Journal of Alasmarya University
Volume 10, December 2008
مجلة الجامعة الأسمرية
المجلد العاشر، ديسمبر 2008

نظرية أعمال السيادة

هديث عبد الحفيظ بن هندي*

مـن المُسـلّم بـه أن جمـيع السلطات التنفيذية في الدولة تقوم بمزاولة نوعين من النشـاطات: نشـاط إداري، ونشـاط غـير إداري، وهـو الـذي يتعلق بتنفيذ القوانين والضبط الإداري والمـرافق العامـة، ويقـوم الـبعض بإدخـال النشـاط الآخـر غـير الإداري للسـلطة التنفيذية، تحت مسمى يطلق عليه «أعمال السيادة» أو «نظرية أعمال السيادة».

ومن هنا فالإدارة وخضوعها للقانون ليس خضوعا تاما، ينصب على كل ما تقوم بـه من أعمال فبعض الأعمال الإدارية تفلت من الرقابة القضائية، تلك النظرية قد ابتدعها مجلـس الدولـة الفرنسـي؛ بغية استبعاد بعض الأعمال من الرقابة القضائية، فيترتب على اعتـبار عمـل معين من أعمال السيادة نتائج جسيمة، وذلك عند استبعاد هذه الأعمال من الـرقابة القضـائية، فإن كانت أعمال السيادة لا تقبل الرقابة القضائية أمام القضاء الإداري، فمـن الـواجب تحديـد هـذه الأعمـال بدقـة، خصوصـا أن تنفيذها يستدعي اتخاذ بعض الإجـراءات التنفـيذية الأخـرى، لهـذا حـاول القضـاء الإداري فصل بعض هذه الإجراءات التنفـيذية عن أعمال السيادة، وقرر قبول الطعون المقدمة باعتبارها إجراءات عادية، ويعد هذا تضييقا آخر لأعمال السيادة، وقصر نطاقها على أعمال السيادة البحتة.

لـذلك يجـب توضـيح معـالم هذه النظرية، وهي، كما هو معروف، لا ينظر فيها القضـاء لخـروجها عـن اختصاصـه بحكـم القانون، فيجب توضيح هذه الأعمال وإيجاد تعـريف لهـا. إن أعمـال السيادة تخرج عن رقابة القضاء المدني والإداري بصورة شاملة، فـلا يملـك القاضـي إلغاءها أو وقف تنفيذها أو حتى التعويض عن الأضرار التي تنجم

* الجامعة الأسمرية.

عنها، وهي المجال الوحيد لها، ولا تخضع الإدارة فيه لأي رقابة قضائية من أي نوع كان.

فهل اعتبر هذا استثناءً من القاعدة العامة التي هي بسط سلطات القضاء على جميع الأعمال التي تخالف القانون، سواء أكانت هذه الأعمال إدارية أو أعمالا أخرى؟، وسواء أكان هذا القضاء قضاء عاديا أو قضاء إداريا؟، وكذلك فيما يتعلق بالإشكالية الواقعة بين مبدأ المشروعية، وبين نظرية أعمال السيادة، ولذلك وجب طرح الموضوع من حيث التفرقة بينهما ما أمكن ذلك؟.

للإجابة عن هذه التساؤلات، ولدراسة هذه النظرية «نظرية أعمال السيادة» تقوم خطة الدراسة على النحو الآتي:

المطلب التمهيدي: ماهية أعمال السيادة.

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للأعمال التي تعد من أعمال السيادة.

المبحث الثاني: التكييف القانوني لأعمال السيادة.

المطلب التمهيدي: ماهية أعمال السيادة

أعمال السيادة مجموعة من الأعمال المادية والقانونية، تصدر عن السلطة التنفيذية، فالمنازعات فيها إذَنْ منازعات إدارية، بالمعنى الواسع لهذا التعبير.

وكان من المفترض أن يختص القضاء الإداري بالنظر في هذه المنازعات، سواء كان الطلب فيها إلغاء القرار أو وقف تنفيذه أو التعويض عنه، أو كان الطلب التعويض عن واقعة إدارية عادية، ومثل هذا يستلزم منهجية في البحث، تبيّن مفهوم تلك الأعمال لغة واصطلاحا في (الفرع الأول)، ثم تأصيلاً تاريخياً لنشوء هذه النظرية في(الفرع الثاني)، ثم نشأة هذه النظرية في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مفهوم أعمال السيادة

أعمال السيادة في اللغة: تدل على مصطلحين مركبين: الأول (الأعمال) قال الله عز وجل: للدلالة على ذلك: ﴿وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا﴾ [التوبة: 60]، والعامل هو الذي يتولى أمور الرجل في ماله وملكه وعمله، والعمل: المهنة والفعل، والجمع (أعمال)، واستعمل فلان إذا ولى عملا من أعمال السلطان[1].

1- ابن منظور، لسان العرب، مادة (عمل)، دار الحديث، 2003، ط: بلا، ج6 ص445.

والثاني (السيادة): السيد يطلق على الرب والمالك والزوج والرئيس، وأصله من سَادَ يَسُودُ فهو سيّد، ومنها قوله تعالى: ﴿وَسَيِّداًوَحَصُوراً﴾ [آل عمران: 39]. ﴿وَسَيِّداً﴾ قال فيه قتادة: أي والله، سيد في الحلم والعبادة والورع وقال مرة: معناه في العلم والعبادة وقال ابن جبير: ﴿وَسَيِّداً﴾ أي حليما. وقال عكرمة: السيد الذي لا يغلبه الغضب، هذا من حيث اللغة[2].

أما في اصطلاح القانون: فيقصد بأعمال السيادة «مجموعة أعمال السلطة التنفيذية التي لا يمكن الطعن فيها أمام القضاء، سواء أكانت محاكم إدارية أو عادية»، فلا تخضع هذه الأعمال لأي رقابة قضائية سواء أكانت رقابة القضاء الإداري أو القضاء العادي، وسواء أكانت تلك الأعمال صادرة في ظروف عادية أو استثنائية.

