



الإجراءات والأشكال الدستورية وأثرها على أعمال السيادة طبقاً لأحكام القضاء (دراسة مقارنة)

الدكتور/ سامح سعد محمد حسن *

المخلص:

اهتدى القضاء الإداري إلى لا يمكن التذرع بأعمال السيادة في ظل مخالفة أحكام الدستور سواء كانت تلك المخالفة شكلية أو موضوعية، ولا يعد ذلك افتتاتاً على سلطة المحكمة الدستورية العليا في الفصل في دستورية النصوص التشريعية، إذ اعتبرت المحكمة الإدارية العليا أن ذلك يمثل نوعاً من فهم النصوص الدستورية دون أن يتعدى نطاق الفصل فيها.

وقد أثمرت هذه الرقابة عن خروج العديد من القرارات من نطاق أعمال السيادة سواء كانت هذه القرارات في المجال الداخلي كال دعوة إلى الانتخابات وعلاقة الحكومة بالبرلمان في المجال التشريعي (اقتراح القوانين أو الاعتراض عليها) أو حل البرلمان، أو في المجال الاستثنائي كإعلان حالة الطوارئ، أو كان ذلك في المجال الخارجي المتمثل في إحكام القضاء الإداري رقابته على المعاهدات الدولية سواء في حالة المخالفة الصريحة للنصوص الدستورية، أو الرقابة على الأعمال المنفصلة عن العامل الدولي.

وقد تلاحظ للباحث من خلال هذا البحث أنه كلما زادت الوتيرة الديمقراطية بالدستور وإعمال مبدأ الفصل بين السلطات أو تطبيق القواعد الديمقراطية في العلاقة بين عنصرى السلطة التنفيذية (رئيس الدولة، الحكومة) كان ذلك سبيلاً أمام القضاء لفحص القرار من الناحية الشكلية ليتأكد من أنه قد صدر من السلطة المختصة بإصداره، أو أنها قد اتبعت فيه الإجراءات التي نص عليها الدستور (الرقابة الخارجية).

خلاصة القول فإن القواعد الإجرائية والشكلية بالدستور إذا كانت تتناسب تناسبا طرديا مع ديموقراطية الدستور، إلا أنها بالمقابل تتناسب تناسبا عكسيا مع أعمال السيادة.

الكلمات المفتاحية: أعمال السيادة - القواعد الشكلية للدستور - التوقيع المجاور - الرقابة الخارجية - الرقابة الموضوعية.

* مستشار قانوني بمكتب محافظ ظفار .



Constitutional Procedures and Forms and their Impact on Sovereign Acts According to Judicial Rulings (A Comparative Study)

Dr. Sameh Saad Mohammed Hassan*

Abstract:

The Administrative Judiciary has found that sovereign acts cannot be used as a pretext in the event of a violation of the provisions of the Constitution, whether such violation is formal or substantive. This is not considered an infringement on the authority of the Supreme Constitutional Court to rule on the constitutionality of legislative texts, as the Supreme Administrative Court considered that this represents a type of understanding of constitutional texts without exceeding the scope of ruling on them.

This oversight has resulted in many decisions going beyond the scope of sovereign acts. These decisions are in the domestic sphere, such as calling for elections and the relationship between the government and parliament in the legislative sphere. It is (proposing or objecting to laws) or dissolving parliament, or in the exceptional sphere, such as declaring a state of emergency, or in the external field, represented by the administrative judiciary's tightening of its oversight of international treaties, whether in the case of an explicit violation of constitutional texts, or oversight of actions separate from the international factor.

The researcher has noticed through this research that the more the democratic pace increases in the constitution and the principle of separation of powers is implemented or the democratic rules are applied in the relationship between the two elements of the executive authority (the head of state, the government), the more it becomes in front of the judiciary to examine the decision from a formal standpoint to ensure that it was issued by the competent authority, or that the procedures stipulated in the constitution (external oversight) were followed.

In short, the procedural and formal rules of the constitution, if they are directly proportional to the democracy of the constitution, are inversely proportional to the acts of sovereignty.

Keywords: Acts of Sovereignty - Formal Rules of the Constitution - Neighboring Signature - External Control - Substantive Control.

* Legal Advisor at the Office of the Governor of Dhofar.

المقدمة

يجمع الفقه على أن نظرية أعمال السيادة نظرية قضائية الأصل، نشأت بسبب ظروف تاريخية عملية، تمثلت في محاولة مجلس الدولة الحفاظ على كيانه أمام تغول الحكم الملكي في ذلك الوقت، إلا أن الظروف لم تعد مواتية الآن لتلك النظرية، خصوصاً وأن القضاء الإداري في العالم أصبح ضرورة لا غنى عنها حمايةً لحقوق وحرريات الأفراد ودوام سير مرافق الإدارة نفسها.

لم تثمر محاولات الفقه لوضع معيار دقيق يعتبر جامعاً مانعاً لأعمال السيادة وانتهى الأمر إلى القول بأن أعمال السيادة هي كل عمل يقرر له القضاء هذه الصفة. وبالرغم من تغول هذه النظرية على حقوق وحرريات الأفراد وتقييد حقهم في التقاضي الذي يعتبر من أهم الحقوق التي كفلتها الوثائق الدستورية والدولية، إلا أن أغلب الدول مازالت تأخذ بها وتضمنها قواعد القانون.

لكن الفقه والقضاء الإداري لم يرضخا لهذه النظرية، وجرت محاولاتهم للحد من غلوها خصوصاً إذا ما تغولت على القواعد الدستورية، فقد كان لأثر التغييرات الدستورية التي شهدتها جمهورية مصر العربية في الفترة الأخيرة وما حوته من قواعد أكثر ديموقراطية في مجال علاقات السلطات ببعضها البعض - سواء شكلية أو موضوعية - أثراً في تقليص القضاء الإداري لأعمال السيادة بشكل واضح استناداً لفهم قواعد الدستور التي تمثل علواً على ما دونها من القواعد، وليس فصلاً في دستورية تلك القواعد.

أهمية الدراسة:

تمثل أعمال السيادة ثغرة في دولة القانون، وتعتبر الرقابة القضائية هي أنجع الوسائل لسد هذه الثغرة احتراماً لمبدأ المشروعية وسيادة القانون، خاصة وأن القضاء هو المختص بتحديد ما يعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر منها، وهو يسير في هذا الأساس طبقاً لتطور القواعد الدستورية المطبقة.

لذلك فإن أهمية تأصيل الأعمال التي أخرجها القضاء من نطاق أعمال السيادة تبدو في كونها تعد بمثابة سوابق قضائية يلتزم بها القضاء نفسه أولاً، والتزام جهة الإدارة بعدم مخالفة القواعد الدستورية وهي بصددها إصدارها ثانياً.

مشكلة الدراسة:

تعتبر مصادرة حق النقاضي في طائفة معينة من القرارات الإدارية، وتحسينها بنصوص تشريعية أو طبقاً لفكرة تاريخية عفا عليها الزمن مع ما في ذلك من مخالفة دستورية -سواء نص الدستور على عدم تحسين أي قرار من رقابة المشروعية أو باعتباره مبدأ دستورياً- إنما يمثل ذلك هدماً لفكرة دولة القانون بكافة صورها وأركانها، وتغولاً مباشراً على حقوق الأفراد وحررياتهم، رغم التطور المستمر ومناهضة الشعوب في المطالبة بحقوقها وحرياتها لا الانتقاص منها، فما المفيد من أن تمنح الدساتير الحقوق والحرريات باليد اليمنى لتسطو عليها أعمال السيادة باليسرى.

أهداف الدراسة:

نتيجة لغموض نظرية أعمال السيادة، فقد حاول الباحث التأصيل للقواعد التي أصبح القضاء الإداري لا يعتبر القرار الإداري يمثل أعمال سيادة بسببها ومن أهم هذه القواعد مخالفة أعمال السيادة للقواعد الشكلية في الدستور، إضافة إلى بزوغ القضاء الإداري نحو الرقابة الموضوعية على أعمال السيادة.

منهج الدراسة:

اتبع الباحث المنهج الوصفي التحليلي وذلك لما يتضمنه البحث من أحكام قضائية وآراء فقهية ونصوص دستورية وتشريعية، ومحاولة القيام بتحليلها، واستخلاص النتائج منها، معتمداً على الأسلوب المقارن لبيان اجتهادات الفقه والقضاء في موضوع التطور نحو الحد من أعمال السيادة، وصولاً في النهاية إلى المنهج الاستقرائي التأصيلي في محاولة للوصول لتأصيل بعض الأفكار التي استند عليها القضاء في استبعاد أعمال السيادة عن القرارات الإدارية.

خطة البحث:

المبحث الأول: علو القواعد الدستورية الشكلية على أعمال السيادة.

- المطلب الأول: القواعد الشكلية في الدستور .
- المطلب الثاني: معيار أعمال السيادة والمحاولات الفقهية لتقليصها .
- المبحث الثاني: أثر المخالفة الشكلية للدستور على أعمال السيادة الداخلية .
- المطلب الأول: أعمال السيادة المتعلقة بالشعب .
- المطلب الثاني: الأعمال السياسية المتعلقة بالبرلمان .
- المبحث الثالث: أثر المخالفة الشكلية للدستور على مشروعية المعاهدات الدولية والتحول ناحية الرقابة الموضوعية .
- المطلب الأول: رقابة المشروعية الخارجية للمعاهدات الدولية .
- المطلب الثاني: الرقابة الداخلية للمعاهدات الدولية .

المبحث الأول

علو القواعد الدستورية الشكلية على أعمال السيادة

يقصد بمبدأ علو الدستور أن القواعد الواردة به تملو على ما سواها من القواعد القانونية الأقل درجة؛ ذلك لأن القواعد الدستورية تتمتع بخصائص تجعل منها القيمة القانونية الأكبر على مستوى الدولة، فهي التي تحدد نظام الحكم في الدولة وعلاقة السلطات الدستورية ببعضها البعض، كما أنها هي التي تحدد حقوق الأفراد وحررياتهم، سواء كانت تلك القواعد موضوعية تتعلق بمضمون الحق أو الاختصاص أو شكلية تحدد كيفية اقتضاؤه^(١).

ومن أهم المبادئ الدستورية المقررة في دساتير الدول الديمقراطية هو مبدأ المشروعية أو سيادة القانون الذي بمقتضاه تخضع جميع سلطات الدولة وهيئاتها وحكامها لحكم القانون كما يخضع له الأفراد، ويعد استقلالية القضاء وحصانته هو الضامن لتطبيق هذا المبدأ، خاصة ما يمارسه القضاء الإداري على قرارات الإدارة المخالفة لهذا المبدأ من إلغاء وتعويض.

(١) د. محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الدستوري (رقابة دستورية القوانين)، دار الجامعة الجديدة،

إلا أنه من الواضح أن الاعتبارات العملية تتغلب أحياناً على منطق القانون، وذلك حين استبعدت المحكمة الدستورية العليا ومن قبلها المحكمة العليا رقابتها على أعمال السيادة، رغم أن قانون المحكمة الدستورية لم يتضمن أي نص يمنع المحكمة من نظر أعمال السيادة على خلاف كل من قانون السلطة القضائية المنظم للقضاء العادي وقانون مجلس الدولة المنظم للقضاء الإداري.

ويعرض الباحث في هذا المبحث للقواعد الشكلية في الدستور، وأهميتها في الوثيقة الدستورية، كما يعرض لمعيار أعمال السيادة، واجتهادات الفقه نحو تقليص هذا المبدأ.

المطلب الأول

القواعد الشكلية في الدستور

تنقسم القواعد الدستورية بحسب طبيعتها إلى قواعد موضوعية تتعلق بماهية المبادئ العليا التي قرر المشرع الدستوري النص عليها، لتمثل الحقوق والحريات في الدولة وقواعد الحكم بها، وأخرى قواعد شكلية تتعلق بكيفية ممارسة السلطات المختلفة - خاصة السلطة التنفيذية- لتلك الاختصاصات الممنوحة لها. ورغم ندرة القواعد الشكلية بالدساتير بالمقارنة بغيرها من التشريعات، باعتبار أن القواعد الدستورية تتضمن المبادئ العليا في الدولة إلا أن لهذه القواعد أهمية خاصة.

الفرع الأول

أهمية القواعد الشكلية في الدستور

يعرف بعض الفقه الإجراءات والأشكال في القرار الإداري بأنها: "المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار الإداري للإفصاح عن إرادة الإدارة"^(٢)، ويلاحظ أن هذا الجانب من الفقه لم يفرق بين الإجراء المتخذ لسن القرار الإداري، وبين الشكل الصادر فيه.

(٢) د. سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، ٢٠٠٦، ص ٢١٩.

إلا أن جانباً آخر من الفقه يفرق بين الإجراء والشكل، فالإجراء هو: "العمليات التي يمر بها القرار من بدء التفكير في إصداره إلى ما قبل صبه في الإطار أو قالب الذي يظهر فيه"، أما شكل القرار فهو: "الإطار أو القالب الذي تظهر فيه إرادة الإدارة"^(٣). وفي الواقع أن قواعد الأشكال والإجراءات في الدساتير تتناسب تناسباً طردياً مع ديموقراطية تلك الدساتير؛ ذلك أن الهدف من وجود الإجراء أو الشكل غالباً هو ضمان عدم صدور القرار إلا بعد دراسة مسبقة ومتأنية حفاظاً على حقوق الأفراد من عسف السلطة، وتحقيقاً للمصلحة العامة.

