

الاتجاهات الحديثة للقضاء في الرقابة على أعمال السيادة ”دراسة مقارنة“

دكتور
حمدي على عمر
أستاذ ورئيس قسم القانون العام
والحاصل على جائزة الدولة التشجيعية

2016

الناشر **منشأة المعارف** بالأسكندرية
جلال هنري وشركاه

الناشر: منشأة المعارف ، جلال حزي وشركاه

44 شارع سعد زغلول - محطة الرمل - الإسكندرية - ت/ف 4853055/4873303 الإسكندرية

Email. Monchaa27@yahoo.com

حقوق الطبع محفوظة للمؤلف: غير مسموح بطبع أي جزء من أجزاء الكتاب أو تخزينه في أي نظام لحزن المعلومات واسترجاعها، أو نقله على أية وسيلة سواء أكانت إلكترونية أو شرائط ممغنطة أو ميكانيكية ، أو استسخا ، أو تسجيلاً أو غيرها إلا بإذن كتابي من الناشر.

اسم الكتاب : الاتجاهات الحديثة للقضاء في الرقابة علي اعمال السيادة

المؤلف : د/ حمدي علي عمر

رقم الإيداع : 2016/19779

الترقيم الدولي: 978-977-04-4619-x

التجهيزات الفنية :

كتابة كمبيوتر : سامح اسكندر

طباعة : مطبعة الاخوة

الاتجاهات الحديثة للقضاء في الرقابة على أعمال السيادة ”دراسة مقارنة“

دكتور
حمدي علي عمر
أستاذ ورئيس قسم القانون العام
والحاصل على جائزة الدولة التشجيعية

2016

الناشر // **منشأة الحارث** بالأسكندرية
جلال هنري وشركاه

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَقُلْ اَعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ إِلَى
عَالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ﴾

صدق الله العظيم

﴿سورة التوبة: الآية ١٠٥﴾

مقدمة عامة

الواقع أن الدولة المعاصرة هي في الأساس دولة دستورية تجعل من الدستور قاعدة القانون الأعلى واجبة الاتباع في مواجهة الكافة حكاماً ومحكومين على السواء، منه تستمد السلطات العامة سندها الشرعي في الحكم، كما تتحد في ضوئه النظرية العامة للقانون التي تنظم كافة علاقات المحكومين، ولذلك يأتي مبدأ سيادة الدساتير في القمة من تدرج النظام القانوني في الدولة الجديدة.

وتتحدد وظيفة الدولة أساساً في العمل على تحقيق القانون، وهي تفعل ذلك بما تملكه من وظائف قانونية معروفة، هي الوظيفة التشريعية والوظيفية القضائية والوظيفة التنفيذية^(١).

فوفقاً لمبدأ سيادة القانون، يجب أن تلتزم السلطات الثلاثة بأحكام الدستور، فجميع السلطات تخضع للدستور، لذا، فمن الضروري أن تخضع السلطة التنفيذية فيما تصدره من أعمال للقواعد التي كفلها الدستور.

والسلطة التنفيذية هي منذ عُرِفَ شكل الدولة المعاصرة كظاهرة قانونية وسياسية، مكمّن الخطر الذي يتأتى منه التغول على الحقوق الأساسية والحريات الفردية.

والواقع أن تحديد الأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية التي تخضع لرقابة القضاء الإداري هو أمر له أهمية بالغة خاصة من حيث بيان نطاق اختصاص القضاء الإداري، لا سيما وأن القضاء الإداري لم ينشأ إلا للفصل في المنازعات التي تتعلق بالأعمال الإدارية الصادرة عن السلطة التنفيذية.

(١) د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، ١٩٧٦، ص ٤٢.

وبجانب الأعمال أو الأنشطة الإدارية التي تقوم بها السلطة التنفيذية، توجد أعمال أو أنشطة غير إدارية يُطلق عليها أعمال السيادة أو أعمال الحكومة. ويُقرر القضاء ويُجمع الفقه على أن نظرية أعمال السيادة، هي نظرية واقعية وليدة السياسة القضائية لمجلس الدولة الفرنسي، بمعنى أن مجلس الدولة الفرنسي كان أول من أنشأ وقرر أحكامها وأرسى قواعدها، ولا يعني ذلك أن الفقه قد وقف بعيداً عن المشكلة ودون أن يساهم فيها بنصيب. إذ إن قيامه باستخلاص المبادئ والقواعد التي أرساها القضاء في شأن هذه النظرية وتعليقه عليها، كان له شأناً كبيراً في تحديد نطاقها^(١).

وعلى الرغم من اتساع رقابة القضاء على كافة أنشطة الدولة الحديثة، وامتدادها إلى الغالب الأعظم من أعمال السلطة التنفيذية، إلا أن أعمال السيادة ما زالت تخرج من نطاق الرقابة القضائية.

فأعمال السيادة هي بطبيعتها أعمال إدارية، ولا تختلف في شكلها عن أي عمل إداري آخر، ولكنها تخرج عن ولاية القضاء إلغاءً وتعويضاً، وتُصبح بعيدة عن الخضوع للرقابة القضائية، ولذلك تعتبر أعمال السيادة خروجاً صريحاً على مبدأ المشروعية أو استثناء يرد عليه، وسلاحاً خطيراً في يد السلطة التنفيذية، يهدد حقوق الأفراد وحرياتهم، إذ تستطيع عن طريقه اتخاذ إجراءات، والقيام بتصرفات تخرج فيها على القواعد القانونية التي يتضمنها مبدأ المشروعية، ولا يجد الأفراد وسيلة يدرءون بها هذا السلاح الخطير، لعدم اختصاص القضاء بالتعرض لها إلغاءً أو تعويضاً^(٢). فنظرية أعمال السيادة في فرنسا نظرية قضائية، وبها تكتسب بعض أعمال السلطة التنفيذية حصانة

(١) راجع في ذلك: د. عبد الفتاح سايرداير، نظرية أعمال السيادة، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، ١٩٥٥، ص ٢ وما بعدها؛ د. سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، ص ٢٩٣ وما بعدها.

(٢) د. رمزي طه الشاعر، قضاء التعويض، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، ١٩٩٥، ص ٢٣٩؛ د. محسن خليل، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، ١٩٩٣، ص ١١٣.

قضائية، بحيث تخرج عن نطاق رقابة قاضي المشروعية^(١)، وفي مصر تجد نظرية أعمال السيادة مصدراً تشريعياً يتمثل في نص المادة ١١ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة المصري على أن : "لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة.

ومن هنا كانت نظرية أعمال السيادة محل انتقاد من جانب الفقه والقضاء، وجرت محاولات عديدة من جانب الطرفين على الحد منها والانتقاص من الآثار المترتبة عليها، لما تمثله من إجحاف بحقوق الأفراد لحرمانهم من حقهم الطبيعي في اللجوء إلى القضاء الإداري، أو القضاء العادي، حيث حظر المشرع على القضاء العادي أن ينظر في دعوى التعويض إذا تعلق الأمر بعمل إداري. إذ تنص المادة ١٧ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية على أن: "ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة، ولها دون أن تؤول الأمر الإداري أو توقف تنفيذه أن تفصل".

وإذا كانت أعمال السيادة هي مجرد عمل أو قرار صادر عن السلطة التنفيذية، فكيف يمكن تحصينه من رقابة القضاء الإداري وفقاً للمادة ١١ من قانون مجلس الدولة، وتحصينه من رقابة القضاء العادي وفقاً للمادة ١٧ من قانون السلطة القضائية، في الوقت الذي يحظر فيه الدستور المصري في المادة ٦٨ منه على تحصين أي عمل أو قرار من رقابة القضاء.

ولذا يمكن أن نُبرز موقف الفقه المصري من القانونين التي أدخلت نظرية أعمال السيادة في التنظيم القانوني المصري، والذي أكد على أنها تحمل في طياتها انتقاصاً وهدماً لحق أساسي مقدس كفله الدستور، ألا وهو حق التقاضي. ونبرز أيضاً ضرورة تدخل المشرع المصري بإلغاء نص المادتين ١١ من قانون مجلس الدولة و ١٧ من قانون السلطة القضائية.

(١) ورغم إجماع الفقه الفرنسي على أن نظرية أعمال السيادة هي نظرية قضائية، إلا أن البعض يرى أن لهذه النظرية مصدر شرعي يتمثل في المادة ٢٦ من القانون الصادر في ٢٤ مايو ١٨٧٢ التي تنص على أن للوزراء الحق في رفع النزاع إلى محكمة التنازع، إذ نظر مجلس الدولة في عمل لا يدخل في اختصاصه، وطلب الوزير من المجلس أن يمتنع عن نظره فرفض طلبه.

ولذا، فإن مصادرة أصل حق التقاضي في مقاضاة طائفة معينة من قرارات الإدارة وتصرفاتها، وتحسين تلك الطائفة تحصيلاً، إنما هو هدم لفكرة الدولة بكل أركانها، وهي الصورة التي ترفضها أحكام المحكمة الإدارية العليا.

ولقد تعددت وجهات النظر في النظامين الفرنسي، لا سيما في ظل عدم وجود نصوص قانونية صريحة تحدد معيار أعمال السيادة وتبين عناصرها، ولتمييزها عن غيرها من الأعمال الإدارية الخاضعة للرقابة القضائية، ظهرت عدة معايير لتحديد نطاق أعمال السيادة ورسم الخط الفاصل بينه وبين الأعمال الأخرى التي تخضع للرقابة القضائية^(١).

وقد عبرت المحكمة الإدارية العليا عن هذه المعايير بقولها إن "نظرية أعمال السيادة - كمعظم نظريات القانون الإداري - هي من وضع مجلس الدولة الفرنسي، اتخذ لها - في بادئ الأمر - معيار الباعث السياسي، وبمقتضاه أضفى صفة السيادة على كل عمل للسلطة التنفيذية يكون باعته حماية الجماعة في ذاتها، أو مُجسدة في الحكومة ضد أعدائها في الداخل أو الخارج، ومن شأن هذا المعيار أن يُكمل تحديد أعمال السيادة إلى السلطة التنفيذية ذاتها، إذا تذرعت بأن باعته سياسي، ومن ثم انتقده الفقه وهجره القضاء، ونادي الفقهاء بمعيار طبيعة العمل ذاته، فهو إما إداري أو حكومي وفق ما يستبين من طبيعته، فيعتبر عملاً إدارياً ما تصدره السلطة التنفيذية من أعمال في مباشرة وظيفتها الإدارية، وعملاً حكومياً ما تصدره من أعمال لأداء وظيفتها الحكومية، وهو معيار لا جدوى منه إلا بالتمييز بين الوظيفتين الإدارية والحكومية للسلطة التنفيذية.

(١) راجع في ذلك: د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، ١٩٩٤، ص ٢٣٣، د. إبراهيم عبد العزيز شبحا، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، ٢٠٠٣، منشأة المعارف، ص ١٨٧؛ د. محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص ٢٣٨؛ د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، ٢٠٠٠، ص ٤٢؛ د. عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، منشأة المعارف، ١٩٩٦، ص ٥٦ وما بعدها.

وفي هذا الصدد لم تُثمر محاولات الفقهاء في وضع معيار دقيق، وكل ما كشف عنه، هو أن بعض وظائف السلطة التنفيذية أكثر أهمية من بعضها الآخر، ولكنها لا تنفصل عن الوظيفة الإدارية، ومن ثلم لم يتوصل الفقه إلى وضع معيار جامع مانع لأعمال السيادة، يكشف عن طبيعة ذاتية لها تميزها عن الأعمال الإدارية العادية، وانتهى الأمر باتجاه فقهي إلى القول بأن العمل الحكومي، هو كل عمل يقرر له القضاء هذه الصفة، هذا، ولكن تردد في أحكام القضاء الإداري المصري أن أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تصدر من الحكومة، باعتبارها سلطة حُكم لا سلطة إدارة، أو أنها أعمال وتدابير تصدر عن سلطة حكم لا سلطة إدارة، وأن الضابط لها معيار موضوعي يرجع فيه إلى طبيعة العمل في ذاته، لا إلى ما يُحيط 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 القضاء هذه الصفة^(١).

وقد أجمع الفقه والتطبيقات القضائية على حصر أعمال السيادة في الأعمال الحكومية التي تتصل بنظام الحكم وترتبط بالسلامة العليا للدولة، أو تلك التي تتصل بسلامة الدولة الخارجية والداخلية، والتي يجب أن تسمو على كل اعتبار آخر، والتي تحكم روابط ذات صفة سياسية بارزة، ولهذا، فالمصلحة العامة تقتضي عدم مناقشتها في ساحات القضاء^(٢).

وطبقاً لاتجاهات القضاء الفرنسي والمصري، فإن الأعمال التي تعد من قبيل أعمال السيادة، تلك الأعمال المتصلة بشئون الدولة الخارجية، والأعمال المنظمة للعلاقة بين السلطات العامة في الدولة، والأعمال المتعلقة بالحرب. ولعل من أسمى مهام الدولة في العصر الحديث، بث الطمأنينة في نفوس

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٩٠/٢/٤، الطعن رقم ٤١٨٩ لسنة ٣٥ ق.

(٢) د. محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص ٢٣٤؛ د. إبراهيم شبحا، المرجع السابق، ص ١٨٨.

جميع المواطنين وحماية حقوقهم وحررياتهم، وأنه لا سبيل لتحقيق تلك الغاية إلا بالاحتكام إلى سيادة القانون، باعتباره الضمان الأول لحقوق الأفراد وحررياتهم.

وعندما يتعلق الأمر بحقوق وحرريات المواطنين، فإن دور القاضي الإداري الآن أصبح أكثر أهمية مما مضى، ففي الماضي كانت الأعمال المتعلقة بالعلاقات الدولية في مجملها، تتعلق بأعمال السيادة، وكذلك الأعمال المتعلقة بالعلاقة بين السلطة التنفيذية والبرلمان، وبالتالي كانت نادراً ما تُحال للقاضي، وأيضاً كان من النادر جداً ممارسة الرقابة عليها من جانب القاضي الإداري.

وهذه الأعمال ظلت فترة طويلة غير خاضعة لأية رقابة قضائية، ولا شك أن ذلك أثار حفيظة كثير من رجال الفقه، على اعتبار أن الرقابة القضائية على قرارات أو أعمال السلطة التنفيذي في دعوى الإلغاء تمثل ضماناً هامة وأساسية لتحقيق مشروعية تصرفات الإدارة وخضوعها لحكم القانون، ذلك أن رجل الإدارة في ممارسته للاختصاصات المنوطة به، يجب ألا يخضع في تصرفاته وقراراته لما تُعليه عليه الأهواء والميول، وإنما يلزم أن يستند في كل ما يُصدره من قرارات ويمارسه من نشاط، إلى أسباب واقعية تسوغ له ذلك، ذلك أن الإدارة ليست هوى أو تحكماً، وإنما هي نشاط يمارس مبرراً بقيام الأسباب التي تكفل اتجاهاه لتحقيق هذا الصالح^(١).

ومفاد ذلك، أنه إذا ما تجاوزت قرارات السلطة التنفيذية أو الإدارة قواعد القانون، لابد من وجود جزاء فعال، وهذا الجزاء يتمثل في إمكانية إلغاء القرارات المخالفة للقانون، وتعويض الأفراد عن أضرارها إن كان لذلك مقتضى.

وقد تأكدت في بداية القرن العشرين رقابة القاضي الإداري على أسباب أو بواعث العمل أو القرار الإداري، فالقاضي أصبح يقضي بإلغاء العمل لخطأ القانون، خطأ الوقائع والخطأ في التكييف القانوني للوقائع، وأصبح عمل الإدارة موضوعاً لرقابة المشروعية الداخلية والخارجية.

(١) د. محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، ١٩٧١، ص ١ من المقدمة.

ولا شك أن تاريخ تطور رقابة القاضي الإداري على عمل الإدارة، ينشئ نموذجاً في علاقة عكسية لتقليص أو إنقاص أعمال السيادة، وهذا التطور ينم عن أن رقابة المشروعية الخارجية، تمارس كرقابة المشروعية الداخلية.

ولذا سنتعرف على التطورات والتغيرات المهمة التي أقرها مجلس الدولة الفرنسي، والتي امتدت إلى مجال على قدر كبير من الأهمية، ألا وهو مجال أعمال السيادة في العلاقات الدولية، وكذلك نتعرف على طرق اتساع مصادر المشروعية في هذا المجال، حيث أصبحت أعمال السيادة محل نزاع إذا خالفت هدداً من المعايير الدستورية والاتفاقية.

حيث اعتبر البعض أن أعمال السيادة، يمكن أن تكون مخالفة لأحكام المادتين السادسة والثالثة عشرة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وبناء عليه، فإن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قد أصدرت أحكاماً تتضمن شجباً وإدانةً لأعمال السيادة⁽¹⁾.

وفي الواقع، فإننا سوف نبحت مدى قابلية تطبيق نصوص الاتفاقية الأوروبية في هذا المجال، ومدى اعتبارها تقرر أو تنشئ مباشرة حقوقاً لصالح الأفراد، وليس فقط أهداف لصالح الدول، وبالتالي لا تستطيع السلطة التنفيذية أن تتذرع بالقواعد الناتجة من التشريع الوطني لعدم تطبيق نصوص هذه الاتفاقية.

كما شجع المجلس الدستوري على اتساع اختصاص القضاء الإداري في مجال أعمال السيادة، وذلك في قراره الصادر في ٢٣/١/١٩٨٧، الذي قرر فيه بأن اتساع اختصاص القضاء الإداري لمراقبة الأعمال غير المشروعة للسلطة العامة، ينشئ ضماناً للدفاع عن الحقوق والحريات الفردية.

والواقع أن تطور القانون الأوروبي، الذي تتقدم مجالاته للأحسن باستمرار في إطار دول الاتحاد الأوروبي، يقتضي من ناحية تقارباً مستمراً ومُتدرجاً بين

(1) X. DUPRÉ DE BOULOIS: La théorie des actes de gouvernement et l'épreuve du droit communautaire. R.D.P, 2000, P. 1971.

النظم القانونية الداخلية، ومن ناحية أخرى انصياح الدول للالتزامات القانونية الدولية، وذلك يستلزم تطبيق هذه الالتزامات أمام القاضي الإداري الفرنسي. والقاضي الإداري، هو القاضي الداخلي المناط إليه في أغلب الأحيان فحص مدى التزام الدولة بمراعاة الالتزامات التي ارتبطت بها في المعاهدات الدولية، وهو المناط به تفسير هذه الاتفاقيات الدولية^(١).

والقاضي الإداري يملك الرقابة على القرار الذي يخالف الالتزامات الدولية للدولة المدرجة في المعاهدات الدولية، وبناء على ذلك، فإن السلطات الفرنسية تلتزم بمراعاة أحكام الاتفاقية الأوروبية فيما تصدره من أعمال في المجال الداخلي تُكيّف بأنها أعمال سيادة.

فوفقاً للمبدأ العام لأحكام الاتفاقية الأوروبية الذي رسخته المحكمة الأوروبية، لا سيما بالنسبة للحقوق المستمدة منها، والتي يمكن أن تُضار أو تُنتهك بقرار من السلطة الوطنية، فأصحاب الحقوق التي تُنتهك، يمكن أن تستفيد من الطعن القضائي عليها لعدم المشروعية، حتى ولو كانت من أعمال السيادة^(٢).

هكذا، يمكن أن نبحث مدى إمكانية القاضي الإداري الفرنسي للرقابة على أعمال السيادة إذا خالفت أحكام الاتفاقية الأوروبية، وفقاً للتقنية التي يستخدمها قاضي المحكمة الأوروبية في الرقابة على هذه الأعمال.

ولذلك، نادى البعض بضرورة خضوع جميع أعمال السلطة التنفيذية لرقابة القضاء، سواء بتقرير التعويض عن أثارها الضارة بالأفراد، أو بإلغائها إذا كانت مخالفة للقانون، وذلك على أساس أن النظام الديمقراطي السليم، يُحتم ضرورة خضوع جميع أعمال السلطة التنفيذية دو تفرقة بينها لرقابة القضاء^(٣).

(1) O. CAYEA: Le contrôle des mesures d'exécution des traits : réduction au négation de la théorie des actes de gouvernement, R.F.D.A, 1994, P. 1

(2) X. DUPRÉ DE BOUPOIS, op. cit., P. 1794.

(٣) د. عبد الفتاح سايرداير، المرجع السابق، ص ٤٦٥؛ د. إبراهيم شيجا، المرجع السابق، ص ٢٠٤.

ولا شك أن السماح للقاضي الإداري بممارسة اختصاصاته القضائية الكاملة في مجال الإلغاء والتعويض، تنشئ نموذجاً جيداً نحو الحد من نطاق أعمال السيادة. إذ أن رقابة القضاء، هي دون غيرها الرقابة الفعالة التي تكفل للناس حقوقهم الطبيعية، وتؤمن لهم حرياتهم العامة، وتفرض للقانون سيادته.

أما عن أعمال السيادة في المجال الداخلي، فهي تلك التي تتضمن مجموعة الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية في علاقاتها مع البرلمان أو قرارات رئيس الجمهورية في علاقته بالحكومة أو في علاقته بالمجلس الدستوري، أي مجموعة الأعمال المتعلقة بتنظيم العلاقات بين السلطات العامة.

وهذه الأعمال توضع في قمة القائمة القضائية لأعمال السيادة، والتي لا خلاف بين الفقه على إسباغ وصف أعمال السيادة عليها، وتلك لا تخضع للرقابة القضائية.

وقد ذهب البعض إلى عدم جدوى رقابة المشروعية على أعمال السيادة في المجال الداخلي، على اعتبار أن القرارات التي مضمونها سياسي، تنعدم الفائدة من وراء تدخل القاضي لأنها لا تخضع لرقابته، والدليل على ذلك، أننا لم نشاهد إنقاص أو تقلص طائفة أعمال السيادة في المجال الداخلي، لا سيما بعد دستور ١٩٥٨ الفرنسي، حيث تنظيم السلطات العامة في ظل هذا الدستور، يظهر اتساع قائمة الأعمال التي يمكن تكييفها بأنها أعمال سيادة^(١).

تبدو قيمة البحث من خلال الاطلاع على أحكام القضاء الحديثة الصادرة في السنوات العشر الأخيرة، في أنها أظهرت - كما سنرى - تقدماً في إعلان موقفه بشأن أعمال السيادة في المجال الداخلي، كعمل يمكن أن يخضع لرقابته، حيث اعتبر القضاء رفض الوزير الأول اللجوء إلى المادة ٣٧/٢ من الدستور، وكذلك اعتبر المرسوم الصادر من الوزير الأول بتكليف عضو البرلمان بمهمة مؤقتة، أعمالاً إدارية تخضع لرقابته.

(1) F. SALAT-BAROUX: Persistance des actes de gouvernement, R.F.D. adm., 1999, P. 566.

وإذا كان من المسلم أن قرار رئيس الجمهورية باللجوء إلى المادة ١٦ من الدستور، يُعد من أعمال السيادة. إلا أننا سوف نرى من خلال البحث، الرقابة على تقدير أسباب القرار الرئاسي لم تبد مستحيلة. وكذلك سنرى أن القرار الصادر من رئيس الجمهورية بتعيين عضو المجلس الدستوري، لم يعد من الأعمال التي توصف بأنها أعمال سيادة، فهل يمكن أن يكون قرار الرئيس قابلاً للرقابة القضائية على أساس مخالفة القانون؟. هذا ما سنحاول التعرف عليه من خلال البحث عن معايير يستطيع القاضي الإحالة أو الاستناد إليها لضمان رقابة المشروعية على الأعمال المتعلقة بالعلاقة بين السلطات، حيث سنلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي لم يقف صامتاً إزاء جميع الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية في علاقتها بالبرلمان، ولكنه عمل جاهداً على إدخال بعض القرارات التي تُعد عملاً من أعمال السيادة في نطاق رقابته عن طريق اللجوء لفكرة العمل المنفصل عن الأعمال المتعلقة بالعلاقة بين السلطة التنفيذية والبرلمان، والمنفصلة عن العلاقات الدولية. ويُعد هذا المسلك من جانب القضاء الإداري الفرنسي، متفقاً مع النزعة العامة لضمان نقص أو الحد من نطاق أعمال السيادة التي تتمتع بالحصانة القضائية، كما تُعد محاولة للقضاء ترسيخاً لقيمة وفعالية الطعن القضائي من ناحية، وفكرة الأمن القانون من ناحية أخرى. وسوف نبحت موقف القضاء الإداري المصري، وكذلك موقف الفقه المصري من الرقابة على أعمال السيادة، سواء رقابة الإلغاء أم رقابة التعويض. ولعل القضاء المصري مقيداً في ذلك بنصوص تشريعية تحظر عليه الرقابة على أعمال السيادة، بعكس القاضي الإداري الفرنسي. والمجال الذي سنتناوله بالبحث والدراسة، هو مجال أعمال السيادة، هذا المجال الهام والحيوي، معني في الوقت نفسه، بقضاء المشروعية أو الإلغاء، وقضاء التعويض أو مسئولية السلطة العامة، وهذه الأعمال يمكن أن ترتب أضراراً غير عادية للأفراد. وإذا كانت بعض هذه الأعمال تخرج عن نطاق رقابة الإلغاء

لاتصالها بنظام الحكم أو ارتباطها بالسلامة العليا للدولة، فإنها يمكن أن تخضع لرقابة التعويض، أي تقرير مسئولية السلطة العامة عن الأضرار الناتجة عنها. والواقع، أنه لا يوجد أي شيء في فرنسا، لا في القانون ولا في المبادئ العامة للقانون العام، يمكن أن يعوق التطور القضائي نحو تقرير المسئولية عن أعمال السيادة⁽¹⁾.

وفي أحكامه الحديثة، سوف نرى أن مجلس الدولة الفرنسي، مال لمنح التعويض عن الضرر الناتج عن أعمال السيادة دون خطأ من الإدارة، وذلك إذا كان الضرر خاصاً وغير عادي الجسامة. ويعتبر نظام المسئولية دون خطأ من خلق القضاء الإداري الفرنسي، وقد أقره المجلس في مجال أعمال السيادة استناداً إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وهو يُعبر عن التضامن العام، الذي يوجب على الجماعة العامة أن تتحمل جانباً من التعويض عن الأضرار غير العادية الناتجة عن أعمال السيادة. ولذا، فإن بحثنا للاتجاهات الحديثة لرقابة القضاء على أعمال السيادة، ينم عن إيماننا بأهمية هذه الرقابة لحماية حقوق وحريات الأفراد وتأكيد مبدأ سيادة القانون، فإذا كانت أعمال السيادة قد تقرر من أجل المحافظة على سلامة الدولة الخارجية والداخلية، فإنما تقرر لأغراض معينة، ومن ثم لا يجوز للسلطة التنفيذية أن تبتغي من هذه الأعمال تحقيق أهداف غير المحافظة على سلامة الدولة الخارجية والداخلية، أو تتخذها بالمخالفة للقانون بمعناه الواسع، وإلا كانت هذه الأعمال غير مشروعة، أما إذا كانت هذه الأعمال مشروعة وغير مخالفة للقانون بمعناه الواسع، لكن ترتب عليها ضرر غير عادي مرتبط بالنشاط أو بعمل السيادة، ففي هذه الحالة، يتعين على السلطة العامة تعويض المضرور عن العبء الذي فرضه عمل السيادة، وإلا اختل مبدأ المساواة. ومن هنا، وعلى ضوء الاتجاهات الحديثة، سنحاول تحليل ورسم ملامح هذه الاتجاهات من خلال دراسة رقابة

(1) P. DUEZ: La responsabilité de la puissance publique en dehors du contrat, 1938, P. 243.

القضاء على مشروعية أعمال السيادة في الفصل الأول، ثم التعرض للتعويض
عن الأضرار الناتجة عن أعمال السيادة في الفصل الثاني.
لذلك سنقسم هذه الدراسة إلى فصلين على النحو التالي:
الفصل الأول: رقابة المشروعية على أعمال السيادة.
الفصل الثاني: المسؤولية عن أعمال السيادة.

إِفْضَالُكَ الْإِسْلَامَ

رَقَابَةُ الْمَشْرُوعِيَّةِ عَلَى أَعْمَالِ السِّيَادَةِ

الفصل الأول

رقابة المشروعية على أعمال السيادة

المسلم أن مبدأ المشروعية يعني الالتزام بالقانون والخضوع لأحكامه، لما يتضمنه هذا القانون من سيادة، ويؤخذ القانون هنا بمدلوله الواسع، أي جميع قواعد القانون الوضعي القائمة في الدولة أياً كان مصدرها، سواء أكانت مكتوبة أو غير مكتوبة^(١).

والخضوع للقانون ليس مجرد خضوع المحكومين وحدهم في علاقاتهم به، بل يمتد ليشمل كافة السلطات العامة في الدولة، فالسلطة التشريعية يتعين عليها أن تخضع للدستور وهي تسن القوانين، والسلطة القضائية يتعين عليها الالتزام بأحكام القانون عند تطبيقه، والسلطة التنفيذية يتعين عليها أن تحترم القوانين وهي تقوم بتنفيذها، سواء أثناء قيامها بوظيفتها الحكومية أو في مباشرتها لوظيفتها الإدارية.

وتهدف رقابة المشروعية إلى ضمان احترام الإدارة للقانون، حماية لحقوق الأفراد وحررياتهم من عسف الإدارة وافتئاتها^(٢)، ويتولى الرقابة المذكورة، أساساً القضاء الإداري من خلال دعوى الإلغاء أو دعوى تجاوز السلطة، وتُعد هذه الدعوى أهم وسائل حماية المشروعية، إذ تؤدي إلى ترتيب البطلان كجزء يصيب القرار المخالف للقانون.

(١) د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون، دار النهضة العربية، ١٩٧٦، ص ١٦؛ د. عبد الحميد حشيش، مبادئ القضاء الإداري، المجلد الأول، دار النهضة العربية، بدون سنة طبع، ص ١٠؛ د. سعاد الشراقوي، المرجع السابق، ص ٣٩.

(٢) د. عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ٨٦.

وإذا كانت المشروعية تتطلب خضوع الدولة للقانون والرقابة القضائية، إلا أن هذه الرقابة تتفاوت بالنسبة لبعض الأعمال والقرارات، مثل أعمال السيادة أو أعمال الحكومة التي لا تخضع لقضاء الإلغاء.

فمشكلة أعمال السيادة أو أعمال الحكومة، كما يرى البعض، تكمن في أن بعض الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية، يمتنع القاضي عن نظر المنازعات أو الطعون المباشرة وغير المباشرة التي تثور بشأنها، سواء نص المشرع أو لم ينص على عدم اختصاصه بنظرها، الأمر الذي يترتب عليه حرمان الأفراد من أهم ضمانة لحماية حقوقهم وحرياتهم^(١).

ولذا تعتبر أعمال السيادة أو أعمال الحكومة من أخطر الامتيازات التي تتسلح بها الإدارة على الإطلاق، لأنها تخولها إصدار قرارات إدارية لا تسأل عنها أمام رأي جهة قضائية، فالإدارة هنا تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها، سواء في تلك رقابة الإلغاء ورقابة فحص المشروعية^(٢).

والواقع أنه إذا كان القضاء يرفض لأسباب تاريخية واعتبارات عملية إخضاع أعمال السيادة أو أعمال الحكومة لرقابة قاضي تجاوز السلطة، فإن الوضع قد تغير الآن، والرقابة القضائية في هذا المجال لم يعد يخشى من وجودها الآن، كما كان الوضع منذ خمسين عاماً أو أكثر، فالمنازعات الإدارية تتحدد وجهاً لوجه بين القانون والعمل الإداري الذي يفصل فيه القاضي.

فالقانون الإداري الفرنسي أقر الاتساع الجدير بالملاحظة لمصادر المشروعية. والأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي أقرت أن قواعد قانون الاتحاد الأوروبي، يمكن أن تعتبر كمصدر لتغطية عجز المشروعية التي تولدت في هذا المجال^(٣).

(١) د. عبد الفتاح سايرداير، رسالته، سابق الإشارة إليها، ص ٣٦٣.

(٢) د. محمد عبد الحميد أبو زيد، مبدأ المشروعية، المرجع السابق، ص ١١.

(3) C.E., Ass., 9 avril 1999.

وتمثل الرقابة القضائية، ضماناً هامة وأساسية لتحقيق مشروعية تصرفات الإدارة في هذا المجال، وخضوعها لحكم القانون، وجدير بالملاحظة، أن النظام الأوروبي لا يُعد بديلاً عن النظام الداخلي، ولكنه يأتي لسد العجز فيما يوجد في الداخل من حماية حقوق الإنسان.

وجدير بالملاحظة، أن وسائل الاستناد لنصوص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، لم تكن في البداية مقبولة أمام مجلس الدولة الفرنسي إلا نادراً، وقد ظل المجلس حتى وقت قريب، يرفض الاستناد إلى نصوص الاتفاقية الأوروبية للرقابة على أعمال السيادة أو أعمال الحكومة، وكذلك فإن الفقه قد تغاضى عن الإحالة إلى قانون الاتحاد، ولكن في النهاية، وتحت تأثير قضاء المحكمة الأوروبية التي أصدرت أحكاماً تتضمن شجب وإدانة لنظرية أعمال السيادة أو أعمال الحكومة، تخلى المجلس عن هذا الموقف الرفض للرقابة⁽¹⁾.

و لا شك أن أعمال السيادة تمثل شجرة في دولة القانون، وتعد الرقابة القضائية الشيء الوحيد لسد هذه الشجرة أو الفجوة، وبناء عليه، فالقاضي مدعو للقيام بدور فعال ونشط في هذا المجال، فيتعين على القاضي أن يفسر قواعد الاختصاص التي يخضع لها⁽²⁾، أي يبين هل هذا العمل سيادي فلا يخضع لرقابة، أم غير سيادي، ومن ثم يمكن إخضاعه للرقابة الموضوعية.

ومما لا شك فيه، أن الممارسة الكاملة للاختصاصات القضائية لم تنشئ سوء نموذج نحو تقليص مجالات أعمال الحكومة أو السيادة⁽³⁾.

وجدير بالذكر، أن دور القاضي الإداري الآن، أصبح أكثر أهمية مما مضى، لا سيما عندما تنطوي أعمال السيادة أو أعمال الحكومة على اعتداء أو إضرار بحق أساسي للأفراد، ففي الماضي كانت سلطات القاضي الإداري

(1) X. Dupré de Boulois: art. Précité, p. 1993.

(2) J. Auvert – Fink: art. Précité., p. 168

(3) J. Auvert – Fink: art. Précité, p. 168.

محدودة، وكان يعتبر جميع الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية على المستوى الدولي، وكذلك جميع الأعمال التي تتعلق بعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان أعمال سيادة، وكان من النادر جداً أن تمارس أية رقابة عليها من جانب القاضي^(١).

لكن القضاء سواء في مصر أو في فرنسا يحاول دائماً التضييق من نظام أعمال السيادة، وذلك بإخراج أعمال كان معترفاً لها في الماضي بهذه الصفة. وقد لجأ مجلس الدولة، سواء الفرنسي أو المصري إلى فكرة القرارات القابلة للانفصال في نطاق أعمال السيادة، وقبل الطعن بالإلغاء في بعض القرارات التي أمكن فصلها عن العملية ذاتها المكونة لأعمال السيادة. وعمل مجلس الدولة على إعطاء معنى واسع لفكرة العمل المنفصل للتخلص من عمل السيادة، بحيث بدت النظرية بهذه المثابة من ملامح السياسة القضائية التي اتبعها المجلس بهدوء منذ زمن بعيد نحو توسيع نطاق رقابته على أعمال السيادة.

وبناء على ذلك، سوف نلاحظ الحماية التي يكرسها القاضي لتأكيد المشروعية، من خلال تقليص أو إنقاص طائفة أعمال السيادة، وأيضاً من خلال الحماية المستمدة من الاتفاقيات الدولية، وبصفة خاصة الاتفاقيات التي تتعلق بحماية حقوق الإنسان كالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، التي تأكدت أحكامها في الحياة العملية، وكذلك من خلال الحماية المستمدة من قاضي الجماعة الأوروبية، أو قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي أصدرت أحكاماً تتضمن شجب وإدانة لنظرية أعمال السيادة، ومدى تأثير تلك الأحكام على القاضي الإداري الفرنسي وعلى السلطات الفرنسية التي

O. CAYLA. Le contrôle des mésuses d'exécution des traités: (١) réduction ou négation de la théorie des actes de gouvernement?.

١.p، ١٩٩٤، .R.F.D.A

تلتزم بمراعاة القانون الاتفاقي لما تصدره من أعمال تكيف بأنها أعمال سيادة.

وعلى ذلك سنقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي:

- المبحث الأول: مدى رقابة القضاء على الأعمال المتصلة بالعلاقات الدولية.
- المبحث الثاني: مدى الرقابة على الأعمال المتعلقة بشئون الدولة الخارجية في مصر.
- المبحث الثالث: مدى رقابة القضاء على الأعمال المنظمة للعلاقة بين السلطات العامة.

المبحث الأول

مدى رقابة القضاء

على الأعمال المتصلة بالعلاقات الدولية

تعتبر العلاقات الدولية للدولة، أو أعمال الشخص الدولي، المجال أو الميدان الحقيقي الذي ظهرت فيه فكرة الأعمال الحكومية أو أعمال السيادة، وتعمل السلطة التنفيذية في هذا المجال، لا بصفتها إحدى السلطات الثلاثة الداخلية، بل بصفتها ممثلة للدولة باعتبارها أحد أشخاص القانون الدولي العام^(١).

وتلعب السلطة التنفيذية دوراً رئيسياً في إدارة العلاقات الدولية، فهي التي يعهد إليها عقد التعهدات الدولية، ونظراً لأهمية الدور الذي تلعبه في مجال العلاقات الدولية، فإنها تبدو المهيمن الرئيسي على مقاليد الأمور الخارجية، أو كما يطلق عليها وفقاً لتعبير النظرية التقليدية "بسلطة الدولة في المجال الخارجي" التي تمارس الاختصاصات الدولية للدولة.

(١) د. عبد الفتاح سايرداير، المرجع السابق، ص ٤٩٨.

والاختصاصات الحكومية في فرنسا تتم ممارستها، إما تحت إشراف الوزير الأول، وإما في إطار مجلس الوزراء برئاسة رئيس الدولة أو برئاسة الوزير الأول ولكن بشروط معينة، والحكومة ويمثلها الوزير الأول، معنية مباشرة بالتعهدات الدولية، وذلك من خلال وزير الشؤون الخارجية والسكرتير العام للحكومة.

وفي مصر يختص رئيس الجمهورية بإبرام المعاهدات الدولية وإبلاغها إلى مجلس الشعب بما يناسب من البيان، ويتولى وزير الخارجية ممارسة الأعمال المتصلة بالسياسة الخارجية والعلاقات الدولية.

فالسلطة التنفيذية هي المختصة بالتفاوض والتوقيع وإبرام أو إرجاء المعاهدات الدولية، كما أن الحكومة هي التي تتخذ الإجراءات الضرورية لبدء تنفيذ التعهدات الدولية والأعمال المتعلقة بإدارة السياسة الخارجية للبلاد.

كذلك فإن الحكومة هي المكلفة بممارسة الحماية الدبلوماسية لرعاياها في الخارج، كما يقوم رئيس الجمهورية في فرنسا بتعيين السفراء فوق العادة، ويعتمد البعثات الدبلوماسية الأجنبية في فرنسا، كما يقوم رئيس الجمهورية في مصر بتعيين الممثلين السياسيين وعزلهم على الوجه المبين في القانون، ويعتمد ممثلي الدول الأجنبية السياسيين^(١).

وتجدر الإشارة إلى أن المنازعات المتعلقة بهذه الأعمال غير خاضعة للقضاء الإداري في القانون الفرنسي والمصري، حيث أنها تتعلق في جانب كبير منها بطائفة أعمال السيادة أو أعمال الحكومة، فقضاء مجلس الدولة الفرنسي جرى على اعتبار جميع الأعمال التي تتعلق مباشرة بالعلاقات الدولية لفرنسا، من طائفة أعمال السيادة أو أعمال الحكومة (باستثناء الأعمال المنفصلة عن العلاقات الدولية أو العلاقات الدبلوماسية)، وبصفة خاصة الأعمال التي تتعلق بالمعاهدات والاتفاقات الدولية، والتي تتعلق بالإعداد، والتوقيع،-

(١) د. أحمد أبو الوفا، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، علماً وعملاً، دار النهضة العربية، ١٩٩٥-١٩٩٦.

والتساؤل الذي يطرح نفسه في هذا الصدد، هو يتعلق بنطاق أعمال السيادة في الاتحاد الأوروبي، وهل يختلف هذا النطاق عما هو عليه الوضع في دول الاتحاد ذاتها ومنها فرنسا؟ وأهمية الإجابة على هذا التساؤل تنبع من أنه يتوقف عليها الإجابة على تساؤل آخر أهم، وهو هل يمكن نقل الحلول المقررة في القانون الجماعي أو قانون الاتحاد الأوروبي بشأن قبول الطعون على أعمال السيادة إلى القانون الفرنسي؟.

الواقع أنه توجد ثلاثة نماذج لأعمال الجماعة الأوروبية أو الاتحاد الأوروبي تتشابه مع الأعمال التي تقوم بها الدولة، وهي الأعمال التي تقوم بها الدولة، وهي الأعمال المتعلقة بالتفاوض وإبرام وإرجاء الاتفاقيات الدولية، والأعمال التي تحمل في طياتها إجراءات العقوبة الاقتصادية بالنسبة للدول الأخرى، والصادرة تطبيقاً لقرار الدول الأعضاء في الاتحاد على أساس التعاون السياسي، والأعمال المتعلقة بالحماية الدبلوماسية لرعايا الدول الأعضاء في الاتحاد⁽²⁾.

تجدر الملاحظة، أنه توجد حالياً عناصر تستحق الإشادة، مثل اتساع الرقابة القضائية التي تعتبر من واجب القاضي، حيث ظل القضاء الإداري فترة طويلة مُخيباً للآمال في هذا المجال، لكنه بدأ منذ منتصف الخمسينات من القرن الماضي في تغيير سياسته القضائية وقريباً، وتحت تأثير قضاء المحكمة الأوروبية، اتسعت الرقابة القضائية على أعمال السيادة وفقاً لآلية الاتفاقية الأوروبية.

وعلى ذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب:

- المطلب الأول: الأعمال المتعلقة بالتعهدات الدولية.
- المطلب الثاني: الأعمال المتعلقة بالحماية الدبلوماسية.

(1) C.E. Ass. 29 juil 1990, GISTI, Rec., p. 171.

(2) X. DUPRÉ DE Boulois: art. Précité., p. 1795.

- المطلب الثالث: الأعمال المتعلقة بالحرب.
- المطلب الرابع: الأعمال المتعلقة بالتعهدات الدولية أمام المجلس الدستوري.

المطلب الأول

الأعمال المتعلقة بالتعهدات الدولية

تشمل التعهدات الدولية المعاهدات والاتفاقيات الدولية، كما تشمل القرارات الصادرة عن منظمة دولية، وتتضمن تعهداً ما من قبل الحكومة. ويتم عقد المعاهدات والاتفاقيات الدولية وفقاً لخطوات معينة، تبدأ بالمفاوضات وتنتهي بإبرام الاتفاقية أو المعاهدة، وهذه الخطوات تقوم بها السلطة التنفيذية^(١). وغالبية الدول لا تنص في دساتيرها على الاندماج الذاتي للمعاهدات الدولية بعد التصديق عليها، وذلك على أساس أن التصديق عمل يقتصر أثره على الدول، وأن المعاهدة لا يعترف بها القانون الداخلي إلا بعد استقباله لها بعمل منفصل عن الصديق، قد يتمثل في صورة مرسوم أو قانون أو نشر المعاهدة^(٢).

(١) د. إبراهيم محمد العناني، ارتضاء الالتزام بالمعاهدات الدولية في ضوء أحكام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، ١٩٧٢، ص ١٥٢.

(٢) د. أحمد جاد منصور، الحماية القضائية لحقوق الإنسان، رسالة دكتوراه، عين شمس، ١٩٩٧، ص ١٤٥. والواقع أن المعاهدات الدولية تختلف طبيعتها القانونية من دولة لأخرى، حيث مفاد نص المادة ٥٥ من دستور ١٩٥٨ الفرنسي، أن المعاهدات أو الاتفاقات الموقع عليها أو المصدق عليها قانوناً، لها بمجرد نشرها في الجريدة الرسمية، قيمة أعلى من قيمة القوانين، وذلك بشرط تطبيقها من الطرف الآخر.

فالمعاهدات في فرنسا لها مكانة تعلو عن مكانة القانون العادي، ولكنها لا تصل إلى حد المكانة التي تحتلها القواعد الدستورية.

كما أن مفاد نص المادة ١٥١ دستور ١٩٧١ المصري، أن المعاهدات الدولية متى استوفت مراحلها الدستورية، تصبح جزءاً من القانون المصري الواجب التطبيق، فهذه المعاهدة في مصر يكون لها قوة القانون العادي، وتحتل نفس درجته ومكانته. ولمزيد من التفاصيل راجع: د. سامي جمال الدين: تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، ١٩٨٦، ص ٦.

والواقع أن المعاهدات تلعب دوراً فعالاً في إنشاء القاعدة القانونية الدولية، ودور المعاهدات الدولية الثنائية لا يقل أهمية عن المعاهدات المتعددة الأطراف، من حيث أنها تعد مصدراً من المصادر القانونية الدولية، وينبغي على الدول أن لا تخل بالتزاماتها الدولية.

كما تمنح المعاهدات الجماعية لدول الاتحاد الأوروبي، ميزات عديدة تتعلق بالاختصاص بإبرام الاتفاقات مع الدول الأخرى أو المنظمات الدولية^(١).

ومما لا شك فيه، أن القاضي الأوروبي بالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، إنما يلعب دوراً هاماً في تشييد القواعد المشتركة لجميع دول الاتحاد، ويعمل على صد الثغرات التي قد تنشأ داخل تشريعات الدول الأعضاء، ويتحقق ذلك من خلال إلزام الاتحاد بإدراج أو وضع النصوص التي تتضمن القواعد المشتركة، بحيث تلتزم الدول الأعضاء عند التعاقد مع الدول الأخرى بتنفيذ هذه القواعد، فالالاتحاد وحده هو القادر على ضمان تنفيذ التعهدات المبرمة مع الدول الأخرى، وهو القادر على إلزام الجميع بمجال تطبيق النظام القانوني للاتحاد^(٢).

وهكذا، فدواعي المشروعية وحماية حقوق الأفراد وحياتهم تقتضي إخضاع أعمال السلطة التنفيذية التي تتصل بالمعاهدات الدولية لرقابة القضاء، وتشمل هذه الأعمال جميع القرارات التي تتعلق بالمعاهدات، من مفاوضة وتوقيع وتصديق وتفسير لأحكامها.

وفي هذا السياق، تتجلى أهمية الوقوف على نطاق وفعالية الرقابة على القرار الصادر من الحكومة، بإبرام أو إرجاء تطبيق المعاهدة أو الاتفاق، ومدى

(١) من ذلك، نص المادة ١٣٣ من الاتفاقية الأوروبية التي تمنح للاتحاد الحق في إبرام الاتفاقات التجارية، والمادة ٣١٠ من الاتفاقية التي تمنح الاتحاد الحق في إبرام اتفاقات التجمع مع دولة أو عدة دول أخرى، أو منظمات دولية. كما أشارت المادة ١٧٤/٤ من الاتفاقية الأوروبية إلى إمكانية إبرام الاتفاقات الدولية في مجال البيئة. راجع في ذلك:

X. DUPRÉ DE Boulois: Art. Précité., p. 1797.

(2) CJCE, 31 March 1971, Commission c/Conseil, RTDE, 971, p. 770.

اختصاص القاضي بتفسير المعاهدات ومنازعات الأعمال المتعلقة بتنفيذ التعهدات الدولية.

وهكذا، سوف نبين كيف أن أحكام القضاء الإداري والمحكمة الأوروبية تطورت تدريجياً تجاه رقابة المشروعية على أعمال السيادة في النظام الدولي، ولايضاح ذلك، سوف نُقسّم هذا المطلب إلى فروع ثلاثة:

- الفرع الأول: رقابة القضاء الإداري على الأعمال المتعلقة بإبرام وإرجاء المعاهدات الدولية.
- الفرع الثاني: منازعات الأعمال المتعلقة بتفسير المعاهدات الدولية.
- الفرع الثالث: منازعات الأعمال المتعلقة بتنفيذ التعهدات الدولية.

الفرع الأول

رقابة القضاء الإداري على الأعمال

المتعلقة بإبرام وإرجاء المعاهدات الدولية

الواقع أن السلطة التنفيذية تلعب دوراً كبيراً في أعمال المفاوضات المتعلقة بالمعاهدات والتوقيع عليها أو إرجاء تطبيقها، أو ما يقوم مقامها من الإجراءات الأخرى التي نصت عليها الدساتير الداخلية للدول أو أفرزتها الممارسة الدولية.

والأعمال الخاصة بالمفاوضات، أدخلتها المادة ٥٢ من الدستور الفرنسي ضمن اختصاصات رئيس الجمهورية، وهو يباشر هذا الاختصاص بصورة شخصية أو بواسطة من ينوبه عنه لهذا الغرض إنابة قانونية. أما التوقيع على المعاهدات، فلم تدخله المادة ٥٢ من دستور ١٩٥٨ في اختصاص رئيس الجمهورية، وعلى ذلك، يمكن لأي عضو من أعضاء السلطة التنفيذية يتمتع

بصفة تمثيلية أن يقوم به. والتصديق يدخل بمقتضى المادة ٥٢ من الدستور في اختصاصات رئيس الجمهورية^(١).

وبالنسبة للدستور المصري، فالرئيس هو المهيمن تماماً على العلاقات الخارجية، فهو الذي يُبرم المعاهدات بحسب الأصل، ويُصدق عليها، فتُصبح لها قوة القانون، إلا في حالات خاصة مُحددة، يلزم فيها موافقة مجلس الشعب (م ١٥١ من الدستور)، علاوة على ذلك، فالحكومة هي الهيئة التنفيذية والإدارية العليا للدولة حسب نص المادة (١٥٣ من الدستور).

