المبحث الثالث

اعمال السيادة

اعمال السيادة هي طائفة من اعمال السلطة التنفيذية التي تخرج عن رقابة القضاء بجميع صورها او مظاهرها اذ لا يمكن الطعن بها امام اية جهة قضائية سواء كان ذلك بالإلغاء أم بالتعويض، وبذلك فإن نظرية أعمال السيادة تختلف عن نظريتي السلطة التقديرية والظروف الاستثنائية، ذلك أنها تمنح قرارات الإدارة حصانة تامة تجاه رقابة القضاء، في حين أن غاية ما تنتهي اليه نظريتا السلطة التقديرية والظروف الاستثنائية هو توسيع سلطات الإدارة.

المطلب الأول

أساس نظرية أعمال السيادة

لقد كان أساس الحصانة التي تتمتع بها أعمال السيادة ضد رقابة القضاء مثار جدل بين الفقهاء، وسيقت في هذا الشأن جملة مسوغات، أهمها:

١- لما كانت هذه النظرية من صنع القضاء الإداري الفرنسي، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأنها تمثل مظهر من مظاهر السياسة القضائية المرنة والحكيمة لمجلس الدولة)، فعلى أثر عودة الملكية في فرنسا سنة ١٨١٤ بيتت الحكومة النية لإلغاء مجلس الدولة للتخلص من رقابته، فلجأ المجلس إلى التصالح مع الحكومة بأن تنازل عن بعض سلطاته الرقابية على طائفة من أعمال الحكومة مقابل ضمان بقائه رقيبا على سائر الأعمال الإدارية الأخرى، أي أن المجلس اتخذ من هذه النظرية التي أبتدعها وسيلة للحفاظ على كيانه).

٢- وفي المدة التي كان فيها القضاء يطبق معيار الباعث السياسي، فقد ذهب البعض إلى أن نظرية أعمال السيادة تستند إلى اعتبارات سياسية. وعبر العلامة (لافرير) عن هذا المعنى بعبارات أخرى، فذهب إلى القول بأن السلطة التنفيذية تتولى - في الواقع - وظيفتين أساسيتين هما الحكم والإدارة، وعليه فإن ما تصدره من قرارات وما تتخذه من إجراءات قد تقوم به باعتبارها

حكومة، وقد يصدر عنها بوصفها إدارة، والطائفة الأولى من الأعمال يغلب عليها الطابع السياسي ومن ثم

تخرج من رقابة القضاء وتخضع لرقابة الهيئات السياسية).

٣- ووجد البعض في نص المادة (٢٩) من قانون ٢٤ مايو لسنة ١٨٧٢ المنظم لمجلس الدولة، أساسا قانونيا لتسويغ نظرية أعمال السيادة. وتنص هذه المادة على حق الوزراء في أن يحيلوا الأمر إلى محكمة التنازع بشأن القضايا المرفوعة أمام القسم القضائي (بمجلس الدولة والتي تخرج عن اختصاصه).

إذ يرى هذا البعض من الفقهاء بأن المقصود بالقضايا المذكورة في هذه المادة تلك المتعلقة بأعمال السيادة.

وذهب رأي آخر - في محاولة لتسويغ هذه النظرية على أساس من القانون أيضا - إلى القول بأن عمل السيادة هو عمل مختلط، فهو صادر من السلطة التنفيذية في مجال علاقاتها بالسلطات الأخرى التي لا تخضع لرقابة القضاء. فالقضاء الفرنسي - سواء أكان الإداري أم العادي - لا يبسط رقابته على أعمال السلطة التشريعية، ولا أعمال الدول الأجنبية .

وهذا ما يفسر لنا عدم خضوع القرارات الصادرة من الحكومة في مجال تنظيم علاقاتها بالبرلمان لرقابة القضاء، كما يسوغ لنا ويوضح خروج المنازعات المتعلقة بالمعاهدات والمشكلات المتصلة بتفسيرها من اختصاصه.