وإذا ما شكل القرار الإداري عملاً من أعمال السيادة، فإن القضاء الإداري لا يقصر النظر في القرار الإداري على بحث ما إذا كان يمثل عملاً من أعمال السيادة من عدمه، إنما أصبح ينظر في المشروعية الخارجية للقرار للتأكد من أن القرار قد صدر في الإطار الدستوري الذي حدده الوثيقة الدستورية، فإن كان كذلك وإلا حكمت ببطلانه، وقد كان لقاعدة التوقيع المجاور في دستور ٢٠١٢ دور بارز في أن تهبط بعض أعمال السيادة إلى منزلة الأعمال الإدارية العادية التي يجوز الطعن عليه إلغاءً وتعويضاً.

الفرع الثاني

صور القواعد الشكلية في الدستور

ولما كانت الوثيقة الدستورية هي التي تضع المبادئ الأساسية للنظام القانوني في الدولة، فيصبح من النادر أن ترد به قواعد الإجراءات والأشكال بالصورة الموجودة في التشريعات الأقل درجة، على أن أهم قواعد الإجراءات والأشكال في الدساتير المقارنة هي تلك التي تتعلق بالتوقيع المجاور والاستشارة وأخذ الرأي، خاصة فيما يتعلق بعنصري السلطة التنفيذية أو بين السلطة التنفيذية والبرلمان بالإضافة لإجراء تسبيب القرار الإداري.

(٣) د. الديداموني مصطفى أحمد: الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، الهيئة العامة المصرية للكتاب، ١٩٩٢، ص ١٣.

أولاً- التوقيع المجاور: تعتبر قاعدة التوقيع المجاور من أهم ملامح النظام البرلماني، بل تعتبر هذه القاعدة أسبق في الظهور من النظام البرلماني نفسه، إذ على أساسها تكونت المسؤولية السياسية للوزارة، والتي تعتبر الركيزة الأساسية للنظام البرلماني^(٤).

يقصد بالتوقيع المجاور اشتراط الدستور أن يوقع رئيس الوزراء أو أحد الوزراء بحسب الأحوال على القرارات التي يتخذها رئيس الدولة بجانب توقيعه، حيث لا يكتمل الوجود القانوني للقرار الإداري إلا بالتوقيعين معاً، فوجود التوقيع على القرار لا يعنى مجرد الإشارة إلى أن القرار الإداري صادر من جهة ما، وإنما يعد هذا التوقيع شرطاً أساسياً لنفاذ القرار وصحته، وبالتالي فإن القرار غير المذيل بالتوقيع المجاور هو من الناحية العملية مجرد مشروع قرار دون أي قوة قانونية^(٥).

وتعتبر قاعدة التوقيع المجاور قاعدة مطلقة؛ أي أنها تسري على جميع الأعمال والتصرفات التي يقوم بها رئيس الدولة سواء كانت كتابية أو شفهية أو مقابلات أو اتصالات أو قواعد مجاملات أو خطب رسمية^(٦)، وذلك ما لم يحدد الدستور اختصاصات منفردة لرئيس الدولة يمارسها منفرداً عن الوزارة، فتزد تلك الاختصاصات على سبيل الاستثناء مثلما هو الحال في النظام المختلط كدستور ١٩٥٨ الفرنسي و٢٠١٢ المصري.

وقد اختلف الفقه حول الأساس القانوني لقاعدة التوقيع المجاور فيما إذا كانت تشكل قاعدة اختصاص أو قاعدة شكل، وإذا ما كانت تشكل قاعدة شكل هل يعد هذا الشكل جوهرياً أم بسيطاً، فذهب رأي في الفقه إلى أن قاعدة التوقيع المجاور تمثل قاعدة

(٤) د. عادل الطبطبائي: قاعدة التوقيع الوزاري المجاور في النظام البرلماني، دراسة مقارنة مع الإشارة للدستور الكويتي، بحث منشور بمجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، العدد ٣ المجلد ٩، سبتمبر ١٩٨٥، ص ١٦.

(٥) د. سمير داود سلمان، لمى علي فرج: قاعدة التوقيع المجاور في دستور ٢٠٠٥ العراقي، مجلة كلية التربية الأساسية، المجلد ١٩ العدد ٧٩، ص ٧٥٦.

(٦) د. عماد كاظم دحام: ضرورة التوقيع المجاور في النظام البرلماني وطبيعتها، بحث منشور بمجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، مجلد ١٠ العدد ٣٠، ٢٠١٧، ص ٢٢٢.

اختصاص، وذلك على أساس أن المسؤولية تقابل السلطة^(٧)، في حين ذهب رأى - محل نظر- في الفقه الفرنسي إلى أن قاعدة التوقيع المجاور تمثل شكلية بسيطة^(٨)، وذهب رأي آخر إلى أن تلك القاعدة تمثل شكلية جوهرية في القرار الإداري^(٩).

ثانياً- الاستشارة (أخذ الرأي): تلجأ الإدارة في إصدارها لبعض القرارات إلى أخذ رأي فرد أو جهة معينة، وذلك حينما يلزمها الدستور بهذه الاستشارة بنص صريح، وإلا عد قرارها معيباً لعدم مراعاة الإجراءات المتطلبية في الدستور، وتسمى الاستشارة في هذه الحالة بالاستشارة الوجوبية^(١٠).

من أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة (٣٧) من دستور فرنسا ١٩٥٨ في المادة (٢/٣٧) والتي نصت على أن: "النصوص التي تأخذ شكل التشريع وتتدخل في موضوعات لائحية قبل دخول الدستور في النفاذ لا يجوز تعديلها بمراسيم إلا بعد استشارة مجلس الدولة". أيضاً ما نصت عليه المادة (١٥٥) من دستور ٢٠١٤ المصري من أنه: "لرئيس الجمهورية بعد أخذ رأي مجلس الوزراء العفو عن العقوبة أو تخفيفها". وأيضاً المادة (١٥٤) التي قررت لرئيس الجمهورية إعلان حالة الطوارئ بعد أخذ رأي مجلس الوزراء، فإذا كان مجلس النواب غير قائم، يعرض الأمر على مجلس الوزراء للموافقة.

ويلاحظ أنه بالنسبة للمشورة لا يشترط أن يلزم متخذ القرار بمضمون المشورة وإن كان طلبها لازماً، إلا إذا اشترط الدستور موافقة جهة الاستشارة كما هو الحال في تطلب موافقة مجلس الوزراء على إعلان حالة الطوارئ حال كون مجلس النواب غير قائم طبقاً لدستور ٢٠١٤، وقد اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية لأخذ الرأي، فذهب

(٧) د. عادل الطبطبائي: المرجع السابق، ص ٣٦.

(٨) انظر المرجع السابق، ص ٢٧.

(٩) د. بدرية جاسر الصالح: اللوائح التنفيذية في القانون الكويتي، دراسة مقارنة بالقانونين المصري والفرنسي، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة الكويت، ١٩٨٢، ص ١٢٣؛ د. الديداموني مصطفى أحمد: المرجع السابق، ص ٢٢٥.

(١٠) د. الديداموني مصطفى أحمد: المرجع السابق، ص ٥٣.

بعض الفقه الفرنسي والمصري إلى أن أخذ الرأي يعتبر إجراء استشارياً^(١١)، في حين يرى البعض الآخر أنه يمثل قاعدة اختصاص^(١٢)، إلا أن الرأي الراجح أن أخذ الرأي يعد إجراءً استشارياً؛ ذلك أن لجوء الجهة مصدرة القرار إلى الجهة الاستشارية لا يعد دعوة منها للاشتراك في اختصاصها، وإنما يعد دعوة منها لمباشرة عمل يدخل في اختصاص الجهة الاستشارية، إلا أن القانون قيد هذا الاختصاص بدعوة السلطة طالبة الاستشارة^(١٣).

ثالثاً - تسبب القرار الإداري: إذا اشترط الدستور أن يكون قرار جهة الإدارة مسبباً؛ فيجب عليها أن تحترم هذا الإجراء، وألا تصدر قراراتها بدون ذكر الأسباب وإلا كان قرارها باطلاً، فذكر سبب القرار حين يشترطه الدستور يكون بمثابة قيد وضمانة هامة، فهو قيد على الإدارة في ألا تتسرع في قراراتها وأن يكون لديها قدر من التأني والروية في إصدارها، كما يعتبر ضماناً لسلامة القرارات في لحظات الثورة والغضب، ومدعاة لصحة التصرف، أيضاً يمثل تسبب القرار ضماناً هامة لحماية الحقوق والحريات الواردة بالدستور.

المطلب الثاني

معيار أعمال السيادة والمحاولات الفقهية لتقليصها

تعد أعمال السيادة بطبيعتها أعمالاً إدارية، لا تختلف ألبتة عن غيرها من قرارات الإدارة من حيث الشكل، لكنها رغم ذلك تخرج من ولاية القضاء بكافة أنواعه إلغاء وتعويضاً، حيث تمثل خروجاً صريحاً على مبدأ المشروعية وسلاحاً خطيراً في يد السلطة التنفيذية يهدد حقوق الأفراد وحرياتهم، حيث تستطيع تلك السلطة القيام بإجراءات وتصرفات تخرج عن إطار مبدأ المشروعية ولا يجد الأفراد من سبيل أمامهم لرد هذا السلاح الخطير لكون تلك الإجراءات لا يختص بها القضاء إلغاء وتعويضاً،

(١١) د. الديداموني مصطفى أحمد: المرجع السابق، ص ٦٨.

(١٢) د. ثروت بدوي: تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، ١٩٦٨، ١٩٦٩، ص ٢١٢.

(١٣) د. الديداموني مصطفى أحمد: المرجع السابق، ص ٥٣.

لذلك فقد عمد الفقه والقضاء على انتقاد تلك النظرية، ومحاولة الحد منها؛ لكونها تحمل في طياتها هدماً لحق أساسي ومقدس كفه الدستور، ألا وهو حق التقاضي.

الفرع الأول

معيار أعمال السيادة

اختلفت وتعددت تعريفات القانونيين لأعمال السيادة حسب وجهة نظر كل فقيه، والناحية التي يركز عليها في التعريف، فمن الفقهاء من يركز على استبعاد أعمال السيادة لأي نوع من أنواع الرقابة القضائية^(١٤)، وآخرون يركزون على الجهة التي تتولى تكييف العمل على أنه عمل سيادة^(١٥)، في حين يركز جانب ثالث على إبراز الجانب المرتبط بهذه الأعمال والدافع لإصدارها^(١٦).

إلا أنه وطبقاً لما أقرته المحكمة الدستورية العليا المصرية حيث أفادت بأنه: "لم يستطع القضاء أو الفقه وضع تعريف أو معيار جامع مانع لأعمال السيادة فانتهى الفصل في شأنها للقضاء وحده يقرر بسلطته التقديرية ما يعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر منها...."^(١٧)، وذلك من خلال مجموعة من المعايير عبرت عنها المحكمة الإدارية العليا بقولها: "إن نظرية أعمال السيادة كمعظم نظريات القانون الإداري هي من وضع مجلس الدولة الفرنسي، اتخذ لها . في بادئ الأمر. معيار الباعث السياسي، وبمقتضاه أضيف صفة السيادة على كل عمل للسلطة التنفيذية يكون باعته حماية

⁽¹⁴⁾ Charles Debbasch, Frederic Colon: Droit administratif, 7ed, Economica, paris, 2004, p110.

^(١٥) د. سليمان الطماوى: النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، ٢٠٠٦، ص ١١٥.

^(١٦) د. أحمد رجب محمود: القضاء الإداري ومبدأ المشروعية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص ٨٠.

^(١٧) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٢٢ لسنة ٦ ق. د.ع جلسة ٥.٢.١٩٧٧ انظر د. مجدي المتولي: مبادئ القضاء المصري (القضاء الدستوري . القضاء الإداري . القضاء العادي) الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٦، ص ٥٠٠، انظر أيضاً: الموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية. www.sccourt.gov.eg

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 تدرعت بأن باعته سياسي، ومن ثم انتقده الفقه وهجره القضاء، ونادى الفقه بمعيار طبيعة العمل ذاته فهو إما إداري أو حكومي وفق ما يستبين من طبيعته، فيعتبر عملاً إدارياً ما تصدره السلطة التنفيذية من أعمال لأداء وظيفتها الحكومية، وهو معيار لا جدوى منه إلا بالتمييز بين الوظيفتين الإدارية والحكومية للسلطة التنفيذية، وفي هذا الصدد لم تثمر محاولة الفقهاء في وضع معيار دقيق، وكل ما كشف عنه هو أن بعض وظائف السلطة التنفيذية أكثر أهمية من بعضها الآخر ولكنها تنفصل عن الوظيفة الإدارية، ومن ثم لم يتوصل الفقه إلى وضع معيار جامع مانع لأعمال السيادة يكشف عن طبيعة ذاتية لها تميزها عن الأعمال الإدارية، وانتهى الأمر باتجاه فقهي إلى القول بأن العمل الحكومي هو كل عمل يقرر له القضاء هذه الصفة، ولكنه تردد في أحكام القضاء المصري أن أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة، وأن الضابط لها معيار موضوعي يرجع إلى طبيعة العمل في ذاته لا إلى ما يحيط به من ملابسات عارضة، إلا أن مؤدى ذلك أن أعمال السيادة . في القضاء المصري . كما هو الشأن في القضاء الفرنسي هو كل عمل يقرر له القانون هذه الصفة^(١٨).