فلقد كان المقصود بهذه الأعمال إبان نشأة هذه النظرية؛ تلك الطائفة من أعمال السلطة التنفيذية التي تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها ومظاهرها، سواء أكان ذلك في رقابة الإلغاء، أو رقابة التعويض، أو رقابة فحص المشروعية[3]، أي أن أعمال السيادة أو (الحكومة) هي طائفة من الأعمال تتميز بعدم خضوعها لرقابة القضاء، لاتصالها بسيادة الدولة الداخلية، أو الخارجية فلا تكون محلا للطعن على الرغم من صدورها من جانب السلطة التنفيذية، واستعمالها لكافة الخصائص التي تتميز بها القرارات التي تخضع لرقابة القضاء.

ومن ناحية أخرى فإن هذه الأعمال ليست استثناء حقيقيا على مبدأ خضوع الأعمال الإدارية للرقابة القضائية على مشروعيتها، لسبب بسيط هو أن غالبية هذه الأعمال التي يدخلها الفقه ضمن أعمال السيادة، ليست هي الأعمال الإدارية من حيث الموضوع بالرغم من صدورها عن السلطة التنفيذية أو الإدارية[4].

وأعمال السيادة هي عبارة عن قرارات إدارية صادرة عن الإدارة في أعلى مستوياتها، ولكنها ليست بقرارات إدارية عادية، وإنما تتميز بطابع سياسي معين، أي أن طابعها السياسي يغلب طابعها الإداري، ومن هنا ترك المشرع للإدارة حرية مطلقة في اتخاذ القرارات، وحرَّم على المحاكم بجميع أنواعها حق الفصل في الدعاوى المرفوعة

2- المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز لابن عطية، دار الكتب العلمية بيروت، 2001م، ط1، ج1 ص429.
3- د. علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، 2004م، ط1، ج1 ص84.
4- د. سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، ط: بلا، ص271.

بشأنها إلغاء وتعويضا[5].

الفرع الثاني: التأصيل التاريخي لنظرية أعمال السيادة

يطلق على هذه الطائفة من الأعمال تسميات مختلفة، فهي تسمى بأعمال السيادة، وكذلك بأعمال الحكومة، ولكن تعبير أعمال السيادة هو الغالب في التشريع والقضاء المقارن[6]. ولما كانت أعمال السيادة أو أعمال الحكومة، هي بطبيعتها قرارات إدارية، فإن فكرة نشأة أعمال السيادة في القانون الفرنسي لا يجد أثرا لهذا النوع من الأعمال في ظلال الثورة الفرنسية أو الإمبراطورية الأولى، ولعل مرجع ذلك إلى أن فكرة أعمال السيادة بوضعها الحاضر، لم يكن له أية فائدة، فالقاعدة السائدة في ذلك الوقت هي عدم مسئولية الإدارة عن أعمالها، كما أن قاعدة الفصل بين السلطات، حسب التفسير الفرنسي لها كانت تمنع القاضي العادي من النظر في كل ما يتعلق بالإدارة، وتَكِلُ الأمر في ذلك كله إلى الإدارة العامة لتتصرف فيه برأيها، وبعد أن أنشأ (نابليون) مجلس الدولة الفرنسي، فإن هذا المجلس ما كان يملك سلطة البث نهائيا فيما يعرض عليه من مسائل، بل كان يقدم مجرد اقتراحات لرئيس الحكومة، وكان يحظى فوق ذلك بالثقة التامة لأنه من إنشائه وصنع يديه.

وبدأ نشوء فكرة أعمال السيادة في الظهور لأول مرة في ظل ملكية (يوليو) إذ كان أول حكم طبق هذه الفكرة هو قرار المجلس الصادر في أول مايو سنة 1822ف، ولكن نظرية أعمال السيادة استقرت وتعددت تطبيقاتها في ظل الإمبراطورية الثانية، ولعل الأسباب التي أدت إلى ظهورها ترجع إلى الظروف التي أحاطت بمجلس الدولة، وما طرأ على مركزه القانوني من تطور، مما استوجب من المجلس أن يلتزم سياسة قضائية تتلاءم مع الظروف، مما يوفر له قدرا كبيرا من الحرية حتى لا يعوقها تدخله ورقابته[7].

وواضح أنه طوال السنوات الماضية وحتى الآن، كان القاضي حرا في تكييف العمل الإداري، فإذا رأى فيه عملاً من أَعمال السيادة حكم بعدم اختصاصه بنظره، وإذا

5- د. محمد عبد الله الحراري، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، 2003ف، ط4، ص57.

6- د. عبد الفتاح حسن، القضاء الإداري، مكتبة الجلاء الجديدة، بلا. ت، بلا. ط، ج1، ص74.

7- انظر د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، 1999م، ط6، ص129.

رأى فيه عملا إداريا عاديا نظره مع مراعاة القيود التي كان المشرِّع يضعها على حرية القاضي العادي في مواجهة تصرفات الإدارة بصفة عامة، وأخصها عدم التعرض لقراراتها بالإلغاء أو وقف التنفيذ.

وقد حاول القضاء المختلط التضييق من أعمال السيادة، بصورة مغالى فيها حماية لحقوق الأجانب المستمدة من القوانين والمعاهدات الدولية، فقضى بأن عمل السيادة الذي يمس حقوق الأجانب يكون عملا منعدماً، يسترد القضاء إزاءه كامل حريته، وبأن القضاء إذا كان لا يملك التعرض لأعمال السيادة، بالإلغاء إلا أنه يملك التعويض عنها، وقد ترك التشريع المصري للقاضي الرأي النهائي في وصف العمل الإداري بأنه عمل من أعمال السيادة، أو أنه ليس كذلك.