والمبدأ العام الذي يجري عليه القضاء الإداري، أن الأعمال المتعلقة بالمفاوضة والتوقيع والإرجاء، تُعتبر من قبيل أعمال السيادة، وبالتالي يخرج من نطاق اختصاصه نظر المنازعات المتعلقة بهذه الأعمال^(٢).

وفي هذا السياق، تتجلى أهمية الوقوف على نطاق وفعالية الرقابة على هذه المنازعات المتعلقة بالمعاهدات، وفقاً للتطور الذي مر به القضاء الإداري في فرنسا، وطبقاً للدور الذي يمارسه القاضي الإداري في مصر.

ومن الملائم أيضاً أن نشير أمر إمكانية ممارسة القضاء الإداري الرقابة على الاختصاص بإبرام التعهدات الدولية لأعمال المفهوم الصحيح لرقابة القاضي الإداري في هذا المجال.

(١) د. هيد أحمد الغفلول، الرقابة القضائية السابقة على دستورية المعاهدات الدولية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٩، ص ٦٦، ٦٧، وعلى الرغم من أن دستور ١٩٥٨ الفرنسي قد تضمن نصاً متعلقاً بالعلاقات الدولية، حيث تناول في الباب السادس "المعاهدات والاتفاقات الدولية" والأبواب الثالث عشر والرابع عشر والخامس، عشر، الاتحادات "اتفاقات التجمعات" والتجمعات الأوروبية "الوحدة الأوروبية"، إلا أنه لم يضع تنظيمياً أفضل لهذه المسألة، فهو يمنح السلطة التنفيذية اختصاصات عديدة ذات أبعاد دولية، على سبيل المثال، يجعل من رئيس الجمهورية أميناً على احترام فرنسا لتعهداتها الدولية حسب نص المادة ٢/٥ من الدستور، علاوة على ذلك، فإن الحكومة معنية بتحديد وإدارة سياسة الأمة حسب نص المادة ١/٢٠ من الدستور، وهذا الذي يُطبق بلا شك على إدارة السياسة الخارجية لفرنسا، راجع في ذلك:

C. Olivier: le contrôle des mesures d'exécution des traités: réduction ou négation de théorie des dettes de gouvernement. R.F.D.A, 1994, p. 1.

(2) C.E 26 Oct. 1934, Duhamel, S., 1935, 3, p. 25.

واستهداء بما تقدم، سنقسم دراستنا لهذا الفرع إلى نقطتين:

١- امتناع القاضي الإداري عن الرقابة.

٢- حالات فرض الرقابة القضائية.

١ - امتناع القاضي الإداري عن الرقابة:

جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري، على إخراج الأعمال المتعلقة بالمعاهدات والاتفاقات الدولية، كالمفاوضات والتوقيع وإرجاء تطبيقها من نطاق اختصاصه، باعتبارها من أعمال السيادة. فالقاضي الإداري الفرنسي ظل فترة طويلة يعلن عدم اختصاصه بالحكم في مشروعية الأعمال الصادرة عن الحكومة الفرنسية، والتي تُعبّر بها عن موافقتها في الارتباط بالمعاهدة، سواء الأعمال المتعلقة بالتصديق^(١)، أو بالتوقيع على التعهد الدولي^(٢)، حيث كان يعتبرها عملاً من أعمال السيادة، لأنها تُعالج علاقات فرنسا مع الدول الأخرى.

كما قضى المجلس، بعدم اختصاصه بنظر الطعن الذي يهدف إلى تقرير عدم مشروعية بعض نصوص الاتفاقيات المبرمة بين الحكومة الفرنسية والحكومة الأجنبية^(٣).

وفضل المجلس الرجوع إلى التصنيف التقليدي لطائفة الأعمال المتعلقة بالعلاقات الدولية، وتشمل هذه الطائفة الأعمال المتعلقة بالتفاوض أو إرجاء الاتفاق الدولي، واعتبر أن قرار إرجاء تطبيق الاتفاقية، عمل من أعمال السيادة، يخرج عن نطاق اختصاصه^(٤).

وقد اتجه مجلس الدولة الفرنسي، إلى أن قرار الحكومة الفرنسية بإرجاء الاتفاق الدولي، يُنشئ عملاً غير منفصل عن إدارة العلاقات الدولية، وبناء

(1) C.E Fév. 1926, Caraco, D., 1927, 3, 1.

(2) C.E Sect., Jer., Juil 1951, S.E et W.T, Rec., p. 312.

(3) C.E 1935, S. Jouck Frères, Rec., 1935, p. 411.

(4) Y. Goumin: Art. Précité., p. 96.

عليه، انتهى إلى إعلان عدم اختصاصه بنظر مثل هذه المنازعات^(١).

وقد أكد القسم القضائي بمجلس الدولة على رفض الرقابة على محتوى أو مضمون الاتفاق أو المعاهدة، وذكر أنه لا يجوز لمجلس الدولة الحكم على مشروعية المعاهدة أو الاتفاق الدولي، على اعتبار أن الرقابة على تقدير المعاهدات تتضمن إضراراً بأطراف المعاهدة أو الاتفاق الدولي^(٢).

وواقع، أن الوقوف على الدوافع التي فرضت على مجلس الدولة الفرنسي الامتناع عن مباشرة أية رقابة على المنازعات التي تتعلق بالتفاوض أو إبرام أو إرجاء المعاهدات، من شأنه أن يكشف عن واحدة من المسائل التقليدية في القانون الإداري، وهي مسألة عدم قبول الطعن بدعوى الإلغاء على القرارات المتعلقة بالمعاهدات، لأنها تعتبر صادرة من سلطة عليا، وبالتالي تخرج من اختصاصه.

ولا شك أن امتناع المجلس عن رقابة هذه الأعمال، فسره البعض، بأن هذا هو أحد العادة للاختصاص، تبرر عدم خضوع هذه الأعمال للرقابة القضائية، حيث اعتبر أن عدم اختصاص القضاء الداخلي بنظر المنازعات الخاصة بالأعمال المتعلقة بعلاقة الدولة بغيرها من الدول والهيئات الأجنبية، مرجعه إلى أن هذه العلاقات تخضع للقانون الدولي العام، والقاضي الوطني غير مختص بتطبيق القانون الدولي، ويُضيف بأن رفض مجلس الدولة الفرنسي النظر في أي نزاع يتعلق بالعلاقات الدولية، مرجعه إلى عدم اختصاصه بنظر كل عمل يتعلق بالقانون الدولي، فالمعاهدة المبرمة بين الحكومة الفرنسية وحكومة أجنبية أخرى، ليست من عمل السلطة الإدارية الفرنسية وحدها، بل هي عمل مشترك بين السلطات المختصة بإبرامها باسم الدول الموقعة عليها^(٣).

(1) C.E. Ass., 18 Déc. 1992, Préfet de la Gironde C/Mhamedi, D., 1994, p. 1.

(2) C.E., 2 Juil 1851, Lucas. Rec., p. 511.

(3) VIRALLY – L'introuvable: acte de gouvernement, R.D.P., 1902, p. 339.

ويرى البعض الآخر، أن هذا التبرير غير كافٍ، لأنه في بعض الدعاوى، لا يمس النزاع المعروض على المجلس موقف الدولة الأجنبية، وإنما يقتصر موضوعه على العلاقة بين أحد الرعايا الفرنسيين والدولة الفرنسية، بحسب اللذين يخضعان لاختصاصه بصفة أصلية، وهذه العلاقة تعتبر داخلية بحته يحكمها القانون الداخلي^(١).

وقد فسر البعض موقف مجلس الدولة الفرنسي الرفض الرقابة على الأعمال المتعلقة بإبرام المعاهدات وصحتها وإرجائها، إلى الظروف التي صاحبت نشأة نظرية أعمال السيادة أو أعمال الحكومة، أنه نتاجاً لمشاعر الريبة والشك التي لازمت المجلس في بداية نشأته إزاء الحكومة، ولا شك أن ذلك قد دفعه إلى اتباع سياسة الحذر في الرقابة عليها، تجنباً لأي صدام مع السلطة السياسية^(٢).

ولا شك أن موقف مجلس الدولة الفرنسي، بعدم اختصاصه بنظر المنازعات المتعلقة بالتفاوض أو إبرام المعاهدات وإرجائها على وجه الإطلاق في تلك المرحلة، ومن ثم عدم قبول دعاوي الإلغاء المتعلقة بها، يُعبر عن الظروف التي كانت سائدة في ذلك الوقت، وتتعلق بسياسة المجلس وسلطته في الرقابة، وخشية المجلس تجاوز الحد المسموح بنظر الأعمال ذات الطبيعة الإدارية، إلى محظور السياسة، التي قدر أن أمورها بداية تعدي اختصاصاً محجوزاً للحكومة.

٢ - حالات فرض الرقابة القضائية:

الواقع، أن مجلس الدولة الفرنسي قد تخطى تدريجياً عن قضائه الذي يقضي فيه بعدم الاختصاص بنظر دعاوى الإلغاء عن الأعمال المتعلقة بإبرام المعاهدات أو التفاوض أو الإرجاء، وأبدى المجلس مرونة تخفف من حدة

(١) د. عبد الفتاح سايرداير، المرجع السابق، ص ٦١٨.

(2) P. DUEZ: op. cit., p. 230.

موقفه الرافض الرقابة على هذه الأعمال.

وبالتدريج، نجد أن القاضي الإداري الفرنسي قد طوّر رقابته في هذا المجال الهام. حيث وافق المجلس على نظر الطعون المرفوعة إليه للتحقق من وجود العمل الذي تُعبر به السلطة المختصة على موافقة فرنسا على إبرام المعاهدة^(١). ومن خلال هذه الرقابة، استطاع القاضي الإداري الفرنسي أن يُبدي رأيه بشأن اختصاص مصدر العمل^(٢).

فأعمال السيادة لا تخرج - بحالٍ - عن كونها أعمالاً قانونية، سمح بها القانون صراحة أو ضمناً، ومن ثم لوجودها سند شرعي تستند إليه. وهذه الأعمال، كأبي عمل قانوني، لها موضوع مُعين، وشكل يظهر من خلاله، وفي إطار هذا الموضوع، فإذا قيل إنه ليس للقضاء أن ينظر في أعمال السيادة، فإن المقصود بذلك، ألا ينظر فيها من حيث الموضوع، أما الشكل الخارجي، فهتبعين على القاضي النظر فيه^(٣).

ولذلك، يقول البعض، بأن عمل مُعين من أعمال السيادة، لا يعني أن تنحصر عنه الرقابة القضائية كلية، بل يظل للقاضي حق مراقبة مدى توافر وهدم توافر الوجود القانوني لذلك العمل^(٤).

فالممارسة الكاملة للاختصاصات القضائية، لم تنشئ سوى نموذج فعال للرقابة، لأجل الحد من نطاق طائفة أعمال السيادة أو أعمال الحكومة.

ففي بعض الحالات، فإن إنكار العدالة، لم يعرف أنه يُنسب إلى القاضي، ولكنه قد ينجم عن قصور في النظام القضائي.

(1) C.E, 20 Oct. 1967, soc. Français d'entreprise de dragages et de travaux publics, J.C.P, 1968, 11, 15393.

(2) C.E Ass., 12 Juil 1965, soc, Navigation, J.C.P., 1965, 11, 14349.

(٣) د. عبد الحميد الشواربي وشريف جاد الله، شائبة عدم دستورية ومشروعية قرار إعلان ومد حالة الطوارئ والأوامر العسكرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ١٦٠.

(٤) مشار إليه في المرجع السابق، ص ١٦٢.

ولا جدال في أعمال السيادة، يمكن أن تقتلص أو تتناقض تحت تأثير رقابة المشروعية، وتطبيقاً لذلك، فقد وافق مجلس الدولة الفرنسي على رقابة المشروعية على إجراء التصديق Ratification أو الإقرار Approbation على المعاهدة، وفقاً لمقتضيات المادة ٥٣ من الدستور، فالإقرار يتم بواسطة الحكومة، والتصديق يتم بمعرفة رئيس الدولة.

وتنص المادة ٥٣ من الدستور الفرنسي، على أن: "معاهدات الصلح ومعاهدات التجارة، والمعاهدات والاتفاقات المتعلقة بالتنظيم الدولي، وتلك التي تؤثر على مالية الدولة، أو التي من شأنها تعديل الأحكام ذات الطبيعة التشريعية، أو التي تتعلق بحالة الأشخاص، أو التي تتضمن التنازل عن جزء من التراب الوطني، أو المقيضة عليه، أو الإضافة إليه، لا يمكن التصديق عليها، أو إقرارها إلا بناء على قانون، ولا يمكن أن تدخل في التطبيق، إلا بعد التصديق عليها أو إقرارها".

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي بصدد رقبته في هذا المجال، على أن: "نشر المعاهدة أو الاتفاق وفقاً للمادة ٥٣ من الدستور، لا يمكن أن يتم قانوناً، إلا إذا كان التصديق أو الإقرار على هذه المعاهدة أو الاتفاقية، يُجيزه أو يُبيحه القانون"^(١).

والواقع، أن الرقابة التي مارسها مجلس الدولة في هذه القضية، تتعلق بمشروعية مرسوم نشر المعاهدة.

وقد علق البعض على هذا الحكم، بأنه يُعتبر تطوراً في قضاء مجلس الدولة، حيث يُعتبر من الآن فصاعداً، أن العمل الذي تُعبر به فرنسا على موافقتها على المعاهد أو الاتفاقية، يخضع لرقابة المشروعية الخارجية^(٢).

(1) C.E Ass, 19 déc. 1998, SARL du parc d'activités de Blotzheim et Sci. Haseldecker. A.J.D.A, 1999, p. 1980.

(2) X. DUPRÉ DE Boulois: art, Précité., p. 1799.

ويرى البعض الآخر، أن حكم SARL لم يبد لنا أنه يؤدي لاتساع مجال الأعمال المتعلقة بإجراء إبرام المعاهدات للرقابة من جانب القاضي الإداري، لأنه لم يوجد أي سبب يوحى بالاعتقاد بأن القاضي الإداري تراجع عن رفضه الرقابة على شروط التوقيع على الاتفاق الدولي، فقرار عدم التصديق على المعاهدة يجب أن يظل عمل سيادة. حيث أن الرقابة على مشروعية قرار نشر المعاهدة الدولية، لا تمنع من اعتبار قرار عدم النشر، عمل سيادة أو عمل حكومة^(١).

وفي الواقع، يمكن القول هنا، بالنسبة لأعمال السيادة، أن القاضي الإداري لا يستطيع أن يراقب مشروعيتها الداخلية، ولكن لا شيء يُمكن أن يعوقه أو يمنعه من فحص مشروعيتها الخارجية، لعيب عدم الاختصاص وعيب الشكل أو الإجراء.

ففيما يتعلق بالمشروعية الخارجية، فرقابة مجلس الدولة تتصدى للتحقق من وجود عيب في الشكل أو الاختصاص، أي التحقق من مراعاة قواعد الشكل والاختصاص، كأن يكون القرار صادراً من سلطة غير مختصة.

ونود أن نشير إلى أن القاضي الأوروبي بالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قد لعب دوراً هاماً في سد الثغرات التي قد تنشأ داخل تشريعات الدول الأوروبية، والتي بسببها قد لا يجد الفرد حماية، لحقوقه إذا ما انتقصت، أو خُربأت إذا ما انتهكت، ويتحقق ذلك الدور بلا شك، عن طريق ما يصدر عن المحكمة الأوروبية من أحكام، لا سيما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بإدارة المفاوضات الدولية من جانب المؤسسات، والمتعلقة بإبرام المعاهدات أو إرجاء المعاهدات.

ففي حكم للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان صادر سنة ١٩٧١، والتي تمت فيه بقبول الطعن بالإلغاء ضد مداولة المجلس، المتعلقة بموضوع، وإجراء التفاوض بشأن الاتفاقية الأوروبية في مجال النقل بالطريق الدولي^(٢).

(1) F. Raynaud et P. Fomber. Chr. C.E, ass. 18 déc. 1998, Précité, p. 133.

(2) CJCE, 31 march 1971, commission C/conseil, Rec., p. 263.

والمحكمة، وإن كانت قد قبلت الطعن، إلا أنها رفضت الرقابة على طريقة أو أسلوب التفاوض الذي اختاره المجلس، على اعتبار أن ذلك من الاختصاصات الجماعية المتروكة له في هذا المجال.

وقد قضت المحكمة بتأييد حكم محكمة أول درجة، بالحكم على السلوك المعيب، أو عدم تحرك اللجنة بالتفاوض على مُلحقات الاتفاقات المتعلقة بحق صيد السمك مع السنغال، وانتهت المحكمة إلى التأكيد على خطأ المجموعة الأوروبية^(١).

وقد أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، مبدأ هذه الرقابة في حكم لها في قضية تتعلق بالاستفسار، عما إذا كان الاتفاق محل النزاع، من اختصاصات الاتحاد أم لا. وكذلك الاستفسار، عما إذا كانت هذه الاختصاصات تُمارس بطريقة تتفق مع نصوص الاتفاقية أم لا، وبالتالي يُمكن أن تخضع لرقابة المحكمة الأوروبية، إما بطريقة مباشرة على أساس المادة ١٦٩ أو المادة ١٧٣ من الاتفاقية الأوروبية، وإما بطريق الدعوى الفرعية.

ورأت المحكمة، إمكانية ممارسة الرقابة على مشروعية قرار إبرام الاتفاق الدولي بطريق الطعن المباشر، في حالة المخالفة لنصوص المعاهدة (المادة الجديدة من الاتفاقية ٢٢٦)، وبالإلغاء (م ٢٣٠ من الاتفاقية)، وبطريقة غير مباشرة بطريق الدعوى الفرعية لتقدير المشروعية (م ٢٣٤ من الاتفاقية).

وانتهت المحكمة بشأن رقابة المشروعية الخارجية للعمل الذي يُعبر عن موافقة الجماعة الأوروبية التي ارتبطت بالاتفاق، حيث قضت بعدم المشروعية لعب عدم الاختصاص ومخالفة أو انتهاك المعايير الأساسية^(٢).

ومهما يكن من أمر، فإن الطعن بالإلغاء لتجاوز السلطة، بشكله المحدود الذي أقره قضاء المحكمة الأوروبية، بالنسبة لركني الاختصاص والشكل في

(1) CJCE, 6 Juil, adigitria c/conseil et commission, Rec., 11-2028.

(2) CJCE, 4 août 1994, Franc C/commission, Rec., 1-3666.

الأعمال المتعلقة بإبرام المعاهدات والتفاوض وإرجاء المعاهدات، يُعتبر حلاً مُلطفاً ومُخفّفاً من الآثار السيئة المترتبة على إعفاء أعمال السيادة الكاملة عن أي نوع أو درجة من الرقابة القضائية، عن طريق الدعوى القضائية بالإلغاء. وعلى ذلك، فإن الأعمال التي تتعلق بالعلاقات الدولية، وتُعد من أعمال السيادة أو أعمال الحكومة، يمكن أن تكون محل رقابة قضائية فعّالة، ففي ظل رقابة عناصر المشروعية الخارجية، فالقرار يبقى قراراً سيادياً أو حكومياً، ويخضع في نفس الوقت للرقابة القضائية فيما يتعلق بعنصري الاختصاص والشكل.

ولكن يثور هنا تساؤل مهم عن مسلك المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في تعميم في الشرعية النسبة لبقية عناصر قرار إبرام المعاهدات الدولية، فهل يُدخّل القاضي الأوروبي رقابته إلى العناصر التي تُكوّن شرعية العمل، أو القرارات الداخلية، مثل مخالفة القانون؟.

الواقع، أنه إذا كانت وسيلة مُخاصمة الإدارة في الشرعية الخارجية للقرار، هي دعوى الاختصاص ودعوى مخالفة الشكل، حيث يكفي لقبولهما، مُجرد المصلحة لصاحب الدعوى، فأحدى وسائل مُخاصمة الإدارة في الشرعية الداخلية للقرار، هي دعوى مخالفة القانون، ويُشترط وجود حق مُضار لقبولها⁽¹⁾، وسرعان ما تطور القضاء في هذا الشأن، ولم يعد مجلس الدولة يطلب توافر حق مُضار في دعوى الطعن بمخالفة القانون، بل يكفي بوجود حق مُكتسب مُهدد بالضرر.

أياً ما كان الحال، فإن قاضي الجماعة الأوروبية قام بتقدير المشروعية الداخلية *Légalité interne* لقرار إبرام الاتفاق، والذي من خلالها قدر مدى توافق هذا الاتفاق مع المعاهدات الأساسية والمبادئ العامة لقانون الاتحاد الأوروبي.

(1) VIDAL: l'évolution du détournement de pouvoir dans la jurisprudence administrative R.D.P, 1952, p. 28.

ويؤكد جانب من الفقه، أن مشروعية الأعمال، تعني نوعين من العلاقات المتدرجة، علاقة ارتباط وخضوع قصوى، وعلاقة ارتباط وخضوع دُنيا^(١).

وتطبيقاً لذلك، قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في حُكمها الصادر في ١٠/٣/١٩٩٨، بالإلغاء الجزئي لقرار المجلس المتعلق بإبرام اتفاقات التفاوض المتعدد الجوانب، حيث قد وافق المجلس على إبرام الاتفاق بخصوص الموز مع عدد من دول أمريكا الوسطى وأمريكا الجنوبية^(٢).

وقد استندت المحكمة على مُخالفة هذا الاتفاق للمبدأ العام لعدم التمييز، فالمشروعية هنا، تعنى أن رجل الإدارة لا ينبغي له أن يتصرف بالمخالفة لأي قاعدة قبل أو بعد الموافقة عليها، فالإدارة عليها أن تتصرف دائماً تصرفاً شرعياً، وذلك بأن لا تنتهك أو تُخالف أو تتجاوز أي قاعدة أعلى.

والواقع، أن قضاء المحكمة الأوروبية في هذا الشأن، يُعتبر قضاءً إبداعياً وإنشائياً لمجال رقابة المشروعية للقرارات أو الأعمال المتعلقة بالمفاوضات أو إبرام المعاهدات، حيث لم يتردد في رقابة المشروعية الخارجية ورقابة المشروعية الداخلية، فالقاضي الأوروبي أجهد فكره وأتقن دوره في الرقابة على المشروعية. أما عن موقف مجلس الدولة الفرنسي بشأن هذه المسألة، فربما الأمر لم يأخذ نفس معدل السرعة الذي وجد في النظام القضائي الأوروبي.

وقد ذهبت المحكمة الأوروبية في أحد أحكامها، أكثر من قضاء مجلس الدولة، بمناسبة الدعوى الفرعية لتقدير مشروعية اللائحة الصادرة من المجلس في ١١/١١/١٩٩١ بإرجاء الامتيازات التجارية المنصوص عليها باتفاق التعاون المبرم بين مجلس الاتحاد الأوروبي والجمهورية الاشتراكية الفيدرالية يوغسلافيا^(٣).

(1) EISENMANN: le droit administratif et le principe de légalité, E.D.C.E, p. 25.

(2) CJCE, 10 march 1998, Allemagne C/conseil, Rec., 1-1999.

(3) CJCE, 16 Juil 1998, A. Racke Gm6H c/Hauptzo llamt mainz, J.C.P, 1999, 11, 10022.

وقد قامت المحكمة بإجراء الرقابة على مشروعية اللائحة، استناداً إلى قاعدة القانون العُرفي الدولي، الذي قنن في المادة ٦٢ من اتفاقية فيينا في ١٩٦٩/٥/٢٣.

وقد نوهت المحكمة إلى أن القانون العُرفي الدولي الذي يقتضي، أخضع الإرجاء القانوني للاتفاق الدولي، بسبب التغيير الجوهرية في الظروف، يشترط ضرورة توافر أو مراعاة شرطين: أولهما، أن قيام أو وجود هذه الظروف، يجب أن يُنشئ أساساً جوهرياً أو ضرورياً لموافقة الأطراف المرتبطين بالاتفاق، وثانيهما، أن تغيير الظروف، يجب أن يكون له أثر في قلب الأوضاع كلياً، نظراً لأهمية الالتزامات التي تظل قائمة للتنفيذ بموجب هذا الاتفاق^(١). وقد تحققت المحكمة من توافر أو مراعاة هذين الشرطين، وبناء عليه، أكدت على مشروعية لائحة المجلس.

ويلاحظ أنه في هذه القضية، أُحيل للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، مسألة أولية لتقدير مشروعية لائحة المجلس الأوروبي، التي أُرجأت الامتيازات التجارية المنصوص عليها باتفاق التعاون بين مجلس الاتحاد الأوروبي ويوغوسلافيا.

والشركة الطاعنة، ادعت مُخالفة اللائحة لقواعد القانون العُرفي الدولي، المتعلقة بإرجاء المعاهدات.

وبناء عليه، قررت المحكمة اختصاصها بالرقابة على لائحة المجلس: بسبب عدم معرفة تطبيق القواعد المختصة في النزاع، وغموض بعض الأفكار التي أُحيلت إليها. لذا، تبدو الرقابة القضائية ضرورية وهامة للتعرف عما إذا كان المجلس بإقراره لائحة لإرجاء الامتيازات التجارية، قد ارتكب أخطاء ظاهرة في التقدير بالنسبة لشروط التطبيق^(٢).

(1) C.J.C.E, 16 Juil 1998, Précité.

(2) C.J.C.E, 16 Juil 1998, Précité.

وانتهت المحكمة في هذه القضية، إلى أن المجلس لم يرتكب خطأ ظاهراً في التقدير.

أما عن موقف مجلس الدولة المصري، فقد نظر الطعن على القرار السلبي بامتناع عن أعمال أحكام اتفاقية دولية مُبرمة بين مصر وفرنسا عام ١٩٦٦ لتسوية المشاكل المتعلقة بأموال الرعايا الفرنسيين في مصر، وذلك فيما نصبت عليه من إمكانية تحويل الأموال إلى الخارج متى توافرت الشروط المقررة. وقالت المحكمة الإدارية العليا "من حيث إنه يكون من حق المدعي الأول بوصفه من الرعايا الفرنسيين الذي أخضعت أموالهم لإجراءات الحراسة، أن يستفيد من أحكام هذه الاتفاقية، وما تقضي به من إجازة تحويل الأموال إلى الخارج، وذلك متى توافرت بالنسبة إلى المدعي المذكور الشروط اللازمة لذلك، وبمراعاة الأوضاع والإجراءات التي نصت عليها الاتفاقية في هذا الخصوص .. ومن ثم يتعين .. القضاء بإلغاء القرار السلبي، بامتناع الجهة الإدارية عن أعمال أحكام الاتفاقية المذكورة على أموال المدعي الأول في تركة مورثته المرحومة .. التي أخضعت لإجراءات الحراسة طبقاً للقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٥^(١).

ويترتب على ما تقدم، أنه على الرغم من التبريرات التي قبلت في شأن أعمال السيادة، فإنه لم يبد من المتعذر التوفيق بين حرية تقدير السلطة السياسية، ومراعاة قواعد المشروعية، ويمكن تكريس هذا التوفيق من خلال رقابة محدودة للقاضي الإداري على هذه الأعمال.

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٧٨/٤/٢٢ طعن رقم ٤٧٢ لسنة ١٨ ق، المجموعة، ج ١، ص ٩.

الفرع الثاني

منازعات الأعمال المتعلقة بتفسير المعاهدات الدولية

المسلّم به أن التفسير لا يخلق بذاته جديداً، وإنما يقتصر على إزالة الغموض والإيهام الذي يحوم حول القرار أو النص المراد تفسيره.

ويُعتبر القضاء هو المرجع في حسم الخلاف بين الإدارة وبين من يطعن في صحة القرار الإداري، مُستنداً إلى هذه الصورة من صورة مخالفة القانون، ويترتب على ذلك، أن على الإدارة كي تنأى بقراراتها عن التعرض للإلغاء، أن تلتزم بالتفسير الذي يعتنقه القضاء^(١).

لكن قد تُثير عملية التفسير مشكلة، عندما تتعلق بالأعمال التي تتصل مباشرة بالعلاقات بين الدولة وغيرها من الدول، باعتبار أن هذه الأعمال تخرج من نطاق الرقابة القضائية، وبالتالي، هل تظل الحكومة ممثلة في وزير الخارجية المُختص بتفسير المعاهدات الدولية، باعتباره من المهام المحجوزة للحكومة، أم يعتبر التفسير من اختصاص القاضي؟

وتكمن الصعوبة هنا، في اعتبار الأعمال المتعلقة بتفسير المعاهدات، تُعد من قبيل أعمال السيادة، أو أعمال الحكومة التي تخرج عن ولاية القضاء، وبالتالي لا يجوز للقاضي الإداري تفسير المعاهدة الدولية.

وقد رأينا أن القاضي الإداري، استطاع بفضل قضاء المحكمة الأوروبية، النظر في مشروعية إبرام المعاهدات وإرجاء تطبيقها، وأن التطور القضائي يميل إلى الإنقاص أكثر فأكثر من نطاق أعمال السيادة، وهكذا، يرى القاضي أن العمل المُتعلق بالتعهدات الدولية الذي كان يُكيّف سابقاً بأنه عمل سيادة أو عمل حكومة، يكون الآن قابلاً للإضرار بالحقوق الأساسية للأفراد، الأمر

(١) د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري - قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، ص ٨٥٤.

الذي يجعل من الخطأ خروج هذه الأعمال عن رقابة القضاء، أو أعمال سلطته في التفسير^(١).

ففي ظل هذا التطور، هل يكون من الحكمة، بل من الضروري، إخضاع أعمال السيادة في هذا المجال للرقابة القضائية؟ لا سيما أن الأمر المؤكد الآن، هو تراجع هذه الفكرة في القانون العام الأوروبي المعاصر.

يُلاحظ بداية، أن تفسير المعاهدات، أمر لا يختص به القضاء في كل الدول، بل تختص به غالباً السلطة التنفيذية ممثلة في وزارة الخارجية، كما هو الشأن في فرنسا. ومن ثم يُعتبر القرار الصادر بالتفسير، عملاً من أعمال السيادة الذي لا يقبل الطعن عليه بالإلغاء أمام القضاء الإداري^(٢).

والواقع، أن مجلس الدولة الفرنسي رفض طوال القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، أن يُباشِر - كأصل عام - رقابته بشأن تفسير المعاهدات، حيث كان يقضي بأنه لا يملك السلطة أو الاختصاص بتفسير المعاهدات^(٣).

أما بالنسبة لمجلس الدولة المصري، فقد اعتبر تفسير المعاهدات من أعمال السيادة، فقررت محكمة القضاء الإداري في هذا الصدد: "إذا كانت المبالغ التي يطالب بها المدعي، لا ترجع في أساسها إلى أن قراراً إدارياً صدر بالمخالفة للقوانين ويستحق التعويض عنه، وإنما ترجع إلى نصوص معاهدة فرساي، ومدى انطباقها على ما يطلبه المدعي من تعويض، فإن النزاع في تفسير المعاهدات وتطبيقها على الدولة أو الأفراد، هو من الأمور السياسية، وتُعد من أعمال السيادة"^(٤).

(1) F. MELLERAY: Art. Précité, p. 1096.

(٢) د. إبراهيم عبد العزيز شيخا، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ٢٠٨؛ د. محمد فؤاد عبد الباسط، مدى اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، دار الفكر الجامعي، ص ٢٣ وما بعدها، د. عبد الفتاح ساير داير، المرجع السابق، ص ٦٢٠ وما بعدها.

(3) C.E, 3 sept. 1823, Rougemont, Rec., p. 230.

(٤) حُكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٩٤٩/٥/٢٦، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري، السنة الثالثة، ص ٨٥١.

وقد علق جانب من الفقه على هذا الحكم، لا سيما ما يتعلق منه، باعتبار تفسير المعاهدات عملاً من أعمال السيادة، أن هذا قول صحيح وسليم، أما ما يتعلق بالمعاهدات، سواء في خارج الدولة أو داخلها، يُعد عملاً من أعمال السيادة، فهذا قول غير صحيح، حيث كان يتعين على مجلس الدولة المصري، أن ينهج نهج قرينه الفرنسي، الذي أجرى تفرقة في هذا الصدد بين تطبيق المعاهدات في المجال الدولي، والتي تعتبر عملاً من أعمال السيادة، وبين تطبيق المعاهدة في الداخل بعد نشرها، والتي أصبحت بمثابة القانون الداخلي، فتُعد الأعمال المتعلقة بتطبيقها، عملاً من أعمال الإدارة لا من أعمال السيادة^(١).

لكن إذا كان يمتنع على القاضي الإداري الذي ينظر النزاع المتعلق بتطبيق المعاهدة التفسير، فمن يملك التفسير، أو بمعنى آخر، إذا أثبت أمام القاضي الإداري مسألة قانوني، يُعتبر الفصل فيها ضرورياً للفصل في النزاع المعروض عليه، فهل يوقف القاضي الفصل في النزاع لحين الفصل في هذه المسألة الأولية من قبل الجهة المختصة؟.

يرى البعض، أن إدخال النظام القانوني للمسائل الأولية الخاضعة لاختصاص جهة أخرى على مجال المعاهدات الدولية، قد مكن من الإبقاء على هذه الدعاوى في ولاية المجلس، وذلك بوسيلة الإحالة إلى الجهة المختصة بالتفسير، وإيقاف الفصل في الدعوى لحين ورودها^(٢).

وبناء على ذلك، فإنه إذا عُرضت أمام مجلس الدولة مسألة من المسائل التي تخرج عن اختصاصه - تفسير المعاهدة - ورأى أن الفصل في هذه المسألة لازم للفصل في موضوع النزاع القائم أمامه، فإنه يوقف الفصل في النزاع حتى يتم البت بصدد هذه المسألة من الجهة المختصة، وإلا اعتبر متجاوزاً لسلطاته^(٣).

(١) د. مصطفى أبوزيد فهمي، القضاء الإداري، ١٩٨٨، ص ٣٢٣؛ د. محسن خليل، مبدأ المشروعية، المرجع السابق، ص ١٢٩؛ د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، ١٩٩٤، ص ٢٤٦.

(٢) د. محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص ٣٩.

(3) C.E sect, 18 nov. 1960, S. Proton, Rec., p. 632.

ويتعين لإعمال نظام المسائل الأولية في مجال تفسير المعاهدات، توافر شروط تتمثل في أن يتعلق التفسير بنصوص معاهدة دولية، وضرورة أن يكون النص محل النزاع غير واضح، وأن يكون التفسير لازماً لحسم النزاع^(١).

وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي للحكومة الفرنسية بحق تفسير المعاهدات، وهذا الحق مقرر صراحة لوزير الخارجية^(٢)، والتفسير المُعطى لنص المعاهدة من وزير الخارجية، مُلزم للقاضي باتباعه، وإذا ثار نزاع أمام القاضي حول التفسير المُقدم من وزير الخارجية، فالقاضي يقضي بعدم اختصاصه بنظر النزاع، لذلك رفض مجلس الدولة الفرنسي الطعن المُتعلق بإلغاء قرار وزير البحرية، الذي طلب فيه من مجلس الغنائم، تأجيل الفصل في صحة القبض على سفينتي المدعي، بعد أن رأت الحكومة في هذا الرفض أن النزاع ينصب على تفسير الحكومة لنصوص معاهدة دولية^(٣).

كما قضى مجلس الدولة الفرنسي، بعدم اختصاصه بإلغاء قرارات اللجان الإدارية التي أقرت التفسير للمعاهدة ورفض نظر الدعوى، التي تتعلق باحتجاج الحكومة الأسبانية لدى الحكومة الفرنسية، بسبب تفسير وزير خارجيتها للمعاهدة المبرمة بين فرنسا وأسبانيا في ٧ يناير ١٨٦٢، والتي تنص على إعفاء الفرنسيين في أسبانيا، والأسبانيين في فرنسا، من كل ضرائب الحرب، ودفع الضرائب مقدماً والسكفيات والقروض وكل ضريبة أخرى غير عادية، أيأ كانت طبيعتها تتقرر بمناسبة الظروف الاستثنائية، بشرط ألا تكون مفروضة على الملكية العقارية. وقد ثار خلاف حول تفسير هذا النص، فجاء التفسير الحكومي، بأن النص لا ينطبق على حالة ضرائب الحرب، بينما ذهب بعض الرعايا الأسبانيين والسويسريين، إلا أن هذا النص يؤدي إلى إعفائهم من هذا النوع من الضرائب.

(١) د. محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص ٥٧ وما بعدها.

(2) C.E, 8 Juil 1960, société Indochinoise d'électricité, Rec., p. 640.

(3) C.E, 1924, sieur paulat, R.D.P, 1924, p. 572.

وقد قضت اللجان الإدارية - المختصة بنظر المنازعات الخاصة بهذه الضرائب - بالزام هؤلاء الرعايا بدفع هذه الضرائب، بناء على التفسير الحكومي، ولكنهم استأنفوا قراراتها أمام اللجان العليا، التي قضت بضرورة التزام حدود التفسير الحكومي، فطعنوا أمام مجلس الدولة، طالبين إلغاء قرارات هذه اللجان، ف قضى المجلس بأنه، حيث لا يوجد اتفاق خاص بين الدول المتعاقدة بخصوص هذه النقطة، فلا يملك في فرنسا تحديد معنى ونطاق هذا الامتياز المالي المنصوص عليه في المعاهدة، إلا الحكومة الفرنسية، وبما أن وزير الخارجية قد حدد هذا المعنى في البرقية المرسلة منه إلى وزير المالية، وبمعنى آخر، قد فسر المعاهدة بما لا يتفق مع رأي المدعين، فإن هذه اللجان لم تخطئ حينما التزمت حدود هذا التفسير، وبما أن مجلس الدولة لا يختص بنظر النقض أو الطعن الذي يوجه إلى التفسير الحكومي، فالدعوى تعتبر مرفوضة^(١).

هكذا، فإن سلطة القضاء الإداري في هذه المرحلة كانت محدودة، فإذا كانت القاعدة في مجلس الدولة الفرنسي، أنه قد سمح لنفسه بنظر النزاع المتعلق بالمعاهدات، وإن كان لا يستطيع إعطاء تفسير قضائي للمعاهدة، فقد استطاع الاستناد على التفسير الحكومي، دون القدرة على النظر في هذا التفسير والتعقيب عليه.

وإزاء الانتقادات التي وجهت إلى التفسير الحكومي للمعاهدات، لا سيما عندما يقوم القاضي الإداري بتطبيق المعاهدة على النزاع المعروض عليه، الأمر الذي يتعين منحه الاختصاص بتفسير المعاهدة، مثلما هو حال القانون، كما أن تفسير القاضي للمعاهدات، لا يتعارض مع القانون الدولي، وما دامت المنازعة لا تواجه دولاً ببعضها بصفقتها هذه، فالقانون الدولي العام،

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١١/٦/١٩٢٠، أشار إليه في رسالة د. عبد الفتاح سايردابر، ص ٦٢٨، ٦٢٩.

لا يمنع مطلقاً اختصاص القاضي الوطني بتطبيق وتفسير القواعد الدولية^(١). ولقد كان حكم Nicolò نقطة تحول في هذا المجال، فقد كان الأمر السائد، أنه إذا كان للقاضي الإداري قبول الطعن الذي يستند على مخالفة قرار إداري لمعاهدة دولية التزمت بها دولته، فإن عليه أن يوقف الدعوى - إذا رأى أن الأمر يستلزم ذلك - ويقوم بالاستفسار من وزير الخارجية، وعلى القاضي اعتماد التفسير الذي يرد إليه من وزارة الخارجية^(٢).

لكن الأمر تغير بعد صدور حكم Nicolò، الذي أخذ فيه المجلس بوجهة نظر مفوض الحكومة، الذي رأى أن الدستور نفسه هو الذي خول بالمادة ٥٥ منه القاضي، في إطار تطبيقه لها، أن يبحث في مدى تطابق القانون مع أحكام المعاهدة المستوفية الشروط المنصوص عليها في هذه المادة، وإعلانها في القانون المخالف لها، يستوي في ذلك أن يكون هذا القانون سابقاً أم لاحقاً عليها^(٣).

وتوالت بعد ذلك الأحكام القضائية التي تؤكد اختصاص المجلس بتفسير المعاهدات عند تطبيقها، ففي قضية Bouillez، نظر القضاء الأعلى الطعن المرفوع إليه بهدف إلغاء القرار الضمني لوزير الخارجية برفض إبلاغ طلب المساعدة القضائية المقدم من الطاعن إلى السلطات النمساوية.

وكان الطعن قد استند على المادة ٢٣ من اتفاقية لاهاي ١٩٥٤ "التي أنشأت التزامات على الدول الموقعة عليها، لكنها لا تفرض التزاماً على السلطات الفرنسية بإبلاغ السلطات النمساوية بطلب المساعدة القضائية بالمجان أو بدون مقابل يدفع من الطاعن". وأمام التعارض بين النصوص الدولية المولدة للالتزامات والحقوق التي يطالب بها الطاعن، كان يتعين على المجلس إزالة أو حل هذا الخلاف، ومع ذلك، فقد عدل المجلس عن اتجاهه التقليدي الذي كان يقتضي حصانة قضائية على أعمال السيادة.

(١) د. محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص ١٣٤، ١٣٦ وما بعدها.

(٢) د. سعاد الشرقاوي: المسئولية الإدارية، دار المعارف بمصر، ١٩٧٣، ص ٢٨.

(3) C.E, 20 Oct. 1989, Nicolò.

فقد أقر بجرأة التفسير الإيجابي للمادة ٥ من اتفاقية فيينا، والمقدم من مفوض الحكومة، والذي أكد على أن "هذه النصوص تُطبق على رعايا الدول الموقعة على الاتفاقية، أو لتمنحهم الحق في الحماية والحصول على المساعدة من السلطات القنصلية للدول التي يحملون جنسيتها"^(١).

وهكذا، استطاع القاضي من خلال التفسير القضائي لنصوص الاتفاقية أن يُحدث تطوراً نحو قانون الحريات العامة، حيث كان عمل السيادة يعوق هذا التطور.

كما ساعد القاضي الإداري على استخدام سلطته في تفسير المعاهدات، تطور القانون الأوروبي، الذي تتقدم مجالاته باستمرار في إطار دول المجموعة الأوروبية.

فقد قامت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، بتفسير المادة الثامنة من اللائحة الاتفاق التي تتعلق بالتبادلات بين مجلس الاتحاد الأوروبي وجمهورية يوغوسلافيا.

وقد حدث خلاف عند تطبيق اللائحة على تفسير المادة الثامنة، رفعت شركة Turque على أثره دعوى ضد قرار الحجز أمام القضاء الأيرلندي.

وقد أحالت المحكمة العليا المسؤولية الخاصة بتفسير المادة الثامنة من الاتفاق، إلى المحكمة الأوروبية، والمحكمة عن طريقة تفسير هذه اللائحة، قد أجرت رقابة حقيقية على مشروعيتها.

وأكدت المحكمة على أن السلطات الأيرلندية أجرت تفسيراً عادلاً لللائحة ومطابقاً لقرارات مجلس الأمن الدولي.

وأكدت المحكمة الأوروبية على أن اللائحة لم تخرق مبدأ الأمن القانوني، وفحصت مشروعية اللائحة^(٢).

(1) C.E Sect., 29 Jan. 1993, mme bouillez, A.J, 1993, p. 364.

(2) CJCE, 30 Jul 1996, Bosphorus c/ministre for transport, Rec., 1-3978.

والواقع أن القاضي الأوروبي قد تناول في هذه القضية المسألة الأولية المتعلقة بتفسير المادة الثامنة من الاتفاقية، والتي تحولت إلى تقدير مشروعية اللائحة بسبب الأدلة المقدمة من شركة Turque.

وهنا يمكن استخدام ذات التقنية التي مارسها القاضي الأوروبي التي واجه بها الأعمال التي تكيف في القانون الفرنسي بأنها أعمال سيادة للرقابة عليها. الواقع، أنه غالباً ما تتضمن بعض المعاهدات شرط المعاملة بالمثل، لكن عند تطبيقها، يحدث في التفسير خلاف بين الطرفين، لا سيما إذا ما طلب القاضي من وزير الخارجية تفسير هذا الشرط، وقد حدث بالفعل خلاف بخصوص المعاهدة المبرمة بين فرنسا وأسبانيا بشأن معاملة رعايا كل دولة بالمثل في الأخرى، حيث من المفروض تمتع الرعايا الأسبان في فرنسا بنفس معاملة الفرنسيين في ممارسة النشاط التجاري من حيث الإعفاء الضريبي، لكن الحكومة الفرنسية طبقت عليهم نفس الضرائب التي تُفرض على الأجانب، وكذلك ألزمتهم باستخراج تصريح التاجر الأجنبي لإمكان ممارسة هذا النشاط، وعندما رفع النزاع إلى مجلس الدولة، فإنه طلب من وزير الخارجية إيضاح هذا النص، وجاء رده يفيد بعدم إعفاء الرعايا الأسبان في فرنسا من إحدى الضرائب، مما أثار احتجاج الحكومة الإسبانية لدى الحكومة الفرنسية، لعدم تطبيق شرط المعاملة بالمثل، وانتهى الأمر إلى إحالة النزاع للتحكيم بعد مفاوضات، وجاء الحكم لصالح الحكومة الإسبانية⁽¹⁾.

والواقع، أن شرط المعاملة بالمثل يظهر قيمته، مع نص المادة ٥٥ من الدستور الفرنسي، التي أخضعت تفوق أو علو المعاهدات والاتفاقية الدولية على القوانين، لشرط تطبيقها من الطرف الآخر.

وتطبيقاً لذلك، قضى مجلس الدولة الفرنسي في ٢/١٠/١٩٨٩، بأن المادة ٥٥ تُعطي للقاضي سلطة استبعاد القانون غير المطابق مع نصوص المعاهدة، يستوي في ذلك أن يكون هذا القانون سابقاً أم لاحقاً عليها⁽²⁾.

(1) C.E, 3 Fév. 1956, Fernandez.

(2) C.E Ass., 20 oct. 1989, Nicola, Précité.

هكذا، تبدو مكانة المعاهدات الدولية وفقاً لنص الدستور في أحكام القضاء الإداري، حيث أجاز الحكم للطاعنين المطالبة بعدم تطبيق القانون المخالف للمعاهدة، ولذل يستطيع القاضي الإداري إيداء رأيه بالنسبة للشروط اللازمة لتنفيذ شرطة المعاملة بالمثل، ليكون الفصل في الدعوى في واقع الحال من جهة قضائية.

وقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي حكماً عكس هذا التوجه، تتلخص وقائعه في أن السيدة C.B. تُعد من الرعايا الفرنسيين، وقد حصلت على دبلوم دكتور في الطب من كلية الطب في الجزائر، وعادت إلى فرنسا، لتواصل ممارسة وظيفتها في مجال الطب، وتقدمت للحصول على إجازة دبلوم دكتور في الطب، إلا أنها لم تستطع الحصول عليها لا من فرنسا ولا من أي دولة من دول الاتحاد الأوروبي.

وتقدمت بطلب إلى نقابة الأطباء، لكن المجلس الوطني للنقابة رفض قهدها، فقامت برفع دعوى أمام مجلس الدولة لإلغاء قرار الرفض.

واستندت إلى دليل قانوني منصوص عليه بالمادة ٥ من المرسوم الحكومي الصادر في ١٩/٣/١٩٦٢، والمتعلق بالتعاون الثقافي بين فرنسا والجزائر.

وأمام مجلس الدولة، دفع وزير الخارجية الفرنسية بغياب شرط المعاملة بالمثل من جانب الطرف الجزائري لتطبيق هذه النصوص.

وانتهى المجلس إلى عدم اختصاصه بتقدير تطبيق نصوص المعاهدة أو الاتفاقية من جانب الطرف الآخر، وأن هذا الاختصاص يظل مُنْعَقِداً لوزير الخارجية وحده^(١).

وقد علق البعض على هذا الحكم بالقول بأن تفسير نصوص الاتفاقية له أهمية قانونية، وهذا التفسير يجب أن يُمارسه القاضي، وقد تأكد هذا الاتجاه

(1) C.E Ass., 9 avril 1999 Mme chevrol – Benk eddach, A.J.D.A, 1999, p. 401.

بالفعل بحكم G.I.S.T.I⁽¹⁾، والقاضي يمارس عملية التفسير، حيث يدخل التفسير في إطار وظيفته الأولى التي يقوم فيها بالتفسير وفق معايير قانونية. وإذا كان القاضي الإداري في حكم G.I.S.T.I قضى باختصاصه بتفسير نصوص المعاهدة أو الاتفاقية دون الرجوع لوزير الخارجية، فإن مجلس الدولة في هذه القضية، قرر أنه لا يحق للقاضي الإداري التفسير عن طريق تقدير تطبيق شروط المعاهدة من الطرف الآخر، حيث يظل هذا الاختصاص لوزير الخارجية وحده.

وعندما يثير أو يدفع وزير الخارجية بعدم تطبيق نصوص المعاهدة الدولية من جانب الطرف الآخر، ويتمثل الدفع هنا في عدم تطبيق شرط المعاملة بالمثل من الطرف الجزائري، سواء بمبادرته الخاصة، كما في هذه القضية، أو سواء عن طريق الإحالة كمسألة أولية، فالقاضي لا يملك إلا أن ينحني أمام الموقف الوزاري⁽²⁾.

الفرع الثالث

منازعات الأعمال المتعلقة بتنفيذ التعهدات الدولية

الواقع أن المبدأ الذي كان معروفاً من قبل، هو عدم قبول الطعن بالإلغاء ضد الأعمال المتعلقة بتنفيذ الحكومة للتعهدات الدولية أو امتناعها عن التنفيذ، إذ يؤكد مجلس الدولة في أحكامه، على أنه لم يقبل هذه الطعون.

ولكن سرعان ما غير مجلس الدولة رأيه في الموضوع، واتجه في طريق قبول الطعون الموجهة ضد القرار المنفصل عن المعاهدة.

لذلك تكون دراستنا لأحكام هذا الموضوع على النحو الآتي:

(1) C.E, Ass., 29 Juil 1990.

(2) GUETTIER: Obser.: C.E Ass., 9 avril 1999, mme chevrol. Benked-dach. R.D.P, N 2, 2000, p. 365.

• أولاً: امتناع القاضي الإداري عن رقابة تنفيذ الحكومة للتعهدات الدولية.

• ثانياً: حالات فرض الرقابة القضائية.

