أعمال السيادة بين القانون والفقه والقضاء

د.إبراهيم محمد القعود
كلية القانون –جامعة الزاوية

مقدمة:

يعد حق التقاضي من أهم المبادئ التي ترتكز عليها دولة القانون والذي يضمن حق الفرد في اللجوء للقضاء لاستيفاء حقوقه حيث يقضي هذا المبدأ الدستوري أن حق التقاضي وسلوك سبل الطعن مصون بالقانون، وعلى ذلك تختص السلطة القضائية متمثلة في المحاكم المحددة بموجب القوانين السارية في الأنظمة المقارنة، بالنظر في جميع المنازعات التي يمكن أن تقع فيما بين الأفراد، أو بين الأفراد وإدارات الدولة وفق قواعد توزيع الاختصاص بين القضاءين المدني والإداري، ويبقى هذا الحق غير كافياً ولا ينتج آثاره مالم يتم تفعيله من قبل القضاء لا سيما في مواجهة أعمال السيادة والتي ضُمنت في العديد من النظم القانونية لتحصن العديد من الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية من رقابة القضاء، حيث كثيراً ما تتحجج تلك السلطة باعتبارات الأمن والسلامة الإقليمية والسياسة الخارجية والعلاقات الدولية لتبرير تمسكها بحصانة بعض القرارات الصادرة عنها والتي عادةً ما تؤثر في الحقوق والحريات، ضد الطعن عليها بالإلغاء، لا سيما أن مبدأ المشروعية يقضي بضرورة أن يكون لكل عمل قانوني سند يرتكز عليه والمتمثل في القاعدة القانونية السابقة على وقوع العمل.

ولأعمال السيادة أهمية بالغة تظهر بشكل جلي في تحديد العلاقة بين سلطات الدولة خاصة السلطة التنفيذية والسلطة القضائية ومدى التزام هذه السلطات بمبدأ المشروعيه حيث تتنوع هذه الأهمية بين الأهمية القانونية والفقهية والقضائية.

وتكمن أشكالية هذا البحث في تحديد حكم أعمال السيادة والأساس الذي استندت عليه في خروجها على مبدأ المشروعية، وماهية هذه الاعمال وتمييزها عن غيرها وموقف الفقه والقضاء منها.

وقد انتهجنا في دارسة هذا الموضوع المنهج الاستقرائي والتحليلي المقارن وفق خطة البحث التالية :

المبحث الأول/ ماهية اعمال السيادة ومبرراتها.

المطلب الأول/ تعريف اعمال السيادة والتمييز بينها وبين غيرها.

المطلب الثاني/ الأساس القانوني لأعمال السيادة ومبرراتها.

المبحث الثاني/ معايير أعمال السيادة وموقف الفقه والقضاء منها.

المطلب الأول/ معايير أعمال السيادة وأنواعها.

المطلب الثاني/ موقف الفقه والقضاء من اعمال السيادة.

المبحث الأول- ماهية أعمال السيادة ومبرراتها:

تُعد قرارات أعمال السيادة من أهم القرارات المستثناة من الرقابة القضائية عليها، فهي لا تخضع لولاية القضاء، فلها حصانة مطلقة من الخضوع لولاية القضاء الإداري أو المدني الغاءً وتعويضاً، بالرغم من أنها قرارات تصدرها السلطة التنفيذية في قرارات إدارية صادرة بالإرادة المنفردة ومن ثم تعتبر هذه القرارات محصنة من الإلغاء والتعويض، وتمثل استثناءً من مبدأ المشروعية، حيث تطلق يد السلطة التنفيذية بإصدار هذه القرارات وفقاً لسلطتها التقديرية المطلقة دون أية رقابة عليها من القضاء أو أية سلطة أخري، الأمر الذي دفع الفقه والقضاء ممثلاً في مجلس الدولة الفرنسي للوقوف على أصل نشأتها، وأساسها القانوني، لتأصيل نظرية علمية وهي نظرية أعمال السيادة وفقاً لما تبناه مجلس الدولة الفرنسي لإعتبارات سياسية، ودوافع تتعلق بالأمن القومي تارةً وبالسلطة التقديرية للإدارة تارةً أخرى.

وبالرغم من اعتراف القوانين الوضعية بأعمال السيادة وتأصيلها قانوناً والنص عليها في معظم الدساتير الوضعية، إلَّا أَن هذه النظرية ليس لها مكان في أَحكام الشريعة الإسلامية حيث أَن المسلمون متساوون جميعاً في الحقوق والواجبات مصداقاً لقوله سبحانه وتعالى في الآية 13 من سورة الحجرات "**يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا ۚ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ**". ولقول الرسول الكريم صل الله عليه وسلم " كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته.... " (رواه الشيخان البخاري ومسلم) وبالرغم من ذلك توجد بعض الأعمال التي لا يجوز الطعن أو الرقابة عليها في النظام الإسلامي لتعلقها بالعقيدة وأصول الشريعة الإسلامية. لذلك سنتعرض في هذا المبحث تفصيلاً لتحديد ماهية أَعمال السيادة وأَساسها القانوني مبيناً أهم المبررات التي تستند اليها باعتبارها استثناءً خطيراً على مبدأ المشروعية وسيادة القانون وسوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو الآتي: .

المطلب الأول / تعريف أعمال السيادة والتمييز بينها وبين غيرها.

المطلب الثاني / الأساس القانوني لأعمال السيادة ومبرراتها.

المطلب الأول- تعريف أعمال السيادة والتمييز بينها وبين غيرها:

أَشرنا فيما سبق إلى أَن أَعمال السيادة تعد من أَخطر الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية، وهذا المبدأ يمثل سيادة القانون وخضوع الافراد ومؤسسات الدولة لأحكام القانون ورقابة القضاء دون استثناء، وهو ما يعرف في الشريعة الإسلامية بمبدأ المساواة بين الحاكم والمحكومين، إلَّا أَن النظم الوضعية أخرجت أعمال السيادة واستثنتها من مبدأ المشروعية بتحصين قرارات أعمال السيادة من الإلغاء وأيضا التعويض عنها إذا رتبت ضررا للأفراد وأصبحت هذه الأعمال تمثل جذوراً تمتد إلى تأليه الحاكم وعدم مسؤوليته أمام شعبه، وصورة من صور الحكم المطلق الإستبدادي في نظم الحكم الوضعية، وإن كان الأمر على خلاف ذلك في الشريعة الإسلامية

حيث أن خليفة المسلمين يسأل عن تصرفاته أمام رعيته، وهناك شواهد سوف نتعرض لها تفصيلاً من خلال دراستنا لمفهوم أعمال السيادة وأصل نشأتها وأساسها القانوني وذلك على النحو التالي:.