٤- كما حاول البعض من الفقه تسويغ نظرية أعمال السيادة بالإستناد إلى بعض الإعتبارات القانونية والعملية، فالقانون - وفقا لهذا الرأي - وسيلة لا غاية فهو وسيلة للمحافظة على سلامة الدولة وصون كيانها، فإذا كان التمسك به على حساب سلامة الدولة، وجبت التضحية به، إذ أن سلامة الدولة فوق القانون، ومن ثم وجب الإعتراف للحكام بالخروج على القانون كلما إقتضت الظروف ذلك تحقيقا لتلك الغاية العليا). وباستقراء الآراء التي سبقت لتبرير نظرية أعمال السيادة يمكن القول - بدون تردد- أن هذه النظرية غير قابلة للتسويغ من الناحية القانونية لأنها لا تجد لها أي سند في القانون لأنها تتضمن خروجا صريحا وإعتداء صارخا على القانون، بل تجاه" تام له.

المطلب الثاني

معيار تمييز أعمال السيادة

لقد اختلف الفقهاء في فرنسا اختلافا كبيرا لوضع معيار لتحديد أعمال السيادة وتمييزها عن سائر أعمال الإدارة الأخرى، لأن السلطة التنفيذية تصدر أعمالا غير أعمال السيادة، وهي التصرفات الإدارية التي تكون خاضعة لرقابة القضاء الإداري إلغاء وتعويضا، فتصبح مسألة البحث عن هذا المعيار في غاية الأهمية والخطورة، وأهم المعايير التي قيلت بهذا الشأن، هي:

الفرع الأول

معيار الباعث السياسي

وهو أول المعايير - وأقدمها - التي اعتمدها مجلس الدولة الفرنسي لتحديد أعمال السيادة، ووفقا لهذا المعيار فإن العمل يعد من أعمال السيادة إذا كان الباعث عليه سياسية، أما إذا لم يكن الباعث عليه كذلك، فإن العمل يعد من الأعمال الإدارية العادية ومن ثم يخضع لرقابة القضاء).

وقد أنتقد هذا المعيار بشدة نظرا لما يعيبه من مرونة وعدم تحديد، فالعمل الواحد يمكن وصفه بأنه من أعمال السيادة إذا كان غرضه سياسي، وانه عمل إداري إذا لم تصفه الحكومة بأنه عمل سيادي.

كما أن هذا المعيار بالغ الخطورة، إذ يتيح للسلطة التنفيذية التخلص من رقابة القضاء بمجرد الإدعاء بأن الباعث لها على العمل أو التصرف كان سياسي.

لذا فإن هذا المعيار لم يطبق إلا في مدة وجيزة، وتخلى عنه مجلس الدولة - ومحكمة التنازع - منذ حكمه في قضية الأمير نابليون سنة ١٨٧٠، وأصبح الاحتجاج بالباعث السياسي فيها بعد سببا للإلغاء استنادا إلى عيب انحراف السلطة.

الفرع الثاني

معيار طبيعة العمل الذاتية أو الموضوعية

العبرة - في تمييز عمل السيادة عن غيره - بطبيعته ومؤداه أن العمل يتميز بذاته أو موضوعه.

وفي هذا المجال يرى البعض بأن العمل يكون من أعمال السيادة إذا كان تنفيذ النص دستوري، ويكون من قبيل الأعمال الإدارية العادية اذا كان تنفيذا للتشريع العادي.

في حين يرى البعض الآخر، بأن العمل يكون من أعمال السيادة اذا كان صادرة عن السلطة التنفيذية بوصفها حكومة، ويكون عملا إدارية عادية إذا كان صادرة منها باعتبارها إدارة.

ويؤخذ على الرأي الأول أنه رأي تحكمي، كما أن يجعل من النصوص الدستورية - التي يفترض أنها معقلا لحقوق الأفراد وحصنا لحرياتهم - وسيلة للتهرب من رقابة القضاء.