أولاً: امتناع القاضي الإداري عن رقابة تنفيذ الحكومة للتعهدات الدولية:

قد تتخذ الحكومة إجراءات تنف بها الأحكام الواردة في التعهدات الدولية التي تعقدها مع الدول أو السلطات الأجنبية الأخرى، وقد تكون هذه الإجراءات مشوبة ببعض العيوب بالنسبة للقانون الداخلي، أو تتضمن مخالفة للتعهد نفسه، والمبدأ العام الذي أتبعه مجلس الدولة الفرنسي منذ عهد بعيد، هو أن تنفيذ المعاهدات لا يصح أن يكون موضوع دعوى قضائية أمامه^(١).

واستمر مجلس الدولة الفرنسي حتى سنوات ١٩٢٠، في تأكيده على عدم اختصاصه المطلق بالحكم في المنازعات المتعلقة بمشروعية الأعمال الصادرة من السلطات الفرنسية بتنفيذ الاتفاقات الدولية، سواء تلك المتعلقة بمنازعات الإلغاء أم تلك المتعلقة بمنازعات التعويض^(٢).

والحصانة القضائية للتعهدات الدولية امتدت ضد الرقابة على الإجراءات التي تتخذ تطبيقاً لهذه التعهدات.

وقد قضى المجلس بأن القرار الصادر تنفيذاً أو تطبيقاً لمعاهدة دولية لا يختص بنظره، ولكنه ابتداءً من حكم Goldschmidt et Strauss الصادر سنة ١٩٢٤، ومجلس الدولة حدد عدم اختصاصه بنظر هذه المنازعات بالإحالة لفكرة العمل المنفصل^(٣)، بمعنى أنه إذا لم يتحقق انفصال إجراء التطبيق عن

(١) د. عبد الفتاح سايرداير، المرجع السابق، ص ٦٣٥.

(٢) راجع أحكام:

C.E, 12 Fév. 1870, casaurane, Rec., p. 75; C.E, 22 juil 1921; Huter, Rec., p. 727, C.E 22 déc. 1922, foltzer, Rec., p. 992.

(3) C.E 27 Juil 1924, Rec., p. 607.

الطابع السياسي للمعاهدة، فلا اختصاص له بنظره. وتطبيقاً لذلك قضى المجلس بعدم اختصاصه بنظر الطعون التي ترفع ضد القرارات الصادرة من مديري المنظمات الخاصة التي أنشأت تنفيذاً للمعاهدة، وذلك لاعتبار أن هذه المنظمات في مجموعها تمس العلاقات الدولية^(١)، كذلك قضى مجلس الدولة بعدم اختصاصه بنظر دعوى الإلغاء المرفوعة ضد قرار وزير المالية والشئون الاقتصادية برفض طلب أحد البنوك الفرنسية بتسوية الديون المستحقة له قبل البنوك الروسية، والذي استند إلى حق الأفضلية الذي تتمتع به ديونه على قيمة ذهب تسلمته ألمانيا من روسيا بمقتضى اتفاقية أبرمت بين البلدين في ٢٧/٨/١٩١٨، والتزمت ألمانيا بعد ذلك بتسليمه إلى الحلفاء، طبقاً لاتفاقية الهدنة في ١١/١١/١٩١٨، ونقل جزء منه بالفعل إلى فرنسا^(٢).

ويبدو أن عدم خضوع هذه الأعمال للرقابة القضائية، ليس راجعاً فقط إلى إرادة القاضي، الذي لا يريد التدخل في إدارة السياسة الخارجية، ولكن نتيجة غياب أي إطار قانوني يُحدد أعمال السيادة. فتحفظ القضاء في الرقابة على أعمال السيادة، قد يجد مصدره في الهيمنة أو النفوذ الممارس على السلطة القضائية من السلطتين التنفيذية والتشريعية.

وقد أدى هذا الوضع إلى إظهار القضاء الإداري في هذا المجال في وضع مُتذبذب أو مُتزعزع بالنسبة لاختصاصه. وهذا التحفظ من القضاء الإداري، قد تأصل لديه في هذا المجال، لعدم عرقلة عمل الحكومة، وعدم استخدام تجربة القوة معها. لذا فالأمر يستلزم لاستئصال "ورم" أعمال السيادة، تدخل السلطات العام، أعني إظهار الإرادة السياسية بالتدخل التشريعي لأجل تقديم دولة القانون.

(1) C.E 4 march 1938, Ste les petits fils de François de Wendel, Rec., p. 314.

(٢) مشار إليه في د. عبد الفتاح سايرداير، المرجع السابق.

ثانياً: حالات فرض الرقابة القضائية:

الواقع أنه منذ العشرينيات من القرن التاسع عشر في فرنسا، لم تعد جميع الأعمال المتعلقة بالعلاقات الدولية، تكتسب طابع أعمال السيادة أو أعمال الحكومة، ويرجع الفضل في ذلك لفكرة العمل المنفصل التي ساهمت في تراجع أو تناقص أعمال السيادة.

وقد ذكر البعض أن قائمة أعمال السيادة أو الحكومة في النظام الدولي، تقلصت بفضل الاستخدام المنظم لتقنية العمل المنفصل، فالأهمية أو المكانة المعترف بها للمعاهدات الدولية، كمصدر للمشروعية الإدارية، لا يمكن أن تُحدث أثرها إلا برفض، أو على الأقل بإنقاص قائمة أعمال السيادة^(١).

وعلى العموم، فإن الأعمال التي تكون قابلة للانفصال عن تنفيذ التعهدات الدولية، تكون قابلة للطعن عليها أمام القضاء الإداري^(٢).

وتعتبر فكرة العمل المنفصل عن المعاهدة، إحدى صور فكرة العمل المنفصل عن العلاقات الدولية، باعتبار أن المعاهدة إحدى صور هذه العلاقات الدولية، فالأصل، هو أن المجلس يختص بنظر العمل المنفصل عن العلاقة الدولية، أيأ كان مظهر هذه العلاقة، والمعاهدات باعتبارها إحدى مظاهر هذه العلاقة، تظهر فيها أيضاً فكرة العمل المنفصل، ولقد أثبت الواقع أن فكرة العمل المنفصل، ظهرت في أوسع صورها بالنسبة للمعاهدات^(٣).

ونظرية العمل المنفصل، هي من ابتداء وابتكار مجلس الدولة الفرنسي، وقد ابتدعها المجلس حتى يستطيع بسط رقابته على بعض التصرفات القانونية التي تُجريها الإدارة داخل عملية قانونية مُركبة، مثل عمليات العقود الإدارية، العمليات الضريبية، العمليات الانتخابية، وطبقها المجلس في مجال الأعمال

(1) F. MELLERAY: Art Précité, p. 1091.

(2) Y. Gounim: Note sous C.E 5 Juil 2000, Précité, p. 96.

(٣) د. عبد الفتاح سايرداير، المرجع السابق، ص ٦٤٨.

المتعلقة بأعمال السيادة. والدافع الذي دفع المجلس لابتكار فكرة العمل المنفصل، هي رغبته في بسط رقابته على قرارات إدارية تُتخذ داخل هذه العمليات المركبة، قد يدخل الطعن فيها في اختصاص جهة قضائية أخرى، وقد تخرج العملية برمتها عن ولاية كافة الجهات القضائية، فيقوم المجلس في هذه الحالة بفصل بعض القرارات عن هذه العمليات وبسط ولايته عليها كقضاء إلغاء، رغم أن العمليات المرتبطة بها تُعد من أعمال السيادة^(١).

وبناء على ذلك، فالأعمال التي تُتخذ تطبيقاً لمعاهدة أو اتفاق دولي، لم تعد غير قابلة للطعن عليها بالإلغاء، من حيث المبدأ أو من حيث الطبيعة، فالطلبات التي تهدف إلى الإلغاء، تكون مقبولة عندما يكون العمل المتنازع عليه، مُنفصل كلياً أو جزئياً عن التعهد الدولي^(٢).

وتطبيقاً لذلك، قضى مجلس الدولة بقبول الطعن لتجاوز السلطة ضد المرسوم الصادر بتوزيع التعويض المنصوص عليه بالاتفاقية الفرنسية - الألمانية لصالح الرعايا الفرنسيين ضحايا اضطهاد النازية، وذلك بسبب اعتبار المرسوم عملاً منفصلاً عن الاتفاق الدبلوماسي الصادر تطبيقاً له^(٣).

أ- الطعن بالإلغاء ضد قرار تسليم المجرمين:

يجري العمل على أن الدول تسن تشريعات داخلية لتنظيم موضوع تسليم المجرمين، وذلك بفرض العقوبة على من يرتكب جريمة في الخارج، أو

(١) راجع في ذلك: د. عبد الحميد حشيش، القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة، مجلة مصر المعاصرة، السنة ٦٦، يناير ١٩٧٥، ص ٥٧؛ د. عادل الطبطبائي، الطعن بتجاوز السلطة في مجال العقود الإدارية، مجلة الحقوق، السنة ١١ سبتمبر ١٩٨٧، ص ١١، د. محمد السناري، التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في عقود الإدارة، دراسة تحليلية ونقدية، دار النهضة العربية، ص ٣٩؛ د. جورج شفيق، القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ٤٣.

(2) C.E, 5 fév. 1926, caraca, Rec., p. 125; C.E 29 Jan 1948; Lecanu, Rec., p. 41.

(3) C.E Sect, 13 mar 1964, Vassile, A.J.D.A. 1964, p. 483.

بيان الحالات والشروط التي يلزم توافرها لتسليم المجرم لسلطات الدولة التي تطلبه^(١).

وتختلف الدول - التي تأخذ بنظام تسليم المجرمين - في الأسلوب الذي تنتهجه بشأن البت في طلب التسليم، فهناك نظام يعهد ببحث طلب التسليم والبت فيه إلى السلطة التنفيذية، ويقابله نظام آخر يعهد ببحث هذا الطلب للسلطة القضائية. ولأن تسليم المجرمين يُعد عملاً من أعمال السيادة أو أعمال الحكومة، فلا تُباشره إلا السلطة التنفيذية لكل من الدولتين طالبة التسليم والمطلوب إليها^(٢).

وفي الدول التي تعهد للسلطة التنفيذية بفحص طلبات تسليم المجرمين كمصر، فإنه لا مُعقب على قرارها في هذا الشأن، وكانت فرنسا، تأخذ بهذا الأسلوب حتى سنة ١٩٢٧، فكان الشخص المطلوب تسليمه يستدعى لإيداء أقواله أمام النائب العام أو أحد وكلائه في الجهة التي يُقبض عليه فيها، فإذا روي إجابة طلب التسليم، صدر بذلك مرسوم من رئيس الجمهورية، ويُعتبر قرار التسليم في هذه الحالة، قراراً نهائياً لا يقبل الطعن عليه، وباعتبار ذلك عملاً سياسياً محضاً ل يكن خاضعاً لتقدير المحاكم ورقابتها. إلا أن فرنسا ملتصقة بقانون تسليم المجرمين الذي أقرته في ١٠ مارس سنة ١٩٢٧، قد عدلت من الإجراءات الإدارية لتسليم المجرمين، وأخذت بطريقة أخرى تتخلص في عرض الحكومة طلب التسليم على غرفة الاتهام في محكمة الاستئناف لإيداء رأيها بشأن قانونية طلب التسليم^(٣).

وقضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه لا يجوز للمحاكم المدنية أن تراقب القرار الصادر بتسليم أحد المجرمين، والصادر تطبيقاً لمعاهدة دبلوماسية،

(١) د. حامد سلطان، د. عائشة راتب، د. صلاح عامر، القانون الدولي العام، ١٩٨٤، دار النهضة العربية، ص ٣٧٣.

(٢) د. عبد الغني محمود، تسليم المجرمين، دار النهضة العربية، ١٩٩١، ص ٦٨، ٦٩.

(٣) د. عبد الغني محمود، المرجع السابق، ص ٧٥.

أي نظره والفصل في صحته، باعتباره عملاً من أعمال الإدارة العليا، ومثل هذه الأعمال الصادرة تطبيقاً أو تنفيذاً للمعاهدات الدولية لا تختص المحاكم المدنية بنظرها^(١).

ويُعلق البعض على ذلك الحكم، بأنه لا يمكن أن يُفهم من هذا الحكم أن تسليم المجرمين، يُعتبر لذاته من الأعمال الحكومية، وذلك لسببين: الأول أنه قرار صادر من السلطة التنفيذية، والمحاكم المدنية ممنوعة من تعطيل قرارات هذه السلطة، وهذه الصفة كافية لعدم اختصاصها بنظره، سواء باعتباره عملاً إدارياً أو عملاً حكومياً، والثاني أن القرار موضوع هذه الدعوى قد صدر تنفيذاً لمعاهدة. فتسليم المجرمين في هذه الدعوى، لم يكن منظوراً إليه كعمل من الأعمال الحكومية في ذاته، بل ككل تصرف صدر تنفيذاً لمعاهدة لا يختص به القضاء المدني بصفة عامة، ولا القضاء الإداري إلا في حالة العمل المنفصل^(٢).

والواقع، أنه منذ زمن طويل والقضاء الإداري، أقر قبول الطعن بالإلغاء لتجاوز السلطة ضد القرارات الصادرة بتسليم المجرمين، لأنها تتعلق بالحريات والحقوق الأساسية للشخص الطبيعي، فمن المفروض أن يتمتع كل إنسان بحقوقه الأساسية، التي من بينها حرية الشخصية وحرية في اختيار المكان الذي يعيش فيه.

ومن الجدير بالذكر، أن عملية تسليم المجرمين ظلت خلال فترة طويلة تدخل في مجال السيادة، وبالتالي لم يقع على عاتق الدول أي التزام قانوني داخلي أو دولي بتسليم المجرمين، وهكذا، فموضوع تسليم المجرمين يرتبط بالعلاقات الدبلوماسية، ويُعتبر مجالاً واسعاً للاختصاص الحكومي^(٣).

(١) حكم المجلس الصادر في سنة ١٨٣٦، مشار إليه عبد الفتاح سايرداير في رسالته، ص ٦٣٩.

(٢) د. عبد الفتاح سايرداير، رسالته سابق الإشارة إليها، ص ٦٣٩.

(3) H. LABAYLE: le juge et le droit administratif de l'extradition face aux logiques de l'entraide répressive internationale, R.F.D.A, 1994, p. 21.

والأعمال التي تتخذ في تلك المنطقة يُضفي عليها الطابع السياسي، وتُعتبر من أعمال السيادة، وتخرج عن نطاق رقابة القاضي.

وفي الواقع، فإن قرارات تسليم المجرمين تخضع من وقت مبكر لرقابة القضاء، حيث ترجع إلى حكم مجلس الدولة الصادر سنة ١٩٣٧، قضى فيه، بأن قرار تسليم المجرمين في ذاته يُعتبر عملاً إدارياً يخضع لرقابة الإلغاء^(١)، ثم قضى بقبول الطعن بالإلغاء في قرارات تسليم المجرمين الصادرة تطبيقاً لأحكام معاهدة دولية^(٢)، كذلك قضى المجلس بقبول الطعن في مرسوم تسليم المجرم المطلوب لعيب عدم المشروعية، وقضى سنة ١٩٧٧ بقبول الطعن في قرار غرفة الاتهام بتسليم المجرمين^(٣).

وقد علق البعض على هذه الأحكام بقوله، إذا كان التطور القضائي في هذا المجال قد حسم منذ حكم المجلس الصادر سنة ١٩٥٢، مسألة قبول القرارات الخاصة بتسليم المجرمين في إطار رقابة المشروعية، فإن نطاق أعمال هذه الرقابة لم يستكمل إلا مع حكم المجلس الصادر سنة ١٩٧٧، ذلك أنه قبل هذا الحكم، كان المجلس يستبعد من نطاق اختصاصه مسائل المشروعية الداخلية لقرار التسليم (الأسباب والغايات الدافعة)، مُقتصرًا في رقابته عليه على مسائل المشروعية الخارجية (الاختصاص والشكل والإجراءات) فقط، وذلك على أساس أنه، بما أن قرار التسليم لا يصدر إلا بعد أخذ رأي جهة القضاء العادي المختصة فإن هذه الأخيرة يرجع لها وحدها سلطة تقدير أوجه المشروعية الداخلية بما لا مُعقب عليها في ذلك من القضاء الإداري. وبحكم ١٩٧٧ بسط المجلس كامل سلطاته على كافة عناصر مشروعية قرار التسليم، الداخلية منها والخارجية على حد سواء وبغير عائق من سبق تداخل القضاء

(1) C.E, 28 mai 1937, Ass. Sieur De Cerf. 5. 1937, 111, p. 73.

(2) C.E, 30 mai 1952, Kik Wood, S. 1953, 111, p. 33.

(3) C.E, 24 Juil 1977, Astudilla Callega, Rec., p. 320.

العادي بإبداء الرأي موضوعياً فيه^(١).

وقد أكدت الأحكام اللاحقة على هذا الحكم لمجلس الدولة على الدور الرقابي له، حيث أصدر المجلس حكماً في سنة ١٩٧٩، يقوم على تصور مخالف لدور غرفة الاتهام، حيث اعتبر المجلس أن غرفة الاتهام عندما تتدخل في موضوع تسليم المجرمين لا تتدخل بصفتها سلطة قضائية، ولكن بصفتها لجنة إدارية تُعطي رأياً فنياً للحكومة، وبالتالي يخضع لرقابة مجلس الدولة، والواقع أن عمليات تسليم المجرمين فننت تدريجياً بين الدول والتي بدأت بموافقات محددة.

وبالنصوص المرنة، ثم تعهدات المعاملة بالمثل، ثم الاتفاقيات الملزمة للطرفين بتسليم المجرمين. وتحدد اتفاقيات تسليم المجرمين شروط الموضوع والإجراءات التي تتبع، لكنها في نفس الوقت تترك قدراً أو مساحة من الحرية للحكومة لعدم إعاقة أو عرقلة إدارتها للعلاقات الخارجية.

وفي السنوات الأخيرة حدث تطور أو تغير في القانون الدولي لتسليم المجرمين، وذلك بسبب ارتفاع ظاهرة الإرهاب، وتطور التعاون الدولي لمكافحة هذه الظاهرة، من خلال استبدال الاتفاقات الثنائية بالاتفاقات الجماعية^(٢).

ويلاحظ أن الالتزام بتسليم المجرمين، يدعم آلية التعاون الجنائي الدولي،

(١) محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص ٣٤، ٣٥.

(٢) من ذلك، الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب عام ١٩٩٨، التي تناولت موضوع تسليم المجرمين في الجرائم الإرهابية. اتفاقية تسليم المجرمين بين الدول العربية التي أبرمت تحت إشراف جامعة الدول العربية، وتم التوقيع عليها عام ١٩٥٢. الاتفاقية الأوروبية لتسليم المجرمين الموقعة في باريس ١٩٥٧/١٢/١٣ البروتوكول الإضافي للتسليم والموقع في ستراسبورج في ١٧/٣/١٩٧٨، اتفاقية تيسير إجراءات التسليم بين:

١- الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي الموقعة في ١٠/١٢/١٩٩٥ اتفاقية التسليم الإضافية الموقعة في ٢٧/٩/١٩٦٩.

٢- لمزيد من التفاصيل: راجع د. أسامة محمد بدر: مواجهة الإرهاب دراسة في التشريع المصري المقارن، ٢٠٠٠، ص ٣٦٠ وما بعدها.

وقد نصت اتفاقية الجامعة العربية، بشأن تسليم المجرمين التي أبرمت عام ١٩٥٢، على أن التسليم لا يكون واجباً إلا إذا كانت الجريمة المطلوبة التسليم من أجلها جنائية أو جنحة مُعاقباً عليها بالحبس لمدة سنة أو بعقوبة أشد في قوانين كل من الدولة الطالبة والمطلوب إليها، أو يكون الشخص المطلوب تسليمه بالنسبة لهذه الجريمة، قد حُكم عليه بالحبس لمدة شهرين على الأقل. ولا يجب التسليم إذا كان الفعل غير معاقب عليه في قوانين الدولة الطالبة، لا نظير لها في قوانين الدولة المطلوب إليها، إلا إذا كان الشخص المطلوب مواطناً للدولة التي تطلب تسليمه، أو من رعايا دولة أخرى تقرر نفس العقوبة". وعلى الرغم من أن النظام القانوني المصري لا يشتمل على تشريع خاص بتسليم المجرمين، فإن هناك أحكاماً متناثرة وردت في اتفاقات تسليم المجرمين التي عقدتها مصر، وفي قانون العقوبات، وفي بعض نصوص الدستور، فضلاً عن أن مصر تتبع قواعد العرف الدولي فيما يتعلق بطلبات التسليم التي تصل إليها من الدول التي لا ترتبط بمعاهدات لتسليم المجرمين^(٣).

وقد أفتى مجلس الدولة المصري، بأن عدم وجود معاهدات لتبادل تسليم المجرمين بين مصر وبعض الدول لم يمنعها من إجراء تسليم الأجانب إلى الدول التي تطالب بهذا التسليم وفقاً للقواعد العامة في هذا الشأن وعلى أساس المعاملة بالمثل^(٤).

وتلتزم فرنسا التي وقعت على الاتفاقية الأوروبية لتسليم المجرمين الصادرة في ١٣/١٢/١٩٥٧ بتسليم المجرمين، كما تلتزم بها الدول الموقعة على هذه الاتفاقية التي تحتوي على مجموعة من الالتزامات القانونية الدولية، تعين على الدول الالتزام بها وعدم مخالفتها.

(٣) د. محمود حسن العروسي: تسليم المجرمين في النظام المصري والتشريعات المقارنة، ١٩٥١، ص ٢٤٧.

(٤) فتوى رقم ٢٩٠ يوليو ١٩٤٩، المجموعة، ص ٤٦٠.

ولهذا، فإنه من الملائم البحث عن الوضع فيما إذا ارتبطت الدولة بمجموعة من الاتفاقيات الدولية ولم تلتزم بأحكامها. الواقع، أنه بتحليل مراعاة أو احترام فرنسا للاتفاقية الدولية الموقعة عليها، لا يعني أن القاضي الإداري يُقتاد لفحص أو بحث مدى مراعاة أو احترام فرنسا لهذه الارتباطات إذا أُخلت بالحقوق الأساسية للأفراد. فمن الطبيعي أن يكون الاختصاص في هذا المجال للقاضي الداخلي، لكن هل ينعقد الاختصاص للقاضي العادي أم القاضي الإداري؟

في أغلب الأحوال، يكون الاختصاص للقاضي الإداري، لسبب أن السلطات التي يقع على عاتقها تنفيذ هذه التعهدات الدولية لفرنسا على التراب الوطني، غالباً ما تتبع السلطة التنفيذية.

ففي الواقع، نجد أن غالبية الحقوق الأساسية للأفراد، تنال الحماية بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، فالمادة ١٣ من الاتفاقية، تنص على أن لكل شخص تُنتهك حقوقه أو حُرّياته المقررة بالاتفاقية، الحق في رفع دعوى أمام قضائه الوطني، عندئذ، يحق لنا الاستفسار عن الجهة التي تنتهك هذه الحقوق. يبدو أن الخرق أو الانتهاك هنا يُرتكب من الأشخاص المتعلقة بممارسة وظائفهم الرسمية^(١). ويرى البعض أن نص المادة ١٣ يؤكد على ضمان الحق في "الطعن الفعّال"، ومقتضيات الطعن الفعّال، في فهم هذا النص، يمكن أن ينفذ بصدد "أعمال السيادة أو أعمال الحكومة"، ومع ذلك فهو يرى أن الصحيح أن أعمال "السيادة"، قلما تكون هي نفسها، بسبب طبيعتها، قابلة للدخول في مجال تطبيق المادة ٦ والمادة ١٣ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، لأنها في هذا النطاق، تكون مُتعلقة بإدارة العلاقات الدولية أو بالعلاقات بين السلطات، ويبدو من الخطأ القول أن كل الحقوق والحريات التي تكون محلاً للحماية بالاتفاقية، يُمكن أن يُعتدى عليها^(٢).

(1) F. MELLERAY: op. cit., p. 1097.

(2) CAYLA: op. cit., p. 7.

المقصود هنا، تقدير طرق تطبيق الاتفاقية الدولية، فالعمل المطعون عليه، يُمكن أن يكون أكثر أو أقل ارتباطاً مباشرة بتنفيذ الاتفاقية، وبناء عليه، فالقاضي سيقع عليه الحكم بالاختصاص بتقدير المشروعية في الحالات التي يكون فيها عمل السيادة قابلاً حقاً للإضرار بحق أساسي للأفراد.

ب) الرقابة على رفض تسليم المجرمين:

الواقع أنه لا يوجد أي التزام قانوني على أية دولة بتسليم المجرمين، ما لم تكن هناك معاهدة لتسليم المجرمين، ومع ذلك، فقد تُصبح الدولة مُلتزمة قانونياً بالتسليم - وفي حالة عدم وجود معاهدة - بمقتضى نظام المعاملة بالمثل. ويبدو أن معاهدات تسليم المجرمين تتضمن العديد من الالتزامات الأخرى المحددة: مثل الالتزام بتسليم المجرمين، وبصفة خاصة قرارات رفض التسليم⁽¹⁾.

فقرار رفض التسليم، يكون مشروعاً تماماً إذا استند للأسباب الواردة بالاتفاقيات دولية أو قانون تسليم المجرمين الذي أقرته الدولة، والذي ينص على الأسباب المشروعة للرفض.

وفي الحقيقة، فإن الأسباب الممكنة لرفض التسليم، يُمكن أن تجد أساسها في النصوص الدولية، أو المبادئ العامة لقانون تسليم المجرمين، أو في النظام العامة الدولي⁽²⁾.

فالقاضي عندما يُراقب قرار رفض التسليم، يبحث عن أسباب الرفض في المعاهدة السابقة⁽³⁾ التي تُحدد شروط التسليم، فالمعاهدات أو قوانين التسليم، تضع مجموعة من الشروط، يلزم توافرها لعملية التسليم، فإذا لم تجتمع أو تتحقق هذه الشروط، فلا يمكن الموافقة على التسليم.

(1) F. MELLERAY: Art. Précité, p. 1096.

(2) O. CAYLA: Art Précité, p. 7.

(3) HLABAYLE: art: Précité, p. 25.

فالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الصادرة عام ١٩٥٧، تنص في مادتها الأولى على "تعهد الأطراف المتعاقدة، طبقاً للشروط والأوضاع المنصوص عليها في هذه الاتفاقية، بتسليم الأشخاص الذين تتهمهم السلطات المختصة للطرف الطالب للتسليم بارتكاب الجريمة بشرط المعاملة بالمثل...".

ومع ذلك، تملك الدولة الطرف في الاتفاقية تجاه الدولة الأخرى، بعدم التسليم لعدم مراعاة شرط المعاملة بالمثل معها في مجال تسليم المجرمين، ذلك الشرط الذي يمكن أن يُعتبر لرفض التسليم.

ويميل الاتجاه الغالب، إلى منح الدولة سلطة واسعة في الموافقة أو رفض تسليم الشخص المطلوب، حتى لو توافرت الشروط المطلوبة لمنحه، وذلك إذا رأت أن تسليمه يمثل تهديداً للنظام العام.

وجدير بالذكر، أن رفض السلطات الحكومية تسليم المجرم دون مُبرر معقول، يُثير تساؤل هام هو، هل يُعطى لصاحب الشأن - الدولة أو الجهة الطالبة - الحق في اللجوء للقاضي الإداري لإلغاء القرار الصادر بالرفض؟

الحقيقة، أن مجلس الدولة الفرنسي، أتيحت له الفرصة لكي يُفصح عن اتجاهه إزاء هذا التساؤل في الحكم الصادر في ١٤/١٢/١٩٩٤، وتتلخص وقائع هذه القضية في الآتي^(١).

أن السيد Radjavi، السويسري الجنسية، قد أُغتيل في سويسرا في ٢٤/٤/١٩٩٠ لمعارضته النظام الإيراني، وقد طالبت الحكومة السويسرية من الإنتربول في باريس في ١٦/١١/١٩٩٢ بإلقاء القبض على اثنين من الرعايا الإيرانيين المتهمين بارتكاب الجريمة، وتسليمهما أو ترحيلهما من فرنسا إلى سويسرا.

وقد تقدمت سفارة سويسرا في فرنسا بطلب تسليم المجرمين لوزير الخارجية الفرنسي في ٢٥/١١/١٩٩٢، وقد أُحيل إلى غرفة الاتهام الطلب

(1) C.E 14 déc. 1994 Gouvernement, puisse, R.D.P, 1996, n 3, p. 796.

المُرسل إليها في ١٠/٢/١٩٩٣، ورفضت محكمة النقض الطعن المرفوع إليها في ٢٥/٥/١٩٩٣.

وفي ١٣/٨/١٩٩٣ صدق على مرسومين بتسليم المجرمين، وتم إبلاغ الحكومة السويسرية بهما في ١٨/١١/١٩٩٣.

ومع ذلك، فلم تُسلم فرنسا سويسرا المجرمين مباشرة، ولكنها تأخرت في التسليم، وفي ٢٥/١٢/١٩٩٣، تم استدعاء المكلف بالشئون الخارجية السويسرية في باريس من السكرتير العام المساعد في مقر الخارجية الفرنسية، الذي أبلغه بأن "المصلحة العليا للدولة الفرنسية، تقتضي عدم تسليم الرعايا الإيرانيين". وفي عشية نفس اليوم، تم إرسال الشخصين المطلوبين إلى بلادهما عن طريق طيران Air France.

تقدمت الحكومة السويسرية بعريضة إلى مجلس الدولة في ٢٤/٢/١٩٩٤، طالبت فيها بإلغاء القرارين الصادرين من الحكومة الفرنسية في ٢٩/١٢/١٩٩٣، التي رفضت فيها نهائياً الاستجابة لمرسومين بتسليم المجرمين.

وتناول مجلس الدولة العريضة المقدمة، وأقر بقبول دعوى الطعن المرفوعة من الحكومة السويسرية، وأكد على أن رفض تسليم المجرمين يُعتبر عملاً مُنفصلاً عن إدارة العلاقات الدبلوماسية لفرنسا، وبناء عليه، لا يُعد عمل سيادة. وقُضي بإلغاء القرار الصادر في ٢١/١٢/١٩٩٣ بسحب قرارات ٣١/٨/١٩٩٣، التي منحت أو وافقت على تسليم المجرمين إلى السلطة السويسرية.

وبهذا الحكم، أرسى المجلس قضاءه الذي أقره بحكمه الصادر في ١٥/١٠/١٩٩٣، الذي قضى فيه، بأن قرار رفض طلب تسليم المجرمين، يكون عملاً مُنفصلاً عن إدارة العلاقات الدبلوماسية لفرنسا مع الدولة الصادر عنها هذا الطلب^(١).

(1) C.EAss. 15 oct. 1993, Roudume – uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, R.F.D.A, 1993, p. 1179.

كما أن هذا الحكم، يُحرز تقدماً لنظرية العمل المنفصل في مجال العلاقات الدولية، وتراجعاً لنظرية أعمال السيادة، فالقاضي يملك الفصل في الأعمال المنفصلة عن الأعمال محل النزاع، فالقاضي الإداري، أعلن اختصاصه بنظر النزاع المتعلق بإعطاء رخصة بناء السفارة⁽¹⁾، كذلك على قرار الحكومة بفرض حظر على توريد معدات تتعلق بالطاقة الذرية مُخصصة للاستخدام المدني لباكستان باعتبارهما من الأعمال المنفصلة⁽²⁾.

وفي الواقع، فإن الحكومة الفرنسية في قضية رفض تسليم المجرمين للحكومة السويسرية، أقامت دفاعها أمام مجلس الدولة على المجال السياسي، حيث استندت إلى الظروف التي استجدت بعد التوقيع على مراسيم تسليم المجرمين، والتي تتمثل في تهديد الأمن والنظام العام والمصلحة العليا للدولة، تقتضي عدم تسليم المجرمين الإيرانيين. لكن مجلس الدولة لم يقتنع بهذه الأدلة، فضلاً عن أن الحكومة الفرنسية لم تُعلن صراحة أسباب رفضها، ولكنها كانت دائماً تتذرع أو تحتجى بالمجال السياسي، أملاً في أن يقبل القاضي الادعاء بالعمل السياسي أو الحكومي، لكن مجلس الدولة اعتبر أن رفض التسليم لم يكن مُسبباً بالفعل، وبناء عليه، قضى بإلغائه⁽³⁾. هكذا، فقد تأكدت سلطة القاضي الإداري في الرقابة على هذه الأعمال، وقام بفحص البواعث التي دفعت الحكومة الفرنسية إلى الموافقة على معاهدة تسليم المجرمين.

وحيث تكون القاعدة في أحكام هذه الاتفاقية، منع تسليم المجرمين في حال اجتماع أو توافر الشروط المنصوص عليها في الاتفاقية، وبمفهوم المخالفة، فإن رفض التسليم، يخالف الالتزام الملقي على عاتق الحكومة الفرنسية بالموافقة على إبرام المعاهدة، ويُعتبر الرفض عملاً مُنفصلاً عن المعاهدة، يخضع للرقابة القضائية⁽⁴⁾.

(1) C.E 22 déc. 1978, Rothan Nghioa, A.J.D.A, 1979, p. 36.

(2) C.E 19 Fév. 1988, Rolatel, A.J.D.A, 1988, p. 354.

(3) J. CHAPPEZ: note sous C.E 14 déc. 1994, Précité, p. 783.

(4) O. CAYLA: op. cit., p. 9.

ويذهب البعض، إلى أن فحص مشروعية العمل المنفصل في هذا المجال، لا يمكن أن يؤثر على إدارة السياسة الخارجية لفرنسا. وهذا التحليل أقره المجلس سابقاً، بشأن قرار رفض تسليم المجرمين، عندما قضى بأنه لا ينشئ عمل سيادة.. لأنه لم يختصم أو يُنازع بطريقة مباشرة، علاقة الحكومة مع الدولة التي تُطالب بالتسليم^(١).

فالقاضي هنا يقوم بتقدير طرق تطبيق الاتفاقية الدولية، فالعمل المطعون عليه، يمكن أن يكون مُرتبطاً مباشرة بتنفيذ الاتفاقية، ولذا، فإن مخالفة أحكام الاتفاقية عند تطبيقها هنا كان مباشراً جداً، الأمر الذي جعل مجلس الدولة يقضي بعدم كفاية تسبب قرار رفض تسليم المجرمين، أو بالضبط، سحب قرارات منع تسليم المجرمين.

وقد يتصور البعض إمكانية قيام الحكومة الفرنسية بالاستناد إلى شرط المعاملة بالمثل، وبالتالي، يمكن أن يعتبر عدم مراعاة شرط المعاملة بالمثل، سنداً لرفض تسليم المجرمين.

حيث يعتبر نظام المعاملة بالمثل، أساساً كافياً في حد ذاته لتسليم المجرمين، عندما تحكمه القوانين الداخلية المعتدلة، والتي من أجل ذلك، تكون مُتماثلة تماماً، فهذا النظام - على خلاف معاهدات تسليم المجرمين الثنائية أو المتعددة الأطراف - يوفر عدداً من المزايا العامة التي تكفل الفعالية لنظام تسليم المجرمين، بالإضافة إلى أنه يوفق بين متطلبات العدالة من جهة، وحقوق الإنسان من جهة أخرى^(٢).

والواقع، أن عدم مراعاة شرط المعاملة بالمثل بين الطرفين الدوليين في هذا المجال، يمكن أن يُعتبر سنداً لرفض تسليم المجرمين، ويجب إثبات عدم توافر

(1) MAUGUE: Conclu, C.E, sect., 25 sept 1998, Mégret, R.D.P, 1999, p. 254.

(٢) د. عبد الغني محمود، المرجع السابق، ص ٨١.

شرط المعاملة بالمثل أمام القاضي. ويرى البعض، أن الاستناد إلى شرط المعاملة بالمثل يكون قانوناً، لكن تطبيقه سيكون ضد التعاون القضائي بين الدول والمساعدة المتبادلة في تنفيذ وتطبيق القانون، ذلك التعاون المدعم بالاتفاقيات المبرمة في الإطار الأوروبي^(١).

وفي الواقع، فإن الحكومة الفرنسية في هذه القضية، كما يقول البعض، لا يمكنها أن تعتب أو تأخذ الحكومة السويسرية عدم احترامها شرط المعاملة بالمثل، لأن سويسرا في ٢٦/٥/١٩٩٢ سلمت إليها المجرمين المطلوبين^(٢).

هكذا، فقد استطاع القاضي في أغلب الحالات التي عُرِضت عليه، أن يلجأ إلى فكرة "القرار المنفصل" لإمكانية قبول الطعن عليها بالإلغاء، ومع ذلك، فاللجوء إلى فكرة "القرار المنفصل" لم تلغ تماماً نظرية أعمال السيادة أو أعمال الحكومة في مجال الإجراءات أو الأعمال الصادرة، أو تلك التي تُتخذ لتنفيذ التعهدات الدولية^(٣)، وإجمالاً بالنسبة للأعمال المتعلقة بالعلاقات الدولية^(٤).

فالصعوبة تكمن في معرفة متى يُعتبر العمل مُنفصلاً أو غير منفصل. هل يمكن أن نستخلص بسهولة معايير الانفصالية من آراء الفقهاء: حيث ميّز البعض بالنسبة للأعمال التي تُتخذ تنفيذاً للمعاهدة بين نوعين: أولهما الأعمال التي تتجه نحو النظام الدولي، مثل الأعمال التي تتخذها الحكومة لضمان تنفيذ المعاهدة من جانب الدولة الطرف الآخر في المعاهدة، وهذه الأعمال تُعتبر من أعمال السيادة: وثانيهما الأعمال التي تتجه نحو النظام الداخلي، مثل الأعمال الصادرة من الدولة الفرنسية، تنفيذاً للمعاهدة في أراضيها وبالنسبة لرعاياها، وهذه الأعمال استطاع المجلس أن يخضعها لرقابته من خلال فكرة العمل المنفصل^(٥).

(1) J. CHAPPEZ: op. cit., p. 790.

(2) J. CHAPPEZ: op. cit., p. 790.

(3) C.E sect. 11 août 1944, Boussac, Rec., p. 229; C.E sect. 22 déc. 1961; SNCF Rec., p. 738.

(4) C.E Ass. 23 sept. 1992, GISTI et MRAP, A.J.D.A, 1992, p. 752.

(5) P. DUEZ: Les actes de gouvernement, S, 1930, p. 176.

ويرى البعض الآخر، أن العمل المنفصل، هو ذلك العمل الذي لم يكن نتيجة أو أثراً مباشراً وضرورياً ومُحتماً للاتفاقية الدبلوماسية^(١).

ويرى جانب آخر، أن العمل المنفصل، هو العمل الذي لا يترتب على إصداره آثار أو علاقات دولية جديدة بمناسبة المعاهدة التي تصدر تطبيقاً لها، وفي هذه الحالة، يفقد العمل صفته كعمل دبلوماسي، ويُعتبر صادراً عن السلطة التنفيذية باعتبارها إحدى السلطات الداخلية، في حدود القانون الداخلي، وبالتالي يخضع للرقابة القضائية^(٢).

وعلى الرغم من فعالية إسهامات الفقه في هذا المجال الهام، إلا أنه حتى الآن لم يوجد إجماع في الوسط الفقهي بشأن هذه المسألة. ورغم أن القضاء الإداري قد أثبت باللجوء إلى فكرة العمل المنفصل جُراً فائقة، استطاع عن طريقها من بسط أعمال السيادة، إلا أن التطبيق العملي، أظهر صعوبة اتفاق قضاء مجلس الدولة ومحكمة التنازع حول مفهوم العمل المنفصل.

المطلب الثاني

الأعمال المتعلقة بالحماية الدبلوماسية

تستتبع مهمة حماية الدبلوماسيين الذي يعملون في المواقع الدبلوماسية في الخارج، إقامة علاقات مع السلطات الأجنبية، والإجراءات الخاصة التي تُصدرها الدولة لحماية رعاياها المقيمين في الخارج، تتوقف على الحالة الجيدة للعلاقات الثنائية بين البلدين. كما تُعتبر أعمال المرافق القنصلية والدبلوماسية التي تتعلق بحماية الرعايا في الخارج، وتدخل في إطار العلاقات الدولية.

(1) ODET: Concl. Sur Tc. 2 Fév. 1950 R.D.P, 1950, p. 418

(2) د. عبد الفتاح سايرداير، المرجع السابق، ص ٦٥٩.

وتعتبر الدولة المختصة بضمان وتحقيق الحماية الدبلوماسية لرعاياها في الخارج وتعمل على عدم وقوع أضرار بهم.

وترتبط الحصانات والامتيازات الممنوحة للموظفين الدوليين، بالوظيفة الدولية ذاتها، وليس بالموظف الدولي، لذا، فهي تختلف عن الحصانات الدبلوماسية التي يتم منحها للشخص الدبلوماسي^(١).

والحماية الدبلوماسية، هي مجموعة الإجراءات السلمية التي تتخذها دولة للدفاع عن رعاياها ومصالحهم عند وقوع ضرر بهم من قبل دولة أخرى^(٢).

وتبدأ الحماية الدبلوماسية عادة، بأن تتدخل الدولة التي ينتمي إليها الأفراد الذين لحقتهم الأضرار لدى الدولة المسؤولة، لكي تحصل على تعويض مناسب، ويتم هذا الاتصال عن طريق القناصل أو البعثات الدبلوماسية، وإذا تبين أن هناك خلافاً في وجهات النظر بين الدولتين حول مبدأ المسؤولية، أو حول تقدير التعويض كان للدولة التي يتبعها من أضرار من الأفراد أن تتبنى مطالباتهم، وبهذا تتحول طبيعة النزاع من نزاع داخلي بين دولة وأجنبي إلى نزاع دولي^(٣).

والأعمال الدبلوماسية التي تتم بين الدولة ودولة أخرى، قد تقتصر آثارها أحياناً على الدولة الداخلة في العلاقة فحسب، وأحياناً أخرى، قد تمتد إلى بعض الأفراد، سواء من التابعين للدولة أو للدولة الأخرى، وسواء في داخلها أو في خارجها^(٤). وقد تصيب رعايا الدولة المقيمين في خارجها بعض أضرار من جراء تصرفات الدول الأجنبية المقيمين فيها، أو بعض رعاياها، تمس حُرّيّاتهم

(١) د. السيد عبد الحميد محمد: ممارسة الموظف للحريات العامة في القانون الإداري والقانون الدولي، رسالة دكتوراه، ٢٠٠٠، ص ٦٤٠.

(٢) د. وائل علام، مركز الفرد في النظام القانوني للمسؤولية الدولية، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص ٤٢.

(٣) د. محمد حافظ غانم: المسؤولية الدولية، دار النهضة العربية، ص ١١٥.

(٤) د. عبد الفتاح سايرداير، المرجع السابق، ص ٣٧٧.

أو أموالهم أو حقوقهم، الأمر الذي يدفع هؤلاء بمطالبة حكوماتهم بالتدخل لدى الدولة الأجنبية لحمايتهم، ويثار تساؤل هنا حول، إذ امتنعت دولتهم أو حكوماتهم عن التدخل لحمايتهم، هل يحق لهؤلاء الرعايا اللجوء إلى القضاء الإداري لإلغاء قرارات الامتناع عن التدخل؟

في البداية، قضى مجلس الدولة الفرنسي بعدم اختصاصه بنظر الأعمال المتعلقة بالحماية الدبلوماسية الخاصة بالرعايا الفرنسيين في الخارج، لأنها تؤدي إلى دخول الدولة الفرنسية مع الدولية الأجنبية ورعاياها في علاقات مباشرة⁽¹⁾.

وبرر البعض موقف مجلس الدولة، بأن الأعمال المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، تتميز بأنها تخضع ولو بصفة جزئية للقانون الدولي العام، ومجلس الدولة غير مختص بتطبيق القانون الدولي، كما أنه غير مختص بتطبيق أحكام القانون الخاص⁽²⁾.

كما قضى مجلس الدولة الفرنسي، بأن أعمال السلطات القنصلية والدبلوماسية، فيما يتعلق بحماية الرعايا في الخارج، إنما هي أعمال ترتبط بالعلاقات بين الدولة الفرنسية وحكومة أجنبية، ولذلك، فإنها تخرج عن اختصاص المجلس.

ويذهب البعض، إلى تبرير امتناع الدولة عن الحماية في هذه الحالة، بعدم وجود نص يلزم الدولة بالحماية، الأمر الذي يحرم الأفراد من حق رفع دعوى أمام القضاء ضد موقف الحكومة بالنسبة لهذه الحماية.

كما قضت محكمة التنازع الفرنسية، بأن العمل الذي يتعلق بالحماية الدبلوماسية، يُعتبر عمل غير قابل للرقابة القضائية⁽³⁾.

وفي هذا المجال، تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي، وأصبح يقضي

(1) C.E 4 Juil 1862, Simon, Rec., p. 531; C.E 1er Juil 1943, Rec., p. 139.

(2) VIRALLY: op. cit., p. 318.

(3) C.E 2 mar. 1966, Cramencel, A.J.D.A., 1966, p. 382.

بإختصاصه بنظر الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية بصدد إبعاد الأجانب عن الأراضي الفرنسية، وإبعاد القناصل الفرنسيين المقيمين في الخارج وترحيلهم إلى فرنسا^(١).

وقد استطاع مجلس الدولة الفرنسي، بفضل استخدام العمل المنفصل، الرقابة على غالبية الأعمال المتعلقة بالحماية القنصلية، متى كانت هذه الأعمال قابلة للإضرار بالحقوق الأساسية للأفراد.

وقد استند مجلس الدولة الفرنسي إلى أحكام الاتفاقيات الدولية التي تُنظم طرق الحماية التي تفرضها الدولة لرعاياها.

واعتبر المجلس أن تطبيق اتفاقية فيينا الصادرة في ٢٦/٣/١٩٦٣ بشأن العلاقات القنصلية، والتي تنص على أن رعايا الدول الموقعة عليها، يكونوا مشمولين برعاية ومساعدة السلطات القنصلية للدول التي يحملون جنسيتها. وتطبيقاً لذلك، قضى مجلس الدولة بقبول الطعن المرفوع ضد رفض القنصل العام الفرنسي في Innsbruck الممثل لفرنسا أمام القضاء النمساوي، وذلك بالنسبة للنزاع الخاص بالميراث.

وحيث يُطبق القانون الفرنسي على المرافق الفرنسية الموجودة في الخارج، مما يجعل العلاقة التي تقوم بين الرعايا الفرنسيين والقنصل الفرنسي بصدد إدارتها، تخضع لرقابة مجلس الدولة، رغم وجود هذا المرفق في الخارج، وطالما لم يؤد النزاع إلى قيام علاقة دولية بين الحكومة الفرنسية والدولة الأجنبية^(٢).

ويرى البعض، أن الحماية القنصلية ذات طابع إداري أكثر منها دبلوماسي، وبالتالي، فالأعمال التي تتصل بها تخضع لرقابة القضاء، وعلى عكس الحماية الدبلوماسية، فهي ذات طابع دبلوماسي، ولذا فالأعمال التي تتعلق بالحماية الدبلوماسية تدخل في النطاق الدبلوماسي، وبالتالي تخرج عن رقابة القضاء^(٣).

(1) TC, 2 déc. 1991, COFACE, D. 1992, J., p. 237.

(2) د. عبد التفاح سايرداير، المرجع السابق، ص ٥١٧.

(3) SCHLOOSER: op. cit., p. 66

ولذلك، يُمكن أن يُثار تساؤل هنا، يتعلق بمعرفة عما إذا كان الحل المُتعلق بالحماية القنصلية، يُمكن أن ينتقل إلى مجال الحماية الدبلوماسية؟

الواقع، أنه إذا كان موقف مجلس الدولة في أحكامه الأولى، يقضي بأن مباشرة الحماية القنصلية أو الحماية الدبلوماسية، أمر يرتبط بالعلاقات الدولية، وبناء على توافر هذه العلاقات الدولية، يخرج عن اختصاصه النظر في المنازعات التي تثور بشأنهما، تاركاً للحكومة وحدها الفصل فيها.

وإذا كان القضاء قد قرر قبول الطعن ضد الأعمال المُتعلقة بالحماية القنصلية، فيجب أن يُطبق نفس الحكم بالنسبة للقرارات المُتعلقة بالحماية الدبلوماسية.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة الاستئناف الإدارية بباريس، بقبول الطعن على رفض وزير العدل الموافقة على طلب توسط السلطات الفرنسية لدى السلطات الكندية في النزاع المُتعلق بالسلطة الأبوي وفقاً لاتفاقية لاهاي الصادرة في ٢٥/١٠/١٩٨٠، بشأن الجوانب المدنية لختطف الأطفال الدولي^(١).

كما قضت محكمة أول درجة من جانبها، بخضوع الأعمال المُتعلقة بالحماية الدبلوماسية لرقابتها، وتتعلق هذه القضية بسفينة يونانية كانت تعمل في المياه المُتنازع فيها بين هذه الدولة ودولة السنغال، حيث كانت السفينة تعرضت لعملية تفتيش أثناء عملها. وعلى أثر ذلك، قد تم حجزها ومصادرة حمولتها، وبعد رفع النزاع أمام المحكمة، قال مالك السفينة، بأن السفينة تستفيد من رخصة حق صيد الأسماك، تطبيقاً للاتفاق أو المعاهدة المبرمة بين دول الاتحاد ودول السنغال.

وقد استندت الشركة المالكة للسفينة إلى خطأين تؤيد دعواها التي رفعتها على الاتحاد.

(1) C.A.A. de paris, 11 juil 1997, Guichard c/ministre de la justice, R.F.D.A., 1998, p. 1035.

أولهما: إهمال استشارة السلطات وثنائهما: إهمال طلب ضمان مصرفي. وقد ردت المحكمة على هذين الدفعين، بأن الجهة المعنية قامت بالالتزامات المفروضة عليها في القيام بواجباتها بالحماية الدبلوماسية تجاه رُبان السفينة والشركة الطاعنة^(١).

ومن أهم التطبيقات في هذا الصدد، قرارات السلطات الفرنسية المتعلقة بترشيحات الرعايا الفرنسيين في مناصب أو وظائف في المنظمات الدولية، وهذه القرارات تتعلق مباشرة بتعيين الموظفين في المنظمة الدولية.