الفرع الثاني

اجتهادات الفقه نحو الحد من أعمال السيادة

ينكر جانب كبير من الفقه الإداري نظرية أعمال السيادة، إذ يعتبرها سلاحاً بئزاً في يد السلطة التنفيذية تستطيع بمقتضاه الخروج على أحكام القانون، وإهدار مبدأ سيادة القانون على نحو كلي، فإذا كان المشرع الدستوري قد حظر تحصين العمل الإداري من

(١٨) حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ٤١٨٩ لسنة ٣٥ قضائية عليا جلسة ٤.٢ . ١٩٩٠.

رقابة القضاء التزاماً بسيادة القانون، فيجب فحص مشروعية كافة الأعمال الإدارية دون اللجوء لنظرية أعمال السيادة^(١٩).

وعلى ذلك فقد هاجم غالبية الفقه الإداري نظرية أعمال السيادة، فأنكرها البعض معارضاً فكرة وجود طائفة من أعمال السلطة التنفيذية بمعزل عن الرقابة القضائية مطالبين القضاء ببسط رقابته على جميع أعمال السلطة التنفيذية مقررين عدم دستورية المواد المقررة لتلك النظرية في قانون المرافعات وقانون مجلس الدولة^(٢٠).

كما بذل الفقه محاولات كثيرة في محاربة هذه النظرية، فاتجه البعض إلى محاولة الاستعاضة عن تلك النظرية بنظريات أخرى في مقدمتها نظرية السلطة التقديرية، وذلك بأن تمنح السلطة التنفيذية سلطات واسعة في تلك الأمور تساعد في تصريف أمور الدولة لكن لا تكون بعيداً عن رقابة القضاء^(٢١).

ولمّا كانت تلك النظرية تمثل اعتداءً صارخاً علي مبدأ المشروعية، فقد حاول القضاء الإداري أيضاً التضييق من نطاقها بإخراج أعمالاً كان معترفاً لها في الماضي بصفة أعمال السيادة من نطاق تلك النظرية، فقد أدرك الفقه الفرنسي مبكراً وجه الشذوذ الذي يعترى تلك النظرية فعمل جاهداً علي تحديد نطاقها ومحاولة حصر أعمال السيادة في أضيق نطاق^(٢٢)، بل اعتبر بعض الفقه الفرنسي أن أعمال السيادة يمكن أن تكون مخالفة لأحكام المادتين (١٣،٦) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وبناء عليه فإن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تتضمن شجياً وإدانة لأعمال السيادة، وعلى ذلك فإن الحقوق المستبدة من الاتفاقية الأوروبية يجوز الطعن علي القرارات التي تشملها حتي لو تمثلت في أعمال سيادة^(٢٣)، وفي محاولة أخرى للحد من غلواء تلك النظرية

(١٩) د. إبراهيم عبد العزيز شيحا: القضاء الإداري (مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري، ولاية القضاء الإداري) بدون ناشر، ٢٠٠١، ص ٢١٩.

(٢٠) د. ماجد راغب الحلو: القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٣، ص ٣٧٩، ٣٧٨.

(٢١) د. محمود عاطف البنا: الرقابة على دستورية اللوائح، مكتبة النصر، ١٩٩٢، ص ٢٤٣.

(٢٢) د. إبراهيم عبد العزيز شيحا: المرجع السابق، ص ٢٢٠.

(٢٣) Dupre De Boulios: la Theoried des actes de government a la prévue de droit communautaire, R.D.P,2000,p1970 .

وخطورتها فقد ذهب رأى إلى ضرورة قصر آثارها سواء من حيث سلطة القضاء في منح تعويض عن تلك الأعمال، أو الالتجاء لنظرية القرارات المنفصلة عن أعمال السيادة^(٢٤) على نحو ما سوف يعرض الباحث.

وذهب اتجاه آخر إلى أنه إذا قيل بأن القضاء ليس له أن ينظر في أعمال السيادة فإن المقصود بذلك ألا ينظر فيها من حيث الموضوع أي محل القرار وصلبه، أما الشكل الخارجي للقرار فيتعين علي القاضي أن ينظر فيه، ولذلك فإن عمل معين من أعمال السيادة لا يعني أن تنتفي عنه الرقابة القضائية كلية، بل يظل القاضي حق مراقبة مدى توافر الوجود القانوني لهذا العمل^(٢٥)، وقد سلك القضاء الإداري هذا الاتجاه في العديد من أحكامه؛ لكن القضاء الإداري لم يقف عن هذا الحد في أحكامه الحديثة، حين بسط رقابته ليس فقط على الشكل الخارجي للقرار الإداري ولكن أيضاً على مضمونه، وإن كان متعلقاً بأعمال السيادة مادام أن ذلك يمثل خروجاً صريحاً على أحكام الدستور، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه: "لا يسوغ للسلطة التنفيذية إجراء عمل أو تصرف ما محظور دستورياً، ويكون لكل ذي صفة أو مصلحة اللجوء إلى القضاء لإبطال هذا العمل، ولا يكون لها التذرع بأن عملها يندرج ضمن أعمال السيادة، إذ لا يسوغ لها أن تتذرع بهذا الدافع لتخفي اعتداء وقع منها على أحكام الدستور على وجه يمثل إهداراً لإرادة الشعب مصدر السلطات، وإلا غدت أعمال السيادة باباً واسعاً للنيل من فكرة سيادة الشعب وثوابته الدستورية^(٢٦)".

(٢٤) مسعودة دبراسو: حدود الرقابة القضائية على أعمال السيادة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير بسكرة، ٢٠١٤، ص ٨١، ٨٨.

(٢٥) د. حمدي علي عمر: الاتجاهات الحديثة للقضاء للرقابة على أعمال السيادة (دراسة مقارنة) منشأة المعارف، ٢٠١٦، ص ٣٤.

(٢٦) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٤٢٣٦ لسنة ٦٢ قضائية عليا جلسة ١٦.١.٢٠١٧ وانظر أيضاً: حكمها في الطعن رقم ١٣٨٤٦ لسنة ٥٩ قضائية عليا جلسة ٢١.٤.٢٠١٣، وحكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٢٨٦٠ لسنة ٦٧ ق جلسة ٥.٣.٢٠١٣.

من هذا يتضح أن القضاء الإداري قد بسط رقابته على أعمال السيادة حيال مخالفتها لنصوص ومبادئ الدستور سواء من الناحية الشكلية أو من الناحية الموضوعية، وهو اتجاه محمود للقضاء الإداري المصري استطاع من خلاله الحد من غلواء فكرة أعمال السيادة بشكل كبير.

ويعرض الباحث في المبحثين التاليين للرقابة الخارجية للقضاء الإداري على الإجراءات والأشكال التي حددها الدستور، دون أن يتطرق إلى مضمون القرار المطعون عليه خاصة فيما يتعلق بأعمال السيادة الداخلية، توصلاً من القضاء في النهاية لإحكام رقابته الموضوعية على أعمال السيادة خاصة المتعلقة بالمعاهدات الدولية.

المبحث الثاني

أثر المخالفة الشكلية للدستور على أعمال السيادة الداخلية

أشار الباحث إلى أهمية الأشكال والإجراءات رغم قلة وجودها بالداستير، فهدفها الأساسي القيام بالاختصاص الدستوري على الوجه الذي حدده الدستور بما لا يتعارض مع المصلحة العامة حماية لحقوق الأفراد وحياتهم.

تنقسم أعمال السيادة بحسب مدى صلتها بالأفراد إلى أعمال سيادة داخلية وأخرى خارجية، وتعد أعمال السيادة الداخلية أكثر أعمال السيادة صلة بحقوق الأفراد وحياتهم، خاصة ما يتعلق منها بالأعمال الاستثنائية كإعلان حالة الطوارئ.

إلا أن القضاء الإداري استطاع أن يتغلب على تلك العقبة، فإذا كان حتى وقت قريب لم يستطع مراقبة المشروعية الداخلية لأعمال السيادة، فإنه قد راقب على الأقل المشروعية الخارجية لتلك الأعمال، خاصة الإجراءات والأشكال المقررة في الدستور.

وإذا ما كان القضاء الإداري قد استقر على أن معيار أعمال السيادة معيار قضائي يحدده القضاء وحده، فإن من مهمة الفقه أن يقوم بحصر تطور القضاء نحو تقليص

تلك الأعمال ليشكل منها قواعد تكون نبراساً للقضاء نفسه كي لا يحيد عنها بعد ذلك، ولتصبح خطوة للأمام نحو إلغاء تلك النظرية.

المطلب الأول

أعمال السيادة المتعلقة بالشعب

يقسم الباحث أعمال السيادة الداخلية إلى أعمال متعلقة بالشعب وأخرى متعلقة بالبرلمان، وبرغم أن الفقه لا يفرق بين هذه الأعمال وإنما يضعها في مجموعة واحدة وهي الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالبرلمان^(٢٧)، إلا أن الباحث يرى أن من تلك الأعمال ما هو أكثر صلة بالشعب منه بالبرلمان كالأعمال الاستثنائية، وإعلان حالة الطوارئ التي تمثل تغولاً وخطراً على حقوق وحريات الأفراد المقررة بالدساتير. أيضاً من هذه الأعمال التي يعتبر الفقه أنها تمثل رأس القائمة القضائية في علاقة الحكومة بالبرلمان دعوة الشعب لانتخاب أعضاء البرلمان، في حين يرى الباحث أن دعوة الشعب لانتخاب أعضاء البرلمان، وإن كانت تمثل اللبنة الأولى في علاقة البرلمان بالحكومة، إلا أن هذا الانتخاب يعبر أكثر عن السيادة الشعبية في اختيار سلطات الدولة.

الفرع الأول

دعوة الشعب للانتخابات

جرى العمل على اعتبار أن الدعوة للانتخابات والاستفتاءات -في ظل دستور ١٩٧١ والدساتير السابقة عليه- يعد من قبيل أعمال السيادة، باعتبار أن تلك الأعمال تقوم بها السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارية، ففي حكم المحكمة الإدارية العليا قضت بأن: "قرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين للاستفتاء لا يخضع

(٢٧) حيث يدرج بعض الفقه إعلان تطبيق المادة ١٦ من الدستور الفرنسي في الأعمال البرلمانية لما لرئيس الجمهورية من اختصاصات تشريعية حال إعلانها. انظر د. إبراهيم عبد العزيز شياح: المرجع السابق، ص ٢٠٥.

للرقابة القضائية ولا يجوز لجهتي القضاء العادي والإداري النظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة، ولما كان قرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين للاستفتاء (المطعون عليه) يدخل في مفهوم أعمال السيادة حسبما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا، ومن ثم فإن ما قضى به الحكم المطعون فيه من عدم اختصاص يكون متفقاً وصحيح القانون^(٢٨).

وفي حكم آخر لنفس المحكمة تقول: "أن القرار الذي يصدره رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين إلى انتخاب أعضاء مجلس الشعب يعد عملاً من أعمال السيادة، مما لا تختص محاكم مجلس الدولة بنظره، باعتبار أن هذا القرار هو فاتحة العلاقة بين الحكومة ومجلس الشعب وصدر من الحكومة بوصفها سلطة حكم لا بوصفها جهازاً إدارياً"^(٢٩).

من الواضح طبقاً لدستور ١٩٧١ أن قرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين للانتخابات والاستفتاءات كان قراراً منفرداً لرئيس الجمهورية؛ حيث تمتع رئيس الجمهورية في ظل هذا الدستور بالعديد من القرارات المنفردة ولم تكن قاعدة التوقيع المجاور كآلية من آليات النظام البرلماني مقررة في هذا الدستور، إلا أنه في ظل دستور ٢٠١٢، وحيث اعتمد المشرع على مرجعية دستورية جديدة تتمثل في تطبيقه للنظام المختلط الذي تبنى قاعدة التوقيع المجاور كأحد أهم آليات هذا النظام^(٣٠)؛ فقد قررت محكمة القضاء الإداري في ظل العمل بهذا الدستور بسط رقابتها على قرار رئيس الجمهورية رقم ١٣٤ لسنة ٢٠١٣ بالدعوة للانتخابات البرلمانية مع ما يترتب على ذلك من آثار أهمها وقف إجراء الانتخابات بمراحلها الأربع.

(٢٨) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٩٣٧٦ لسنة ٥٣ قضائية عليا جلسة ٢٥٠٣. ٢٠٠٧.

(٢٩) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٨٠٥ لسنة ٥٣ قضائية عليا جلسة ٢٠٠٠/٧/٤.

(٣٠) د. سامح سعد محمد حسن: النظام السياسي المختلط (دور السلطة التنفيذية وعلاقتها بالسلطة التشريعية)، دار الفكر والقانون، ٢٠١٦، ص ١٣٣.

وأكدت المحكمة في هذا الشأن أن المشرع لم يضع تعريفاً لأعمال السيادة ولم ينتظمها في معيار، وإنما يستقل القضاء بتحديد ما يندرج ضمن أعمال السيادة في حدود أنها استثناء يرد على ولاية القضاء.

وقد استندت المحكمة في هذا الشأن إلى أن: "القرارات ذات الصلة بالانتخابات خاضعة لمرجعية دستورية جديدة تغاير تلك التي كانت في ظل الدستور السابق.. فقد اعتنق نظاماً دستورياً هو النظام المختلط (البرلماني الرئاسي) وما يستتبعه من عدم انفراد رئيس الجمهورية باتخاذ تلك الإجراءات وإلا عُد مخالفاً لأحكام الدستور وخضع لرقابة المشروعية التي تختص بها المحكمة..."^(٣١).

