى الداخل أو في الخارج أو اقتصادها القومي أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو السكينة العامة أو كان عالةً على الدولة بعد عرض الأمر على اللجنة المنصوص عليها في المادة 29 وموافقتها".

أما في سوريا، فإن وزارة الداخلية لها سلطات تقديرية واسعة في مجال المحافظة على الأمن والنظام العام، فعند وجود خطر على الأمن والنظام العام، تصبح قرارات الإدارة أعمال سيادية لا تقبل الطعن أمام القضاء الإداري.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا السورية في هذا المجال إلى أن: "اتخاذ التدابير الأمنية توفيراً للسلامة والطمأنينة العامة يدخل في صلب الصلاحيات والمهام التي تمارسها الحكومة وتنجو من الرقابة التي يمارسها القضاء على التصرفات الإدارية والمصالح العامة"[1]، وبهذا رسم القضاء منهجاً بأنه فيما لو تعرض الأمن والنظام العام للخطر أمكن استبعاد الأجانب الذين يشكلون خطراً على الدولة.

ونصت المادة /26/ من القانون رقم /2/ لعام 2014 والمتعلق بدخول وخروج الأجانب من وإلى سوريا على أن: " أ. تحدد بقرار من الوزير: حالات وإجراءات إبعاد العربي أو الأجنبي خارج الجمهورية العربية السورية وآلية التنفيذ والاعتراض على قرار الابعاد وتحديد أمكنة الاحتجاز لمن تقرر إبعادهم تبعاً لمقتضيات الأمن والمصلحة العامة.

(1)- المحكمة الإدارية العليا السورية، قرار رقم /133/ الصادر بتاريخ 1980/5/5، مجلة القانون لعام 1985، العدد /1/، ص 217.

ب. يسمح للعربي أو الأجنبي الذي سبق إبعاده بالعودة إلى الجمهورية العربية السورية بعد موافقة الوزير.

وبناءً عليه، لا بد من التمييز بين حالة الإبعاد بالنسبة للأجانب لوجود خطر على النظام العام والدولة أو في حالة الحرب، فيكون هذا العمل سيادياً كونه حاجة ملحة للحفاظ على وجود الدولة وكيانها، وبين قرار الإبعاد في وقت السلم، فيمكن الطعن به أمام مجلس الدولة.

المطلب الثاني
التطبيقات القضائية للعمل المنفصل عن أعمال السيادة الخارجية

وجدنا فيما تقدم، أن صياغة المعاهدات الدولية عادةً ما تكون بعبارات بسيطة وسهلة وغير مبهمة من أي ناحية كانت، وهذا ما يساعد أطراف المعاهدة وغيرهم على فهم معانيها، غير أنه في حالة غموض بعض العبارات، قد يلجأ الأطراف إلى ما يسمى بعملية التفسير لإزالة الغموض الذي يكتنف العبارات.

الفرع الأول
تفسير المعاهدات الدولية

تعددت الجهات المخولة بعملية التفسير، إذ تعنى به جهات داخلية وطنية، فتضطلع به جهة سياسية حكومية ممثلة بوزارة الخارجية، أو جهة قضائية ممثلة بالمحاكم الوطنية، سواءً عن طريق القضاء العادي أو القضاء الإداري[1].

مرت فرنسا بمرحلتين في عملية تفسير المعاهدات الدولية وهما:

المرحلة الأولى: اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في أربعينات القرن التاسع عشر عملية تفسير هذه المعاهدات من الأعمال المتصلة بالمعاهدة، وبالتالي تعد من الأعمال السيادية التي لا يجوز لمجلس الدولة أن هذه يفسر المعاهدة، بل يتعين أن تلجأ الدولة في هذا الصدد إلى الجهة الحكومية، وعليها أن تأخذ بالتفسير الصادر عن وزير الخارجية.

وقد تضاربت الأحكام القضائية لمجلس الدولة في ذلك الوقت، وتوزعت باتجاهات مختلفة:

(1)- أ. أحمد شطة، مفهوم تفسير المعاهدات الدولية والجهات المختصة بذلك، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 2، الجزائر، 2015، ص 361.

1- قضى اتجاه بعدم اختصاصه بنظر المنازعات المتعلقة بتطبيق المعاهدات وتفسيرها، وعدم قبول الدعاوى المتعلقة بها إلغاءً وتعويضاً، وهو ما استقر عليه المجلس في تلك المرحلة.

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في هذه الفترة في حكمه في 22 يناير 1823 بما يلي:

"المسائل المتعلقة بآثار المعاهدات ومفاعيلها لا تدخل بطبيعة الحال في اختصاصنا ولا تعرض علينا عن طريق التقاضي"[1].

2- فهو يرى في اتجاه أنه لا يرد بعدم القبول في الدعاوى المتعلقة بتنفيذ المعاهدة الدولية عن نطاق اختصاصه، وإنما يفصل فيها وينزل عليها أحكام المعاهدة، ولعل أبرز الأحكام حكم 27 مارس 1839، فيفصل مجلس الدولة موقفه بإيضاح أن اختصاصه بنظر التطبيق قائم، ولكن المستبعد من نطاقه يتعلق فقط بما يخص التفسير المقدم من وزير الخارجية[2].

وجاء في حكم آخر لمجلس الدولة الفرنسي لعام 1875:

"إن المعاهدات المنظمة للأعمال الدبلوماسية انبثقت بشكل رئيسي عن السلطة السيادية وهذه الأعمال لا يمكن أن تؤدي إلى التقاضي في مواجهة الدولة"[3].

---

(1)- "Les questions relatives aux effets que peut avoir le traite.... Ne sont point de nature a etre portees devant nous, en notre Conseil d'etat, par la voie contentieuse".
(Fain et autres c/Ministre des Finances, S. 1822,-1824, 7e vol, 1, 162).

(2)- د. محمد فؤاد عبد الباسط، اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2007، ص 39.

(3)- Goulet, S. 1875-II-87=

وبهذا أكد القضاء الفرنسي على أهمية الحكومة في تفسير المعاهدة، وهو حق مقرر صراحة لوزير الخارجية في أن التفسير المقدم للمعاهدة ملزم للقضاء والإدارة اتباعه، وإذا أثير نزاع أمام القاضي حول التفسير المقدم من طرف وزير الخارجية، فينبغي على القاضي إعلان عدم اختصاصه[1].

المرحلة الثانية: هي مرحلة العشرينات من القرن التاسع عشر، حيث بدأ مجلس الدولة الفرنسي ابتداء من سنة 1920، يضفي بعض المرونة على موقفه السابق، ذلك أنه أصبح يقبل الفصل في الدعوى، إذا كان التفسير محل النزاع قد سبق صدوره من الجهة الحكومية أو باتفاق الأطراف[2].

وقد صدر حكم لمجلس الدولة الفرنسي لعام 1922 تعلق بطعن ضد قرار الجهة المختصة بإخضاع أحد الرعايا الإسبان في فرنسا لإحدى الضرائب، تأسيساً على مخالفته للمعاهدة الفرنسية الإسبانية المبرمة بين البلدين في 7 يناير 1862 بشأن المعاملة الضريبية لرعايا كل دولة في الأخرى، وكان قرار الإدارة في هذا الشأن صادراً بناءً على تفسير وزير الخارجية الفرنسي للمعاهدة المشار إليها، فقرر المجلس أن:

"Les traits….constituent des actes diplomatiques emanes de la puissance souveraune dont les consequences ne peuvent par elles memes donner ouverture a aucnne reclamation contre l'etat par la voie contentieuse".

Villebrun c/L'Etat, S, 1877-II, 275.

(1)- د. محسن خليل، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص 129.

(2)- د. محمد فؤاد عبد الباسط، اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص 34.

"إن هذا التفسير ناتج عن التعميم الموجه من قبل وزير الشؤون الخارجية إلى وزير المالية، حيث أن اللجنة العليا امتثلت بما هو مطلوب منها، ومجلس الدولة غير مختص بالطعون المثارة أمامه المتعلقة بهذا التفسير"[1].

وجاء في قرار مجلس الدولة الفرنسي: "إن تطبيق القانون الدبلوماسي من حيث المسائل المفسرة للفعل المذكور لا يمكن أن يعرض على مجلس الدولة، ويكون هذا الطلب المرفوع أمام مجلس الدولة مرفوض"[2].

وجاء في حكمه الآخر: "إن تفسير الاتفاقية الدبلوماسية المبرمة من قبل وزير البحرية والمتعلقة بشؤون البحارة ليس من مسؤولية المحاكم العادية، وإنما من مسؤولية السلطة الإدارية"[3].

---

(1)- "Cette interpretation resulte de la Depeche addressee... par le... minister des Affaires etrangeres au minister des Finances; que la Commission superieure n'a fait que s'y= conformer, comme elle ya etait tenue et que le Conseil d'etat n'est pas competent pour examinerles critiques soulevees devant lui par ladite interpretation".

C.E., X..., S. 1922-III.35

تمت الإشارة إلى هذا الحكم في كتاب الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط، اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص 34.

(2)-S.1822-1824, 7 valu, II, 246.

تمت الإشارة إلى هذا الحكم في كتاب الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط، اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، المرجع أعلاه، ص 34- 35.

(3)-"cons. que notre ministre de la marine appose aux marins... la convention diplomatique du... que l'interpretation de cette convention n'est point du ressort des tribunaux ordinaires et qu'elle appartient exclusivement a l'autorite administrative".

Cite par Paul Challine; le droit international public dans la jurisprudence francaise de 1789 a 1848, P. 77.

تمت الإشارة إلى هذا الحكم في كتاب الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط، اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، المرجع أعلاه، ص 35.

ونعلم أن الاختصاص في تفسير المعاهدات، بناءً على ما تقدم، يؤول للقضاء الدولي أو وزير الخارجية، 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 المعاهدة، ليس بسبب طابع الأعمال الحكومية للعمل فقط، وإنما يعود إلى عدم الاختصاص الطبيعي له، ولقد صدرت تعليمات جديدة في 1929/7/22 من طرف وزير الخارجية الفرنسي مؤكداً أنه في حالة وجود نزاع دبلوماسي، فإن وزير الخارجية هو صاحب الاختصاص في تمثيل الحكومة، وبالتالي له السلطة في تفسير قواعد المعاهدة وتفرض بشكل جبري على السلطتين القضائية والإدارية[1].

أخذ القضاء الإداري الفرنسي بهذا التوجه في عدة قرارات، حيث أكد من خلالها أنه مجبر على الاعتماد على التفسيرات التي أتت بها وزارة الخارجية، ولا يمكن له تفسير المعاهدة في إطار المنازعة المتعلقة بغموضها[2].

ويمكن تبرير عدم الاختصاص هذا بسبب الطابع الحكومي وعدم الاختصاص الطبيعي للنظر في المنازعة، كما أن أمر التفسير هو جزء لا يتجزأ من المعاهدة ومن تطبيقها، وبناءً عليه فهو عمل سيادي حكومي.

ويثار التساؤل فيما لو لم يوجد تفسير مسبق للمعاهدة الدولية الغامضة، فهل يمكن للقاضي تفسير هذه المعاهدة بسبب عدم وجود أي تفسير لها؟.