وليس في وسع القاضي أن ينكر في قضائه فكرة أعمال السيادة من حيث البدء وإلا خالف نصا تشريعيا صريحا، ولكنه يملك حق الاعتراف بعدم اختصاصه بنظر أعمال السيادة، وأن ينكر على عمل معين هذا الوصف، وبالتالي يدخله في دائرة اختصاصه كعمل إداري عادي. وأعمال السيادة تخرج عن رقابة القضاء المدني والإداري بصورة شاملة، فلا يملك القاضي إلغاءها أو وقف تنفيذها أو حتى التعويض عن الأضرار التي تنجم عنها[8].

الفرع الثالث: نشأة نظرية أعمال السيادة

أصبح لمجلس الدولة الفرنسي سلطة القضاء النهائي الذي يطلق عليه القضاء المفوض بعد أن كان يتعين إقرار هذا القضاء والتصديق عليه من رئيس الدولة لإمكان نفاذه، وهو ما كان يسمى بالقضاء المحجوز، حتى عدت أعمال المجلس في هذا الخصوص بمثابة اقتراحات وقرارات استشارية لرئيس الدولة الذي كان له الكلمة النهائية فيها بإقرارها ورفضها، وكان من الطبيعي وقد حظى مجلس الدولة بهذا التأييد الكبير أن يعمل على حماية بعض أعمال وتصرفات السلطة التنفيذية من كل طعن قضائي، لذلك عمل على استمرار تقرير أعمال السيادة، حتى ذكر أن هذه النظرية كانت الثمن الذي قدمه مجلس الدولة لقاء منحة سلطة القضاء المفوض!.

وإذا كان مجلس الدولة الفرنسي هو صانع النظرية ومقررها، فإنه حينما أحس

8- د. عبد الفتاح حسن، القضاء الإداري، مرجع سابق ص76.

بخطـورتها عمل على تضييق نطاقها والحد منها بقدر المستطاع، حتى توصل إلى حصر نطاق أعمال السيادة في أضيق الحدود الممكنة[9].

وإن كان القضاء الفرنسي هو المصدر الحقيقي لنظرية أعمال السيادة، فإن القضاء المقـارن كان سببا في وجودها في عدد من الأقطار العربية، وذلك نظرا لظاهرة الاقتباس والمحاكـاة الـتي يتسـم بها المشرع العربي فتهافتت معظم تشريعات الدول العربية على هـذه النظرية، واعتبرتها مسلمة يجب عدم التفريط فيها، وقد تبناها المشرع المصري في قانـون مجلـس الدولـة لسنة 1946م وتعديلاته، ثم نقلها عنه المشرع الليبي، ونص عليها قانون نظام القضاء، وقانون المحكمة العليا، وقانون القضاء الإداري[10].

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للأعمال التي تعد من أعمال السيادة

رأى مجلـس الدولـة الفرنسي أن لبعض الأعمال الإدارية في نظر الحكومة أهمية خاصـة، وأن مـن المصـلحة ألاَّ تُعـرض مثل هذه الأعمال على القضاء لما يستلزمه من علنـية وتحقـيقات، وأن الحكومة قد يكون لديها من الأسباب ما تقتضي مصلحة الدولة العليا بحيث ألا يعرض على الجمهور، ولذلك كان لزاما عليه، وقد سلم بهذه الفكرة، أن يضـع لها حدوداً، تبين كيفية التعرف على تلك الأعمال[11] مما يقتضي تقسيم المبحث إلى مطالب ثلاثة:

المطلب الأول: الأعمال التي تعد من أعمال السيادة

إن تـرك أمـر توضـيح مـثل هـذه الأعمال للقضاء أفضل؛ لأن القضاء يعمل على إعطـاء العمـل تلـك الصـفة الاعتـبارية الخاصـة، تـبرر ذلك الأمر الذي يمكنه دائما من تطويـر قضـائه تبعا لتطور هذه الاعتبارات وتغيرها، ومن ثم يمكن تحديد دائرة أعمال السيادة على نحو متغير غير ثابت تبعا لتغير الزمن وتقدمه هو ما يقوم به مجلس الدولة الفرنسي، الذي يعمل دائما على الحد من هذه الأعمال وتطبيق نطاقها عن ذي قبل، ومنها فإنه يمكن أن ترد أعمال السيادة إلى الأعمال الآتية:

9- انظر د. محسن خليل، القضاء الإداري، دار الجامعة بلا ت، بلا ط، ص93.

10- د. محمد عبد الله الحراري، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي، مرجع سابق ص107.

11- د. عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، بلا ط، ج1 ص88.

الفرع الأول: الأعمال المتعلقة بالحرب

يضفي مجلس الدولة الفرنسي صفة أعمال السيادة على كثير من الإجراءات المتعلقة بالحرب، وذلك كقرار إعلان الحرب والإجراءات الخاصة بسير العمليات الحربية المتصلة بها، والتدابير التي تخذها الدولة قبل رعايا الأعداء كإبعادهم واعتقالهم، ووضع أموالهم تحت الحراسة، وكذا الطلبات الناشئة عن الأضرار الحربية التي تنشأ عن أعمال القتال، حيث يرفض مجلس الدولة النظر في طلبات التعويض عنها، كما يتصل بأعمال الحرب ما تسببه الجيوش الأجنبية من أضرار أثناء إقامتها بإقليم دولة أخرى[12].

الفرع الثاني: الأعمال المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية

تشمل هذه الأمور روابط الحكومة بالمجالس النيابية، ويدخل في ذلك القرارات الصادرة عن الملك بدعوة الأمة للاجتماع، وافتتاح دورته وتأجيلها وفض هذه الدورة وفق أحكامها، كما يدخل في ذلك القرار الصادر بحل النواب وحل مجلس الأعيان واقتراح مشاريع القوانين وسحبها.