ويعيب الرأي الثاني أنه تحكمى – أيضا – كما أنه يستلزم حل مشكلة التمييز بين الحكومة والإدارة، وهي مشكلة معقدة لم تجد لها حل حلا دقيقا حتى الان

الفرع الثالث

معيار القائمة القضائية

نظرا لفشل المحاولات السابقة لعدم كفاية لعدم كفاية المعيارين السابقين في تحديد أعمال السيادة، فقد لجأ اتجاه في الفقه إلى مجموعات أحكام المحاكم لاستقراء الاحكام القضائية من أجل استخلاص ما يعد - وفقا لها - من أعمال السيادة، واستطاع أن يضع قائمة لهذه الأعمال، وأهم ما تتضمنه هذه القائمة:

- الأعمال المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان.
- الأعمال المتصلة بالعلاقات الدولية والدبلوماسية.
- بعض الأعمال الحربية والأعمال المتعلقة بالحرب.

- بعض الأعمال والإجراءات الخاصة بسلامة الدولة وأمنها الداخلي.

وأخيرا ينبغي الإشارة لمحاولات الفقه الفرنسي الكثيرة في التصدي لنظرية أعمال السيادة التي عدها - منذ نشأتها - ثغرة في بناء المشروعية ووصمة في جبين القانون العام.

وكانت هذه المحاولات تسير في اتجاهات ثلاثة، الأول نحو التضييق من دائرة أعمال السيادة بإخراج أعمال من قائمتها كان يعدها من أعمال السيادة فبدأ يبسط عليها رقابته إلغاء وتعويضا.

والاتجاه الثاني نحو الحد من الآثار الخطيرة التي تترتب على هذه النظرية، وذلك بقصر هذه الآثار على الحصانة ضد الإلغاء وفحص المشروعية دون التعويض.

أما الاتجاه الثالث فكان يتمثل بالدعوة للقضاء بصفة نهائية على هذه النظرية والاستغناء عنها، والاستناد إلى نظريات ومبادئ أخرى كنظرية السلطة التقديرية - مثلا - التي من شأنها أن تحقق التوازن بين اعتبارين متلازمين ومتعارضين، هما مبدأ المشروعية من جهة، وضرورة تمتع الإدارة – أو الحكومة – بقدر من حرية التقدير والتصرف من جهة أخرى.

ومع ذلك لا زالت هذه النظرية على قيد الحياة بالرغم مما أصابها من وهن وضعف، وما زال القضاء الفرنسي يستعمل صراحة اصطلاح أعمال السيادة في أحكامه.

المطلب الرابع

أعمال السيادة في التشريع العراقي

أما في العراق فقد نص - صراحة - على أعمال السيادة لأول مرة في قانون السلطة القضائية رقم (٢٩) لسنة ١٩٦٣ الذي نصت المادة منه على أن ((ليس للمحاكم أن تنظر في كل ما يعتبر من أعمال السيادة))، ثم تلاه قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ الذي نصت المادة (١٠) منه على أن ((لا ينظر القضاء في كل ما يعتبر من أعمال السيادة))، وأخيرا، ورغم الانتقادات الشديدة التي واجهتها نظرية أعمال السيادة، فإن المشرع العراقي قد تمسك بالنص عليها في قانون التعديل الثاني رقم (١٠٩) لسنة ١٩٨٩ لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩، وذلك في المادة (٧/ خامسا) والتي تقضي بعدم اختصاص محكمة القضاء الإداري بالنظر في الطعون المتعلقة بما يلي:

أ- اعمال السيادة تعد من أعمال السيادة المراسيم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية.

ب. القرارات الإدارية التي تتخذ تنفيذا لتوجهات رئيس الجمهورية وفقا لصلاحياته الدستورية.

ج. القرارات التي رسم القانون طريقة للتظلم منها أو الاعتراض عليها أو الطعن فيها.

