

المعايير الواقعية للنظرية العامة في أعمال السيادة.
Realistic standards for the general theory of sovereignty.

بحث مقدم من قبل
الاستاذ الدكتور محمد طه حسين الحسيني
جامعة كربلاء/ كلية القانون

الخلاصة

نشأت نظرية أعمال السيادة في فترة زمنية قلقة سياسياً وتحت وطأة محافظة بعض القضاة على وظائفهم، ولم يقف تبنيتها على الدولة التي أرست قواعدها بل تجاوزتها إلى بلدان أخرى، ولكنها أحدثت مشكلة عميقة على عدة مستويات، منها كيفية تمييز الأعمال وتصنيفها بما يجعلها خارجة أو داخلية في أعمال السيادة؟ وقد ظهرت جملة من النظريات لتحاول الإجابة عن هذا التساؤل المهم وإبراز معيار يؤدي هذه الوظيفة، فبرزت نظرية التزمّت بمعيار الباعث السياسي، وأخرى اتكأت على معيار طبيعة العمل، ورفعت ثالثة راية معيار القائمة القضائية.

الكلمات المفتاحية: القضاء الإداري، أعمال السيادة، الباعث السياسي، القائمة القضائية، المعيار.

Abstract.

The theory of the works of sovereignty arose in a period of political anxiety and under the weight of some judges maintaining their jobs. acts of sovereignty? A number of theories have appeared to try to answer this important question and to highlight a criterion that performs this function, so a theory emerged that adhered to the criterion of political motivation, and another relied on the criterion of the nature of work, and a third raised the banner of the criterion of the judicial list

Key words: Administrative judiciary, Acts of sovereignty, Political motive, Judicial list, standard.

المقدمة.**اولا/ التعريف بالموضوع.**

تعتبر أعمال السيادة من النظريات التي تدخل في صلب العمل الاداري، ولكنها في الوقت ذاته لا تشمل كل الأعمال الصادرة عن الادارة وانما يتوقف نطاقها على أعمال خاصة ومحددة اذا صدرت عن رجل الادارة فإنها تكون محصنة ضد الطعن بالإلغاء قضائياً، وهذا يعني وجود نوعين من الأعمال الصادرة عن الادارة، الاول غير محصن ضد الطعن بخلاف الثاني، ومن اجل الوقوف على تلك الأعمال التي يشملها التحصين لابد من وجود قواعد كلية عامة يمكن من خلالها التمييز بين نوعي العمل وهو ما يعبر عنه بمعايير أعمال السيادة، وهذا البحث وضع لدراستها.

ثانيا/ اهمية البحث.

ان من اهم المبادئ التي تقوم عليها العدالة هو مبدأ المشروعية، والذي يفترض الالتزام به وعدم تجاوزه بحال، وقد تكون من اهم ميادين تجاوز هذا المبدأ هو أعمال السيادة، لا سيما اذا كان العمل الاداري صدر في مواجهة المواطن وكان من شأنه ايقاع الضرر عليه، وفي مثل هذه الحالة تمنعه نظرية أعمال السيادة القضاء من قبول طعن المواطن المتضرر بالعمل المصنف ضمن أعمال السيادة، ويكفي في هذا اخلالا بالعدالة، وتزداد المسألة شدة اذا لم تحدد أعمال السيادة وتوضع لها ضوابط ومعايير، اذ تستطيع الادارة لأي عمل تريد ان تطلب من القضاء الناظر في الطعن بعملها، ان يرد الطعن ولا يقبله بحجة ان عملها موضوع الطعن هو من أعمال السيادة ومن هنا تظهر اهمية بحث هذه المعايير للمحافظة قدر الامكان على مبادئ العدالة، وتضييق نطاق تجاوز مبدأ المشروعية.

ثالثا/ مشكلة البحث.

ما يحاول البحث معالجته هو البحث عن معايير واقعية لنظرية أعمال السيادة، بحيث يحفظ للإدارة قدرتها على معالجة ما يواجهها من وقائع تتميز بالأهمية القصوى كذلك الأعمال الخاصة بالأمن القومي للدولة مثلا، وبين حقوق المواطن والحفاظ عليها من الاعتداء بادعاءات غير صحيحة.

رابعا/ منهجية البحث.

سنقوم بالبحث على اساس النظرية العامة لأعمال السيادة، ونركز على المنهج التحليلي والمقارن بين دولتنا الام وعاني العراق، وبين الدولة التي نشأت فيها هذه النظرية، وهي فرنسا.

خامسا/ هيكلية البحث.

سنقسم هذه الدراسة على مطلبين، نتناول في الاول منهما امرين، المبادئ التصورية لأعمال السيادة، ونشأتها، وسنخصص الثاني لبيان معايير أعمال السيادة.

المطلب الأول/ مدلول أعمال السيادة ونشأتها.

إنّ نظرية أعمال السيادة أو أعمال الحكومة تُعدّ من أهمّ بلّ وأخطر الاستثناءات التي ترد على مبدأ المشروعية، فما مدلولها؟ وكيف نشأت؟ سنقسم هذا المطلب على فرعين، نُخصّص كلا منهما للإجابة عن أحد السؤالين المتقدّمين، ولذا سنقوم في الأول منهما بالكشف عن المراد من مصطلح أعمال السيادة، كما وسنستعرض أصل نشأتها وسببه، وذلك فيما يأتي:

الفرع الأول/مدلول أعمال السيادة .