والتساؤل الذي يُثار هنا، يدور حول مدى اختصاص القضاء الإداري بنظر قرارات التعيين في المنظمات الدولية. أو بمعنى آخر، هل التعيينات في المنظمات الدولية تخضع لرقابة القضاء الإداري، أم تُعد من أعمال السيادة؟

الواقع، أن مجلس الدولة الفرنسي قد أجاب على هذا التساؤل في حكمه الصادر في ١٩٥٣/٢/٢٠، حيث قضى بعدم الاختصاص بنظر الطعن المرفوع ضد قرار رفض السلطات الفرنسية المختصة بتأييد ترشيح فرنسي لإحدى وظائف منظمة دولية، على اعتبار أن هذا العمل يُعد من أعمال السيادة^(٢).

وحديثاً، أصدر مجلس الدولة الفرنسي حكماً في هذا الموضوع في ٢٠/١٠/٢٠٠٠، وتتلخص وقائع هذا الحكم، في "أن السيدة Bu كانت تعمل مستشار مالي لدى سفارة فرنسا في لندن، وعضو ممثل لفرنسا في مجلس إدارة بنك أوروبا للتعمير والتنمية، وفي ١٩٩٧/١١/١٨، صدر قرار من وزير الاقتصاد والمالية والصناعة، بإنهاء وظائفها كمستشار مالي، وفي ١٩٩٧/١١/٢١، أرسل الوزير إلى مدير البنك قراراً بإنهاء الوظائف التي تمارسها السيدة Bu في البنك. وقد سمح لها الوزير بالبقاء في مسكنها الأوروبي في لندن لمدة من ١٩٩٧/١١/١٨ إلى ١٩٩٨/٦/٣٠، والاحتفاظ بنفس المرتب الذي يُدفع لها من السلطات الفرنسية.

(1) TPI, 6 juil 1995, Précité.

(2) C.E 20 fév. 1953, Weiss, Rec., p. 87.

وقد طعنت المدعية على القرارات الصادرة بإنهاء عملها في البنك، ووظائفها كمستشار مالي لدى سفارة فرنسا في لندن.

فبالنسبة للقرار الأول الصادر من وزير الاقتصاد والمالية، والموجه إلى مدير البنك، فقد اعتبر مجلس الدولة، أن هذا القرار المطعون عليه، لم يكن قد صدر من وزير الاقتصاد والمالية بصفته عضواً في منظمة دولية، أو رئيساً لها، ولكن صدر بصفته سلطة وطنية، ولذا يُعتبر منفصل عن إدارة العلاقات الدولية، وبناء عليه، فهو لا يُعد عملاً من أعمال السيادة التي تخرج عن اختصاص رقابة القضاء الإداري.

أما بخصوص العريضة المتعلقة بالطعن على قرار إنهاء وظائف السيدة Bu كمستشار مالي لدى سفارة فرنسا في لندن، فالطعن يُعالج نزاعاً ذا طابع فردي، يتعلق بحقوق الموظف المُعين بقرار من رئيس الجمهورية.

فطبقاً لأحكام المادة ٢ من مرسوم ١٩٥٣/١١/٢٨، فهو يتبع اختصاص مجلس الدولة، وكذلك القرارات المتعلقة بمركز نفس الموظف، تبرز علاقة ارتباط مع هذه العريضة، وأنه تطبيقاً لأحكام المادة ٢ مُكرر من مرسوم ١٩٥٣/٩/٣٠، تتبع كذلك اختصاص مجلس الدولة.

وانتهى المجلس بإقرار اختصاصه بالرقابة على هذه القرارات المطعون عليها، وبناء عليه، قام بإلغاء القرار الأول، ورفض باقي طلبات الطاعة^(١).

وقد أكدت الإدارة في دفاعها في هذه القضية، على أن القضاء الإداري ليس مُختصاً بالحكم في القرار الصادر في ١٩٩٧/١١/١٨ من وزير الاقتصاد لمدير البنك بإنهاء وظائف الطاعة، على أساس أن القرار لم يكن مُنفصلاً عن إدارة العلاقات الدولية لفرنسا، وهذا يُنشئ عمل سيادة، على اعتبارها إنها العضو الممثل لفرنسا في مجلس إدارة البنك.

(1) C.E, Sect., 20 oct. 2000, Mme Elisabeth Buksan, R.D.P, 2001, p. 331.

لكن المجلس لم ينساق وراء هذا الادعاء، واعتبر أن طبيعة العضو الممثل لفرنسا في البنك الأوروبي للتعمير والتنمية، تكون مختلفة كلياً عن وظائف موظف المنظمة الدولية، فهي وإن كانت تقترب من وظائف الدبلوماسي، وإلى أن طبيعة هذه الوظيفة المختلفة، هي التي بررت بأن يعهد لنفس الشخص منصب أو وظيفة المستشار المالي لدى سفارة فرنسا في لندن^(١).

المطلب الثالث الأعمال المتعلقة بالحرب

المسلم، أن الحرب عمل عسكري تقوم به دولة في مواجهة دولة أخرى، سواء أكانت هذه الحرب للدفاع عن نفسها من غزو خارجي، وهنا تُسمى حرب دفاعية أو هجوماً على دولة أخرى، وهنا تُسمى حرب هجومية، ومعيار التفرقة بين الحرب الدفاعية والهجومية، هو الجوهر في مدى ما يتمتع به رئيس الدولة في إعلان هذه الحرب. فبينما تحرص بعض الدساتير، على أن يكون إعلان الحرب نوعيها، أساسه موافقة البرلمان، ومنها فرنسا، نرى البعض الآخر يُقرر قصر موافقة البرلمان على الحرب الهجومية فقط دون الدفاعية^(٢).

وتشمل الأعمال المتعلقة بالحرب، جميع القرارات التي تتخذها الحكومة والسلطات العسكرية الوطنية، والتي تكون لها علاقة مباشرة وحتمية بقيادة الحرب والعمليات الحربية، ومن قبل هذه الإجراءات، القرارات الصادرة بإعلان حالة الحرب أو إنهائها، والإجراءات الخاصة بسير العمليات الحربية والتدابير التي تتخذها الدولة بحق الأعداء، كاعتقالهم، أو إبعادهم، أو وضع

(1) D.E MARIE – HELENE, MIJAVILLE, Conc.; C.E 20 Oct. 2000
Précité, p. 315.

(٢) د. سمير علي عبد القادر، السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة، رسالة دكتوراه، ص ٦٤٤.

أموالهم تحت الحراسة، والقرارات الصادرة باحتجاز السفن الحربية، والحجز عليها، وتفتيشها، وضبط الغنائم أوقات الحرب، لاتصالها بالتدابير الحربية التي تتخذها الدولة لصون أمنها، وغير ذلك من الأعمال التي تتصل بأمر الحرب^(١).

وقد كان القضاء الإداري الفرنسي دائماً يعلن عدم قبول الطعون الموجهة ضد القرارات الصادرة لإدارة العمليات الحربية، لأن هذه القرارات تتمتع بعدم خضوعها للرقابة القضائية^(٢).

وقد برر البعض موقف القضاء الرافض للرقابة على هذه الأعمال، باعتبارها من أعمال السيادة، وبالتالي فالطبيعة السياسية والحكومية للعلاقات الدولية، تبدو في أعلى درجاتها في النزاع بين الدول، ولذا، يجب على الفرد أن يُضحى بنفسه أمام المصلحة العامة وسلامة الوطن، ولهذا، يجب عدم قبول الطعن على هذه الأعمال.

وتطبيقاً لذلك، قضى مجلس الدولة برفض الطعن ضد الإجراءات التي تتخذها الدولة في الفترة السابقة على الحرب، باعتبارها مُتصلة بالتمهيد المباشر للحرب، وبالتالي رفض الطعن ضد حجز سفينة مملوكة لفرنسي في ميناء فرنسي، ومنعها من القيام برحلتها إلى بلد مُحايد، رغم كون فرنسا في ذلك الوقت لم تكن في حالة حرب^(٣).

وقضى المجلس، بأن الإجراءات التي يتخذها الحاكم العسكري في أرض العدو في فترة العداء، لا تُعتبر أعمالاً إدارية قابلة للطعن عليها أمام القضاء الإداري^(٤). كما رفض المجلس دعوى الإلغاء ضد القرار الصادر بإبطال عقد

(١) د. إبراهيم شيحا، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ٢١١؛ د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ١٣٨؛ د. مصطفى أبوزيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ١٩٧٩، ص ٢٨٢.

(2) C.S 5 march 1926, Painsse, Rec., p. 245.

(3) C.E 12 march 1922, De Pooter, Rec., p. 498.

(4) C.E 14 mai 1928, Tokatlian, Rec., p. 240.

نقل تم بين الحكومة الفرنسية والشركة الطاعنة في أثناء الحرب^(١). كما قضى المجلس برفض نظر الدعوى المرفوعة ضد القرارات الصادرة برفض طلبات التعويض عن الأضرار الحربية التي تنشأ عن أعمال الحرب أو القتال، أو قرارات رفض زيادة التعويض الممنوح للملكى السفن التجارية أو تجهيزها بسبب الأضرار التي أصابتهم بسبب الحرب، حيث قرر المجلس رفض نظر الدعوى، على اعتبار أن ذلك يمس مسائل تتعلق فقط بمباشرة الحكومة للسلطة التي تخولها إصدار الإجراءات البوليسية التي تراها ضرورية لصالح الدفاع الوطني في أثناء فترة العداء بالنسبة لسفن السلطات المعادية، وهذه الإجراءات، تتصل بسير الحرب، وبالعلاقات الدولية للدولة الفرنسية مع السلطات الأخرى^(٢). واستمر المجلس يُردد نفس هذه الحجج فيما عُرض عليه من منازعات الإلغاء على الأعمال المتعلقة بالأعمال الحربية، ويُلاحظ البعض أن الطعون التي كانت تُرفع أمام مجلس الدولة بشأن الأعمال المتعلقة بالحرب، غنما تقتصر غالباً على دعاوى المسؤولية عن الأضرار الناتجة عنها، دون الطعون بإلغاء القرارات التي تنتج عن هذه الأضرار^(٣).

لكن سياسة المجلس قد تغيرت بعد الحرب العالمية الثانية، فكما يقول البعض، إن مجلس الدولة قد راعى الظروف التي أحاطت بفرنسا خلال الحرب العالمية الثانية، واحتلالها، وتعاون الكثيرين من أبناء مع المحتلين. ومن ثم، فإنه قد غير من قضائه عند زوال الظروف السابقة، حيث اعتبر أن عمليات القبض على بعض الفرنسيين التي صحبت تحرير فرنسا من الألمان، من قبيل الأعمال الحربية، ولكن امتداد هذا القبض إلى فترات طويلة بعد استتباب الأمن، حول تلك الأعمال إلى تصرفات إدارية عادية تخضع لرقابة مجلس الدولة الفرنسي^(٤).

(1) C.E 20 fév. 1927, Archipelipelage American Steamship Rec., p. 860.

(2) C.E 6 mai 1928, Ste Commerciale Bulgare, Rec., p. 473.

(٣) د. عبد الفتاح سايرداير، المرجع السابق، ص ٤٤٢.

(٤) د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ١٣٩.

ونتيجة لهذا التطور، فقد تطلب المجلس بالنسبة للأعمال التي تخرج عن نطاق الرقابة القضائية في هذا المجال، أن تكون مُتصلة اتصالاً مباشراً وحتمياً بالعمليات الحربية.

وتطبيقاً لذلك، قضى على عكس طلبات مفوض الحكومة، أن قرار نقل بعض الأجهزة النووية من ستراسبورج إلى جرونوبل، بالتفاوض مع الشركاء الأوروبيين، لم يُنشئ عمل سيادة، بينما قرار الإنشاء في ستراسبورج في الأصل، يُعد عمل سيادة، وبالتالي، فقرار النقل ليس مُتعلقاً بمكان الإنشاء، أي ليس له علاقة مباشرة بالإنشاء⁽¹⁾.

وحكمه الصادر في ١٩/٢/١٩٨٨، والذي قضى فيه، بأن حظر تصدير بعض الأجهزة أو المواد النووية إلى باكستان، مع أنه يوجد له سند يتمثل في إرادة الحكومة الفرنسية في الحصول على الضمانات من دولة باكستان ضد خطر الانتشار النووي، يُعتبر عملاً مُنفصلاً عن العمليات الدولية⁽²⁾.

والواقع، أنه إذا كانت الأعمال المُتعلقة بالحرب - الدخول في علاقات حربية وإعلان حرب - تشمل أعمال الحرب البرية والحرب البحرية، فإنها يُمكن أن تشمل الأعمال المُتعلقة بالسلاح النووي والسلاح المُتعلق بفن الحروب، كقرارات وقف التجارب النووية الحربية أو استرجاع التجارب النووية.

والتساؤل الذي يطرح نفسه هنا، هل يمكن الطعن بالإلغاء على هذه القرارات أمام القاضي الإداري؟

الواقع، أن هذا التساؤل طُرح بعد إعلان رئيس الجمهورية أثناء المؤتمر الصحفي في قصر الإليزيه في ١٣/٦/١٩٩٥، باسترجاع أو إعادة إجراء التجارب النووية الحربية الفرنسية في بولينيزيا، لكن رابطة Greenpeace

(1) C.E Ass. 8 jan. 1988, ministre charge du plan et de l'Aménagement, Rec., p. 620.

(2) C.E 19 fév. 1988, société Robatel, A.J.D.A, 1988, p. 35.

France طالبت أمام مجلس الدولة، وقف تنفيذ وإلغاء هذا القرار لتجاوز السلطة^(١).

والواقع، أن القرار المطعون فيه، يدخل ضمن فئة أعمال الحرب، فهو له الطابع الدولي والطابع العدواني، كما أثار ردود فعل عديدة لدى المهتمين بالأمر، غالبيتهم من الرافضين لهذا القرار، سواء في فرنسا أو في بلاد عديدة. وجدير بالذكر، أن القرار الصادر بإعادة إجراء التجارب النووية، قد صدر بعد إيقاف هذه التجارب بالقرار الصادر في عام ١٩٩٢ من رئيس الجمهورية. وترتب على هذا القرار، إجراء سلسلة من التجارب النووية المحددة. ويلاحظ، أن وزير الدفاع ووزير الخارجية قد أعلنوا في مذكرة الدفاع المقدمة أمام المجلس، أن القرار المطعون عليه عمل غير منفصل عن إدارة العلاقات الدبلوماسية، أو العلاقات الدولية لفرنسا، فالتقار يتعلق بحيازة فرنسا للسلح النووي، ولا يتعلق بمعاهدة، وبالتالي، فالقرار المطعون عليه، ينشئ عمل سيادة لأسباب تتعلق بخصوصية السلح النووي^(٢).

وانتهى المجلس إلى اعتبار القرار المطعون عليه عملاً سيادياً، لأنه لم يكن مُنفصلاً عن إدارة العلاقات الدولية، وبالتالي، فإنه يخرج عن أي رقابة قضائية، الأمر الذي يجعل القضاء الإداري غير مُختص بالفصل في العريضة التي تهدف إلى إلغاء هذا القرار.

وقد علّق البعض على هذا الحكم، بأنه يُظهر فروقاً في أحكام المجلس، بشأن تكييف العمل الذي يُعد من أعمال السيادة، تتمثل في معيار تحديد العمل، فهل يعتمد على مسألة اختصاص القضاء الإداري وقبوله العريضة؟ وهناك أحكام حديثة قضت لصالح هذه المسألة، أم يتحدد بباعثه السياسي

(1) C.E Ass., 29 sept. 1995, association Greenpeace France, A.J.D.A, 1996, p. 684.

(2) C.E Ass., 20 sept. 1995, Précité, p. 684.

الذي هُجر منذ فترة طويلة، وإن كان القرار المطعون عليه مُدعماً بالباحث السياسي، وهذا ما يعوق إنقاص المجالات المتعلقة بأعمال السيادة^(١).

وفي الواقع، يُمكن القول بأن الفقه صنّف أعمال الحرب في عداد أعمال السيادة التي تتعلق بالعلاقات الدولية، فالحرب تُعد صورة للعلاقات بين الدول، ولذا، فإن هذه الأعمال تخرج عن نطاق اختصاص مجلس الدولة للفصل فيها.

وحديثاً، قضى مجلس الدولة في حُكمه الصادر في ٢٠٠٠/٧/٥، بأن قرار رئيس الجمهورية الصادر في ٢٤ مارس ١٩٩٩، باستخدام القوات الحربية الفرنسية في يوغوسلافيا، لم يكن مُنفصلاً عن إدارة العلاقات الدولية لفرنسا، وبناء عليه، يخرج عن اختصاص القضاء الإداري للفصل فيه^(٢).

ويُلاحظ البعض، أن مجلس الدولة في هذه القضية، لم يُشر أو يُلحح بأية إشارة إلى أعمال الحرب، ذلك لأن التلميح بالحرب، ربما يُثير مناقشة وجدل بشأن مُخالفة حقوق البرلمان. والمجلس فضّل الالتجاء لفئة الأعمال المُتعلقة بإدارة العلاقات الدولية.

هكذا، فالقاضي الإداري أصبح يجري تمييزاً بين القضايا التي يستطيع الفصل فيها دون تدخل في العلاقات الدولية للدولة، ودون الاصطدام واقعياً بالدولة الأجنبية.

وتجدر الإشارة، إلى أن طريق الطعن بالإلغاء على الأعمال المُتعلقة بالعلاقات الدولية، قد تكرر بصورة تكاد تكون شبه كاملة، عن طريق أحكام مجلس الدولة الفرنسي، الذي تطور قضاؤه في هذا الشأن تطوراً ملحوظاً، امتد على مدى أعوام طوال.

ولقد توسع مجلس الدولة الفرنسي في تطبيقه لفكرة العمل المنفصل عن

(1) SANSON: Concl. C.E Ass., 20 sept. 1995, R.D.P., 1996 p. 256.

(2) C.E 5 juil 2002, M. megnrt. M. Mekhantar, A.J.D.A., 2000, p. 95.

العلاقات الدولية توسعاً كبيراً، شمل كل عمل من الأعمال الدولية. ولقد برز بشكل واضح هذا الاتجاه التوسعي في السنوات الأخيرة، بصورة دفعت البعض إلى التساؤل عن الأسباب التي تدفع مجلس الدولة الفرنسي إلى التمسك بموقفه الرفض لقبول الطعن بتجاوز السلطة ضد أعمال الحرب. فقد أجرى القاضي الإداري رقابة المشروعية الخارجية على عمل السيادة الصادر من السلطات المختصة بإقرار أو التصديق على الاتفاق الدولي. ففي حُكم Navigator، أكد مجلس الدولة غياب التصديق المشروع على الاتفاق الدولي ذات الشكل البسيط، لسبب، أنه لم يكون موضوعاً المرسوم موقع عليه من رئيس الجمهورية⁽¹⁾.

هكذا، فمن خلال التحقق من وجود إجراء التصديق على الاتفاق الدولي، يستطيع مجلس الدولة أن يُراقب هنا مفهوم أو مبدأ التدرج الدستوري للاختصاصات التي يتعين على السلطة التنفيذية مراعاتها.

وتتحقق نفس الرقابة، عندما يتعلق الأمر بالقرار الصادر من الحكومة بإجراء تطبيق المعاهدة، حيث راقب المجلس التحقق من وجود هذا العمل، ومراعاة تدرج القواعد الدستوري للاختصاص في هذا الموضوع⁽²⁾.

فالقاضي في مثل هذه الحالات، يتعرض فقط للتحقق من وجود العمل، وبالتالي، فدور القاضي لا يتعدى مُجرد التحقق من وجود أو عدم وجود العمل، فالرقابة التي يُمارسها القاضي الإداري، تنحصر في التحقق من وجود الواقعة، ولا تمتد إلى تكييف الواقعة، ومن خلال هذه الرقابة، يستطيع مجلس الدولة التحقق من مراعاة قواعد الاختصاص والشكل والإجراءات.

فرقابة التحقق من وجود العمل، تقود القاضي فقط لرفض تطبيق العمل في الحالة التي يفحصها، ومثال ذلك، رقابة المجلس على التحقق من وجود إقرار

(1) C.E Ass., 18 déc. 1998, Précité, p. 315.

(2) C.E Ass., 18 déc. 1992, Précité.

الاتفاق الدولي ذات الشكل البسيط، حيث تبين للقاضي أنه غير موجود، لأنه لم يكن موضوع المرسوم الرئاسي، وبالتالي، رفض تطبيق الاتفاق، بينما رقابة المشروعية الخارجية، يمكن أن تؤدي إلى إلغاء العمل إذا تحقق عيب من العيوب⁽¹⁾.

المطلب الرابع

الأعمال المتعلقة بالتعهدات الدولية

أمام المجلس الدستوري

المسلم، أن رقابة القاضي الدستوري على القواعد الإجرائية المتعلقة بإبرام التعهدات الدولية، تنصرف إلى التحقق من مراعاة القواعد الدستورية المتعلقة بتوزيع الاختصاص بين السلطات المختصة بإبرام المعاهدات والاتفاقات الدولية.

وتعني تلك الرقابة الإجرائية، قيام القاضي الدستوري بالتأكد من أن السلطات المعنية بإبرام المعاهدات والاتفاقات الدولية، وإدخالها في القانون الداخلي، قد راعت القواعد التي يتطلبها الدستور في هذا الشأن.

ولا شك، أن الأعمال المتعلقة بالتصديق على المعاهدة ونشرها بصورة صحيحة، تكون محلاً لرقابة القاضي الدستوري، لكن هل عدم مراعاة القواعد الشكلية والإجرائية الواجبة الاتباع عند توقيعها أو نشرها التي رسمها الدستور، يُشكل عيباً إجرائياً يستوجب تدخل القاضي الدستوري.

وتمارس هذه الرقابة قبل التوقيع النهائي على المعاهدة، ويجب أن تعمل على مراعاة التعهدات الدولية المعمول بها سابقاً، وتكمن فائدة هذه الرقابة في فرنسا، في وقف أعمال الجدل السياسي الدائر حول هذه المعاهدات، وتخفيف حدة الانفعالات الموجهة ضدها.

(1) X. Dupré de Boulois: op. cit., p. 1815.

والمعروف أن المرتبة القانونية للمعاهدات الدولية داخل الدول التي تكون أطرافاً فيها، تتعدد وفقاً للقواعد التي تحددها دساتير هذه الدول. فالمعاهدات في فرنسا، لها مكانة تعلو مكانة القانون العادي، ولكنها لا تصل إلى حد المكانة التي تحتلها القواعد الدستورية التي تُعتبر المرجع في الرقابة الدستورية^(١).

ويستند القاضي الدستوري إلى نصين من النصوص الدستورية لممارسة الرقابة في هذا المجال، هما المادتان ٥٤، ٦٢/٢ من الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨.

فطبقاً للمادة ٥٤ بعد التعديل الدستوري في ٢٥/٦/١٩٩٢، فإنه يمكن لرئيس الجمهورية، أو للوزير الأول، أو رئيس أي من مجلسي البرلمان، أو لستين من أعضاء الجمعية الوطنية، أو مجلس الشيوخ، 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 بإقراره لا يمكن إجراؤه إلا بعد تعديل الدستور.

وطبقاً لنص المادة ٦١ في فقرتها الثانية، فإن "القوانين يمكن إحالتها لنفس الغرض إلى المجلس الدستوري قبل إصدارها من رئيس الجمهورية، أو الوزير الأول، أو رئيس أي من مجلسي البرلمان، أو لستين من أعضاء الجمعية الوطنية، أو مجلس الشيوخ".

وقد أراد واضعو دستور ١٩٥٨ بذلك التوفيق بين مبدأ علو القانون الدولي، وإيجاد نوع من الضمان ضد إقرار معاهدة دولية قد تُشكل انتهاكاً لأحكام الدستور، لا سيما السيادة الوطنية، كما أن الذي يخضع للرقابة، هو مشروع المعاهدة، وليست المعاهدة في ذاتها، لأن المعاهدة بعد إقرارها والتصديق عليها لا يمكن المنازعة فيها^(٢).

(1) L. FAVOREU: le conseil constitutionnel et le droit international, 1977, p. 105.

(٢) د. شعبان أحمد رمضان: ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، ٢٠٠٠، ص ٢٥٦.

ويرى البعض، أن رقابة القاضي الدستوري على التعهدات الدولية تتحقق في ثلاثة فروض: أولهما بعد التوقيع عليها من جانب الحكومة، وقبل إقرارها أو التصديق عليها من البرلمان، وثانيهما بعد تعديل الدستور المتطلب للقرار الأول للتحقق من عدم التعارض بين المعاهدة والدستور المعدل، وأخيراً بعد التصديق عليها^(١).

ويكون الحق في تحريك الرقابة في الحالات الثلاث السابقة للجهات المختصة بتحريك الرقابة الدستورية، ويمكن أن تُمَيَّز بين نوعين من الرقابة، النوع الأول التي يمارسها المجلس الدستوري بناءً على طلب إحدى الجهات التي حددها الدستور على التعهدات الدولية قبل التصديق عليها أو إقرارها تطبيقاً لنص المادة ٥٤ من الدستور، وتهدف الجهات المختصة من تحريك الرقابة إلى إخضاع المعاهدة ذاتها مباشرة لرقابة المجلس الدستوري من ناحية الشكل، من ناحية الموضوع.

والنوع الآخر من الرقابة التي يمارسها المجلس تطبيقاً لنص المادة ٦٢/٢ من الدستور، فاللجوء إلى المجلس الدستوري وفقاً لهذه المادة يهدف إلى التوصل بصورة غير مباشرة لبحث مدى دستورية المعاهدة.

وكذلك يهدف إلى الحكم بعدم دستورية قانون التصديق ذاته، لاحتوائه على بعض العيوب الإجرائية.

والواقع أن اختصاص المجلس الدستوري قبل تعديل المادة ٥٤ من الدستور، كان اختصاصاً محدداً، حيث كان المجلس لا يمارس الرقابة، إلا من خلال هذه المادة قبل تعديلها، والتي كانت تُعطي للمجلس الاختصاص بالرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، أي مدى مطابقتها لأحكام الدستور، فالمادة كانت صريحة في أن التعهدات الدولية التي يمكن خضوعها للمجلس، هي تلك التي تستلزم ترخيص البرلمان بالتصديق عليها أو إقرارها^(٢).

(1) L. FAVOAEU: op. cit., p. 107.

(2) D. ROUSSEAU: droit du contentieux constitutionnel, 1995, p. 171.

وتطبيقاً لذلك، يُثار التساؤل التالي، هل رقابة المجلس تقتصر على التعهدات الدولية التي تستلزم الترخيص التشريعي لإقرارها أو التصديق عليها، أم تمتد لتشمل التعهدات الدولية التي لا تخضع للتصديق عليها أو إقرارها من جانب البرلمان؟ وهل هناك ارتباط بين التعهدات الدولية المشار إليها في المادة ٥٤، وتلك المشار إليها من المادة ٥٣ من الدستور؟

بداية، يجب أن ننوه على أن الدستور الفرنسي لم يُحدد بدقة التعهدات الدولية الخاضعة للرقابة السابقة للمجلس الدستوري، الأمر الذي دفع الفقه إلى الاجتهاد في هذا الشأن، حيث ذهب جانب من الفقه إلى الربط بين المادتين ٥٤ و ٥٣ من الدستور، واعتبر أن الأولى تُفسر الثانية، وبالتالي يرى أن رقابة المجلس الدستوري تقتصر على المعاهدات المشار إليها في المادة ٥٣، أي تلك التي تستوجب إقرارها والتصديق عليها من جانب البرلمان، فالمادة ٥٤ صريحة في أن المعاهدات الدولية التي يمكن خضوعها لرقابة المجلس الدستوري، هي تلك التي تستلزم إذن البرلمان لنفاذها، وهو ما يقتضي القول بذلك، لأن كل صور المعاهدات التي أوردتها المادة ٥٣ لا يمكن - في الواقع - إقرارها أو التصديق عليها إلا بقانون، وأن رقابة المجلس الدستوري عليها، تنحصر في القول عما إذا كان هذا الترخيص التشريعي يمكن إعطاؤه، أم إنه يلزم قبل إعطائه إجراء تعديل دستوري، فغاية الرقابة تتمثل إذا في السماح أو عدم السماح بالإقرار التشريعي للمعاهدة، أي التصديق عليها^(١).

وقد ذهب جانب آخر إلى رأي مخالف للرأي السابق، برفض ربط تفسير المادة ٥٤ بتغيير المادة ٥٣ من الدستور، حيث أوضح أن التفسيرات المقيدة لاختصاص المجلس الدستوري، تعتمد على اعتقاد ديمقراطي راسخ، بأن القاضي الدستوري لم يعرف أنه مُختص بذلك، حيث لم يكن البرلمان مُختص، في حين أنه يمكن أيضاً الدفاع عن الفكرة التي وفقاً لها "إذا كانت

(1) D. HENRY: le conseil constitutionnel, 1994, p. 139.

التعهدات الدولية، يُمكن أن تُحال للمجلس لفحص دستوريته، فالأحرى، أنه يجب أن يقبل أسلوب الطعن ضد التعهدات التي لا يلزم لإقرارها موافقة البرلمان، أي التي لا تخضع للرقابة السياسية من جانب البرلمان^(١).

ويرى البعض، أن المادة ٥٤ من الدستور قد استخدمت تعبير "التعهد الدولي" للإشارة إلى القواعد الاتفاقية الخاضعة لرقابة المجلس، وهذا التعبير من السعة، بحيث يمكن أن يشمل كافة الالتزامات الاتفاقية لفرنسا، كالمعاهدات، والاتفاقيات، والاتفاقات، والعهود، أو الموائيق، والبروتوكولات، وقرارات المنظمات الدولية. كما أن المادة ٥٣ قد حددت على سبيل الحصر المعاهدات والاتفاقات التي يلزم لكي يتم التصديق عليها أو إقرارها، صدور قانون بذلك من البرلمان. وهذه المعاهدات والاتفاقات تدخل حتماً في مفهوم "التعهد الدولي" المنصوص عليه في المادة ٥٤ من الدستور^(٢).

وقد أجاب المجلس الدستوري على التساؤل السابق، من خلال قراره الصادر سنة ١٩٧٠، منتهياً إلى أن الرقابة من الناحية العملية، تمتد لتشمل جميع التعهدات الدولية بما فيها التعاهدات التي لا تخضع لإجازتها من جانب البرلمان. ومن خلال هذا القرار، واجه المجلس مسألة الرقابة على قرارات المنظمات ذات الطابع الأوروبي، وكان ذلك بمناسبة الرقابة على قرار مجلس الوزراء الاتحاد الأوروبي المتعلق بإيجاد مصادر مالية مستقلة، بدلاً من تلك المصادر التي تعتمد على مساهمات الدول الأعضاء^(٣).

وقد أدت سياسة المجلس الدستوري في هذا المجال، إلى توزيع اختصاصه، دون أن يظهر أنه قد تحرر من الالتزام بالنصوص الدستورية، فالمجلس هنا لم يُقر سوى التفسير الواسع لمفهوم "التعهد الدولي"، وتعليقاً على هذا الحكم،

(1) C. POLLMANN: la révisions de l'article 54.

(٢) د. عيد الغفلول، المرجع السابق، ص ٦٠.

(3) D.C du 19 juil 1976, Rec., p. 212.

فقد 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 تقتصر على المعاهدات والاتفاقات الواردة بالمادة ٥٣، وتستلزم التصديق عليها أو إقرارها من البرلمان^(١).

ويشيد جانب آخر من الفقه بموقف المجلس، ويرى أن رقابة المجلس، من الممكن أن تكون ضرورية بمناسبة قرارات المنظمات الدولية، فليس هناك ما يمنع من ماثلتها لرقابة المعاهدات الخاضعة للتصديق، إذا كان اصطلاح التعهد الدولي الوارد في المادة ٥٤ من الدستور اصطلاح واسع، يشمل المعاهدات والاتفاقات وغيرها من التعهدات الدولية، كما أن المجلس يتدخل ليُراقب أحكام التعهد الدولي، وليس لمراقبة قانون التصديق على التعهد الدولي^(٢).

وقد أكد المجلس في قراره الصادر في ١٩٩٢/٤/٩، تمسكه بالمادة ٥٤ من الدستور التي أوجبت على المجلس حال ممارسة الرقابة على دستورية المعاهدات، بأن تنصب رقابته على جميع نصوص المعاهدة، وليس حال ممارسته الرقابة على دستورية المعاهدات، بأن تنصب رقابته على جميع نصوص المعاهدة، وليس فقط على النصوص محل الطعن، الذي يمكن معه عند الاقتضاء، أن يُثير من تلقاء نفسه كل أوجه عدم الدستورية. في حين، أنه في مجال رقابته على القوانين العادية، فإن كان يملك إمكانية مد رقابته على جميع نصوص القانون الخاضع لرقابته، باستظهار أوجه الطعن، أو نصوص أخرى غير تلك النصوص محل الطعن، إلا أن ذلك لا يُشكل التزاماً عليه^(٣).

والواقع، أن إطار رقابة المجلس الدستوري على تلك المعاهدات الدولية يختلف عن إطار رقابته المألوفة على دستورية القوانين العادية، فالمجلس يجد أن ذاتية أسلوب الرقابة هنا، تمنعه من تقنيات التفسير المختلفة، التي يلجأ

(1) D. ROUSSEAU, op. cit., p. 173.

(2) E. ZOLLER: droit des relations extérieures, PUF, paris, 1992, p. 90.

(3) DC. Du 9 avr. 1992, Maastricht, 1, R.F.D.A, 1992, p. 373.

إليها بشكل غير محسوس في أحكامه المتعلقة بالرقابة على القوانين العادية، وبالتالي، فالمجلس لا يستطيع أن يعلن أن التعهد الدولي مُطابق أو غير مُطابق لأحكام الدستور، وبالتحديد عند اللزوم، الحكم بأن التعهد لا يحتوي على أحكام تتعارض مع الدستور.

وإذا ما انتهى المجلس إلى أن التعهد الدولي، يحتوي شرطاً أو نصاً يتعارض مع الدستور، فإن القرار في هذه الحالة، لا يوجه إلى السلطة التشريعية، لكن يوجه إلى السلطة التأسيسية التي تملك سلطة أعلى للتقدير والاختيار لإجراء التعديلات الدستورية، حتى يتم التوافق بين نصوص المعاهدة وأحكام الدستور⁽¹⁾.

ولكن التساؤل الهام الذي يطرح نفسه على بساط البحث هو: هل الأعمال التي يُمارس الرقابة عليها القاضي الدستوري هنا، تُعد أعمال سيادة أم لا، وهل من اختصاصه أن يُمارس الرقابة على أعمال السيادة؟

الواقع أن المجلس الدستوري الفرنسي، يختص بالرقابة السابقة على دستورية القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، والقاضي الإداري يُمارس الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، لكن السلطة التنفيذية عندما تمارس أو تقوم بعمل أو نشاط تشريعي، فعملها في هذه الحالة يخضع لرقابة المجلس الدستوري، فالقضاء الدستوري يعني بصحة القوانين من الناحية الدستورية، أي مطابقتها للدستور، ويقود المشرع على احترام وحماية الحقوق والحريات والضوابط والحدود التي يفرضها الدستور.

فالأعمال التشريعية التي تخضع لرقابة القاضي الدستوري، سواء الصادرة من البرلمان أو من السلطة التنفيذية، لا ينطبق عليها وصف أعمال السيادة أو أعمال الحكومة، إنما هي قوانين أو تشريعات.

ووفقاً للنظام الدستوري الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨، الذي أنشأ أسلوباً

(1) D. ROUSSEAU: chr. DC. 9 avr. 1992, Précité.

للمراقبة القضائية السابقة على دستورية القوانين، ومنها المعاهدات الدولية، يكون تدخل المجلس في الفترة الفاصلة بين إقرار البرلمان للمعاهدات، والتصديق عليها بواسطة السلطة المختصة بذلك.

وقد نصت المادة ٥٥ من الدستور الفرنسي، على أن المعاهدات الدولية التي يتم التصديق أو الموافقة عليها طبقاً للأوضاع المقررة، يكون لها قوة أعلى من القوانين العادية، وذلك بمجرد نشرها في الجريدة الرسمية، وذلك بشرط تطبيقها من الطرف الآخر.

والسلطة التنفيذية، إحدى السلطات الموجودة في الدولة، تختص بتطبيق القوانين داخل الدولة، وفوق ذلك، فهي تملك الامتياز الذي يُمكنها من العمل - في المجال الخارجي - على إدارة السياسة الخارجية، فعندما ينص الدستور على اختصاص القاضي الدستوري بالمراقبة على دستورية التعهدات الدولية، فإن من شأن هذا النص أن يؤدي بالسلطة التنفيذية إلى زيادة مراعاة إجراءات عقد أو إبرام التعهدات الدولية، مثال مراعاة السلطة التنفيذية لمبدأ توزيع الاختصاصات بين السلطات في مجال إبرام التعهدات الدولية. فالدستور يلزمها بضرورة احترام اختصاص البرلمان في المشاركة في رسم العلاقات الدولية^(١).

فبعض المعاهدات، يلزم لدخولها في التطبيق تصديق البرلمان عليها وإقرارها، وقد يحدث أن تتجاوز السلطة التنفيذية حدود الاختصاصات المقررة لها بمقتضى الدستور، مثل تصديق رئيس الدولة بمفرده على معاهدة، في حين أن دستور دولته، يشترط لصحة التصديق موافقة البرلمان على المعاهدة^(٢).

فهنا يأتي دور القاضي الدستوري للمحافظة على قواعد توزيع الاختصاص

(1) V. GOESEL. LE BIHAN: la réparation des compétences en matière de conclusion des accords internationaux sous la République, 1995, p. 195.

(2) V. GOESEL. LE BIHAN: op. cit., p. 196.

بين السلطة التنفيذية والبرلمان، فيما يتعلق بعقد المعاهدات والاتفاقات وإدخالها في القانون الوطني.

والمعاهدات الدولية، تخضع وفقاً لنص المادة ٥٥ من دستور ١٩٥٨، لرقابة سابقة من المجلس الدستوري، وإذا رأى المجلس أن المعاهدة تتضمن بعض الشروط التي تتعارض مع الدستور، فلا يمن التصديق عليها، إلا بعد تعديل الدستور، وبناء عليه، فالتكييف القانوني لهذه المعاهدات، كما ذهب البعض إنها لا تعتبر من قبيل أعمال السيادة^(١).

ولا شك أن قياس المعاهدات الدولية على أعمال السيادة، يُعد أمراً مجافياً للمنطق القانوني السليم، فالمعاهدة التي انعقدت وتم التصديق عليها ونشرها بصورة صحيحة، تعتبر قانوناً من قوانين الدولة، وتعتبر مصدراً من مصادر المشروعية بالمعنى الواسع^(٢).

والواقع، أن مقتضيات النظام الدستوري الفرنسي، لا تؤيد إدراج المعاهدات الدولية في قائمة أعمال السيادة. فبالرجوع إلى نصوص الدستور، يتضح أن رقابة المجلس الدستوري على المعاهدات الدولية، هي رقابة دستورية، إنما وجدت لمراقبة الحكومة والبرلمان على حد سواء، فالحكومة معنية مباشرة بإبرام المعاهدات والتوقيع عليها، والبرلمان يوافق عليها، كما أنها رقابة سابقة وليست لاحقة، وبالتالي تختلف المعاهدات عن أعمال السيادة في أسلوب الرقابة عليها، فما ينبغي التأكيد عليه هو مجال الرقابة الذي نحن بصدد، وهو رقابة المشروعية على أعمال السيادة، والتي ظهرت للبيان إنها ليست بعيدة المنال، فالقاضي الإداري الفرنسي مارس رقابة المشروعية على أعمال السيادة، وقد كان قائده في ذلك القاضي الأوروبي الذي مارس الرقابة

(١) د. عبد الحفيظ الشبمي: القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص ٦٤١.

(٢) د. عيد الغفلول، المرجع السابق، ص ١٠.

على وجود عمل السيادة، أي التحقق من وجود عمل التصديق على الاتفاق الفرنسي الإيطالي⁽¹⁾.

وإذا تحققت رقابة المشروعية الداخلية على أعمال السيادة، أفلا يكون من الأفضل إدراج أو إدماج هذه الأعمال في فئة الأعمال الإدارية!! ألا يكون من الأفضل إخضاع هذه الطائفة من الأعمال لرقابة المشروعية الداخلية، والاعتراف للسلطة التنفيذية بسلطة تقديرية واسعة في ممارسة اختصاصاتها!! بالإضافة إلى ذلك، فالقضاء هو الذي يقرر بنفسه اختصاصه بنظر المنازعات المتعلقة به، طبقاً للقواعد القانونية العامة الخاصة بالطعن بالإلغاء، ولذا فإن غياب المعايير النوعية لتحديد نوعية أعمال السيادة، لم تمنع أو تعوق مطلقاً القاضي من الرقابة، بالرغم من عدم وجود نص صريح في القانون يُقر بعدم اختصاصه. فبعد إنشاء المجلس الدستوري واختصاصه بالرقابة على دستورية القوانين، يجب أن يختص القضاء الإداري الأعلى بالرقابة على مشروعية أعمال السيادة.

فالمجلس الدستوري في قراره الصادر في ٢٣/١/١٩٨٧، أكد على مبدأين ذي قيمة دستورية، وهما مبدأ الاستقلال، ووجود القضاء الإداري واختصاصه الخاص.

فاختصاص القضاء الإداري، يتعلق بمنازعات المشروعية، وقرار المجلس الدستوري، حرص على تشجيع اتساع اختصاص القضاء الإداري في مجال أعمال السيادة، فالمجلس أكد في قراره على أن "اتساع اختصاص القضاء الإداري لمراقبة الأعمال غير المشروعة للسلطة العامة، ينشئ ضماناً للدفاع عن الحقوق والحريات العامة"، وتبعاً لذلك، تختلف الأعمال التي تخضع لرقابة القضاء الإداري عن تلك الأعمال التي تخضع للقاضي الدستوري، وبالتالي، لا يمكن أن تخضع أعمال السيادة لرقابة القاضي الدستوري.

(1) C.E.A.S.S., 16 nov. 1956, villa, R.D.P, 1957, p. 123.

الرقابة على الأعمال المتعلقة بشئون الدولة الخارجية في مصر

يُمثل التطور الذي صادفه موضوع الرقابة على أعمال السيادة المتعلقة بالعلاقات الخارجية، مرحلة جديدة ومتقدمة في طريق طويل متدرج المراحل، حيث عمل مجلس الدولة الفرنسي نحو توسيع اختصاصه في الرقابة على أعمال السيادة في المجال الخارجي، وبالمقابل إنقاص مجال أعمال السيادة أو أعمال الحكومة في فرنسا.

والواقع، أن الرقابة القضائية التي يمارسها القاضي الإداري لكي تحقق ضمانات هامة وفعالة لحماية الحريات والحقوق، يتعين أن يتوافر لها من الناحية الواقعية شروط وضوابط مُحددة - تتمثل في تحقيق جوهر مبدأ المشروعية، بما يحويه هذا المبدأ من فلسفة خضوع الجميع للقانون - حتى يُسهم القضاء مساهمة جادة وحقيقية في حماية حقوق الأفراد والذود عن مصالحهم من مغبة عسف الإدارة أو خروج المشرع أو السلطات العامة على مبدأ المشروعية^(١).

فتطبيق مبدأ المشروعية لا يتحقق إلا إذا كان لكل مخالفة لهذا المبدأ، قاض ينظرها، وإعمالاً للمبدأ المستقر من أنه لا يجوز حرمان أي أحد من اللجوء لقاضيه الطبيعي، وما يستتبعه ذلك من أن يكون لكل منازعة القاضي المناط به الاختصاص بنظرها. وهذا المبدأ بالنسبة لأعمال السلطة التنفيذية ليس مُطلقاً، بل فيه ثغرة خطيرة، يترتب عليها إفلات بعض أعمالها من الرقابة القضائية، فالسلطة التنفيذية يُمكنها التدخل في المسائل السيادية، والتي تتعلق بالمجال الخارجي للدولة.

والواضح، أن مهمة الفقه والقضاء، لم تكن دائماً سهلة في هذا المجال،

(١) د. سعاد الشرقاوي: نسبة الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، ص ١١٧.

فالنظام المصري على خلاف النظام الفرنسي، ينفرد بسمه تدخل المشرع المصري بالنص على تحصين أعمال السيادة من الرقابة القضائية. ولقد ترتب على ذلك، أن القضاء الإداري لم يتمكن من نظر دعاوي الإلغاء عن هذه الأعمال، كما لا يستطيع القاضي العادي رقابة هذه الأعمال، ولا القاضي الدستوري الذي يُنَاط به الرقابة على دستورية القوانين.

وبناء على ذلك، تولدت اجتهادات هنا وهناك، بجعل الاختصاص، تارة للقاضي الإداري، وتارة أخرى للقاضي الدستوري، ولأجل ذلك، فسوف نحاول التعرف على هذه الاجتهادات الفقهية والقضائية، محاولين تحليلهما للوقوف على إمكانية رقابة القاضي على هذه الأعمال.

ونوضح ذلك في مطلبين على النحو التالي:

- المطلب الأول: رقابة المشروعية على أعمال السيادة في مصر.
- المطلب الثاني: الأعمال المتعلقة بالعلاقات الدولية أمام المحكمة الدستورية العليا.

المطلب الأول

رقابة المشروعية على أعمال السيادة في مصر

من المعلوم أن أعمال السلطة التنفيذية، تخضع كقاعدة عامة للرقابة القضائية، سواء فيما يتعلق بدعوى الإلغاء أو دعوى التعويض.

ودعوى الإلغاء تهدف إلى حماية المشروعية، وتقوم على أساس اختصاص القرار الإداري الصادر من السلطة التنفيذية، والذي يهمننا هنا، معرفة مدى خضوع الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية، والمسماة بأعمال السيادة لرقابة المشروعية.

الواقع، أن المشرع المصري نص في المادة ١١ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، على أن (لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة).

والمشروع المصري بذلك يكون قد حسم مسألة الرقابة على أعمال السيادة، بالنص صراحة في المادة ١١ من قانون مجلس الدولة على إخراج المنازعات المتعلقة بهذه الأعمال من مجال رقابة القضاء.

وقد تعرض هذا النص لانتقاد من جانب الفقه المصري، فذهب جانب من الفقه إلى القول، بأن إخراج المشرع أعمال السيادة من اختصاص مجلس الدولة يمثل اعتداء مبدأ المشروعية، وأعمال السيادة، هي بطبيعتها أعمال إدارية، تصدر من الإدارة العامة (السلطة التنفيذية)، فهي من اختصاص المجلس أصلاً، وإن كان يُراد لها أن تكون بمعزل عن رقابته، فإن الأمر بالنسبة لها يجب أن يكون أمر "عدم قبول" لا "عدم اختصاص"، وهكذا شاء المشرع. فقد أخرجها من اختصاص مجلس الدولة إلغاء وتعويضاً، كما أخرجها من اختصاص القضاء العادي بالمادة ١٧ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ قانون السلطة القضائية.

ويُضيف أن أعمال السيادة تُعد إفلاساً جزئياً لمبدأ المشروعية لا يحسن السكوت عليه، والفقهاء يحاولون بشتى الوسائل الفنية أن يستبدلوا بهذه النظرية نظرية أخرى لا تضيق على الإدارة الخناق ولا تسلب القضاء الإداري اختصاصه ورقابته.

وخير بديل لأعمال السيادة، نجده في فكرة السلطة التقديرية، فيعترف للإدارة بسلطة تقديرية تضيق وتتسع بحسب الأحوال، على أن يُراقب مجلس الدولة دائماً وجود أو عدم وجود عيب الانحراف بالسلطة^(١).

(١) د. مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص ٤٣٨.

ويقول جانب آخر من الفقه، أن أعمال السيادة أو أعمال الحكومة، هي بطبيعتها أعمال إدارية، ولكنها بمنجاة من كل رقابة قضائية، مهما كانت درجة عدم مشروعيتها أو الآثار الضارة المترتبة عليها.

وهي بهذه المثابة، تمثل نقطة سوداء في جبين المشروعية. وأن أعمال السيادة، قد ورد النص عليها في المادة ١٧ من قانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢ في شأن السلطة القضائية بالنسبة للمحاكم العادية، والمادة ١١ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بالنسبة لمجلس الدولة، وقد ترك المشرع في القانونين تحديد أعمال السيادة للقضاء^(١).

ويرى جانب آخر، أن أعمال السيادة نص عليها المشرع المصري صراحة، بالنسبة للقضاء الإداري والعادي على السواء، وذلك ليخلص بعض القرارات من سلطان المشروعية ويُعفيها من قيد الخضوع للقانون.

وأن نص دستور ١٩٧١ على حق التقاضي، لم يمنع المشرع من تقرير أعمال السيادة، وحرمان كل من القضاء العادي والإداري من النظر فيها، ويُضيف بأن النصوص المتعلقة بأعمال السيادة في كل من القانونين رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية ورقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، المنظم لمجلس الدولة تُعتبر نصوصاً غير دستورية، يجب إلغاؤها لمخالفتها لنص المادة ٦٨ من الدستور، فإذا كان حق التقاضي مكفولاً للناس كافة، وسيادة القانون أساس الحكم في الدولة، وتخضع الدولة للقانون، وكل ذلك بحكم الدستور، فلماذا لا تخضع أعمال الدولة للقانون، ولماذا يُقرر المشرع بعد ذلك أعمال السيادة لينتقص بها من مبدأ المشروعية وسيادة القانون^(٢).

ويقترح البعض إلغاء المادة ١١ من قانون مجلس الدولة، ومن مزايا هذا الاقتراح - من وجهة نظره - أن يترك الباب مفتوحاً للتغيرات التي قد تطرأ على النظرية، سواء بتقليص نطاقها، أ، الحد من نتائجها، أو حتى تحول القضاء كلية عنها.

(١) د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ١٣٤.

(٢) د. ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص ٤٥.