الفرع الأول - تعريف أعمال السيادة وأهم خصائصها:

يعد مبدأ المشروعية من المبادئ الراسخة في دساتير الكثير من الدول، حيث بمقتضاه تعلو سيادة القانون على جميع السلطات في الدولة، والخضوع له في كافة اختصاصات هذه السلطات لا سيما اختصاصات السلطة التنفيذية، حيث تلتزم في كافة تصرفاتها بعدم مخالفة أحكامه والعمل على تطبيق وتنفيذ كافة القوانين واللوائح، واحترام مبدأ سيادة القانون، والفصل بين السلطات الثلاث في الدولة. لذلك تُعد أعمال السيادة من أهم المفاهيم في العالم المعاصر التي تتناقض إلى حد كبير مع مبدأ المشروعية أو خضوع الدولة للقانون، حيث نجد مع هذا المصطلح تَراجُع خضوع الدولة لرقابة القضاء من خلال نزع صلاحيته أو اختصاصه بالنظر في المنازعات المتعلقة بها، ومن ثم فهي تعمل من خلاله فوق كل المؤسسات، وقد تَلغي الحريات أو تقيدها، كما قد تعتدي على حق الملكية وتقيد التصرفات دون أن تخضع لرقابة أو محاسبة، وذلك استنادًا إلى المصلحة الأولى بالرعاية والحماية من كل المصالح الفردية. (1)

وقد أهتم الفقه والقضاء بتحديد مفهوم جامع مانع لأعمال السيادة باعتبارها تشكل قيد على الحريات والحقوق، واستثناءً خطيراً على مبدأ المشروعية، ولتحديد هذا المفهوم يتعين تعريف مصطلح السيادة أولا، حيث عرفها الفقه الدستوري بأنها "السلطة او الصلاحية العليا والمطلقة التي تستأثر بلا حق ودون قيد". (2)

وقد عرفت المحكمة الإدارية العليا المصرية السيادة بمعنى سلبي وآخر ايجابي فأما المعني السلبي فيتمثل في "الامتناع عن الخضوع لسلطة أخرى وعدم وجود سلطة تنازع الدولة داخل حدودها". أما المعني الإيجابي فينصرف نحو سلطة الأمر

والزجر داخل حدود الدولة فلا تعلو عليها سلطة اخري.[3] وأجمـع الفقه والقضاء على تعريف أعمال السيادة كاستثناء من مبدأ المشروعية بأنها "الأعمال والإجراءات والأنشطة التي تصدر عن السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم وتتمتع بحصانة من رقابة القضاء بجميع صورها الغاءً وتعويضاً لكونها تخرج عن رقابة المشروعية".[4] وقد اضافت أحكام القضاء الأردني وصفاً آخر للتعريف بأنها " تعد أعمال حكم لا أعمال إدارة." [5]

وجدير بالذكر أن مفهوم أعمال السيادة في الشريعة الإسلامية أخذ منحى ديني على خلاف المفهوم السابق في القوانين الوضعية فقد استمدت كلمة السيادة من معنى السيد، قال تعالى "فَنَادَتْهُ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ وَهُوَ قَآئِم يُصَلِّے فِے ٱلْمِحْرَابِ أَنَّ ٱللَّهَ يُبَشِّرُكَ بِيَحْيَىٰ مُصَدِّقاَ بِكَلِمَة مِّنَ ٱللَّهِ وَسَيِّدا وَحَصُورا وَنَبِيًّا مِّنَ ٱلصَّٰلِحِينَ"[6] واجمع علماء المسلين على تحديد مفهوم السيادة بأنها الأعمال التي يصدرها سيد المؤمنين بصفته رئيسا لهم في الدين والذي يعني لهم الورع والعلم والحلم والكرم والعفة والزهد حيث قال رسول الله صل الله عليه وسلم " انا سيد الناس يوم القيامة ".[7]

ونستخلص مما سبق أهم خصائص أعمال السيادة باعتبارها استثناءً على مبدأ المشروعية والتي تتمثل في الآتي:

1 –أعمال السيادة تصدر عن السلطة التنفيذية دون غيرها من سلطات الدولة الأخرى التشريعية والقضائية. بوصفها سلطة سياسية

2 –أعمال السيادة تعد استثناءً على مبدأ المشروعية حيث تخرج عن رقابة القضاء الغاءً وتعويضاً ولا يجوز الطعن على قرارات أعمال السيادة بالإلغاء أمام القضاء الإداري أو التعويض عنها في حالة عدم مشروعيتها.

3 –أعمال السيادة لا تُعد أعمالاً إدارية صادرة عن السلطة التنفيذية بل هي أعمال ذات صبغة سياسية.

د . أعمال السيادة تُعد من الأعمال التي تتعلق بالأمن القومي والمصلحة العليا للدولة وهي جديرة بالحماية من المصالح الفردية لأنها المصلحة الأولى بالحماية.

الفرع الثاني- التمييز بين أعمال السيادة وغيرها من المتشابهات:

قد ترتبط أعمال السيادة ببعض المصطلحات القانونية التي تشترك معها باعتبارها استثناءً من مبدأ المشروعية، ومن هذه المتشابهات حالة الضرورة والسلطة التقديرية للإدارة، ولبيان أوجه التشابه والإختلاف فيما بينهما نتناول الفرق بينهما على النحو الآتي:

أ –الفرق بين أعمال السيادة وحالة الضرورة:

لتحديد الفرق بين أعمال السيادة وحالة الضرورة يجب أَن نُعرف بداية حالة الضرورة حيث استقر الفقه على تعريف حالة الضرورة بأنها "الحالة التي تستدعي تجميد الأحكام الدستورية والقواعد التشريعية العادية حيث يتوقف العمل بها لانتفاء ظروف تطبيقها تقديماً للمصلحة العليا للدولة وسلامتها داخلياً وخارجياً". [8]

وقد تناول الفقه الإسلامي تعريف حالة الضرورة بأنها "الحالات التي تجيز ارتكاب المحرم شرعاً والمحظور والمنهي عن فعله". [9] ومن خلال هذان التعريفان يمكن أن نحدد أوجه التشابه والإختلاف فيما بين أعمال السيادة وحالة الضرورة حيث يتشابه كل منهما: .

1 – اعتبار كل منهما من الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية.

2 – يشكل كل منهما استثناءً وخروجاً عن مبدأ المشروعية.

3. الضرورة ترفع العمل الإداري إلى درجة أعمال السيادة.

4– كل منهما مبرر لتأمين سلامة الدولة والحفاظ على مصالحها العليا.

أما أوجه الإختلاف بين أعمال السيادة وحالة الضرورة تتلخص في:

1– اعمال السيادة تمثل خرقاً لمبدأ المشروعية، أما حالة الضرورة فتعتبر وقفاً مؤقتاً لمبدأ المشروعية وهو ما يعرف بالمشروعية الاستثنائية.

2- ليس للقضاء سلطة في نظر أعمال السيادة في لا تخضع لاختصاصه أصلا أما حالة الضرورة فللقضاء سلطة للبحث في توافر شروطها وتطبيق أحكامها وفقاً لسلطته التقديرية.

3-لا يجوز التعويض عن الاضرار الناجمة عن أعمال السيادة إلَّا في أضيق الحدود بخلاف الاضرار الناتجة عن حالة الضرورة فيجوز التعويض عنها.

4- حالة الضرورة محددة بفترة زمنية تنتهي بزوال أسبابها أما أعمال السيادة فهي غير محددة بمدة زمنية معينة.

5- أعمال السيادة ليست لها ضمانات قضائية للأفراد في مواجهة الإدارة، أما حالة الضرورة يتوافر فيها ضمانات قضائية للأفراد، حيث يجوز لهم رفع دعواهم للقضاء، وللقاضي سلطة تقديرية في حالة الضرورة، اما في أعمال السيادة فيحكم القاضي بعدم الاختصاص.

ب -الفرق بين اعمال السيادة والسلطة التقديرية للإدارة.

تُعرف السلطة التقديرية للإدارة بأنها " ترك القانون الحرية للإدارة في مباشرة نشاطها دون أن يفرض عليها وجوب التصرف على نحو الزامي معين أي إعطاء الإدارة حرية تقدير اختيار العمل والقيام به في الوقت الذي تراه مناسباً وملائماً للظروف والأحوال دون أن يملي عليها مقدماً مسلكاً محدداً يتعين اتخاذه في هذا الخصوص".[10]

ونستخلص من التعريف السابق أوجه التشابه بين أعمال السيادة والسلطة التقديرية للإدارة على النحو الآتي: .

1 - صدور كل منهما عن السلطة التنفيذية.