ذهب بعض الفقه في تعريف أعمال السيادة، أو أعمال الحكومة بحسب التسمية الفرنسية، إلى أنّها طائفة من أعمال السلطة التنفيذية التي لا تخضع لرقابة القضاء، سواء القضاء الإداري أو الاعتيادي⁽¹⁾، أو هي طائفة من أعمال السلطة التنفيذية التي لا تخضع لرقابة القضاء الاعتيادي والإداري، فلا تكون محلاً للطعن بالإلغاء أو التعويض أو وقف التنفيذ أو فحص المشروعية⁽²⁾، أو هي طائفة من القرارات الادارية الصادرة من الحكومة، المحصنة من رقابة القضاء⁽³⁾. وهكذا درجت معظم التعريفات على القول إنّ أعمال السيادة طائفة من أعمال السلطة التنفيذية، وقد تكون هذه التعريفات العربية استندت في اخذ هذا المصطلح على تعريفات الفقه الفرنسي ومن باب المثال عرفه احدهم بانها "طائفة من أعمال السلطة

التنفيذية التي لا تكون خاضعة للرقابة القضائية، سواء كان القضاء العادي أو القضاء الإداري، فهي لا تكون محلاً للطعن بالإلغاء أو بالتعويض ولا حتى وقف التنفيذ، سواء كان ذلك في وضع الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية⁽⁴⁾. واخذ معظم التعريفات لأعمال السيادة على أنها طائفة من أعمال السلطة التنفيذية صحيح إلى حد ما لسببين، الأول صحيح أن أعمال السيادة هي طائفة أي بعض أعمال السلطة التنفيذية، أما قولنا إلى حد ما لأننا نرى أخذ هذا اللفظ في التعريف يخلّ به ويجعله غير صحيح، فالتعريف يوتى به من أجل كشف الغموض ورفع الإبهام عمّا يُراد تعريفه، ولذا من غير المنطقي تضمين التعريف مفاهيم مبهمّة، لأنّه في مثل هذه الحال سيفقد قدرته على تأدية الغرض منه، إلاّ أنّه تعريف لا يخلو من الغموض والإبهام، ذلك أنّ أعمال السلطة التنفيذية تنقسم إلى أعمال مادية وأخرى قانونية، والثانية تنقسم إلى عقود وقرارات، ولفظ طائفة الوارد في التعريفات يعني التبعية، فكانّ التعريف يقول بأنّ أعمال السيادة هي بعض أعمال السلطة التنفيذية، وهذا صحيح، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هو أي أقسام أعمال الحكومة هي المقصودة بالطائفة؟ هل المراد الأعمال المادية؟ أم الأعمال القانونية؟

والحقيقة أنّ المراد من قولهم طائفة من أعمال السلطة التنفيذية هي القرارات الإدارية التي تصدر عن السلطة التنفيذية⁽⁵⁾ فحسب، ولذا كان الصحيح أخذها في التعريف من دون أخذ لفظ الطائفة، فلا ينضوي على غموض أو إبهام. وبناء على ما تقدّم يمكن أن تُعرّف أعمال السيادة بأنّها (القرارات الإدارية الصادرة عن السلطة التنفيذية والمحصنة عن رقابة القضاء).

ومن التعريف يتّضح أنّ أعمال السيادة عبارة عن قرارات إدارية إلاّ أنّها غير خاضعة لرقابة القضاء، بمعنى أنّها مستثناة من حقّ المراجعة القضائية عليها، فلا يمكن الطعن عليها وطلب إلغائها، وإذا ترتّب عليها حدوث ضرر مادي لأي فرد من الأفراد فليس له المطالبة بالتعويض عنه، بلّ ليس للقضاء قبول أو سماع دعواه، كما لا يجوز للقضاء أن يأمر بوقف تنفيذ مثل هذه القرارات بناء على طلب مقدّم إليه، وليس له قبول طلب مثل هذا فضلاً عن النظر فيه، وأخيراً لا يحقّ للقضاء التدقيق في توافر المشروعية لهذا النوع من القرارات من عدم توافرها، فهي خارجة عن رتبة القضاء جملة وتفصيلاً، ولا فرق في ذلك بين القضاء الاعتيادي والقضاء الإداري فكلاهما محرّم عليه مراجعة هذا النوع من القرارات وتعقيبها ومراقبتها بأي شكل من الأشكال. وما تقدّم يكشف بوضوح عن أنّ أعمال السيادة تُعدّ خروجاً صارخاً على مبدأ المشروعية، ذلك لأنّ هذه القرارات تُعدّ صحيحة وواجبة النفاذ على كلّ حال، سواء أتوافرت فيها عناصر المشروعية أم لم تتوافر، فهي صحيحة وإن لم تخضع للقانون وصدّرت مخالفة له، وليس لأي فرد في المجتمع أو أي هيئة من هيئات الدولة الطعن عليها بما فيها الهيئات القضائية المختلفة فإنّها مغולה اليد تجاهها وممنوعة من مراجعتها والنظر فيها والاعتراض عليها، وهل هناك خروج عن مبدأ المشروعية أكثر جرأة وصراحة من هذه الأعمال، فكل ما حاول مبدأ المشروعية إقامته وتثبيت أسسه وسعيه الحثيث وبناء فلسفته عليه لإيقاف السلطات العامّة من مخالفة القانون وبناء سدّ عالٍ يمثّل الدرع الحصين ضدّ تجاوز السلطات العامّة وحقوق الأفراد وحرّياتهم، أقول كلّ ذلك أطاحت به نظرية أعمال السيادة، ولذا وصفها بعض الفقه بأنّها نقطة سوداء في جبين المشروعية أو ثغرة في صرحها⁽⁶⁾. وليس لمقارنتها بالنظريتين السابقتين مورد صحيح، إذ إنّ نظرية السلطة التقديرية وكذلك نظرية الظروف الاستثنائية لا تُمثّل أيّ منهما خروجاً على مبدأ المشروعية، وإنّما أقصى ما تُمثّله هو توسيع هذا المبدأ ومنح الإدارة صلاحيات أكثر مدى، وقد اطلعنا فيما تقدّم على ما يمكن زعمه من أنّ مبدأ المشروعية ينقسم على قسمين، مبدأ المشروعية في الظروف الاعتيادية، ومبدأ المشروعية في الظروف غير الاعتيادية (الاستثنائية)، وكيف ما كان فليس فيهما أيّ خروج على مبدأ المشروعية ورقابة القضاء والطعن على قرارات الإدارة الصادرة على وفق سلطتها التقديرية أو صلاحياتها الاستثنائية في الظروف غير الاعتيادية، بلّ يمكن طلب التعويض في حال حصول ضرر مادي جراء نشاطها ذلك، فشتان بينهما وأعمال السيادة. وقد أخذت بهذه النظرية العديد من الدول، ومنها العراق في جملة تشريعاته⁽⁷⁾ قبل سنة (2006) وهي السنة التي دخل فيها دستور جمهوريّة العراق لسنة (2005) حيّز التنفيذ وهو أول دستور عراقي ينصّ صريحاً على المنع من تحصين أي قرار ضد الطعن فأنتهى بذلك صفحة سوداء من الخروج على مبدأ المشروعية وحصين قرارات الحكومة عن الطعن ورقابة القضاء، وبهذا يكون قد منع الخروج