ويُضيف أن الفقرة الأخيرة من المادة ٦٨ من دستور ١٩٧١ تحظر "النص في القوانين على تخصيص أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء"، ويرى أن مقتضى هذا النص الدستوري من وجهة نظر جانب من الفقه عدم دستورية المادة ١١ من قانون مجلس الدولة التي تمنع نظر الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة، باعتبار أن هذه الأعمال في حقيقتها وجوهرها، قرارات إدارية حصنها المشرع العادي - خلافاً للدستور - ضد الطعون القضائية. لكن هذا التفسير لا يتفق مع وجهة نظر صاحب هذا الرأي لأمرين:

أولهما: أن المشرع الدستوري لحظة وضعه للفقرة محل البحث، لم ينصرف ذهنه إلى أعمال السيادة، وإنما إلى التقليد الذي اتبعه المشرع العادي قبل عام ١٩٧١، من النص في القوانين على تخصيص بعض القرارات الإدارية من الطعن عليها. ولو كان النص يشمل أعمال السيادة، لورد - على الأرجح - ذكرها صراحة، لعلم المشرع الدستوري بالطبيعة الخاصة لقرارات أعمال السيادة، والحصانة التي يسبغها القضاء عليها دون نص.

وثانيهما: أن الذي يُرجح هذا التفسير، ما ذهبت إليه المحكمة العليا، من أن قاعدة عدم خضوع أعمال السيادة للرقابة القضائية، بمثابة "قاعدة استقرت في النُـم القضائية في الدول المتحضرة، وغدت أصلاً من الأصول القضائية الثابتة"^(١). ويرى البعض، أن القواعد المنظمة لاختصاص القضاء الإداري بنظر المنازعات الإدارية، لا شك أنها سوف تحول دون اختصاص القضاء الإداري بنظر طعون الأفراد أو الهيئات ضد القرارات المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان، أو العلاقات الخارجية للدولة، وكذلك الأعمال التي لها صلة مباشرة بالحرب^(٢).

(١) د. فتحي فكري، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ٢٠١، ٢١٢، ٢١٤.

(٢) د. محمد بدران، رقابة القضاء على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، ١٩٨٥، ص ١٤٠.

ويذهب البعض الآخر إلى القول بأن أعمال السيادة تتمتع بحصانة مطلقة من رقابة القضاء، ويبدو ذلك من ناحيتين:

الأولى: لا يختص القضاء بنظر أعمال السيادة، يستوي في ذلك القضاء العادي أو الإداري أو الدستوري. وتطبيقاً لذلك، قضت المحكمة الدستورية العليا، بعدم اختصاصها بالفصل في دستورية معاهدة تمنع أصحاب الشأن من اللجوء إلى القضاء الوطني.

الثانية: يشمل عدم الاختصاص دعاوى الإلغاء أو التعويض أو تقدير مشروعية أعمال السيادة أو تفسيرها^(١).

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر، أن الناس لا يتميزون فيما بينهم في مجال حقهم في اللجوء إلى قاضيهم الطبيعي، ولا في نطاق القواعد الموضوعية والإجرائية التي تحكم الخصومة عينها، ولا في فعالية ضمانات الدفاع التي يكفلها الدستور للحقوق التي تطلبوها، ولا في اقتضاها وفق مقاييس واحدة عند توافر شروط طلبها، ولا في طرق الطعن التي تُنظمها، بل يجب أن يكون للحقوق ذاتها قواعد موحدة، سواء في مجال التداعي بشأنها، أو الدفاع عنها أو استعدادها،

ولا يجوز بالتالي أن يعطل المشرع أعمال هذه القواعد، في شأن فئة بذاتها من المواطنين، ولا أن يتقلص دور الخصومة القضائية التي يُعد ضمان الحق فيها والنفاد إليها، طريق واحد لمباشرة حق التقاضي المنصوص عليه في المادة ٦٨ من الدستور، ولا أن يُجرد هذه الخصومة من الترضية القضائية التي يُعد إهدارها إخلالاً بالحماية التي يُقررها الدستور للحقوق جميعها^(٢).

والواضح أن المشرع الدستوري المصري أقر حق الأفراد في اللجوء إلى القضاء لإلغاء تصرفات الحاكم أو التعويض عنها.

(١) د. محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص ٢٤٨، ٢٤٩.

(٢) حُكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في فبراير ١٩٩٢، قضية رقم ٣ لسنة ٨ ق دستورية، المجموع ج، ص ١٤٢.

المطلب الثاني

الأعمال المتعلقة بالعلاقات الدولية

أمام المحكمة الدستورية العليا

عرفنا أن الوظيفة الدبلوماسية، ليست سوى التعبير عن مجموعة الامتيازات التي تتبع "السلطات تُمارس السلطة التنفيذية" تطبيقاً لأحكام الدستور، فالاختصاص الدبلوماسي يُعتبر المحرك الأساسي للسلطة التنفيذية المتعلقة بالعلاقات الدولية لمصر، تخرج عن نطاق رقابة الإلغاء بنص المشرع صراحة، فلا تدخل في نطاق اختصاص القضاء الإداري أو العادي، والواقع، أنه بحسب المفهوم الصحيح لأعمال السيادة التي تتعلق بالعلاقات الدولية، فيتعين البحث عن القاضي المختص بنظرها، وإذا كانت هذه المنازعات تخرج عن نطاق رقابة القاضي الإداري والعادي، فهل تدخل في اختصاص القاضي الدستوري !!

صدر الدستور المصري في ١١ سبتمبر ١٩٧١، ونص في الفصل الخامس منه على إنشاء المحكمة الدستورية العليا كهيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها، وأعطى لها وحدها الحق في الرقابة على دستورية القوانين واللوائح وتفسير النصوص التشريعية، وأحال على قانون يصدر بهذا الشأن، إمكانية إضافة اختصاصات أخرى، فضلاً عن تنظيم مباشرتها لاختصاصاتها^(١).

"وحيث أن الدستور وقانون المحكمة الدستورية الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، قد اختصا هذه المحكمة دون غيرها بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، واستهدف بذلك ضمان الشرعية الدستورية، بصون الدستور القائم وحمايته من الخروج على أحكامه، وترسيخ مفهوم الديمقراطية التي

(١) د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، ١٩٨٣، ص ٤٨٨؛ د. مصطفى عفيفي، رقابة الدستورية، بحث قدم لمؤتمر حقوق حلوان المنعقد في ٣٠-٣١ مارس ١٩٩٨، ص ٥.

أرساها، سواء ما اتصل منه بتوكيد السيادة الشعبية - وهي جوهر الديمقراطية - أو بكفالة الحريات والحقوق العامة - وهي هدفها - أو بالمشاركة في ممارسة السلطة - وهي وسيلتها - وذلك على نحو ما جرت به نصوصه ومبادئه، التي تمثل الأصول والقواعد التي يقوم عليها نظام الحكم، وتستوي على القمة في مدارج البنيان القانوني، ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام، ومن ثم يتعين - باعتبارها أسمى القواعد الأمرة - التزامها، وإهدار ما يخالفها من تشريعات، وإذا كانت الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، تجد أساساً لها - كأصل عام - في مبدأ الشرعية وسيادة القانون، وخضوع الدولة له. إلا أنه يرد على هذا الأصل - وفقاً لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - استبعاد الأعمال السياسية من مجال هذه الرقابة القضائية، تأسيساً على أن طبيعة هذه الأعمال، تأبى أن تكون محلاً لدعوى قضائية.

وحيث أن العبرة في تحديد التكييف القانوني "للأعمال السياسية" - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - وهي بطبيعة العمل ذاته لا بالأوصاف التي قد يخضعها المشرع عليه متى كانت طبيعته تتنافى وهذه الأوصاف، وذلك أن استبعاد "الأعمال السياسية" من ولاية القضاء الدستوري، إما يأتي تحقيقاً للاعتبارات السياسية التي تقتضي - بسبب طبيعة هذه الأعمال - واتصالها بنظام الدولة السياسي اتصالاً وثيقاً أو بسياستها في الداخل والخارج - النأي بها عن نطاق الرقابة القضائية، استجابة لدواعي الحفاظ على الدولة، والذود عن سيادتها، ورعاية مصالحها العليا، مما يقتضي منح الجهة القائمة بهذه الأعمال - سواء كانت من السلطة التشريعية أو التنفيذية - سلطة تقديرية أوسع مدى وأبعد نطاقاً، تحقيقاً لصالح الوطن وسلامته، دون تخويل القضاء سلطة التعقيب على ما تتخذه في هذا الصدد، ولأن النظر فيها والتعقيب عليها، يستلزم توافر معلومات وضوابط وموازين تقدير لإنتاج القضاء، فضلاً عن عدم ملائمة طرح هذه المسائل علناً في ساحاته، ومن ثم، فالمحكمة

الدستورية العليا وحدها، هي التي تُحدد - بالنظر إلى طبيعة المسائل التي تُنظمها النصوص المطعون عليها - ما إذا كانت النصوص المطروحة عليها، تُعتبر من "الأعمال السياسية"، فتخرج عن ولايتها بالرقابة على الدستورية، أو أنها ليست كذلك، فتبسط عليها رقابتها^(١).

ولا شك أن المحكمة الدستورية ق\د أجابت بحكمها على التساؤل السابق، حيث اعتبرت أن الهدف المُبتغى من أعمال السيادة، لا محل له إطلاقاً في نطاق الرقابة على دستورية القوانين.

وتستبعد أعمال السيادة من ولاية القضاء، لاتصالها بسيادة الدولة في الداخل والخارج، وهي لا تقبل بطبيعتها أن تكون محلاً للتقاضي، لما يُحيط بها من اعتبارات سياسية تُبرر تخويل السلطة التنفيذية سلطة تقديرية أوسع مدى وأبعد نطاقاً، تحقيقاً لصالح الوطن وسلامته^(٢).

وقد أوضحت المحكمة العليا حكمة استبعاد أعمال السيادة من ولاية القضاء، وحددت الاعتبارات التي اقتضت هذا الاستبعاد، بأن هذه الأعمال "تتصل بسيادة الدول في الداخل والخارج، ولا تقبل بطبيعتها أن تكون محلاً للتقاضي لما يُحيط بها من اعتبارات سياسية تُبرر تخويل السلطة التنفيذية سلطة تقدير أوسع مدى، وأبعد نطاقاً، تحقيقاً لصالح الوطن وأمنه وسلامته، دون تخويل القضاء سلطة التعقيب على ما تتخذه من إجراءات في هذا الصدد"^(٣).

وقد بيّنت المحكمة الدستورية العليا مجال نظرية أعمال السيادة في مجالين فقط، وهما علاقة الحكومة بالبرلمان، وعلاقة الحكومة بالسلطات الحكومية، وقد عبرت عن هذه القاعدة في العديد من أحكامها^(٤).

(١) حُكم المحكمة الدستورية العليا في ١٩/٦/١٩٩٣، الطعن رقم ١٠ لسنة ١٤ق.

(٢) د. أحمد جاد منصور، الحماية القضائية لحقوق الإنسان، رسالة دكتوراه، ١٩٩٧، ص ٣٤٠.

(٣) حُكم المحكمة العليا الصادر في ٥/٢/١٩٧٧، دعوى دستورية رقم ٢٢ لسنة ٦ق.

(٤) د. محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص ١٨٧؛ د. عبد الحفيظ الشيمي، المرجع السابق، ص ٦٤٧.

فقد أوضحت المحكمة الدستورية هذه النظرية في مجال العلاقات الدولية، عندما قال: "وحيث أنه، وإن كانت نظرية الأعمال السياسية - كقيد على ولاية القضاء الدستوري - تجد في ميدان العلاقات والاتفاقيات الدولية، مُعظم تطبيقاتها، بأكثر مما يقع في المجال الداخلي، نظراً لارتباط ذلك الميدان بالاعتبارات السياسية وسيادة الدولة ومصالحها العليا، إلا أنه ليس صحيحاً إطلاق القول بأن جميع الاتفاقيات الدولية - أي كان موضوعها - تُعبر عن الأعمال السياسية. كما أنه ليس صحيحاً أيضاً القول، بأن الاتفاقيات الدولية التي حددتها الفقرة الثانية من المادة ١٥١ من الدستور، واستلزمت عرضها على مجلس الشعب وموافقتها عليها، تضحي جميعها - وتلقائياً - من الأعمال السياسية التي تخرج عن ولاية القضاء الدستوري، ذلك أن كلا القولين السابقين، يتناقض والأساس الذي تقوم عليه اعتبارات استبعاد هذه الأعمال من الرقابة القضائية على دستوريته، وهي اعتبارات ترجع إلى طبيعة الأعمال ذاتها - وليس إلى طريقة أو إجراءات إبرامها والتصديق عليها - واتصالها بنظام الدولة السياسي وبسيادتها في الداخل والخارج، استجابة لدواعي الحفاظ على الدولة، والذود عن سيادتها، ورعاية مصالحها العليا، مما يقتضي منح الجهة القائمة بهذه الأعمال، سلطة تقديرية واسعة، لتحقيقاً لصالح المواطن وسلامته، دون تخويل القضاء سلطة التعقيب على ما تتخذه في هذا الصدد"^(١).

وعلى ذلك، فإن المعاهدات الدولية - التي تخرج عن نطاق "الأعمال السياسية"، طبقاً للمعيار الذي رسمته المحكمة - يمكن أن تخضع شأنها شأن بقية القوانين العادية، بعد إتمام إجراءات توقيعها وإصدارها ونشرها، لرقابة المحكمة الدستورية العليا.

فالمعاهدات أو الاتفاقات الدولية التي تُبرمها مصر، وفقاً للأوضاع واتباعاً للإجراءات التي حددها الدستور، وأهمها تصديق مجلس الشعب أو موافقته عليها حسب الأحوال، تكون لها قوة القانون، وتحتل نفس درجته ومكانته^(٢).

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في ١٩/٦/١٩٩٣، القضية رقم ١٠ لسنة ١٤ ق دستورية.

(٢) د. سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، ١٩٨٦، ص ٢٤.

ويترتب على ذلك، أنه يسري على المعاهدات ما يسري على القوانين من أحكام، وأهمها خضوعها لاختصاص المحكمة الدستورية فيما يتعلق بالرقابة على الدستورية.

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا، بخضوع تلك المعاهدات للرقابة التي تُمارسها على دستورية التشريعات حال مخالفة نصوصها لأحكام الدستور، ما لم تكن من طائفة المعاهدات التي تندرج تحت طائفة "الأعمال السياسية" التي تُخرجها المحكمة من نطاق ولايتها^(١).

والمُستفاد من قضاء المحكمة الدستورية، ومن نصوص الدستور، وقانون المحكمة الدستورية، أن مناط اختصاص المحكمة، هو الرقابة على دستورية اللوائح والقوانين، وكذلك المعاهدات الدولية، لأن المعاهدات في مرتبة معادلة لقوة القوانين العادية بعد التصديق عليها. وأن ما يُسمى بأعمال السيادة أو الأعمال السياسية، يخرج عن نطاق اختصاص المحكمة الدستورية.

فإعمال النصوص القانونية الخاصة بموضوع الرقابة على أعمال السيادة، يؤدي إلى التسليم بعدم اختصاص أي جهة من جهات القضاء بالرقابة على هذه الأعمال، فهي تخرج بنص المشرع عن اختصاص القضاء الإداري، وعن اختصاص القضاء العادي، وعن اختصاص المحكمة الدستورية العليا. وهكذا، يبدو من الممكن إمكانية تدخل المشرع المصري لتعديل أو إلغاء نص المادة ١١ من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، التي تحظر الرقابة على هذه الأعمال، وإسناد الاختصاص بنظر المنازعات الناشئة عن أعمال السيادة لجهة القضاء الإداري، وإلا استمر الأمر على هذا الشأن، فيمكن أن نكون أمام نوع من أنواع إنكار العدالة.

فالدستور المصري في المادة ٦٨ منه، حظر على تحصيل أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، وقد أكدت محكمة القضاء الإداري، على أنه "من

(١) حُكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في ١٩٧٥/٣/١، دعوى دستورية رقم ٧ لسنة ٢٠٠٢.

المسلم به كأصل غير قابل لأي جدل، أن لكل إنسان الحق في المطالبة بحقه، والدفاع عنه، والتقاضي بشأنه، وهذا الحق مُستمد من المبادئ العليا للجماعات منذ وجدت، وأنه لم يخل دستور من دساتير العالم من النص عليه وتوكيده. وكل مُصادرة لهذا الحق على إطلاقه تقع باطلة، ومُنافية للمبادئ المتعارف عليها للأصول الدستورية..^(١).

كما قررت المحكمة الدستورية العليا بأنه "وحيث أن حق التقاضي - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يفترض ابتداء وبداهة، تمكين كل متقاض من النفاذ إلى القضاء نفاذاً ميسراً، لا تُثقله أعباء مالية، ولا تحول دونه عوائق إجرائية، وكان هذا النفاذ، بما يعنيه من حق كل شخص في اللجوء إلى القضاء، وأن أبوابه غير موصدة في وجه من يلوذه.."^(٢).

ويُلاحظ، أن جانب من الفقه قد ذهب إلى القول، بأن نظرية أعمال السيادة لم يعد لها مجال للتطبيق في مصر بعد صدور دستور ١٩٧١ - ليس فقط أمام المحكمة الدستورية - وإنما أمام كافة جهات القضاء، كما يرى أن نص المادة ١١ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، وأن نص المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، يُعتبران من النصوص غير الدستورية. وذلك لمخالفتها للنصوص الدستورية، مثل نص المادة ٦٤، التي تنص على أن سيادة القانون أساس الحكم في الدولة، المادة ٦٥ التي تنص على خضوع الدولة للقانون، المادة ٦٨ من الدستور التي تنص على حظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، ويخلص إلى أن نظرية أعمال السيادة، تُعد بمثابة افتئاتاً على مبدأ سيادة القانون^(٣).

ويذهب جانب آخر من الفقه، إلى القول بعدم إعمال نظرية أعمال السيادة

(١) حُكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٥/٣/١٩٥٤، المجموعة، السنة ٨، ص ٩٦٩.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في ٦/٢/١٩٩٩، القضية رقم ٨١ لسنة ١٩.

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

أمام المحكمة الدستورية العليا، على أساس أنه لا يمكن الأخذ بنظرية أعمال السيادة في مجال الرقابة على دستورية القوانين، وذلك لعدة عوامل، ترجع إلى مفهوم أعمال السيادة، وإلى مفهوم القانون، ووظيفة المحكمة الدستورية العليا، ويرى أن الاعتبارات التي تساعد لتبرير أعمال السيادة يكفي لمراعاتها بصفة عامة، إعمال نظرية السلطة التقديرية^(١).

ويرى جانب آخر، أن تطبيق نظرية أعمال السيادة في مجال الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، هو أمر محل نظر، وأساس ذلك، أن نظرية أعمال السيادة وفقاً للحقائق التاريخية الثابتة، من ابتكار وتشيد مجلس الدولة الفرنسي، الذي خلقها وطورها، لينأى ببعض الأعمال الإدارية التي تصدر عن الحكومة عن رقابة القضاء، سواء رقابة الإلغاء، أم رقابتي الإلغاء والتعويض، وذلك استناداً للمبررات التي قيلت في هذا الشأن، لتلافي الاصطدام بالسلطة التنفيذية. فإذا كان الأمر كذلك، فإنه لا يكون هناك مجال لإعمال نظرية أعمال السيادة، ولا يسوغ الأخذ بها أمام القضاء الدستوري، الذي لا يحكم بإلغاء التشريع، أو التعويض عنه، حتى بالنسبة للتشريع الذي يحكم بعدم دستوريته، ذلك أن الأثر المترتب على الحكم بعدم دستورية تشريع معين، هو سقوط ذلك التشريع، وهذا السقوط، وإن كان يقترب عملاً من الحكم الصادر بالإلغاء بالنسبة للقرارات الإدارية، إلا أنه في تكييفه القانوني الصحيح، لا يُعتبر إلغاء^(٢).

ويرى البعض، أنه لكي يتم رفع الحرج عن محكمتنا الدستور العليا بصدد نظرية أعمال السيادة أو الأعمال السياسية، فإنه - على الرغم من خلو قانون المحكمة الدستورية من استبعاد مسائل من اختصاصها برقابة الدستورية - يجب أن تُضيف إلى الاختصاصات المعهودة للمحكمة الدستورية العليا اختصاص

(١) د. عاطف البناء، الرقابة على دستورية اللوائح، مكتبة النصر، القاهرة، ١٩٩٢، ص ٢٤٣.

(٢) د. عادل عمر شريف، قضاء الدستورية، ١٩٨٨، ص ١٦٩.

جديد، وهو رقابة كافة قرارات رئيس الجمهورية، والتي تتعلق بالعلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية. ويكون ذلك من خلال إضافة مادة جديدة إلى قانون المحكمة الدستورية العليا، استناداً إلى المادة ١٧٥ من دستور ١٩٧١، والتي لا تتطلب تعديل الدستور لتحديد اختصاصات المحكمة الدستورية، وإنما يكفي تحديد هذه الاختصاصات بواسطة قانون صادر عن البرلمان^(١).

ويقول جانب آخر، أننا يمكن أن ننضم مع المتقبلين لنظرية أعمال السيادة أمام المحكمة الدستورية العليا. ولكن ليس بالضرورة بنفس قائمتها أمام القضاء الذي نشأت في رحابه، وإنما مُنكمشة إلى قدر الضرورة المُستدعية لها، وخاصة أننا هنا في مجال رقابة معيارها الدستور الذي يحكم عمل السلطات جميعاً، بما يستلزم - بطبيعة هذه الرقابة - أن تكون الضرورة قصوى لإمكان الإفلات منها^(٢).

والواقع، نود الإشارة بداية، إلى أننا لسنا بصدد بحث تغيير اتجاه المحكمة الدستورية في رقابتها أو في أحكامها، من الأخذ بنظرية الأعمال السياسية بدلاً من أعمال السيادة، فكلما النوعين يخرج عن نطاق الرقابة القضائية والدستوري، فلا يوجد فارق بين الأعمال السياسية وأعمال السيادة، فأعمال السيادة، هي الأعمال السياسية الصادرة من السلطة التنفيذية^(٣). أو هي الأعمال التي تُجريها الحكومة لأغراض سياسية عامة، تتناول مصالح الدولة في شئونها العامة^(٤). وتأكيداً لذلك، فقد عبرت المحكمة الدستورية العليا، بأن الأعمال السياسية، ما هي إلا صورة من أعمال السيادة^(٥).

(١) د. عبد الحفيظ الشمي، المرجع السابق، ص ٦٥٣، ٦٥٤.

(٢) د. محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص ١٩٠.

(3) Hauriou: Précis de droit administratif et de droit public, 1927, p. 397.

(٤) د. عبد السلام ذهني، مسئولية الدولة، ١٩٢٠، ص ٣٤٣.

(٥) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في ١٠/٩/١٩٩٠، دعوى رقم ١٤ لسنة ١٣٢، المجموعة، ص ٥٢٤.

ولكننا نكون أمام مسألة تتعلق بحماية المشرع المصري لأعمال السيادة أكثر مما ينبغي، أي ضرورة البحث عن آلية لإجراء الرقابة القضائية على هذه الأعمال، ولا شك أن إبقاء أعمال السيادة خارج نطاق الرقابة القضائية، هو ترسيخ لصالح حرية السلطة التنفيذية، وبالمقابل، تؤدي إلى تقليص أو انحصار الدور الطبيعي للقضاء "كحارس للمشروعية"، فالحل المقترح يركز على إدخاله أعمال السيادة في رقابة المشروعية، مع منح السلطة التنفيذية سلطة تقديرية واسعة في ممارسة اختصاصاتها.

والقضاء يعتبر الحصن المنيع، والضمانة الأساسية والهامة لحقوق الأفراد وحررياتهم، حيث أنه يُعطي لكل ذي حق حقه، وهو الدرع الواقي الذي يحتمي فيه الفرد في مواجهة أي اعتداء أو مساس بحقوقه أو حرياته من جانب أي فرد أو حتى أية سلطة.

ولذا، إن نص المادة ١١ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، يتعارض مع نص المادة ٦٨ من الدستور التي تحظر تحصيل أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، ولكل ذلك، يتعين على المشرع المصري التدخل لإلغاء هذه المادة، بما يسمح بالرقابة على أعمال السيادة، هذا من ناحية.

وإذا وصلنا إلى ذلك، فتبقى مسألة القاضي المختص بالرقابة على أعمال السيادة، فلا شك أن المنطق يقتضي الإجابة على هذا التساؤل، بالقول بأن القضاء الإداري يختص بنظر هذه المنازعات. فالقاضي الإداري يراقب جميع حالات المشروعية الخارجية، الخطأ المادي للوقائع الخطأ في القانون، تجاوز حدود السلطة، أعنى إدخال أعمال السيادة ضمن رقابة المشروعية، وهنا يمكن اقتباس التقنية التي مارسها القاضي الفرنسي، والاستفادة من التجربة التي كرسها القاضي الأوروبي من خلال رقابته على أعمال السيادة، يترك الأمر للقضاء دون تحديد من المشرع، وفي هذه الحالة، يستطيع القاضي من خلال نظرية العمل المنفصل أن يقلص من أعمال السيادة ويمارس الرقابة عليها.

فالرقابة القضائية تبدو ضرورية، لأن عدم الرقابة، يولد إنكار للعدالة، ولتحقيق ذلك، يستلزم تدخل السلطات العامة، أعنى إظهار الإرادة السياسية بالتعديل التشريعي.

فبعد إنشاء المحكمة الدستورية العليا التي تكون مختصة بالرقابة على دستورية القوانين، يجب أن يختص القضاء الإداري بالرقابة على مشروعية أعمال السيادة.

المبحث الثالث

مدى الرقابة على الأعمال المنظمة للعلاقة

بين السلطات العامة

الواقع، أن تعريف السلطة التنفيذية يبدو صعباً في الصياغة، لا سيما عندما يتعلق الأمر في النظام البرلماني بتمييز صاحب الحق في ممارسة وظيفتها، نظراً لثنائية الجهاز التنفيذي.

والسلطة التنفيذية، إحدى السلطات الثلاث الموجودة في الدولة، والتي تختص بتنفيذ القوانين داخل الدولة، ولكنها في نفس الوقت، تملك السلطة أو الامتياز الذي يُمكنها من العمل وفق إرادتها.

وإذا كانت السلطة التنفيذية في الماضي، تتولى مهمة تنظيم وإدارة الأعمال العامة، فهي الآن عبارة عن الجهاز أو مجموعة الأجهزة التي تتولى السلطة العامة، وهذه السلطة، وفقاً للنظام القانوني للدولة، لم تعهد لا للبرلمان ولا للقضاء.

والأعمال المنظمة للعلاقة بين السلطات، هي الأعمال التي تشترك بمقتضاها السلطة التنفيذية مع البرلمان في أداء الوظيفة التشريعية، أو التي تساهم فيها في تشكيل البرلمان أو تكوينه، وقرار تشكيل الحكومة، قبول

استقالة الوزراء وإقالتهم، نقل الوزير من وزارة إلى أخرى، قرار رئيس الجمهورية باللجوء إلى الاستفتاء، وقرار رئيس الجمهورية بأعمال المادة ١٦ من الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨، والمادة ٧٤ من الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١، وغير ذلك من الأعمال والقرارات المتعلقة بتنظيم العلاقات بين السلطات في المجال الداخلي^(١). أو هي الأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية في علاقاتها مع البرلمان، والأعمال التي تتعلق بالعلاقات الدستورية بين رئيس الجمهورية والحكومة، والأعمال المتعلقة بالعلاقة بين السلطة التنفيذية، وهيئة الناخبين التي تنشأ باللجوء للاستفتاء، قرار رئيس الجمهورية في فرنسا بتعيين عضو المجلس الدستوري^(٢).

ولا شك، أنه يجب على السلطة التنفيذية في الدولة، أن تتقيد في ممارسة هذه التصرفات أو الأعمال بمبدأ سيادة القانون، فلا تكون أعمالها صحيحة أو مُلزِمة للأفراد، إلا بقدر التزامها بحدود الإطار القانوني الذي تعيش الجماعة في ظله.

وفي هذا المجال، تطور قضاء مجلس الدولة في الرقابة على الأعمال الخارجة عن اختصاصه، ففي البداية، كان الإجماع مُنعقداً على أن هذه الأعمال، تخرج عن نطاق رقابة القضاء، ثم عدل المجلس بعد ذلك، وأصبح يُقرر اختصاصه بنظر كثير من هذه الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية في المجال الداخلي.

فالآن، لم يعد مجلس الدولة الفرنسي يخشى من التعرض لطائفة أعمال السيادة أو أعمال الحكومة، كما كان يخشاها في الماضي، حيث أتيحت للمجلس خلال السنوات الأخيرة، الفرصة لإبداء رأيه في طبيعة أعمال

(١) راجع في ذلك: د. محسن خليل، المرجع السابق، ص ١٢٧؛ د. إبراهيم شبيحا، المرجع السابق، ص ٢٠٤؛ د. سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص ٣٠٩؛ د. محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص ٢٤١.

(2) J. AUVRET-FINKC: op. cit., p. 132.

السيادة، كأعمال يُمكن أن تخضع لرقابته، وذلك لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم من الاعتداء عليها، واللجوء إلى فكرة القرار المنفصل، لإمكانية إلغاء هذه الأعمال وقبول الطعن عليها.

والواقع - كما رأينا - أن ثمة متغيرات كثيرة، كانت لها أثر كبير في تطور الرقابة القضائية على أعمال السيادة في المجال الخارجي، إلا أنه يمكن التأكيد على أن هذا التطور يخضع في النظام الداخلي لبعض الخصوصيات أو الذاتيات المنظمة للسلطات العامة الدستورية في دستور ١٩٥٨ الفرنسي.

فضلاً عن ذلك، فقد اتسعت مجالات أعمال السيادة في المجال الداخلي، حيث لم تعد تقتصر على الأعمال المتعلقة بإدارة العلاقات الدولية، والأعمال المتعلقة بالعلاقات بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، بل امتدت إلى العلاقات بين السلطة التنفيذية والمجلس الدستوري.

وفي الواقع، فإذا كانت هذه الأعمال تخرج عن نطاق الرقابة القضائية، فهل يستطيع مجلس الدولة أن يجري في هذه الحالة، تفسيراً واسعاً لفكرة العمل المنفصل بالنسبة للأعمال الصادرة من رئيس الدولة، والتي لم يصدرها كسلطة إدارية؟ وهل يُمكن أن تمارس الرقابة على أعمال السيادة الصادرة في المجال الداخلي؟

وهل وهذا النموذج الجديد من الأعمال، يفرض حتماً على القاضي الإداري في السنوات القادمة، أن ينتهز الفرصة لبحث مشروعية بعض الأعمال المنفصلة عنها، حيث يمكنه رقابة هذه الأعمال، دون التعدي على استقلال السلطة التنفيذية؟

وفي ضوء ما تقدم، سوف نقسم هذا المبحث إلى المطالب التالية:

- المطالب الأول: منازعات القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية بتعيين أعضاء المجلس الدستوري.

- المطلب الثاني: منازعات قرارات رئيس الوزراء برفض إصدار مرسوم يتضمن تعديل نص لائحي ذات شكل تشريعي.
- المطلب الثالث: الرقابة على قرار رئيس الجمهورية بأعمال المادة ١٦ من الدستور في فرنسا، والمادة ٧٤ من الدستور في مصر.

المطلب الأول

منازعات القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية

بتعيين أعضاء المجلس الدستوري

تنص المادة ٥٦ من الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨، على أن "المجلس الدستوري يتكون من تسعة أعضاء لمدة تسع سنوات غير قابل للتجديد، ويتجدد ثلث أعضائه كل ثلاث سنوات، ويتم تعيين الأعضاء بالتساوي من جانب كل من رئيس الجمهورية، ورئيس الجمعية الوطنية، رئيس مجلس الشيوخ، لكل منهم ثلاثة أعضاء.

ويعين رئيس الجمهورية رئيس المجلس الدستوري، وله صوت مرجح عند تساوي الأصوات^(١).

والحقيقة، أن الدستور الفرنسي، أعطى السلطات التي تملك حق تعيين أعضاء المجلس، الحرية الكاملة والتقديرية في اختيار أعضاء المجلس، ولم يضع قيد، سوى أن يكون التعيين خلال مدة العضوية، التي حددت بتسع سنوات غير قابلة للتجديد، مع تجديد ثلاثة أعضاء المجلس كل ثلاثة سنوات^(٢).

ويلاحظ، أن قرار رئيس الجمهورية بتعيين أعضاء المجلس الدستوري، غير

(١) المادة ٥٦ من دستور ١٩٥٨ الفرنسي.

(2) J.P. CAMBY: la nomination des membres du conseil constitutionnel ou la liberté absolue de choisir. R.D.P, p. 1573.

خاضع لقاعدة التوقيع المجاور، وفقاً لنص المادة ١٩ من الدستور الفرنسي^(١).

والملاحظة، كما يرى البعض على نص المادة ١٩، أنها استبعدت التوقيع المجاور بالنسبة لبعض أعمال رئيس الجمهورية، والقاسم المشترك لهذه الأعمال، أنها تصدر عن الرئيس بوصفه سلطة سياسية، ومنها تعيين الوزير الأول وعزله، طرح بعض مشاريع القوانين في استفتاء شعبي، حل الجمعية الوطنية، الرسائل الموجهة للبرلمان، تعيين أعضاء في المجلس الدستوري، أو إحالة بعض الأعمال لهذا المجلس، قرار تطبيق المادة ١٦ من الدستور^(٢).

فحرية الرئيس في الاختيار لم تكن محاطة بقيود إلا بتطبيق أحكام المادة ٥٦ من الدستور، وكذلك المادة العاشرة من القانون الأساسي للمجلس الصادر في ١٩٥٨/١١/٧، التي تتطلب لاكتساب عضوية المجلس، التمتع بمباشرة الحقوق المدنية والسياسية، وإن كان هذا النص لا يُشكل عقبة في التعيين، لأن المجلس الدستوري باستطاعته أن يُنهي عضوية العضو الذي لم تتوافر فيه شروط العضوية، وبالأخص شرط التمتع بالحقوق المدنية والسياسية^(٣).

وفي هذا الخصوص، يُثار التساؤل حول الطبيعة القانونية لقرارات رئيس الجمهورية بتعيين أعضاء المجلس الدستوري؟ وإلى أي مدى تخضع هذه القرارات لرقابة القضاء؟ وهل تخضع لاختصاص القضاء الإداري، أم تتبع قضاء آخر غير القضاء الإداري، وليكن المجلس الدستوري؟

ويبدو أن مجلس الدولة الفرنسي قد أجاب على هذا التساؤل في حكمه الصادر في ١٩٩٩/٤/٩، وتتلخص وقائع هذا الحكم في الآتي^(٤): قامت السيدة

(١) إذ تنص المادة ١٩ على أن القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية في غير حالات المواد أرقام ١/٨، ١١، ١٢، ١٦، ١٨، ٥٤، ٥٦، ٦١، يجب أن تحمل توقيع كل من الوزير الأول والوزير المسئول، ويسمى بالتوقيع المجاور.

(٢) د. رأفت فودة: عناصر وجود القرار الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص ٣٣٥.

(3) J.P. CAMB: op. cit., p. 1574.

(4) C.E, Ass., 9 avr. 1999, Mme Ba, A.J.D.A, 1999, p. 409.

Ba برفع دعوى أمام مجلس الدولة الفرنسي، تُطالب فيها بإلغاء قرار رئيس الجمهورية الصادر في ١٩٩٨/٢/٢١ بتعيين السيد Mazeaud عضو في المجلس الدستوري، وفقاً لأحكام المادة ٥٦ من الدستور. وقد ادعت الطاعنة أن القرار معيب بعيب الخطأ الظاهر في التقدير، لسبب أن العضو المعين، لم يتحل بمقتضيات أو ضمانات النزاهة التي تتطلب في وظيفته.

وقد استندت في ذلك على موقف السيد Mazeaud، الذي كان قد تقدم في سنة ١٩٩٧، باقتراح تعديل المادة ٥٥ من الدستور، ويهدف إلى عدم جعل المعاهدات الدولية والاتفاقيات في مرتبة أعلى، أو تفوق القوانين السابقة عليها، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، أخذت عليه أيضاً تقديمه اقتراح لتعديل المادة ٤٣ من قانون ١٩٩٣/٧/٢٢، يتعلق بإعادة النظر في الشروط المتعلقة بمنح الجنسية الفرنسية للمحاربين المتطوعين في الجيش يوم استقلال الإقليم الفرنسي القديم لأفريقية.

وأكدت الطاعنة، على أن هذا النص، من شأنه أن يحرمها من إمكانية الحصول على الجنسية الفرنسية، حيث أنها من رعايا دولة السنغال، ولم تحمل الجنسية الفرنسية، ولكنها موجودة على الأراضي الفرنسية.

وفي مجال الرقابة على قرار رئيس الجمهورية، بتعيين السيد Mazeaud عضواً في المجلس الدستوري، فقد أوضح مجلس الدولة الفرنسية، بأنه "لا يحق للقضاء الإداري الرقابة على قرار رئيس الجمهورية بتعيين عضو المجلس الدستوري، تطبيقاً للمادة ٥٦ من الدستور".

ويتضح من استقراء هذا الحكم، أن عدم اختصاص مجلس الدولة برقابة القرار المطعون عليه، يُبرر بطبيعة الأعمال محل النزاع، وهي تتعلق بأعمال السيادة التي تصدر من رئيس الجمهورية، والتي تخرج عن نطاق رقابة مجلس الدولة.

وعلى الرغم من أن الأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية، وبالأخص

رئيس الدولة، لم تخضع لأية رقابة قضائية، فإن هذا يُعد مُخالفة لمفهوم دولة القانون، كما يُخالف أحكام دستور ١٩٥٨ الفرنسي، التي نظمت الرقابة القضائية على الأعمال ذات الطابع التشريعي المُصدق عليها من البرلمان.

وفي ظل هذه الأوضاع، يُثار تساؤل يتعلق بمدى الخطورة التي يُمكن أن تتولد من إخراج هذه الأعمال عن نطاق الرقابة القضائية؟ أو بمعنى آخر، هل الرقابة على تعيين أعضاء المجلس الدستوري، يمكن أن تنال من استقلاله؟ في البداية، قد أثار أمر تحديد الطبيعة القانونية لقرار رئيس الجمهورية، بتعيين أعضاء المجلس الدستوري، خلافاً في الفقه.

فقد ذهب جانب من الفقه، إلى اعتبار قرار رئيس الجمهورية بتعيين عضو المجلس الدستوري، يُعد من أعمال السيادة، ذلك، أنه يتعلق بالأعمال المتعلقة بعلاقات النظام الدستوري بين رئيس الجمهورية والمجلس الدستوري، وبالتالي لا يخضع لرقابة القضاء الإداري^(١).

بينما تبني جانب آخر من الفقه رؤية أخرى، مفادها أن مذهب الواقعية، يقود إلى القول بعدم اختصاص القضاء الإداري بالرقابة على الأعمال المتعلقة بالعلاقات القائمة بين السلطات الدستورية، وبالعكس بالنسبة للعلاقات بين السلطة التنفيذية، والسلطة التشريعية، والسلطة القضائية المُكلفة أصلاً بتسوية منازعاتها، ليس على أساس الاختيارات السياسية، ولكن على أساس مراعاة قواعد القانون، ففي هذه الحالة، يمكن قبول اختصاص القضاء الإداري بالرقابة على قرار رئيس الجمهورية بتعيين عضو المجلس الدستوري. والرقابة تتعلق بفحص أو التحقق من مراعاة النصوص المتعلقة بالعضوية بالمجلس الدستوري^(٢).

(1) J.P. CAMBY: op. cit., p. 1582.

(2) M. SAAT-BAROUX: persistance des actes de gouvernement.
R.F.D.A, 199, p. 566.

ويبدو من الصعب، وضع معيار عام ومُجرد لتحديد أعمال السيادة، وكذلك يصعب إعطاء تفسير محدد يشمل جميع الأعمال التي سردها القضاء ضمن طائفة أعمال السيادة.

فبالنسبة لأعمال رئيس الجمهورية التي تخضع للتوقيع الوزاري المجاور، مثل بعض الأعمال التي تصدر من الرئيس بصفة تشريعية، كما في مجال إصدار القوانين، فهذه القرارات لا تعتبر من أعمال السيادة، وتخضع للرقابة القضائية. أما الأعمال التي لا يتطلب فيها التوقيع المجاور، مثل تعيين ثلاثة أعضاء للمجلس الدستوري، وفقاً لنص المادة ١٩ من الدستور، فهذه تُعد أعمال سيادة ولا تخضع للرقابة القضائية^(١).

ويرى البعض، أن غياب التوقيع المجاور، يُحيل لمسألة توزيع المسؤولية بين السلطات المستولة عن التوقيع، لكن دون أي تأثير على اختصاصاتها، فتخلف التوقيع، يجعل المرسوم، معيباً بعدم الاختصاص، جديراً بالإلغاء^(٢).

وتطبيقاً لذلك، قضى مجلس الدولة في عام ١٩٧٦، باختصاصه بالرقابة على القرار الصادر من رئيس الجمهورية، بتعيين مستشار للسكرتير العام لرئاسة الجمهورية، دون توقيع مجاور^(٣).

ويرى البعض، أنه بالرجوع للأعمال التحضيرية للدستور الفرنسي، يتبين أنه لم يوجد أي شيء يسمح باستخلاص وجود أعمال غير قابلة للطعن عليها، كالأعمال المدرجة في المادة ١٩ من الدستور^(٤).

ويُعلق البعض على موقف مجلس الدولة الفرنسي الرافض الرقابة على قرار الرئيس بتعيين عضو المجلس الدستوري، بالقول بأن المجلس لم يذهب

(1) C. GUERRIER: le contrôle Juridictionnel des actes du président de la république, R.D.P, 1998, p. 1723.

(2) رأفت فودة، المرجع السابق، ص ٣٣٠.

(3) مشار إليه لدى د. رأفت فودة، المرجع السابق، ص ٣٣٠.

(4) F. SALAT-BAROUX: Concl., précité, p. 567.

في الاتجاه المضاد لتطور القضاء الإداري، الذي مال تدريجياً إلى إنقاص مجال أعمال السيادة. فالثابت أن المجلس، يميل إلى تقليص طائفة أعمال السيادة على الأعمال التي تصدر من السلطة التنفيذية في علاقاته مع السلطات العامة الدستورية الأخرى. فالمجلس في حكمه الصادر في ١٩٩٨/٩/٢٥، لم يُقر صفة عمل السيادة على مرسوم الوزير الأول بتكليف عضو البرلمان بمهمة مؤقتة. وكذلك، قضى في ١٩٩٩/١٢/٣، بأن رفض الوزير الأول، استخدام الإجراء المنصوص عليه في المادة ٣٧/٢ من الدستور، لتعديل مراسيم النصوص ذات الطابع التشريعي، ليس لها طابع عمل السيادة، وتخضع لرقابة القاضي الإداري. ويتساءل بصدد هذا الحكم، هل المجلس يكيل بمكيالين؟

ويرى، أنه في هذين الحكمين الأخيرين، فأعمال الوزير الأول، تدخل في الإطار الإداري، لأنه ينطوي على تنفيذ مهمة إدارية في حكم عام ١٩٩٨، أو يتعلق بممارسة سلطة لائحية في حكم عام ١٩٩٩. ولكن هذا، لم يتحقق بصراحة في قضية Ba، فالوضع أو الموقف مختلف، وكذلك يكون الحل مختلفة^(١).

وترتيباً على ذلك، فإن قرار رئيس الجمهورية بتعيين عضو المجلس الدستوري، يُعد عملاً من أعمال السيادة، وهذا يؤدي إلى تخصيصه تحصيناً مطلقاً ضد الرقابة القضائية، وبالتالي، رفض كل رقابة عليه من جانب مجلس الدولة. وفي نطاق هذا السياق، تساءل البعض عن مدى إمكانية تدخل المجلس الدستوري لرقابة قرار رئيس الجمهورية بتعيين عضو المجلس الدستوري، أو بمعنى آخر، إذا كان قرار رئيس الجمهورية في هذا المجال، يخرج عن رقابة مجلس الدولة، بحكم نظرية أعمال السيادة، ألا يمكن أن يخضع لرقابة المجلس الدستوري !!.

(1) C. GUETTIER: obs., Ass., 9 avr. 1999, Mme, Ba, R.D.P, 2000, p. 376.

يرى البعض، أن أعمال السيادة، تخضع لرقابة القاضي الإداري، وبالتالي، لم ينص على اختصاص المجلس الدستوري بنظرها^(١).

وقد يعتقد البعض، أن المجلس الدستوري، يستطيع في حالة سكوت النصوص، أن يوسع اختصاصاته لحالات تعيين أعضائه.

لكن المجلس، يلتزم دائماً بمجال اختصاصه، حيث أوضح ذلك في قراره الصادر في ١٤/٩/١٩٦١، بأن الدستور حدد بحصر المعنى اختصاصات المجلس الدستوري، وبناء عليه، فالمجلس ليس مدعواً للحكم، إلا في الحالات، ووفقاً للطرق التي يحددها الدستور^(٢).

فالنصوص المتعلقة بالمجلس الدستوري، لم تنص صراحة على اختصاصه بالفصل في موضوع تعيين أعضائه.

حيث يمارس المجلس الدستوري اختصاصات ليس لها طابع قضائي، مثل دوره في التحقق من توافر شروط استخدام رئيس الجمهورية للمادة ١٦ من الدستور، ويختص بنظر الطعون في الانتخابات الرئاسية، والانتخابات التشريعية، والاستفتاءات العامة، ويُعلن نتائج الانتخابات، وعلاوة على ذلك، يختص بالرقابة على دستورية القوانين والرقابة بمدى مطابقة التعهدات الدولية لأحكام الدستور.

والواقع، أن قرارات المجلس الدستوري، تحظى بخاصية قضائية، فأحكامه تتمتع بالحجية المطلقة للشيء المقضي به، ولا يمكن لسلطة أن تنكرها أو تنازع فيها.

وقد نصت المادة ٦٦ من الدستور، على أن "النص الذي يُعلن عدم دستوريته لا يجوز إصداره أو تطبيقه، وقرارات المجلس الدستوري، لا

(1) G. VEDEL: institutions politiques et droit constitutionnel, 1961, p. 1072.

(2) DC, du 14 sept. 1961.

تقبل الطعن بأي طريقة من طرق الطعن، وهل ملزمة للسلطات العامة ولكل السلطات الإدارية والقضائية^(١).

وطبقاً للتعديل الدستور الصادر سنة ١٩٧٤، فقد أصبح من حق ستين من أعضاء المعارضة، طلب انعقاد المجلس الدستوري لممارسة الرقابة على دستورية القوانين العادية بعد التصويت عليها وقبل إصدارها.

وهكذا، فالمجلس الدستوري يُراقب مطابقة القانون للدستور وللمبادئ ذات القيمة الدستورية، وبالتالي، فإذا كانت قرارات المجلس الدستوري قد ساهمت في إعداد القانون، فإن تعيين أعضائه لا يمكن أن يعتبر من مكونات العمل التشريعي، وبالعكس بالنسبة لمدى اختصاص المجلس الدستوري. بالنظر في صحة عضوية أعضائه قياساً على ما كان معمولاً به من إعطاء الجمعيات البرلمانية، سلطة الفصل بنفسها في عضوية أعضائها، وقد رفض المجلس هذا القياس، على اعتبار أن المنازعات التي تتولد من الانتخابات البرلمانية تكون متميزة ومختلفة عن حالة تعيين عضو المجلس الدستوري، واعتبر أن تعيين عضو المجلس الدستوري يُعد عمل سيادة، وبالتالي لا يختص المجلس الدستوري بنظر الطعن على قرار تعيين أعضائه^(٢).

والواقع، أن تقرير مفوض الدولة في قضية Ba، أعطى تفسيراً آخر لا يوضح العمل الذي وكيف بأنه عمل سيادة، بالنسبة لقرار تعيين عضو المجلس الدستوري.

حيث أوضح أن الدستور الفرنسي لم يفرض أو يستلزم شرط السن أو التخصص فيمن يُعين عضواً بالمجلس الدستوري. وحيث تنص المادة ٥٦ من الدستور، على أن تحديد مدة العضوية تسع سنوات غير قابلة للتجديد، وبناء عليه، فإن قرار الرئيس يكون قابلاً للرقابة القضائية على أساس مخالفة القرار للقانون^(٣).

(1) F. SALAT-BAROUX: op. cit., p. 571.

(2) F. SALAT-BAROUX: op. cit., p. 572.

(3) X. DUPRÉ DE Boulois: op. cit., p. 1817.

بالإضافة إلى ذلك، فقد ذكر مفوض الحكومة، أنه يمكن أن نستنتج من المادة العاشرة من القانون الأساسي الصادر في ١١/٧/١٩٥٨، المتعلقة باستقالة أعضاء المجلس، أن العضو الذي يفقد أهليته المدنية أو السياسية إبان فترة العضوية، ينبغي عليه التقدم باستقالته للمجلس، وإلا أقاله المجلس إذا لم يتقدم هو باستقالته.

وهذا يدعم لصالح اتساع الرقابة لتشمل هذه القرارات، ويؤكد ذلك، دليلين أساسيين، أولهما مُرتبط بغياب القاضي المُختص بنظر هذا النزاع، فالمجلس الدستوري لم يكن مُختصاً بنظر هذا النزاع، تطبيقاً لأحكام المواد ١٠، ١١ من مرسوم ١١/٧/١٩٥٨، كما أن المجلس الدستوري ليس مُختصاً بالفصل في قرار التعيين نفسه، ويبدو من المُستبعد أن ينفرد هو بهذه السلطة في حالة سكوت النصوص.

والدليل الثاني، يُستمد حسيماً نوه مفوض الدولة، من أن استبعاد الرقابة، ينطوي على خطر من ترك الدعوى دون الحكم بعزل العضو^(١). ورغم كل ذلك، فقد رفض مجلس الدولة الأخذ بوجهة نظر مفوض الحكومة، واعتبر أن الفصل في قرار تعيين عضو المجلس الدستوري، يتعلق بالاختصاص بالحكم على عمل السيادة، في حين تبدو أعمال السيادة في الواقع، خارجة عن الاختصاص القضائي، ولا سيما اختصاص القضاء الإداري، ولكن هل يمكن أن يُفسر عدم إخضاع قرار رئيس الجمهورية بالرقابة من جانب القاضي الإداري، بأنه حالة مُستحدثة، تدخ في نطاق العلاقات بين السلطة التنفيذية، ممثلة في رئيس الدولة والمجلس الدستوري، أم سوف نشهد تقدماً في الرقابة على هذه الأعمال في السنوات القادمة.