أما في إنجلترا فلا تعتبر هذه الأعمال من قبيل أعمال السيادة، ولكنها لا تخضع لرقابة المحاكم باعتبارها من الامتيازات المتعلقة بحقوق البرلمان وامتيازاته[13].

الفرع الثالث: الأعمال المتصلة بالعلاقات الدولية والدبلوماسية

أي الأعمال التي تتعلق بشئون الدولة الخارجية التي تشمل جميع الأعمال المتعلقة بالمعاهدات والاتفاقات الدولية، وكذلك الأعمال التي يقوم بها ممثلو الدولة في الخارج والتي تتعلق بوظائفهم الدبلوماسية، فكل هذه الأعمال تعتبر من أعمال السيادة، ولقد قرر ذلك مجلس الدولة بخصوص المعاهدات الذي اعتبر عملا من أعمال السيادة.

الفرع الرابع: بعض إجراءات الأمن الداخلي

كذلك يعتبر أن الإجراءات التي ترمي إلى إشراف الدولة على أمنها الداخلي كالإجراءات البوليسية التي تتخذ ضد الأجانب، لا سيما في حالة الحرب، كتصفية أملاكهم في حالة تعينهم لدولة عدو، ورفض تجديد التصريح لهم بالإقامة، وكذلك

12- د. محسن خليل، القضاء الإداري، مرجع سابق ص101.

13- د. عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، مرجع سابق ص95.

أعمـال الـرقابة والحراسة وتقييد حرية الأفراد في التنقل داخل إقليم الدولة[14] والحقيقة أن بعـض التدابير الخاصة بسلامة الدولة وأمنها الداخلي تعرضت لهجوم كبير من جانب الفقه الفرنسي، حتى أنكر عليها البعض كلية انتمائها إلى أعمال السيادة[15].

المطلب الثاني: معايير تحديد أعمال السيادة

اخـتلف الفقهـاء الذين يعترفون بنظرية أعمال السيادة في تحديد معيار يميز هذه الأعمـال، فـتعددت الآراء وإن كان من الممكن ردها إلى ثلاثة اتجاهات رئيسية ويمكن دراستها في فروع ثلاثة:

الفرع الأول: معيار الباعث السياسي

يعتـبر العمل الإداري طبقا لهذه النظرية من أعمال السيادة، متى كان الباعث عليه سياسـياً، فـإذا أعلنت السلطة التنفيذية أنها اتخذت هذا الإجراء أو أصدرت القرار الباعث السياسـي تحصـن القـرار، وامتـنع علـى القضـاء التعـرض لـه بالإلغـاء أو بالتعويض أو بالتفسير.

لقد كان معيار الباعث السياسي هو المعيار الأول الذي ارتكز عليه مجلس الدولة الفرنسـي للأخـذ بنظـرية أعمـال السـيادة، تاركا بذلك للسلطة التنفيذية الحرية في القيام ببعض الأعمال، التي قد تندرج في الأعمال الموصوفة بالسلطة العليا، وأن الدافع إليها هو باعـث سياسـي، وتـبعا لـذلك فهـي لا تخضـع إطلاقا لمراقبة القضاء، والظاهر من هذا المعـيار أنـه واسـع، أي معـيار مـرن ذو نـتائج خطيرة يمكن للسلطة التنفيذية نفسها من تحديـد أعمـال السـيادة بمجرد الادعاء، وأن الغرض منها عمل سياسي أو لإضفاء صفة الـباعث السياسـي علـيه، توطـئة للـتذرع بالحصانة القضائية، الأمر الذي له خطورة على حقـوق الأفـراد[16] مما يبيح للإدارة التهرب من الرقابة القضائية على أعمالها كما تشاء، وذلـك بالـتذرع دوما بأن وراء عملها باعث تخلقه وتدعيه وتصفه بأنه سياسي، وهذا هو ما تحقق فعلا حيث استغلت السلطة التنفيذية هذه النظرية في الشئون الداخلية والخارجية

14- د. محمـد رفعـت عـبد الـوهاب، حسـين عـثمان محمـد عـثمان، القضـاء الإداري، الـدار المطـبوعات الجامعية، 2000ف، بلا ط، ص209.

15- د. عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، مرجع سابق ص 97.

16- انظر: د. خليفة علي الجبراني، القضاء الإداري الليبي، دار الكتب الوطنية بنغازي، 2005ف، ط1، ص79.

على السواء، مما أدى إلى اتساع نطاق أعمال السيادة بصورة بالغة الخطورة[17].

الفرع الثاني: معيار طبيعة العمل ذاته

يستند هذا المعيار على فكرة وجوب فحص الخصائص الذاتية للعمل الصادر عن السلطة التنفيذية بتحديد طبيعتها التي لا تعدو أن تكون حكومية أو إدارية، غير أن أنصار هذا المعيار اضطروا للتفرقة بين أعمال السيادة وبين الأعمال الإدارية، وفي هذا الصدد انقسموا إلى عدة آراء يُمكن تقسيمها إلى قسمين:

أولا: التفرقة بين أعمال السيادة وأعمال الإدارة: فأعمال السيادة لا يمكن مراقبتها من قبل القاضي، والإشكال هنا يمكن في كيفية التفريق بين الأعمال الحكومية والأعمال الإدارية، ولقد حاول الفقهاء تحديد تعريف كل من هذين النوعين[18].

- الفقيه (لافيرير) « وظيفة الإدارة تنحصر في التطبيق اليومي للقوانين وتنظيم علاقات الأفراد بالإدارة المركزية أو المحلية وعلاقات الهيئة الإدارية بعضها بالبعض الآخر، أما الوظيفة الحكومية فيقصد بها المحافظة على كيان الجماعة، والسهر على احترام دستورها وتنظيم سير سلطاتها العامة، والإشراف على علاقاتها مع الدول الأجنبية، وعلى أمنها الداخلي ».
- كما أوضح الفقيه (هوريو) أن « المهمة الحكومية تنحصر في وضع الحلول للأمور الاستثنائية، والسهر على تحقيق مصالح الدولة الرئيسية، أمَّا الوظيفة الإدارية فتتركز على تسيير المصالح الخارجية للجمهور »[19].