وأضافت المحكمة: "وحيث إن الدستور استحدثت تعديلاً في طبيعة نظام الحكم في مصر وأخذ بالنظام البرلماني الرئاسي، فالأصل طبقاً لنص المادة (١٤١) من الدستور أن يتولى رئيس الجمهورية سلطاته بواسطة رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء، أما اختصاصات رئيس الجمهورية التي يباشرها منفرداً فهي استثناء من الأصل إذ أن توقيع رئيس مجلس الوزراء والوزير المختص على المرسوم هو الدليل على أن مجلس الوزراء باعتباره المسئول سياسياً قد باشر اختصاصه بالفعل في شأن الأعمال محل ذلك المرسوم أو القرار وأنها تمت في الشكل القانوني، وإذا انفرد رئيس الجمهورية بإصدار القرار في أي اختصاص من اختصاصاته التي يجب أن يتولاها بواسطة مجلس الوزراء دون أن يثبت عرض الأمر على رئيس الوزراء لينظره في جلسته ويوافق عليه ثم يوقع على مشروع المرسوم من رئيس مجلس الوزراء أو الوزير أو الوزراء المختصين، فإن قرار رئيس الجمهورية في هذا الشأن يكون باطلاً، وقد أيدت المحكمة الإدارية العليا هذا الحكم لدى الطعن عليه من هيئة مفوضي الدولة"^(٣٢).

(٣١) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٢٨٥٦٠ لسنة ٦٧ قضائية جلسة ٢٣ .٢ .٢٠١٣.

(٣٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٣٤٦ لسنة ٥٩ قضائية عليا جلسة ١٢ .٤ .٢٠١٣.

لأول مرة تقرر المحكمة الإدارية العليا بشأن القرارات الصادرة بدعوة الناخبين للانتخاب بأنها من قبيل القرارات الإدارية الخاضعة لأعمال الرقابة القضائية، وهذا الحكم يمثل تحولاً جريئاً من القضاء الإداري في الاتجاه المعاكس لأعمال السيادة، حيث لم تتطرق المحكمة إلى مضمون القرار وإنما أحكمت رقابتها على شكله الخارجي، وجديرٌ بالذكر أن المجلس الدستوري الفرنسي قد بسط رقابته على دستورية قرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين للانتخابات^(٣٣).

الفرع الثاني

الأعمال الاستثنائية

كان أول ما يدخل في قائمة أعمال السيادة باعتبارها من التدابير الخاصة بالأمن الداخلي هو قرار رئيس الجمهورية بإعلان حالة الطوارئ، حيث درج القضاء الإداري قبل دساتير الثورة على اعتبار قرار رئيس الجمهورية بإعلان حالة الطوارئ من قبيل أعمال السيادة، ففي حكم للمحكمة الإدارية العليا قضت فيه بأن: "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"^(٣٤).

كما قضت المحكمة العليا بأن: "نظام الطوارئ نظام أجاز الدستور فرضه كلما تحققت أسبابه ودواعيه وأولها وأهمها تعرض الوطن لخطر يهدد سلامته وأمنه أو نشوب حرب أو التهديد بنشوبها الأسباب التي تبرر إعلان حالة الطوارئ لمواجهة أخطارها بتدابير استثنائية تكفل حماية الوطن وأمنه وسلامته وعلى

(٣٣) قرار المجلس الدستوري الصادر بتاريخ ٤.٦.١٩٨٨ مشار إليه لدى د. ماجد راغب الحلو: دستورية القوانين، مرجع سابق ص ٢٤٥.

(٣٤) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٦. ٣. ١٩٨٨ مجموعة السنة ٣٣، ص ١٤٠٨، بند ١٦٦.

مقتضى ذلك يكون القرار المطعون فيه عملاً من أعمال السيادة التي يخرج النظر فيها عن اختصاص المحكمة العليا^(٣٥).

إلا أنه في ظل دساتير الثورة والتي اشترطت العديد من الشروط المتعلقة بإعلان حالة الطوارئ، نجد الأمر مختلف، فمثلاً نجد دستور ٢٠١٢ وإن كان قد جعل إعلان حالة الطوارئ من قبيل السلطات التي يستقل رئيس الجمهورية بإعلانها طبقاً للمادة (١٤١) من الدستور إلا أنه قد اشترط في المادة (١٤٨) من ذات الدستور أن يكون إعلان حالة الطوارئ بعد أخذ رأي الحكومة، كما اشترط ضرورة عرض الإعلان على مجلس النواب خلال الأيام السبعة التالية لإعلان تلك الحالة، واشترط أيضاً موافقة الشعب في استفتاء عام على مد حالة الطوارئ لمدة أخرى بخلاف المدة الأولى التي لا تتجاوز ستة أشهر، وهو تقريباً ما اشترطته المادة (٥٩) من الإعلان الدستوري الصادر في ٣٠ مارس ٢٠١١، أما المادة (٢٧) من الإعلان الدستوري الصادر في ٨ يوليو ٢٠١٣ فقد اشترطت موافقة مجلس الوزراء على إعلان حالة الطوارئ، بالإضافة للشروط السابقة في حالة مدها.

هذه الاشتراطات الشكلية هي التي جعلت القضاء الإداري يحيد عن اتجاهه السابق في إسباغ صفة أعمال السيادة على إعلان حالة الطوارئ، ففي حكم لمحكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٢/١١/٢٠١٣، وفي ظل العمل بالإعلان الدستوري الصادر في ٨ يوليو ٢٠١٣ حكمت المحكمة بإخضاع إعلان ومد حالة الطوارئ للرقابة القضائية للقضاء الإداري.

وقد استندت المحكمة في حكمها إلى أن: "التطورات الدستورية التي شهدتها الوثائق الدستورية منذ إعلان ٣٠ مارس مروراً بدستور ٢٠١٢ وانتهاء بإعلان ٨ يوليو التي تكشف عن توجه المشرع الدستوري إلى تقييد سلطة رئيس الجمهورية في إعلان ومد

(٣٥) المحكمة العليا: الدعوى رقم ٢٢ لسنة ٦ قضائية عليا جلسة ٥.٢.١٩٧٧ مشار إليه لدى د. مجدي المتولي مبادئ القضاء المصري، مرجع سابق، ص ٥٠٣.

حالة الطوارئ بوضع المزيد من الشروط والضوابط الخاصة بالمدة والسبب^(٣٦)، وفي ردها على دفع هيئة قضايا الدولة بأن تلك الأعمال تمثل أعمال سيادة، أشارت المحكمة إلى أنه: "لم تعد سلطة رئيس الجمهورية بشأن إعلان حالة الطوارئ مطلقة، وإنما هي سلطة مقيدة حدد المشرع الدستوري والقانون تخومها وضبط من غلوائها"، واعتبرت المحكمة أن القرار الصادر بإعلان حالة الطوارئ يعد من قبيل القرارات الإدارية التي تقبل الطعن إلغاءً وتعويضاً وأشارت المحكمة إلى أنها: "في هذا تتبع الحق وفقاً لما اطمأن إليه ضميرها، وإن خالفت ما سبق من أحكام".

وبصدور دستور ٢٠١٤ فقد أكد هو الآخر على هذه الشروط الشكلية التي أشارت إليها المحكمة، والمتمثلة في أخذ رأي مجلس الوزراء حول إعلان حالة الطوارئ، وموافقة أغلبية أعضاء مجلس النواب على إعلانها، وبأغليته الخاصة على مدها، واشترط في حالة عدم وجود مجلس النواب موافقة مجلس الوزراء على مدها.

بهذا فإن القضاء الإداري قد أخرج حالة الطوارئ من نطاق أعمال السيادة، معتبراً أن مساحة أعمال السيادة تتناسب تناسباً عكسياً مع مساحة الحرية والديموقراطية، والتطورات الدستورية التي تلحق بالساتير، بالرغم من أن مجلس الدولة ذاته قد اعتبر إعلان حالة الطوارئ ومدها من أهم أعمال السيادة في فترات سابقة، وفي ظل دساتير لم تتضمن هذه الإجراءات سابقة الإشارة.

وفي فرنسا وبخصوص إعلان تطبيق المادة (١٦) من الدستور التي يجمع الفقه والقضاء حول أنها تمثل عملاً من أعمال السيادة، فقد حرص مجلس الدولة الفرنسي على التتويه إلى أن القرار الرئاسي باللجوء للمادة (١٦) من الدستور قد صدر بعد استشارة كل من الوزير الأول ورؤساء مجلسي البرلمان، وبعد أخذ رأي المجلس الدستوري^(٣٧)، وعلى هذا الأساس يرى جانب من الفقه^(٣٨)، -وبحق- أن مجلس الدولة

(٣٦) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٧٤٠٢٩ لسنة ٦٧ قضائية جلسة ١٢ / ١١ / ٢٠١٣.

(٣٧) C.E. ASS.2Mar.1962, R.D.P, 1962, P.294.

(٣٨) د. حمدي علي عمر: الاتجاهات الحديثة للقضاء للرقابة على أعمال السيادة، مرجع سابق، ص ١٣١.

الفرنسي قد قام بالتحقق من شروط وجود القرار الصادر تطبيقاً للمادة (١٦) من الدستور، وذلك قبل الكشف عن مدى اختصاصه بالفصل في النزاع من عدمه، أليست هذه تمثل رقابة المشروعية الخارجية على أعمال السيادة؟ إذا فالرقابة على تقدير أسباب القرار الرئاسي بدت ظاهرة في هذا المجال، ولا شك أن رئيس الدولة ملزم بحكم القانون بعدم إعمال نص المادة (١٦) إلا في ظل تحقق الشروط التي نص عليها الدستور.

المطلب الثاني

الأعمال السياسية المتعلقة بالبرلمان

تمثل الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالبرلمان قمة القائمة القضائية لأعمال السيادة، فلا خلاف بين الفقه حول الطبيعة الحكومية لتلك الأعمال، فهي تتضمن مجموعة الأعمال التي تقوم بها الحكومة في علاقتها بالمجالس النيابية المنتخبة وفقاً لأحكام الدستور، مثل القرارات الصادرة من الحكومة بإعداد مشروعات القوانين أو سحبها أو الاعتراض عليها أو القرارات الخاصة بإصدارها ونشرها، وكذلك القرارات المتعلقة بعمل البرلمان لدعوته للانعقاد أو إنهاء عمله بحل البرلمان.

الفرع الأول

إعداد مشروعات القوانين وإصدارها

جرى العمل على أن الأعمال المتصلة بالسلطة التشريعية والخاصة بمشروعات القوانين تعد من قبيل أعمال السيادة، بل وتمثل قمة القائمة القضائية، وتمثل هذه الأعمال في الآتي^(٣٩):

١- القرارات الصادرة من السلطة التنفيذية بمشروعات القوانين.

(٣٩) د. إبراهيم عبد العزيز شيحا: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٠٤.

٢- القرارات الصادرة من الحكومة بسحب مشروع قانون كانت قد تقدمت به للبرلمان.

٣- القرارات الصادرة من رئيس الدولة بالاعتراض على القوانين.

٤- القرارات المتعلقة بإصدار القوانين ونشرها.

وعلى هذا الأساس فقد درجت أحكام المحاكم على اعتبار تلك الأعمال تمثل أعمالاً سياسية لا يجوز الطعن عليها، ولا تختص بها المحاكم بجميع أنواعها، من ذلك ما قضت به المحكمة العليا من أن: "إثارة المطاعن حول إجراءات إصدار الدساتير وما انطوت عليه من أحكام يتناول مسائل سياسية لا يدخل النظر فيه والتعقيب عليها في ولاية المحكمة العليا....." (٤٠).

كذلك فقد أشارت محكمة القضاء الإداري في أحد أحكامها إلى أن: "قرارات رئيس الجمهورية الخاصة باقتراح القوانين وقراراته الصادرة بالاعتراض عليها بعد إقرارها من البرلمان والقرارات المتعلقة بالإصدار والنشر، وعلى العموم سائر القرارات التي تصدرها الحكومة متعلقة بالنشاط التشريعي تعد عملاً من أعمال السيادة" (٤١).

وفي حكم آخر اعتبرت بأن: "سحب الحكومة لمشروع القانون الذي كانت قد قدمته للبرلمان لفتح اعتماد مالي لتسوية حالة خريجي مدرسة الفنون الجميلة العليا قبل سنة ١٩٢٧ يعتبر عملاً من أعمال السيادة التي لا تدخل في وظيفة المحكمة بحثها" (٤٢).

إلا أنه وبمناسبة الطعن على قرار رئيس الجمهورية رقم ١٣٤ لسنة ٢٠١٣ المعدل بالقرار ١٤٨ بدعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس النواب، فقد تطرقت المحكمة إلى القرار الصادر من رئيس الجمهورية بإصدار قانون مباشرة الحقوق السياسية رقم ٢ لسنة ٢٠١٣، وبسطة المحكمة رقابتها الخارجية على قرار إصدار القانون، حيث رأت

(٤٠) حكم المحكمة العليا في الدعوى رقم ١١ لسنة ٧ قضائية عليا جلسة ١٠٤٠١٩٧٨. انظر د. مجدي المتولي: المرجع السابق، ص ٥٠٢.

(٤١) حكم مشار إليه لدى د. تامر عبدالله محمد العوا: نظرية أعمال السيادة وتطورها في القضاء الإداري المصري الحديث، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠١٨، ص ١٥٤.

(٤٢) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٣٢٢ لسنة ٢ قضائية مجموعة السنة الثالثة، ص ٢٣٩، مشار إليه لدى المرجع السابق ص ١٥٤.