(1) J.P. CAMBY: op. cit., p. 1580.

المطلب الثاني

منازعات قرارات رئيس الوزراء برفض إصدار مرسوم

يتضمن تعديل نص لائحي ذات شكل تشريعي

طبقاً لنص المادة ٣٧/٢ من الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨، فإن النصوص ذات الطابع التشريعي التي صدرت في مجالات لائحية - أي صدرت بتنظيم أمور أصبحت فيما بعد من اختصاص السلطة اللائحية - يمكن تعديلها بمراسيم، بعد أخذ رأي مجلس الدولة. أما تلك التي صدرت بعد الدستور الحالي، فلا يمكن تعديلها بمقتضى مراسيم، إلا إذا أعلن المجلس الدستوري أنها ذات طابع لائحي، طبقاً للفقرة الأولى من هذه المادة.

ويُعتبر اللجوء إلى المادة ٣٧/٢، إحدى الوسائل التي كفلها الدستور لحماية المجال اللائحي، فمجال اللائحة في فرنسا، لم يعد تابعاً للقانون، ويقتصر دورها على تنفيذ أحكامه، وإنما أصبحت تتمتع بقدر كبير من الاستقلال في مواجهة القانون، فالدستور تضمن نوعاً من الحماية للمجال اللائحي ضد تعدي البرلمان، ومنح نوعاً من الحماية للقوانين ضد تدخل الحكومة، لكي لا تنتقص من اختصاص البرلمان، بحجة أن العمل له الصفة اللائحية^(١).

وقد خولت هذه المادة الحكومة، إمكانية حماية المجال اللائحي عن طريق إثارة تدخل المجلس الدستوري، الذي قد يكون تدخله علاجياً في هذه الحالة. وبالتالي، يثور التساؤل حول رفض أو امتناع رئيس الوزراء استخدام هذه الوسيلة المكفولة له بالمادة ٣٧/٢ من الدستور، فهل يمكن أن يخضع قرار الرفض للرقابة القضائية من جانب مجلس الدولة، أم يُعتبر من أعمال السيادة، وبالتالي يخرج عن نطاق الرقابة القضائية؟

لقد تكفل حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٩٩٩/١٢/٣

(1) DC, DU 30 Jan. 1968, R.J.C, p. 32.

بالإجابة على هذا التساؤل، والذي تتلخص وقائعه في أن "الشركة الطاعنة، قد نازعت في عدم نقل التوجيه الأوروبي المتعلق بحماية الطيور، وذلك طبقاً للمادة ٢/٣٧ من الدستور، والتي تُعطي للوزير الأول، إمكانية تطلب تدخل المجلس الدستوري بإصدار مرسوم يتضمن تعديل النص اللائحي ذو الشكل التشريعي، لعدم اتفاه مع التوجيه الأوروبي الصادر في ١٩٧٩/٤/٢.

ولكن رئيس الوزراء التزم الصمت، ولم يرد على هذا الطلب لمدة ٤ أشهر من تاريخ تقديمه. وقد قرر مجلس الدولة أن عدم استجابة رئيس الوزراء للطلب، ينشئ قراراً ضمناً بالرفض، وأن هذا القرار لا يُعد عمل سيادة، وقضى المجلس باختصاصه بنظر هذا القرار بالرفض، حيث اعتبر أن هذا الرفض يتعلق بممارسة السلطة اللائحية^(١).

والواقع، فإن هذا الحكم يستند في نظر البعض على مبدأ توسيع اختصاص الدولة، حيث اعتبر القاضي أن العمل محل النزاع، لا يتعلق بالعلاقات الدولية، ولا يتعلق بالأعمال التي تكيف بأنها أعمال سيادة في هذا المجال، ولم يتعلق بعلاقة السلطة التنفيذية مع البرلمان^(٢).

والمجلس كيف النزاع بأنه يتعلق بممارسة السلطة اللائحية من جانب رئيس الوزراء، وأن ذلك لم ينشئ "مساهمة مباشرة للسلطة التنفيذية في الوظيفة التشريعية"، فالأمر يتعلق بممارسة رئيس الوزراء للسلطة المخولة له بالمادة ٢/٣٧، إذا أرادت الحكومة استخدامها، فيتعين عليه أن يرفع الأمر للمجلس الدستوري، فإذا قرر المجلس الدستوري الصفة اللائحية لهذا النص، فلا يملك سوى تجريد هذا النص من مرتبة الأعمال القانونية ليصل به إلى مرتبة العمل الإداري، وبذلك يكون للحكومة تبني تنظيمات إدارية، بموجب سلطتها اللائحية، وتُخالف بذلك التنظيم التشريعي شكلاً، ولكن هذا التعديل

(1) C.E, sect., 3 Déc. 1999, Association orvi et de Saône de et loin, A.J.D.A, 2000, p. 170.

(2) LANY: concl.: CE, sect. 3 déc. 1999, Précité, R.F.D.A, 2000, p. 59.

لنص، لا تملكه الحكومة إلا بمقتضى مرسوم صادر من الوزير الأول بعد أخذ رأي مجلس الدولة^(١)، فهذا المرسوم ذو طابع لائحي هو محل الطعن، إذا صدر اعتبر قرار إيجابي، وإذا امتنع رئيس الوزراء عن اتخاذه، اعتبر قرار بالرفض، وفي الحالتين يتم الطعن عليه باعتباره يتعلق بممارسة السلطة اللائحية.

ويمكن القول، بأن هذا الحكم قرر صراحة، اختصاص مجلس الدولة بنظر النزاع محل الطعن، وقرر أيضاً إضفاء الطابع الإداري على العمل محل النزاع، واختصاص القضاء الإداري بنظره، وهذا ما قرره مجلس الدولة بصدد الرقابة على مرسوم تكليف عضو البرلمان بمهمة مؤقتة، الذي أظهر تمسك القاضي بالبحث عن طبيعة العمل المطعون عليه للحكم باختصاصه^(٢).

ويرى البعض، أن نص المادة ٣٧/٢ من شأن تطبيقه، أن يؤدي إلى انحصار أعمال السيادة في هذا المجال، حيث تُعطي الحرية كاملة للسلطة التي تمتلك هذا الحق، والذي يظل محفوظاً للوزير الأول، وبالمقابل، فإن تفسير حرته في ممارسة هذه السلطة، يبرره ترسيخ رقابة المشروعية على ممارسة هذه السلطة.

(١) د. رأفت فوده: سلطة التقرير المستقلة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص ٢٣٧.

(٢) الواقع، أن مجلس الدولة الفرنسي، قد أقر اختصاصه بالرقابة على المرسوم الصادر من رئيس الوزراء، بتكليف عضو البرلمان بمهمة مؤقتة يُنجزها لدى الإدارة أو في مؤسساتها، من شأنه أن ينشئ عملاً منفصلاً عن الأعمال التي تتعلق بالعلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية. وقد استند المجلس في هذه القضية، إلى طبيعة العمل أو المهمة المكلف بها عضو البرلمان لدى جهة الإدارة، وقد اعتبر المجلس أنها مهمة ذات طبيعة إدارية، وليست مهمة ذات طبيعة برلمانية، لأنها لم تُدرج في إطار العلاقات القائمة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية المنظمة بالدستور، وبالتالي، فقرار التكليف ينشئ عملاً إدارياً لتعلقه بتنفيذ مهمة إدارية، فالعضو يقوم على ممارسة اختصاص يتعلق بموضوع أو نشاط إداري، وبالتالي لا يكون من الملزم إخراجه تلقائياً من رقابة القضاء الإداري لمجرد كون عضو البرلمان هو الذي يقوم بهذا العمل. وقد استخدم المجلس في هذه القضية، تقنية إمكانية فصل المهمة المكلف بها عضو البرلمان عن وظيفته البرلمانية، فاعتبر أن العمل الذي يقوم به أثناء أدائه لهذه المهمة، يُعد عملاً منفصلاً مادياً عن الوظيفة البرلمانية، مما يؤدي إلى اعتبارها أعمالاً ذات طبيعة إدارية لا تمتد إليها الحصانة البرلمانية، راجع في ذلك:

C.E 29 nov. 1968, Tallagrand, D. 1969, p. 386.

وتجدر الإشارة، بأن هذا الحكم قرر رقابة المشروعية على قرار رفض رئيس الوزراء، لكنه اقتصر على الرقابة على الخطأ الظاهر في التقدير. وتكمن هذه الرقابة في رفض الوزير استخدام الإجراء المقرر وفقاً للمادة ٣٧/٢، ليقرر تعديل النص المخالف للاتفاق الدولي، وهذا ينشئ الوسيلة الوحيدة للعمل في هذا الشأن، وإن أمكن تقديم مشروع قانون إلى المجلس النيابي وإدراجه بسرعة في جدول الأعمال، وأن ل الوزير الأول حراً في إيداع هذا المشروع أو لا.

وفي الحالات التي لا يقوم فيها الوزير الأول بتعديل النص، فهذا يُشكل خطأ ظاهراً في التقدير.

ولكن إذا لم يقرر المجلس الدستوري الصفة اللائحية للنص، فهل يقع على الحكومة التزام بتقديم مشروع قانون وقيدته في جدول الأعمال لتعديل هذا النص، حتى ولو استخدمت جميع الطرق والوسائل التي في حوزتها لإقرار النص.

يُلاحظ البعض، أن السلطات العامة تأخذ في الاعتبار أن البرلمان يُمكن أن يصوت على النصوص اللائحية في اللحظة التي تملك الحكومة، إما إدماجها في مشروع قانون أو التعديل، وإما من خلال عدم إثارة الدفع بعدم القبول للاقتراح أو التعديل البرلماني لمضمونها^(١).

فالأعمال تدور في تلك المنطقة في إطار العلاقات التي تتعلق مباشرة بين الحكومة والبرلمان، والحكومة والمجلس الدستوري، حتى في حالة استخدام الحكومة لأحكام المادة ٤١ من الدستور، حيث تهدف هذه المادة إلى حماية المجال اللائحي، وذلك بإحالة مشروع القانون محل الخلاف بين الحكومة ورئيس المجلس النيابي المنظور أمامه إلى المجلس الدستوري لتحديد طبيعة الموضوع الذي يُنظمه هذا المشروع، هل هو لائحي أم لا، حيث يُعد قرار المجلس الدستوري في هذه الحالة مُلزماً لأية جهة، فهذه الأعمال تدخل في الإطار التشريعي.

(1) C.E 29 nov. 1968, Tallagrand D. 1969, p. 386.

وبالمقارنة مع حكم السيدة Ba الذي أقر فيه المجلس بإدخال قرارات رئيس الجمهورية بتعيين أعضاء المجلس الدستوري في فئة أعمال الحكومة، ومن شأن ذلك أن مجال أعمال السيادة، لم يعد ينحصر في الأعمال المتعلقة بإدارة العلاقات الدولية، والأعمال المتعلقة بالعلاقات بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، ولكنه يتسع لكل العلاقات بين السلطات العامة المنظمة بالدستور، وبخاصة العلاقات بين السلطة التنفيذية والمجلس الدستوري⁽¹⁾.

لكن، هل معنى ذلك، أن يتسع ذلك التكييف ليشمل كل العلاقات بين السلطة التنفيذية والمجلس الدستوري، لا سيما القرارات التي تتعلق باللجوء إلى المجلس الدستوري.

فقرار اللجوء للمجلس، لا يمكن أن ينفصل عن الإطار الذي أدرج فيه. فمثلاً، إذا جاز للحكومة، ممثلة في الوزير الأول أو رئيس الجمهورية، اللجوء إلى المجلس الدستوري، طبقاً للمادة ٦١ من الدستور، أو لجوء الوزير الأول للمجلس الدستوري، طبقاً للمادة ٤١ من الدستور.

فهل جميع هذه القرارات الصادرة من السلطة التنفيذية باللجوء إلى المجلس، تُعد من أعمال السيادة، وتخرج عن رقابة القضاء الإداري. الواقع، كما أكد البعض، أن الفارق بين هذه الإجراءات دقيق، فالإجراء الذي يدخل في الإطار التشريعي، كإجراء المادتين ٤١، ٦١ من الدستور، تخرج عن نطاق الرقابة القضائية، أما إذا كان الإجراء يدخل في الإطار اللائحي، كإجراء المادة ٢/٣٧ من الدستور، فدخل في إطار رقابة مجلس الدولة⁽²⁾.

ورغم التشكك في طبيعة الأعمال المتعلقة باستخدام إجراء المادة ٢/٣٧، فإن المجلس انتهى إلى أن بدء تنفيذ استخدام هذه المادة، ينشئ عملاً إدارياً يخضع للقاضي الإداري.

(1) J.P. CAMBY: op. cit., p. 1.

(2) M. Guyomar et P. Collin: obser. C.E, sect., 3 déc. 1998, précité, p. 122.

وطبيعة هذا العمل، تكون مختلفة عن الإجراءات التي تتخذها الحكومة في ممارسة حقها في تقديم مشروع قانون، أو سحبه، أو الامتناع عن رفض تقديم المشروع^(١).

ويمكن الاختلاف، في أن هذا العمل ينشئ الإجراءات الأولى، ليس لممارسة السلطة التشريعية، ولكن لممارسة السلطة الإدارية.

ويتعلق هذا الإجراء بقرار رئيس الوزراء، باستخدام أو عدم استخدام سلطته اللائحية، فرفض رئيس الوزراء التدخل بمرسوم لتعديل النصوص ذات الشكل التشريعي اللاحقة على دستور ١٩٥٨ كعمل سيادة، ينشئ عدم تناسق أو تماثل في الرقابة.

وقد كان هذا الاتجاه التقليدي للقضاء قبل حكم Nicolo، حيث كانت رقابته بشأن تقدير سمو المعاهدة على القانون في حالة التعارض المنصوص عليه بالمادة ٥٥ من الدستور، تقتصر على النص السابق على المعاهدة دون اللاحق، لكن الاتجاه تغير بعد هذا الحكم، وأصبح يختص بتقدير مدى مطابقة النص مع أحكام المعاهدة المستوفية الشروط المنصوص عليها في المادة ٥٥ من الدستور، سواء أكان النص سابقاً أم لاحقاً عليها^(٢).

وهكذا، يستطيع القاضي الإداري ممارسة الرقابة على قرار رفض الوزير الأول استخدام إجراء المادة ٣٧/٢، لكن لا تستتبع هذه الرقابة اتساع اختصاصه لجميع الحالات الممكنة إثباتها مع الطاعنين بالنسبة لقضاء المشروعية. فضلاً عن أن إمكانية ممارسة الطعن لتجاوز السلطة ضد رفض الوزير، لا تستتبع مطلقاً أن القاضي يحل باختصاصه في التقدير محل الوزير الأول^(٣).

وعلى أية حال، فإن قيمة هذا الحكم، تكمن في رقابة المشروعية على قرار

(1) C.E 29 nov. 1968, Talagrand, D. 1969, p. 386.

(2) C.E 20 oct. 1989, Nicole, Pécité.

(3) M. Guyomar et P. Collin, op. cit., p. 123.

كان يُعد من أعمال السيادة، وكان يخرج عن نطاق الرقابة، فالمجلس اتخذ قراراً هاماً بالرقابة القضائية على موضوع قرار رفض الوزير الأول استخدام الإجراء المخول له بموجب المادة ٣٧/٢ من الدستور، واعتبر المجلس أن هذا القرار يُعد عملاً إدارياً، قابلاً للطعن عليه لتجاوز السلطة. ومع ذلك، فقد ترك المجلس سلطة واسعة في التقدير للوزير الأول في ممارسة الاختصاص المخول له بموجب المادة ٣٧/٢ من الدستور، ولذا، فقد حدد رقابته على أساس الخطأ الظاهر.

المطلب الثالث

الرقابة على قرار رئيس الجمهوري بأعمال المادة ١٦ من الدستور في فرنسا، والمادة ٧٤ من الدستور في مصر

تنص المادة ١٦ من دستور ١٩٥٨ الفرنسي، على أنه: "عندما تُصبح مؤسسات الجمهورية، أو استقلال الأمة، أو سلامة أراضيها، أو تنفيذ تعهداتها الدولية، مهددة بخطر جسيم وحال، ونشأ عنه عرقلة السير العادي للسلطات العامة الدستورية، يتخذ رئيس الجمهورية الإجراءات التي تقتضيها هذه الظروف بعد التشاور بصفة رسمية مع الوزير الأول، ورؤساء مجلسي النواب، والمجلس الدستوري، ويوجه بذلك بياناً إلى الأمة.

ويجب أن تستهدف هذه الإجراءات تمكن السلطات العامة الدستورية من مباشرة مهامها في أقرب وقت ممكن. ويُستشار المجلس الدستوري بشأن هذه الإجراءات، ويجتمع البرلمان بقوة القانون، ولا يُمكن حل الجمعية".

وتكشف مطالعة نص المادة ١٦ من الدستور الفرنسي، أن تطبيقها يتوقف على شروط يجب توافرها، حتى يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ الإجراءات الكفيلة بمواجهتها، وتنقسم هذه الشروط إلى شروط موضوعية، وشروط شكلية^(١).

(1) L. HAMON: A propos de l'article 16: quelques Questions juridique,

وقد عبرت المادة ١٦ عن الشروط الموضوعية بضابطين أو بقيدين: الضابط الأول: وهو اشتراط تعرض مؤسسات الجمهورية، أو استقلال الأمة، أو سلامة أراضيها، أو تنفيذ تعهداتها الدولية لخطر جسيم وحال، سواء أكان خطراً خارجياً أو داخلياً، أو كان يمثلهما معاً، أما الضابط الثاني: هو أنه لا يكفي لاستخدام المادة ١٦، وجود خطر جسيم وحال، وإنما يجب أن يتسبب هذا الخطر في إعاقة السير المنتظم للسلطات الدستورية العامة، فيجب أن يؤدي التهديد بالخطر إلى نتيجة محسومة أو ملموسة، وهي توقف السير المنتظم للمؤسسات العامة الدستورية^(١).

وتعطي المادة ١٦ من الدستور الفرنسي لرئيس الجمهورية، سلطات تنفيذية وتشريعية واسعة، لاتخاذ ما يراه ضرورياً من أجل "تأمين الوسائل الفعالة لمباشرة السلطات الدستورية العامة عملها في أقرب وقت ممكن"^(٢).

وتطبيقاً لذلك، استقر الفقه والقضاء في فرنسا، على استحواذ رئيس الجمهورية، طبقاً للمادة ١٦ لكل الاختصاصات التشريعية واللائحية - وكذلك الحكومية - إذا ما اقتضت ذلك الظروف اللازمة، فهو يملك سلطة التشريع، حتى في داخل المجال المحجوز للسلطة التشريعية، بمقتضى المادة ٣٤ من الدستور، وعلى ذلك، فالقرار الصادر من الرئيس في المجالات التشريعية الواردة على سبيل الحصر في المادة ٣٤، تأخذ أو تكتسب طبيعة القانون، وبالتالي، تخرج عن دائرة اختصاص القضاء، ولا يمارس الرقابة عليها، أما القرارات والإجراءات الفردية التي يصدرها رئيس الجمهورية، تطبيقاً للمادة ١٦، فهذه تظل من الاختصاصات الأصلية لمجلس الدولة وتخضع لرقابته، حتى ولو أصدرها الرئيس في ظل أعمال المادة ١٦ من الدستور^(٣).

A.J.D.A, 1961, p. 663.

(1) J. LAMARQUE: l'égalité constitutionnelle et contrôle juridictionnel des actes pris en vertu de l'article 16, J.C.P, 1982, p. 1711.

(2) L'HAMON: op. cit., p. 664.

(3) C. GUETTER: op. cit., p. 1719.

وقد أوضح البعض، أن قرارات رئيس الجمهورية تعتبر من أعمال السيادة، لأنها تتعلق بعلاقة السلطات ببعضها من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن رئيس الجمهورية لا يصدر هذه القرارات، باعتباره عضواً خاضعاً لرقابة البرلمان، بل كجهاز سياسي منظم قائم بذاته، يستطيع أن يحل محل البرلمان في مباشرة العمل التشريعي، ومن ثم، فهي لا تخضع للرقابة، بينما القرارات التي تدخل بطبيعتها في المجال اللائحي، فهي تخضع لرقابة القضاء الإداري^(١).

وقد أثبتت مسألة رقابة القضاء، على الإجراءات التي اتخذها رئيس الدولة، تطبيقاً لنص المادة ١٦ في قضية روبين، التي تلخص في قيام رئيس الجمهورية بعد إعلان العمل بالمادة ١٦ في سنة ١٩٦١، بإنشاء محكمة عسكرية لمحاكمة الضباط الذي اشتركوا في عملية التمرد في الجزائر، وكان من بينهم الضابط روبين، الذي طعن على قرار الرئيس بإنشاء المحكمة، واستند في طعنه على عدم توافر شروط أعمال المادة ١٦، وأن تلك المحاكم تفتقد الاستقلالية في مواجهة السلطة التنفيذية.

وقضى مجلس الدولة، بأن هذه القرارات لا علاقة بينها وبين الظروف التي دفعت الرئيس باللجوء إلى العمل بالمادة ١٦ من الدستور^(٢).

ويرى البعض، أن مفوض الدولة في قضية روبين، قد أعلن طبيعة عمل السيادة لقرارات رئيس الجمهورية باللجوء للمادة ١٦ من الدستور، واعتبر أنها لم تكن فئة جديدة لأعمال السيادة الناتجة عن ممارسة رئيس الجمهورية لسلطانه في الحالات التي أوردتها المادة ١٩ من الدستور، ولا بديلة عن نظرية الظروف الاستثنائية. وبالعكس، فقد أكد أن "هذا العمل يغير في الحالات اختصاصات السلطات الدستورية في علاقاتها ببعضها بعض يعني العلاقة بين السلطة والبرلمان"، لا سيما وأن رئيس الجمهورية، يمكن أن يتخذ قرارات تتعلق بمجال القانون.

(1) LAMARQUE: la théorie de nécessité et l'article 16 de la constitution de 1958, R.D.P, 1961, p. 623.

(2) C.E 2 mar. 1962, Ruben de servant et autres, J.C.P, 1962, p. 1711

وقد أوضح مفوض الدولة، أن رئيس الجمهورية في ممارسة هذه السلطة الاستثنائية، يكون مسئولاً مباشرة أمام الشعب، والذي يتعين عليه أخذ رأي المجلس الدستوري بشأنها، مع وجوب انعقاد البرلمان بقوة القانون طول فترة السلطات الاستثنائية، ولا يُحلُّ أيّاً كانت الأسباب، ويعني اجتماع البرلمان، إقامة رقابة برلمانية على تصرفات رئيس الجمهورية طيلة فترة تطبيقه لهذه المادة. حيث ينص الدستور، على أنه "... ولا يمكن حل الجمعية الوطنية أثناء ممارسة هذه السلطات الاستثنائية"^(١).

ونظراً لأن الوضع مستقر في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، أنه غير مختص بالرقابة على أعمال السيادة^(٢).

(1) F. SALAT – BAROUX: op. cit., p. 571.

(٢) ويبدو أن مجلس الدولة الفرنسي، قد استقر على اعتبار القرارات التي تتعلق بالسلطات الخاصة برئيس الجمهورية في إطار السلطة التنفيذية في علاقتها مع البرلمان، تخرج عن نطاق اختصاص القاضي الإداري. مثل قرارات اللجوء للمواد ١١، ١٦، بالإضافة إلى الامتيازات الأساسية التي يمارسها دون تطلب التوقيع المجاور، تعد من أعمال السيادة، وتخرج عن اختصاص القضاء الإداري (ممارسة السلطات الاستثنائية، الحل، الاستفتاء)، فالثابت لدى مجلس الدولة الفرنسي، أن قرار حل الجمعية الوطنية، هو من قبيل أعمال السيادة، وبالتالي، يخرج عن نطاق أية رقابة قضائية. حيث اعتبر المجلس في حكمه الصادر في ١٩٨١/٦/٣، أن الأعمال الخاصة بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية، من قبيل أعمال السيادة، ومن هذه الأعمال، قرار رئيس الدولة بحل الجمعية الوطنية، ومن ثم، فهو لا يخضع لرقابة القضاء. راجع الحكم في: Gaz. Pa. 1981, 2, p. 709.

كما قضى مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٨٩/٢/٢٠، بعدم اختصاصه بالرقابة على قرار رئيس الجمهورية الصادر في ١٩٨٨/٥/١٤ تطبيقاً للمادة ١٢ من الدستور بحل الجمعية الوطنية، واعتبر أن بعض الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية، تُعد من قبيل أعمال السيادة، وتتعلق هذه الأعمال بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية، وهذه الأعمال لا تخضع للرقابة القضائية، سواء رقابة القضاء العادي، أو رقابة القضاء الإداري، وبالتالي لا تقبل هذه الأعمال الطعن فيها أمام قاضي تجاوز السلطة، ويترتب على ذلك، أن الطعن المرفوع عليها أمام القاضي الإداري، بهدف إلغاء قرار رئيس الجمهورية بحل الجمعية الوطنية، يكون غير مقبول. راجع الحكم منشور في: R.F.D.A. 1989, p. 868.

وفي هذا السياق، هل يمكن إخضاع قرار رئيس الجمهورية بحل الجمعية الوطنية لرقابة المجلس الدستوري؟

بالرجوع إلى الأحكام الواردة بالمادة ١٢ من الدستور الفرنسي، نجد أنها قيدت رئيس الجمهورية، عندما يصدر قرار الحل، بضرورة اتباع إجراءات وضوابط وقيود معينة، فنصت المادة في فقرتها #

الأولى، على أنه "يجوز لرئيس الجمهورية بعد استشارة رئيس الوزراء، ورؤساء المجلسين، النطق بحل الجمعية الوطنية".

وفي فقرتها الثانية، على أن "الانتخابات العامة، يجب أن تجري في خلال عشرين يوماً على الأقل، وأربعين يوماً على الأكثر من تاريخ الحل". وإذا كان المشرع الدستوري يتطلب هذا الشرط المتعلق بميعاد إجراءات انتخاب الجمعية الوطنية بعد حلها، فإن رقابة القاضي الدستوري تمتد إليه للتحقق من قيامه باعتباره من الضوابط المقررة في الدستور، والذي تتطلب مراعاته، استبعاد الأحكام الخاصة بمواعيد الانتخابات العادية الواردة في القانون. لمزيد في هذا المجال، راجع:

P. Lauvaux: la dissolution des assembles parlementaires. Economica, Paris, 1983, p. 156.

ويمكن القول، بأن رقابة المشروعية، يمكن أن تتحقق عندما يتعلق الأمر بحق الحل، فلا شك أن الدستور قد وضع قيداً على سلطة رئيس الجمهورية في استخدام حق الحل، ويتعلق بعدم جواز حل الجمعية الوطنية أثناء تطبيق المادة ١٦ من الدستور. وفي حالة الرئاسة بالنيابة (م ٧ من الدستور)، وكذلك قيد المدة الذي أورده المادة ١٢ من الدستور، التي نصت على عدم جواز حل الجمعية الوطنية مرة أخرى خلال السنة التي تلي انتخاباً مباشراً.

كما قضى مجلس الدولة الفرنسي، بالنسبة لقرار رئيس الجمهورية باللجوء إلى الاستفتاء، بأنه يعد عملاً من الأعمال السيادية، وهذا أدى إلى تحصينه ضد الرقابة القضائية، وبالتالي، رفض كل رقابة على قرار اللجوء إلى الاستفتاء، كما رفض الرقابة على شرعية القرار المحدد لتاريخ الإجراءات المنصوص عليها في المادة ١١ من الدستور. راجع:

CE 19 oct. 1962, D. 1962, p. 70.

وقد استخدم مجلس الدولة فكرة القرار المنفصل وقبل الطعن، لتجاوز السلطة ضد الإجراءات المتعلقة بتنظيم الانتخابات، على اعتبار أن هذه القرارات تكون قابلة للانفصال عن العملية الانتخابية نفسها. راجع حكم:

CE Ass. 12 mar. 1993, Rec., p. 67.

وتوسع المجلس في تطبيق نظرية الأعمال المنفصلة، سواء في نطاق الانتخابات التشريعية، أو نطاق الاستفتاءات.

CE 16 oct. 1995, Meyet, Rec., p. 802.

ورغم تقدم الحلول في هذا المجال من جانب المجلس الدستوري، الذي مد رقابته على قرار رئيس الجمهورية، بإخضاع مشروع تعديل الدستور للاستفتاء، كما مد رقابته على الإجراءات أو الأعمال السابقة على عملية الاستفتاء، وقبل الطعن ضد القرارات المتعلقة بتنظيم عمليات الاستفتاء، والمتعلقة بالحملة الاستفتاءية. راجع:

DC. du 25 juil 2000, Hacuhemaille. R.F.D. adm. 2000, p. 1009.

ورغم ذلك، ظل قرار اللجوء إلى الاستفتاء، إجراء ذا طابع سياسي، كما أنه يُعد من أعمال السيادة، ويمتنع على القاضي أن يمد رقابته إليه، وفي نطاق هذا السياق، فإن تدخل القاضي في هذا المجال، كان أمراً غير مرغوب فيه، سواء من جانب القاضي الإداري، حيث تمارس السلطة التنفيذية سلطة تقديرية لا مُعقب عليها في هذا الصدد، أو من جانب القاضي الدستوري، الذي خشي من إمكانية تعرضه لمخاطر تهدد وظيفته المتعلقة بضمان الأمن المؤسسي من جراء ممارسة الرقابة في المجال السياسي.

وطعن على قرار رئيس الجمهورية الصادر في تلك الفترة، اعتبر المجلس أن قرار اللجوء للمادة ١٦، يتعلق بالعلاقات بين السلطة التشريعية من ناحية، والسلطة التنفيذية من ناحية ثانية، الأمر الذي يقضي باعتباره عملاً من أعمال السيادة، وبالتالي رفض الرقابة على هذه الأعمال، لأنها تخرج عن نطاق رقابة المشروعية^(١).

ولكن من الناحية العملية، فقد امتدت القرارات التي يُصدرها رئيس الجمهورية، تطبيقاً للمادة ١٦ إلى المجالات التشريعية المحجوزة للبرلمان، والواردة على سبيل الحصر في المادة ٣٤ من الدستور.

ووفقاً للقضاء الثابت والمستقر، فإن القاضي الإداري لا يختص بالرقابة على القوانين أو التشريعات.

وعلى هذا الأساس، تجنب مجلس الدولة الفرنسي الحكم بشأن أي نزاع يتعلق بأعمال الرئيس، باعتباره عملاً من أعمال السيادة، أو سواء باعتباره من القوانين الصادرة استناداً إلى المادة ١٦ في سنة ١٩٦١^(٢).

عما لا شك فيه، أن التطبيق العملي للمادة ١٦ من الدستور، كشف عن مساوئ غاية في الخطورة، فهي قد تؤدي إلى توقف العمل بقانون الحريات، حيث تلغي ضمانة تنظيم الحريات العامة، وممارستها عن طريق السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل في هذا المجال، كما أنها تؤدي إلى اتساع في إصدار لوائح الضبط من جانب سلطة البوليس، كذلك، فهي تسمح باتخاذ إجراءات فردية تُخالف حكم القانون مُخالفة صريحة^(٣).

ولمحاولة إدخال بعض قرارات رئيس الجمهورية في رقابة القضاء الإداري، فقد أجرى مجلس الدولة الفرنسي تمييزاً بين القرار الذي يدخل في مجال

(1) C. GUETTIER: op. cit., p. 1729.

(2) Lamarque: op. cit., p. 1711.

(3) J. RIVERO: le libertés publiques, 1984, p. 295.

القانون، وبين القرار الذي يدخل في مجال اللائحة، واعتبر، أنه إذا كان القرار يكتسب طبيعة التشريع، فهو يخرج عن دائرة اختصاصه، ومن ثم، فهو يخرج عن نطاق رقابته، أما إذا كان القرار يكتسب طبيعة القرارات اللائحية، فهو يُعمل حيالها رقابته⁽¹⁾.

ولكن، نظراً لتعلق الأعمال الصادرة من الرئيس بموضوعات تدخل في المجال المحجوز للتشريع، الأمر الذي أدى - غالباً - إلى إخفاق أية دعاوى تُرفع ضد هذه الإجراءات أمام مجلس الدولة، لعدم اختصاصه بفحص مشروعية قرارات رئيس الجمهورية ذات الطابع التشريعي.

وبناء عليه، انحصرت أعمال الرئيس الخاضعة للرقابة القضائية في إطار محدد النطاق، وتمثل في الأعمال ذات الطبيعة الإدارية، وتجلى ذلك، عندما أخذ مجلس الدولة بالمعيار المادي للتمييز ما بين المسائل الداخلة في المجال التشريعي، والمسائل الداخلة في المجال اللائحي، وفقاً لمحتواها، وانتهى إلى اعتبار القرارات التي تدخل في النطاق المحجوز للبرلمان أعمالاً تشريعية، تخرج عن نطاق رقابة المشروعية، بينما القرارات التي تدخل في المجال اللائحي، والتي ليس لها خواص القانون، فهي تعتبر أعمالاً إدارية تخضع لرقابة مجلس الدولة⁽²⁾.

وجدير بالذكر أن عمل السلطة العامة في أي موضوع، يجب أن يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة.

فضلاً عن أن نقص المعايير القانونية في مجال أعمال السيادة يكون نسبياً، وغالباً ما تكون المعايير موجودة، ولكن القاضي الإداري يرفض التحقق من العمل.

فالمسلم، أن قرار رئيس الجمهورية باللجوء إلى المادة ١٦ من الدستور، يُعتبر عملاً من أعمال السيادة، ومن المعروف أن المادة ١٦ تنص على ضرورة

(1) C.E 22 mai 1968, Lagrange, A.J.D.A, 1969, p. 30.

(2) C. GUETIER: op. cit., p. 1742.

استشارة رؤساء السلطات، واستشارة كل من رئيس الوزراء، ورؤساء الجمعية الوطنية، ومجلس الشيوخ، ورئيس المجلس الدستوري، كذلك استلزمت ضرورة ذكر أسباب القرار الرئاسي باللجوء إلى المادة ١٦، التي نصت على أنه: "عندما تصبح مؤسسات الجمهورية، أو استقلال الأمة، أو سلامة أراضيها، أو تنفيذ تعهداتها الدولية، مهددة بخطر جسيم وحال، ونشأ عنه عرقلة السير العادي للسلطات العامة الدستورية".

إذاً، فالرقابة على تقدير أسباب القرار الرئاسي، لم تبد مستحيلة في هذا المجال. فلا شك أن رئيس الجمهورية مُقيّد بحكم القانون، بعدم إعمال نص المادة ١٦، إلا في ظل تحقق أحد العوامل السابقة، والمحددة سلفاً على سبيل الحصر.

فمجلس الدولة في حكم روبين، أكد على أن قرار رئيس الجمهورية باللجوء إلى المادة ١٦ من الدستور، له طابع عمل السيادة الذي يخرج عن نطاق الرقابة القضائية، وبالتالي لا يجوز لمجلس الدولة لا الرقابة على تقدير المشروعية، ولا الرقابة على مدة تطبيقها.

وقد حرص المجلس على التنويه، إلى أن القرار الرئاسي باللجوء للمادة ١٦، قد صدر بعد استشارة كلاً من الوزير الأول، ورؤساء مجلسي البرلمان، وبعد أخذ رأي المجلس الدستوري^(١).

وهكذا، يتضح أن مجلس الدولة قام بالتحقق من وجود القرار الصادر تطبيقاً للمادة ١٦ من الدستور، وذلك قبل التحقق من عدم اختصاصه بالفصل في النزاع. أليست هذه تتمثل في رقابة المشروعية الخارجية على عمل السيادة في هذا المجال !!!

وهذا التقدير، دفع كثير من الفقه إلى القول، بأن استخدام الرئيس ديجول أحكام المادة ١٦ لمدة ثلاث أشهر من مايو ١٩٦١، كان تعسفياً، بل حتى غير دستوري^(٢).

(1) C.E Ass. 2 mar. 1962, R.D.P, 1962, p. 294.

(2) C. GUETTIER: op. cit., p. 1719.

واقع الأمر، أن المجلس الدستوري أداة رقابة وإن كانت ضعيفة، حيث يقوم رئيس المجلس الدستوري بإعلان مضمون رأي المجلس حول مدى توافر الشروط الموضوعية.

ومما لا شك فيه، أن استشارة المجلس الدستوري في واقع الأمر، تحقق نوعاً من الرقابة على سلطان رئيس الجمهورية، وهذه الرقابة من الممكن أن تُعتبر نوعاً من الرقابة على دستورية إجراءات المادة ١٦، وعلى قراري اللجوء إليها، وإنهاء العمل بها^(١).

أما بالنسبة للرقابة على القرارات التي يُصدرها رئيس الجمهورية استناداً لنص المادة ٧٤ من الدستور المصري.

فمن المعروف، أن المادة ٧٤ من دستور ١٩٧١ المصري، تنص على أن "لرئيس الجمهورية، إذا قام خطر يُهدد الوحدة الوطنية، أو سلامة الوطن، أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري، أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر، ويوجه بياناً إلى الشعب، ويجري الاستفتاء على ما اتخذه من إجراءات خلال ستين يوماً من اتخاذها".

وقد تعرضت المادة ٧٤ لنقد شديد من الفقهاء المصريين، إلى درجة أن وصفها بضع الفقه، بأنها من أخطر ما تضمنه دستور ١٩٧١ من نصوص، ولسوف تظل محل خلاف شديد في الفقه والعمل لفترة طويلة من الزمان^(٢).

وتكشف مُطالعة نص المادة ٧٤، أن هيمنة رئيس الجمهورية على السلطات التشريعية والتنفيذية، تصل إلى حد السيطرة، حيث تدور فلسفة المادة على محور واحد، يستهدف إطلاق سُلطة رئيس الجمهورية في مُجابهة الظروف الاستثنائية بكل الوسائل.

كما تكشف مُطالعة نص المادة ٧٤، أن تطبيقها، يتوقف على تحقق نوعين

(1) J. RIVERO: op. cit., p. 294.

(٢) د. مصطفى أبو زيد فهمي: النظام الدستوري المصري ورقابة دستورية القوانين، ١٩٩٤.

من الشروط، أولهما: موضوعية تتمثل حسبما تقول المادة، أنه لرئيس الجمهورية، إذا قام خطر يُهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن، أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري، أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر، وثانيهما: التزام رئيس الجمهورية بتوجيه بيان إلى الأمة، وأن يجري استفتاء على ما اتخذه من إجراءات خلال ستين يوماً من اتخاذها^(١).

وقد بسط القضاء المصري رقابته على قرارات المادة ٧٤ من الدستور، وشروط اللجوء إليها، حيث قررت محكمة أمن الدولة العليا، بمناسبة الطعن على القرارات بالقوانين التي أصدرها رئيس الجمهورية استناداً للمادة ٧٤، في ظل الأحداث التي وقعت يومي ١٨، ١٩ يناير ١٩٧٧، والواقع أن المحكمة، وإن فرضت رقابتها على الشروط الموضوعية لتطبيق المادة ٧٤، وخاصة من حيث شروط الخطر، بعد أن "ردت على حجج المتهمين، بأن الخطر لم يكن حالاً، وأن هذا الخطر قد زال عقب نزول القوات المسلحة إلى الشوارع يوم ١٩ يناير، الأمر الذي لم تكن معه ضرورة لإصدار قانون ٣ فبراير، بأن عبارة "يهدد الوحدة الوطنية" لا تعني بالضرورة أن يكون الخطر واقعاً، بل تمتد أيضاً لتشمل الخطر المحتمل أو المستقبل"^(٢).

وقد علّق جانب من الفقه على هذا الحكم، بأن المحكمة قد جانبها الصواب، عندما أجازت تطبيق المادة ٧٤ لمواجهة المخاطر المستقبلية، لذلك أن

(١) راجع في هذا الشأن: د. يحيى الجمل، نظرية الضرورية في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، دراسة مقارنة، ١٩٩٤، ص ٨٧ وما بعدها؛ د. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، ١٩٩٥، ص ٢١٦؛ د. وجدي ثابت غبريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية طبقاً للمادة ٧٤ من الدستور المصري والرقابة القضائية عليها، دراسة تحليلية مقارنة بالمادة ٨٦ من الدستور الفرنسي، ١٩٨٨، ص ١٥٣؛ د. عمر حلمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، دراسة مقارنة، ١٩٩٣، ص ٥٦٨ وما بعدها.

(٢) حُكم محكمة أمن الدولة العليا الصادر في ١٢/٢٦/١٩٧٨، مُشار إليه د. عمر حلمي، المرجع السابق، ص ٥٨٢.

تعبير "الإجراءات السريعة"، يستتبع أن تكون الظروف الاستثنائية قد وقعت بالفعل، أو على وشك الوقوع^(١).

وإذا كانت المادة ٧٤ من الدستور، تُعطي لرئيس الجمهورية أن "يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر". ولكن النص لم يُحدد بيان طبيعة "الإجراءات السريعة" التي يكون لرئيس الجمهورية اتخاذها في مواجهة هذا الخطر، وهو ما أدى على خلاف في الفقه.

فيرى البعض، بأن الإجراءات التي يكون لرئيس الجمهورية اتخاذها، تتمثل في اختصاصات إدارية وتشريعية لمواجهة تلك الظروف الاستثنائية، ومن ثم تتمثل السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية في شخص رئيس الدولة، ويكون له كامل الاختصاص التنفيذي والتشريعي، إلا المسار بالدستور، فلا يمكن لرئيس الجمهورية تعديل الدستور، أو إيقافه، أو إلغائه بإجراءات استثنائية^(٢).

ويرى البعض الآخر، أن الإجراءات السريعة التي للرئيس أن يتخذها لمواجهة الخطر، قد تتمثل في إجراءات فردية، وقد تأتي في صورة لوائح ضرورية لها قوة القانون، وهذه الإجراءات يُمكن أن تُخالف القانون بكل درجاته، ما دامت لازمة لإزالة الخطر، ويُمكن أن تُخالف - إن لزم الأمر - نصوص الدستور، دون أن يُخرجها ذلك عن إطار مشروعيتها غير العادية أو الموسعة.

غير أنه، إذا جاز مخالفة النصوص الدستورية، بإجراء سريع لازم لمواجهة الخطر، فإنه لا يجوز بإجراء من هذه الإجراءات تعديل أي نص من نصوص الدستور، لأن مثل هذا التعديل، يخرج عن إطار الإجراءات السريعة

(١) د. عمر حلمي، المرجع السابق، ص ٥٨٣.

(٢) د. محسن خليل، القانون الدستوري والديانات المصرية، الإسكندرية، ١٩٩٦، ص ٤٢٦.

ويرى جانب آخر، أنه يجب الاعتراف لرئيس الجمهورية بحقه في ممارسة السلطة التشريعية، مع تقييد هذا الحق، بضرورة ألا يؤدي إلى خلق أوضاع ثابتة أو مستقرة، إذ لما كانت سلطة الرئيس، وفقاً لهذه المادة تتحدد "بالإجراءات السريعة"، فإنما يعني ذلك أنها تتسم بالسرعة والتأقيت، لمواجهة الأزمة التي استوجبتها، وهو ما يستوجب الإعلان عن انتهاء العمل بالمادة ٧٤، وبالإجراءات التي اتخذت استناداً إليها بمجرد زوال الخطر الذي استدعى تطبيقها^(٢).

وقد مارست محكمة القضاء الإداري رقابتها على ركن الخطر الذي يُبرر صدور القرارات التي اتخذها الرئيس استناداً للمادة ٧٤ من الدستور، التي تمثل حالة من حالات الضرورة، وحيث يتبين من بيان وخطاب رئيس الجمهورية، وجود الخطر الجسيم الذي دفعه إلى إصدار القرارات المطعون فيها، وهي الأحداث التي وقعت في الزاوية الحمراء، وأن القرارات والمطعون فيها، قد صدرت في وقت لاحق على وقوع الأحداث والسيطرة عليها، وانتهت إلى أن الخطر الذي استند إليه لإصدار القرارات لم يكن حالاً، وبالتالي فالقرارات تفتقد لركن السبب التي استندت إليه^(٣).

(١) د. ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص ٢١٣، ٢١٤.

(٢) د. يحيى الجمل، المرجع السابق، ص ١٥٠، ١٥١.

(٣) حُكم محكمة القضاء الإداري في ١٢/٢٢/١٩٨١، الدعوى رقم ٣١٢٣ لسنة ٣٥ ق. ويلاحظ أنه قد أثبت أمام محكمة القضاء الإداري بعض المسائل التي تُثيرها المادة ٧٤، مثل طبيعة الاستفتاء، وأثره على قرارات المادة ٧٤، وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا التي نظرت الطعن على أحكام محكمة القضاء الإداري، على أن القرارات الصادرة تطبيقاً للمادة ٧٤، لا تعدو أن تكون قرارات إدارية "ولا يحول الاستفتاء دون الطعن على أيها لتطهيره من العيوب التي شابته، إذ ليس شأن الاستفتاء أن يسبغ الصحة على قرار ولو كان باطلاً، ولا أن يُغير من طبيعته، فيلحقه بأعمال السيادة، فالعبرة دائماً بطبيعة العمل ذاته"، أما بالنسبة للقرار الصادر عن رئيس الجمهورية باللجوء إلى الاستفتاء، فهل يُعد من أعمال السيادة، وبالتالي يخرج عن نطاق الرقابة القضائية، أجابت على ذلك محكمة جنوب القاهرة، بمناسبة الدعوى المرفوعة أمامها لوقف تنفيذ قرار رئيس

ويرى البعض، أن مفاد هذا الحكم، إمكانية رقابة مجلس الدولة المصري على شروط اللجوء للمادة ٧٤، حيث قضى بعدم مشروعية الإجراءات التي اتخذت، ويعتبر أن ذلك يُعد اتجاهًا محموداً ويتسم بالجرأة والتميز، ويتمنى أن يعدل البعض عن موقفه بشأن الطبيعة القانونية لقرار اللجوء للمادة ٧٤ بوصفه عملاً إدارياً لا سيادياً. لأن رقابة المجلس لشروط اللجوء للمادة ٧٤، ليست سوى فحصاً لقرار اللجوء لهذه المادة، غاية الأمر أن هذا القرار لا يُطعن فيه، استقلاً عن القرارات الصادرة استناداً إليه، وإنما تراقب مشروعيته بوصفه أساساً للتدابير الصادرة تطبيقاً له^(١).

وتجدر الإشارة، إلى أن جانب من الفقه، يرى أن القرارات الصادرة طبقاً للمادة ٧٤، لا يمكن الطعن عليها أمام القضاء الإداري، لأنها تُعد من قبيل أعمال السيادة، وذلك دون تفرقة بين عمل تشريعي أو لائحي أو فردي^(٢).

الجمهورية بدعوة الناخبين إلى الاستفتاء على مبادئ الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعي. وقد تعرضت المحكمة لمسألة الاختصاص، وانتهت إلى الحكم بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى، لأنه يمتنع عن القضاء العادي والإداري، أن يتصدى أي منهما لوقف تنفيذ قرار دعوى الناخبين للاستفتاء، حيث يُعتبر من الصلاحيات المطلقة التي يتخذها رئيس الجمهورية دون مُعقب عليه من القضاء، باعتبار أن ذلك القرار، يُعد عملاً من أعمال السيادة التي لا يجوز لها أن تتعرض للفصل فيه. كما قضت المحكمة الدستورية بأنه "وحيث أن قرار رئيس الجمهورية بدعوى الناخبين إلى الاستفتاء على حل مجلس الشعب، إنما يتعلق باستطلاع رأي هيئة الناخبين التي تمثل القاعدة الشعبية، في أمر يتصل بأخص المسائل التنفيذية بالسلطة التشريعية، ويتصل بتكوين هذه السلطة، فإنه يُعد بهذه المثابة، من أبرز الأمور التي تتعلق بممارسة سلطة الحكم، ومن ثم، يُعتبر من "الأعمال السياسية" التي تتحمل السلطة التنفيذية كامل المسؤولية السياسية بصدد إجراءاتها بغير مُعقب من القضاء. أما عن الدفع بعدم دستورية قرار رئيس الجمهورية سالف الذكر، فإن النظر فيه يفترض ابتداء خضوع هذا القرار لرقابة القضاء، وهو ما يتأبى عليه، وبذلك ينتفي اختصاص المحكمة بنظر الدعوى، حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في ١٠/٩/١٩٩٠، القضية رقم ٤ لسنة ١٢ ق، مجلة قضايا الدولة، السنة ٣٥، عدد ٤، ص ٨٨.

(١) د. هاني علي إبراهيم، نظرية الضرورة في القانونين الإداري والدستوري وتطبيقاتها في التشريع الأردني، دراسة مقارنة، ١٩٩٢، ص ٣٢٦، ٣٢٧.

(٢) د. محمد فؤاد مهنا، القانون الإداري في ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي التعاوني، ١٩٦٧، ص ٧٣١.

ويرى جانب آخر، أن ما يتخذه رئيس الجمهورية من إجراءات في هذا الشأن، يُعد من قبيل أعمال السيادة، وبالتالي تخرج عن نطاق الرقابة القضائية والرقابة البرلمانية، غاية الأمر، إنها تخضع للرقابة الشعبية من خلال استفتاء الشعب على ما تُتخذ من إجراءات طبقاً لهذه المادة^(١).

ويرى جانب ثالث، ضرورة التمييز بين عدة قرارات، الأول: القرارات التي لها الصفة التشريعية، مثل قرار رئيس الجمهورية بإعلان العمل بالمادة ٧٤، فهو قرار سياسي، يدخل في صميم أعمال السيادة، لأنه يُغير من التنظيم الدستوري القائم، ومن العلاقة بين السلطات وبعضها. الثاني: قرارات لها الصفة التشريعية، ووافق عليها الشعب في الاستفتاء، ولكن باعتبارها سلطة عادية، وليست سلطة تأسيسية، فهذه القرارات يُمكن الطعن فيها بعدم الدستورية، الثالث: القرارات التي هي في حُكم اللوائح أو القرارات الفردية، وهذه تخضع لرقابة القضاء الإداري^(٢).