عَنْ مبدأ المشروعية ولأي سبب كان وقد جاء النصّ فيه على هذا المنع كما يأتي "يحظر النصّ في القوانين على تحصين أيّ عمل أو قرار إداري مِنَ الطعن"⁽⁸⁾، وبهذا النصّ أصبح الالتزام بالمشروعية أمر يفرضه الدستور ذاته بحيث يمكن القول إنّ مبدأ المشروعية مِنَ المبادئ الدستورية في دستور (2005) وفقاً لما قدّمنا من قراءة.

الفرع الثاني/ نشأة أعمال السيادة.

تعود أصول نشأة أعمال السيادة إلى الفترة التي أعقبت سقوط نابليون بونابرت، فبعد انتصار الثورة الفرنسية ومنع الثوار القضاء مِنَ التدخل في الشؤون الإدارية أصبَحَت الإدارة هي التي تنظر في المنازعات التي تكون طرفاً فيها، وهي الفترة التي عُبِّرَ عنها بفترة الإدارة القاضية لأنّ الإدارة فيها كانت تقوم بالوظيفة القضائية فيما يتعلّق بالدعاوى ذات الطبيعة الإدارية⁽⁹⁾، ومن المؤكد أنّ أيّ فرد أو جهة يكون هو الخصم والحكم في الوقت ذاته فإنّه لن يُعطي النصفه من نفسه بحسب العادة وما جُبلت عليه الطبيعة البشرية من حب الذات والسعي إلى تحقيق منافعها حتى وإن كانت على حساب الآخرين، وما أدّى إليه منح الإدارة امتياز الفصل في النزاعات التي تكون طرفاً فيها من القفز على حقوق الأفراد والإضرار بمصالحهم الخاصة، كان السبب الرئيس وراء مطالبتهم بكفّ يد الإدارة وحجزها عن البت في منازعاتهم معها، ولكن لم يكن لذلك من سبيل، ولذا حاول نابليون الأول أن يوجد نحواً من التوازن بين رغبة رجال الثورة، والأفراد الاعتياديين، فقام بإنشاء مجلس الدولة الفرنسي في (12) ديسمبر (1799) ولكنه جعله مجلساً استشارياً، أي وظيفة هذا المجلس النظر في النزاعات القائمة بين الإدارة والأفراد، وتقديم رأيه للإدارة ومشورته لها في كيفية حسمها، وقد دَعَم نابليون الأول مجلس الدولة بمجالس الأقاليم والتي سُميت فيما بعد بالمحاكم الإدارية⁽¹⁰⁾. وكان آخر عهد لنابليون بالسلطة وفقدانه لها عندما خسر معركة واترلو في (18) يونيو/ حزيران (1815) التي خاضها ضد جيشين وهما الجيش البريطاني والجيش الروسي، وقد تم إلقاء القبض عليه وسجنه لفترة قصيرة ثم نُفي إلى جزيرة (هيلانة) وبسقوط نابليون عاد النظام الملكي إلى فرنسا وتوجّج لويس الثامن عشر ملكاً للمرة الثانية⁽¹¹⁾. وكانت عودة النظام الملكي إلى فرنسا بعد انتهاء عهد نابليون الأول، إيذاناً ببدء عملية واسعة تهدف إلى محو آثار نابليون من فرنسا وإزالة أعماله، وقد كان من ضمن الأعمال التي قام بها إنشائه لمجلس الدولة، ولذا كان مجلس الدولة مستهدفاً من النظام الجديد ومهدداً بالزوال، لا سيّما وأنّ رجال العهد الجديد كانوا ينظرون إلى هذا المجلس بكثير من الشك والريبة⁽¹²⁾، فما كان من مجلس الدولة ممثلاً برجاله إلا انتهاج سياسة جديدة يهدف من خلالها الحفاظ على نفسه وتقادي إلقاءه، فقام بمعاملة رجالات العهد الجديد وسلطتهم التنفيذية من خلال إعلانه عن أنّه لن يفرض رقابته إلا على بعض أعمال السلطة التنفيذية لا جميعها، فاستثنى جزءاً مهماً من قرارات السلطة التنفيذية من رقابة المشروعية لتكون بمنأى عن أي طعن بالإلغاء والتعويض، وقد استبعدت تلك الأعمال عن رقابته تحت ذريعة واهية تتبلور في كونها أعمال الحكومة أو أعمال السيادة، وهكذا جاءت فكرة أعمال السيادة وتحصينها عن الرقابة القضائية من أجل تحقيق مصلحة خاصة لرجال مجلس الدولة الفرنسي بعد سقوط نابليون بونابرت⁽¹³⁾. تلك كانت الدوافع الحقيقية الكامنة وراء نشأة نظرية أعمال السيادة، والسؤال الذي يُطرح هنا هو أنّه لما كانت هذه النظرية قد نشأت لمجرد تلبية مصلحة خاصة بمجلس الدولة الفرنسي في بدايات القرن التاسع عشر ومن المؤكد أنّ سبب إنشائها قد زال ومن زمن بعيد فلماذا لم تزل هذه النظرية محلّ تبنّي من دول عدّة؟

حاول بعض الفقه الإجابة عن هذا السؤال بما يأتي:

ان اساس أعمال السيادة موجود في النصوص المنظمة للاختصاص القضائي - بنوعيه - والتي تخرجها عن اختصاصه¹⁴، وقال اخر إنّ هذه الأعمال وجد فيها المجلس خصائص وسمات تُميّزها عن الأعمال الإدارية الاعتيادية، لأنها تتعلّق بنظام الحكم الأمر الذي يقتضي إعطاء السلطة التنفيذية بشأنها سلطات تقديرية أوسع وأبعد مدى من أجل حماية المصالح العليا في الدولة⁽¹⁵⁾. وهو كما نرى مُجرّد تبرير يجامل السلطة التنفيذية، ولا يستطيع أن يُخفّف من كون أعمال السيادة تُمثّل تهديداً جدياً كبيراً لحقوق الأفراد وحرّياتهم، وخرقاً فاضحاً لمبدأ المشروعية، ومنافياً بشدّة لدولة القانون التي تزعم الدول أنّها حققتها على

أرض الواقع أو أنها في طريق تحقيقها، ولذا نجد هذه النظرية بأوضح صورة في الأنظمة الديكتاتورية، ويكفي تناسبها مع مثل هذه الأنظمة مؤشراً على أنها نظرية غير مؤهلة لتتناسب مع المبادئ الديمقراطية.

المطلب الثاني/ معايير أعمال السيادة.

تدعي نظرية أعمال السيادة أن السلطة التنفيذية تمارس نوعين من الأعمال، الأول الأعمال الحكومية والثاني الأعمال الإدارية الاعتيادية، والأول هو الذي يكتسب الحصانة ضد المراقبة القضائية دون الثاني، والسؤال المهم هنا هو كيف يمكن التمييز بين أعمال الحكومة وأعمال الإدارة لمنح كلا منهما ما يستحقه في مقام العمل، أي نستبعد الأولى من الرقابة القضائية في حين نخضع الثانية لها؟ وفي معرض الإجابة عن هذا السؤال اختلف الفقه في معيار التمييز، فتبنت بعضه معيار الباعث السياسي، وذهب آخرون إلى الأخذ بمعيار طبيعة العمل، فيما رجح فريق ثالث معيار القائمة القضائية، وسنبحث كلا من هذه المعايير فيما يأتي:

الفرع الأول/ معيار الباعث السياسي.

يُعد معيار الباعث السياسي أول معيار ظهر لتمييز أعمال السيادة عن الأعمال الإدارية، وقد أخذ به مجلس الدولة الفرنسي، ويرتكز هذا المعيار على التفرقة بين نوعين من الدوافع التي تحت رجل الإدارة على التصرف، الأول هو ما إذا كان الدافع أو الباعث للتصرف سياسياً، والثاني غير سياسي، فإذا كان رجل الإدارة قد تصرف بدافع سياسي يكون العمل الصادر عنه من أعمال السيادة فلا يخضع لرقابة القضاء، أما إذا تصرف أو صدر عنه العمل بدافع غير سياسي فإن عمله هذا يكون عملاً إدارياً فيدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري⁽¹⁶⁾. ولما كان هذا المعيار يرتكز على الباعث فهو معيار نفسي يعتمد على نية رجل الإدارة التي دفعته للتحرك والتصرف، ولذا لا يوجد لهذا المعيار مقياس خارجي يمكن اعتماده، فبإمكان الإدارة أن تدعي صدور العمل عنها بدافع سياسي، بمعنى أنها تستطيع إضفاء الصفة السياسية على معظم أعمالها للإفلات من رقابة القضاء لأنها هي صاحبة الحق في وصف أعمالها بالسياسية وعدمها، وقد يكون هذا أهم الانتقادات التي وجهت لهذا المعيار، فهو معيار يتوافر فيه عامل الخطورة على حقوق الأفراد وحررياتهم إذ إن الإدارة لها أن تدعي بكل بساطة أن عملها الذي أدى إلى التجاوز على حقوق الأفراد وتقييد حرياتهم كان الباعث إليه سياسياً، فيتوقف القضاء عن فرض رقابته عليه، وبعبارة أخرى يؤدي هذا المعيار إلى عجز الأفراد عن الدفاع عن حقوقهم وحررياتهم عن طريق الطعن في أعمال الإدارة أمام القضاء، لأنه يحصنها ضد الطعن، كما ويوسع بشكل كبير من نطاق نشاطات الإدارة التي تدخل في دائرة أعمال السيادة، ويقابل هذه التوسعة، التضييق من نطاق رقابة القضاء على أعمال السلطة التنفيذية أو أعمال الإدارة⁽¹⁷⁾. بسبب الانتقادات المنطقية قام القضاء الفرنسي بالإعراض عن معيار الباعث السياسي بين عامي (1875) و(1880) حيث ظهر اتجاهه في العدول عن هذا المعيار ابتداءً في قضية الأمير نابليون⁽¹⁸⁾.

الفرع الثاني/ معيار طبيعة العمل.

بعد العدول عن المعيار السابق اتجه الفقه والقضاء الفرنسيان نحو معيار جديد وهو معيار طبيعة العمل، وبخلاف المعيار السابق الذي كان يعتمد العامل النفسي لجهة الإدارة فإن هذا المعيار الجديد يتجه إلى العمل ذاته وينظر إلى طبيعته، فهو معيار موضوعي وليس شخصياً كسابقه⁽¹⁹⁾. ووفق هذا المعيار الجديد يُقسّم النشاط الذي تقوم به الإدارة (أو السلطة التنفيذية) من حيث طبيعته على قسمين، الأول يدور حول ممارسة الوظيفة الحكومية والتي تضطلع بها الحكومة، والثاني يختص بممارسة الوظيفة الإدارية والتي تنشأ بأدائها الإدارة ذاتها، وعلى أساس هذا التقسيم يمكن التفرقة بين أعمال السيادة وأعمال الإدارة، فالأولى هي التي تتعلق بالوظيفة الحكومية، أما أعمال الإدارة فهي التي تتعلق بالوظيفة الإدارية، والسؤال المهم الذي يطرح هنا هو كيف يمكن التمييز بين نوعي الأعمال والتي على أساسها يتم تشخيص أعمال السيادة؟ وقد اختلف الفقه في الإجابة عن هذا السؤال وظهرت ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: ذهب أصحابه إلى أن التفرقة بين أعمال الحكومة وأعمال الإدارة تتم على أساس ما يهدف إليه كل منهما ويضطلع بممارسته، فالأعمال الحكومية هي الوظيفة التي تمارسها السلطة التنفيذية من تحقيق النفع العام والسعي لإشباع الحاجات العامة للمجتمع، وضمان احترام القواعد الدستورية وتنفيذ