2- تعد أعمال السيادة جزءاً من السلطة التقديرية للإدارة وفقاً لسلطتها المطلقة.

3- تمتع كل منهما بحرية التصرف وفقاً للظروف والأحوال دون معقب عليهما من أي سلطة اخري.

أما أوجه الاختلاف بين أعمال السيادة والسلطة التقديرية للإدارة فهي: –

1 – أعمال السيادة تتحصن ضد الرقابة القضائية فلا يجوز الطعن عليها أمام القضاء، على خلاف الأعمال الناتجة عن السلطة التقديرية للإدارة فيقبل الطعن عليها أمام القضاء ويترك له سلطة تكييف هذه الأعمال.

2– أعمال السيادة تختلف من حيث الأسباب عن السلطة التقديرية للإدارة فالسلطة التقديرية للإدارة يرجع أسبابها إلى الأسباب الفنية والضرورات العملية، أما أعمال السيادة تعتبر أسباب قانونية متعلقة بالاختصاص القانوني والولائي للقضاء.

3– أعمال السيادة تمثل اعتداءً على حقوق الأفراد وحرياتهم، أما السلطة التقديرية للإدارة لا تمثل اعتداء على هذه الحقوق والحريات، إنما تهدف إلى حسن سير المرفق العام وضمان استمراره.

4– السلطة التقديرية للإدارة محددة سلفاً بقواعد قانونية يجب اتباعها وعدم الحياد عنها، ومن ثم يراقب القاضي مخالفة قرارات الإدارة بأي عيب من عيوب القرار الإداري، أما أعمال السيادة فلا يختص بها القاضي أصلا ولا يبحث في مصدرها وقواعدها وأحكامها.

5– السلطة التقديرية للإدارة تمثل تصرفات الإدارة في الظروف العادية، أما أعمال السيادة فهي تسري في الظروف العادية والظروف الاستثنائية.

6– السلطة التقديرية للإدارة تمثل تصرفات الإدارة ذات الصبغة الإدارية، أما أعمال السيادة تمثل تصرفات السلطة التنفيذية بوصفها سلطة سياسية. (11)

المطلب الثاني- الأساس القانوني لأعمال السيادة ومبرراتها:

نظرا لأهمية أعمال السيادة باعتبارها استثناء من مبدأ المشروعية فقد أهتم الفقه القانوني بدراسة هذه النظرية وتحديد أساسها القانوني من خلال دراسة الأساس التاريخي لها وكيف طرحت من قبل مجلس الدولة الفرنسي وما هي الوقائع التي دفعت مجلس الدولة الفرنسي لتبني هذه النظرية وبعته في ذلك النظم القانونية الأخرى

وهذا الامر يقتضي ضرورة البحث عن التكييف القانوني الصحيح لأعمال السيادة والذي على أساسه اعتنقها الكثير من النظم القانونية والقضائية في التشريعات المقارنة والتشريع الليبي حيث تضمنت هذه التشريعات صراحة النص على عدم خضوع أعمال السيادة لرقابة القضاء الغاءً وتعويضاً وهو الأمر الذي سوف نتناوله تفصيلاً على النحو الآتي:

الفرع الأول- الأساس القانوني لأعمال السيادة:

لتحديد الأساس القانوني لأعمال السيادة يتعين أن نحدد بادئ ذي بدء أساسها التاريخي وتكييفها القانوني ثم أساسها التشريعي وفقا للتفصيل الآتي: .

أ – الأساس التاريخي لأعمال السيادة:

يرجع الأساس التاريخي لأعمال السيادة الي مجلس الدولة الفرنسي فهو الذي ابتدعها وأخرجها من رقابة القضاء، فمنذ أن قامت الثورة الفرنسية الأولى بقيادة نابليون بو نابرت ضد النظام الملكي سنة 1779م والتي كان من أهم أهدافها تبني آراء فلاسفة الثورة مثل جان جاك روسو ومنتسكيو والتي تمثلت في إرساء النظم الديمقراطية للحكم، وتطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، الأمر الذي فكر معه نابليون في استقلال السلطة التنفيذية عن السلطة التشريعية والقضائية، بأن جعل أعمال السلطة التنفيذية تخضع لقضاء مجلس الدولة مستقلاً بذلك عن السلطة القضائية، حيث أنشأ مجلس الدولة، وعين فيه مجموعة من خريجي القانون ليتولى الرقابة على أعمال الحكومة الغاءً وتعويضاً، فما كان من مجلس الدولة أن رد الجميل والفضل لنابليون لاعتبارات ومبررات نذكرها لاحقا، وحصن قراراته من الخضوع لرقابته، فأرسى نظرية أعمال السيادة التي انتقلت منذ ذلك التاريخ حتي وصلت إلى وقتنا الحاضر حيث تخص الأعمال السياسية التي تصدر من أعلى درجات السلم الإداري في الدولة وهو رئيسها ثم انتقلت هذه النظرية من فرنسا الى مصر ثم الى النظام الليبي. (12)

ب –التكييف القانوني لأعمال السيادة:

يرجع التكييف القانوني لأعمال السيادة الى أنها أعمال تدخل في طبيعة الحق الراجح للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وأن الحفاظ على حق الحياة مقدم على الحق في سلامة عضو من الأعضاء، حيث يجوز التضحية بالعضو من أجل الحفاظ على مصلحة راجحة، لأن القاعدة تقضي بأن "درء المغارم مقدم على جلب المغانم". وهذا يعني أنها تنتمي إلى مفهوم النظام العام[13]ومن ثم فإن تحديد عمل من الأعمال على أنه من أعمال السيادة هو مسألة تكييف تقوم بها المحكمة المرفوعة إليها الدعوى، وتخضع في ذلك لرقابة المحاكم الأعلى، ولا توجد قائمة أو لائحة تنص على تحديد الأعمال التي تعد من الأعمال السياسية أو أعمال السيادة التي يمتنع على المحاكم النظر فيها، ولا عبرة لما تدفع به السلطة التنفيذية بهذا الخصوص، لأن العبرة لطبيعة العمل وليس للوصف الذي تعطيه الحكومة له.

ج –الأساس التشريعي لأعمال السيادة:

يكمن الأساس التشريعي لأعمال السيادة في المادة (26) من القانون الفرنسي الصادر في 1872/05/24م التي تعطي الحق للحكومة في الدفع بعدم الاختصاص أمام مجلس الدولة على القرارات الصادرة من الحكومة والتي تحمل الصفة السياسية او تلك التي تتعلق بالمصلحة العليا لفرنسا. [14]

أما في مصر فقد نصت لائحة ترتيب المحاكم المختلطة والأهلية الصادرة سنة 1937في المادة (15) على أنه " ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة "، وورد هذا النص في قانون نظام القضاء رقم 147 لسنة 1946م ثم قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972م.

ولم يكن موقف المشرع الليبي بعيداً عن موقف المشرع المصري حيث نصت المادة (26) من قانون المحكمة العليا الصادر سنة 1953م على أنه " لا تختص المحكمة العليا بالطلبات المتعلقة بأعمال السيادة ". كما أن الإعلان الدستوري

الصادر سنة 1969l نص في المادة (18) منه على أن " مجلس قيادة الثورة هو أعلى سلطة في الجمهورية العربية الليبية ويباشر أعمال السيادة العليا، وله بهذه الصفة أن يتخذ كافة التدابير التي يراها ضرورية لحماية الثورة والنظام القائم عليها ولا يجوز الطعن فيما يتخذه مجلس قيادة الثورة من تدابير أمام أية جهة ". ونص القانون رقم (88) لسنة 1971م بشأن القضاء الإداري في المادة (السادسة) منه على عدم اختصاص دائرة القضاء الإداري بنظر الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة. ونصت أيضا الفقرة الأولى من المادة (20) من قانون نظام القضاء رقم (6) لسنة 2006م على أنه " تختص المحكم بالفصل في كافة المنازعات والجرائم، وليس للمحاكم أن تنظر في أعمال السيادة. [15]

الفرع الثاني- مبررات أعمال السيادة :

من خلال ما سبق بيانه نخلص الى أن هناك العديد من المبررات التي ساقها مجلس الدولة الفرنسي لدعم أعمال السيادة وإضفاء الصبغة القانونية عليها وهي: .

