

المحاضرة السادسة (١)

نظرية أعمال السيادة

هي قرارات إدارية تصدر عن السلطة التنفيذية وتتميز بعدم خضوعها لرقابة القضاء سواء أكان بالإلغاء أو بالتعويض .

وهي بذلك تختلف عن نظريتي السلطة التقديرية والظروف الاستثنائية التي لا تعمل إلا على توسيع سلطة الإدارة فهي تعد كما يذهب جانب من الفقه خروجاً صريحاً على مبدأ المشروعية .

وقد نشأت أعمال السيادة في فرنسا عندما حاول مجلس الدولة الفرنسي أن يحتفظ بوجوده في حقبة إعادة الملكية إلى فرنسا عندما تخلى عن الرقابة على بعض أعمال السلطة التنفيذية .

وقد استلهم المشرع العراقي في قانون السلطة القضائية رقم (٢٦) لسنة ١٩٦٣ (الملغي) نظرية أعمال السيادة و قد اصبح لها مصدرا تشريعيا في العراق حيث نصت المادة (٤) منه على أن (ليس

للمحاكم أن تنظر في كل ما يعتبر من أعمال السيادة) واخذ بالحكم ذاته قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ حيث نص في مادته العاشرة على انه (لا ينظر القضاء في كل ما يعتبر من

أعمال السيادة).

وعند صدور القانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ وهو قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ نص في مادته السابعة البند خامساً على ما يأتي (لا تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في الطعون المتعلقة بما يأتي :

١- أعمال السيادة وتعتبر من أعمال السيادة المراسيم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية). ويبدو أن المشرع لم يكتفِ بالنص على أعمال السيادة إبل اعتبر المراسيم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية من قبيل أعمال السيادة ولا يخفى ما لهذا التوجه من خطورة على اعتبار ان اغلب ما يصدر من رئيس الجمهورية هو قرارات إدارية لا يمكن تحصينها من رقابة القضاء وإذا هذا الوضع كان يجد من يبرره في دوله تتبع النظام الشمولي في الحكم و الادارة فأن الصلاحيات التي يمارسها رئيس الجمهورية والقرارات التي يصدرها في ظل دستور العراق الحالي لا يمكن اعتبارها بشكل من الاشكال من قبيل أعمال السيادة. مما يقتضي تعديل المادة السابعة البند خامساً وإلغاء هذا الاستثناء من رقابة القضاء الاداري . وهو ما ينسجم مع توجه المشرع الدستوري العراقي في الدستور الصادر

(١) هذه المحاضرات مأخوذة من كتاب الدكتور مازن ليلو راضي: القضاء الاداري

عام ٢٠٠٥ حيث ورد النص في المادة ٩٧ (يحظر النص في القوانين على تحصين اي عمل او قرار اداري من الطعن).

ومع أن المشرع في العراق قد نص على وجود ما يسمى بأعمال السيادة إلا أنه أثر عدم وضع تعريف محدد لها على غرار التشريعات الأخرى، وترك ذلك إلى القضاء والفقهاء، ولاشك أن ضرورة وضع معيار لتمييز أعمال السيادة عن سائر أعمال الإدارة يحظى بأهمية خاصة، لأن إطلاق صفة عمل السيادة على تصرف إداري معين يمنحه حصانة من الرقابة القضائية . ولا يخفى ما لهذا الأمر من تهديد لحقوق الأفراد وحررياتهم، وقد ظهر في سبيل هذا التمييز ثلاثة معايير نبينها فيما يلي :

أولاً: معيار الباعث السياسي

معيار الباعث السياسي هو المعيار الذي اعتمده مجلس الدولة الفرنسي للأخذ بنظرية أعمال السيادة و يعد حكم مجلس الدولة في قضية Le Fitte الصادر في ١/٥/١٨٢٢ حجر الأساس في اعتماد هذا المعيار .

وبمقتضاه يعد العمل من أعمال السيادة إذا كان الباعث عليه سياسياً، أما إذا لم يكن الباعث سياسياً فإنه يعد من الأعمال الإدارية التي تخضع لرقابة القضاء .

وقد أخذ مجلس الدولة بهذا المعيار ليتلافى الاصطدام مع الإدارة لأنه معيار مرن يتيح للإدارة التخلص من رقابة القضاء بمجرد تذرعهما بأن الباعث على تصرفها سياسي .