---

(1)-Voir l'affirmation du ministre des affaires étrangères, In https://www.fallaitpasfairedudroit.fr, consulté le :10 Octobre 2016.

(2)- C.E, 11 Juin 1920, Rodrigo, Rec, Lebon, P.571.

في هذه الحالة يتوجب على القاضي أن يرجع في تفسير المعاهدة محل النزاع إلى الحكومة، وبالتالي لا يمكن له في أي حال تفسير المعاهدة لارتباط القضاء بالسلطة التنفيذية، ومجال تفسير الاتفاقية للحكومة فقط[1].

وقد اختلفت الآراء الفقهية في هذا التوجه، فذهبت بعض هذه الآراء إلى القول أن هذه المعاهدة هي أعمال إدارية بحتة، ويجب الفصل بين المعاهدات السياسية من جهة، والمعاهدات التي تعنى بتنظيم العلاقات بين الأفراد وذات طبيعة اقتصادية من جهة أخرى، فالأولى لا يختص القضاء بأمر تفسيرها، وإنما الحكومة فقط، أما الثانية فيمكن تفسيرها من القضاء[2].

وقضى القضاء الفرنسي في 22 مايو سنة 1939 في قضية "Etabissement Alkan"، الدائرة المدنية بمحكمة النقض الفرنسية إلى التفريق بين نوعين من المعاهدات الدولية، وهي ما تتعلق بمصالح الأفراد وهذه تملك تفسيرها، كما هو الشأن بخصوص القوانين الداخلية، أما المعاهدات التي تتعلق بالنظام العام الدولي، فإن المحكمة يجب أن تلتزم بخصوصها تفسير وزير الخارجية، أما الدائرة الجنائية فتلتزم مسلك مجلس الدولة الفرنسي وتحيل في التفسير باستمرار إلى وزارة الخارجية[3].

ويرى الباحث رجاحة هذا الاتجاه كونه يفرق بين التفسير المتعلق بالمعاهدات التي تؤثر على حقوق الأفراد داخلياً، وبالتالي يقوم القضاء الإداري بالتفسير عند الاقتضاء كون تفسيره وفصله بالمنازعة ملزم داخلياً، أما ما يتعلق بالمعاهدات

---

(1)-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 مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 9 نوفمبر 1945، قضية Lanz France.

تمت الإشارة إلى هذا الحكم في كتاب الدكتور سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 345.

السياسية، فالمحكمة الدولية يتوجب أن تفصل بتلك الأمور لتعلق الأمر بمنازعات بين الدول.

ولكن إذا أثيرت أمام القاضي الإداري مسألة التفسير، ويعد الفصل بهذا التفسير لازماً للفصل في النزاع، فما هو الإجراء المتبع هل يوقف القاضي الفصل بالنزاع لحين الفصل في أمر التفسير؟.

اتجه الفقه في مجال تفسير المعاهدات وتطبيقها إلى المسائل الاولية، لكن إدخال النظام القانوني للمسائل الأولية الخاضعة لاختصاص جهة أخرى إلى مجال المعاهدات الدولية، أدى إلى جعل هذه المسائل من اختصاص مجلس الدولة، بإحالة هذه المسائل إلى الجهة المختصة وإيقاف الدعوى لحين وروده، وفقاً لما يلي:

1-أن تعترض القاضي صعوبة حقيقية في تحديد معنى النص محل النظر، لما يلابسه من الشك والغموض.

2-أن يرتبط الفصل في النزاع الأصلي بالفصل في المسائل الفرعية.

3-ألا يكون قاضي النزاع الأصلي مختصاً بالفصل في المسألة الأولية[1].

وبصدور حكم "Karl et Toto same" بتاريخ 1931/7/3 أرسى مجلس الدولة مبدأ مخالف لموقفه السابق تمثل في أنه وفي حالة الدعاوى التي تثار فيها مسألة تفسير المعاهدة لا يتم استبعاد نظرها، وإنما إحالة المسألة المتنازع على تفسيرها إلى الجهة الحكومية وإيقاف الفصل في الدعوى لحين ورود هذا التفسير، وتجدر الإشارة

(1)- د. محمد فؤاد عبد الباسط، اختصاص القاضي الإداري في تفسير المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص 57 وما بعدها.

إلى أن مجلس الدولة الفرنسي لم يقم بإحالة المعاهدة إلى الجهة الحكومية، ولم يوقف النظر في الدعوى إذا لم يكن التفسير لازما وضرورياً للفصل في الدعوى[1].

ويرى الباحث أن الاتجاه الفقهي للمسائل الأولية المثارة مسبقاً هو غير دقيق، كونه لا يعطي معياراً دقيقاً للفصل بين تطبيق المعاهدة وتفسيرها، كما أنه لم يحدد المقصود بالمسائل الأولية التي يتوقف عليها الفصل بالنزاع، فيبقى هذا الأمر غامض بشكل كبير.

كما يرى الباحث أن الحكم الصادر بإيقاف الدعوى وإرسالها إلى الجهة الحكومية هو حكم غير دقيق، كون الجهة الحكومية ستقوم بتفسير هذه النصوص بما يتلاءم مع مصالحها فقط، ولا يجوز ذلك مطلقاً، لذلك فإن تفسير أي مسألة قانونية مهما كانت ترجع إلى القسم الاستشاري لمجلس الدولة، فهو الأقدر على جلاء المعنى وفقاً لاختصاصات القسم الاستشاري له.

وأقر مجلس الدولة الفرنسي للحكومة الفرنسية بحق تفسير المعاهدات الدولية، والتفسير المعطى يكون ملزماً للقاضي باتباعه، وإذا ثار نزاع أمام القاضي حول التفسير المقدم من وزير الخارجية، فالقاضي يقضي بعدم اختصاصه بنظر النزاع، فلذلك رفض مجلس الدولة الفرنسي الطعن المتعلق بإلغاء قرار وزير الحربية، الذي طلب فيه من مجلس الغنائم، وقررت تأجيل الفصل في صحة القبض على سفينتي المدعي، بعد أن رأت الحكومة أن النزاع ينصب على تفسير الحكومة لنصوص المعاهدة الدولية[2].

---

(1)-Louis Dubouis, Le juge administratif français et les règles du droit international, Annuaire français de droit international , Année 1971, Volume 17 , Numéro 17,p 21, disponible sur le site web:
[http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/afdi_0066-3085_1971_num_17_1_1638], 19/11/2014.

(2)- C.E, 8 Juil 1960, societe Indochinoise d'electricite, Rec, P.640.

وقد قضى مجلس الدولة، بعدم اختصاصه بإلغاء قرارات اللجان الإدارية التي أقرت تفسير المعاهدة ورفض نظر الدعوى، بسبب تفسير وزير خارجيتها للمعاهدة المبرمة بين فرنسا وإسبانيا في 7 يناير 1862، والتي تنص على إعفاء الفرنسيين في إسبانيا، والإسبانيين في فرنسا، من كل الضرائب الحربية، ودفع الضرائب والسلفيات والفروض وكل ضريبة أخرى غير عادية مقدماً، أياً كانت، بشرط أن لا تكون مفروضة على الملكية العقارية، وقد جاء التفسير الحكومي أن هذا النص لا ينطبق على حالة ضرائب الحرب.

وقضت اللجان الإدارية المختصة: "إلزام الرعايا بدفع هذه الضرائب، بناءً على التفسير الحكومي، ولكنهم استأنفوا قراراتها أمام اللجان العليا، التي قصت بالالتزام في حدود التفسير الحكومي، فطعنوا أمام مجلس الدولة، فقضى أنه لا يوجد اتفاق خاص بين الدولة المتعاقدة، فلا يملك في فرنسا تحديد نطاق هذا الامتياز المالي المنصوص عليه في المعاهدة، إلا الحكومة ذاتها، فإن هذه اللجان لم تخطئ عندما التزمت بحدود هذا التفسير، وبما أن المجلس لا يختص بنظر الطعن الذي يوجه إلى التفسير الحكومي، فالدعوى تعد مرفوضة"[1].

واستمر هذا الوضع بالرغم من أن الدستور الفرنسي لسنة 1946 أضفى على المعاهدة الدولية نفس قوة القانون، مما بعث الأمل لدى الفقه الناقد لتوجه مجلس الدولة الفرنسي السابق في بسط سلطانه على تفسير المعاهدات مثلما هو منبسط على تفسير

(1)- حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1920/6/11، مشار إليه في كتاب الدكتور عبد الفتاح سايردار، نظرية أعمال السيادة في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 628-629.

القانون، إلا أن هذا التحول لم يتجسد إلا في سنة 1990 برغم التأكيد على علو المعاهدة على القانون في ظل دستور 1958[1].

حيث بدأ القضاء يستشعر ملامح التطور في اتجاهات مجلس الدولة، ويستهدف تأكيد سلطته القضائية والتضييق على أعمال السيادة، وذلك بحكم Nicolo في 1989/10/20، الذي جاء بالتغيير الهام اتجاهات المجلس في خصوص التعارض بين المعاهدة والقانون اللاحق عليها[2].

وقد تعلق هذا الحكم بدعوى مرفوعة من السيد Nicolo لإلغاء الانتخابات التي جرت في 18 يونيو 1989 لاختيار النواب الفرنسيين في البرلمان الأوروبي حيث شارك فيها، بالانتخاب أو الترشيح، المواطنون الفرنسيون المقيمون في أقاليم ما وراء البحار بالتطبيق لنص المادة 4 من القانون الناظم لهذه الانتخابات الصادر في 7 يوليو 1977 برقم 77-729، والذي رآه البعض مخالفاً لمعاهدة السوق الأوروبية المشتركة المبرمة في روما في 1957/3/25 لكون هذه الأقاليم لا تعد أراضي أوروبية بالمعنى الدقيق للكلمة، ولما كانت المادة /7/ من قانون 1977 تنص فيما يتعلق بانتخاب النواب الفرنسيين في البرلمان الأوروبي على اعتبار أراضي الجمهورية الفرنسية دائرة واحدة، وأن مقتضى المادة (2) "وحدة أراضي الجمهورية وعدم قابليتها للتجزئة"، و72 من الدستور الفرنسي لعام 1958 "التي تعدد الوحدات الإقليمية الفرنسية" من دستور 1958 اعتبار أقاليم ما وراء البحار التابعة لفرنسا جزءاً لا يتجزأ من الجمهورية الفرنسية.

---

(1)- أمينة رايس، المعاهدة الدولية أمام القاضي الإداري، مجلة العلوم الاجتماعية، الجزائر، العدد 21، 2015، ص 181.

(2)- د. محمد فؤاد عبد الباسط، اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007، ص 117.

وبهذا قضى مجلس الدولة الفرنسي: "أنه ترتيباً على ذلك يكون من حق الفرنسيين المقيمين في أقاليم ما وراء البحار المشاركة في انتخابات البرلمان الأوروبي، انتخاباً أو ترشيحاً"[1]، ورفض القضاء الدعوى.

واعتنق المجلس التفسير الذي قدمه Frydman ومؤداه أن دستور 1958 وفق المادة /55/ القاضي ببحث التطابق بين القانون والمعاهدة المستوفية لشروطها وإعلانها على القانون المخالف لها، ويستوي أن يكون القانون لاحقاً أم سابقاً لها[2].