ويلاحظ على المشرع العراقي في النص المتقدم، أنه خرج عن خطته في الاكتفاء بتقرير الحصانة لأعمال السيادة وترك تحديد تطبيقاتها للقضاء وهو ما فعله في نصوص سابقة - إذ ضمن المادة (٧) من قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة آنف الذكر، أمثلة وتطبيقات لما يعد من أعمال السيادة كالمراسيم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية، وهو مسلك منتقد ولا شك - كما رأينا سابقا - وبسبب شدة الإنتقادات الموجهة اليه فقد تخلى عنه المشرع المصري في قانون تنظيم مجلس الدولة الأول لسنة ١٩٤٦ والثاني لسنة ١٩٤٩، بسبب ما يؤدي اليه من توسيع لدائرة أعمال السيادة في الوقت الذي يبذل فيه الفقه - في معظم الدول - جهودا حثيثة للقضاء على هذه النظرية أو - على الأقل – التضييق من نطاقها والحد من آثارها الخطيرة.

كما إن إضفاء صفة السيادة على جميع المراسيم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية، اتجاه محل نظر، فليس جميع تلك المراسيم والقرارات هي في الحقيقة كذلك، واتجاه المشرع هذا من شأنه إخراج طائفة كبيرة من الأعمال الإدارية ذات المساس الخطير بحقوق الأفراد وحرياتهم لمجرد أنها صادرة من رئيس الجمهورية حتى وإن كانت بطبيعتها لا تتصل بالسيادة.

ومما زاد الأمر سوء ما قضى به التعديل الدستوري - الأخير - لدستور ١٩٧٠، والذي صدر قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة في ظله، بإضافة الفقرة (ج) إلى المادة (٥٧) من الدستور والتي تنص على أن ((لرئيس الجمهورية عند الاقتضاء إصدار قرارات لها قوة القانون))، إذ بإضافة هذا النص تكون جميع أعمال رئيس الجمهورية محصنة ضد الرقابة القضائية، بالرغم من كونه رئيسا للسلطة التنفيذية.

ويلاحظ - كذلك - أن هذا النص لا يقتصر على حالة الضرورة كيا هو الحال بالنسبة للمادة (١٦) من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨، أو المادة (٧٤) من الدستور المصري لسنة ١٩٧٠، ذلك أن مفهوم (الاقتضاء) أوسع نطاقا من حالة الضرورة أو الخطر).

ونحن نرى عدم شرعية الحصانة التي تسبغها هذه النصوص على الأنظمة والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية أو التي تتخذ بناء على توجيهاته، أو أي نص آخر من شأنه أن يغلق باب الطعن القضائي نهائية بوجه الأفراد، فمثل هذه الحصانة تتعارض مع ما استقرت عليه الجماعة الإنسانية - المتمدينة - بخصوص الاعتراف لكل فرد بحقه في أن يجد لكل خصومة قاضية ، وهو حق كفلته جميع الدساتير العراقية بما فيها دستور سنة ١٩٧٠ التي صدرت تلك النصوص في ظله، ولا يملك المشرع العادي منع ممارسة هذا الحق أو تقييده إذ لم يجز الدستور مثل هذا المنع أو التقييد، فلم يتضمن أي نص يقيد ولاية القضاء أو حق الأفراد في التقاضي، ولو أراد المشرع الدستوري ذلك لنص عليه صراحة ولا إعتراض على مشيئته - حينئذ - فهو وحده الذي يملك الحرية في توزيع الإختصاصات بين السلطات العامة وتنظيم العلاقات فيما بينها، وقد حسم الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ هذا الأمر، حين نص صراحة على حظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء ، وهو مسلك صحيح يستحق التقدير.

أما على صعيد القضاء العراقي، فقد ظهرت تطبيقات عدة لنظرية أعال السيادة في أحكامه، ومن هذه التطبيقات يتضح أن القضاء العراقي لا يسير في تحديد أعمال السيادة على وتيرة واحدة أو وفق معيار واحد، فقد تأرجحت أحكامه بين معيارى طبيعة العمل والقائمة القضائية أو الجمع بينهما في آن واحد.