المحكمة أن القانون لم يستوف التوقيع المجاور لرئيس مجلس الوزراء بجانب توقيع رئيس الجمهورية بقولها: "ولما كانت سلطة رئيس الجمهورية في إصدار القوانين والاعتراض عليها من السلطات التي يتولاها بواسطة مجلس الوزراء ونوابه والوزراء طبقاً لنص المادة (١٤١) من الدستور، وإذ تبين من ظاهر الأوراق أن رئيس الجمهورية أصدر القانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٣ المشار إليه منفرداً دون العرض على مجلس الوزراء ليقرر ما يراه في شأن إصداره بحسبان أن رئيس الجمهورية لا يمارس هذا الاختصاص إلا من خلال مجلس الوزراء على النحو سالف الذكر، ومن ثم فإن ذلك القانون قد صدر بالمخالفة لنص المادة (١٤١) من الدستور... ومن حيث أن القانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٣ صدر مشوباً بشبهة عدم الدستورية....." (٤٣).

من خلال هذا الحكم يتضح أن القضاء الإداري قد بسط رقابته على أكثر الأعمال ارتباطاً بفكرة أعمال السيادة وهي الأعمال البرلمانية، وجعل شرط قبولها في نطاق أعمال السيادة أن تكون متوافقة مع الإجراءات والأشكال التي اشترطها الدستور ليبقى العمل صحيحاً، أما حين تتم مخالفة الإجراءات والشكل اللذين حددهما الدستور فلا يمكن التذرع بأعمال السيادة لتحسين تلك الأعمال من الرقابة القضائية.

ويرى الفقه الفرنسي أن أعمال رئيس الجمهورية التي تخضع لقاعدة التوقيع المجاور، كالأعمال التي تصدر منه بصفة تشريعية، كما في مجال إصدار القوانين لا تعد من أعمال السيادة، وتخضع للرقابة القضائية، في حين أن الأعمال التي لا تتطلب التوقيع المجاور وفقاً لنص المادة (١٩) من الدستور فإنها تمثل أعمال سيادة غير خاضعة للرقابة القضائية (٤٤).

(٤٣) محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٢٨٥٦٠ لسنة ٦٧ ق، سابق الإشارة.

(٤٤) President de la république, R.D.P, 1998, P1723 C. GUERRER : le contrôle juridictionnel des actes du.



الفرع الثاني

قرار حل البرلمان

المتأمل في الدساتير المقارنة يجد أن المشرع الدستوري قد أحاط قرار رئيس الدولة بحل البرلمان بعدد من الضمانات الشكلية يجب عليه مراعاتها في هذا القرار الخطير، وإلا وسم تصرفه بعيب المخالفة الدستورية، ويجب على القضاء قبل أن يبحث مدى اختصاصه بنظر الدعوى باعتبارها من أعمال السيادة أن يتأكد أولاً من أن قرار الحل قد صدر مستوفياً تلك الإجراءات والشكليات التي حددها الدستور، ومن أهم تلك الإجراءات ضرورة تسبب قرار حل البرلمان، وقاعدة التوقيع المجاور على قرار الحل:

أولاً- تسبب قرار حل البرلمان:

يقصد بتسبب قرار الحل ذكر أسباب الحل صراحة في صلب القرار^(٤٥)، وهذه الأسباب قد تحددها الوثيقة الدستورية صراحة في صلبها، وقد تترك للواقع السياسي باعتبار أن الرئيس هو الحكم بين السلطات الدستورية في الدولة.

وقد ذهب الفقه الدستوري^(٤٦) إلى الوقوف على أسباب حل البرلمان إما مستندا إلى نصوص دستورية، أو طبقاً لما أنتجته التطبيقات السياسية في هذا الشأن وتتمثل تلك الأسباب في:

- قيام نزاع بين الحكومة والبرلمان.
- تباين وجهات النظر بين الشعب والبرلمان ويميل رئيس الدولة تجاه الإرادة الشعبية.
- ظهور مسألة جوهرية يتوقف عليها تغيير جوهر في النظام الانتخابي أو السياسي أو الالتزامات الدولية.
- محاولة إيجاد أغلبية برلمانية ثابتة تؤدي لاستقرار النظام السياسي.
- دفاع رئيس الدولة عن آرائه التي يرى أن الشعب يؤيده فيها خلافاً للبرلمان.
- الخلاف بين مجلسي البرلمان إذا كان مكوناً من غرفتين.

(٤٥) د. سليمان الطماوي: النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الفكر العربي، ١٩٨٨، ص ٦٢١.

(٤٦) د. جهاد زهير ديب: حق حل البرلمان في النظم الدستورية، دار الوفاء القانونية، ٢٠١٣، ص ١٩٦.

• قرب انتهاء ولاية البرلمان، وكثيراً ما يحدث الحل في بريطانيا نتيجة لهذا السبب إلا أن الوزارة تضمن قرارها بالحل أسباباً أخرى.

ورغم أن بعض الفقه^(٤٧) يرى عدم جدوى ذكر أسباب الحل في صلب الوثيقة الدستورية، خاصة إذا كان بمقدور السلطة التنفيذية إخفاء السبب الحقيقي في تلك المنصوص عليها في الوثيقة الدستورية، بحيث تجعل منها أسباباً صورية أو وهمية لقرار الحل، إلا أن الباحث يرى أن تحديد أسباب الحل في صلب الدستور له قدر من الأهمية، فلربما يأتي اليوم الذي يكون بمقدور القضاء الرقابة على ركن السبب في قرار حل البرلمان حتى لو أنيط ذلك بالمحكمة الدستورية العليا دون غيرها من المحاكم بالنسبة للعلاقة بين السلطة التنفيذية والبرلمان عموماً.

وبالرجوع إلى الدساتير المقارنة في مسألة تسبب قرار حل البرلمان نجد أن بعض الدساتير قد اشترطت صراحة أن يكون قرار رئيس الجمهورية بحل البرلمان مسبباً، ومن أمثلة ذلك الدستور المصري ٢٠١٤ في مادته (١٣٧) حينما اشترطت أنه: "لا يجوز لرئيس الجمهورية حل مجلس النواب إلا عند الضرورة وبقرار مسبب...". أيضاً من الدساتير العربية في هذا الصدد الدستور الكويتي ١٩٦٢ في المادة (١٠٧) التي نصت على أن: "للأمير أن يحل مجلس الأمة بمرسوم تبين فيه أسباب الحل...". كذلك الدستور اليمني لعام ٢٠٠١ في المادة (١٠١) التي نصت على: "... ويجب أن يشتمل قرار الحل على الأسباب التي بني عليها..".

لكن قد لا ينص الدستور صراحة على تسبب القرار الخاص بحل البرلمان، وإنما يستشف هذا القرار من سياق النصوص، كأن ينص على عدم جواز حل المجلس النيابي لذات السبب مرتين، وهم ما يعنى بالضرورة أن هناك التزام بضرورة تسبب قرار الحل الأول، ومن أمثلة ذلك الدستور اللبناني ١٩٢٦ والدستور الأردني ١٩٥٢^(٤٨).

(٤٧) د. سليمان الطماوي: السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، ط٤، دار الفكر العربي، ١٩٧٩، ص٥٥٧.

(٤٨) د. بشير محمد على الباز: حق حل المجلس النيابي في الدساتير المعاصرة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٤، ص٧٩، ٨٣.

ثانياً-التوقيع المجاور كقيد شكلي على حل البرلمان:

يقصد بالتوقيع المجاور اشتراط الدستور توقيع أحد الوزراء أو رئيس مجلس الوزراء على بعض القرارات التي يتخذها رئيس الدولة بجانب توقيع الرئيس نفسه، وتظهر قاعدة التوقيع المجاور في النظامين البرلماني والمختلط باعتبارها أحد دعائم النظامين، ويلاحظ أن التوقيع المجاور لرئيس الوزراء أو الوزير المختص بجانب توقيع رئيس الدولة يعد بمثابة شرط لوجود القرار من الناحية القانونية - كما سبق القول - ، وذلك إذا ما استلزم الدستور هذا التوقيع، بحيث يعد التوقيع بمثابة ميلاد للقرار، وكل عمل قانوني سابق على هذا التوقيع يعد مجرد مشروع قرار لا حياة فيه من الناحية القانونية، ولا يغير من هذه الحقيقة أن تعلن الجهة المختصة عزمها على إبرام القرار .

فالتوقيع المجاور يتطلب عملاً مشتركاً بين رئيس الدولة والوزارة، وبالتالي فإن قدرة الرفض المشتركة بينهما هي التي توجب اتفاقهما معاً في سبيل مباشرة الاختصاصات المنوطة بكل منهما، إذا فعند الطعن على قرار رئيس الدولة بحل البرلمان يجب على القاضي قبل أن يحكم بعدم اختصاصه لاعتبار الموضوع من قبيل أعمال السيادة أن يبحث مدى مطابقة القرار للدستور من حيث توقيعه من مجلس الوزراء بجانب توقيع رئيس الدولة، فإذا لم يكن القرار صحيحاً من الناحية الشكلية حكم ببطلانه.

بالرجوع للوثائق الدستورية نجد أن منها ما اشترط التوقيع المجاور كقيد شكلي سابق على صدور قرار حل البرلمان، فمثلاً نجد الاتفاقات الدستورية البريطانية قد استقرت على وجوب التوقيع المجاور كشرط لحل البرلمان^(٤٩)، ذلك أن هذا الشكل يتم تقريره في مجلس الوزراء ويصدر به إعلاناً ملكياً مهوراً بالختم الكبير الموجود في حوزة وزير العدل^(٥٠).

كما أن الدستور الإسباني قد اشترط التوقيع المجاور قبل قرار حل البرلمان، على أن يكون التوقيع المجاور من رئيس مجلس النواب، وذلك بسبب عدم تمكن المجلس من

(49) G.Bardeau: manuel Droit constitutionnel, 21ed, L.G.D.J, PARIS, 1988, P631.

(٥٠) د. السيد صبري: مركز التاج وامتيازاته في إنجلترا، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق جامعة القاهرة، السنة ١٩، العدد ٤، ٣، ١٩٤٩، ص ٣٩٥.

اختيار مرشح لرئاسة الحكومة خلال شهرين من تاريخ التصويت الأول على منح الثقة، واشتراط توقيع رئيس مجلس النواب هنا لعدم وجود مجلس للوزراء^(٥١)، ومن الدساتير العربية التي اشترطت التوقيع المجاور كشرط لحل البرلمان الدستور اللبناني ١٩٢٦ في المادة (٥٤) والدستور الأردني ١٩٥٢ وفقاً لنص المادة (٤٠)، وبمطالعة المادتين (٥٥،١٠٧) من الدستور الكويتي يستشف من خلالهما أن قرار الأمير بحل مجلس الأمة يستلزم التوقيع المجاور من مجلس الوزراء، ويعتبر إغفالها أمراً يوجب إلغاء القرار حتى وإن تعلق بأعمال السيادة.

وهو ما أكدته المحكمة الدستورية الكويتية في أحد أهم أحكامها، وذلك حين دفعت إدارة الفتوى والتشريع بعدم اختصاص المحكمة بطلب إبطال الانتخاب لبطلان المرسوم الأميري بحل مجلس الأمة، باعتبار أن هذين المرسومين قد صدرا من أمير البلاد بصفته رئيساً للسلطة التنفيذية في أمور تتعلق بممارسة سلطة الحكم، كما أن اختيار الوزراء وتشكيل مجلس الوزراء يعد عملاً من أعمال السيادة.

إلا أن المحكمة الدستورية قد ردت هذا الدفع بقولها: "من الواضح من نعي الطاعنة في هذا الشق من طلبها أن نطاقه قد اقتصر على الإجراءات التي اتخذتها السلطة التنفيذية في حل مجلس الأمة، وكذا في دعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس الأمة قولاً من الطاعنة، بأن هذه الإجراءات التي مهدت إلى هذه الانتخابات قد خالفت القيود الإجرائية المنصوص عليها في الدستور، وفي هذا النطاق وحده ينحصر نعيها في هذا الشق من طلبها، ولا يتعداه إلى البحث في الملائمات أو التغلغل في بواعث إصدار المرسومين.... ولا ريب في أن القيود الإجرائية التي فرضها الدستور على السلطة التنفيذية لا يجوز إسقاطها أو تجاوزها أو التحلل منها تدرعاً بأنها أعمال سياسية، إذ أن هذا التعلل لا يستقيم في مجال أعمال سلطتها المقيدة طبقاً للدستور"^(٥٢).

(٥١) المادة ٩٩ من الدستور الإسباني الصادر في عام ١٩٧٨، انظر أيضاً د. أحمد عبد اللطيف إبراهيم السيد: حل البرلمان (دراسة مقارنة)، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٤، ص ١٩.
(٥٢) حكم المحكمة الدستورية في الطلبين رقم (٦) و(٣٠) لسنة ٢٠١٢ بتاريخ ٢٠١٢.٢٠.٦.

كما اضافت المحكمة أنه: "إذا كان الدستور لم يقيد استعمال الحكومة لحق الحل بأي قيد زمني إلا أن الدستور أحاط الحل -نظراً لخطورته- ببعض القيود والضمانات فيجب أن يكون حل مجلس الأمة بمرسوم تبيين فيه أسباب الحل، وهو أمر يتطلب معه أن يوقع مرسوم الحل مع الأمير، رئيس مجلس الوزراء حتى يتحمل مسئوليته السياسية" (قاعدة التوقيع المجاور).