وقد صدرت العديد من القرارات التي أكدت هذا الموقف من قبل مجلس الدولة الفرنسي في حكم Groupement D'information Et De Scrutin Des Travailleur Immigrés، وذلك بتاريخ 1990/1/29، وذلك بترك الاتجاه التقليدي القائم على إحالة التفسير للحكومة من قبل القضاء الإداري، حيث أن القضاء الوطني هو المختص الوحيد والأصيل بتفسير المعاهدة[3].

وتوالت بعد ذلك عدة أحكام قضائية فرنسية تؤكد اختصاص المجلس بتفسير المعاهدات عند تطبيقها، ففي قضية Bouillez، نظر القضاء الأعلى الطعن المرفوع إليه بهدف إلغاء القرار الضمني لوزير الخارجية برفض إبلاغ المساعدة القضائية المقدم من الطاعن إلى السلطات النمساوية.

وكان الطعن استند على المادة /23/ من اتفاقية لاهاي 1954 "التي أنشأت التزامات على الدول الموقعة عليها، لكنها لا تفرض التزاماً على السلطات الفرنسية

---

(1)- L'article 55 de la constitution Francaise, 1958: "Les traits ou accords regulierement ratifies ou approuves, ont des leur publication, une autorite superieure a celle des lois, sous reserve pour chaque accord ou traite, de son application par l'autre partie".

(2)- د. محمد فؤاد عبد الباسط، اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص 117.

(3)- د. محمد فؤاد عبد الباسط، اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، نفس المرجع، ص 117.

بإبلاغ السلطات النمساوية بطلب المساعدة القضائية بالمجان أو بدون مقابل يدفع من الطاعن"، وأمام التعارض بين النصوص الدولية المولدة للالتزامات والحقوق، كان يتعين على مجلس الدولة إزالة أو حل هذا الخلاف، فقد عدل المجلس عن اتجاهه التقليدي الذي كان يقتضي منح حصانة قضائية لتفسير هذه المعاهدة.

فقد أقر بجرأة التفسير الإيجابي للمادة /5/ من اتفاقية فيينا، والمقدم من مفوض الحكومة، والذي أكد على أن: "هذه النصوص تطبق على رعايا الدول الموقعة على الاتفاقية، أو لتمنحهم الحق في الحماية والحصول على المساعدة من السلطات القنصلية للدول التي يحملون جنسيتها.

وبهذا، استطاع القاضي من خلال التفسير القضائي لهذه الاتفاقية أن يحدث تطوراً نحو الحريات العامة، حيث كان عمل السيادة يعوق هذا التطور[1].

فأعطى المجلس تفسيراً واسعاً- وقد صار التفسير اختصاصاً قضائياً بحكم G.I.S.T.I. في 29 يونيو 1990 بعد أن كان من قبيل الاختصاصات الحكومية المطلقة.

تتلخص وقائع هذه القضية في أن جمعية توعية ومساندة العمال المهاجرين قد رفعت دعوى بإلغاء منشور أصدره وزير الداخلية ووزير الشؤون الاجتماعية والتكافل الوطني في 1986 متعلقاً بأوضاع انتقال وتوظف وإقامة الرعايا الجزائريين وعائلاتهم إلى فرنسا.

وكانت إقامة الجزائريين منظمة أصلاً باتفاق مبرم بين الدولتين في 27 ديسمبر 1968، في إطار اتفاقيات إيفيان في 19 مارس 1962، وأكمل بعد ذلك باتفاقيات

(1)- د. حمدي علي عمر، الاتجاهات الحديثة للقضاء في الرقابة على أعمال السيادة، مرجع سابق، ص 46.

معقودة في 26 ديسمبر 1978 و 20 ديسمبر 1979، وبمقتضاها أمكن للعمال الجزائريين المهاجرين وبشروط معينة منها الحصول على تصريح من المكتب الوطني الجزائري للقوى العاملة في حدود نسبة معينة تحدد باتفاق الحكومتين، والحصول على تصريح إقامة لمدة خمس سنوات يجدد تلقائياً، ودون أن يحتج قبلهم بأوضاع التوظيف في فرنسا وفقاً لتقنين العمل.

ونظراً لأن القانون الواجب التطبيق على الأجانب في فرنسا قد تطور لصالح الجزائريين بقانون 14 يوليو 1984 بشكل أفضل من السابق، فقد اتفق الجانبان على إعادة النظر في اتفاقية 1968 بهدف تقريب أحكامها من النظام العام الفرنسي[1].

وقد تمخضت المباحثات عن اتفاق جديد لهذا الغرض في 22 ديسمبر 1985 بأن صدور المنشور الوزاري الذي هوجم بدعوى الإلغاء مستهدفاً تنظيم أوضاع تنفيذه، ووجه طلب الإلغاء إلى النصوص التي وردت فيه مقيدة دخول فرنسا والإقامة بها، والمتضمنة:

1- الاحتجاج بحالة التوظيف في فرنسا قبل المواطنين الجزائريين الراغبين في العمل والمتقدمين بطلبات الحصول على شهادة الإقامة.

2- استلزام الحصول على ترخيص عمل مؤقت بالنسبة للطلاب الراغبين في العمل إلى جانب الدراسة.

3- استبعاد الأطفال المتجاوز عمرهم 18 سنة من التمتع بنظام التجمع العائلي وبرغم كونهم لا يزالون قصراً طبقاً للقانون الجزائري.

4- إمكانية رفض منح تصريح الإقامة في حالة ما إذا كان تواجد الشخص المعني في فرنسا يهدد النظام.

---

(1)- د. محمد فؤاد عبد الباسط، اختصاص القاضي الإداري في تفسير المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص 249.

وقد بنيت دعوى الإلغاء على أن المنشور قد وضع بهذه النصوص أحكاماً لائحية جديدة مخالفة للاتفاقيات المعقودة في 22 ديسمبر 1985 وكذلك إعلان المبادئ المتعلق بالتعاون الاقتصادي والمالي بين البلدين في 1962/3/19، ولم يقتصر على مجرد تفسير هذه الاتفاقيات[1].

وقضى مجلس الدولة بإلغاء النص الموجب حصول الطلاب الراغبين في العمل بجانب الدراسة على تصريح عمل مؤقت، لمخالفته الاتفاقيات المبرمة بين البلدين في 19 مارس 1962 و 27 ديسمبر 1968، والتي لم تتعرض في هذا الشأن للتعديل بالاتفاقيات اللاحقة، حيث أن التعميم قد وضع قاعدة مخالفة للاتفاقيات الدولية السارية، وبالتالي فإن طعن مجموعة المعلومات والدعم الخاصة بالعمال المهاجرين مقبولة، ويمكن إلغاء هذا التعميم[2].

أما في مصر، فقد بدأ المجلس بما بدأ به مجلس الدولة الفرنسي وليس بما انتهى إليه، حتى في إطار اتجاهاته التقليدية، ويعد الأسبق من قرينه الفرنسي في كسر حاجز نظرية الأعمال السيادية.

وقد ذهبت محكمة مصر الابتدائية المختلطة الصادر في 1910/4/11 والذي اعتبر اتفاقية 19 يناير سنة 1899 المبرمة بين مصر وانجلترا بخصوص السودان من قبيل أعمال السيادة، وحكم مجلس الدولة المصري الصادر سنة 1949 والذي جاء فيه:

---

(1)- إن العمل التفسيري لا يعد بطبيعته هذه مقتصراً على التفسير فقط دون تناول للنص المفسر بالإضافة أو التعديل أو الحذف في عداد القرارات الإدارية ومن ثم غير مقبول الطعن فيه بالإلغاء، فإن لم يقتصر على ذلك، كان بطبيعة لائحية مشمول بالتالي بنظام الطعن بالإلغاء.

تمت الإشارة لهذا الحكم في كتاب الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط، اختصاص القاضي الإداري في تفسير المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص 250.

(2)-"Cons. que... la circulaire a edicte une regle contraire aux conventions internationales applicables aux interesses que le group d'information et de soutien des travailleurs immigres est, par suite, recevable et fonde a en demander l'annulation sur ce point".

"... إذا كانت المبالغ التي يطالب بها المدعى لا ترجع في أساسها إلى أن قراراً إدارياً صدر بالمخالفة للقوانين ويستحق الدفاع عنه، وإنما ترجع إلى نصوص معاهدة فرساي ومدى انطباقها على ما يطلبه المدعى من تعويض، فإن النزاع في تفسير المعاهدات وتطبيقها على الدولة أو الأفراد هو من الأمور السياسية ويعد من قبيل أعمال السيادة التي لا تسأل عنها الحكومة"[1].

ويلاحظ أن الحكم بالنسبة لتفسير المعاهدات سليم، حيث أن هذا التفسير من أعمال السيادة ولا يختص به القضاء، وإنما تقوم به الحكومة، أما تطبيق المعاهدات، فالحكم غير سليم من حيث التعميم المطلق الذي يقرره، فهو يذهب إلى اعتبار تطبيق المعاهدات دائماً من أعمال السيادة، وكان يجب أن يفرق ويميز مثل مجلس الدولة الفرنسي، بين التطبيق المتصل بالأمور الدولية وفي النطاق الخارجي وهو من أعمال السيادة، وبين التطبيق الداخلي للمعاهدات على الأفراد وهو ما لا يعد من أعمال السيادة طالما أن المعاهدات أصبحت بمثابة القانون الداخلي بعد إجراءات التصديق أو الموافقة من البرلمان ونشرها في الجريدة الرسمية[2].

وقد ذهب الفقهاء في مصر إلى دراسة وضع التفسير بالنسبة للمعاهدات الدولية، فأشار الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي بشأن حكم 26 مايو 1949: "مثل هذا الحكم خاطئ في أحد شقيه، فهو يقول أن التفسير والتطبيق إنما يعد من أعمال السيادة، وهذا القول صحيح بالنسبة للتفسير ولكنه غير صحيح بالنسبة للتطبيق"[3].

---

(1)- المحكمة الإدارية العليا المصرية، الحكم الصادر في 1949/5/26، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري، السنة الثالثة، بند 233، ص 851.

(2)- د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص240.

(3)- د. مصطفى أبو زيد أبو فهمي، الوجيز في القضاء الإداري، الجزء الثاني، بلا دار نشر، القاهرة، 1988، ص 323.