والواقع، أن موقف القضاء الإداري في القضية السابقة يستلقت الانتباه، لا سيما وأن المدعون قد طعنوا على عدة قرارات أمام محكمة القضاء الإداري، وقد قدمت هيئة قضايا الدولة في هذه القضية مذكرة بدفاعها، انتهت إلى عدم اختصاص محكمة القضاء الإداري بنظر تلك الدعاوى، وقامت هيئة المفوضين بإعداد تقريرها القانوني في الدعوى، وانتهت إلى أنه بالنسبة لقرار رئيس الجمهورية بإعلان العمل بالمادة ٧٤، لا يعتبر عملاً من أعمال السيادة، وإنما هو فقط من أعمال الضرورة وله طبيعة إدارية، وبالتالي يخضع للرقابة القضائية، لأن اعتباره عملاً من أعمال السيادة، يتعارض مع الدستور والدعائم التي يقوم عليها، وخاصة مبدأ الفصل بين السلطات، وفيما يتعلق بالقرارات التي اتخذها رئيس الجمهورية، استناداً إلى المادة ٧٤، فهي مجرد قرارات إدارية تخضع للرقابة القضائية.

(١) د. طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص ١٧٣.

(٢) د. يحيى الجمل، المرجع السابق، ص ٢٢٣.

وانتهى التقرير إلى خضوع كافة القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية، استناداً إلى المادة ٧٤، بما فيها قرار إعلان العمل بالمادة ٧٤ الرقابة القضائية، ولم يعتبرها من أعمال السيادة، وانتهى إلى اختصاص المجلس بنظر الدعاوى التي تُرفع له في هذا الشأن.

وقد أخذت محكمة القضاء الإداري بما انتهى إليه تقرير هيئة المفوضين في هذا الشأن. وقد طعن في أحكام محكمة القضاء الإداري المتعلقة بالقرارات الخاصة بالمادة ٧٤ من الدستور، أمام المحكمة الإدارية العليا، وانتهت الإدارية العليا، إلى ما انتهت إليه محكمة القضاء الإداري، من أن هذه القرارات لا تُعد أن تكون قرارات إدارية، حيث قالت: "أن القرارات الصادرة تطبيقاً للمادة ٧٤ من الدستور، لا تعدو أن تكون قرارات إدارية تتمحص عن إرادة ملزمة، مصدرها النصوص القانونية، ويُراد بالإفصاح عنها، إحداث مركز قانوني مُعين، يُعتبر في ذاته ممكناً وجائزاً قانوناً، والباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة، كما هو الشأن في القرارات الإدارية جميعها".

والواقع، أن موقف المحكمة بالنسبة لقرار اللجوء إلى المادة ٧٤ يُثير الدهشة، فيما انتهت إليه، باعتباره قرار إداري، وإن كان هذا يُعزز موقفنا، ويُساعد على تقليص أعمال السيادة في مصر، إلا أنه يخالف القانون والواقع وقضاء الدستورية، ولم يؤيد هذا التخريج كثير من الفقه المصري، حيث انتقد جانب من الفقه وبحق هذا الحكم في كثير من جوانبه، نعرض الجانب الذي نحن بصددده، حيث أكد سيادته، أنه رغم تقديره الكامل للحقوق والحريات، فإن قرار إعلان الاستناد إلى المادة ٧٤، يُعتبر عملاً من أعمال السيادة، لأنه توافرت فيه كل الخصائص التي حددتها المحكمة الإدارية العليا، من أنه يتسم بصفة سياسية بارزة، صادر عن السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة حكم، لها سلطة عليا لتحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها، والسهر على احترام الدستور، وتأمين سلامة الدولة وأمنها، في الداخل والخارج، ولا يمكن اعتبار

هذا القرار مُجرد إعمال لحالة الضرورة، لتعارض ذلك الوضع مع مقصد السلطة التأسيسية^(١).

(١) د. محمد حسين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، دار النهضة العربية، ١٩٩١، ص ١٥٠ وما بعدها.

الفصل الثاني

المسئولية عن أعمال السيادة

الفصل الثاني

المسئولية عن أعمال السيادة

الواقع، أنه بعد انتهينا من إلقاء الضوء على التطورات الحديثة لرقابة الإلغاء على أعمال السيادة، فإنه استكمالاً للبحث، يتعين أن نتعرض للتطورات الحديثة للقضاء في مجال التعويض عن أعمال السيادة، لا سيما وأنه قد ساد لفترة طويلة الفكرة القائلة بعدم مسئولية السلطة التنفيذية عن أعمال السيادة، استناداً إلى مبررات عديدة، منها فكرة التصالح بين السلطتين التنفيذية والقضائية والوظيفة السياسية التي تمارسها السلطة التنفيذية، أو أن سلامة الدولة فوق القانون، وبالتالي لا تسأل السلطة التنفيذية عن أعمال السيادة لهذه الاعتبارات السياسية والعملية^(١).

لكن مجلس الدولة الفرنسي، لم يقيد نفسه بمبادئ وأحكام ثابتة، فهو دائماً يعمل على إعادة النظر في قضائه المستقر بشأن موضوعات القانون الإداري، فمنذ نشأته، حرص مجلس الدولة على توسيع مجالات أعمال السيادة، ترضية للسلطات الحاكمة، لذا فقد حرص على عدم التدخل أو الرقابة على تلك الأعمال، حفاظاً على وجوده، واستمر الأمر هكذا، إلى أن تمكن رويداً .. رويداً حصرها في مجالين، المجال الخارجي، والمجال الداخلي، وإن كان الرأي مستقراً على عدم جواز الطعن فيها بالإلغاء أو التعويض، إلى أن قبل إخضاع هذه الأعمال لدعوى التعويض، إلا أنها استمرت تتمتع بالحصانة ضد دعوى الإلغاء، وأخيراً - كما رأينا في الفصل الأول - استطاع القاضي

(١) راجع في ذلك: د. رمزي طه الشاعر، المرجع السابق، ص ٢٥٣ وما بعدها؛ د. أنور رسلان، مسئولية الدولة غير التعاقدية، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، ص ١٣٣.

أن يمد نطاق رقابته على مشروعية هذه الأعمال، فعمل على تقليص وتضييق نظرية أعمال السيادة.

وترتب على رقابة المشروعية على أعمال السيادة، أن السلطة التنفيذية، لم تعد تتحرر كلية من الالتزام بقواعد المشروعية، وبالتالي، أصبحت هذه الأعمال تدخل في نطاق ولاية القضاء إلغاءً وتعويضاً، ويبدو أن أعمال السيادة لم يعد لها حصانة شاملة ومُطلقة ضد دعوى التعويض.

والواقع، أن تحديد أعمال السيادة، مقارنة بالرقابة القضائية، أو بوجود أو عدم وجود التحديد التشريعي أو القضائي لنشاط السلطة التنفيذية في هذا المجال، من شأنه أن يؤدي إلى اتساع الرقابة، وبالتالي إلى الاختفاء التدريجي لفكرة أعمال السيادة، وبالتالي زوالها على المدى البعيد من نطاق القانون الإداري، كما تشير بذلك التطورات القضائية، التي من نتائجها الاتساع المتزايد في نطاق الرقابة التي يباشرها القضاء على أعمال السيادة، وإقرار مبدأ المسؤولية دون خطأ عن أعمال السيادة، كل ذلك، في الوقت الذي يكاد يُجمع فيه جانب من الفقه على استحالة زوال أعمال السيادة.

وفيما يتعلق بموضوع مسؤولية السلطات التنفيذية عن أعمال السيادة، فالظاهرة تميل لصالح اتساع المسؤولية عن هذه الأعمال وفقاً للتطورات الكبرى لأحكام مجلس الدولة الفرنسي والقضاء الأوروبي، ولا يمكن إنكار مساعي ومجهودات الفقه والقضاء، سواء في فرنسا أو في مصر، في تقليص مجال أعمال السيادة، لا سيما دعاوى التعويض عن الأضرار التي تسببها، فإذا كان المضرور من عمل السيادة لا يستطيع أن يطعن بالإلغاء على عمل السيادة، فإنه يستطيع الحصول على تعويض عن الضرر الذي أصابه.

ونظام المسؤولية دون خطأ، التي اتسع نطاقه وكثر مجال تطبيقها بصفة عامة، إلا أنها ما زالت لها الصفة الاستثنائية، وهذا يدفعنا إلى الرغبة في البحث عن الأساس القانوني لهذا النوع من المسؤولية.

ولتوضيح ذلك، سوف نقسم هذا الفصل إلى المباحث التالية:

- المبحث الأول: مبدأ عدم المسؤولية وأعمال السيادة.
- المبحث الثاني: حالات تقرير المسؤولية عن بعض أعمال السيادة.
- المبحث الثالث: القضاء المصري والتعويض عن أعمال السيادة.
- المبحث الرابع: أساس مسؤولية الدولة عن أعمال السيادة.

المبحث الأول

مبدأ عام المسؤولية وأعمال السيادة

سادت لفترة طويلة، الفكرة القائلة بعدم مسؤولية الدول عن أعمالها الإدارية، استناداً إلى أن المسؤولية تتنافى مع الأفكار السائدة عن الدولة في ذلك الوقت، ومنها أن الملك الذي له كل السلطات وتركز فيه السيادة، لا يمكن أن يرتكب خطأ، ولقد ظل هذا المبدأ قائماً، حتى بعد أن ظهر مبدأ سيادة الأمة مع قيام الثورة الفرنسية، إذ أن مشرع الثورة، لم يعدل من طبيعة السيادة أو يحد من إطلاقها^(١)، فمن الملاحظ أنه لم يترتب على بلورة مبدأ سيادة الأمة، تعديل في طبيعة المسؤولية، وطبقاً لهذه الفكرة، لا تستطيع الدولة أن تحدث أي ضرر، ولو أحدثته، فإنما يعتبر مقابل ما تقدمه من خدمات عامة.

وإذا كانت فكرة السيادة ظلت حائلاً دون تقرير مسؤولية الدولة عن أفعالها الضارة، فقد وجه لها النقد، على أساس أنها فكرة خاطئة تتنافى مع المنطق، ومع المبادئ القانونية الحديثة، وأن الحكام، ما هم إلا أفراد، وكل إليهم ممارسة اختصاصات معينة في حدود القانون، ويجب مساءلتهم كلما خرجوا عن حدود هذا الاختصاص، شأنهم شأن الأفراد تماماً، وليس هناك أي محل

(١) د. رمزي طه الشاعر، قضاء التعويض، المرجع السابق، ص ٢٩.

لأن يكون للحكام إرادة تسمو على إرادات باقي الأفراد^(١).

ومع انتشار الأفكار الاشتراكية وسياسة الاقتصاد الموجه، ساد مجال تدخل الدولة، وأصبحت تمارس أوجه النشاط التي كانت مخصصة أصلاً للأفراد، بما يزيد من فرص احتمال الخطأ من موظفيها، وكل هذه العوامل، أدت إلى تقرير مبدأ مساءلة الموفين شخصياً عن أخطائهم، وتم التحويل تدريجياً، من مبدأ عدم مسئولية الدولة، إلى تقرير مبدأ مساءلة الموظفين، ثم الانتقال إلى مبدأ مساءلة الدولة^(٢).

ويُعتبر حكم بلانكو الشهير، الصادر سنة ١٨٧٣، هو الذي أرسى مبدأ المسئولية التي تقع على عاتق الدولة، حيث ذكرت محكمة النزاع الفرنسية، بأن "المسئولية التي قد تقع على عاتق الدولة عن الأضرار التي تصيب الأفراد نتيجة لتصرفات الأشخاص الذي تستخدمهم في المرافق العامة، لا يمكن أن تحكمها المبادئ المقررة في القانون المدني، بالنسبة لعلاقات الأفراد بعضهم ببعض، وأن هذه المسئولية ليست عام ولا مُطلقة، وأن لها قواعد خاصة، التي تختلف بسبب حاجات المرفق، وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة"^(٣).

واستطاع مجلس الدولة الفرنسي، من خلال القواعد الموضوعية التي يطبقها على مسئولية الإدارة عن أعمال السلطة التنفيذية، أن يوازن بين المصالح المتعارضة، حتى أصبحت القاعدة، هي مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التنفيذية، وعدم مسئوليتها عن الأعمال التشريعية والقضائية، وإن كانت هذه الأعمال قد لاقت السنوات الأخيرة بعض الاستثناءات التي قررها القضاء

(1) P. DUEZ: op. cit., p. 4 ets.

(٢) د. إبراهيم طه الفياض، مسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق مع الإشارة للقانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، ١٩٧٣، ص ٥٦٣.

(٣) Blanco, D, ١٨٧٣. fév ٨, T.C, ١٧. p. ٣.

والفقه والمشرع. وأصبح للأفراد حق المطالبة بالتعويض في بعض الحالات عن أعمال السلطة التشريعية والأعمال القضائية^(١).

وهكذا، استمرت المسؤولية الإدارية في التطور، حتى اتسع مجال الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، وتقلصت حالات عدم المسؤولية بشكل ملموس عن الأنشطة الإدارية للسلطة التنفيذية، باستثناء الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية، وتسمى بأعمال السيادة.

وإذا كنا قد تحدثنا عن أنه توجد بعض الأعمال التي تسمى بأعمال السيادة، وتتميز هذه الأعمال بكونها غير قابلة للطعن عليها، أعني عدم مسؤولية الدولة عنها.

وهذه الأعمال تماثل الأعمال البرلمانية، من حيث تمتعها بالحصانة القضائية، لذا، فالقاضي يرفض فحص موضوع هذه الأعمال، ويُعلن عدم قبول الدعوى بشأنها.

وإذا أمكن ماثلة أعمال السيادة بالأعمال البرلمانية، من حيث عدم مسؤولية السلطة العامة، وبالتالي تخرج عن نطاق رقابة المسؤولية، ألا يحق لنا القول إذاً أجرينا هذه الماثلة، بأن هناك التزاماً قانونياً يقع على عاتق السلطة العامة، بتعويض الضرر الناتج عن أعمال السيادة، كما تقرر التعويض عن الأعمال البرلمانية من واقع هذا الالتزام القانوني^(٢).

وبخاصة، عندما يرى جانب من الفقه، أن قصور رقابة التعويض بالنسبة للأعمال البرلمانية، ماساً بإحدى الضمانات الهامة للأفراد، إلا أن هذا التأثير من حيث الواقع، أقل خطورة على الأفراد، من قصور تلك الرقابة على أعمال السيادة. ومرجع ذلك، أن السلطة التشريعية مُمثلة لأفراد الشعب، كما أن القضاء يُراقب قوانينها ويُراجع مدى دستوريته، بينما السلطة التنفيذية ليست

(١) د. رمزي طه الشاعر، قضاء التعويض، المرجع السابق، ص ٣٩ وما بعدها، ص ١٠٠ وما بعدها.
(2) P. DUEZ: op. cit., p. 220.

من ذلك في شيء، ولذلك، فإن أعمال السيادة تهدد حقوق الأفراد وحررياتهم، إذا استخدمته السلطة التنفيذية استخداماً سيئاً، والأسوأ في الأمر، أن القضاء لا يستطيع إقرار مسئولية الدولة عن أعمال السيادة^(١).

والمبدأ الثابت، هو عدم مسئولية الدولة عن أعمال السيادة، لكن التطور كان سريعاً، كما ذكر البعض سنة ١٩٠٦، بأن القضاء لم يعد يُميز سوى بين فئتين كبيرتين من أعمال السيادة: الأولى: الأعمال التي تتعلق بالأمن الخارجي والعلاقات الدولية، الثانية: الأعمال التي تكون موضوعاً لضمان النشاط الدستوري للسلطات العامة، وبصفة خاصة، المتعلقة بالعلاقة بين الحكومة والبرلمان^(٢). ومع ذلك، ظلت القاعدة في أحكام القضاء الإداري، هي عدم مسئولية الدولة عن أعمال السيادة، وقد تعددت المبررات التي قيلت لتبرير عدم المسئولية عن أعمال السيادة.

التبرير الأول: يذهب البعض إلى تبرير عدم مسئولية الدولة عن أعمال السيادة، إلى أن أعمال السيادة، تمثل مظهراً من مظاهر السياسة القضائية المرنة التي تبناها المجلس، حفاظاً على وجوده الذي كان مُهدداً بالانهيار، بسبب رغبة الحكومة بعد عودة الملكية إلى فرنسا، في إلغاء المجلس، للتخلص من رقابته، ولمحاولة تفادي ذلك، أجرى المجلس مُصالحة مع الحكومة، تمثلت في التنازل عن بعض سلطاته في الرقابة على بعض الأعمال حتى يطمئن على مستقبله، ويضمن بقاءه رقيباً على الأعمال الأخرى^(٣)، وتتعلق هذه الحجة، بظروف نشأة نظرية أعمال السيادة في فرنسا، تلك النظرية التي ارتبطت بنشأة المجلس نفسه، ذلك لأن ظهور المجلس إلى عالم الوجود، لم يكن وليد الفكر

(١) د. رمزي طه الشاعرة، قضاء التعويض، المرجع السابق، ص ٣٥.

(2) M. Rougevin – Bâville: la responsabilité administrative, paris, 1992, p. 36.

(٣) من الفائلين بهذه الحجة الأستاذ / هوريو، راجع في عرضها د. عبد الفتاح سايردابر، المرجع السابق، ص ٢٢٩.

القانوني أو النظر القانوني، وإنما كان وليد ظروف تاريخية وسياسية معينة، دفعت نظام الحكم فيها إلى الالتجاء نحو إنشاء مجلس الدولة، وكان دوره يقتصر في بادئ الأمر، على مجرد إبداء الرأي القانوني في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها. وكان قضاؤه مُقيداً بضرورة تصديق رئيس الدولة على قراراته، فإذا كانت هذه الحجة تُفسر الظاهر التاريخي لأعمال السيادة، فإنها الآن لا تُبرر عدم التعويض عنها والإبقاء عليها، حيث استقر وضع مجلس الدولة، ولم يعد في حاجة إلى هذه الفدية ليمارس اختصاصه، كما أن التصالح بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كتبرير للنظرية، يجب ألا يكون على حساب الأفراد، فيحرمهم من تعويض الأضرار الناجمة عن بعض أعمال السلطة التنفيذية^(١).

التبرير الثاني: لعدم مسئولية الدولة عن أعمال السيادة، يرجع إلى أن السلطة التنفيذية، تمارس وظيفة الحكم ووظيفة الإدارة، فهي، عندما تمارس أعمالاً تدخل في نطاق وظيفة الحكم، فهي لا تخضع لقضاء المسئولية، وإن كانت تخضع للرقابة السياسية، أما الأعمال التي تمارسها وتدخل في نطاق وظيفتها الإدارية، فهذه تخضع للرقابة القضائي، ولقضاء المسئولية، وأعمال السيادة ترتبط بوظيفة الحكم^(٢).

ويرى البعض، أن هذا التبرير، لا يجد تأييداً مستمراً من القضاء، فضلاً عن صعوبة التمييز بين أعمال الحكم وأعمال الإدارة، فلم توجد حدود ممكنة بين النوعين من الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية، أو بمعنى آخر، توجد صعوبة في وضع أو رسم هذه الحدود، وبالتالي، فهي لا تبرر عدم التعويض عن أعمال السيادة، فتقرير التعويض لا يعني بالضرورة أن يتدخل القضاء في تقدير أعمال الحكم، فالقاضي ليس بحاجة إلى فحص مشروعية العمل في

(١) راجع في نقد هذه الحجة د. رمزي طه الشاعر، المرجع السابق، ص ٢٥٤؛ د. أنور رسلان، وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص ٦٦١، ٦٦٢.

(2) P. DUEZ: op. cit., p. 222.

ذاته، ولكنه يكتفي بمنح المضرور التعويض عن الضرر الذي أصابه من عمل السلطة التنفيذية^(١).

التبرير الثالث: يرى البعض، أن ما يبرر عدم المسؤولية عن أعمال السيادة، هو أن هذه الأعمال، تُعد أعمالاً مختلطة، تصدر عن السلطة التنفيذية في مجال علاقاتها بالسلطات الأخرى، أو في مجال علاقاتها بسلطة أو دولة أجنبية، وهذه الأعمال لا تخضع للرقابة القضائية، فالأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية في مجال تنظيم علاقاتها بالبرلمان، لا تخضع للرقابة القضائية، وكذلك الأعمال المتعلقة بمنازعات تطبيق أو تنفيذ التعهدات الدولية لا تخضع للقضاء^(٢).

ويرى البعض، أنه لكي ندرك الأساس النظري لهذا المعيار، يتعين الرجوع لمبدأ توزيع السلطات، فالقاضي الإداري لا يملك الحكم على نشاط السلطة التشريعية، كذلك، لا يملك الحكم على أعمال الدول والمؤسسات الدولية في علاقاتها مع بعضها، وسنعر على هذا المعيار لتبرير أعمال السيادة في هذه المجالات، القرارات المتعلقة بممارسة الوظيفة البرلمانية، مثل المرسوم الصادر بإخضاع مشروع القانون للاستفتاء حكم المجلس في ١٩/١٠/١٩٦٢، وكذلك القرارات الصادرة من الحكومة في ممارسة سلطتها في اقتراح القوانين، أو سحب مشروع القانون، أو رفض إيداع مشروع القانون، أحكام ١٩/١/١٩٣٤ و ٢٩/١١/١٩٨٦^(٣).

ويؤخذ على هذا التبرير، عدم القدرة على تفسير خضوع بعض الأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية في علاقاتها بالبرلمان للرقابة، مثل اللوائح الإدارية التي تخضع للرقابة القضائية، فضلاً عن ذلك، فإن القوانين التي تساهم السلطة التنفيذية في إعدادها، تخضع لرقابة الدستورية^(٤).

(١) د. محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص ٢٣٦، ٢٣٧؛ د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٢٥٥؛ د. أنور رسلان، المرجع السابق، ص ٢٦٢.

(2) M. Rougevin – Bâville: op. cit., p. 37p P. DUEZ, op. cit., p. 222; CELIER: concl: 28 mar. 1947, Gombert, S, 111, p. 89.

(3) F. SALAT – BAROUX: op. cit., p. 570.

(٤) د. محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص ٩٩.

التبرير الرابع: يتمثل في أن سلامة الدولة فوق القانون، لأن القانون وسيلة لا غاية، إذ هو وسيلة للمحافظة على سلامة الدولة وصيانة كيانها^(١).

ويؤخذ على هذه الحجة، كما يقول جانب من الفقه، أنها لا تكفي لمنع التعويض عن أعمال السيادة، إذ أن تقرير التعويض لا يترتب عليه أي مساس بسلامة الدولة، وفي نفس الوقت، يحقق صالح الأفراد الذين أضرروا من أعمال السيادة^(٢).

التبرير الخامس: يستند جانب من الفقه إلى أن المشرع الفرنسي، قد نص في المادة ٢٦ من قانون ٢٤ مايو ١٨٧٢، التي تنص على حق الوزراء في أن يُحيلوا الأمر إلى محكمة التنازع، بشأن القضايا المرفوعة أمام القسم القضائي بمجلس الدولة، والتي تخرج من اختصاصه.

ويقولون، إن هذه القضايا تكون أعمال السيادة التي تخرج عن نطاق الطعن القضائي^(٣).

وقد ذكر البعض، أنه بالنظر في تفسير المادة ٢٦ من قانون ٢٤ مايو ١٨٧٢، لم يتبين أنها لم تُشر إلى قضايا تخرج عن نطاق الرقابة القضائية لمجلس الدولة لتتبع اختصاص القضاء العادي، على أنها تعني القضايا المتعلقة بأعمال السيادة^(٤).

وأياً كان الرأي في تفسير النصوص الفرنسية، كما يقول أستاذنا الدكتور رمزي الشاعر، بعد أن قرر سيادته إمكانية إدخال ضمن ذلك أيضاً، النصوص التي تحرم التعرض لأعمال السيادة في مصر، وإذا كانت النصوص الفرنسية تشير إلى أعمال السيادة أم لا، وأياً كانت صراحة نصوص القانون المصري

(١) راجع في عرضه د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٢٥٥؛ د. أنور رسلان، المرجع السابق، ص ٦٦٢.

(٢) د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٢٥٥ز

(3) P. DUEZ: op. cit., p. 221.

(4) P. DUEZ: op. cit., p. 222.

بشأن استبعاد أعمال السيادة من الرقابة، فإن نصوص القانون وحدها، لا تعتبر سنداً حقيقياً لتبرير عدم المسؤولية عن هذه الأعمال، إذ أن تعديل هذه النصوص، أمر ممكن وجائز، طالما أن طبيعة العلاقة لا تتنافى مع هذا التعديل، إذ أنه مما لا يتنافى مع طبيعة أعمال السيادة، تقرير التعويض عنها، وتُصبح المسألة بعد ذلك، هي تعديل القانون، لكي يُلغى منه المنع من التعرض لأعمال السيادة^(١).

المبحث الثاني

حالات تقرير المسؤولية عن بعض أعمال السيادة

رأينا فيما سبق، كيف أن مجلس الدولة الفرنسي، وسع كثيراً من مفهوم رقابة المشروعية على أعمال السيادة، سواء في ذلك رقابة المشروعية الخارجية أو المشروعية الداخلية، وكان من نتائج ذلك، اتساع نظام المسؤولية عن أعمال السيادة بالنسبة لعدم المسؤولية، حيث لم يتبق من حالات عدم مسؤولية السلطة العامة إلا في حالات محددة، وهي تمثل استثناء.

ومع ذلك، فإن اتساع المسؤولية عن أعمال السيادة، تطبق على أعمال السيادة في النظام الدولي، أكثر منه في النظام الداخلي، ولعل السبب في ذلك، يكمن في الأعمال التي تتعلق بالنظام الدولي، يمكن أن تكون في أغلبها أعمالاً فردية صادرة من الإدارة، وتعديل أو تغيير في المركز القانوني للمخاطبين بها، مما يكون لها تأثير ضار على مصالحهم، بينما الأعمال التي تتعلق بالعلاقات بين السلطات العامة الدستورية، فليس لها تأثير مباشر على المراكز الفردية^(٢).

(١) د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٢٥٦.

(2) F. MELLERAY: op. cit., p. 1096.

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي قواعد المسؤولية دون خطأ منذ زمن بعيد، على أساس أن خلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وهنا، يمكن منح التعويض عن الأضرار غير العادية والخاصة الناتجة من تطبيق نصوص المعاهدات الدولية.

وقد أعلن الفقه أن التطور القضاء في هذا المجال، يقود القاضي الإداري لإقرار المسؤولية دون خطأ للسلطة التنفيذية عن أعمال السيادة.

وذلك سوف نقوم بدراسة الحالات التي تطبق فيها مسؤولية السلطة التنفيذية عن أعمال السيادة، ونعرض لها في مطلبين متتاليين على النحو التالي:

- المطلب الأول: مسؤولية الدولة في مجال العلاقات الدولية.
- المطلب الثاني: مسؤولية الدولة بسبب العمليات الحربية وأعمال الحرب.

المطلب الأول

مسؤولية الدولة في مجال العلاقات الدولية

لقد مرت مسؤولية السلطة العامة عن الأضرار الناتجة عن الأعمال المتعلقة بالعلاقات الدولية، بتطور من مبدأ عدم المسؤولية إلى إقرار المسؤولية، على أساس الخطأ، كحالة امتناع أو إحجام الدولة عن القيام بعمل يتطلبه القانون الدولي، مثل عدم تنفيذ الدولة لالتزاماتها الدولية، وظل هذا الوضع، إلى أن حدث تطور آخر يتمثل في إقرار المسؤولية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. كما وضع جانب من الفقه، ذلك بقوله إن نظرية أو مفهوم الخطأ، لا يمكن أن يشكل أساساً للمسؤولية في هذا المجال، ولكن يجب النظر

إلى المسؤولية من خلال المبدأ الذي ينظم كافة العلاقات القانون، ألا وهو مبدأ مساواة كل المواطنين تجاه الأعباء العامة، فكل مخالف لهذا المبدأ، يحدث ضرراً يترتب عليه التزام بالتعويض^(١)، وفي هذه الحالة، يمكن أن يثار تساؤل حول مدى مسؤولية السلطة التنفيذية عن الإجراءات أو الأعمال المشروعة الصادرة منها في نطاق العلاقات الدولية، والتي تحدث ضرراً للغير أو لرعاياها في الخارج، دون قيام أي خطأ من جانبها؟

كان المبدأ السائد في قضاء مجلس الدولة الفرنسي حتى عهد قريب، هو عدم مسؤولية السلطة التنفيذية عن الأضرار الناشئة عن أي عمل يتعلق بالعلاقات الدولية، إن أمكن التعويض عن الضرر من الدولة في هذه الحالة بموجب الاتفاق الدبلوماسي، أو بعد اللجوء إلى التحكيم الدولي، لكنه في هذه الحالة، لم يتبع اختصاص القاضي الإداري^(٢)، وتطبيقاً لذلك، قضى مجلس الدولة الفرنسي بعدم اختصاصه بنظر دعوى التعويض عن الضرر الناتج من أعمال الحكومة الفرنسية عند إبرامها المعاهدات مع الدولة الأخرى في الحفاظ على حقوق رعاياها، أو عدم النص عليها في المعاهدة التي ارتبطت بها مع الدولة الأخرى المدينة لرعاياها الفرنسيين^(٣).

وقد كان تبرير المجلس في عدم إقرار مسؤولية الدولة عن تقصيرها في حماية رعاياها في الخارج، هو أن الطلب المتعلق بالتعويض، يثير مسائل تتصل بمباشرة السلطة العليا في علاقة الحكومة الفرنسية مع الحكومات الأجنبية^(٤)، أو أن هذا الطلب يثير مسائل متعلقة بمباشرة سلطات الحكومة في المسائل الدبلوماسية^(٥).

(١) رأي دوجي مشار إليه د. محسن عبد الحميد، النظرية العامة للمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص ١٨، ١٩.

(2) M. Rougevin – Bâville: op. cit., p. 37.

(3) C.E 13 Juil 1834, Boisson Rec., p. 240.

(4) C.E 9 aur 1918, Bastide, Rec., p. 413.

(5) C.E 4 mar 1921, Cie de la N'goka – Sangha, Rec., p. 211.

ومع ذلك، فقد بدأ مجلس الدولة الفرنسي في تحديد مفهوم العمل الدبلوماسي ليخرج من نطاق الأعمال التي يمكن أن تخضع لرقابته في مجال المسؤولية، واعتمد المجلس في ذلك على طبيعة بعض الأعمال التي انتزعت من العمل صفة السيادة عنه.

وبدأ المجلس في توسيع نطاق مسؤولية السلطة التنفيذية عن الأعمال المتعلقة بالتعهدات الدولية، وذلك عندما لجأ إلى نظرية الأعمال المنفصلة، ليمنح التعويض عن الأضرار الناجمة عنها، وتطور قضاء المجلس بعد ذلك، وأقر التعويض عن الأضرار الناجمة عن أعمال السيادة. وهكذا يبدو أن مجلس الدولة الفرنسي لم يعترف بمسؤولية السلطة التنفيذية عن أعمال السيادة في المجال الدولي دفعة واحدة، بل اعترف بها على مراحل ثلاث، نعرض لها في فروع ثلاثة على النحو التالي:

- الفرع الأول: المرحلة الأولى: إقرار حق رعايا الدولة في الخارج في التعويض عن الأضرار الناتجة عن بعض الأنشطة.
- الفرع الثاني: المرحلة الثانية: إقرار القضاء لحق المضرور في التعويض عن الأعمال المتعلقة بالعلاقات الدولية باللجوء إلى فكرة الأعمال المنفصلة.
- الفرع الثالث: المرحلة الثالثة: إقرار القضاء التعويض عن الأضرار الناجمة عن أعمال السيادة.

الفرع الأول

المرحلة الأولى: إقرار حل رعايا الدولة

في الخارج في التعويض

عن الأضرار الناتجة عن بعض الأنشطة

مما لا شك فيه، أن مهمة حماية الدبلوماسيين ورعايا الدولة الذين يعملون في المواقع الدبلوماسية في الخارج، تقتضي قيام علاقات مع السلطات الأجنبية. فالعمل الدبلوماسي يُعد عمل سيادة، والأعمال الدبلوماسية قابلة بذاتها لكي تولد أو تحدث صعوبات أو إشكالات دولية، ولكنها لم تكن سوى أثر أو نتيجة للقانون الداخلي، ولذلك، فإن تذليل هذه الصعوبات، أو حل هذه الإشكالات وفاعليته، يتوقف على الحالة الجيدة للعلاقات بين الدولة والسلطات الأجنبية⁽¹⁾، ولهذا السبب، فالقاضي الإداري الفرنسي، رفض بمنهجية فحص طلبات التعويض المرفوعة إليه من الفرنسيين الذين يشتكون من نقص أو عدم كفاية الحماية المقررة لهم في الخارج، حيث رأى أن هذه الحماية تقتضي قيام علاقات مع السلطات الأجنبية.

ومع ذلك، فلم يعد يمكن القول، بأن أي عمل ينفذ بواسطة الموظف الدبلوماسي يُعد عمل سيادة. فالموظفين الدبلوماسيين يمارسون في الخارج اختصاصات متعددة، فاختصاص الموظفين الدبلوماسيين يكون مُركباً أو مزدوجاً، فهؤلاء يمارسون اختصاصات مرتبطة بالوظيفة القضائية، مثل الأعمال التي يباشرونها كقضاة، أو محكمين، أو موثق للعقود، أو مأذون، أو مُحضر، كما يمارسون أعمالاً تتعلق بسير العمل الدبلوماسي والحماية الدبلوماسية.

(1) M. Rougevin – Bâville: op. cit., p. 39

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي، بعدم اختصاصه بنظر دعوى المسؤولية عن الخطأ المرتكب من مستشار السفارة، عند قيامه بممارسة وظائف المحضر، وقد استند المجلس في رفضه، إلى اعتبار العمل المطعون فيه، يتعلق بممارسة الوظائف القضائية وليس من أعمال السيادة^(١).

ويجدر التنويه إلى أن الاختصاص بنظر هذه المنازعات، ينعقد للقاضي العادي، حسبما قضت محكمة التنازع الفرنسية باختصاص القضاء العادي بنظر دعاوى المسؤولية عن الأخطاء المرتكبة من مستشار السفارة في أثناء توثيق وصية عقدها مواطن في الخارج^(٢).

وقد عملت محكمة التنازع، على الحد من التوسع في مفهوم العمل الدبلوماسي، عندما قضت في ١٩١١/٣/٢٥ باختصاص القضاء العادي بنظر دعوى المسؤولية عن رفض أحد الموظفين الدبلوماسيين بصفة مأذون، عقد زواج بين مواطنين في الخارج، ولم تأخذ محكمة التنازع بدفاع الحومة في هذه القضية، باعتبار رفض عقد الزواج عمل سيادة يخرج عن نطاق الرقابة القضائية^(٣).

ويُعلق البعض على هذه الأحكام بالقول، بأن هذه المظاهر الدالة على نشاط الموظفين الدبلوماسيين، تؤكد عدم تطبيق النظام القانوني للعمل الدبلوماسي على أعمالهم، لكن القانون هو الذي يُنظم أعمال هؤلاء المتعلقة بتوثيق عمل المأذون، عمل المحضر، وبناء عليه، فعمل السيادة لم يوجد له مكان هنا^(٤).

العمل الدبلوماسي يستوجب أو يقتضي حماية رعايا الدولة في الخارج: الواقع، أن الأعمال أو الأنشطة التي تمارسها المرافق العامة التابعة للدولة في

(1) C.E 21 juil 1875, Cie Ruse de navigation vapeur d'Odessa, Rec.. p. 213.

(2) T.C 6 avr 1889, Ville de château briant, Rec., p. 483.

(3) T.C 25 mar 1911 Rouzier, S. 1911, 3, p. 105.

(4) P. DUEZ: op. cit., p. 231.

الخارج، يمكن أن ترتب أضراراً لرعايا هذه الدولة، وقد يستند المضرورون في حصولهم على التعويض على خطأ العاملين في هذه المرافق، وخاصة القناصل، والدبلوماسيين، وقد يستند المضرور على امتناع المرفق عن أداء مهمته أو أداء الخدمة، ورغم ذلك، في هذه الحالة، يرفض القضاء منح هؤلاء المضرورون التعويض عن الضرر الذي أصابهم، حتى ولو أثبت خطأ المرفق الدبلوماسي. وقد ذكر جانب من الفقه، أن الحكومة تملك الحق في التقدير النهائي بالتدخل، والوسيلة والكيفية التي يتم بها هذا التدخل، نظراً لما يترتب على ذلك من مشاكل دبلوماسية وسياسية^(١).

والتطبيقات القضائية لهذه الفكرة، أكدت على أن المضرور لا يملك رفع دعوى قضائية للمطالبة بالتعويض عن رفض وزير الخارجية، الذي أيد برفضه موقف الدولة الأجنبية برفض منحه التعويض عن الضرر الذي أصابه^(٢).

ويرى البعض، أن المجلس عندما ينظر دعاوى التعويض في هذه القضايا، لا يفصل في مدى حق الأفراد على حكومتهم في التدخل لدى الدول الأجنبية أو عدمه، وبالتالي، لا يفصل في مدى الخطأ الصادر عن الحكومة أو مرافقها، في حالة عدم التدخل، ووجوب منح التعويض على أساس هذا الخطأ، كما لا يبحث المجلس أيضاً في مدى حق الحكومة في التدخل أو عدمه، وما لها من سلطة تقديرية، وكذلك لا يبحث المجلس أيضاً في وجوب منح التعويض على أساس المساواة أمام التكاليف العامة، وإنما يجنب المجلس نفسه كل هذه المشاكل، ولا يفصل لا في هذا ولا في ذلك، على أساس أن كيفية مباشرة الحماية القنصلية أو الدبلوماسية أمر يرتبط بالعلاقات الدولية، وبناء على توافر هذه العلاقات الدولية، يخرج عن اختصاصه النظر في المنازعات التي

(١) رأي لافريير منشور في رسالة دويز، المرجع السابق، ص ٢٣١.

(2) C.E 12 jan. 1874, Dupuy, Rec., p. 47; C.E 8 aou 1888, Richard, Rec., p. 775.

تثور بشأنها، تاركاً للحكومة وحدها الفصل فيها^(١).

وترتب على ذلك، أن جميع طلبات التعويض المرفوعة عن الضرر الناتجة عن أعمال الدولة الفرنسية، والتي تؤسس على الأخطاء المفترضة المرتكبة من وزارة الخارجية أو موظفيها، والتي تكون ناتجة من التقصير في تدخلها لحماية رعاياها، أو كان تدخلها غير كافٍ أو متأخر في إقرار الحماية، هذه الدعاوى، تكون غير مقبولة. ولا شك أن هذا الوضع يكون منتقد على أساس أن هذا النزاع لا يتعلق بعمل سيادة، فهو نزاع محلي بين الحكومة ورعاياها، طبقاً للقانون الداخلي^(٢).

وقد رفض مجلس الدولة، إقرار مسئولية الدولة أو وزارة الخارجية عن التأخر في أداء الخدمة أو عدم القيام بها، على الرغم من تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال، وأصبح يقضي بمسئولية الإدارة عن تأخرها في أداء الخدمة للأفراد دون مبرر، ومن ذلك حكمه الذي قضى بمسئولية الإدارة عن تأخرها في الإفراج عن جندي اعتقل بالخلاف للقانون رغم سهولة التحقق من صحة دفاعه^(٣)، وحكمه بالمسئولية، لتأخر مجلس التأديب في الفصل في الدعوى التأديبية بالخلاف للقانون، سبباً في الإضرار بالموظف الذي كان قد وقف عن عمله^(٤)، كما قضى بمسئولية الإدارة لعدم قيام العمدة لمدة ثلاثة أيام، باتخاذ الإجراءات اللازمة لوقف انتشار الحريق^(٥).

ومن الجدير بالذكر، أنه توجد أنشطة أخرى متعددة لمرافق فرنسية تُدار من الخارج، هذه الأنشطة، يمكن أن ترتب أضراراً تستوجب التعويض عنها، لكن القاضي الإداري اعتبر أن نشاط هذه المرافق لم يكن منفصلاً عن إدارة

(١) هـ. عبد الفتاح سايرداير، المرجع السابق، ص ٥٥٦.

(2) P. DUEZ: op. cit., p. 232.

(3) C.E 25 juil 1924, Poireg, Rec., p. 594.

(4) C.E 29 juil 1932, Liendrd, Rec., p. 821.

(5) C.E 17 juil 1953, Narce, Rec., p. 384.

العلاقات الدولية، وبالتالي رفض الحكم في طلب التعويض عن الأضرار الناتجة عنها.

هكذا قضى المجلس بأن الدعاوى الآتية تكون غير مقبولة:

- بالنسبة لقرار عدم نشر الاتفاقية الدولية: حكم المجلس في ١٩٧١/١١/٤ في قضية Malglave.

- بالنسبة لقرار إقامة منطقة أمن في المياه الدولية أثناء التجارب النووية الفرنسية: حكم مجلس الدولة في ١٩٧٥/٧/١١ Paris de Bol-laraiere منشور في A, J.D.A, 1975, p. 455.

- رفض تأييد ترشيح أحمد موظفيها لإحدى وظائف المنظمات الدولية: حكم المجلس في ١٩٥٣/٢/٢٠ veiss.

ويُعتبر حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٩٦٦/٣/٢، نموذج هذه الحالة في عدم تقديم الخدمة أو التأخر في تقديمها، وبالتالي نقص أو عدم كفاية الحماية المقررة لرعايا الدولة في الخارج. وتتلخص وقائع هذه القضية في، أنه قد حدث زلزال سنة ١٩٦٠ في أجادير بالمغرب، وفي فترة وقوع الزلزال، حدثت أو وقعت سرقة على ممتلكات السائحين الفرنسيين، نتيجة أعمال الفوضى والارتباك التي سادت البلاد.

وقام المضرورون من الرعايا الفرنسيين برفع دعوى تعويض عن الأضرار التي لحقت بهم ضد الدولة الفرنسية.

لكن مجلس الدولة رفض دعوى التعويض، سواء على أساس الخطأ أو على أساس مبدأ المساواة:

- على أساس الخطأ، حيث اعتبر أن المرافق العامة المغربية هي التي كانت مكلفة بعمليات الأمن والحراسة، وبالتالي، فإن التأخر من السفارة الفرنسية في التدخل لدى هذه المرافق، يتعلق بالعلاقات الدولية.

• على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، حيث لم يتدخل أي مرفق عام فرنسي، ولا يستطيع أن يتدخل في هذا الأمر⁽¹⁾.

إذن، عمل السيادة، يقف حائلاً أمام حق رعايا الدولة في الحماية ضد عدم مساعدة أو تقصير السلطات القنصلية في تقديم المساعدة لهم.

وفي تطور نحو قانون الحريات العامة، قضى مجلس الدولة الفرنسي، بأن رفض الدولة الفرنسية بأن تدفع للطاعن التكاليف المالية التي لا يمكن أن تتحملها عنه حكومة زائير، بمخالفة اتفاق التعاون الثقافي والتقني الموقع سنة ١٩٦٣، ينشئ تجاهلاً من قبل فرنسا لنصوص هذا الاتفاق، ومع ذلك، فلم يأخذ المجلس برأي مفوضة حكومته بحق الرعايا في الحصول على التعويض، ولكنه رفض أن يستند في التقدير على الأعمال المتعلقة بالعلاقات الدولية لفرنسا، بسبب أنها تُعد أعمال سيادة، ولهذا، أعلن صراحة عدم اختصاصه⁽²⁾.

وعندما قضى مجلس الدولة الفرنسي بالفصل في بعض القضايا التي تتصل بالعلاقات الدولية، اعتبر جانب من الفقه أن المجلس قد عوض عن أعمال السيادة، ونفى جانب آخر هذا التصور، ومن هذه الأحكام، حكم مجلس الدولة في قضية Couiteas، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد "كويتياس قد اشترى قطعة أرض بتونس إبان سيطرة الفرنسيين عليها، وحصل على حكم بملكية هذه الأرض، ولما أراد تنفيذ هذا الحكم لمصلحته بثبوت الملكية وبتمكينه منها واستلامها، فوجئ بأن جماعة العرب التونسيين استولوا عليها، واتخذوا منها مورد رزق لهم.

إزاء ذلك، توجه السيد كويتياس إلى الإدارة الفرنسية في تونس، بغية تمكينه منها وطرده الذين استولوا عليها، غير أن السلطات رفضت تزويده بالقوة العامة، لأنها رأت أن طرده هؤلاء العرب، سوي يُثير القلق والفتن ويهدد بإشعال حرب.

(1) C.E 2 mar 1966, Dame Cramencel, à M. Rougevim – Bâville, op. cit., p. 39

(2) C.E 14 mai 1993, ministre de la coopération, précité.

فطعن السيد المذكور في قرار الإدارة بالامتناع عن التنفيذ أمام مجلس الدولة الفرنسي، وقرر المجلس أن الإدارة لم ترتكب أي خطأ بامتناعها عن تنفيذ هذا الحكم في الظروف التي حدث فيها، لأن الإدارة لها أن تقدر ظروف التنفيذ الجبري، وتمتنع عن اللجوء للقوة، إذا رأت أن في ذلك إخلالاً بالنظام العام والأمن العام.

وفي نفس الوقت، إلزامها بالتعويض، لأن المنطق المجرد واعتبارات العدالة، تأبى أن يتحمل فرد بذاته جميع الأعباء، إذا أمكن توزيع العبء العام على الجميع، وبناء عليه، فإن السيد كويتياس يكون محققاً للتعويض^(١).

وقد ذهب البعض، تعليقاً على حكم كويتياس إلى القول بأننا، وإن كنا نعتبر مع مفوض الحكومة، إذا كان رفض تنفيذ حكم القضاء لا ينطوي في ذاته على أي درجة قابلة لتسبيب تفسير المعاهدات أو إحداث أي أثر بشأن تطبيقها، فإن هذا العمل، إن لم يكن من أعمال السيادة، فهو قريب منها^(٢).

وعلى أثر هذا الحكم، فقد نادى البعض بضرورة الفصل بين منازعات تجاوز السلطة، ومنازعات التعويض في مجال أعمال السيادة، واتساع أسباب بواعث حكم كويتياس على أعمال السيادة^(٣).

وقد اعتبر البعض، أن هذا العمل لا علاقة له بأعمال السيادة، وأن الذين استندوا إليه، قرروا أنه مُتعلق بعمل، إن لم يكن من أعمال السيادة، فهو قريب منها، وهذا الحكم يتعلق بالظروف الاستثنائية، وليس بأعمال السيادة^(٤).

ويرى البعض الآخر، أن امتناع الحكومة عن تنفيذ حكم، بناء على أسباب تتعلق بالنظام العام، يُعتبر من الإجراءات البوليسية الوقائية، وكل

(1) C.E 30 nov. 1923, couitéas, S. 1923, 3, 57.

(2) P. DELVOLLE: Le principe d'égalité devant les cherchés publiques, Paris, 1969, p. 349.

(3) G. Jéze. Note sous C.E 30 nov. 1923, couitéas. R.D.P, 1924, p. 208.

(٤) د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٢٦٧، ٢٦٨.

هذه الإجراءات لم تعتبر فقط في نظر مجلس الدولة الفرنسي من أعمال السيادة، لأن هذه الأعمال قاصرة على الميدان الدبلوماسي فحسب، وبالتالي لا محل للاستناد عليه^(١).

وإن كنا نرى تقارباً بين هذه القضية وقضية الحكومة السويسرية، المتعلقة بقرار رفض تسليم المجرمين، حيث امتناع الحكومة الفرنسية عن التسليم، بمرره، كما استندت وزارة الخارجية، على الأضرار أو التهديد بالنظام العام الفرنسي، فعندما يؤدي التسليم إلى تهديد هذا النظام، فالدولة تتخذ الإجراءات الوقائية لمنع هذا الإخلال أو التهديد بالنظام العام، وتمثلت هذه الإجراءات، بعدم التسليم وترحيل المطلوبين إلى بلادهم. وقد رفض مجلس الدولة في هذه القضية، الأخذ بادعاء الحكومة، بأن ذلك يعد عمل من أعمال السيادة، ولكنه قبل الطعن، غير أن المجلس أعلن في هذه القضية، أنه عمل منفصل عن إدارة العلاقات الدولية.

كذلك، قضى مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض على الدولة الفرنسية، من جراء الضرر الذي أصاب الطاعن عن فقد طرد قام بشحنه بمعرفة المفوضية الفرنسية، حيث قد قام بتسليم الطرد إلى مفوضية الدغرك في بوتجراد، وكانت هذه المفوضية تُشرف على مصالح الفرنسيين فيها، وقامت هذه المفوضية بتسليم الطرد إلى المفوضية الفرنسية في استوكهلم، التي قامت بإرسال الطرد إلى فرنسا، ولكن تبين من بوليصة الشحن، أن هذا الطرد لم يُدرج فيها.

وعندما لجأ إلى مجلس الدولة للمطالبة بالتعويض عن فقد الطرد، قضى المجلس له بالتعويض على أساس الخطأ المرفقي الذي ارتكبه المفوضية الفرنسية أثناء مباشرتها لعملية الشحن^(٢).

ويرى البعض، أن هذا الحكم، ينشئ عاملاً حاسماً في هذا المجال، حيث

٥. عبد الفتاح سايرداير، المرجع السابق، ص ٥١.

(2) P. PUZ: op. cit., p. 244 et 245.

أقر المجلس مسئولية الدولة عن عمل السيادة (عمل المرفق الدبلوماسي المتعلق بحماية الفرنسيين في الخارج)، وأن السيد Corsin كان يُقيم في روسيا منذ ١٧ سنة، وقد سلم الطرد إلى المفوضية في الدنمرك، وهي مُكلفة بحماية الرعايا الفرنسيين، وبعد إرسال الطرد إلى فرنسا، ولكن الطرد الخاص له لم يصل، وعندما طلب الرد من وزير الخارجية عن عدم وصوله، التزم الصمت، عندئذ رفع الدعوى، وأقر المجلس أن ظروف هذه القضية، من شأنها تحرك مسئولية الدولة، وأحال إلى فكرة خطأ المرفق العام، والمتمثل في نشاط المرفق الدبلوماسي.