أما الدستور المصري ٢٠١٢ فقد أعطى لرئيس الجمهورية الحق في حل البرلمان في مادتين هما: المادة (١٢٧) وهو حق عام لرئيس الجمهورية غير مقيد بشروط موضوعية، والمادة (١٣٩) من الدستور التي منحتة هذا الحق بمناسبة عدم تمكن مجلس النواب من منح الثقة للحكومة لثلاث مرات متتالية، وطبقاً للمادة (١٤١) من الدستور التي حددت الاختصاصات المنفردة لرئيس الدولة فإن قرار حل البرلمان الذي يتخذه رئيس الجمهورية طبقاً للمادة (١٢٧) يخضع للتوقيع الوزاري المجاور من مجلس الوزراء، أما اختصاصه بحل المجلس طبقاً للمادة (١٣٩) فيعتبر من الاختصاصات المنفردة لرئيس الجمهورية، باعتبار أنه في الحالة الأخيرة لا توجد وزارة توقع بجانب توقيع رئيس الجمهورية.

إلا أن بعض الدساتير كالدستور الجزائري ١٩٩٦ والدستور اليمني ٢٠٠١ قد سكتت عن ذكر التوقيع المجاور كقيد على سلطة رئيس الجمهورية في حل البرلمان، ولكن لم تنص على جعل قرار الحل من الاختصاصات المنفردة لرئيس الجمهورية.

ويرى الباحث مع جانب من الفقه^(٥٣) أنه من المتفق عليه طبقاً للنظام البرلماني أن يمارس رئيس الدولة سلطاته بواسطة مجلس الوزراء ومنها قرار حل البرلمان، فإن الوضع الطبيعي في حالة عدم ذكر هذا القيد ألا ينفرد به رئيس الدولة، بل يخضع قراره لقاعدة التوقيع المجاور باعتبارها قاعدة مطلقة.

(٥٣) د. سليمان الطماوي: السلطات الثلاث.. مرجع سابق، ص ٥٥٥.

المبحث الثالث

أثر المخالفة الشكلية للدستور على مشروعية المعاهدات الدولية

والتحول ناحية الرقابة الموضوعية

تلعب السلطة التنفيذية دوراً فعالاً في أعمال المفاوضات المتعلقة بالمعاهدات، والتوقيع والتصديق عليها، طبقاً لما نصت عليه الوثائق الدستورية للدول، وما أفرزته الممارسات الدولية.

الملاحظ أن المبدأ العام الذي كان يسير عليه الفقه والقضاء أن المعاهدات الدولية تمثل أعمال سيادة، بل على حد تعبير بعض الفقه^(٥٤) لا تزال هي النطاق المفضل لنظرية أعمال السيادة، باعتبار أن السلطة التنفيذية في ممارستها تباشر سلطة حكم لا سلطة إدارة، وقد ظل القضاء الإداري فترة طويلة يعلن عدم اختصاصه سواء في مصر أو فرنسا بالحكم على مشروعية المعاهدات الدولية؛ حيث أكد مجلس الدولة الفرنسي على أنه: "لا يجوز لمجلس الدولة الحكم على مشروعية المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية، على اعتبار أن الرقابة على تقرير المعاهدات تضمن إضراراً بأطراف المعاهدة أو الاتفاق الدولي"^(٥٥)، وقد برر بعض الفقه عدم خضوع تلك الأعمال للرقابة القضائية بحجة أن هذه العلاقات تخضع للقانون الدولي العام، في حين أن القاضي الوطني غير مختص بتطبيق القانون الدولي^(٥٦).

إلا أن الرأي الراجح أن عدم قبول دعوى الإلغاء المتعلقة بالمعاهدات كان يعبر عن الظروف السائدة في ذلك الوقت خشية تجاوز المجلس للحد المسموح به من الرقابة إلى محذور السياسة^(٥٧)، وفي مصر قضت محكمة القضاء الإداري بأنه كقاعدة عامة فإن كل ما يتعلق بتفسير المعاهدات وتطبيقها على الدولة أو الأفراد يعتبر من أعمال السيادة، حيث أشارت إلى أنه: "إذا كانت المبالغ التي يطالب بها المدعي لا ترجع في

(٥٤) د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، الجزء الأول، الطبعة الثانية عشرة، ٢٠٠٧، ص ٣٥٤.

(٥٥) C.E, 2 Juil 1851, lucas. Rec, p511.

(٥٦) VIRALLY: L, interouvable: act de gouvernement, R.D.P, 1902, P339.

(٥٧) P. DUEZ: la responsabilite de la puissance publique en dehors de contrat, 1938, p230.

أساسها لقرار إداري صدر بالمخالفة للقانون ويستحق التعويض عنه، وإنما ترجع إلى نصوص معاهدة فرساي ... فإن النزاع في تفسير المعاهدات وتطبيقها على الدولة والأفراد هو من الأمور السياسية ويعد من أعمال السيادة التي لا تسأل عنها الحكومة^(٥٨)، إلا أن القضاء الإداري قد بدأ في التخلي تدريجياً عن عدم اختصاصه بنظر دعاوى الإلغاء على الأعمال المتعلقة بإبرام معاهدة دولية.

ففي مرحلة أولى وافق مجلس الدولة الفرنسي على نظر الطعون المقدمة إليه، وتتعلق بعمل من أعمال المعاهدات، بأن يراقب مدى توافر الوجود القانوني لهذا العمل من حيث الاختصاص أو الشكل أو الإجراء، إلا أن القضاء الإداري بعد ذلك قد تطور تطوراً ملحوظاً في مجال المعاهدات، حيث أسبغ رقابته على مضمون المعاهدة ذاتها.

ويعرض الباحث هذا المبحث في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: رقابة المشروعية الخارجية للمعاهدات.

المطلب الثاني: الرقابة الداخلية للمعاهدات الدولية.

المطلب الأول

رقابة المشروعية الخارجية للمعاهدات الدولية

أقر مجلس الدولة الفرنسي رقابة المشروعية على إجراء التصديق أو الإقرار على المعاهدات الدولية، وفقاً لأحكام المادة (٥٣) من الدستور الفرنسي، التي جعلت الإقرار من اختصاص الحكومة، في حين جعلت التصديق من اختصاص رئيس الجمهورية، وقد أشار مجلس الدولة الفرنسي^(٥٩) وهو بصدد رقابته على المعاهدات إلى أن: "تشر المعاهدة أو الاتفاق وفقاً للمادة (٥٣) من الدستور، لا يمكن أن يتم قانوناً إلا إذا كان التصديق أو الإقرار على المعاهدة أو الاتفاقية يجيزه أو يبيحه القانون".

^(٥٨) حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ٢٦ . ٥ . ١٩٤٩، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري، السنة الثالثة، بند ٢٣٣، ص ٨١٥، مشار إليه لدى د. محمد رفعت عبد الوهاب، د. أريج محمود عويضة: القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة ٢٠١٧، ص ٢٠٤.

^(٥٩) C.E ASS, 19Dec.1998, A. J. D. A 1999 P.1980.

وقد علق البعض على هذا الحكم بأنه يعتبر تطوراً في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، بحيث أصبح القضاء الفرنسي يخضع المعاهدات والاتفاقيات الدولية لرقابة المشروعية الخارجية^(٦٠) فالقاضي الإداري وإن كان لا يمكن له أن يراقب المشروعية الداخلية، فلا شيء يمكن أن يمنعه من فحص المشروعية الخارجية لغيب الاختصاص والشكل والإجراء، حتى ولو بقي القرار سيادياً أو حكومياً^(٦١).

أيضاً فقد رأى المجلس الدستوري أن الأعمال المتعلقة بالتصديق على المعاهدة ونشرها بصورة صحيحة تكون محلاً لرقابة القضاء الدستوري، ويستند المجلس الدستوري إلى نصين من نصوص الدستور هما نص المادة (٥٤)، والمادة (٢/٦٢) من الدستور الفرنسي.

فطبقاً للمادة (٥٤) بعد تعديلها في ٢٥ / ٦ / ١٩٩٢ فإنه يمكن لرئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس أي من مجلسي البرلمان أو لستين عضواً أو ستين شيخاً طلب انعقاد المجلس الدستوري لإعلان ما إذا كان تعهداً دولياً يتضمن شرطاً مخالفاً للدستور، فإذا اتضح للمجلس أن أحد أحكام التعهد الدولي مخالفاً للدستور، فإن ترخيص البرلمان بالتصديق عليه أو إقراره لا يمكن إجراؤه إلا بعد تعديل الدستور.

وقد أراد واضعو الدستور بذلك التوفيق بين مبدأ علو القانون الدولي، وإيجاد نوع من الضمان ضد إقرار معاهدة دولية تشكل انتهاكاً لأحكام الدستور^(٦٢)، وقد ذهب البعض إلى أن مفهوم المادة (٥٤) من الدستور يشير إلى معنى واسع يمتد ليشمل جميع صور التعهدات التي تلزم الدولة، ولو لم يتم التصديق عليها أو إقرارها من جانب البرلمان، ولا يقتصر على المعاهدات والاتفاقيات الواردة بالمادة (٥٣) التي تستلزم التصديق عليها أو إقرارها من البرلمان^(٦٣)، كما أكد المجلس الدستوري في قراره الصادر في ٩/٤/١٩٩٢

(60) X.DUPRE DE BOULIOS: la theorie de actes de gouvernement a l'epreuve de droit communautaire. R.D.P, 2000, P1799.

(٦١) د. حمدي على عمر، المرجع السابق، ص ٣٧.

(62) L.FAVOREU: le conseil constitutionnel et le droit international, 1977, p105.

(63) D.ROUSSEAU: droit de contentieux constitutionnel, 1995, p173, E. ZOLLER: droit des relations exterieures, PUF, Paris, 1992, p90.

بأن رقابته تنصب على جميع نصوص المعاهدة وليس فقط على النصوص محل الطعن^(٦٤).

وفي حكم لمحكمة القضاء الإداري في مصر رأيت فيه أن عدم نشر القرار الوزاري المتعلق بمعاهدة تصدير الغاز لإسرائيل في الجريدة الرسمية يعتبر مخالفة دستورية تستوجب إلغاء القرار الإداري حتى وإن تضمن هذا القرار تنفيذ معاهدة دولية، حيث قالت المحكمة بأن: "ولما كان البادئ من ظاهر الأوراق أن القرار الإداري المطعون فيه لم ينشر رغم كونه قراراً وزارياً... يكون القرار المطعون فيه قد صدر بحسب الظاهر معدوماً لمخالفته أحكام الدستور والقانون"^(٦٥).

من ذلك أيضاً ما قرره محكمة القضاء الإداري من بسط رقابتها على أحكام معاهدة دولية لكونها لم تنتشر ولم يصدر بها قانون بقولها: "المعاهدة الدولية التي عقدت في لاهاي ١٩٣٣ التي انضمت إليها مصر في سنة ١٩٣٧ والتي تتضمن تنازل الدول عن حقها في إبعاد اللاجئين السياسيين والغير معين الجنسية لم تنتشر ولم يصدر بها

(64) DC.Dugavr.1992. maastricht,1, R.F.D.A,1992, P373.

(٦٥) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٣٣٤١٨ لسنة ٦٢ قضائية جلسة ١٨.١١.٢٠٠٨ وإن كانت المحكمة لم تعتبره السبب الوحيد لإلغاء الحكم فقد استبعدت فكرة أعمال السيادة عن القرار طبقاً لطبيعة العمل رغم أنه يتبلور في تنفيذ تعهدات دولية بقولها " أن المنازعة الماثلة تدور حول سلطة الإدارة في تنظيم واستغلال موارد الدولة وأحد ثرواتها الطبيعية والتصرف فيها ، وقد اختصمها المدعي كسلطة إدارية تقوم على هذا المرفق، ومن ثم لا يعد تصرفها في هذه الحالة ولا القرار الصادر بشأنه من أعمال السيادة بالمعنى القانوني والدستوري وإنما من قبيل أعمال الإدارة التي يقوم على ولاية الفصل فيها القضاء الإداري دون سواه".

إلا أن المحكمة الإدارية العليا قد قضت بوقف تنفيذ حكم محكمة القضاء الإداري سالف الذكر بناء على طعن الحكومة، وقالت المحكمة في أسبابها " إن قرار بيع فائض الغاز إلى دول شرق البحر المتوسط ومنها إسرائيل قد صدر من الحكومة بوصفها سلطة حكم في نطاق وظيفتها السياسية مما يدخل في أعمال السيادة، التي استقر القضاء الدستوري والإداري والعادي على استبعادها من رقابته". حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٢٠٢٠٩.٢٠٠٩ مشار إليه لدى: د. تامر عبدالله محمد العوا: المرجع السابق ص ١٥٥.

قانون يوجب العمل بها، ولذلك فإن السلطات الداخلية طبقاً لقواعد القانون لا تلتزم بها^(٦٦).

المطلب الثاني

الرقابة الداخلية للمعاهدات الدولية

تطور القضاء الإداري الفرنسي والمصري في بسط رقابته على أعمال السيادة المتعلقة بموضوع المعاهدات، إلا أنه في سبيل إحكام تلك الرقابة قد مر بأكثر من مرحلة، ما بين الرقابة على الأعمال الداخلية التي لا ترقى لمجال العلاقات بين الدول، أو إحكام رقابته على تفسير المعاهدات، أو الرقابة على الأعمال المنفصلة التي كانت بمثابة سببٍ مباشرٍ للحكم بالتعويض عن الأعمال السياسية حال توافر الضرر، ولم يتوقف التطور عند هذا الحد بل أحكم القضاء رقابته على موضوع المعاهدة الدولية إذا كانت مخالفة لقاعدة دستورية.