1- الحفاظ على المصالح العليا للدولة وعدم انتهاك سرية الأعمال المتعلقة بها إذا طرحت أمام المحكمة خاصة عندما تتصرف السلطة التنفيذية كونها سلطة سياسية وليست إدارية تتعامل مع غيرها من الدول في علاقاتها الخارجية وفق إجراءات وظروف خاصة ترغب السلطة العليا في الدولة ابقائها بمنأى عن التداول أمام المحاكم واطلاع العامة عليها.

2- تفادي الصدام بين السلطة التنفيذية في أعلى سلمها الإداري وهو رئيس الدولة مع مجلس الدولة. وذلك بإعطاء رئيس الدولة حرية التصرف والحركة لاتخاذ ما يراه لازماً للدفاع عن الدولة وسلامة شعبها، وبالتالي عدم إلزام السلطة التنفيذية بالإفصاح عن خططها وآساليبها لما ينطوي عليه ذلك من إضرار بالمصلحة العامة.

3- ضمان مجلس الدولة تنفيذ الأحكام الصادرة منه وذلك باعتبار أن السلطة التنفيذية هي التي تختص بتنفيذ الأحكام لا سيما إذا كانت هذه الأحكام صادرة ضد

الوزراء. فقد وافق مجلس الدولة على الإبقاء على النظرية في مقابل أن يبقى قضاؤه مفوضاً بالنسبة إلى باقي أعمال الإدارة ملتزماً بعدم التعرض لأعمال السيادة؛ كثمن يدفعه لبسط رقابته على باقي القرارات الإدارية، وعلى الرغم من زوال هذا المبرر بعد أن أصبح مجلس الدولة راسخاً؛ فإنه مازال مستمراً في تطبيق أعمال السيادة وإن كان قد ضيق من نطاق الأعمال التي تعد من قبيل أعمال السيادة.

4- أعمال السيادة لها طابع قانوني حيث تم النص عليها في المادتين (47) من القانون الصادر عام 1849م و(26) من القانون الصادر عام 1872م واللتين اعتبرتا أساساً قانونياً لعدم اختصاص مجلس الدولة بنظر أعمال السيادة، حيث أعطى هذان النصان الحق للوزراء بأن يحيلوا القضايا المتعلقة بأعمال السيادة والتي كانت منظورة أمام مجلس الدولة الى محكمة التنازع.[16]

5-يبرر جانب من الفقه تخلي القضاء الإداري عن نظر أعمال السيادة إلى اختصاص القضاء الإداري بمسائل معينة؛ لأن اعمال السيادة هي أعمال مركبة تصدر من السلطة التنفيذية لدخولها في علاقات مع هيئات وسلطات وطنية وأجنبية لا تخضع أصلا لرقابة القضاء، إضافة الى أن أعمال السيادة ليست من أعمال القانون الإداري حيث لا تظهر فيها الدولة بمظهر السلطة العامة ومن ثم تخضع للقانون الخاص. [17]

المبحث الثاني- معايير أعمال السيادة وموقف الفقه والقضاء منها:

بعد أن تناولنا في المبحث الأول ماهية أعمال السيادة وأساسها القانوني وأهم المبررات التي ساقها مجلس الدولة الفرنسي لإضفاء الصبغة القانونية عليها لاستبعاد الرقابة القضائية على أعمال الحكومة التي لا تتعلق بالوظيفة الإدارية للسلطة التنفيذية وانما تتعلق بالوظيفة السياسية حيث أن السلطة التنفيذية في أية دولة تقوم بوظيفتين الأولى إدارية لتسيير المرافق العامة وتقديم الخدمات للمواطنين تحقيقا للصالح العام، والأُخرى سياسية تتعلق باعتبارات الأمن الداخلي والخارجي بالدولة

وعلاقتها بالدول والمنظمات الدولية ترتب على أعمالها حصانة قضائية يبررها مجلس الدولة الفرنسي بأعمال السيادة، فكان لزاماً على الفقه والقضاء أن يجتهدا في تحديد معايير واضحة وقاطعة لهذه الأعمال باعتبار الأثر المترتب عليها وهو عدم خضوعها لرقابة القضاء الغاءً.

وقد انقسم الفقه والقضاء فيما يتعلق بأعمال السيادة الى فريقين بين مؤيد ومعارض وكان لكل من الفريقين اسانيده وحججه، الأمر الذي يستدعي استكمالا للبحث أن نتعرض لها تفصيلا بعد أن نتناول المعايير المحددة لأعمال السيادة وفق للتقسيم التالي:

المطلب الأول / معايير أعمال السيادة وأنواعها

المطلب الثاني / موقف الفقه والقضاء من أعمال السيادة

المطلب الأول- معايير أعمال السيادة وأنواعها:

مما لا شك فيه أن من صعوبات البحث العلمي عامة وضع معيار جامع مانع ومحدد لماهية وطبيعة الموضوع المراد بحثه خاصة في ظل الدراسات القانونية التي تكون دائماً محل جدل وخلاف وتفسير وتأويل من جانب فقهاء القانون ورجال القضاء. ولما كانت أعمال السيادة من أهم الموضوعات التي أثارت هذا الجدل مثل كثير من الموضوعات التي يحاول الفق والقضاء إيجاد معيار يحسم ماهيتها وطبيعتها وأنواعها لذلك فإن الفقه القانوني والقضائي تناولا عدة معايير كما أسلفنا لحسم الخلاف حول ماهية وطبيعة أعمال السيادة بل حاول القضاء وضع قائمة تفصيلية كنموذج لتطبيقات قضائية لأعمال السيادة هادفاً من وراء ذلك تصنيف أعمال السيادة حسب هذه القائمة وحصرها بحيث أي عمل يخرج من هذا التصنيف لا يُعد من أعمال السيادة ويخرج من تحصينه من رقابة القضاء. سنتناول معايير وأنواع أعمال السيادة تفصيلاً على النحو التالي:

الفرع الأول - معايير أعمال السيادة:

أخضع الفقه القانوني أعمال السيادة بقصد تمييزها عن غيرها من الأعمال الإدارية لإلى ثلاثة معايير نتناولها تفصيلاً على النحو الآتي:

أ . معيار الباعث السياسي:

يتناول هذا المعيار التفرقة بين أعمال السيادة وغيرها من الأعمال الإدارية الأُخرى بصرف النظر عن موضوع العمل وانما بالنظر الى الباعث عليه فإذا كان الباعث سياسياً عُد من أعمال السيادة وإذا كان الباعث غير سياسي اعتبر عملاً من أعمال الإدارة وليس من أعمال السيادة.

وتحديد ماهية الباعث السياسي يكون متصلاً بالسياسة العليا للدولة هادفاً وساعياً إلى حماية مصالحها وأمنها ضد أي خطر يهددها. وهذا العمل هو الذي يحصن من الرقابة القضائية بشقيها الإلغاء والتعويض. (18)

وبالرغم من سهولة هذا المعيار إلا أنه لم يسلم من النقد حيث يؤخذ عليه الآتي: .

1. إن معيار الباعث السياسي قد تتذرع به السلطة التنفيذية في الدولة لإخراج الكثير من أعمالها وعدم خضوعها للرقابة القضائية بدعوى أنها أعمال سياسية تدخل ضمن أعمال السيادة.