إلا أن المجلس عدل عن هذا المعيار نتيجة لكثرة الانتقادات الموجهة له، وذلك في حكمه بتاريخ ١٩/٢/١٨٧٥ في قضية Prince Napoleon . وحكم محكمة التنازع في ٥/١١/١٨٨٠ في قضية Marquigny .

ثانياً : معيار طبيعة العمل

نتيجة لما وجه إلى معيار الباعث السياسي من نقد لجأ الفقهاء والقضاء إلى اعتماد طبيعة العمل ومفهومه لتمييز عمل السيادة عن أعمال الإدارة الأخرى . وفي سبيل ذلك ظهرت ثلاثة اتجاهات :

١- الاتجاه الأول:

ذهب الاتجاه الأول إلى التمييز بين العمل الإداري والعمل الحكومي إذ عد العمل حكومياً إذا قصد به تحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها والسهر على احترام دستورها، وسير هيئاتها العامة والإشراف على علاقاتها مع الدول الأجنبية وعلى أمنها الداخلي، وهذا النوع من الأعمال يندرج في ضمن أعمال

السيادة ويمتنع عن رقابة القضاء، أما النوع الآخر الذي يتعلق بالتطبيق اليومي للقوانين والأشرفاء على علاقات الأفراد بالإدارة المركزية أو المحلية، وعلاقات الهيئات الإدارية، بعضها بالبعض الآخر فيندرج في ضمن أعمال الإدارة الاعتيادية التي تخضع لرقابة القضاء. وفي هذا التمييز يذهب الفقيه " هوريو " إلى أن المهمة الحكومية تنحصر في وضع الحلول للأمور الاستثنائية والسهر على تحقيق مصالح الدولة الرئيسية أما الوظيفة الإدارية فتتركز في تسيير المصالح الجارية للجمهور .

٢ - الاتجاه الثاني:

ذهب هذا الاتجاه إلى أن أعمال السيادة أو الحكومة هي الأعمال التي تستند إلى نصوص دستورية أما الأعمال الإدارية فتستند إلى نص تشريعي عادي أو قرارات تنظيمية. ولا يخفى ما لهذا الاتجاه من خطورة لأنه يمنح الإدارة فرصة استغلال الدستور لإدخال الكثير من أعمالها في ضمن مجال أعمال السيادة لا سيما أن الدستور يتضمن أموراً هي في الغالب ذات طبيعة إدارية بحتة كالنصوص الخاصة بتعيين بعض الموظفين في حين تخرج بعض الأعمال من نطاق أعمال السيادة برغم طبيعتها الحكومية لا لشيء إلا لأن الدستور لم ينص عليها صراحة.

٣ - الاتجاه الثالث:

نتيجة لعجز الاتجاهين السابقين عن التمييز بين أعمال الحكومة والأعمال الإدارية الأخرى اتجه الفقه نحو أسلوب يقوم على تعريف أعمال الحكومة بأنها تلك الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية بخصوص علاقاتها بسلطة أخرى كالسلطة التشريعية أو سلطة دولة أخرى لا تخضع أعمالها لمراقبة القضاء. وقد أبرز هذا المعيار مفوض الدولة " سيليه Celier " ويعتمد رأيه على أساس أن الأعمال الحكومية لا تخضع لرقابة القضاء الإداري بوصف القاضي الإداري قاضي السلطة التنفيذية، ولما كانت السلطة التقديرية لا تخضع لرقابته، فإن أي قرار صادر عن السلطة التنفيذية ويمتد أثره إلى السلطة التشريعية يخرج عن رقابة القضاء. ومن جانب آخر يتصف القاضي الإداري بأنه قاضي وطني لا دولي ومن غير المعقول أن تمتد رقابته لتشمل سلطة دولية وعلى ذلك فإن القرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية بصددها علاقاتها مع سلطة أجنبية تخرج عن رقابة القضاء الإداري أيضاً. وأياً كان الاتجاه فإن التمييز بين أعمال الحكومة وأعمال الإدارة العادية بقي غير معتد به ويفتقر إلى أساس قانوني واضح مما دفع بالفقه إلى البحث عن معيار آخر يقوم على أساس حصر أعمال السيادة وهو المعيار الشائع في الوقت الحاضر .