الفرع الأول

الرقابة على الأعمال الداخلية

فرق القضاء الإداري الفرنسي -بخصوص تطبيق المعاهدات- بين تطبيق المعاهدة من الناحية الخارجية، وذلك بأن يتأكد من أن المعاهدة قد نفذت بواسطة الدول الأجنبية، أو ما تقوم به الدولة نفسها من تطبيق للمعاهدة على رعايا الدول الأجنبية، فاعتبرت ذلك عملاً من أعمال السيادة، أما القرار الصادر بتطبيق المعاهدة على الرعايا الوطنيين، فيعد عملاً منفصلاً عن المعاهدة يجب إخضاعه لرقابة القضاء^(٦٧). أيضاً بالنسبة للقضاء المصري، فقد أقرت محكمة القضاء الإداري مبكراً مبدأ التطبيق الداخلي للمعاهدة ورقابتها عليه حيث تقول: "وبدیهي أن أحكام هذه الاتفاقية (بين

(٦٦) حكم محكمة القضاء الإداري، بتاريخ ١٤ . ٧ . ١٩٥٩ مشار إليه لدى د. محمد رفعت، د. أريج عويضة: المرجع السابق، ص ٢٠٤، ٢٠٥.

(٦٧) C.E.22 Dec 1922, Foltzer, Rec, p922.



الحكومتين المصرية والأمريكية) بشأن المساعدات الفنية قد 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، وذلك أن الدولة ما وجدت إلا بالفرد ومن أجله ، ولذلك فإن ما تضمنته الاتفاقية من أحكام يمتد أثرها إلى الأفراد داخل البلاد المصرية سواء فيما يترتب لهم من حقوق أو ما يفرض عليهم من التزامات^(٦٨).

الفرع الثاني

تفسير المعاهدات

رفض مجلس الدولة -طوال القرن التاسع عشر وبدايات القرن العشرين- مباشرة أي رقابة على تفسير المعاهدات الدولية، حيث كان يقضي بعدم اختصاصه بتفسير المعاهدات الدولية، معتبراً تفسير المعاهدات من اختصاص وزير الخارجية وحده^(٦٩).
"لذلك رفض مجلس الدولة الفرنسي الطعن المتعلق بإلغاء قرار وزير الحربية الذي طلب فيه من مجلس الغنائم تأجيل الفصل في صحة القبض على سفينتي المدعي، بعد أن رأت المحكمة في هذا الرفض أن النزاع ينصب على تفسير الحكومة لنصوص معاهدة دولية"^(٧٠).

إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قد طور من قضائه، فاعتبر أن القضاء الإداري يملك صلاحية تفسير المعاهدات بنفسه طبقاً لنص المادة (٥٥) من الدستور دون الرجوع لوزير الخارجية في هذا الصدد، وبالتالي فقد أخرج القضاء مسألة تفسير المعاهدات من قائمة أعمال السيادة.

^(٦٨) حكم محكمة القضاء الإداري، مشار إليه لدى د. محمد رفعت، د. أريج عويضة: المرجع السابق، ص ٢٠٥.

^(٦٩) C.E 3 cpt .1823, Rougemont, Rec.P.230.

^(٧٠) C.E, 1924, Sieur paulat, R.D.P, 1924, P575.

وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في ١٩٩٠/٦/٢٩ ؛ حيث تتلخص وقائع الدعوى في أن جمعية وتوعية ومساندة العمال والمهاجرين قد طالبت بإبطال قرار أصدره كلا من وزير الداخلية ووزير الشؤون الاجتماعية والتكافل الوطني في ١٤/٣/١٩٨٦ المتعلق بأوضاع انتقال وعمل وإقامة الرعايا الجزائريين وعائلاتهم في فرنسا. وقد صار مجلس الدولة على نفس اجتهاده في أحكامه اللاحقة.

أما مجلس الدولة المصري فقد اعتبر تفسير المعاهدات من قبيل أعمال السيادة؛ حيث أشارت محكمة القضاء الإداري إلى أن النزاع في تفسير المعاهدات وتطبيقها على الدولة والأفراد هو من الأمور السياسية وتعد من أعمال السيادة، وهو ما أيده فيه جانب من الفقه^(٧١).

إلا أن جانباً آخر من الفقه^(٧٢) يؤكد على أنه ليس هناك في أحكام المحكمة الإدارية العليا ما يؤكد على أن تفسير المعاهدات يخرج من ولاية القضاء الإداري، ذلك أن مجلس الدولة نفسه يختص بتفسير المسائل الدولية طبقاً للمادة (٦٦) من قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ التي جعلت من اختصاص الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إبداء الرأي مسبباً في المسائل الدولية، كما أن المعاهدة الدولية بعد التصديق عليها من جانب البرلمان تكون بمثابة قانون داخلي ويكون تفسيرها من اختصاص المحكمة الدستورية العليا إن كان بها غموض أو تحتاج لتفسير طبقاً لنص المادة (٢٦) من قانون المحكمة.

^(٧١) د. مصطفى أبو زيد فهمي: المرجع السابق، ص ٣٥٥؛ د. محمد رفعت، د. أريج عويضة:

المرجع السابق، ص ٢٠٤.

^(٧٢) د. محمد فؤاد عبد الباسط: اختصاص القضاء الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، دار الجامعة

الجديدة، ٢٠٠٧، ص ٢٨٧.

الفرع الثالث

الرقابة على الأعمال المنفصلة

يعرف العمل المنفصل في مجال العلاقات الدولية بأنه ذلك العمل الذي لا يترتب على إصداره آثار أو علاقات دولية جديدة بمناسبة المعاهدة التي صدر تطبيقها لها، فهو عمل مستقل تماماً عن المعاهدة رغم أن الدولة تستمد الحق في مباشرته من نصوص المعاهدة ذاتها^(٧٣)، فالعمل الذي يمكن فصله عن النشاط الدبلوماسي يخضع لرقابة القضاء، ولا يشكل أعمال سيادة، في حين أن الأعمال التي لا يمكن فصلها عن النشاط الدولي تمثل أعمال سيادة، ولا تخضع لرقابة القضاء.

وعلى هذا الأساس فقد طبق القضاء الإداري الفرنسي نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العلاقات الدولية في أحكام كثيرة نذكر منها^(٧٤):

- قرار منح الإذن ببناء قنصلية جمهورية فيتنام الشعبية في باريس.
- قرار منح الإذن لمحطة إذاعية أجنبية بوضع أجهزة بث برامجها في الإقليم الفرنسي.

- مراسيم تسليم المجرمين ورفض تسليمهم.

كما حكم مجلس الدولة الفرنسي بأنه: "يعتبر من القرارات المنفصلة قرار المحافظ بإلغاء قرار رئيس المجلس البلدي بمنع القوات الألمانية من المرور في إقليم مدينته، على الرغم من أن المرور يتم طبقاً لاتفاقيات دولية، فالعمدة قد أصدر هذا القرار متأثراً بالعداء التقليدي القديم بين فرنسا وجارتها اللدود، وبالتالي فهذا القرار الإداري جاء منفصلاً عن النشاط الدبلوماسي في عقد هذه الاتفاقية الدولية"^(٧٥)، أما القرارات المنفصلة في مصر فقد تعلقت بالنطاق الداخلي لأعمال السيادة أكثر منه في المجال الدولي^(٧٦).

(٧٣) د. حمدي على عمر، المرجع السابق، ص ١٦٥.

(٧٤) C.E , 22 Dec 1978, Arret juridique Requete n 2348, www.legifrance.gouv.fr.

(٧٥) C.E 31 Juill, 1967, commune d'Auboué, Rec , p.308.

(٧٦) مسعودة دبراسو: المرجع السابق، ص ٨٠.

الفرع الرابع

التعويض عن أعمال السيادة

حتى منتصف ستينيات القرن الماضي كان مجلس الدولة الفرنسي مصراً على عدم قبول الدعاوى المتعلقة بمسئولية الدولة عن الأخطار التي تلحقها المعاهدات الدولية، مالم تمثل عملاً منفصلاً، إلا أن المجلس قد تطور من ناحية إلزام الدولة بتعويض المواطنين عن الأخطار التي تلحق بهم، من تطبيق المعاهدات الدولية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وفكرة الخطر الاجتماعي^(٧٧).

وقد اشترط مجلس الدولة الفرنسي لاستحقاق التعويض الآتي^(٧٨):

- أن تكون المعاهدة قد صدقت عليها وتم نشرها.
 - أن يكون الضرر الناشئ عن تطبيق المعاهدة جسيماً وغير عادي.
 - ألا تتضمن المعاهدة أو أي قانون خاص بإصدارها ما يفيد منع التعويض.
- وتأكيداً لذلك فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بمسئولية الدولة عن المعاهدة في حكمه الصادر في ٢٩ أكتوبر ١٩٧٦ في قضية السيدة Burgat وآخرون؛ حيث كانوا يؤجرون شقة لزوجة دبلوماسي، ووفقاً لمعاهدة المقر بين فرنسا - دولة المقر - والمنظمة الدولية تعذر طرد الزوجين لرفضها زيادة الأجر المقرر قانوناً، الأمر الذي ترتب عليه أضرار مادية للمدعين، فلجأوا إلى القضاء الذي قرر مسئولية الدولة عن الضرر الجسيم الخاص^(٧٩).

إلا أنه إذا كان التعويض عن أعمال السيادة في فرنسا هو نتاج عمل قضائي بحث؛ فإن دولة مثل أسبانيا قد أصدرت قانوناً بتاريخ ١٣/٧/١٩٩٨ منحت المادة الثانية منه القاضي الإداري إخضاع أعمال السيادة لسلطته، واختصاصه بالتعويض عن هذه

(77) C.E, 30 Mar. 1966, R.D.P, 1966, P.774.

(78) مسعودة دبراسو: المرجع السابق ص ٨٢.

(79) مشار إليه لدى د. حمدي على عمر، المرجع السابق، ص ١٧١.

الأعمال وحماية الحقوق الأساسية، فهذا التشريع عمل على إيجاد توازن بين امتيازات السلطة التنفيذية وسلطة القاضي الإداري في حماية المشروعية^(٨٠).

وهكذا يمكن الاستفادة من تجارب هذه الدول التي بادرت بإصدار تشريعات تسمح للقاضي الإداري بإحكام رقابته على أعمال السيادة، وتقرير تعويض الأضرار الناتجة عنها.

وبالرغم من ذلك فقد ذهب بعض الفقه المصري إلى عدم إمكانية تطبيق التعويض عن أعمال السيادة في مصر بقوله: "ونحن لا نصر على مبدأ ضرورة التعويض عن أعمال السيادة، سيما ونحن نعلم أن المسؤولية بلا خطأ مستبعدة تماماً ومن حيث المبدأ من قضاء مجلس الدولة في مصر^(٨١)".

الفرع الخامس

الرقابة الموضوعية على المعاهدات الدولية

تطور القضاء الإداري المصري -بصفة خاصة- في إحكام رقابته الموضوعية على أعمال السيادة متمثلة في المعاهدات الدولية إذا ما خالفت نصاً دستورياً، فإذا كانت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قد قررت هذه الرقابة في أحكامها، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي لم يسر على نفس معدل السرعة التي سارت عليها هذه المحكمة^(٨٢)، ففي حكم لها قررت المحكمة الأوروبية أن إبرام الاتفاق يجب أن يتوافق مع القواعد الأساسية والمبادئ العامة لقانون الاتحاد الأوروبي، وذلك في حكمه الصادر في ١٠/٣/١٩٩٨ بالإلغاء الجزئي لقرار المجلس المتعلق بإبرام اتفاقيات التفاوض متعدد الجوانب مع دول أمريكا الوسطى وأمريكا الجنوبية، وقد استندت المحكمة في تبريرها

^(٨٠) د. حمدي على عمر، المرجع السابق، ص ١٨٦.

^(٨١) د. محمد رفعت، د. أريج عويضة: المرجع السابق، ص ٢١٨.

^(٨٢) د. حمدي على عمر، المرجع السابق، ص ٣٨.

لإلغاء القرار إلى مخالفة هذا الاتفاق لمبدأ عدم التمييز موضحة أن رجل الإدارة يجب عليه دائماً أن يتصرف تصرفاً مشروعاً لا ينتهك أو يتجاوز أي قاعدة أعلى^(٨٣).
 أما في مصر، وبعد أن كان القضاء الإداري يقف على أعتاب أسوار المعاهدات الدولية، ولا يتجاوز حدودها بالبحث والتمحيص؛ حيث اعتبرها لا تدخل تحت اختصاصه الولائي، إما لأنها تمثل عملاً من أعمال السيادة، أو أنها بمجرد التصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية تصبح قانوناً تشريعياً لا يجوز الطعن عليه بالإلغاء، ومن الواضح أن القضاء في الحالة الأخيرة لم يصفها بصفة أعمال السيادة ولم يتطرق لهذه الأعمال بتاتا، غاية ما في الأمر أنه اعتبرها تمثل عملاً تشريعياً تختص بالرقابة عليه المحكمة الدستورية العليا دون القضاء الإداري، مثلما هو الحال في قضية ترسيم الحدود مع قبرص^(٨٤).