ثانياً: وفيه حاول الفقيه (ديكرو) إقامة التفرقة بين الأعمال الحكومية والأعمال الإدارية، على أساس أن الأعمال الأولى تتخذ تنفيذا لأحكام القواعد الدستورية، أما الأعمال الأخرى فتصدر تطبيقا للتشريعات العادية أو الفرعية (اللوائح).

وقد انتقد هذا المعيار أيضا في الأساس الذي يقوم عليه، إذ ليست جميع أعمال السيادة هي تنفيذ لأحكام الدستور، وإنما يجوز أن تكون تنفيذا لأحكام القوانين، ومن جهة أخرى ليست جميع الأعمال الإدارية تأتي لتنفيذ أحكام القوانين، إذ يمكن أن تكون مستندة مباشرة على النصوص الدستورية، ومع ذلك لم يعترف القضاء بها في ذلك كأعمال سيادة.

17- د. سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق ص280.
18- د. خليفة علي الجبراني، القضاء الإداري الليبي، مرجع سابق ص81.
19- د. سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق ص281.

الفرع الثالث: معيار القائمة القضائية لأعمال السيادة

إزاء فشل المعايير السابقة في إعطاء الحل الحاسم، في تحديد أعمال السيادة، وعند إعداد قائمة تحوي كل ما اعتبره القضاء من أعمال السيادة، لاحظ الفقهاء أن القضاء يتجه إلى نطاق أعمال السيادة، الأمر الذي ترتب عليه اتجاه القائمة إلى الانكماش، فضلا عن أن القضاء بمرونته وقربه من الحياة العملية أكثر قدرة على تقدير الظروف والملابسات، وأنه تقديرا لهذه الملابسات، أضفت الحصانة على بعض أعمال الإدارة، واعتبرت من أعمال السيادة، حتى إذا ما زالت الأسباب؛ عاد فنزع عنها هذه الصفة وأخضعها لرقابته[20].

المطلب الثالث: مدى إمكانية تأصيل نظرية أعمال السيادة في الفقه الإداري الإسلامي

من المسلّم به أن للتشريع طبيعة خاصة تتوافق مع الأسس والأصول التي يقوم عليها وبناء على هذه الأسس وتلك الأصول يمكن الحكم على الكثير من الأعمال التي اعتبرها الفكر الوضعي من أعمال السيادة.

يجري الفقه الوضعي على ضرب أمثلة متعددة لما يعتبر من أعمال السيادة، فمن هذه الأعمال، التي تتعلق بالمسائل الحربية، فمن المعروف أنه في صدر الإسلام كان المحاربون يتولون الإنفاق على أنفسهم بتجهيز أدوات القتال السائدة آنذاك، وكل ذلك كان يتم من مالهم الخاص، أما في الوقت الحاضر فقد صارت نفقات الجنود ومعداتهم مكفولة بمال الأمة، يستوي منهم في ذلك الغني بالفقير.

ومن المسائل المتعلقة بالحرب ما كان امتداداً لأساس الشورى الذي يقوم عليه التشريع الإسلامي فإن ما يتعلق بالحرب من أمور أخرى، مثل معاملة الأسرى، كان محل شورى بين ولي الأمر والمسلمين مثال ذلك: ما حدث في غزوة بدر، فتلك الواقعة ذات دلالة واضحة في جواز مناقشة كل الأمور التي تهم الدولة مع ولي الأمر، فالفكر الإسلامي يحتم المشورة في كل أمر سيتم عرضه على ولي الأمر[21].

وقد تم تغيير المصادر الأصلية في التشريع الإسلامي على بيان الأحكام على

20- د. خليفة علي الجبراني، القضاء الإداري الليبي، مرجع سابق ص81.

21- انظر. مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، 1995، ع1، ص120.

هيئة نصوص عامة وقواعد كلية في الأغلب الأعم، وذلك ليجعل قواعد الشريعة ونصوصها من المرونة والشمول بحيث تتسع لحاجات الناس مهما طال الزمن، وتطور حال الأمة وتعدد الحاجات وتنوع المطالب إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، هذا وقد تناول فقهاء المسلمين بيان مجال إعمال السلطة التقديرية عند بحثهم لأنواع الحكم التكليفي، وبيان الأحكام التي يجوز فيها الاجتهاد، ومن ثم فإنه يمكن القول إن السلطة التقديرية توجد في الشريعة الإسلامية، ويتسع مجال إعمالها حيث لا يوجد في المسألة حكم شرعي بالترك أو الفعل، والسلطة التقديرية ليست مطلقة؛ إنما يجب على الإدارة أن تتوخى دائما تحقيق المصلحة العامة، إذا لا يحل لها أن تتصرف إلا بما يجلب مصلحة أو يدرأ مفسدة، فنظر الإمام متقيد بالمصلحة لا أن يفعل حسب التشهي.

إن هذه الأعمال تخضع للرقابة السياسية من جانب الهيئة التشريعية، ومن جانب الرأي العام، ولا تنأى هذه الأعمال إلا عن طريق التعويض عنها دون إلغائها، ولا تعرف الشريعة الإسلامية هذه النظرية، فمن استقراء المبادئ العامة للتشريع الإسلامي، تبين أن من أهم الأركان التي يقوم عليها النظام القانوني الإسلامي هو مبدأ خضوع الدولة للقانون حكاما ومحكومين، وخضوع كافة الأعمال للرقابة سواء كانت شعبية أو إدارية أو قضائية أو سياسية، وقد حرص المسلمون على تطبيق مبدأ الشرعية بدون أيَّة استثناءات، حتى أصبح مبدأ الشرعية أسلوبا خاصا بالحكام والمحكومين، واستقر في ضمير الجماعة وكيانها منذ أن وضعت أول لبنة في بناء الدولة الإسلامية(22).