ثالثاً : معيار القائمة القضائية

اتجه الفقهاء إلى اعتماد الاتجاه القضائي لتحديد ما يعد من أعمال السيادة لعجزهم عن وضع معيار لتمييز أعمال السيادة بشكل واضح .

ولعل أول من نادى بهذه الفكرة العميد " هوريو " الذي ذهب إلى أن " العمل الحكومي هو كل عمل يقرر له القضاء الإداري وعلى رأسه محكمة التنازع هذه الصفة".

وبناءً على ذلك فإن تحديد أعمال السيادة يعتمد ما يقرره القضاء فهو يبين هذه الأعمال ويحدد نطاقها، وقد أسهم مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع في وضع قائمة لأعمال السيادة تتضمن مجموعة من الأعمال أهمها :

١ - الأعمال المتعلقة بعلاقة الحكومة بالبرلمان:

وتشمل قرارات السلطة التنفيذية المتعلقة بالعملية التشريعية كإقترح مشروع قانون وإيداع هذا المشروع أو سحبه، وكذلك القرارات الخاصة بانتخاب المجالس النيابية والمنازعات الناشئة عنها، قرارات رئيس الجمهورية المتعلقة بالعلاقة بين السلطات الدستورية وممارسة الوظيفة التشريعية مثل قرار اللجوء إلى السلطات الاستثنائية المنصوص عليها في المادة ١٦ من دستور عام ١٩٥٨ الفرنسي، والمرسوم بطرح مشروع قانون للاستفتاء .

٢ - الأعمال المتصلة بالعلاقات الدولية والدبلوماسية:

فقد عد مجلس الدولة من قبيل أعمال السيادة القرارات المتعلقة بحماية ممتلكات الفرنسيين في الخارج ، ورفض عرض النزاع على محكمة العدل الدولية ، وكذلك الأعمال المتعلقة بالمعاهدات والاتفاقيات الدولية .

٣ - الأعمال المتعلقة بالحرب:

ومن هذه الأعمال حق الدولة في الاستيلاء على السفن المحايدة الموجودة في المياه الإقليمية وقت الحرب، وكذلك الأوامر الصادرة بتغيير اتجاه السفن أو الحجز عليها أو على ما تحمله من بضائع.

وعموماً فإن القاسم المشترك بين هذه الأعمال يتمثل في تحصيلها من رقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً، وعلى ذلك فقد اعتبرها الفقه الإداري ثغرة في بناء المشروعية، وحول القضاء رأب هذا الصدع من خلال الاتجاه نحو تضييق نطاق أعمال السيادة وإخراج بعض الأعمال ذات الطبيعة الإدارية منها، كذلك اتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى التخفيف من أثر أعمال السيادة فقرر إمكان التعويض عنها . فقد قرر المجلس بتاريخ ١٩٦٦/٣/٣٠ بأن الأضرار الناجمة عن حوادث توصف بأنها حوادث الحرب تفتح للمضور حقاً في التعويض تتحملة الدولة استناداً إلى نصوص لها قوة القانون .

ويبدو ان القضاء في العراق قد اتبع هذا الاسلوب في تحديد اعمال السيادة فقد قضت محكمة التمييز في حكمها الصادر في ١٩٦٦/٥/٦ (... فانه وان كانت أعمال السيادة حسبما جرى الفقه والقضاء من أنها تلك الأعمال التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقتها بالسلطات الأخرى داخلية كانت أو خارجية أو تتخذها اضطراراً للمحافظة على كيان الدولة في الداخل أو في الذود عن سيادتها في الخارج إما لتنظيم علاقات الحكومة بالسلطة العامة وإما لدفع الأذى عن الدولة في الداخل أو في الخارج وهي تارة أعمالاً منظمة لعلاقة الحكومة بالمجلس الوطني أو مجلس الدفاع وهي طوراً تكون تدابير تتخذ للدفاع عن الأمن العام من اضطراب داخلي بإعلان الأحكام العرفية أو إعلان حالة الطوارئ ...)

فالمحكمة بعد أن قسمت أعمال الحكومة إلى أعمال الإدارة العادية وأعمال تتخذها بصفتها سلطة حكم لتنظيم علاقاتها بالسلطات الأخرى أو علاقاتها الخارجية أو تتخذها اضطراراً للمحافظة على كيان الدولة، نجد أن المحكمة تعود وتفصل هذه الأعمال من خلال إيراد قائمة بالأعمال التي تعد من قبيل أعمال السيادة .