إلا أنه وبمناسبة توقيع الحكومة المصرية وحكومة المملكة العربية السعودية على اتفاقية تعيين الحدود البحرية بين البلدين، وتمثل أحد بنودها أن تقع جزيرتي تيران وصنافير في الحدود البحرية للمملكة العربية السعودية، فقد حكمت محكمة القضاء الإداري بتاريخ ٢٠١٦/٦/٢١ ببطالان توقيع ممثل حكومة مصر على الاتفاقية، وأيدتها في ذلك المحكمة الإدارية العليا في ٢٠١٧/١/١٦، وقد استندت محكمة القضاء الإداري في تبريرها لها الحكم إلى أنه: "في ظل العمل بأحكام دستور ١٩٧١ جرى قضاء محكمة القضاء الإداري على الحكم بعدم الاختصاص بنظر معظم الدعاوى المقامة طعناً على المعاهدات الدولية، إلا أن الواقع الدستوري في مصر قد تغير ووجد واقع دستوري جديد، فقد تضمن الدستور الحالي النص في الفقرة الأخيرة من المادة (١٥١) على أن: "وفي جميع الأحوال لا يجوز إبرام أية معاهدة تخالف أحكام الدستور أو يترتب عليها التنازل عن جزء من إقليم الدولة ولما كان الدستور في الفقرة الأخيرة من المادة (١٥١) قد حظر على السلطة التنفيذية إبرام اتفاقيات من شأنها التنازل عن جزء من إقليم الدولة فإن قيام الحكومة المصرية بالتوقيع على ذلك لا يعد

(83) C.J.C.E, 10 Mar 1998, Allemagne C|conseil Rec,1 – 1999.

(84) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٤٥٦٩٠ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٩.٨.٢٠١٧.

عملاً من أعمال السيادة، وإنما هو عمل من أعمال الإدارة، مما يختص القضاء بنظر الطعن عليه..... فالسلطة التنفيذية بما تجريه من أعمال قانونية مقيدة بالدستور والقانون....^(٨٥)، كما قررت المحكمة أنه لكي تتمسك جهة الإدارة بأن عملاً ما يعتبر من أعمال السيادة فلا بد أولاً أن يكون هذا العمل داخلياً في اختصاصها، وثانياً أن يكون مستوفياً للاشتراطات التي يقرها الدستور متجنباً المحظورات التي يفرضها، فإن ثبت أنها غير مختصة أو أهدرت الشروط المقررة في الدستور أو وقعت في الحظر الذي يفرضه فلا يجوز لها أن تتستر خلف ستر أعمال السيادة لمنع القضاء من بسط رقابته على أعمال السيادة.

وقد أطلقتها المحكمة الإدارية العليا صراحة في الطعن المقدم من الحكومة على الحكم السابق أنه: "لا يسوغ للسلطة التنفيذية إجراء عمل أو تصرف ما محظور دستورياً ويكون لكل ذي صفة أو مصلحة اللوذ إلى القضاء لإبطال هذا العمل، ولا يكون لها التذرع بأن عملها مندرج ضمن أعمال السيادة، إذ لا يسوغ لها أن تنتشر بهذا الدافع لتخفي اعتداء وقع منها على أحكام الدستور وعلى وجه يمثل إهداراً لإرادة الشعب مصدر السلطات، وإلا غدت أعمال السيادة باباً واسعاً للنيل من فكرة سيادة الشعب وثوابته الدستورية وسبيلاً منحرفاً للخروج عليها وهو أمر غير سائغ البتة"^(٨٦).

إلا أن المحكمة الدستورية العليا قد رأت عدم الاعتداد بحكم المحكمة الإدارية العليا على سند من القول أن إبرام المعاهدات والاتفاقيات يعد من أعمال السيادة^(٨٧)، ولا يجوز للقضاء (العادي أو الإداري) نظرها، وإن كانت المحكمة الدستورية لم تمنع عن نفسها ولائياً سلطة النظر في دستورية المعاهدة، إلا أنها لم تفعل، وذلك على خلاف ما قضت المحكمة الدستورية الكويتية في عام ٢٠٠٥؛ حيث قررت إحكام رقابتها على المعاهدات إذا ما تم التصديق عليها وأصبحت قانون نافذ، فقد أشارت إلى: "أن الثابت

^(٨٥) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٤٣٧٠٩ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢١.٦.٢٠١٦.

^(٨٦) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٤٢٣٦ لسنة ٦٢ ق.ع جلسة ١٦.١٠.٢٠١٧.

^(٨٧) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١٢ لسنة ٣٩ قضائية، تنازع، الجريدة الرسمية العدد ٩ مكرر (ج) بتاريخ ٧ مارس ٢٠١٨.

أن قانون (نظام الجمارك) الموحد لدول مجلس التعاون الخليجي قد صدر بعد أن وافق عليه مجلس الامة وبذلك أصبح تشريعاً نافذاً في دولة الكويت له قوته الملزمة المقررة للقوانين، بما تنبسط عليه الرقابة القضائية التي تتولاها المحكمة الدستورية على التشريعات، دون أن ينال من ذلك اعتماد المجلس الأعلى لمجلس التعاون لدول الخليج هذا النظام، إذ ليس من شأن هذا الإجراء أن يفضي على القانون الصادر في هذا الصدد حصانة تحول بين المحكمة ومراقبة دستورية النصوص التي تضمنها أو يغير من طبيعته كعمل تشريعي أو يعصمه من خضوع أحكامه لرقابتها للتأكد من مدى تطابقها مع نصوص دستور دولة الكويت باعتباره القانون الواجب التطبيق في مجال نطاقها الإقليمي الواجب التطبيق في مجال نطاقها الإقليمي^(٨٨).

النتائج:

- ١- برغم عدم وجود نص يمنع المحكمة الدستورية العليا في مصر من الرقابة على أعمال السيادة، إلا أنها ترفض في العديد من أحكامها اقتحام تخوم تلك القرارات السيادية، خاصة في مجال المعاهدات الدولية.
- ٢- استقر القضاء الإداري على فحص المشروعية الخارجية للقرار الإداري حتى وإن كان القرار المطعون فيه يمثل أعمال سيادة.
- ٣- العلاقة بين أعمال السيادة والحريات الواردة بالدساتير علاقة عكسية، فكلما زادت وتيرة الحرية وتضمن الدستور شكليات وإجراءات كفيد على تصرف السلطة التنفيذية كلما ضاق نطاق أعمال السيادة.
- ٤- انتهى القضاء الإداري وبعض القضاء الدستوري إلى إخراج بعض الأعمال التي كانت تمثل صميم أعمال السيادة من طائفة تلك الأعمال، وذلك إذا ما كان القرار المطعون فيه مخالفاً للدستور من الناحية الشكلية أو الموضوعية.

(٨٨) حكم المحكمة الدستورية في الدعوى رقم ٢ لسنة ٢٠٠٥ بتاريخ ٢٢.٧.٢٠٠٥.

٥- اعتياد عدم اتباع رئيس الجمهورية لقاعدة التوقيع المجاور المنصوص عليها في الدستور، يجعل القرار الإداري عرضة للرقابة والإلغاء حتى وإن تضمن أعمال سيادة.

٦- استقر القضاء الإداري المصري على إخضاع إعلان ومد حالة الطوارئ -والتي كانت تمثل أهم الأعمال السياسية- لرقابته إذا ما خولفت الإجراءات الشكلية المتطلبية في الدستور.

٧- أسبغ القضاء الإداري المصري والفرنسي رقابته على المعاهدات الدولية إذا ما خولفت شكلية جوهرية تتعلق بالمعاهدة الدولية كالتصديق والإقرار والنشر في الجريدة الرسمية.

٨- قضت المحكمة الدستورية الكويتية بعدم دستورية قرار حل مجلس الأمة رغم كونه عمل سيادة بسبب إغفال التوقيع المجاور لرئيس مجلس الوزراء على نص القرار.

٩- لم يعتبر القضاء الإداري الفرنسي تفسير المعاهدات الدولية من قبيل أعمال السيادة، على عكس مجلس الدولة المصري، رغم أن الأخير يختص طبقاً لقانونه رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بتفسير المسائل الدولية.

١٠- إذا كان القضاء الفرنسي قد أقر تعويض المواطنين عن الأخطار التي تلحقه نتيجة تطبيق المعاهدات الدولية بشروط قاسية، فإن المشرع الإسباني قد أصدر قانوناً يوجب هذا التعويض بشرط أقل وطأة، كل ذلك على خلاف القضاء والمشرع المصري اللذين لم يجيزا التعويض على أساس المسؤولية بلا خطأ.

التوصيات:

١- أن يتجلى دور فقه القانون العام في تأصيل القواعد التي استخلصها القضاء بإخراج طائفة من القرارات من نطاق أعمال السيادة لكي تبقى نبراساً للقضاء باعتبار أنه وحده المقرر لما يدخل في نطاق أعمال السيادة.

٢- نظرية أعمال السيادة نظرية تاريخية لم تعد الظروف مواتية لها، وعلى ذلك يقترح الباحث إلغاء النصوص المقررة لها في قانون السلطة القضائية ٤٦ لسنة ١٩٧٢

- وقانون مجلس الدولة ٤٧ لسنة ١٩٧٢ واستبدالها بأي نظرية أخرى كنظرية السلطة التقديرية للإدارة احتراماً للنص الدستوري المقرر عدم تحصين قرارات الإدارة.
- ٣- قيام مجلس الدولة بتفسير المعاهدات الدولية بنفسه، حيث منحه القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ هذا الاختصاص.
- ٤- النص في قانون مجلس الدولة على منح القاضي حق تقرير التعويض عن الأضرار الناتجة عن تطبيق المعاهدات الدولية.

المراجع

- د. إبراهيم عبد العزيز شيحا: القضاء الإداري (مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري، ولاية القضاء الإداري) بدون ناشر، ٢٠٠١.
- د. أحمد رجب محمود: القضاء الإداري ومبدأ المشروعية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.
- د. أحمد عبد اللطيف إبراهيم السيد: حل البرلمان (دراسة مقارنة)، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٤.
- د. بدرية جاسر الصالح: اللوائح التنفيذية في القانون الكويتي، دراسة مقارنة بالقانونين المصري والفرنسي، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة الكويت، ١٩٨٢.
- د. بشير محمد علي الباز: حق حل المجلس النيابي في الدساتير المعاصرة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٤.
- د. ثروت بدوي: تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، ١٩٦٨، ١٩٦٩.
- د. جهاد زهير ديب: حق حل البرلمان في النظم الدستورية، دار الوفاء القانونية، ٢٠١٣.
- د. حمدي علي عمر: الاتجاهات الحديثة للقضاء للرقابة على أعمال السيادة (دراسة مقارنة) منشأة المعارف، ٢٠١٦.
- د. الديداموني مصطفى أحمد: الإجراءات والاشكال في القرار الإداري، الهيئة العامة المصرية للكتاب، ١٩٩٢.

- د. سامح سعد محمد حسن: النظام السياسي المختلط (دور السلطة التنفيذية وعلاقتها بالسلطة التشريعية)، دار الفكر والقانون، ٢٠١٦.
 - د. سليمان الطماوي: السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، ط٤، دار الفكر العربي، ١٩٧٩.
 - د. سليمان الطماوي: النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الفكر العربي، ١٩٨٨.
 - د. سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، ٢٠٠٦.
 - د. ماجد راغب الحلو: القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٣.
 - د. ماجد الحلو: دستورية القوانين: دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٤.
 - د. مجدي المتولي: مبادئ القضاء المصري (القضاء الدستوري . القضاء الإداري . القضاء العادي) الهيئة المصرية العامة للكتابي، ١٩٩٦.
 - د. محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الدستوري (رقابة دستورية القوانين)، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٢.
 - د. محمد رفعت عبد الوهاب، د. أريج محمود عويضة: القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة ٢٠١٧.
 - د. محمد فؤاد عبد الباسط: اختصاص القضاء الإداري بتفسير المعاداة الدولية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧.
 - د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، الجزء الأول، اختصاص مجلس الدولة، الطبعة الثانية عشرة، ٢٠٠٧.
 - د. محمود عاطف البنا: الرقابة على دستورية اللوائح، مكتبة النصر، ١٩٩٢.
- الرسائل العلمية:**
- د. تامر عبدالله محمد العوا: نظرية أعمال السيادة وتطورها في القضاء الإداري المصري الحديث، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، ٢٠١٨.

- مسعودة دبراسو: حدود الرقابة القضائية على أعمال السيادة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير بسكرة، ٢٠١٤.

الأبحاث:

- د. سمير داود سلمان، لمى على فرج: قاعدة التوقيع المجاور في دستور ٢٠٠٥ العراقي، مجلة كلية التربية الأساسية، المجلد ١٩ العدد ٧٩.
- د. السيد صبري: مركز التاج وامتيازاته في انجلترا مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق جامعة القاهرة، السنة ١٩، العدد ٣، ٤، ١٩٤٩.
- د. عادل الطبطبائي: قاعدة التوقيع الوزاري المجاور في النظام البرلماني، دراسة مقارنة مع الإشارة للدستور الكويتي، بحث منشور بمجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، العدد ٣ المجلد ٩، سبتمبر ١٩٨٥.
- د. عماد كاظم دحام: ضرورة التوقيع المجاور في النظام البرلماني وطبيعتها، بحث منشور بمجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، مجلد ١٠، العدد ٣٠، ٢٠١٧.

المراجع الأجنبية:

- Charles Debbasch, Frederic Colon: Droit administratif, 7ed, Economica, paris, 2004, p110.
- C. GUERRER: le contrôle juridictionnel des actes du Président de la république, R.D.P, 1998.
- Dupre De Boulios: la Theoried des actes de government a la prévue de droit communautaire, R.D.P, 2000.
- G.Bardeau: manuel Droit constitutionnel, 21ed, L.G.D.J, PARIS, 1988.
- D.ROUSSEAU: droit de contentieux constitutionnel,1995, E. ZOLLER: droit des relations exterieures, PUF, Paris, 1992.
- P. DUEZ: la responsabilite de la puissance publique en dehors de contrat, 1938.
- VIRALLY:L,interouvale: act de gouvernement ,R.D.P, 1902.
- X.DUPRE DE BOULIOS: la theorie de actes de gouvernement a l'epreuve de droit communautaire. R.D.P, 2000.