وفي حكم كان بتاريخ 1963/3/24 متعلق بتطبيق اتفاق التعاون الفني بين مصر وأمريكا النافذ في مصر من 10 أغسطس 1951 استخدمت فيه الغاية من الاتفاقية لتحديد طبيعة الدراسات التدريبية التي يتضمنها الإيفاد إلى أمريكا، وبالتالي وضعها من قواعد بدل السفر ومصروفات الانتقال المقررة بقانون الموظفين رقم 210 لسنة 1951، حيث أن المهمة متصلة بأغراض دولية مدارها تبادل الدراية الفنية والخبرة بين الدول ابتغاء إدراك مستوى أرفع للتنمية الاقتصادية والرفاهية الاجتماعية، وإشاعة حسن التفاهم بين الدول، ومن أجل هذه الأغراض الجليلة اتفق على تنظيم هذه الدراسات التدريبية كي ينهل منها مندوبو الدول المتعاقدة وشهدوا منافع لهم أوفدوا لتحصيلها تحقيقاً لتبادل الوعي الفني بين الدول إذا وضح ذلك انعزلت طبيعة المهام الاعتيادية التي توفد فيها الحكومة المصرية موظفيها في العادة لمصلحة مباشرة تعود عليها بالنفع خاصة مما يمتنع معه اعتبار بدل السفر أو مصروفات الانتقال الذي نصت عليه المادة 55 من القانون 210 لعام 1951 بشأن نظام موظفي الدولة منظماً لهذا المقام أو مشروعاً لمواجهة نفقات تلك المهام، كذلك حكم بتاريخ: 1978/4/22 متعلق بتطبيق الاتفاقية المصرية الفرنسية الموقعة في 1966/7/18 والسارية اعتباراً من 1967/9/1 بشأن تسوية المشاكل المتعلقة بأموال الرعايا الفرنسيين في مصر، فقد نصت المادة /9/ من الاتفاقية على: "قيام مصر بتعويض الأشخاص الذين خضعت أموالهم وحقوقهم ومصالحهم لإجراءات التأميم أو لأية إجراءات أخرى مقيدة للحقوق من أي نوع كانت في الفترة من 22 أغسطس 1958 حتى تاريخ سريان الاتفاقية"، وكان محل البحث هو مدلول ونطاق عبارة "الإجراءات الأخرى المقيدة للحقوق"، حيث جاءت مطلقة من أي قيد ومن الاتساع والشمول بحيث تشمل أية إجراءات من شأنها تقييد حرية المالك في الإدارة أو التصرف كما هو شأن إجراءات الحراسة[1]، وهنا عمدت

(1)- د. محمد فؤاد عبد الباسط، اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص 171 وما بعدها.

المحكمة إلى تفسير نص المعاهدة باستخدام أدوات تفسير معينة، حيث لم تتناول الاتفاقية بصريح العبارة إجراءات الحراسة التي تفرض على الأموال والحقوق والمصالح الفرنسية هي تاريخ لاحق لتاريخ 22 من أغسطس سنة 1958 من الاتفاقية، وقد استهدفت الأشخاص الذين أخضعت أموالهم وحقوقهم ومصالحهم لإجراءات التأميم أو لأية إجراءات أخرى مقيدة للحقوق من أي نوع كانت جاءت عبارة مطلقة من أي قيد، وجاء التفسير على أساس وصف نقل المال إلى الدولة بالتأميم الذي يعد من الإجراءات السالبة للحقوق، حيث جاءت مدلول الإجراءات مخالفاً ومغايراً لمدلوله في التأميم وما في حكمه من إجراءات ناقلة للملكية، ولو أن أطراف الاتفاقية انصرف قصدهم من هذه العبارة إلى مدلول مرادف لمدلول التأميم لما أعوزهم النص الصريح على ذلك، ويساند هذا الفهم ويؤكده أن الاتفاقية المذكورة عنونت كلاً من البابين الأول والثاني بذات العنوان فيما عدا أن الباب الأول خاص بالأموال والحقوق الفرنسية التي طبقت عليها الإجراءات قبل 22 أغسطس 1958، والثاني خاص بهذه الأموال والحقوق التي خضعت لإجراءات لاحقة لهذا التاريخ، ومن حيث أنه بالإضافة إلى ما تقدم فإن المستفاد من مجمل أحكام الاتفاقية والبروتوكول والخطابات الملحقة بها أن لفظ التعويض المستخدم في المادة 9 سالفة الذكر لم يقصد به المعنى الاصطلاحي الضيق المقصود في قوانين التأميم، والذي عبر عنه بوجه التحديد عن مقابل نزع ملكية المشروع المؤمم، بحيث ينصرف هذا المصطلح إلى كل ما تجب على الحكومة المصرية رده من النقود إلى الرعايا الفرنسيين تطبيقاً لأحكام الاتفاقية، ولو كانت هذه النقود متحصلة من بيع الأموال التي أخضعت لإجراءات الحراسة[1].

(1)- د. محمد فؤاد عبد الباسط، اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص 171 وما بعدها.

ويستخلص الدكتور محسن خليل من ذات الحكم: "أن مجلس الدولة المصري لا يساير قرينه الفرنسي في الأخذ بنظرية الأعمال المنفصلة، وذلك بإنكاره التمييز بين ما يتعلق بالمعاهدة ذاتها والإجراءات التنفيذية لها واعتبار ذلك كله من أعمال السيادة التي تخرج عن اختصاص المحاكم"[1].

ويرى الدكتور عبد الفتاح سايردار: "إن مجلس الدولة المصري يأخذ بفكرة العمل المنفصل عن العمل الدبلوماسي واختصاصه بنظره مادام الفصل في النزاع لا يستلزم تطبيق المعاهدة أو تفسيرها، وإذا عرفنا أن مسائل الإبرام والصحة والنفاذ تخرج عن ولاية مجلس الدولة، حق لنا التساؤل عما بقى لاختصاصه في إطار العمل المنفصل وإن خرجت من ولايته أيضاً مسائل التطبيق والتفسير[2].

ويستخدم الدكتور محسن خليل بعبارات قاطعة في شأن تحديد الوصف الصحيح لتفسير المعاهدات الدولية بقوله: "لا جدال في أن تفسير المعاهدات الدولية يعد من أعمال السيادة التي لا شك فيها"[3].

ويرى الدكتور محمد حافظ غانم: "أن المحاكم يجب أن تفسر المعاهدات مادامت بقوة القانون ومثلما تفسر القوانين الداخلية، حيث ينبغي عدم الاسترسال في هذا المنطق لأن هناك فارقاً جوهرياً بين المعاهدة والتشريع، فالتشريع يعبر عن إرادة المشرع الوطني، ومن المتصور أن يسعى القضاء لتفسير هذه الإرادة، في أن المعاهدات تعبر عن إرادات دول متعددة ومن هنا كان من الصعب السماح للقاضي الوطني أن يقوم بتفسير إرادات دول أجنبية، ويضاف إلى ذلك حتى بالنسبة للمعاهدات التي تنظم

---

(1)- د. محسن خليل، القضاء الإداري منشأة المعارف، الاسكندرية، 1991، ص 129.

(2)- د. عبد الفتاح سايردار، نظرية أعمال السيادة، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص 768.

(3)- د. محسن خليل، القضاء الإداري، نفس المرجع، ص 129.

الحقوق الخاصة بين الأفراد يكون الهدف الرئيسي من عقد المعاهدة هو توحيد تشريعات الدول المتعاقدة بشأن مسألة معينة، وإذا ما تركنا تفسير المعاهدة لمحاكم كل دولة قد تتضارب التفسيرات ويضيع الهدف من المعاهدة"[1].

أما بالنسبة لسوريا، بعد مراجعة قانون مجلس الدولة السوري رقم /32/ لعام 2019 نصت المواد /69 و 75/ على اختصاصات القسم الاستشاري في مجلس الدولة والتي من بينها وبشكل مجمل تفسير النصوص القانونية التي شابها الغموض فتقوم اللجنة المختصة أو الجمعية العمومية في القسم الاستشاري حسب الحال بتحري إرادة المشرع في إنفاذ هذه النصوص.

نصت المادة /2/ من المرسوم التشريعي رقم /20/ لعام 2016 والناظم لعمل وزارة الخارجية: "يدخل ضمن مهام الوزارة وصلاحياتها:

"الاشتراك في المباحثات والمفاوضات ذات الطبيعة السياسية والدبلوماسية لعقد المعاهدات والاتفاقيات الدولية واتخاذ جميع الإجراءات المؤدية إلى إبرامها وتنفيذها وإبداء الرأي في المعاهدات والاتفاقيات ذات الطبيعة الفنية أو الاقتصادية قبل تصديقها من قبل حكومة الجمهورية العربية السورية".

ويرى الباحث أن القسم الاستشاري لمجلس الدولة هو الجهة المختصة الوحيدة بعملية تفسير نصوص المعاهدات، باعتبار أن التفسير الحكومي غالباً ما يلحق الضرر بحقوق الأفراد وتحصين هذا التفسير هو أمر مجافي للمنطق، ولكن في المقابل يتوجب التمييز في تفسير المعاهدات وفقاً لمعيار المنازعات القائمة، فإذا كانت هذه المنازعة قائمة بين الأفراد والدولة، فالمختص الوحيد بتفسير المعاهدة لحل النزاع هو القسم الاستشاري لمجلس الدولة، أما إذا كانت تحمل منازعات بين الدول

(1)– د. محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي العام، الطبعة الثالثة، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، 1972، ص 681.

مع بعضها البعض، فالمختص الوحيد في عملية تفسير هكذا نصوص هي المحاكم الدولية، كونها تحمل طابع الإلزام بالنسبة للدول.

الفرع الثاني
التصديق على المعاهدات

نصت المادة /53/ من الدستور الفرنسي: لا يجوز التصديق أو الموافقة على معاهدات السلم والمعاهدات التجارية والمعاهدات أو الاتفاقيات المتعلقة بالتنظيم الدولي وتلك التي تقتضي توظيف أموال الدولة وتلك التي تتضمن تعديل أحكام ذات طابع تشريعي وتلك التي تتعلق بأحوال الأفراد وتلك التي تتضمن التنازل عن إقليم أو مبادلته أو ضمه إلا بموجب قانون من البرلمان".

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على ذلك: "نشر المعاهدة أو الاتفاق وفقاً للمادة /53/ من الدستور، لا يمكن أن يتم قانوناً، إلا إذا تم التصديق أو الإقرار على هذه المعاهدة أو الاتفاقية، بما يجيزه أو يبيحه القانون"[1].

والواقع أن الرقابة القضائية لمجلس الدولة الفرنسي الممارسة تتعلق بمرسوم نشر المعاهدات.

وفي حكم Dame Caraco الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في 5 فبراير لعام 1926، قضى المجلس أن إجراءات التصديق على المعاهدة تعد من أعمال السيادة، فإن المرسوم الصادر بنشرها ليس عرضة للطعن بها أمام مجلس الدولة[2].

---

(1)- C.E Ass, 19 dec, 1998, Sarl du parc d'activites de Blotzheim et Sci, Haseldecker. A.J.D.A, 1999, P.1799.

(2)- د. محمد فؤاد عبد الباسط، اختصاص القاضي الإداري في تفسير المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص 204.

وبدأ مجلس الدولة الفرنسي بالتخلي تدريجياً في قضائه عن عدم الاختصاص في النظر بالأعمال المتعلقة بإبرام المعاهدات أو التفاوض أو الإجراء، وأبدى مجلس الدولة مرونة عالية تخفف من موقفه الرافض[1].

حيث وافق مجلس الدولة الفرنسي على النظر في الطعون المرفوعة إليه للتحقق من وجود العمل الذي تعبر به السلطة المختصة على موافقة فرنسا في إبرام المعاهدة[2].

حيث إن القاضي الإداري لا يستطيع أن يراقب المشروعية الداخلية للمعاهدة، ولكن لا شيء يمنع من فحص المشروعية الخارجية، لعيب الاختصاص وعيب الشكل أو الإجراء[3].

وبدأت الأعمال السيادية تتقلص بشكل مستمر تحت تأثير رقابة المشروعية لمجلس الدولة الفرنسي، فقد وافق المجلس على رقابة المشروعية على إجراء التصديق أو الإقرار على المعاهدة[4]، وفقاً لما نص عليه الدستور الفرنسي في المادة /53/، فالإقرار يتم من الحكومة، والتصديق بمعرفة رئيس الدولة عن طريق البرلمان.