2- إن هذا المعيار واسع وفضفاض حيث أن تكييف العمل حسب الباعث ليس دقيقاً ويعتمد على الإجتهاد الشخصي وهو يختلف من سلطة الى أُخرى حسب القائم بالعمل.

3- معيار الباعث السياسي يترك الأعمال الإدارية رهينة لتغير الظروف السياسية مما يعرقل سير المرافق العامة والخروج من أهدافها لخدمة المصالح والتوجهات السياسية.

ب–المعيار الشكلي:

ذهب جانب من الفقه الى تحديد ماهية أعمال السيادة وطبيعتها وفقاً لمعيار شكلي صرف قوامه أن هذه الأعمال تمثل تطبيقاً مباشراً لنص دستوري بينما الأعمال الإدارية تتعلق وبالدرجة الأولى بتنفيذ القوانين العادية ومعنى ذلك أن الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية تنفيذاً لاختصاصاتها المحددة في النصوص الدستورية هي وحدها التي تُعد من أعمال السيادة، أما الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية تنفيذاً لنصوص القوانين واللوائح بكافة أنواعها فإنها تُعد من قبل الأعمال الإدارية[19]

ورغم وجاهة هذا المعيار إلا أنه لم يسلم من النقد حيث وجه إليه الفقه الدستوري انتقادات نوجزها في الآتي: –

1– إن هذا المعيار يؤدي إلى الخلط بين الأعمال الإدارية وأعمال السيادة فكثير من الأعمال الإدارية مثل تعيين الموظفين وتأديبهم وتقرير حقوقهم والتزاماتهم تعتبر تنفيذاً مباشراً لبعض النصوص الدستورية التي تقرر حق التعيين في الوظائف العامة وتمتعهم بالحقوق والمساواة بينهم في ذلك.

2– هناك بعض أعمال السيادة تعتبر تنفيذاً مباشراً لنصوص القوانين واللوائح فكافة المعاهدات الدولية تصدر بموجبها قوانين وهي من أعمال السيادة واكتساب العضوية في الهيئات والمنظمات الدولية والانسحاب منها يتم بموجب قوانين.

3–إن هذا المعيار يؤدي إلى نتيجة غير مقبولة وهي أن النصوص الدستورية الملزمة تعتبر سنداً للإفلات من رقابة القضاء وهذا غير معقول لحرص المشرع الدستوري على خضوع أعمال السلطة التنفيذية للرقابة القضائية والسياسية.

ج –المعيار الموضوعي:

يطلق الفقه عليه طبيعة العمل بمعنى أن أعمال السيادة تحدد حسب طبيعة العمل ذاته بصرف النظر على الباعث عليه ولذلك يجب التمييز بين الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة حكم وتلك التي تباشرها باعتبارها سلطة إدارة

فأعمال السيادة طبقا لهذا المعيار هي الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة حكم وليست سلطة إدارة. وقد تبنى هذا المعيار مجلس الدولة الفرنسي وتبعه في ذلك القضاء المصري. [20]

ويتميز هذا المعيار بسلامته من الناحية النظرية غير أنه يصعب تطبيقه عمليا حيث يتعذر تكييف العمل بأنه من أعمال السيادة أو من أعمال الإدارة بالإضافة الى ذلك قد تتحول بعض الأعمال الإدارية الى أعمال سيادة إذا وقعت في ظروف وملابسات خاصة مثل تعيين كبار الموظفين في الظروف الاستثنائية.

من خلال ما سبق بيانه نري أنه رغم اختلاف هذه المعايير سواء كان معيار الباعث السياسي أو معيار تعلق العمل بالنصوص الدستورية أو طبيعة العمل باعتباره صادرا عن السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة سياسية فإن كافة هذه المعايير أتت على عمومها دون قيد أو تخصيص بالرغم من أن أعمال السيادة تُعد استثناء على مبدأ المشروعية وحسب المنطق القانوني أن الاستثناء دائما يكون مقيدا ومحددا ومن ثم يتعين في ضوء ذلك أن تحدد أعمال معينة على سبيل الحصر وما دونها يخضع لرقابة القضاء وهذا ما استقر عليه القضاء في تصنيفه لأعمال السيادة إلى ثلاث طوائف محددة أطلق عليها الفقه أنواع أعمال السيادة وهو ما سنتناوله تفصيلا في الفرع التالي.

الفرع الثاني - أنواع أعمال السيادة:

جري الفقه على تقسيم اعمال السيادة الى عدة أنواع يربط بينها رابط وهدف وهو يتعلق بالدرجة الأولى بمصلحة الدولة واستقرارها وقد رأينا أن نصنف أنواع اعمال السيادة إلى فئتين والأولى تتعلق بالعلاقة بين سلطات الدولة التنفيذية والتشريعية والقضائية، والثانية لها علاقة بالعلاقات الدولية وأمن الدولة وسلامة أراضيها، وسوف نتناول ذلك تفصيلاً على النحو التالي:

أ . الاعمال المتعلقة بالعلاقة بين السلطات في الدولة:

من المتفق علية فقهاً وقضاءً كما بينا أعلاه أن السلطات الرئيسية في الدولة تتمثل في السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية، ولما كانت أعمال السيادة هي أعمال تصدر عن السلطة التنفيذية بوصفها سلطة سياسية، وتأكيدا للمبدأ السائد في الفقه الدستوري والذي ينص على الفصل بين السلطات في الأنظمة الديمقراطية ومن ثم يتوقع أن توجد أعمال تصدر من السلطة التنفيذية ذاته أو ترقى هذه الأعمال إلى مرتبة أعمال السيادة التي تحصن قضائياً نظراً لأهميتها لصدورها عن رئيس السلطة التنفيذية. وأعمال أُخرى تتعلق بعلاقة السلطة التنفيذية بوصفها هيئة سياسية بالسلطة التشريعية والقضائية بوصفها سلطات قانونية، وسنوضح ذلك تفصيلا على النحو التالي:

1- قرارات رئيس الدولة المتعلقة بعلاقته بالحكومة:

وتنحصر هذه القرارات بوصفها من أعمال السيادة حيث تعتبر وفقاً للدساتير قرارات السلطة التنفيذية المطلقة لرئيس الدولة، ومن أهم هذه القرارات قرار تشكيل الحكومة، وقرار قبول استقالة الوزراء واقالتهم أو نقلهم من وزارة الى أخرى، وقرارات تشكيل لجان استشارية لتعديل الدستور، وقرارات رئيس الجمهورية برفض اقتراح تشكيل الحكومة المقدم من رئيس الوزراء. [21]

2- قرارات السلطة التنفيذية المتعلقة بعلاقتها بالسلطة التشريعية:

وهذه القرارات تُعد من القرارات المحددة لاختصاصات السلطات وأهمها قرار دعوة الناخبين لإنتخابات البرلمان وتدخل ضمن أعمال السيادة دعوة البرلمان للإنعقاد وفض الدورة البرلمانية وحل البرلمان والقرارات الخاصة بتقديم واقتراح مشاريع القوانين أو الامتناع عن تقديمها وكذلك قرارات رئيس الدولة بإصدار القوانين في حالة الضرورة ونشرها في الجريدة الرسمية، وقرارات تعيين أعضاء في البرلمان وأيضا قرارات العرض على الإستفتاء الشعبي الصادرة عن رئيس الدولة.

ويلاحظ على كل هذه القرارات أنها قرارات صادرة عن السلطة التنفيذية وتتصل بالسلطة التشريعية ذاتها أو باختصاصاتها.