أحكامها، وكذلك المحافظة على تنظيم السلطات العامة والأمن العام، أما الأعمال الإدارية فهي تلك النشاطات التي تقوم بها الإدارة من أجل تنفيذ القوانين وتطبيقها اليومي، وما يتعلّق بتنظيم علاقة الأفراد بالإدارات المختلفة، ويمكن القول بإيجاز إنّ المهمة الحكومية تنحصر في وضع الحلول للأمور الاستثنائية، والسهر على تحقيق مصالح الدولة الرئيسية، أما الوظيفة الإدارية فأنّها تنحصر في تسيير المصالح اليومية للأفراد في المجتمع⁽²⁰⁾.

الاتجاه الثاني: يعتمد أصحاب هذا الاتجاه في التفرقة بين أعمال الحكومة وأعمال الإدارة على السند القانوني الذي تنطلق منه كلّ منهما، فأعمال الحكومة تستند إلى القواعد القانونية التي تتمتع بالسمو والعلوية على غيرها من القواعد القانونية في الدولة، وهي النصوص الدستورية، أما الأعمال الإدارية فهي تستند إلى القواعد القانونية التي تأتي بالمرتبة الثانية أو الثالثة بعد القواعد الدستورية، وهي النصوص القانونية في التشريعات الاعتيادية أو القرارات التنظيمية أي التشريعات الفرعية⁽²¹⁾.

الاتجاه الثالث: قد يكون هذا الاتجاه هو أكثر إبهاماً من الاتجاهين السابقين حيث بنى تفرقته على عامل علاقات السلطة التنفيذية، فكل عمل يصدر عنها بصدد علاقتها مع السلطات الأخرى أو مع الدول الأخرى يُعتبر عملاً حكومياً، وما عداها هي أعمال إدارية⁽²²⁾.

وبعد هذا البيان يمكن القول إنّ الحاجة إلى وضع معيار للتمييز بين الأعمال الحكومية والأعمال الإدارية هو دليل واضح على أنّ هذا المعيار غامض ومبهم، فهو معيار بحاجة إلى معيار يُستخدم للتمييز بين قسَمي عمل السلطة التنفيذية²³، هذا من جهة، ومن جهة أخرى لم تفلح الاتجاهات المتعددة التي استعرضناها آنفاً في رفع الغموض والإبهام عن هذا المعيار، فهو معيار يفتقر إلى أساس قانوني قادر على منحه الوضوح الكافي والذي يُبيح أو يُبرّر اعتماده، ولذا كان من المنطقي العدول عنه والبحث عن معيار آخر ربّما يكون ناجعاً في التفرقة بين أعمال السيادة وغيرها من الأعمال التي تضطلع بها الإدارة أو السلطة التنفيذية.

الفرع الثالث/ معيار القائمة القضائية.

قد يكون عنوان القائمة القضائية عنواناً مُضللاً، لأنّ ما نتحدّث عنه هنا في الحقيقة ليس قائمة انشأها القضاء وقدمها كمعيار للتمييز بين أعمال السيادة وأعمال الإدارة، بل هي قائمة انشأها الفقه ولكنه استند في ذلك على الأحكام القضائية، حيث قام الفقه باستقراء الأحكام القضائية وتتبع الأعمال التي صدرت عن السلطة التنفيذية أو الإدارة واعتبرها القضاء أعمال سيادة، وتلك التي اعتبرها أعمالاً إدارية، أي أنّ الفقه اعتمد على ما يقرره القضاء فهو الذي يبيّن هذه الأعمال ويحدّد نطاقها، ومن خلال ذلك الاستقراء والتتبع قام الفقه بتصنيف النشاطات التي اعتبرها القضاء أعمال سيادة إلى ثلاثة أصناف:

الصنف الأول: الأعمال المتعلقة بعلاقة الحكومة بالبرلمان.

تتمثّل الأعمال المتعلقة بعلاقة الحكومة بالبرلمان في قرارات تصدر عن السلطة التنفيذية وتمسّ السلطة التشريعية سواء أكان ذلك في تكوينها أم في وظيفتها، فكل ما له علاقة بمشاركة السلطة التنفيذية للتشريعية في اقتراح القوانين على شكل مشروعات وإحالتها إلى البرلمان أو سحبها منه، أو الاعتراض على القوانين الصادرة عنه، وإصدارها ونشرها في الجريدة الرسمية، وكذلك الأعمال الصادرة لتكوين البرلمان كقرار دعوة الناخبين لانتخاب أعضاء البرلمان، ودعوة البرلمان للانعقاد⁽²⁴⁾، وما تمارسه السلطة التنفيذية من صلاحيات استثنائية تدعو إليها الظروف غير الاعتيادية، يدخل ضمن أعمال السيادة⁽²⁵⁾.

الصنف الثاني: الأعمال التي تتصل بالشؤون الخارجية للدولة.

وتشمل الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية في مقام تنظيم علاقة الدولة بالأشخاص الدولية الأخرى، سواء أكانت دولاً أم منظمات دولية، وما يرافقها من نشاطات مختلفة كالأعمال المتعلقة بالمعاهدات والاتفاقات الدولية من مفاوضات وتوقيعها وتصديقها، وقد يُضاف إليها تفسيرها أيضاً، وكذلك حماية ممتلكات الدولة في الخارج، والأعمال الدبلوماسية المختلفة⁽²⁶⁾ كالاعتراف بالدول والحكومات الأجنبية، وقرارات قطع العلاقات الدبلوماسية بدولة ما، والانضمام إلى منظمة دولية أو الانسحاب منها، وكذلك النشاطات التي تتعلّق بالعمل الدبلوماسي لسفارات الدولة وقنصلياتها⁽²⁷⁾.