ويرى الباحث أن التصديق على المعاهدات لا يعد عملاً سيادياً، وإنما اختصاص دستوري ذلك أن التصديق حقيقة لا يمثل علاقة قائمة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وإنما يبقى التصديق مرهوناً بالسلطة التشريعية فحسب دون أن يكون للسلطة التنفيذية أي دور في التصديق، وتترخص السلطة التشريعية صاحبة السيادة

---

(1)- د. حمدي علي عمر، الاتجاهات الحديثة للقضاء في الرقابة على أعمال السيادة، مرجع سابق، ص 32-33.

(2)- C.E, 20 OCT. 1967. Francais d'entreprise de dragages et de travaux publics, 1968, 11, 15393.

(3)- د. عبد الحميد الشواربي وشريف جاد الله، شائبة عدم دستورية ومشروعية قرار إعلان ومد حالة الطوارئ والأوامر العسكرية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000، ص 160.

(4)- د. حمدي علي عمر، الاتجاهات الحديثة للقضاء في الرقابة على أعمال السيادة، نفس المرجع، ص 34.

الكاملة في التصديق على هذه الاتفاقيات باعتبارها صاحبة السيادة الحقيقية وفق المادة /75/ من الدستور السوري.

ويلي عملية التصديق عملية تنفيذ المعاهدات، حيث كان المبدأ العام الذي يجري عليه مجلس الدولة عدم اختصاصه بنظر أي طعن يتعلق بتنفيذ الحكومة لمعاهدة أو امتناعها عن التنفيذ، ولكن منذ أن ابتدع مجلس الدولة الفرنسي نظرية العمل المنفصل أصبح العمل الصادر تنفيذاً للمعاهدة خاضعاً للرقابة إذا كان منفصلاً عنها.

وسار مجلس الدولة الفرنسي ابتداءً على أن الإجراءات التي تتخذها الحكومة لتنفيذ الأحكام الواردة في المعاهدات والتي تصيب الأفراد الوطنين أو الأجانب بضرر لا يصح أن يكون محلاً للطعن بالتعويض أو الإلغاء، وهذا وارد في حكمه في قضية Coen B"+"acri لعام 1836.

وقد لجأ مجلس الدولة الفرنسي إلى التفرقة بين الإجراء التنفيذي المتصل بالاتفاق الدولي اتصالاً وثيقاً وبين الإجراء التنفيذي الذي يمكن فصله عنه، وذلك في قضية جولد شميدت عام 1924، والذي جاء به:

"أن المادة 68 من معاهدة فرساي قد نصت على إعفاء منتجات الإلزاس واللورين الطبيعية منها والمصنوعة المصدرة إلى ألمانيا من المكوس الجمركية ثم أردفت بإلزام الحكومة الفرنسية بإخطار الحكومة الألمانية في كل سنة بطبيعة ومقدار المنتجات التي تتمتع بهذا الإعفاء".

"وبما أنه يتضح من هذا النص أن الإجراءات التي يجب على الحكومة الفرنسية اتخاذها لتحديد المنتفعين من الإعفاء سالف الذكر منفصلة تماماً عن المعاهدة نفسها

ومن ثم تكون المنازعات المترتبة عليها مما يختص مجلس الدولة بنظرها والفصل فيها"[1].

وقضى مجلس الدولة فيما بعد بعدم اختصاصه من باب أولى أنه لو كان موضوع الدعوى هو مجرد التعويض عن مجرد التأخير في تنفيذ المعاهدة أو عن الظروف التي طبقت فيها المعاهدة، أو عن التأخير في توقيع المعاهدة لحماية أمواله، وذلك في حكم "Site des Etaine et wolfarms du Tonkin" سنة 1951[2].

ويرى الباحث أنه بما أن للمعاهدة قوة تشريعية وفي حال خالفت الحكومة في أعمالها نصوص المعاهدة، فيمكن الطعن بتصرف الحكومة أمام مجلس الدولة والمطالبة بإلغائه وبالتعويض الناجم عن الضرر المتولد عن التطبيق.

أما بالنسبة للأعمال الدبلوماسية، ففي فرنسا، ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أن الأعمال التي تتعلق بحماية الفرنسيين المقيمين في الخارج، تعد من الأعمال السيادية، ولا تخضع لرقابة القضاء الإداري.

أما بالنسبة لعمل الموظفين القنصليين والدبلوماسيين في هذا المجال، ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أنه: "إذا كانت تصرفات الموظفين الدبلوماسيين لا تتصل بالسلطات الأجنبية وبمهام القنصليات والهيئات الدبلوماسية فيعد العمل عملاً إدارياً، أما إذا كان له علاقة بالسلطات الأجنبية وغيرها من مهامه الدبلوماسية، فيعد العمل سيادياً"[3].

---

(1)- د. حافظ هريدي، أعمال السيادة في القانون المصري المقارن، مرجع سابق، ص 214.

(2)- د. عبد الفتاح سايردراير، نظرية أعمال السيادة في القانونين الفرنسي والمصري، مرجع سابق، ص 636.

(3)- أحكام مجلس الدولة الفرنسي الصادرة في 16 فبراير عام 1949 في قضية Demoiselle Lassarad، المجموعة، ص79، وفي 7 مارس عام 1952 في قضية Szanto المجموعة ص 154 وفي 22 أبريل سنة 1953 في قضية demoisellebuttner".

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على أن 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 القضاء، 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[1].

وأصدر مجلس الدولة الفرنسي حكماً في هذا الموضوع في 2000/10/20، وتتلخص وقائع هذا الحكم، في: "أن السيدة Bu كانت تعمل مستشار مالي لدى سفارة فرنسا في لندن، وعضو ممثل لفرنسا في مجلس إدارة بنك أوروبا للتعمير والتنمية، وفي 1997/11/18، صدر قرار من وزير الاقتصاد والمالية والصناعة، بإنهاء وظائفها كمستشار مالي، وفي 1997/11/21، أرسل الوزير إلى مدير البنك قراراً بإنهاء الوظائف التي تمارسها السيدة Bu في البنك.

فبالنسبة للقرار الصادر من وزير الاقتصاد والمالية، اعتبر مجلس الدولة أن القرار المطعون فيه، لم يكن قد صدر من وزير الاقتصاد والمالية بصفته عضواً في منظمة دولية، ولكن صدر بصفته سلطة وطنية، ولذا يعد قرار منفصل عن إدارة العلاقات الدولية، فهو لا يعد عملاً سيادياً.

أما بخصوص العريضة المتعلقة بالطعن على قرار إنهاء وظائف السيدة Bu كمستشار مالي في سفارة فرنسا، فالطعن يعالج نزاعاً ذو طابع فردي، يتعلق بحقوق الموظف المعين بقرار من رئيس الجمهورية.

(1)- T.C, 2 Decembre 1991, Cofage, Lebon, P. 478.

فطبقاً لأحكام المادة 2 من مرسوم 1953، فهو يتبع اختصاص مجلس الدولة، وكذلك القرارات المتعلقة بمركز الموظف، تبرز علاقة ارتباطه مع هذه العريضة، وأنه تطبيقاً لأحكام المادة 2 تتبع لاختصاصات مجلس الدولة.

حيث أكدت الإدارة في دفاعها في هذه القضية على أن القضاء الإداري ليس مختصاً بالحكم في القرار الصادر في 1997/11/18 من وزير الاقتصاد لمدير البنك بإنهاء وظائف الطاعنة، على أساس أن القرار لم يكن منفصلاً عن إدارة العلاقات الدولية لفرنسا، وهذا ينشأ عملاً سيادياً، بحسبان أنها العضو الممثل لفرنسا في مجلس إدارة البنك.

وانتهى المجلس بإقرار اختصاصه بالرقابة على هذه القرارات المطعون فيها، فألغى القرار الأول، ورفض باقي طلبات الطاعنة[1].

ويرى أنه ليست كل الأعمال التي يقوم بها الدبلوماسيون والقنصليون تعد من الأعمال السيادية، وإنما يجب علينا التمييز بين المهام التي تم تكليفهم بها من جهة والأعمال الخاصة التي يقومون بها كالتحكيم وإبرام العقود الخاصة وغيرها من التصرفات القانونية التي يتجرد بها الممثلون عن السلطات الحكومية من جهة أخرى، فتعد بناءً على ذلك عملاً عادياً لا يتصل بكونه سيادياً.

وانتهى الفقه بالمحصلة إلى أن الحماية الدبلوماسية هي حق ذاتي للدولة، حيث أن الضرر الذي يمس المواطن هو ضرر يمس الدولة ذاتها، وهو مبدأ اعترف به القضاء الدولي، وبالتالي في حالة عدم تنفيذ الدولة لالتزامها يستوجب عليها تعويض الشخص، ولا مجال لتبرير وجود العمل الحكومي وللحكومة كامل السلطة التقديرية في تحديد إجراءات الحماية الدبلوماسية، حيث لها كامل الحرية في قبول طلبات مواطنيها أو

(1)– C.E. Sect., 20 oct. 2000, Mme Elisabeth Bukspanm R.D.P, 2001, P.331.

رفضها في الحماية دون الحاجة إلى تبرير موقفها، فالطابع التقديري يعد عملاً حكومياً[1].

ويرى أن التبرير الوحيد لخروج الأعمال المتعلقة بالحماية الدبلوماسية لخضوعها ولو بصفة جزئية لقواعد القانون الدولي العام، ومجلس الدولة غير مختص بتطبيق القانون الدولي، كما أنه غير مختص بتطبيق أحكام القانون الخاص.

أما بالنسبة للعمل القنصلي، ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أن: "رفع الحماية من طرف الحكومة على بعض الأشخاص لا يمكن أن يكون محلاً للنزاع أمام القضاء الإداري"[2].

وقضى مجلس الدولة في 11 فيفري 1912 في قضية "مومينو" Mominotالذي رفع دعوى أمام مجلس الدولة، بسبب رفض وزير الخارجية الفرنسية التدخل لدى الحكومة الصينية لرفضها السماح له بإنشاء خط ملاحي في أحد الموانئ الصينية، بأن امتناع الوزير عن التدخل لا يخضع لرقابته باعتباره عملاً حكومياً"[3].

وذهبت محكمة التنازع الفرنسية في قرار لها بقضية Rouzier بتاريخ 25 مارس 1911 إلى: "أن امتناع أحد المبعوثين الدبلوماسيين عن ضبط عقد الزواج، لا يعد عملاً سيادياً وإنما يخضع في عمله هذا لرقابة السلطة القضائية في حدود اختصاصه المقرر في المادة 48 من القانون المدني الفرنسي"[4].

---

(1)- DE VATTEL "Le droit des gens ou les principes de loi naturelle", "londers, 1758 Vol .1. livre II, p. 309 In: http://gallica.bnf,fr/ark:/12148/bpt6k865729, consulte le: 3/3/2019.

(2)-C.E. 12 Fav 1904, Bachatory, Rec. Lebon, P. 105.

(3)- C.E, 11 Fevrier 1912, Voir: https://www.legifrance .gouv.fr/. consulte le; 3/3/2019.