3- اعمال السلطة التنفيذية المتعلقة بعلاقتها بالسلطة القضائية:

لرئيس الدولة الحق في تعيين المناصب القيادية في السلطة القضائية مثل تعيين رئيس مجلس الدولة في النظام الفرنسي والمصري، أو تعيين رئيس المحكمة العليا في ليبيا أو تعيين رئيس المحكمة الدستورية في مصر، أو تعيين أحد أعضاء المجلس الدستوري، أو اختيار أحد أعضاء المحكمة العليا لرئاسة الدولة، فهذه القرارات في مجملها تخص السلطة القضائية في الدولة فتعد من اعمال السيادة التي تتحصن من الطعن عليها أمام القضاء الغاءً وتعويضاً نظرا لطبيعتها السياسية وتعلقها بمصالح الدولة العليا. (22)

ب -الاعمال المتعلقة بالعلاقات الدولية والسلامة الوطنية:

تشمل هذه الاعمال قرارات الدولة بشأن المعاهدات الدولية، حيث يدخل في أعمال السيادة اجراءات الحكومة ومواقفها أثناء المفاوضات وتقنين المعاهدات الدولية والإقليمية ومدى سلامة التصديق على تلك المعاهدات وكل ما يتعلق بتفسير المعاهدات إذا كانت بعض نصوصها يشوبها الغموض، وإجراءات تنفيذيها، ولعل سبب اعتبار هذه القرارات من أعمال السيادة أنها تمثل هيبة الدولة وسيادتها امام الدول الأُخرى وعلاقتها بالمجتمع الدولي.

وتشمل أيضا أعمال السيادة، الأعمال المتعلقة بالعلاقات الدبلوماسية والأعمال الخاصة بأمن الدولة وسلامة اقليمها وهذه الأعمال يمكن إدراجها تحت مسمى أعمال السياسة الخارجية للدولة وما يتعلق بأمنها الوطني وسلامة أراضيها. ومن الأعمال المتعلقة بالعلاقات الدبلوماسية تلك التي تمارسها الدولة أو موظفيها لحماية مواطنيها لدى دولة أُخرى أو منع مواطني دولة معينة من الدخول إلى اقليمها ومن ذلك القرار الذي أصدره وزير التعليم الفرنسي أثناء حرب الخليج والذي يتعلق بوقف التعامل مع

العراق وعدم قبول الطلبة العراقيين من الدراسة بفرنسا للعام الجامعي 1990 – 1991م

وكذلك القرارات التي صدرت من وزير الدفاع الفرنسي بشأن إنشاء منطقة عازلة أثناء التجارب النووية الفرنسية.

ومن الأعمال المتعلقة بالعلاقات الخارجية للدولة القرارات التي تصدر بشأن الاعتراف بدولة أُخرى وقرارات قطع العلاقات الدبلوماسية مع دولة او أكثر من الدول الأعضاء في المجتمع الدولي، أو قرار منع عرض النزاع على محكمة العدل الدولية، أو محكمة الجنايات الدولية، أو قرارات الانضمام إلى المنظمات الدولية والإقليمية والانسحاب منها، وكذلك قرارات منح اللجوء السياسي أو منعه. [23]

3- العمال المتعلقة بأمن الدولة وسلامة إقليمها:

ولعل من أهم هذه الأعمال وأكثرها تطبيقاً قرارات إعلان حالة الطوارئ والإجراءات المتعلقة بها، وأيضا قرارات تمديد إعلان حالة الطوارئ أو وقفها. أما فيما بتعلق بالإجراءات التي تتعلق بتطبيق حالة الطوارئ فهي تعتبر أعمالا إدارية عادية تقبل الطعن عليها امام القضاء. [24]

المطلب الثاني- موقف الفقه والقضاء من أعمال السيادة:

من خلال ما تمت دراسته في هذا البحث تبين أن معظم التشريعات أقرت أعمال السيادة بعد إقراراها من مجلس الدولة الفرنسي وكان المشرع الليبي منحازاً لذلك حيث نص في العديد من القوانين المتعاقبة على مشروعية أعمال السيادة والتي تعتبر الإستثناء الفعلي والحقيقي الوارد على مبدأ المشروعية، مما جعلها تتماشي مع النظم الديمقراطية الحديثة رغم انها تهدر مبدأ سيادة القانون.

وقد حاول القضاء من جانبه التضييق من أعمال السيادة وذلك للتخفيف من آثارها على مبدأ سيادة القانون أحد الركائز الأساسية في النظم الديمقراطية الحديثة، حيث قام القضاء الإداري الفرنسي باستبعاد الاحكام العرفية وحالة الطوارئ من كونها

قرارات متعلقة بأعمال السيادة واعتبرها قرارات إدارية خاضعة لرقابة القضاء. وقد سلكت العديد من الدول هذا النهج ومنها مصر والعراق والكويت وغيرها، الأمر الذي شجع إلى حد كبير الفقه القانوني متمثلا في الفقه الإداري والدستوري إلى الإنحياز الذي حققه القضاء الإداري الفرنسي وأصبح هناك من يؤيد ومن يعارض فكرة أعمال السيادة سواء من الفقه أو القضاء ولكل اسانيده وحججه التي ساقها لتبرير موقفه منها ونتناول ذلك تفصيلا على النحو التالي:

الفرع الأول – موقف الفقه من أعمال السيادة:

اختلف الفقه حول تقدير أعمال السيادة باعتبارها استثناءً حقيقاً وأصيلاً على مبدأ المشروعية واهدارا لمبدأ سيادة القانون حيث أنكر البعض وجود فكرة أعمال السيادة لتعرضها مع المبادئ الدستورية والديمقراطية بينما يرى جانب آخر من الفقه عدم تعارض أعمال السيادة مع أي مبدأ من مبادئ الدولة القانونية والمبادئ الديمقراطية في الدول الحديثة وسوف نتناول موقف كل منهما على النحو الآتي:

أ – موقف المنكرين لفكرة أعمال السيادة:

ذهب هذا الجانب من الفقه الى القول بعدم وجود ما يسمى بأعمال السيادة وبرر أصحاب هذا الرأي موقفهم حيث أبرزوا ثلاثة حجج لإنكار أعمال السيادة التي حكم فيها القضاء بعدم الاختصاص لها أسباب أُخري غير كونها أعمال سيادة فذهبوا أولا إلى أن الحالات التي حكم فيها مجلس الدولة الفرنسي القديم بعدم القبول للطعن فيها كونها أعمال سيادة الى أن المدعي لم تكن له مصلحة شخصية ومباشرة في الطعن على ذلك القرار حيث أن أعمال السيادة تُعد قرارات تتعلق بحقوق الافراد وحرياتهم الأساسية مما يتطلب في الطاعن توافر المصلحة الشخصية المباشرة في الغاء القرار أو التعويض عنه مثال ذلك قرارات الاستيلاء ونزع الملكية لقطعة أرض وتخصيصها للعمليات العسكرية حيث أن هذا القرار عادةً ما يمس المصلحة العامة رغم توافر المصلحة الشخصية والمباشرة للمدعي الا أن الصالح العام يرجح المحافظة على

الامن الوطني ومن ثم تقدم المصلحة العامة ويصبح القرار في أصله ليس عملاً من أعمال السيادة وإنما حكم المحكمة تأسس على انتفاء المصلحة الشخصية والمباشرة للطاعن بالمقارنة بالصالح العام.

وقد برر الرأي الثاني في هذا الاتجاه أن باقي القرارات التي تُعد من أعمال السيادة مثل القرارات المتعلقة بالعلاقات الدولية والدبلوماسية أو العلاقة بين سلطات الدولة الثلاث في الدولة هي قرارات حسب طبيعتها يقضى فيها بعدم الاختصاص بنظرها أمام القضاء لكونها قرارات سياسية وليست قرارات إدارية وتكون الرقابة المقررة عليها للسلطة التشريعية ومن ثم لا تُعد من أعمال السيادة المحصنة من رقابة القضاء لعدم اختصاص القضاء بنظر المنازعات المتعلقة بها.