الصنف الثالث: الأعمال المتعلقة بسلامة الدولة وأمنها.

وتشمل الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية وهي بصدد حماية الدولة من التهديد الخارجي كالأعمال المتعلقة بالحرب بمختلف أنواعها، كما ويدرج بعضهم النشاطات التي تقوم بها السلطة التنفيذية من أجل حماية أمن الدولة الداخلي⁽²⁸⁾. وعلى الرغم من الانتقادات التي وجهت إلى نظرية أعمال السيادة واستثنائها من الرقابة القضائية وتحسينها ضد الطعن فقد اعتمدها الدولة العراقي في مختلف مراحلها، ومن ذلك ما نصت عليه المادة (العاشرة) من قانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة (1979) حيث منعت القضاء من النظر في أعمال السيادة، فقد نصت على أنه "لا ينظر القضاء في كل ما يعتبر من أعمال السيادة" كما تناولته الفقرة الثانية (د) من المادة (السابعة) من قانون مجلس شوري الدولة رقم (106) لسنة (1989) المعدل، حيث بين عدم اختصاص محكمة القضاء الإداري بنظر أعمال السيادة، وقد اعتبرت من أعمال السيادة المراسيم والقرارات الصادرة عن رئيس الجمهورية، وكذلك منعه عن النظر في القرارات الصادرة بناء على توجيهات صادرة عن رئيس الجمهورية، فجعلت هذه القوانين المعيار لأعمال السيادة شخص رئيس الجمهورية، فما يصدر عنه من مراسيم وقرارات هي أعمال سيادة محصنة ضد الطعن بغض النظر عن الموضوع الذي تناولته، وقد نصت قوانين عديدة على أعمال السيادة وأجازت الاستثناء من ولاية القضاء بنص خاص، كقانون المرافعات المدنية والذي جاء في إحدى مواد ما قد يشمل أعمال السيادة حيث نص على أن "تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في كافة المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص"⁽²⁹⁾ وجاء قانون التنظيم القضائي بنص مشابه له حيث نص على أن "تسري ولاية القضاء على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية، العامة والخاصة، إلا ما استثنى منها بنص خاص"⁽³⁰⁾، وقد جاءت نصوص خاصة عديدة تمنع القضاء من النظر في دعاوى معينة، ومن أمثلة هذه النصوص ما يأتي:

أولاً: المادة (9) من قانون تنفيذ مشاريع الري، والتي نصت على:

1. يتمتع على المحاكم سماع الدعاوى الناجمة عن تنفيذ أحكام هذا القانون عدا الدعاوى التي تقام من قبل مدعي الاستحقاق في التعويض على من استحصلوا على قرارات نهائية بتعويضهم وفق أحكامه.
 2. لا تسمع دعاوى أجر المثل عن الأراضي المستملكة لأغراض مشاريع الري التي اكتسبت قرارات استملاكها الدرجة النهائية قبل نفاذ هذا القانون عن المدة السابقة للاستملاك⁽³¹⁾.
- ثانياً: قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (575) لسنة (1985) والذي منع المحاكم من النظر في دعاوى تقييم الشهادات والدرجات العلمية العربية والأجنبية التي تلي مرحلة الدراسة الثانوية ودعاوى منح الألقاب والشهادات العلمية والفخرية⁽³²⁾.

ثالثاً: قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (32) لسنة (2002) والذي نص على ما يأتي: تمنع المحاكم من النظر في الدعاوى التي تقام على هيئة الكهرباء أو الشركات العامة للمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن قطع التيار الكهربائي المبرمج⁽³³⁾. هذه نماذج من النصوص الخاصة التي منعت المحاكم من النظر في دعاوى معينة فتكون بذلك قد ضيقت من دائرة ولاية القضاء.

ولما كانت هذه النظرية في واقعها تتنافى مع المبادئ الديمقراطية وحقوق الإنسان والمواطن (مما دعا بعضهم إلى اعتبارها نقطة سوداء في جبين المشروعية أو ثغرة في صرحها)⁽³⁴⁾ شرعت دساتير الدول الديمقراطية بالإعراض عنها والنص على عدم جواز تحصين القرارات الإدارية ضد الطعن، وقد التزم دستور جمهورية العراق لسنة (2005) بهذا الاتجاه الحديث، فجعل الأعمال والقرارات الإدارية جميعها قابلة للطعن أمام القضاء من خلال حظر تحصينها، وجاء النص على ذلك كما يأتي "يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن"⁽³⁵⁾، وقد صدر قانون يلغي جميع النصوص التي تمنع المحاكم من النظر في مثل هذه الدعاوى، وهو قانون رقم (17) لسنة (2005) أي قانون إلغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى، ولكن من الغريب ان نجد بعض القوانين التي صدرت إبان نفاذ الدستور أنف الذكر، وقد خالفته واخذت بأعمال السيادة، وكمثال عليه قانون مجلس شوري اقليم كردستان العراق رقم (14) لسنة (2008) والذي نصت المادة (16) منه على ما يأتي "لا تختص محكمة القضاء الإداري في الطعون المتعلقة فيما⁽³⁶⁾ يأتي:

اولاً: أعمال السيادة وتعتبر من أعمال السيادة صلاحيات رئيس الاقليم المنصوص عليها في المادة (العاشرة) من قانون رئاسة الاقليم (1) لسنة 2005⁽³⁷⁾. ومنه ما جاء في قانون وزارة التربية والذي نص على ان "لا تسمع المحاكم الدعاوى التي تقام على الوزارة أو الدوائر التابعة لها أو المدارس والمعاهد في كل ما يتعلق في القضايا الفنية التي تخص الامتحانات أو العقوبات الانضباطية التي تفرض على التلاميذ بسبب الرسوب وغيره، ويكون للوزارة والدوائر التابعة لها كل حسب اختصاصها حق البت في الشكاوى التي تنشأ عن هذه الامور، وتحدد بتعليمات يصدرها الوزير اصول التظلم والجهات التي تمتلك حق البت فيه"⁽³⁸⁾، وقد اعتمد مجلس القضاء الاعلى نص قانون وزارة التربية هذا من دون ان يعترض عليه لمخالفته الدستورية⁽³⁹⁾.