المبحث الثاني: التكييف القانوني لأعمال السيادة

تخرج أعمال السيادة عن ميدان الرقابة القضائية إلغاء وتعويضا، فلا يجوز كما رأينا سابقا مخاصمتها بدعوى تجاوز حدود السلطة أمام القضاء الإداري، والمطالبة بالتعويض الناجم عنها أمام القضائين العادي أو الإداري، مما ينبغي تقسيم هذا المبحث إلى مطالب ثلاثة، وهي على النحو التالي:

المطلب الأول: علاقة مبدأ المشروعية بنظرية أعمال السيادة

لا جدال في أن نظرية أعمال السيادة تعتبر سلاحا خطيرا في يد السلطة التنفيذية

22- انظر: سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشرعية الإسلامية والنظم الوضعية، دار الفكر العربي 1987، ط2، ص128.

يمكنها من التحلل من حكم القانون، والخروج كلية على مبدأ المشروعية، وعدم الاعتداد به.

وأعمال السيادة في نظر الفقه تعتبر خروجا صريحا عن مبدأ الشرعية، وتجاهلا لأحكامه؛ وذلك لأن السلطة التنفيذية تستطيع استغلال فكرة أعمال السيادة، فتقوم بتصرفات تسبغ عليها صفة أعمال السيادة، وتخرج فيها عن القواعد القانونية، فتكون هذه التصرفات بمنأى عن رقابة القضاء، الأمر الذي حدا بفقهاء القانون العام إلى القول إن نظرية أعمال السيادة نقطة سوداء في جبين المشروعية[23].

ومن هنا فإنه منذ نشأة أعمال السيادة، فإن الفقه الفرنسي يحمل عليها حملة شديدة، ولذلك بذل الفقه محاولات كثيرة في محاربة هذه النظرية وكان لمحاولاته صدى في موقف القضاء الفرنسي، ويمكن تلخيص موقف الفقه الفرنسي في ثلاثة اتجاهات:

- الاتجاه نحو التضييق من دائرة أعمال السيادة، وفعلا أخذ القضاء يُخرج من قائمتها أعمالا كان من قبل يعتبرها من أعمال السيادة، وبدأ ببسط رقابته عليها إلغاء وتعويضا.
- اتجاه اكتفى بالتلطيف من حدَّة هذه النظرية وأخذ بحل وسط يؤدي إلى إمكانية التعويض عن أعمال السيادة دون إمكان الطعن فيها بالإلغاء.
- اتجاه أنكر وجود النظرية، ونادى بأن النظام الديمقراطي يحتم ضرورة خضوع جميع أعمال السلطة التنفيذية لرقابة القضاء، وإمكان الطعن فيها عن طريق دعوى الإلغاء ودعوى التعويض، والقيام بناء على ذلك بإلغائها والتعويض عنها لعدم المشروعية[24].

لهذا لا تنظر المسائل المتصلة بعلاقة الحكومة بالبرلمان، لأنها اختصاص له بالنسبة للبرلمان ونشاطه، ولا يفصل في المنازعات المتصلة بالعلاقات الدولية، لأن الحكومة لا تتصرف إزاءها باعتبارها سلطة تنفيذية، وهذا التفسير الذي أيده كثير من الفقهاء وأعضاء مجلس الدولة يحقق ميزة مهمة، مع استبعاده لفكرة أعمال السيادة التي

23- د. سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة والنظم الوضعية. مرجع سابق ص44.
24- د. عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، مرجع سابق ص93.

يمكن أن تستخدم سندا لاستبداد الحكومة وتهربها من الخضوع للقانون[25].

ومن هنا فإنه يعني بمبدأ المشروعية أي أن خضوع الإدارة للقانون عند ممارستها لنشاطها، أي يجب على شرعية أعمال السيادة أن تكون هذه الأعمال خاضعة للقانون عند ممارستها لنشاطها، وقد ذكرنا أنه ليس معنى ذلك وضع القيود الصارمة على نشاط تلك الأعمال، الأمر الذي يؤدي إلى عرقلة مثل هذه الأعمال، لذلك تعين منحها قدرا من الحرية في مباشرة مثل هذه الأعمال.

المطلب الثاني: موقف القضاء الليبي من نظرية أعمال السيادة

إن نظرية أعمال السيادة وإن كانت في أصلها الفرنسي قضائية المنشأ أرسى القضاء قواعدها ونظم أحكامها فقد اتضح أن المشرع أراد أن يمنح الدوائر القضائية اختصاصا عاما وشاملا في مجال إلغاء القرارات الإدارية، فالأصل هو أن كل قرار إداري نهائي صادر عن الجهات الإدارية العامة بما لها من سلطة عامة؛ هو قرار قابل للطعن عليه بالإلغاء، أمام دوائر القضاء الإداري، ولكن هذه القاعدة ترد عليها استثناءات، فهناك قرارات إدارية يمتنع على القضاء الإداري النظر فيها إلغاء وتعويضا؛ تطبيقا لنظرية أعمال السيادة.

فقد نصت المادة السادسة من القانون رقم (88) لسنة (71) بشأن القضاء الإداري على الآتي: « لا تخصص دوائر القضاء الإداري بنظر الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة»[26]، كما تنص (16) من قانون نظام القضاء لسنة (76) على أنه: « ليس للمحاكم أن تنظر في أعمال السيادة». وكذلك تنص المادة (26) من قانون المحكمة العليا رقم (6) لسنة (82) على الآتي: « لا تختص المحكمة العليا بنظر الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة».