(4)-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

وفي حكم آخر ذهب مجلس الدولة إلى أن: "إبعاد أو طرد فرد من الدولة الأجنبية من طرف القنصل يعد أيضاً عملاً حكومياً وبالتالي لا يمكن أن يكون محلاً للمنازعة أمام القضاء"[1].

وبالتالي 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 والقنصليين وهم ينتمون إلى دولة واحدة، وبالتالي هذه العلاقة تنفذ في إقليم خارجي، ولا يمكن أن يطغى عليها صفة العمل الحكومي لأنها كما أسلفت علاقة بين المواطنين والقنصليين هي علاقات –ينظمها قواعد القانون الخاص– طالما لم يؤد ذلك إلى قيام علاقة دولية كضبط عقود الزواج والتحكيم والميراث[2].

كما قضى بذلك مجلس الدولة الفرنسي بقبول الطعن المرفوع ضد رفض القنصل العام الفرنسي في Innsbruck الممثل لفرنسا أمام القضاء النمساوي وذلك بالنسبة للنزاع الخاص بالميراث.

ويرى الدكتور حمدي علي عمر أن الحماية القنصلية ذات طابع إداري وليست ذات طابع سياسي، فإن الأعمال التي تتصل بالأمور القنصلية تخضع لرقابة القضاء، وعلى عكس الحماية الدبلوماسية فهي تخرج عن الرقابة القضائية[3].

ويثار التساؤل هنا، فيما يتعلق بمعرفة عما إذا كان الحل المتعلق بالحماية القنصلية، يمكن أن ينتقل إلى الحماية الدبلوماسية؟.

---

célébration d'un mariage par un agent diplomatique », Note sous Tribunal des conflits, 25 mars 1911, Rouzier, Sirey. 1911.3.105.

(1)– C.E. 8 Decembre 1882, Laffan, Rec. Lebon, P.983.

(2)–C.E, 11 Juin 1920, Remicek, Rec. Lebon, p. 570.

(3)– د. حمدي علي عمر، الاتجاهات الحديثة للقضاء الإداري في الرقابة على أعمال السيادة، مرجع سابق، ص 70.

إن مباشرة الحماية القنصلية أو الحماية الدبلوماسية هو أمر يتعلق بالعلاقات الدولية، ويخرج عن نطاق الاختصاص القضائي النظر في المنازعات التي تثور بشأنها، ويكون للحكومة وحدها الحق في الفصل فيها بلا معقب من القضاء[1].

وقد قضت محكمة الاستئناف الإدارية في باريس، بقبول الطعن على رفض وزير العدل الموافقة على طلب توسط السلطات الفرنسية لدى السلطات الكندية في النزاع المتعلق بالسلطة الأبوية وفقاً لاتفاقية لاهاي، بشأن الجوانب المدنية لخطف الأطفال الدولي[2].

وقد قضت قواعد القانون الدولي العام – وخاصة اتفاقية ڤيينا للعلاقات الدبلوماسية الصادرة في 18 نيسان/أبريل1961– أن ولاية المحاكم الوطنية المضيفة لا تمتد للنظر في الدعاوى المقامة على من يتمتعون بالحصانة «الدبلوماسية» باستثناء الدعاوى الناشئة عن أعمال تجارية أو ما شابهها والناجمة عن أعمال يقوم بها الموظف «الدبلوماسي» لحسابه الخاص ولا تتعلق بوظيفته، أو إذا تفرعت عن دعوى أصلية تقدم بها الموظف "الدبلوماسي" بنفسه بوصفه مدعياً، وذلك على أساس أن الحصانة هي ضرورية للعلاقات الدولية وأساسها المجاملة، أو استقلال الدول وسيادتها، ومع هذا فإن الحصانة بمواجهة القضاء الوطني ليست مطلقة، إذ يستطيع صاحب المصلحة أن يراجع الجهات «الدبلوماسية» بالطرق الإدارية للمطالبة بدين مترتب له بذمة تلك الجهات، فإذا لم يفلح يستطيع أيضاً أن يراجع عن طريق وزارة الخارجية التي تقوم بمخاطبة الجهات المعنية بالطريق «الدبلوماسي» لحل الموضوع ودياً، فإن لم تحصل وزارة الخارجية على جواب فإنها تمنح الإذن لصاحب المصلحة بمراجعة المحكمة

(1)– د. حمدي علي عمر، الاتجاهات الحديثة للقضاء الإداري في الرقابة على أعمال السيادة، مرجع سابق، ص 71.

(2)– C.A.A. de paris, 11 juil 1997, Guichard c/minister de la justice, R.F.D.A, 1998, 1035.

المختصة لاقتضاء دينه، وإن موافقة وزارة الخارجية تعني رفع الحصانة القضائية عن الشخص المتمتع بها سواء كان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً[1].

وبهذا فإن ما يخرج عن رقابة القضاء الإداري الأعمال التي تتعلق بتمثيل الدولة الأجنبية ورعاية وحماية رعايا الدول، أما الأعمال التي تتعلق بأمور تستقل عن التمثيل الدبلوماسي كإبرام عقد أو تحكيم داخلي أو حتى ضبط حالات زواج أو ميراث، فإنها تخضع للرقابة القضائية.

وفي ختام هذا البحث المتواضع، فإن البحث العلمي كما هو معروف سلسلة من الحلقات غير المنتهية، ولا يمكن لأحد أن يصل إلى الحلقة الأخيرة ويختتم العلم كاملاً، فالعلم الوحيد الكامل هو ما وجد عند الله عز وجل وحده، وبهذا فالعقل يسعى للكمال ولا يدركه، وإنما يحاول جاهداً ما استطاع الحصول على مزيدٍ من المعرفة، فالعقل مهما بلغ من علمه هو ناقص أمام كمال العلم.

(1)- د. محمد واصل، القانون الخاص "أصول المحاكمات المدنية، الموسوعة العربية المتخصصة، المجلد الأول، ص305.

الخاتمة

ناقشنا وتعرضنا بالبحث والتحليل في هذه الدراسة الأعمال السيادية وحددنا نشأتها ومفهومها وما يعتري مفهومها من اختلافات فقهية وقضائية وطرحنا فيما سلف المعايير والضوابط القضائية والفقهية التي استخدمت للتمييز بين العمل الإداري والعمل السيادي، وكذلك الاتجاهات التي ترمي إلى التضييق من خطورة وآثار هذه النظرية والتعويض عنها، كما تعرضنا إلى بعض الأمثلة عن التطبيقات العملية القضائية لهذه النظرية، وشرحنا إمكانية تطبيق نظرية القرارات الإدارية المنفصلة على صعيد العمل السيادي، وقد توصلت إلى جملة من النتائج والتوصيات:

أولاً- النتائج:

1- إن مبدأ المشروعية هو نظام قانوني متكامل، يقوم على أساس توافر عناصر وهي: وجود الدستور الذي يحدد اختصاصات السلطات في الدولة، وتطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، تدرج القواعد القانونية للإدارة، ووجود قضاء عادل ومستقل يمارس اختصاصاته القضائية في الرقابة على جميع أعمال الإدارة.
2- إن مبدأ المشروعية هو مبدأ مرن بمعنى أنه يتناسب مع جميع الظروف القائمة في الدولة وكذلك الرقابة الممارسة عليه.
3- تعود نشأة نظرية الأعمال السيادية لمجلس الدولة الفرنسي الذي اختار سياسة حكيمة مؤقتة تعمل على حماية وجوده في وجه أفكار الثورة الفرنسية الرامية إلى إنهاء وجوده، فالأسباب التي قامت عليها هذه النظرية هي أسباب سياسية قضائية، أما في سوريا ومصر فنشأت بمقتضى نص قانوني.

4- إن أعمال السيادة هي قرارات وأعمال حكومية صادرة من السلطة التنفيذية غير قابلة للتحديد تشريعياً ولا تخضع لأي رقابة قضائية كونها متخذة بناءً على السلطات العليا للدولة وتهدف إلى تحقيق المصالح الأساسية العليا للدولة.

5- إن المعيار الأنجع الذي يتوجب أن يعتمد عليه في إطار تطبيق هذه النظرية هو معيار القائمة القضائية، كونه يتعذر أن يتم تحديد الأعمال السيادية على سبيل الحصر، وإن القضاء هو المختص بتحديد ما يعد عملاً سيادياً وما يعد عملاً إدارياً، ذلك أن الأعمال السيادية متغيرة ومتطورة بشكل مستمر.

6- إن مراسيم دعوة رئيس الجمهورية المجلس للانعقاد تتعلق بالاختصاص الدستوري لرئيس الجمهورية، أما بالنسبة لتقدير الحالات الاستثنائية فهي تخضع لاختصاص رئيس الجمهورية بلا أي معقب قضائي.

7- حل المجالس التشريعية في الواقع هو اختصاص دستوري يمارسه رئيس الجمهورية في بعض الحالات، فهو ليس عملاً سيادياً، ولكن تقدير أسباب الحل ومبرراته هو في صميم أعمال السيادة.

8- إن السيادة الحقيقية في عملية إعداد مشروعات القوانين ليست للسلطة التنفيذية، فمشاريعها لا تعد نهائية، وإنما تحتاج إلى تصديق السلطة التشريعية، كما أن هذه السلطة تتولى إقرار هذه المشاريع أو تعديلها أو حتى رفضها.

9- إن اللجوء إلى استفتاء الشعب هو حق دستوري يتولاه رئيس الجمهورية، وتقدير الحالات والقضايا السياسية المهمة هو في جوهر الاختصاص التقديري المطلق لرئيس الجمهورية بلا معقب من القضاء، على أن يتوجب التمييز بين نتائج الاستفتاء الإيجابية فهي نافذة بذاتها بلا حاجة إلى اتخاذ أي إجراء آخر، كون الشعب هو من يمارس الديمقراطية بصورة مباشرة، أما إذا كانت النتائج

سلبية وألحقت ضرراً بحقوق الأفراد، فيمكن لهم الطعن بها للمطالبة بالتعويض عن آثارها الضارة.

10- إن قرار رئيس الجمهورية بشأن تشكيل الحكومة واختيار رئيس الحكومة هو قرار سيادي يخضع للسلطة التقديرية المطلقة لرئيس الجمهورية بدون أي معقب من قبل القضاء.

11- إن الأعمال المتعلقة بالمعاهدات الدولية تخضع للاختصاص التقديري لرئيس الجمهورية، فهو الذي يدير السياسة الخارجية العامة للدولة، وهو بذلك يعد عملاً سيادياً.

12- يمكن تطبيق نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في ميدان الأعمال السيادة داخلياً وخارجياً.

ثانياً- التوصيات:

1- يتوجب القبول بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بالأفراد والمتعلقة بأعمال السيادة، إذ أن ما يهم الدولة هو عدم التعرض لهذه الأعمال بالإلغاء، ولكن ما يهم الأفراد هو ضمان حقهم بالتعويض من الدولة فقط عن هذه الأعمال وفقاً للقاعدة الفقهية القائلة بالغرم بالغنم، بحيث أن حرمانه من حق الإلغاء والتعويض هو مخالف للدستور الذي يصون حق التقاضي على الأقل بما يتعلق بقضاء التعويض.