الخاتمة.

بعد ان انتهينا من دراسة موضوع البحث، وصلنا إلى عدد من الاستنتاجات، وتحصلت لدينا جملة من المقترحات سنبين اهمها فيما يأتي:

اولاً/ الاستنتاجات.

1. هناك مجموعة من التعريفات التي ذكرت لأعمال السيادة وكلها لا تخلو عن النقد، ولذا قد يكون أفضل تعريف هو (ان أعمال السيادة عبارة عن القرارات الإدارية الصادرة عن السلطة التنفيذية والمحصنة عن رقابة القضاء).

2. نشأت نظرية أعمال السيادة في فرنسا عند عودة النظام الملكي ومحاولته محو اثار نابليون الأول والتي منها استحداثه لمجلس الدولة، مما دفع رجال المجلس للمحافظة على مكانتهم ومجلسهم إلى مجاملة رجال العهد الملكي الجديد من خلال استثناء جزء مهم من قرارات السلطة التنفيذية عن رقابة المشروعية لتكون بمنأى عن أي طعن بالإلغاء والتعويض.

3. طرحت ثلاثة معايير لتمييز الأعمال الحكومية عن الأعمال الإدارية الاعتيادية، وهي:

أ. معيار الباعث السياسي.

ب. معيار طبيعة العمل.

ت. معيار القائمة القضائية.

4. اعتمد العديد من التشريعات التي صدرت في العراق قبل سنة (2005) على نظرية أعمال السيادة.

5. جعل دستور جمهورية العراق لسنة (2005) الأعمال والقرارات الإدارية جميعها قابلة للطعن أمام القضاء من خلال حظر تحصينها، ولم يستثن منها اي نوع من القرارات سواء الفنية أو غيرها.

6. توجد بعض التشريعات في العراق التي نصت على أعمال السيادة، كقانون مجلس شوري اقليم كردستان العراق رقم (14) لسنة (2008) في مخالفة واضحة لمادة (100) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

ثانياً/ المقترحات.

1. نقترح على المشرع وضع تعريف واضح لأعمال السيادة في كل تشريع ينص عليها.

2. نقترح ان يضطلع المشرع بمهمة تحديد أعمال السيادة من خلال النص عليها في التشريعات ذات الصلة.

3. نقترح على المشرع إلغاء العمل بنظرية أعمال السيادة في أي نص تشريعي وعدم جعل أي قرار اداري محصناً امام الطعن القضائي محافظة على العدالة ومبدأ المشروعية وعملاً بالمادة (100) من دستور جمهورية العراق.

4. ندعو المحكمة الاتحادية العليا بوصفها ذات الاختصاص الحصري بالرقابة على دستورية القوانين بإلغاء أي قانون أو قرار اداري يتعارض مع احكام المادة (100) من دستور جمهورية العراق لسنة (2005).

5. ندعو المشرع العراقي في مجلس النواب الاتحادي وفي مجلس نواب اقليم كردستان بالالتزام بالمادة (100) من دستور جمهورية العراق والالتزام بقانون إلغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى قانون رقم (17) لسنة (2005).

الهوامش.

- (1) ينظر: د. محمد علي جواد - القضاء الإداري - ط 2 - المكتبة القانونية - بغداد - 2010 - ص50.
- (2) د. سامي جمال الدين - الرقابة على أعمال الإدارة - الإسكندرية - دار المعارف - 1992 - ص293.
- (3) د. غازي فيصل مهدي ود. عدنان عاجل عبيد - القضاء الإداري - ط2 - مؤسسة النبراس للطباعة والنشر والتوزيع - العراق - النجف الأشرف - 2012 - ص78.
- (4) André de Laubadère, Traité élémentaire de droit administratif, 5e éd, LGDJ, 1980, P 243.
- (5) ينظر: د. مازن ليلو راضي - القضاء الإداري - مطبعة جامعة دهوك - دهوك - 2010 - ص37، ود. محمد رفعت عبد الوهاب - القضاء الإداري - الكتاب الأول - ط1 - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت - 2005 - ص224.
- (6) د. محمد علي جواد - مصدر سابق - ص53.
- (7) على سبيل المثال ينظر نص المادة (4) من قانون السلطة القضائية رقم (26) لسنة (1963) والتي نصت على أنه "ليس للمحاكم أن تنتظر في كل ما يُعتبر من أعمال السيادة" وكذلك المادة (العاشرة) من قانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة (1979) والفقرة (خامسا) من المادة (السابعة) من قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شوري الدولة رقم (106) لسنة (1989)، وغيرها.
- (8) ينظر نص المادة (100) من دستور جمهورية العراق لسنة (2005).
- (9) ينظر: د. فوزت فرحات - القانون الإداري العام - ج 1 - ط2 - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت - 2012 - ص15.
- (10) ينظر: د. محمد علي جواد - مصدر سابق - ص16.
- (11) وقد توفي على الجزيرة نفسها في (5) مايو/ أيار (1818) ودفن فيها، ثم نقل رفاته الملك الفرنسي لويس فيليب الأول إلى فرنسا في عام (1840) وبقي في مصلى كنيسة القديس جيروم حتى دفنه في عام (1861) في باريس (ينظر: موسوعة ويكيبيديا على الشبكة العالمية للانترنت: [/https://ar.wikipedia.org](https://ar.wikipedia.org))
- (12) ينظر: د. محمد رفعت عبد الوهاب - القضاء الإداري - الكتاب الأول - مصدر سابق - ص226.
- (13) ينظر: د. عبد الفتاح السايبر داير - نظرية أعمال السيادة - أطروحة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - 1975 - ص33.
- (14) ينظر: د. سامي جمال الدين - الرقابة على أعمال الإدارة - منشأة المعارف - الإسكندرية - 1992 - ص297 وما بعدها.
- (15) ينظر: د. محمد علي جواد - مصدر سابق - ص51.
- (16) ينظر: د. محمد محمد عبد اللطيف - القضاء الإداري - الكتاب الأول - دار النهضة العربية - القاهرة - 2002 - ص238.
- (17) ينظر: د. محمد رفعت عبد الوهاب - القضاء الإداري - الكتاب الأول - مصدر سابق - ص230.
- (18) ينظر: د. مازن ليلو راضي - القضاء الإداري - مصدر سابق - ص40.
- (19) ينظر: د. ماجد راغب الحلو - القضاء الإداري - دار الجامعة الجديدة للنشر - الإسكندرية - 2010 - ص40.
- (20) Georges Vedel - Droit administratif – thémis – P.U.F. 6e édition – 1976 - p305.
- (21) ينظر: د. آدم أبو القاسم أحمد إسحاق - الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية - دار شتات للنشر والبرمجيات - القاهرة - 2014 - ص220.
- (22) ينظر: د. حسين عثمان محمد عثمان - قانون القضاء الإداري - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت - 2010 - ص258.
- (23) ما اقصد هنا هو ان هذا المعيار غامض ويفتقر إلى الوضوح، ولذا هو بحاجة إلى ما يزيل عنه الغموض ويوضحه، وما من شأنه فعل ذلك هو معيار ايضا، فيحتاج هذا المعيار إلى معيار، وفي هذا خلل واضح في عدم قدرته على اداء وظيفته التمييزية.
- (24) ينظر: د. محمد رفعت عبد الوهاب - القضاء الإداري - الكتاب الأول - مصدر سابق - ص236.
- (25) د. ماجد راغب الحلو - مصدر سابق - ص40.
- (26) ينظر: د. مازن ليلو راضي - القضاء الإداري - مصدر سابق - ص43.
- (27) المكان نفسه.
- (28) ينظر: د. محمد علي جواد - مصدر سابق - ص53.
- (29) المادة (29) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة (1969).
- (30) المادة (3) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (160) لسنة (1979).
- (31) قانون تنفيذ مشاريع الري رقم (138) لسنة (1971).
- (32) قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) منع المحاكم من النظر في دعاوى تقييم الشهادات والدرجات العلمية رقم (575) لسنة (1985).
- (33) قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) منع المحاكم من النظر بالدعاوى على شركة الكهرباء والشركات العامة التابعة لها