وهكذا اتخذت المحكمة العليا اتجاه المشرع في هذا الخصوص، وقضت في العديد من قراراتها بعدم اختصاصها بالنظر في أعمال السيادة، ثم أوجدت لهذه الأعمال قائمة على نفس النمط الذي سار عليه القضاء الفرنسي والمصري، ففي قرارها في 8 /3 / 70 تقول المحكمة العليا إن أعمال السيادة بما لها من علو وسلطان وشمول؛ وضعت لها معايير وضوابط تحددها، فهي إما أن تصدر عن الدولة بمقتضى وظيفتها السياسية

25- د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، 2000، ص43.

26- كان قانون المحكمة العليا لسنة 53، ينص في مادته (26) على التالي: « لا تقبل الطلبات التالية أمام المحكمة القضاء الإداري، الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة لعمل من أعمال السيادة».

ويكـون منطقـياً أن لا تراقبها إلا سلطة سياسية أخرى. أو أن تصدر عن الدولة (الإدارة) بوصـفها سـلطة حكـم لا بوصـفها جهة إدارية، أو أن تصدر تنفيذا لنص دستوري دونما صلة بتنفيذ القوانين العادية[27].

ومما تجدر ملاحظته في هذا الشأن أن المحكمة العليا الليبية انتهجت موقفا سلبيا إزاء أعمال السيادة، حيث استبعدت جميع الدفوع التي أبدتها إدارة القضايا مدعية فيها أن القـرار المطعـون فيه هو عمل من أعمال السيادة، ومن بين القرارات الإدارية التي رفضتها المحكمـة العلـيا لاعتبارها من أعمال السيادة قرارات فرض الحراسة على أموال الأفراد، (طعـن إداري 1 /3ق، بجلسـته 18 /3 /70) الأمـر الملكـي بحـل المجلـس التشريعي لولاية طرابلس الغرب (طعن إداري رقم 1 /1ق بجلسته 5 /4 /54) القرار الصادر عن الملـك بإعفـاء ضـابط من قوات الأمن (طعن بممارسة نشاطها داخل البلاد (طعن إداري رقـم 4 /5ق بجلسـة 19 /2 /66) القـرار الصادر بإبعاد أجنبي عن أرض الدولة (طعن إداري رقم 1 /2ق بجلسته 21 /3 /1956) [28].

إن ظاهـرة المحاكـاة والاقتباس هي التي تفسر لنا وجود هذه النظرية في القانون الليـبي، تلـك النظـرية البالـية الواهـية الـتي عـدل عنها حتى الذين كانوا سببا في إنشائها ونموها.

المطلب الثالث: الحكم القانوني لنظرية أعمال السيادة

يثور النقاش حول حصانة أعمال السيادة وهل تتصل باختصاص القضاء أو بقبول الدعـوى؟ يـبدو مـن مـراجعة النصـوص التشـريعية المتعلقة بأعمال السيادة أن المشرع المصـري كـان يعتـبرها مـتعلقة بالاختصـاص، فقـد وضعت أعمال السيادة في لائحتي تـرتيب المحـاكم الأهلـية والمحـاكم المخـتلطة في المـواد المبيـنة لـولاية المحـاكم أو اختصاصـها الوظيفـي، ثـم نقـل الـنص إلى قانون نظام القضاء في الفصل الخاص بولاية المحاكم[29]. ولبيان الحكم القانوني لهذه النظرية يتطلب الأمر توضيحها كالآتي:

27- انظر د. محمد عبد الله الحراري، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي، مرجع سابق ص 107.

28- طعـن إداري رقـم 1 /3ق م. م. ع، س6، ج1، ص64. انظـر د. محمد عبد الله الحراري، الرقابة على الأعمال الإدارية في القانون الليبي، مرجع سابق ص108.

29- د. محمد حلمي، القضاء الإداري، دار الفكر العربي، 1977، ط2، ص92.

أولا: نظرية أعمال السيادة هي حقيقة قانونية

فقد رأينا أنه قد نص عليها صراحة في بعض النصوص القانونية، على أن الفكرة التي قامت عليها أعمال السيادة تجد مُبرراً، فقد ولدت نتيجة للسياسة القضائية التي انتهجها مجلس الدولة الفرنسي للتوفيق بين اعتبارات مختلفة فإن كان مبدأ المشروعية يقتضي إخضاع أعمال الإدارة لرقابة القضاء فإن بعض تصرفات السلطة الإدارية، قد تحيط بها اعتبارات خاصة تجعل من المصلحة العامة ألا تعرض على القضاء لما يحبط من علانية وتحقيق وتجريح، ولهذه الاعتبارات أيضا سلمت المحاكم القضائية بمبدأ أعمال السيادة.

ثانيا: نظرية أعمال السيادة مرنة ومتطورة

قد رأينا كيف بدأت في غاية الاتساع حينما لجأ مجلس الدولة الفرنسي إلى معيار الباعث السياسي نظرا للظروف التي أحاطت به في علاقته مع الإدارة، ثم كيف أخذ هذا المجال في الضيق حتى نادى معظم الفقهاء بالتخلص منها نهائيا، بل إلى أن ينكرها فريق منهم، ومرجع هذه المرونة إلى المحكمة التي تقوم عليها النظرية، ولكن مرونة أعمال السيادة تقتضي بالضرورة أن يترك أمر تحديدها للقضاء، بمعنى أن تكون الكلمة في إضفاء عمل السيادة للقضاء بمختلف جهاته ولكن هذا الأصل لم يراع باستمرار، وخرج المشرِّع صراحة وضمنا في حالات متعددة، وذلك إما بالنص صراحةً على اعتبار أعمال وتصرفات بذاتها من قبيل أعمال السيادة، وإما بتحصين قرارات إدارية بذاتها في مواجهة الرقابة القضائية بمختلف صورها مما كان يضع القرار المحصن في مرتبة عمل السيادة.