أما المبرر الثالث فقد أكد على أن أعمال السيادة ما هي إلاَّ صورة من صور السلطة التقديرية للإدارة التي تتمتع بها بحرية مطلقة في التقدير والتصرف وهي أصلا وحسب طبيعتها لا تخضع لاختصاص القضاء ليس بوصفها عملا من أعمال السيادة وإنما باعتبارها من ضمن السلطة التقديرية المطلقة للإدارة. (25)

ب-موقف المؤيدين لفكرة أعمال السيادة:

يتجه أنصار فكرة أعمال السيادة الى إقرارها باعتبارها حقيقة قانونية لا يمكن القفز عليها أو تجاهلها حتى ولو كانت مخالفة لمبدأ المشروعية، فإنكارها يعد إنكاراً للواقع القانوني والقضائي المستقر. وقد أورد المؤيدون لفكرة أعمال السيادة العديد من الحجج والاسانيد التي تؤيد رأيهم والتي منها أن أعمال السيادة بمقارنتها بالفائدة والتناسب المبني على الحفاظ على كيان الدولة وأمنها الداخلي والخارجي يرقى بكثير عن كفالة حق التقاضي ويستبعدون كونها قيد على حق من الحقوق المقررة للإنسان، فالإبقاء على أعمال السيادة يعني الموازنة والتناسب بين المصالح المحمية. (26)

وقد اعتمد هذا الرأي على ترجيح المصلحة الأولى بالحماية فاعتبر أن المحافظة على أمن واستقرار الدولة أولى من كفالة حق التقاضي لأي هو من باب تعارض

المصالح ومن ثم ترجيح المصلحة العامة على حقوق الافراد. هذا بالإضافة الى أن أعمال السيادة وردت على سبيل الحصر وضُمنت في الكثير من الدساتير حيث منحت المشروعية لهذه الأعمال مما يجعلها مشروعة دستوريا ومن ثم لا يجوز للقضاء أن يتعرض لمدى مشروعيتها لأنها محصنة بالمشروعية دستورياً. (27)

كما أن أعمال السيادة تُعد تطبيقا صريحا لمبدأ الفصل بين السلطات حيث تستقل السلطة التنفيذية بوصفها سلطة سياسية لا سيما في قراراتها السياسية وأعمالها المتعلقة بسلطتها التقديرية في تمثيل الدولة داخلياً وخارجياً والقيام بالدفاع عن الدولة وحفظ أمنها وحماية مواطنيها ومن ثم لا يجوز للسلطة القضائية أن تتدخل وتفرض رقابتها على هذه الأعمال باعتبارها من صميم الاختصاص السياسي للسلطة التنفيذية وليس اختصاصا بوصفها سلطة إدارية. (28)

ويذهب جانب من الفقه المؤيد لأعمال السيادة الى رأي مفاده تحصين أعمال السيادة من الطعن عليها بالإلغاء مع إمكانية التعويض عن الأضرار التي تحدثها وذلك تأكيداً لمسؤولية الدولة القانونية وتحملها المخاطر عن الأضرار التي تسببها قراراتها المشروعة. ويرى أصحاب هذا الرأي أنه إذا كان هناك تحصين لأعمال السيادة من رقابة القضاء وتدخل السلطة القضائية في أعمال السلطة التنفيذية ولا سيما أعمالها السياسية فيكون من الضروري للحد من الخلاف بين المؤيدين والمعارضين لهذه النظرية إرساء مبدأ التعويض عن الأضرار الناتجة عن تطبيق نظرية أعمال السيادة حيث يكون هناك محافظة على الحقوق والحريات الافراد وذلك بجبر الأضرار التي تلحق بهم جراء أعمال السيادة. (29)

الفرع الثاني - موقف القضاء من فكرة أعمال السيادة:

لقد استقرت احكام القضاء الإداري في النظم القضائية المقارنة على تأييد أعمال السيادة وعدم انكارها ومن بينها القضاء الليبي ممثلاً في المحكمة العليا وما أصدرته من مبادئ قانونية في هذا الشأن وسنوضح ذلك تفصيلاً على النحو التالي: –

أ-موقف القضاء في النظم المقارنة:

لقد تأرجح موقف القضاء الإداري في النظم المقارنة بين الأخذ بأعمال السيادة وتطبيقها على بعض القرارات واستبعادها من قرارات أُخرى وجعلها قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري يقبل الطعن عليها بالإلغاء حيث نجد القضاء الفرنسي عند نظره لقضية مراسيم حل البرلمان انتهي مجلس الدولة بقراره بتاريخ 1989/02/20م بشأن حل الجمعية الوطنية إلى اعتبار هذا القرار من قرارات أعمال السيادة أما قرارات إعلان حالة الطوارئ الصادرة من رئيس الدولة أو من ينوبه تعد قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري يجوز الطعن عليها بالإلغاء وطلب التعويض عما تحدثه من اضرار.

وقد استبعد مجلس الدولة الفرنسي قرارات استبعاد الأجانب من أعمال السيادة رغم تعلقها بالعلاقات الدولية والدبلوماسية وأجاز الطعن عليها بالإلغاء أمام القضاء الإداري، أما ما عداها من القرارات التي تتعلق بالعلاقات الدولية والدبلوماسية فهي تدخل ضمن أعمال السيادة التي تتحصن فيها القرار من الرقابة القضائية. (30)

ولقد سار القضاء المصري على نفس المنوال الذي سلكه مدلس الدولة الفرنسي واخضع بعض الأعمال لنظرية أعمال السيادة وأخرج أعمالا أُخرى من هذه النظرية ولعل آخرها الطعن الصادر بتاريخ 2013/11/12م حيث استبعدت قرار الرئيس المؤقت عدلي منصور بإعلان حالة الطوارئ وأخضعته لرقابة القضاء الإداري وقبلت الطعن عليه بالإلغاء. وكذلك اعتبرت المحكمة الإدارية العليا في مصر قرار تصدير الغاز الى إسرائيل قرار إداري يخضع لرقابة القضاء الغاءً وتعويضاً رغم صفته الدولية واتصاله بالعلاقات الخارجية للدولة. وكذلك الحكم الذي أصدرته محكمة القضاء الإداري في قضية تيران وصنافير بتاريخ 2016/06/21م حيث قررت المحكمة الغاء قرار إبرام الإتفاقية المنعقدة بين مثر والسعودية بشأن ترسيم الحدود باعتباره قراراً إداريا وليس عملا من أعمال السيادة حيث قررت أن أعمال السيادة هي

أعمال اشترط فيها الدستور أن تكون أعمالا سياسية تهدف الى حماية الأمن القومي داخلياً وخارجياً، ولما كانت الحكومة المصرية قد تنازلت بموجب هذه الإتفاقية عن جزيرتي تيران وصنافير الأمر الذي انتفت معه صفة العمل السياسي الذي يهدف إلى حماية الأمن القومي المصري ومن ثم يحق للقضاء أن يفرض رقابته على أعمال السلطة التنفيذية التي تنتفي عنها هذه الصفة، وتخرج من تحقيق الهدف الذي من أجله حصنها الدستور من رقابة القضاء والتي قررها الدستور المصري الحالي في المادة (196).[31]

ويمكن القول أن القضاء المصري قد منح القضاء الإداري صلاحية النظر في مدى احترام الحكومة للضوابط الشكلية والموضوعية المنصوص عليها في الدستور واحقيته في اخراج ابرام الاتفاقيات الدولية التي ليست متعلقة بالأعمال السياسية التي تؤثر على الأمن القومي المصري من قائمة أعمال السيادة لتعارضها مع نصوص الدستور. [32]

ب – موقف القضاء الليبي من أعمال السيادة:

أقرت المحكمة العليا الليبية في العديد من أحكامها بعدم خضوع القرارات المتعلقة بعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان وأعمالها المتعلقة بالعلاقات الدولية والدبلوماسية وكذلك الأعمال المتعلقة بأمن الدولة وسلامة إقليمها والقرارات التشريعية بفرض الضرائب لرقابة القضاء لتعلقها بأعمال السيادة، [33] إلا أنها استبعدت القرارات الخاصة باستبعاد الأجانب واسقاط الجنسية واعتبرت أن هذه القرارات وأن تعلقت بالعلاقات الدولية إلا أنها تُعد أعمالا إدارية تخضع لرقابة القضاء.