- المطالبة بالأضرار الناجمة عن قطع التيار الكهربائي رقم (32) لسنة (2002).
- (34) د. محمد علي جواد - مصدر سابق - ص 53.
- (35) المادة (100) من دستور جمهورية العراق لسنة (2005).
- (36) الصحيح (بما).
- (37) ينظر نص المادة (16/أولاً) من قانون مجلس شوري إقليم كردستان العراق رقم (14) لسنة (2008).
- (38) ينظر نص المادة (40) من قانون وزارة التربية رقم (22) لسنة 2011.
- (39) ينظر: رأي مجلس القضاء الاعلى الذي صدر جواباً عن كتاب مكتب الوزير - وزير التربية - بالعدد (3199/ب/2/1) في 2021/10/24 والمنشور على الموقع الرسمي لمجلس القضاء الاعلى على الشبكة العالمية للانترنت (<https://www.sjc.iq/view/69406>).

المصادر.

أولاً/ الكتب.

1. د. آدم أبو القاسم أحمد إسحاق - الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية - دار شتات للنشر والبرمجيات - القاهرة - 2014.
2. د. حسين عثمان محمد عثمان - قانون القضاء الإداري - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت - 2010.
3. د. سامي جمال الدين - الرقابة على أعمال الإدارة - الإسكندرية - دار المعارف - 1992.
4. د. عبد الفتاح السايير داير - نظرية أعمال السيادة - أطروحة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - 1975.
5. د. غازي فيصل مهدي ود. عدنان عاجل عبيد - القضاء الإداري - ط 2 - مؤسسة النبراس للطباعة والنشر والتوزيع - العراق - النجف الأشرف - 2012.
6. د. فوزت فرحات - القانون الإداري العام - ج 1 - ط 2 - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت - 2012.
7. د. ماجد راغب الحلو - القضاء الإداري - دار الجامعة الجديدة للنشر - الإسكندرية - 2010.
8. د. مازن ليلو راضي - القضاء الإداري - مطبعة جامعة دهوك - دهوك - 2010.
9. د. محمد رفعت عبد الوهاب - القضاء الإداري - ط 1 - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت - 2005.
10. د. محمد علي جواد - القضاء الإداري - ط 2 - المكتبة القانونية - بغداد - 2010.
11. د. محمد محمد عبد اللطيف - القضاء الإداري - الكتاب الأول - دار النهضة العربية - القاهرة - 2002.
12. Georges Vedel - Droit administratif - thémis - P.U.F. 6e édition. 1976.
13. André de Laubadère, Traité élémentaire de droit administratif, 5e éd, LGDJ, 1980.

ثانياً/ القوانين والقرارات.

1. قانون السلطة القضائية العراقي رقم 26 لسنة 1963.
2. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969.
3. قانون تنفيذ مشاريع الري رقم 138 لسنة 1971.
4. قرار مجلس قيادة الثورة المنحل منع المحاكم من النظر في دعاوى تقييم الشهادات والدرجات العلمية رقم 575 لسنة 1985.
5. قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شوري الدولة رقم 106 لسنة 1989.
6. قرار مجلس قيادة الثورة المنحل منع المحاكم من النظر بالدعاوى على شركة الكهرباء والشركات العامة التابعة لها للمطالبة بالأضرار الناجمة عن قطع التيار الكهربائي رقم 32 لسنة 2002.
7. قانون إلغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى قانون رقم (17) لسنة (2005)
8. قانون مجلس شوري إقليم كردستان العراق رقم (14) لسنة (2008).
9. قانون وزارة التربية رقم (22) لسنة (2011).
- رابعاً/ دستور جمهورية العراق لسنة 2005.