2- يتوجب على المشرع السوري أن يتبنى وبموجب نصوص تشريعية التعويض عن الأضرار التي تلحق بالأفراد بموجب المسؤولية بلا خطأ عن أفعال الإدارة، بما يضمن حقوق الأفراد، إذ أن ذلك يساهم في التعويض عن الأضرار الإرهابية التي تقع على السيادة الداخلية للدولة وخصوصاً في هذه الظروف.

3- يتوجب على القضاء الإداري المصري وكذلك السوري والفرنسي في إطار الإجراءات المالية وتأجيل أقساط الدين العام أن يتقبل اعتبار هذه الأعمال سيادية طالما تتعلق بالحفاظ على ائتمان الدولة في ظل بعض الظروف التي تطرأ على الدولة.

4- يتوجب على مجلس الدولة التمييز في إطار إبعاد الأجانب بين عملية إبعادهم كونهم يشكلون خطراً في وجودهم على النظام العام للدولة في زمن الحرب وفقاً لنوع الجرم الذي قاموا بارتكابه، وبين حالة الإبعاد في زمن السلم التي يمكن الطعن بها أمام مجلس الدولة.

5- يتوجب أن يحدد قانون المحكمة الدستورية العليا السورية الجهة المختصة بالطعن في حال لم تتوافر بالشخص الشروط القانونية الواجب توافرها، وذلك بتحديد جهة القضاء الإداري لإلغاء هذا القرار كونه مخالف للقانون، وذلك بموجب عيب مخالفة القانون.

6- يتوجب أن يتبنى مجلس الدولة السوري موقف نظيره المصري من حيث تحديد أثر تطبيق المعاهدات الدولية فيما إذا كان داخلياً أو خارجياً من أجل الخضوع لرقابته، إذ جعل منزلة المعاهدة الدولية بمنزلة القانون، وبالتالي فإن مخالفتها بموجب قرارات تستوجب الطعن بالإلغاء.

7- يتوجب إلغاء النص الوارد في قانوني السلطة القضائية السوري والمصري واللذان ينصان على عدم جواز النظر بأعمال السيادة، بحيث لا بدّ أن يسلكوا في قوانينهم القادمة سلوك قانون مجلس الدولة السوري الجديد بجعل الاختصاص في فحص جميع تصرفات السلطة التنفيذية لمجلس الدولة، فهو الذي يحدد طبيعة هذه التصرفات دون غيره، ويمارس رقابته بناءً على ذلك.





قائمة المراجع

أولاً- الكتب والمؤلفات العامة:

1- د. ابراهيم سيد أحمد، شرح قانون مجلس الدولة في ضوء الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الإدارية العليا، الجزء الثالث، ط 1، دار المناهل، القاهرة، 2014.

2- د. ابراهيم طه الفياض، القانون الإداري، نشاط السلطة الإدارية بين القانون الكويتي والقانون المقارن، بلا دار نشر، الكويت، 1988.

3- د. أحمد محمد مليجي، تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

4- د. أظين خالد عبد الرحمن، ضمانات حقوق الإنسان في ظل قانون الطوارئ، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

5- د. أنس جعفر، القرارات الإدارية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

6- د. برهان زريق، إجراءات وقواعد ومبادئ القضاء الإداري، الطبعة الأولى، مؤسسة النوري، دمشق، 2011.

7- د. جابر جاد نصار، ود. نبيلة كامل، الوجيز في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

8- د. جورجي شفيق ساري، قواعد وأحكام القضاء الإداري، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

9- د. حسين عثمان محمد عثمان، دروس في قانون القضاء الإداري، الدار الجامعية، بيروت، 1989.

10- د. حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987.

11- د. حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

12- د. خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري ديوان المظالم، قضاء الإلغاء وقضاء التعويض، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2009.

13- د. رأفت فوده، عناصر وجود القرار الإداري "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

14- د. رجب محمود أحمد، القضاء الإداري ومبدأ المشروعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

15- د. رمزي طه الشاعر، القضاء الإداري، قضاء التعويض، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

16- د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، دار المعارف، الإسكندرية، 2004.

17- د. سعاد الشرقاوي، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

18- د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، الكتاب الأول، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2016.

19- د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة في القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017.

20- د. سليمان محمد الطماوي، دروس في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976.

21- د. سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة "الانحراف بالسلطة"، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1978.

22- د. سيف ناصر علي الحميمي، الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية في القانون الإداري والفقه الإسلامي، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، عمان، 2018.

23- د. شريف الطباخ، الوسيط الإداري موسوعة المسؤولية الإدارية في ضوء القضاء والفقه وأحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية، دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2015.

24- د. صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

25- د. طعيمة جرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1973.

26- د. عبد الحميد الشواربي وشريف جاد الله، شائبة عدم دستورية ومشروعية قرار إعلان ومد حالة الطوارئ والأوامر العسكرية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000.

27- د. عبد الفتاح محمد سراج، النظرية العامة لتسليم المجرمين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.

28- د. عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2012.

29- د. عبد الكريم علوان، النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001.

30- د. عبد الله طلبة، القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، الطبعة الثانية، منشورات جامعة دمشق، دمشق، 2014.

31- د. عثمان حسين عثمان، قانون القضاء الإداري، مطبعة دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2003.

32- د. علي حمود القيسي، القضاء الإداري "ديوان المظالم"، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، 1999.

33- د. علي الصاوي، موقف البرلمان من حالة الطوارئ، جمعية حقوق الإنسان للنشر، القاهرة، 2005.

34- د. علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2009.

35- د. علي مجيد العكيلي، مدى دستورية قانون الطوارئ، ط1، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، بغداد، 2018.

36- د. عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009.

37- د. فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة، عمان، 2005.

38- د. فؤاد العطار، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1963.

39- د. كريم ناصر المحنة، الرقابة القضائية على قرارات الإبعاد والترحيل الخاصة بالأجانب، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2016.

40- د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1995.

41- د. ماهر ملندي، وكذلك د. ماجد الحموي، القانون الدولي العام، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، دمشق، 2018.

42- د. مجدي النهري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، مكتبة العالمية، المنصورة، 1988.

43- د. محسن خليل، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1991.

44- د. محمد أحمد ابراهيم المسلماني، الوسيط في القضاء الإداري، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2016.

45- د. محمد الشافعي أبو راس، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.

46- د. محمد العبادي، قضاء الإلغاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1995.

47- د. محمد بشير الشافعي، القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الأول، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1970.

48- د. محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي العام، الطبعة الثالثة، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، 1972.

49- د. محمد خيري مرغني، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الجزء الأول، مجلس الدولة وقضاء الإلغاء، بدون دار نشر، القاهرة، 1989.

50- د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.

51- د. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين والمجلس الدستوري في لبنان، الدار الجامعية، بيروت، 2000.

52- د. محمد صلاح عبد البديع، قضاء الدستورية في مصر (القضاء الدستوري)، جامعة الزقازيق، القاهرة، 2002.

53- د. محمد عصفور، مذاهب المحكمة الإدارية العليا في الرقابة والتفسير والامتناع، ج1، بلا دار نشر، القاهرة ، 1957.

54- محمد فؤاد عبد الباسط،، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005.

55- د. محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2002.

56- د. محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 1989.

57- د. محمد فؤاد عبد الباسط، اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2007.

58- د. محمد فوزان، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة وتطبيقاتها الإدارية "دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2009.

59- د. محمد كامل ليلة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.

60- د. محمد ماهر أبو العينين، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري، الكتاب الأول، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015.

61- د. محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، دار الكتب القانونية، القاهرة، 1998.

62- د. محمد محمد بدران، رقابة القضاء على أعمال الإدارة، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.

63- د. محمد محمد عبده إمام، القضاء الإداري مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2007.

64- د. محمد نصر محمد، الوسيط في القانون الدولي العام، مكتبة القانون والاقتصاد للنشر والتوزيع، الرياض، 2012.

65- د. محمود سامي جمال الدين، القضاء الإداري "الرقابة على الأعمال الإدارية"، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003.

66- د. محمود محمد حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

67- د. محمود محمد حافظ، القرار الإداري "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.

67- د. مصطفى أبو زيد أبو فهمي، الوجيز في القضاء الإداري، الجزء الثاني، بلا دار نشر، القاهرة، 1988.

68- د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1979.

69- د. مصطفى فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1999.

70- د. نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2007.

71- د. وحيد فكري رأفت، رقابة القضاء العادي لأعمال الدولة "قضاء التضمين"، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1942.

72- د. يوسف حسين البشير، مبدأ المشروعية والمنازعة الإدارية، جامعة النيلين، السودان، 2009.

ثانياً- المؤلفات الأجنبية:

1-Alfred Gautier, Precis des matieres administrative dans leurs rapports avec les maiteres civiles et judicisires, Paris, 1879.

2-André de Laubadère, Jean-Claude Venezia, Yves Gaudmet, Droit Administratif, 14e édition, librairie générale de droit et de la jurisprudence, Paris, 1992.

3-Aucoc (L), Conferences sur L'administration et le droit administrative, Tome I, 3eme, Dupont, Paris, 1891.

4-BEQUET (L), Contentieux administrative, In Repertoire du Droit Administrataif, N 285, Vol 08, DUPONT, Paris, 1891.

5-CAMBY (J.P) La nomination des membres du conseil constituonnel ou la liberte absolue de choisir, R.D.P, Paris, 1999.

6-Charles Debbasch, Frederic Colin, Droit Administratif, 7eme edition, Economica, Paris, 2004.

7-Dufour Gabriel, Traite generale de droit administrative applique, Tome 4, 2eme, DELAMOTTE, Paris, 1855.

8-George Vedal, Droit Constitutionnel Siery, France, 1949.

9- J.P. CAMBY; la nomination des membres du conseil constitutionnel ou la liberte absolue de choisir. France.

10-Jean Rivero, Jean Waline, "L acte de gouvernement, acte provisoirement et accidentellement" revue francaise de droit administratif, N05,Paris, 1987.

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

12-M. Waline, Droit Administratif, 9ème Edition, Paris, 1963.

13-Marcel Waline, Trait de Droit administratif, Paris, 1952.

14-Pierre Serrand, L'acte de gouvernement : contribution à la théorie des fonctions juridiques de l'État (thèse de doctorat en droit public, préparée sous la direction de Stéphane Rials et soutenue à l'université Panthéon-Assas en ,1996.

15-SERRAND (P), L'Irreductible acte de gouvernement, DALLOZ, Paris, 2000.

ثالثاً- الرسائل العلمية:

1-أبو بكر احمد عثمان النعيمي, حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء, رسالة ماجستير، مقدمة إلى مجلس كلية القانون بجامعة الموصل, 2005.

2-د. إلياس اليوسف، سلطات قاضي الإلغاء في القانون السوري "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 1978.

3-د. جابر عبد الرحمن جاد، مدى الرقابة القضائية على قرارات الإبعاد في الدول المختلفة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1949.

4-د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، بغداد، 2000.
5-د. كاسر فهد يونس، القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن الأعمال المرتبطة بها، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، 2015.
6-د. محمد مصطفى الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الإدارة، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى جامعة عين شمس، القاهرة، 2000.