وقد ارست المحكمة العليا الليبية مبدأً مفاده أن يترك تحديد طبيعة الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية للقضاء بحيث يكون له الحق في تكييف العمل الصادر عن تلك السلطة وكونه يُعد عملا من أعمال السيادة أو عمل إداري يخضع لرقابة القضاء، وقد ضيقت المحكمة بهذا المبدأ من أعمال السيادة بإعطاء القضاء سلطة

تقدير أعمال السيادة ومدى موائمتها بين مصلحة الدولة وحقوق الأفراد وحرياتهم بحسب القيم الاجتماعية والسياسية والقانونية السائدة في المجتمع.

خاتمة:

عادة ما يتلازم مبدأ المشروعية مع مبدأ سيادة القانون والذي يقضي بخضوع كافة السلطات في الدولة للقانون والذي يجب أن يطبق على الجميع دون استثناء، وأن يتولى القضاء ممارسة الرقابة على جميع الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية الأمر الذي يضمن استقرار الدولة ويحقق العدالة والمساواة بين مواطنيها، وقد اوضحنا من خلال هذا البحث أن مبدأ المشروعية من المبادئ القانونية المستقرة في النظم القانونية الحديثة، وأن هذا المبدأ لا يجوز الخروج عنه الا في حالات ضيقة عندما يتعلق الامر بأعمال السلطة التنفيذية بصفتها سلطة سياسية وليست إدارية، مما يحصن قراراتها من الإلغاء وهذه القرارات يطلق عليها الفقه أعمال السيادة، واسس لها نظرية أسماها نظرية أعمال السيادة. وبالرغم من الانتقادات التي وجهها جانب من الفقه والقضاء الى هذه النظرية الاَّ أنها لازالت تطبق في العديد من الأنظمة القانونية لتبرير أعمال السلطة التنفيذية، بالرغم من محاولة بعض الفقهاء التقليص من هذه الأعمال وتضييقها الي ابعد حد ممكن.

من خلال هذه النتائج يمكننا القول انه وفق رأينا يجب أن تخضع الإدارة في جميع تصرفاتها لمبدأ المشروعية لأن القانون وجد ليطبق في الظروف العادية والاستثنائية، وفي حالة مخالفتها لمبدأ المشروعية يشوب تصرفاتها عيب مخالفة القانون، وخلاف ذلك يؤدي الى الفوضى والاستبداد.

وأوصي أيضا بضرورة اخضاع جميع تصرفات الإدارة مهما كان تصنيفها سياسية أو سيادية الى رقابة القضاء حتى لا تتغول الإدارة تحت مظلة القانون وتعتدى على حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية الممنوحة لهم بموجب الدساتير الوطنية والصكوك الدولية.

الهوامش

(1) مقني بن عمار، أعمال السيادة كاستثناء عن اختصاص القضاء وتطبيقاتها في مواد الجنسية، مجلة القانون، كلية الحقوق، جامعة طنطا، العدد الثالث جوان 2012م، ص 123.

(2) ماهر مراد خان، التوازن بين الضبط الإداري والحريات العامة، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية،2020م ص 148.

(3) حكم رقم 74236 لسنة 62 قضائية عليا الصادر بتاريخ 2017/01/16م ص 08.

(4) مفتاح بن الهندي، نظرية أعمال السيادة، مجلة الجامعة الأسمرية، زليتن، ليبيا، عدد 10 لسنة 2008م ص 395.

(5) نعمان الخطيب، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة العدل العليا، الطبعة الثانية دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، الأردن، 2015/ ص 126.

(6) لفخر الرازي (محمد بن عمر بن الحسين)، مفتاح الغيب، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثالثة بيروت، لبنان، 1999. ص36.

(7) أسعد طاهر أحمد. محاضرات لكلبة الدراسات العليا دبلوم القانون العام، بدون نشر، 2018م، ص 65.

(8) عزيز الشريف، الاختصاص التشريعي في حالة الطوارئ، بحث منشور في المؤتمر العلمي السادس بعنوان: المراجعة التشريعية لظاهرة الإرهاب على المستوى الوطني والدولي، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2009م ص 55.

(9) ابن عبد السلام (أبو محمد عز الدين عبد العزيز)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دار المعارف، بيروت، لبنان 1987م ص 5.

(10) ثروت عبد الهادي الجوهري، مدى ضرورة السلطات الاستثنائية والرقابة عليها في جمهورية مصر العربية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد 2056 الصادر بتاريخ 2018/07/12م ص 47.

(11) سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار النهضة العربية. القاهرة/ مصر، 1998، ص 47

(12) أسعد طاهر أحمد،

(13) محمد واصل، أعمال السيادة والاختصاص القضائي، بحث منشور بمجلة جامعة دمشق، للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد الثاني والعشرون، العدد الثاني، 2006م ص 63.

(14) Edouard Laferriere, Traite de la juridiction administrative et des recours contentieux. tome 1,edition 2 (ed.1896 p. 33).

(15) عبد القادر جمعة رضوان، أعمال السيادة الخارجة عن اختصاص القضاء الإداري بين الاطلاق والتقييد، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية " دواوين المظالم " في الدول العربية، المنعقد بدولة الامارات المتحدة في 09، 11، 2012/12م، ص09

(16)

(17)

(18) محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 20002م ص 367.

(19) جمال الدين محمود سامي، الرقابة على أعمال الإدارة، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية،20006، ص 276.

(20) محمد محمد عبد اللطيف، قضاء الإلغاء، مطبوعات جامعة المنصورة، 2015م ص 520.

(21) المرجع السابق ص 540.

(22) محمد واصل، أعمال السيادة والاختصاص القضائي، مرجع سابق، ص

(23) محمد محمد عبد اللطيف، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 541.

(24) عمر محمد السيوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 2013م، ص 170.

(25) انظر تفصيلا هذه الآراء: محمد محمد عبد اللطيف، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 460.

(26) أحمد المليجي، تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009م، ص 304.

(27) سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006م، ص 165.

(28) الشافعي أبو راس، اراء الفق حول أعمال السيادة، مجلة جامعة بنها، العدد 32، 2017م، ص 02.

(29) على الجعفري وسباعي حسان، أعمال السيادة بين الفكر الإسلامي والقانون الوضعي " دراسة مقارنة "، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر.

(30)

(31) حكم المحكمة الإدارية العليا جلسة 2018/03/03م في الدعويين 37،49 لسنة 49 ق.

(32) محمد هاملي، اعمال السيادة وموقف الفقه الجزائري والمقارن منها، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، عدد 24، العدد التسلسلي 32، ربيع الأول - ربيع الثاني 1446 هـ، ديسمبر 2018م، ص 259.

(33) طعن رقم 16/7 ق الصادر بتاريخ 1970/03،21م.