ثالثا: الحكم القضائي لأعمال السيادة

إذا ما تقررت صفة أعمال السيادة لقرار ما، فليس أمام القاضي إلا أن يحكم بعدم الاختصاص أياً كانت طلبات المدعي في دعواه، أي سواء تعلقت بالإلغاء أو بالتعويض. رغم أن بعض الفقهاء قد اختلفوا في منطوق الحكم الذي يحكم به القاضي، والبعض أطلق عليه بأن يحكم عليها بعدم القبول، ولكنه في الحقيقة حكم بعدم الاختصاص، لأن أعمال السيادة خارجة عن ولاية القضاء إطلاقا، وعمل القاضي يقتصر على فحص عمل السيادة في ذاته، لتبيين ما إذا كان يندرج حقيقة في طائفة أعمال السيادة[30].

30- انظر: د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارت الإدارية ص164.

الخاتمة

بالانتهاء من دراسة موضوع نظرية أعمال السيادة والتي قد بينت لي أن هذه الأعمال هي عبارة عن بعض القرارات التي تصدر من جهة إدارية، وأن هذه القرارات هي قرارات استثنائية تتميز بطابع سياسي، يغلب على الطابع الإداري الذي تتبعه تلك الجهة التي أصدرت تلك القرارات.

إن أعمال السيادة هي الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية وكان الغرض من هذه النظرية هو الحد من رقابة القضاء على الإدارة. فقد رأينا أن السلطة التقديرية تخول الإدارة قدرا لازما من الحرية، لكي تترخص في حدود القواعد العادية للمشروعية، أما في مجال أعمال السيادة فإن الإدارة تتحرر كلية من قواعد المشروعية وتخفي كل ضمانات للحرية الفردية، وبهذا تتمثل أعمال السيادة نقطة سوداء في جبين المشروعية، لهذا فإن هناك رغبة شبه إجمالية بين الفقهاء بزوالها من عالم القانون.

ومن هنا فإنه يمكن استخلاص بعض النتائج والتوصيات والتي تعتبر وجهة نظر للباحث:

النتائج

1. إن أعمال السيادة خاضعة لمبدأ المشروعية متى كانت الإدارة تخضع لإشراف القانون ولا تستطيع الخروج عن هذا القانون.
2. إن ظهور أعمال السيادة في القانون الليبي رغم أن مثل هذه الأعمال هي من صنع القضاء الفرنسي لا يجد له أساسه إلا ظاهرة المحاكاة والاقتباس التي أخذ بها القانون الليبي من القانون المصري الذي أخذ بها من القانون الفرنسي.
3. إن أعمال السيادة سلاح خطير في يد السلطة التنفيذية بحيث تمكنها مثل هذه الأعمال من التحلل من حكم القانون وعدم الاعتداد بمبدأ المشروعية.
4. إضفاء صفة أعمال السيادة على عمل معين له نتائج خطيرة وجسيمة تتمثل في استبعاد هذا العمل من مبدأ الرقابة القضائية إلغاء وتعويضا.
5. لا تسند نظرية أعمال السيادة في فرنسا إلى تشريع صريح وذلك بخلاف المشرع الليبي الذي يقوم على نصوص صريحة.

التوصيات

1. علـى المشـرع الليبي التخلي عن هذه الأعمال؛ وذلك لسبب أن هذه الأعمال التي تتعلق بأعمال السيادة لا تتماشى مع طبيعة المجتمع الجماهيري.
2. عـدم إدخـال بعض الأعمال المتعلقة بالوظيفة الإدارية، مثل الضبط الإداري في عداد أعمال السيادة.
3. وضع تعريف جامع ومانع للأعمال التي تعد من أعمال السيادة.
4. يجـب علـى القضـاء التضـييق من نطاق الأعمال التي تعد من أعمال السيادة كل ما أمكن له ذلك.
5. يجـب أن تقتصـر الحصـانة على الأعمال التي تعد من أعمال السيادة على الإلغاء، ووقف التنفيذ، مع الإبقاء على الحق في التعويض على أساس الخطأ، وذلك إعمالا للقواعد العامة في المسئولية التقصيرية.

المصادر والمراجع

1. ابن منظور، لسان العرب، طبعة مراجعة ومصححة بمعرفة نخبة من السادة الأساتذة المتخصصين، المجلد السادس، دار الحديث، سنة 2003 م.
2. أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسي المتوفى سنة 546هـ المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، تحقيق عبد السلام عبد الشافي محمد، الجزء الأول، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، 2001م.
3. علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الناشر مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2004 م، الطبعة الأولى.
4. سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر.
5. محمد عبد الله الحراري، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، 2003ف، الطبعة الرابعة.
6. عبد الفتاح حسن، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، مكتبة الجلاء الجديدة، الجزء الأول.
7. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة السادسة، 1991م.
8. محسن خليل، القضاء الإداري، تنظيم القضاء الإداري في لبنان، دعوى القضاء الشامل، الدار الجامعة.
9. عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، (دراسة مقارنة) مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ج1.
10. محمد رفعت عبد الوهاب، حسين عثمان محمد عثمان، القضاء الإداري دار المطبوعات الجامعية، سنة النشر 2000.
11. خليفة علي الجبراني، القضاء الإداري الليبي، الرقابة على أعمال الإدارة، دار الكتب الوطنية، بنغازي ليبيا، الطبعة الأولى 2005م.
12. مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، يصدرها أساتذة كلية الحقوق بجامعة عين شمس، 1995م، العدد الأول، السنة السابعة والثلاثون.
13. سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، دار الفكر العربي، 1987 الطبعة الثانية.

14. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية سنة النشر، 2000 م.
15. محمـد حلمـي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، قضاء الكامل، إجراءات التقاضي، دار الفكر العربي، سنة الطبع 1977، الطبعة الثانية.