رابعاً- المؤلفات المتخصصة:

1- د. حافظ هريدي، أعمال السيادة في القانون الدستوري المقارن، القاهرة، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، 1952.
2-حامد محمد أبو طالب، منع القضاء من نظر أعمال السيادة في الشريعة الاسلامية والقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
3-د. حمدي علي عمر، الاتجاهات الحديثة للقضاء في الرقابة على أعمال السيادة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2016.
4-دبراسو مسعودة، حدود الرقابة القضائية على أعمال السيادة، رسالة ماجستير، الجزائر، جامعة محمد خيضر، 2014.
5-د. عبد الفتاح سايردار، نظرية أعمال السيادة "دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة، 1955.
6- محمد مفرح العتيبي، حكم التعويض عن أضرار أعمال السيادة في القضاء الإداري، الرياض، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2011.
7-مراد شاكر خورشيد المولى، أعمال السيادة في القانون العراقي، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، بغداد، 2009.

8- مصباح وليد عرابي، تطور نظرية الأعمال الحكومية في لبنان وفرنسا، رسالة ماجستير مقدمة للجامعة اللبنانية، لبنان، 2011.

خامساً- المقالات والبحوث العلمية:

1- أحمد شطة، مفهوم تفسير المعاهدات الدولية والجهات المختصة بذلك، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 2، الجزائر، 2015.

2- أمينة رايس، المعاهدة الدولية أمام القاضي الإداري، مجلة العلوم الاجتماعية، الجزائر، العدد 21، 2015.

3- د. جميلة شربجي، "أعمال السيادة"، الموسوعة القانونية المتخصصة، المجلد الأول، 2009، رقم الصفحة 387.

4- زياد الكايد، أعمال السيادة ومدى مسؤولية الدولة عنها وموقف القضاء الأردني من ذلك، مجلة المنارة، عمان، المجلد 23، العدد (1/أ)، 2017.

5- عبد الواحد السيد عطية، نظرية أعمال السيادة في المجالين الاقتصادي والمالي "دراسة مقارنة بالفكر الإسلامي"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، القاهرة، المجلد 37، العدد الأول، 1995.

6- عثمان عثمان خليل، تطور القضاء الإداري، مجلة العلوم الإدارية في الجمهورية العربية المتحدة، العدد الأول، 1959.

7- الفقيه جيرو، سلطة الإدارة التقديرية، المنشور في المجلة العامة للإدارة، باريس، سنة 1924، ص 193، ترجمة د. سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة "الانحراف بالسلطة"، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1978.

8- الفقيه ميشو، سلطة الإدارة التقديرية، المنشور في المجلة العامة للإدارة، باريس سنة 1914، الجزء الثالث، ص 9 وما بعدها، ترجمة د. د. سليمان محمد

الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة "الانحراف بالسلطة"، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1978.

9- د. محمد عبد السلام، أعمال السيادة في التشريع المصري، بحث منشور في مجلة مجلس الدولة التي يصدرها مجلس الدولة المصري، السنة الثانية، 1951.

10- د. محمد واصل، أعمال السيادة والاختصاص القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 22، العدد الثاني، 2006.

11-د. محمد واصل، القانون الخاص "أصول المحاكمات المدنية، الموسوعة العربية المتخصصة، المجلد الأول، رقم الصفحة 305.

12- د. مهند نوح، السلطة التقديرية، الموسوعة القانونية المتخصصة، المجلد الرابع، رقم الصفحة ضمن المجلد 183.

سادساً- الروابط الالكترونية:

1-د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، مجلة البوابة القانونية الالكترونية على الموقع الآتي:https://www.scribd.com/document .

2-راجع صفحة القانون الإداري والدستوري على الرابط التالي:
https://www.facebook.com/ConstitutionalandAdministrativeLaw/posts/18030759.

3-بحث منشور على الرابط التالي:-http://www.kna.kw/clt-html5/run.asp?id=1192

4-بحث منشور في منتدى الأوراس القانوني على الرابط التالي:

http://sciencesjuridiques.ahlamontada.net/t914-topic

5-المحكمة الإدارية العليا المصرية، حكمها الصادر بتاريخ 1966/12/10، حكم مشار إليه على الرابط التالي: http://www.الأسبوع.com /Article.

6-المقال المترجم منشور على الرابط التالي:

http://www.uobabylon.edu.iq/uobColeges/lecture.aspx?fid=8&depid=2&lcid=47524

7-نظرية أعمال السيادة وموقف المشرع الكويتي منها، منتديات ستار تايمز، بحث منشور على الرابط التالي:

http://www.startimes.com/f.aspx?t=7580192.

8-د. عصام الإسلامبولي، قضية نائب رئيس الجمهورية، القاهرة، مكتبة مدبولي، 2006 على الرابط التالي: https://books.google.com/books.

9-حكم منشور على الموقع الرسمي للمجلس الدستوري الفرنسي على الرابط التالي: https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux.

10-شيماء القرنشاوي، مقال بعنوان تعيين الوزراء وعزلهم من أعمال السيادة، اركز المصري للدراسات والمعلومات، المصري اليوم العدد /3495/، تاريخ النشر: 2014/1/7، المنشور على الرابط التالي:

https://today.almasryalyoum.com/article2.

11- LE SITE D'ACTUALITÉ JURIDIQUE DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF Sur le lien suivant: https://www.contentieux-administratif.fr,

12-د. جميلة الشربجي، مقال بعنوان "ماذا تعرف عن الأحكام العرفية"، بتاريخ 2017/3/8، بحث منشور على رابط المكتبة العامة الآتي:

https://maktaba-amma.com/?p=8544.

13-حكم منشور على موقع المنشورات القانونية المصرية، بتاريخ 2018/5/9، على الرابط الالكتروني الآتي: https://manshurat.org/node/25079.

14-حكم منشور على الرابط التالي:
https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.

15-د. عادل عامر، أعمال السيادة بين القضاء الإداري والدستوري، مقال منشور في مجلة دنيا الوطن على الرابط التالي:
https://pulpit.alwatanvoice.com/content/print/444367.html

16-اتفاقية تعيين الحدود البحرية السعودية المصرية، تمت الإشارة إلى هذا الحكم على الرابط الالكتروني التالي: https://ar.wikipedia.org/wiki.

17-د. عبود السراج، استرداد المجرمين، بحث منشور في الموسوعة العربية على الرابط التالي:https://www.mohamah.net/law.

18-حكم للمحكمة الإدارية العليا المصرية، الصادر بدعوى رقم /2205/ لعام 2015، تمت الإشارة إلى هذا الحكم على الرابط التالي:
https://www.shorouknews.com/news/.

19-حكم منشور على الرابط التالي:
https://www.fallaitpasfairedudroit.fr, consulté le :10 Octobre 2016.

20- DE VATTEL "Le droit des gens ou les principes de loi naturelle", "londers, 1758 Vol .1. livre II, p. 309 In: http://gallica.bnf,fr/ark:/12148/bpt6k865729, consulte le: 3/3/2019.

21- C.E, 11 Fevrier 1912, Voir: https://www.legifrance .gouv.fr/. consulte le; 3/3/2019.

سابعاً-المؤتمرات:

1- د. مسعودي حسين، أعمال السيادة بين الإطلاق والتحديد، أبو ظبي، المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية، 2012.

ثامناً- القوانين:

- **الدساتير:**

1-دستور الجمهورية العربية السورية لعام 2012.
2-دستور جمهورية مصر العربية لعام 2014.
3-دستور جمهورية مصر العربية لعام 1971.
4-الدستور الفرنسي لعام 1958.

- **القوانين:**

1- قانون مجلس الدولة السوري /32/ لعام 2019.
2-قانون السلطة القضائية السوري رقم /98/ لعام 1961.
3-قانون السلطة القضائية المصري رقم /46/ لعام 1972.
4-قانون السلطة القضائية المصري رقم/165/ لسنة 1955.
5-قانون الطوارئ المصري رقم /162/ لعام 1958 وتعديلاته في القانون رقم /12/ لعام 2017.
6-قانون العاملين الأساسي السوري رقم /50/ لعام 2004.
7-قانون الموظفين الأساسي السوري رقم /1/ لعام 1985.
8-قانون مجلس الدولة السوري رقم /55/ لعام 1959.

9–قانون مجلس الدولة المصري رقم /12/ لعام 1946.
10–قانون مجلس الدولة المصري رقم /47/ لعام 1972.
11–قانون مجلس الدولة المصري رقم /9/ لعام 1949.
12–لائحة المحاكم الأهلية لعام 1930.
13–لائحة ترتيب المحاكم المختلطة لعام 1900.

الفهرس

مقدمة 1

الفصل الأول الجانب التأصيلي لنظرية أعمال السيادة 9

المبحث الأول نظرية أعمال السيادة 11

المطلب الأول ماهية مبدأ المشروعية 13

الفرع الأول مفهوم مبدأ المشروعية 13

الفرع الثاني عوارض مبدأ المشروعية 24

المطلب الثاني ماهية نظرية أعمال السيادة 35

الفرع الأول نشأة نظرية أعمال السيادة 36

الفرع الثاني التعريف بأعمال السيادة 46

الفرع الثالث مبررات نظرية أعمال السيادة 52

المبحث الثاني تحديد أعمال السيادة والتضييق من إعمالها 65

المطلب الأول ضوابط أعمال السيادة 67

الفرع الأول الاعتماد على بواعث الإدارة و طبيعة أعمالها 67

الفرع الثاني الاعتماد على نصوص القانون وأحكام القضاء 84

المطلب الثاني التضييق من نظرية أعمال السيادة 93

الفرع الأول موقف الفقه من الحد من نظرية أعمال السيادة 93

الفرع الثاني موقف القضاء من الحد من نظرية أعمال السيادة 103

الفصل الثاني الجانب التطبيقي لنظرية أعمال السيادة 123

المبحث الأول مدى الرقابة القضائية على أعمال السيادة 125

المطلب الأول الأعمال التي تنظم علاقة السلطة التنفيذية بالسلطات الأخرى 127

الفرع الأول الأعمال المتعلقة بسير العمل في البرلمان 129

الفرع الثاني مراسيم التعيينات الرئاسية 140

المطلب الثاني الأعمال المتعلقة بالحفاظ على سيادة الدولة داخلياً 149
الفرع الأول الأعمال المتعلقة بالحرب والعمليات الحربية 149
الفرع الثاني الأعمال المتصلة بأمن الدولة الداخلي 157
المطلب الثالث مدى رقابة القضاء على أعمال السيادة الخارجية 172
الفرع الأول عدم الاختصاص الطبيعي للقاضي الإداري في الرقابة على المعاهدات الدولية 173
الفرع الثاني قرارات تسليم المجرمين المنفذة للمعاهدات الدولية 183
المبحث الثاني الأعمال الإدارية القابلة للانفصال عن أعمال السيادة 191
المطلب الأول التطبيقات القضائية للعمل المنفصل عن أعمال السيادة الداخلية 193
الفرع الأول الأعمال المنفصلة عن العلاقة بين البرلمان والحكومة 193
الفرع الثاني الاجراءات المنفصلة عن الأعمال المتعلقة بالمحافظة على الأمن العام 206
المطلب الثاني التطبيقات القضائية للعمل المنفصل عن أعمال السيادة الخارجية 221
الفرع الأول تفسير المعاهدات الدولية 221
الفرع الثاني التصديق على المعاهدات 240
الخاتمة 251
قائمة المراجع 257
الفهرس 275