ولذا، فهو يرى أن هذا الحكم يُعتبر جوهرياً، لأنه لأول مرة يفرض المجلس عقوبة، أي تعويض على الدولة عن الأضرار الناتجة عن الأعمال المُصنفة ضمن أعمال السيادة^(١).

ويرى البعض، أنه على الرغم من أن المجلس قضى بالتعويض، إلا أن هذه الدعوى لا تتعلق بعمل من أعمال السيادة، ولا ترتبط في شيء مع نظرية أعمال السيادة، فالحكم على الدولة الفرنسية، لن يترتب عليه التزام الدولة بالقيام بعمل معين أو بدور إيجابي في مواجهة دول أجنبية^(٢).

الفرع الثاني

المرحلة الثانية: إقرار القضاء لحق التعويض عن أعمال السيادة باللجوء إلى فكرة الأعمال المنفصلة

الواقع، أن الح^٣صانة القضائية للأعمال المتعلقة بإدارة العلاقات الدولية، يجب أن تُفسر بطريقة أكثر دقة. فهي لم تعد تلعب دوراً في هذا المجال، إلا

(1) C.E 24 Oct. 1930, corsin, Rec., p. 864.

(٢) د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٢٦٨؛ د. عبد الفتاح سايرداير، المرجع السابق، ص ٥٢.

عندما يتولى القاضي تقدير إدارة العلاقات الدولية. بل حتى في هذا المجال، سبق وعرفنا أن القاضي أصبح يقوم برقابة المشروعية على هذه الأعمال.

وإذا كان القاضي الإداري قد عمد إلى الحد من مجال الحصانة التي تتمتع بها الأعمال البرلمانية في مواجهة الدعاوى القضائية، وتعتبر أكثر الأمثلة التي نذكرها، مسئولية السلطة العامة عن القوانين، فالقضاء قد أقر المسئولية بالنسبة للقرارات أو الأعمال الصادرة من البرلمان، وإذا ساهمت السلطة التنفيذية في إصدارها، فهو لم يكن مسئولاً عن إقرارها. وذلك لم يعق القاضي عن الحكم بالتعويض للمضربين من هذه الأعمال أو الإجراءات. وعلى أية حال، فالقاضي لم يرقب مشروعية القانون، بل يظل هذا العمل محظوراً عليه، فإقرار المسئولية عن القانون، لم يتعرض لأي انتقاد، كذلك يجب إعمال هذه المسئولية بالنسبة للإجراءات المتعلقة بإدارة العلاقات الدولية⁽¹⁾.

فما دام النزاع لم يتعلق بتقدير إدارة العلاقات الدولية، فالحصانة لم تكن متقاضية، وبالتالي يمكن أن يستمد قانون الشريعة العامة للمسئولية مكانته في هذا المجال.

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال، تقنية "العمل المنفصل"، حيث اعتبر أنه صاحب الاختصاص في رقابة العمل المنفصل عن العلاقات الدولية.

والعمل المنفصل، هو العمل الذي لا تترتب على إصداره آثار أو علاقات دولية جديدة بمناسبة المعاهدة التي صدر تطبيقها لها، فهو لا يصدر عن السلطة التنفيذية بصفتها ممثلة للشخص الدول العام، ولذا يجب لوجود العمل المنفصل، أن يكون هذا العمل مستقلاً تماماً عن المعاهدة، رغم أن الدولة تستمد الحق في مباشرته من نصوص المعاهدة ذاتها، بحيث لا يختلط معها، لدرجة تمنحه طبيعة العمل الدبلوماسي، وأن يختص بالنسبة لهذا العمل، دور الدولة

(1) P. DELVOLVÉ: op. cit., p. 348.

الأجنبية تماماً، وفي هذه الحالة، لا يترتب على الفصل في هذا العمل، لا الحكم على موقف دولة أجنبية، ولا تقرير مسئولية الدولة الفرنسية الدولية لصالح السلطات الأجنبية^(١).

فقد قضى مجلس الدولة، باختصاصه بنظر دعاوى التعويض عن الأضرار الناتجة عن الأخطاء المترتبة على القرارات الصادرة من وزير التجارة وهيئة المقاصة التابعة للغرفة التجارية، بالتطبيق لاتفاقية مقاصة مبرمة بين فرنسا ويوغسلافيا، باعتباره قراراً منفصلاً عن الاتفاقية^(٢). والعمل بصفة عامة، لا يُعد منفصلاً، إذا كان تنفيذه له جانب أو وجه دولي، أما إذا كان العمل لا يُثير إلا مشكلة داخلية، فهو عمل منفصل^(٣).

وتطبيقاً لذلك، قضى مجلس الدولة الفرنسي، بأنه إذا كان وجود البعثة الجامعية والثقافية الفرنسية في المغرب، تطبيقاً للاتفاقية المبرمة بين فرنسا والمغرب، فإن قرارات وزير الخارجية التي حددت طرق نشاطها (مثل مصاريف الدراسة)، فمثل هذه الإجراءات تُعتبر منفصلة عن تنفيذ الاتفاقية، ويمكن أن تكون محلاً للطعن عليها بالإلغاء لتجاوز السلطة أو بالتعويض^(٤).

وفي الواقع، فإنه بقراءة أحكام القضاء الإداري الحديثة، يتبين كيف نجح القاضي في تقليص فئة أعمال السيادة، وذلك بتوسيع فئة الأعمال المنفصلة عن أعمال السيادة، إذ يعتبر أن العمل المنفصل، يتعلق بالوظيفة الإدارية العادية، وليس بالوظيفة الدبلوماسية.

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي هذا الحل في حكمه الصادر في ١٩/١٠/١٩٦٢، والذي يتلخص في قيام وزير خارجية فرنسا، بإصدار أوامر

(١) راجع د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٢٦٩؛ د. عبد الفتاح سايرداير، المرجع السابق، ص ٦٥٩.

(2) C.E 13 mai 1937, Georges S. Daras, S. 1937, 111, p. 110.

(٣) د. عاطف البناء، المرجع السابق، ص ٣٤٧.

(4) C.E 21 Juin 1972, conseil des parents d'élèves, Rec., p. 459.

للطاعن بالبقاء في موقعه، وهو يشغل منصب قنصل فرنسا في كوريا الجنوبية، بالرغم من حدوث اعتداء من كوريا الشمالية على سول عاصمة كوريا الجنوبية، واحتلت الأولى بعض الأقاليم للثانية بقواتها المسلحة، وتعرضت أموال وعقارات القنصل للنهب والاستيلاء عليها، كما قبض عليه، وتم اعتقاله بواسطة السلطات الكورية الشمالية.

وقد رفع دعوى يُطالب بالتعويض عما أصابه من أضرار، نتيجة لقرار وزير الخارجية. وقد اعتبر مجلس الدولة، أن الضرر الناتج من قرار وزير الخارجية، رغم استناده في إصداره إلى المصلحة العامة، فإن له طبيعة خاصة، تسمح له بالحق في المطالبة بالتعويض، على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة⁽¹⁾.

ويُعلق البعض على هذا الحكم، بالقول بأن مجلس الدولة لم ينزعج من طلب صاحب الشأن بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، رغم أنه يختصم نظام الحكومة الفرنسية، ومع ذلك منحه التعويض⁽²⁾، ويُعتبر هذا الحكم تأكيداً لحكم سابق عليه، قضى فيه المجلس بالتعويض للطاعن، حيث كان له دين خاص على القاعدة البحرية الروسية، وأصدرت السلطات الفرنسية البحرية الموجودة في الميناء، أمراً بحجز سفينة من أسطول الدولة التابعة لها القاعدة، وقد طالب الطاعن بدينه، فوعده السلطات الفرنسية بأن الحجز سيستمر حتى يحصل على حقه، ولكن بالرغم من هذا الوعد، أصدر المُلحق البحري الفرنسي في هذه المدينة أمراً بإطلاق سراح السفينة، بناء على مُجرد وعد بتقديم شيك من القاعدة الروسية الموجودة في المدينة، دون اتخاذ أي إجراء أخير يضمن تسليم الشيك، وترتب على عدم حصوله على دينه، قيامه برفع دعوى يُطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء تصرف المُلحق البحري.

(1) C.E 19 oct 1962, sieur perruche, Rec., p. 555.

(2) P DELVOLLE, op. cit., p. 349.

وقد قضى مجلس الدولة بالتعويض، استناداً إلى أن الأمر الصادر من الملحق البحري، قد حرم الطاعن من كافة الوسائل الممكنة للحصول على ما سبق أن وعدت به السلطات البحرية⁽¹⁾، كما قضى المجلس، بأن الالتزام بالتعويض المالي المفروض على الدولة، بناء على حكم التحكيم الذي انتهى لصالح الطاعن، واعتبر أن هذا الالتزام متولد من القانون الداخلي المنفصل عن عمل السيادة. وقضى المجلس، حتى ولو كان التأخير في دفع التعويضات المقررة للطاعن، والتي كانت في الأصل مقررة من عمل يتعلق بإدارة العلاقات الخارجية لفرنسا، كهذا العمل، وغير قابل لاستخدام مسئولية الدولة، إلا أن كل ذلك ليس له أي تأثير على الالتزام المفروض على الإدارة، بأن تدفع فوائد التأخير عن التعويضات المقررة نتيجة حكم التحكيم⁽²⁾.

وبالعكس، فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي، بأن قرار الحكومة الفرنسية بعدم نشر الاتفاق الولي، لا يخضع لتقدير رقابة القاضي، ولا يمكن أن يُعطي الحق في التعويض، لأن هذا العمل "يختص بعلاقات فرنسا مع دولة أجنبية، وبناء عليه، اعتبر أن هذا القرار غير منفصل عن هذه العلاقات"⁽³⁾.

وقد انتقد البعض مسلك مجلس الدولة في هذه القضية، لا سيما أنها تتعلق بتنفيذ الاتفاق الدولي في فرنسا، وبناء عليه، كان يتعين على المجلس أن يقضي بمسئولية الدولة الفرنسية، بسبب عيب نشاط المرفق العام الفرنسي، وإلا أمكن التفكير في إقرار المسئولية دون خطأ⁽⁴⁾.

ولا شك أن مجلس الدولة في تطور لاحق، قد استخدم تقنية العمل المنفصل بالنسبة لأنشطة المرافق الدبلوماسية والقنصلية، حيث قضى بأن

(1) C.E 16 juin 1941, Giraud, S. 1942, 3, p. 21.

(2) C.E 29 nov 1974, min. de l'Economie et des finances. Sieur Canino, D. 1975, p. 333.

(3) C.E 4 nov 1970, sieur de malglaive R.D.P, 1972, p. 511.

(4) J. de soto: obse, sous C.E 4 nov 1970, précité.

الإجراءات الصادرة من رئيس المقر الدبلوماسي أو القنصلي بالنسبة للموفين الفرنسيين، يمكن أن تكون موضوعاً للطعن القضائي عليها، سواء بالإلغاء أو التعويض. نفس الأمر، أقره بالنسبة للموظفين المتعاقدين، حتى الأجانب، الذين يُساهمون في تنفيذ مهام المرفق العام، وحتى ولو كانت عقودهم تستند إلى القانون الأجنبي، وفي هذه الحالة، ينظر القاضي دعاوى التعويض عن هذه الأعمال، باعتبارها أنشطة إدارية منفصلة عن العلاقات الدولية^(١).

كما قضى مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض عن القرار الصادر من سفير فرنسا في لبنان، بسحب الكفالة أو المساعدة المدرسية التي تُعطى للجمالية الفرنسية في لبنان^(٢).

هكذا، استمر مجلس الدولة الفرنسي في اتباع سياسة التطور في الرقابة في هذا الموضوع، مُستخدماً نظرية العمل المنفصل لتقليص أعمال السيادة، ولذلك قضى باستخدام مسئولية الدولة الفرنسية بسبب التقصير في اتخاذ الإجراءات الضرورية لحماية أعضاء بعثة دبلوماسية، مما نتج عنه تعرضهم لمحادثة انفجار^(٣).

وجدير بالذكر، أن تقنية نظرية الأعمال المنفصلة، تُعطي إمكانية رفع دعوى الإلغاء ضد القرارات المنفصلة عن الأعمال المتعلقة بالعلاقات الدولية - كما أوضحنا سابقاً - ويتعين أن تستند على أحد أوجه الإلغاء في القرار ذاته، أي تعين أن يكون العيب في القرار ذاته، أي أن يكون هناك خطأ يعيب القرار، الأمر الذي يقتضي تقرير المسئولية عن القرارات المنفصلة المعيبة.

(1) C.E 28 janv. 1983, Mme Johnston, Rec., p. 28.

(2) C.E, 26 mar 1980, ministre C/chambre de commerce française au Liban, Rec., p. 171.

(3) C.E, sect, 29 avr 1987, consorts yener, Rec., p. 152.

الفرع الثالث

المرحلة الثالثة: إقرار التعويض عن الأضرار الناجمة عن أعمال السياسة

الواقع، أنه حتى منتصف الستينيات من القرن الماضي، كان مجلس الدولة الفرنسي، مُستقراً على عدم قبول الدعاوى التي تهدف إلى الحكم بمسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحقها المعاهدات المبرمة بينها وبين غيرها من الدول والمنظمات الدولية، باعتبارها داخلة في مُطلق أعمال السيادة من ناحية، وكونها عملاً مُختلطاً، يتعلق بإرادة كل من الدول أطراف المعاهدة، من ناحية أخرى. وكثيراً ما كان يرفض القضاء المسؤولية، حينما تكون المعاهدات قد أبرمت لتلبية مصالح عامة عليا، مثل الدفاع الوطني أو الصحة العامة.

إلا أن القضاء الإداري الفرنسي، قد تطور، وبدأ يميل إلى الحكم بتعويض الأضرار التي تلحق ببعض المواطنين، نتيجة المعاهدات التي تبرمها فرنسا مع غيرها من الدول أو المنظمات، فقد خطا خطوة مهمة نحو الاعتراف بمسؤولية الدولة عن المعاهدة، إلا أنه انتهى إلى الحكم برفض الدعوى لعدم توافر أحد الشروط اللازمة للحكم بالتعويض، وهو شرط خصوصية الضرر⁽¹⁾.

وتعتبر هذه هي المرة الأولى في تاريخ قضاء مجلس الدولة الفرنسي، التي يعترف فيها بإمكان قيام مسؤولية الدولة عن المعاهدات.

ويُعلق البعض على هذا الحكم بالقول، بأن مجلس الدولة لأول مرة يهدم أو يقلب القضاء الثابت في هذا المجال، حيث أقر مسؤولية الدولة عن أعمال المعاهدات التي أدخلت في إطار القانون الداخلي، على أساس مبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة.

(1) C.E, 30 mar 1966, compagnie général d'énergie radio - électrique, R.D.P, 1966, p. 774.

والقيود الوحيدة التي تحول دون إقرار هذه المسؤولية، تتمثل في ألا تتضمن المعاهد نفسها أو القانون الخاص بإصدارها، ما يفيد منع التعويض، كذلك يتعين أن يكون الضرر الذي يتم التعويض عنه، خاصاً وجسيمياً وغير عادي^(١)، وفي هذا الخصوص، فقد قرر الفقه، أنه إذا كان القضاء قد أقر إمكانية مسؤولية الدولة خارج نطاق الخطأ، على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، فلا شيء يمكن أن يعوقه أو يمنعه من إقرار هذه المسؤولية عن أعمال السيادة، على أساس نفس المبدأ، فضلاً عن أن هذه المسؤولية، يمكن إقرارها دون ممارسة أية رقابة لتقدير العمل نفسه^(٢).

والواقع فعلاً، أنه لا يوجد أي شيء في القانون ولا في المبادئ العامة للقانون العام الفرنسي، يمكن أن يعوق هذا التطور القضائي.

وتطبيقاً لذلك، فقد أكد مجلس الدولة الفرنسي بعد ذلك، مبدأ المسؤولية عن المعاهدات في حكمه الصادر في ٢٩ أكتوبر ١٩٧٦ قضي قضية السيدة BURGAT وآخرين، الذين كانوا يؤجرون شقة لزوجة شخص يتمتع بالحصانة الدبلوماسية، وفقاً لمعاهدة المقر المبرمة بين فرنسا والمنظمة الدولية، مما تعذر معه طرد الزوجين لامتناعهما عن رفع زيادة الإيجار المقرر قانوناً، استناداً إلى اتفاقية المقر المبرمة بين فرنسا والمنظمة، الأمر الذي ترتب عليه أضرار مادية للمدعين، ومن هنا لجأ المالك إلى القضاء، ف قضى المجلس بتقرير مسؤولية الدولة عن الضرر الجسيم الخاص، فضلاً عن كونه مؤكداً ومباشراً، الذي أصاب المدعي، كأثر للمعاهدة، مؤسساً قضاءه على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وكذلك على أساس خلو المعاهدة أو قانون التصديق عليها، ما يفيد استبعاد التعويض أو تحميل هذا العبء غير العادي للمدعين^(٣).

(1) J.F. DAVIGNON: la responsabilité objective de la puissance publique, 1976, p. 354.

(2) P. DELVOLLE: op. cit., p. 350.

(3) C.E 29 oct 1976, mins. Aff. Étr. C/dame BURGAT et autres. R.D.P, 1977, p. 213.

وهكذا، قضى مجلس الدولة بالتعويض عن هذه الأعمال، على أساس مبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة، ولا شك في أن تطور مسئولية السلطة العامة على هذا الأساس، يمكن أن يؤدي إلى تراجع أعمال السيادة، وإن لم يؤد إلى زوالها نهائياً.

ونماذج هذه الأعمال، ظلت فترة طويلة غير خاضعة لأي رقابة قضائية، وسرعان ما خضعت لرقابة قضاء المسئولية، بسبب التقدم الذي لحق بالاتفاقيات الدولية، والتي تعامل معاملة القانون بعد التصديق عليها وإدماجها في النظام القانون الداخلي.

وهذا ما دعا الفقه إلى المناداة باتساع المسئولية، دون خطأ بالنسبة لأعمال السيادة على أساس مبدأ المساواة، وذلك من أجل إعادة التوازن الذي اختل من جراء الأعمال المشروعة للدولة⁽¹⁾.

وقد أكد القضاء على خضوع أعمال السيادة للرقابة القضائية، وذلك عن طريق تعويض المضرور عن الضرر الخاص وغير العادي المتولد من العمل المشروع، دون التطرق لتقدير مشروعية هذا العمل.

وفكرة المسئولية دون خطأ من جراء عمل السيادة، لم تكن جديدة في فرنسا، حيث تستند على فكرة الخطر الاجتماعي، أو على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

فقد أقر مجلس الدولة مبدأ المسئولية دون خطأ على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة عن الأضرار الناشئة عن القوانين.

حيث كان المبدأ السائد في قضاء مجلس الدولة الفرنسي حتى عام ١٩٣٨، هو عدم مسئولية الدولة عن الأضرار الناشئة عن القوانين، وكان هذا القضاء طبيعياً، في وقت كانت مسئولية الدولة فيه غير مقررة بصورة تامة، وكان الفقه يُبرر هذا المبدأ بعمومية الأعمال القانونية وبسيادة المشرع، فالقانون عمل

(1) P. DELVOLVÉ: op. cit., p. 436.

من أعمال السيادة، وجوهر عمل السيادة، أنه يفرض على الجميع، دون أن يكون في الإمكان طلب أي تعويض، فالقوانين لا تُلحق أضراراً بأحد، لأنها مجموعة من القواعد العامة المجردة التطبيق، ولو فرض وألحقت أضراراً بالبعض، فيجب عليهم تحملها في سبيل الصالح العام، وإلا أصيب المجتمع بالجمود وعدم التطور^(١).

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ في حكمه الصادر في ١٤ يناير ١٩٣٨، وتخلّص وقائع هذا الحكم، في أن شركة مُنتجات الألبان المسماة (لافلوريت)، كانت تُنتج نوعاً من الكريمة، يتكون من خيط من اللبن وزيت الفول السوداني وصفار البيض، فلما أصدر المشرع قانوناً بتاريخ ٢٩ يوليو ١٩٣٤ يُحرّم فيه إنتاج الكريمة، إلا من اللبن الخالص، اضطرت الشركة إلى وقف الإنتاج، وطلبت الشركة من وزير الزراعة تعويضاً عن وقف الإنتاج، كما طالبت الشركة من وزير الزراعة، تعويضها عن الخسائر التي لحقت بها بسبب تنفيذها للقانون، فرفض الوزير الاستجابة لطلب التعويض، فرفعت الشركة دعوى تُطالب الدولة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بها بسبب قانون سنة ١٩٣٤ الذي حرّم النشاط الذي كانت تقوم به.

وقد أوضح مفوض الحكومة في هذه القضية، أن المشرع كما يبدو من الأعمال التحضيرية لهذا القانون، لم تظهر نيته في منح التعويض عن الأضرار التي تترتب على القانون، كما أوضح أيضاً، أن القانون قد قصد به حماية النشاط الزراعي الفرنسي، ولكن مجلس الدولة لم يُتابع رأي المفوض، وذهب على العكس من ذلك، إلى أن صمت المشرع لا يعني بالضرورة رفضه لمبدأ التعويض، وقضى المجلس بالتعويض للشركة على أساس إعادة التوازن لمبدأ المساواة بين المواطنين أمام الأعباء العامة^(٢).

(1) P. DELVOLVÉ: op. cit., p. 247.

(2) C.E 14 Janv 1938, société anonyme des produits laitiers la fleurette, S, 1938, 3, p. 215.

وتبدو أهمية هذا الحكم كما يقرر الفقه من ناحيتين، فمن ناحية، أنه قد قرر صراحة مسئولية الدولة عن الأضرار التي تسببها قوانينها، وقضى بالتعويض عنها، وذلك رغم سكون المشرع وعدم ذكره مبدأ التعويض، فبينما كانت القاعدة السائدة قبل هذا الحكم، أن سكوت المشرع عن التعويض، رفض له، ولكن مجلس الدولة عكس ذلك تماماً، وأصبح يفسر أو يستنتج من سكوت المشرع، موافقته على التعويض عن الضرر، ما دام لم ينص صراحة على منع التعويض، ومن ناحية ثانية، أن المسئولية عن الأضرار التي تسببها قوانينها، مرجعها في الحقيقة، على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وليس على أساس الخطأ، فالقانون عندما يسبب ضرراً خاصاً بعدد من الأفراد، فإن للقضاء أن يحكم بتعويض هؤلاء الأفراد، مقابل حماية مصالح الجماعة، إذ لا يجوز أن يُضحي بالنشاط الفردي المشروع دون تعويض، ما دام الضرر قد وقع على عدد مُحدد من الأفراد أو الهيئات^(١).

وفي ذات الاتجاه، تقدم مجلس الدولة الفرنسي خطوة أخرى إلى الأمام في حكمه الصادر في ٢٥ يناير ١٩٦٣، والذي يتلخص وقائعه في أن السيد "بوفيرو" كان قد حصل على حكم قضائي واجب النفاذ. يقضي بطرد مستأجر من شقة يملكها، وتعذر تنفيذ هذا الحكم، بسبب صدور قانون يتضمن النص على عدم جواز طرد العسكريين الذين خدموا في الجزائر أثناء ثورتها، من مساكنهم التي يقيمون فيها، وأمام ذلك، لجأ السيد (بوفيرو) باعتباره المالك إلى مجلس الدولة، الذي أقر مشروعية رفض الإدارة تنفيذ قرار المحكمة، إلا أنه قد حكم في نفس الوقت للمالك بالتعويض عن الأضرار التي أصابته بسبب تنفيذ هذا القانون الذي منع تنفيذ الحكم الصادر له^(٢).

(١) د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٩١؛ د. أنور رسلان، مسئولية الدولة، المرجع السابق، ص ٥٠؛ د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، ١٩٨٦، ص ٤٩؛ د.، حنفي علي جبالي، المسئولية عن القوانين، دراسة مقارنة، ١٩٨٧، ص ٥٠٣.

(2) C.E 25 Janv 1963, ministre d'intérieur c/sieur Bovero, J.C.P, 11, 13, 326.

ويرى الفقه أن هذا الحكم، قد أحدث تطوراً في قضاء مجلس الدولة الفرنسي في موضوع المسؤولية عن القوانين، وهو أن المجلس يستند في تقرير المسؤولية، على إرادة المشرع المحتملة والمستخلصة من سكوت المشرع عن مسألة التعويض التي كانت تظهر واضحة في أحكامه السابقة.

كما أنه قد حكم بالتعويض، بالرغم من أن عدد المتضررين من تنفيذ القانون، كانوا فئة غير محدودة وغير قليلة العدد، وهم من يستحيل عليهم إخلاء منازلهم من مستأجريها العسكريين، الذي قاموا بالخدمة في الجزائر^(١).

وقد أعلن جانب من الفقه الفرنسي على أثر صدور حكم بوفيرو، أن خضوع القانون للقواعد العامة للمسؤولية الإدارية، التي تتمثل في المسؤولية دون خطأ، على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، يجعلنا نقرر بأنه لم يعد يوجد أي سبب لاستبعاد تطبيق هذه القواعد للمسؤولية دون خطأ على أعمال السيادة^(٢).

ولاشك، أنه يوجد تقارب في النظام القانوني للمعاهدات الدولية المصدق عليها والمنشورة وفقاً لأحكام الدستور، والقوانين. وأحد الحالات التي يمكن تطبيقها على هذين المجالين، حالة المسؤولية التي تفرض على الدولة بسبب الأضرار الناتجة عن الاتفاقية المدرجة قانوناً في النظام القانوني الداخلي، وتتضمن نصوصاً تكون قابلة للتطبيق مباشرة على الأفراد.

هذه الاتفاقية تعامل كالقانون: فإذا ولدت ضرراً غير عادي، فيجب تعويض المضرور عنه، وهذا ما ذكره مفوض الدولة نفسه، عندما قال بأنه طبقاً لقضاء لافلوريت وقضاء بوفيروا، يمكن أن يُعطي الضرر الناتج عن القوانين في أحوال خاصة، حقاً في التعويض على عاتق الدولة، على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. وبناء على ذلك، رأي المفوض، ضرورة نقل تطبيق نظام

(١) د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٩١.

(2) M. VEDEL: note sous C.E 25 janr 1963, précité.

المسئولية عن فعل القوانين التي وضعها قضاء لافلوريت إلى المسؤولية عن فعل المعاهدات الدولية التي لها قوة القانون^(١).

وهكذا، يمكن اتساع المسؤولية دون خطأ، على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، إلى الإجراءات أو المعاهدات الدولية المدرجة في النظام القانوني الداخلي، وذلك بشرطين، أولهما: ألا تستبعد المعاهدة أو قانون التصديق عليها صراحة أو ضمناً، إمكانية التعويض عن الأضرار الناشئة عن المعاهدة. وهنا يلتزم القاضي عند منح التعويض عن الأضرار الناتجة عن المعاهدات الدولية، باحترام إرادة المشرع، سواء إرادة الموقعين على الاتفاقية، أو إرادة المشرع الذي تتجلى في قانون التصديق عليها، فيجب وضع هذه الإرادة موضع التطبيق، طالما تم الإفصاح عنها صراحة أو ضمناً، والإفصاح الضمني، يمكن أن يُستشف من نص الاتفاقية أو الأعمال التحضيرية لها^(٢).

وثانيهما: ضرورة أن يتوافر في الضرر المطلوب التعويض عنه، قدر معين من الجسامة، وأن يتصف بالخصوصية يتفق هذا الشرط مع القواعد العامة للمسئولية دون خطأ للسلطة العامة في المجالات الأخرى، التي تتطلب مجموعة من الشروط، أهمها أن يكون الضرر خاصاً وغير عادي الجسامة، والقضاء مُستقراً ولا يوجد خلاف في الفقه، على أن فكرة الضرر الخاص وغير العادي، الجسامة تُعد شرطاً في الضرر الموجب لقيام مسؤولية الإدارة دون خطأ^(٣).

وبناء على ذلك، نتمنى أن تتطور المسؤولية الإدارية في هذا المجال، وتمتد بجانب المسؤولية عن المعاهدات الدولية التي أدخلت في إطار القانون الداخلي وفقاً للقواعد المقررة، إلى المعاهدات أو الاتفاقات غير المصدق عليها، أو غير المنشورة، أو التي لم يوافق عليها البرلمان، وإلى أعمال السيادة الأخرى، حيث

(1) M. BERNARD: concl. Sous. C.E 30 mar 1966, précité.

(2) M. BERNARD: concl, précité.

(3) J.F. DAVIGNON: op. cit., p. 355.

المطبق حالياً، أو التي تكون في عداد أعمال السيادة الخاضعة للرقابة، الاتفاقات الدولية التي أدرجت في النظام الداخلي، وهذه الاتفاقات، هي التي يمكن أن تحرك مسؤولية الدولة دون خطأ، على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

وهذا الإدراج أو الدخول في النظام الداخلي، ناتج من نص المادتين ٢٦ من دستور ١٩٤٦، و ٥٥ من دستور ١٩٥٨، اللتين أعطيتا للمعاهدة ذات قوة القانون، وهذا الذي جعلها تخضع لنظام المسؤولية دون خطأ، فطالما القاضي الإداري يختص ببحث التعويض عن الأضرار الناجمة عن القوانين، فإن اختصاصه واجب ببحث التعويض عن الأضرار الناتجة عن المعاهدات، فلا يجب أن يختلف الحال بالنسبة للمعاهدة، وهي بقوة القانون^(١).

والواقع، أن كثيراً من الفقه يذهب إلى القول، بأن اقتحام القاضي الإداري مجال الرقابة على أعمال السيادة خارج هذه الحالات، قد يحمل في طياته كثيراً من المخاطر.

وممكن الخطورة، أن الاتفاقية الدولية تلزم دول عديدة وقّعت عليها، وبالتالي يمكن اعتبار أن جميع الأعمال الصادرة تطبيقاً لها أو بمناسبتها، تقتضي تقدير العلاقات بين فرنسا وهذه الدول، وهو أمر يبدو صعباً.

إذ يبدو من المفارقة، أن يُقرر القضاء الأوروبي المختص بتطبيق أحكام الاتفاقية، منح التعويض عن الأضرار غير العادية الناتجة من تطبيق أحكامها، في حين يقرر القاضي الداخلي للدولة، عدم منح هذا التعويض، فالتقريب أصبح مطلوباً في تطبيق أحكام الاتفاقية بين الدول الموقعة عليها^(٢).

وهنا يُثار التساؤل التالي، هل القاضي الإداري الفرنسي سيقع عليه الالتزام بالحكم بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بحق أساسي في الحالات التي يكون فيها الضرر ناتجاً من عمل سيادة بالمخالفة لمقتضيات أو أحكام

(1) P. DELVOVÉ: op. cit., p. 350.

(2) X. DUPRÉ DE BOULOIS: op. cit., p. 1791.

الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان؟ أو هل يمكن اقتباس التقنية التي مارسها القاضي الأوروبي، التي واجه بها الأعمال التي تكيف في القانون الفرنسي بأعمال السيادة؟

وسنحاول الإجابة على هذه التساؤلات من خلال التعرض للتقنية المستخدمة من القاضي الأوروبي في هذا المجال.

لا شك أن أعمال الديمقراطية الحقيقية كأساس لتعامل النظام السياسي مع أفراد المجتمع، يؤدي بالضرورة إلى خلق مجال مهياً نحو تلبية الدولة لرغبات المجتمع الدولي، المتمثلة في حماية حقوق الإنسان، حيث تأتي الخطوة الأولى من جانب الدولة، بالانضمام للاتفاقيات العالمية تارة، والإقليمية تارة أخرى، ثم يتبع ذلك التزام الدولة بتقبل ما تفرضه هذه الاتفاقيات عليها من بنود، تُعد في ذاتها تدعيماً للحقوق والحريات المتوافرة في الأصل لأفراد الدولة، بحيث تضحي بنود الاتفاقيات الدولية لا قيمة لها، إذا ما كانت الدولة ذاتها تحد من حقوق وحريات الأفراد لديها^(١).

ويترتب على ذلك، أنه لا يجوز للدول التي ارتبطت بالتزام اتفاقية وصدقت عليها، أن تورد نصوصاً في قوانينها الداخلية، تُخالف تلك النصوص الاتفاقية، أو تورد أية تحفظات على نصوص الاتفاقية التي دمجت في نظامها القانوني الداخلي، وما دامت الاتفاقية الدولية في فرنسا لها ذات قوة القانون، بل تعلوه بمقتضى الدستور الفرنسي، وعلى ذلك، فإن دمج الالتزامات الدولية الناتجة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في النظام القانوني الداخلي الفرنسي، يوجب على فرنسا تطبيق نصوص الاتفاقية، كذلك عليها الالتزام بأحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي تستمد قوتها من نصوص الاتفاقية.

(١) د. إيهاب طارق عبد العظيم، علاقة الفرد بالسلطة في ظل الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، ٢٠٣٣، ص ٣١٧.

وبذلك، يستطيع القاضي الأوروبي أن يُلطف بعض أوجه القصور في بعض أحكام القضاء الإداري الفرنسي، بصدد الرقابة على أعمال السيادة. وقد اعتبر البعض، أن بعض أعمال السيادة، تكون مخالفة لنص المادتين ٦، ١٣ من الاتفاقية الأوروبية، حيث تنص المادة السادسة على أن "لكل شخص الحق في عرض قضيته بطريقة عادلة وعلنية، خلال مدة معقولة، أمام محكمة مُستقلة"، وتنص المادة الثالثة عشر على أن "لكل شخص الحق في رفع دعوى أمام قضائه الوطني، لأي اعتداء يمس أياً من الحقوق والحريات الواردة بها"^(١). وبمطالبة التطبيقات القضائية لقضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، يتضح أنها أقرت مبدأ التعويض في هذا المجال، ويمكن أن نرى ذلك في قضية تتلخص وقائعها في "قيام شركة ألمانية بإبرام عقد طويل المدة مع وزارة عراقية لتوريد الأجهزة والخدمات الخاصة بالأعمال المتعلقة بإنشاء نفق للطريق السريع".

وفي ٢/٨/١٩٩٠، اجتاحت القوات العراقية دولة الكويت، وعلى إثر قرارات عديدة صدرت من مجلس الأمن الدولي، وإعلان وزراء الخارجية الاثنتا عشرة، أصدر مجلس اتحاد أوروبا في ٨/٨/١٩٩٠ لائحة تتضمن حظراً على جميع العلاقات التجارية لدول الاتحاد مع العراق.

وحدثت ردود أفعال على الإجراءات المتخذة ضد العراق على المستوى الدولي. الأمر الذي دفع الحكومة العراقية إلى تجميد أموال الشركة الألمانية، والأصول والموارد التي تمتلكها شركات تابعة للدول التي صدقت أو وافقت على الإجراءات المتخذة ضد العراق.

والشركة الألمانية، كانت لها مُستحقات مالية لدى دولة العراق. الأمر الذي دفعها إلى رفع دعوى المسؤولية ضد الاتحاد الأوروبي، استناداً للمادة ٢/٢٥ من الاتفاقية الأوروبية، وذلك لأن القانون العراقي يعتبرها ديون غير

(1) F. MELLERAY: op. cit., p. 1097.

قابلة للتحصيل، وهذا القانون مُخالف للإجراء الذي اتخذته دول الاتحاد
باللائحة الصادرة سنة ١٩٩٠.

وبناء على ذلك، فقد طالبت الشركة الطاعنة بالتعويض عن الضرر الذي
أصابها من جراء صدور لائحة الاتحاد الصادرة تنفيذاً لقرارات مجلس الأمن
الدولي، وكذلك القرار الصادر من الدول الأعضاء في الاتحاد.

وقد طالبت الشركة الطاعنة بصفة أصلية، بالمسؤولية على أساس مبدأ
مسئولية الاتحاد من جراء العمل المشروع، وبصفة احتياطية، على أساس
مبدأ مسؤولية الاتحاد من جراء العمل غير المشروع، أو بمعنى آخر، فقد طالبت
بصفة أصلية، بتطبيق نظام المسؤولية دون خطأ عن الأعمال المشروعة، وبصفة
احتياطية، بالمسؤولية على أساس الخطأ عن العمل غير المشروع.

وقد قضت محكمة أول درجة في ٢٨/٤/١٩٩٨، بقبول الدعوى شكلاً،
ورفضها من الناحية الموضوعية^(١). والواقع، أن هذه القضية تُثير مسألة الرقابة
على الأعمال الصادرة من الاتحاد الأوروبي بقطع العلاقات الاقتصادية مع دول
العراق. ولا شك، أن هذه الإجراءات تكون مشروعة بالنسبة للدول التي
اتخذتها، وتتعلق بأعمال لائحية ذات طابع تشريعي، ومثل هذه الأعمال،
تُعتبر وفقاً للنظام الداخلي الفرنسي، أعمال سيادة ولا تخضع للرقابة القضائية
في القانون الفرنسي.

وأعمال الحظر أو وقف التعاون، بناء على إجراءات الحظر الاقتصادي،
قد عُرضت على مجلس الدولة الفرنسي، لكن بصدد إلغاء قرارات الحكومة
الفرنسية، أعني بشأن رقابة الإلغاء وليس التعويض.

وكان موقف مجلس الدولة مختلفاً في حالتين: الأولى: عندما طعن على
قرار الحكومة الفرنسية بفرض حظر على توريد معدات تتعلق بالطاقة الذرية

(1) T.P.I du 28 avr 1998, Dorsch consulté ingénieursgesellschaft c/conseil
et commission à, D. DE Boulots: op. cit., p. 1806.

مُخصصة للاستخدام المدني لباكستان، وقضى المجلس باعتباره قراراً مُنفصلاً عن علاقة فرنسا بالدول الأخرى، وبالتالي يخضع للرقابة القضائية^(١).

والثانية: تتعلق بالطعن على المنشور الصادر من وزارة التعليم في فرنسا، أثناء حرب الخليج، أي أثناء غزو العراق للكويت، بوقف التعاون العلمي والفني في العراق، وعدم قبول الطُلاب العراقيين في العام الجامعي ١٩٩٠/١٩٩١، وقضى مجلس الدولة باعتباره عمل غير مُنفصل عن العلاقات الخارجية الفرنسية^(٢).

ويبدو أن موقف مجلس الدولة مختلف في الحالتين، ففي الحالة الأولى: اعتبر أن قرار الحظر مُنفصل عن علاقة فرنسا بباكستان، على الرغم من مشروعية هدف الحظر، المتمثل في الحصول على ضمانات من باكستان لعدم التوسع في المجال الذري، ورغم أن المخاطبين، أو المعنيين مباشرة بهذا القرار السلطات الباكستانية أو الحكومة الباكستانية. بينما في الحالة الثانية: اعتبر أن قرار الوقف غير مُنفصل عن العلاقات الخارجية لفرنسا، رغم أن المعنيين مباشرة بهذا القرار، الطُلاب العراقيين، ويبدو أن الرافض هنا، كان وفقاً لللائحة الصادرة من الاتحاد بتطبيق الحظر الاقتصادي، أو بقطع العلاقات الاقتصادية بين دول الاتحاد والعراق، ولو أمكن لهؤلاء الطُلاب اللجوء للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وفقاً للمادة السادسة منها، والتي تكفل لكل إنسان الحق في سماع دعواه أمام قضاء مُستقل ومُحايد، ويتكافؤ عادل بين الأطراف، بالطعن على المنشور الوزاري بدعوى الإلغاء، لتغير الوضع، على إمكانية توقع ممارسة الرقابة على مشروعية هذا المنشور، للإضرار بحق أساسي لهؤلاء الطُلاب.

وعلى هامش هذا التصور، يُمكن استخدام مسئولية السلطات الفرنسية

(1) C.E, 19 fév 1988, soc. Robatel, A.J.F.A, 1988, p. 354.

(2) C.E, 23 sept 1992, GISTI et MARAP, A.J.D.A, 1992, p. 752.

عن هذا المنشور الوزاري، حتى لو كان يُعد من أعمال السيادة، عن الأضرار غير العادية والخاصة التي أصابت الطلاب العراقيين، نتيجة الاعتداء أو الإضرار بحقوقهم الأساسية في التعليم، وفقاً لأحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

والواقع، أن الشركة الألمانية في القضية السابقة، أثارت فكرة المسؤولية بنوعيتها: المسؤولية دون خطأ عن العمل المشروع، وهذه المسؤولية ما زالت استثنائية، بمعنى أن القاضي لا يحكم بهذه المسؤولية، إلا في حالة عدم توافر الخطأ، ويُشترط لإقرارها شروطاً مُعينة، أهمها، أن يكون الضرر مباشراً ومؤكداً، وأن يكون خاصاً، وأن يكون جسيماً بدرجة غير عادية، وقيام علاقة السببية بين الضرر الذي أصاب المضرور والعمل المشروع⁽¹⁾. بيد أن المحكمة التي نظرت القضية، أكدت على أن شروط استخدام المسؤولية، دون خطأ للاتحاد، عن اللائحة المشروعة، غير مجتمعة ومتوافرة في هذه القضية. فضلاً عن أن الشركة الطاعنة، لم تتمكن من إقامة الدليل على الضرر الأكيد والمُحقق الذي أصابها، وأن هذا الضرر خاص وغير عادي، وعدم إثبات علاقة السببية بين القانون العراقي، ولائحة الاتحاد الأوروبي⁽²⁾.

ويمكن القول، بأن قضاء الاتحاد، يختص بنظر دعاوى المسؤولية دون خطأ، عن الأضرار الناتجة عن اللوائح المشروعة، كذلك، فإن هذا النموذج يختص القضاء الإداري بنظر دعاوى المسؤولية عن هذه اللوائح. والحالة هذه، فقد أقر مجلس الدولة الفرنسي، أن القرارات المشروعة، سواء اللائحية أو الفردية، عندما تُسبب أضراراً للأفراد، يمكن أن تُحرك مسؤولية الإدارة على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

فقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي حكماً في مجال المسؤولية عن الأضرار

(1) P. DELVOLLE: op. cit., p. 351.

(2) T.P du 28 avr 1998, précité, p. 1807.

الناشئة عن القرارات اللائحية، في قضية تتلخص وقائعها، في أن سلطات قرية جافارني قد أصدرت لائحة تُنظم بها الطرق التي يتجول فيها رواد "سيرك" القرية، وكانت بواعث صدور هذا القرار، تسهيل الوصول لسيرك مقاطعة جافارني، وتجنب الحوادث التي كانت تحدث من جراء اللقاء بين أصحاب المركبات والمشاة. لكن السيد Bennp الذي كان يستثمر تجارة بيع أشياء تذكارية على نفس الطريق الذي حظرت البلدة تخصيصه لسير المشاة فقط، وجد أن القرار أضرب بتجارته، نظراً لقلّة مرور المشاة في هذا الطريق، مما أفقده طابعه التجاري، فلجأ إلى مجلس الدولة.

والمجلس، بعد أن فحص مشروع قرار السلطة المختصة، وتبين له أنه يخلو من عيوب عدم المشروعية، قرر أن التاجر الذي أُضير من القرار، قد فرض عليه عبثاً في سبيل المصلحة العامة، وبالتالي، ليس هناك مانع من منحه التعويض، على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة⁽¹⁾.

وقد أشار هذا الحكم صراحة، إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس مباشر لمسئولية الإدارة دون خطأ عن ممارستها المشروعة لسلطتها اللائحية.

ولا شك، أن أعمال السيادة، تُعتبر أعمالاً مشروعة، فإن هي سببت أضراراً، فهنا يختل مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وفي هذه الحالة، يتعين التعويض عنها.

وعلى هذا الأساس، كماي قول البعض، إن المسئولية دون خطأ، يمكن أن تتسع لجميع أعمال السيادة، بشرط إزالة أو استبعاد بعض العقوبات التي تعترضها⁽²⁾.

هكذا، يمكن للقاضي أن يمنح التعويض عن الأضرار غير العادية والخاصة، المتولدة عن أعمال السيادة، إلا أن الواقع يكشف أن مجلس الدولة لم يستخدم

(1) D. Boulois: op. cit., p. 1807.

(2) P. DELVOLVE: op. cit., p. 352.

نظام المسؤولية دون خطأ إلا بتحفظ كبير، الأمر الذي جعل الفقه يعلن أن التطور القضائي في هذا المجال، يقود القاضي لإقرار المسؤولية دون خطأ للسلطة العامة عن أعمال السيادة⁽¹⁾.

أما الطلب الثاني للشركة الألمانية في القضية السابقة، فقد طالبت بصفة احتياطية، استخدام مسؤولية الاتحاد عن العمل غير المشروع للاتحاد. وهنا تطلب الشركة بقيام المسؤولية عن اللائحة غير المشروعة.

وقد استندت الشركة على عدم مشروعية اللائحة، لأن المشرع الاتحادي عند الإقرار أو التصديق على هذه اللائحة، لم ينص على آلية معينة للتعويض عن العمليات الاقتصادية التي تتأثر من جراء الحظر الاقتصادي، التي لها مستحقات مالية في العراق، ونتيجة لذلك، صارت هذه المستحقات ديوناً غير قابلة للتحويل بسبب نظام الحظر الاقتصادي المفروق على العراق.

واعترفت الشركة، أن هذه اللائحة غير مشروعة، لأنها لم تنظم هذا التعويض.

ولكن المحكمة رفضت الأخذ بهذا التكييف، ورفضت طلب التعويض، دون أن تحكم على مشروعية اللائحة⁽²⁾، وقد طعنَت الشركة الألمانية على هذا الحكم أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وتناولت المحكمة الطعن، وبعد نظر الطعن، وافقت على التكييفات المختلفة التي أقرتها محكمة أول درجة في هذه القضية، وانتهت إلى رفض الطعن المرفوع من الشركة الألمانية⁽³⁾.

ويُعلق البعض على القرارات الصادرة من محكمة أول درجة، والمحكمة الأوروبية بالقول، أنها تحمل نوعين من الإرشادات الهامة: فمن ناحية، فالقضاء الاتحادي، يُمكن أن تُرفع إليه دعوى المسؤولية عن العمل، الذي يتضمن إجراءات الحظر ضد الدول الأخرى.

(1) F. MELLERAY: op. cit., p. 1097.

(2) T.P.I 28 avr 1998, précité, p. 1807.

(3) C.J. CE 15 juin 2000, publié à D. DE boulois, op. cit., p. 1807.

ومن ناحية ثانية، أن القضاء الاتحادي، يختص بتقدير مشروعية هذا العمل وفقاً لدعوى المسؤولية على أساس الخطأ^(١).

ووفقاً للمبدأ العام للقانون الجماعي الذي كرسه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، لا سيما بالنسبة للحقوق المقررة بالقانون الجماعي، فإن أي قرار يصدر من السلطة الوطنية داخل دولة من دول الاتحاد، يُعطي للمضروب حق الطعن القضائي ضد هذا العمل.

وقد أكدت المحكمة الأوروبية على أنه، إذا كان يحق للدول الأعضاء عند ممارسة اختصاصاتها القومية لوقف إجراءات السياسة الأجنبية والسلامة، فيجب أن تُراعي الاتفاقات المصدق عليها من الاتحاد في مجال السياسة التجارية المشتركة^(٢). كما قضت المحكمة الأوروبية أنه، عندما يتعلق الأمر بالإجراءات الداخلية التي تنطوي على اختيارات السياسة الاقتصادية، فوفقاً للقضاء الثابت للمحكمة، أن مسؤولية الاتحاد لم تُستخدم إلا في حالة اتخاذ إجراءات تُخالف قواعد القانون التي تحمي الأفراد، وأضافت المحكمة بأن "مسؤولية الاتحاد لم تُستخدم إلا إذا تجاهلت المؤسسة المعنية، بصورة ظاهرة وجسيمة، الحدود التي تلتزم بها عند ممارسة سلطاتها"^(٣).

هكذا، فإن التعديلات التي طرأت على النظام الأوروبي لحماية حقوق الإنسان، وبخاصة آلية المراقبة التي نصت عليها اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، يمكن أن تُقدم للقاضي الإداري الفرنسي، الأداة التي تُمكنه من الرقابة على أعمال السيادة، عندما يكون من شأنها أن تُعرض للخطر، الحقوق الأساسية المحمية بنصوص الاتفاقية.

وإذا كنا قد نوهنا إلى أن تقليص أعمال السيادة يستلزم تدخل السلطات

(1) D. DE Boulois, op. cit., p. 1807.

(2) C.J.C.E. 15 oct 1997, centro – com srl c/Hm treasury et Bank of England, Rec., 1-181.

(3) C.J.C.E 7 mar 1996, parlement c/conseil, Rec. 1-1209.

العامّة، أعني إظهار الإرادة السياسية بالتدخل التشريعي لإخضاع هذه الأعمال لرقابة القاضي الإداري. فإنه يمكن الاستفادة من تجربة بعض الدول في هذا المجال، ومنها أسبانيا، التي وجدت هذه القاعدة فيها تكريساً تشريعياً، بصدور قانون ١٣/٧/١٩٩٨ في أسبانيا، فقد ترتب على صدور هذا القانون، أن أصبحت المسائل أكثر يُسرّاً وسهولة، فقد أعطت المادة الثانية من القانون للقاضي الرقابة على أعمال السيادة والاختصاص بالتعويض عن الأضرار الناتجة من هذه الأعمال، وحماية الحقوق الأساسية^(١).

والتعديل التشريعي في أسبانيا، عمل على إيجاد التوازن بين امتيازات السلطة التنفيذية وسلطات القاضي الإداري في حماية المشروعية.

وهكذا، يمكن الاستفادة من تجارب بعض الدول التي بادرت بإصدار تشريع، يسمح للقاضي الإداري بالرقابة على أعمال السيادة وتقرير التعويض عن الأضرار الناتجة عنها، وقد رأينا فيما نحن بصددّه، أن المشرع الأسباني، اعترف بقانون ١٩٩٨ لمحاكم القضاء الإداري، بحق الرقابة على أعمال السيادة والتعويض عنها.

المطلب الثاني

مسئولية الدولة بسبب العمليات الحربية

وأعمال الحرب

ميّز مجلس الدولة الفرنسي في الفترة السابقة على الحرب العالمية الأولى، في التعويض عن الأضرار الناتجة من العمليات الحربية، بين نوعين من الأعمال المتعلقة بالحرب: الأعمال التي تقع داخل حدود الدولة، يعتبرها القضاء من قبيل الأعمال العادية، ولا تُعد أعمال سيادة، وبالتالي، تكون الدعوى مقبولة،

(1) F. MELLERAY: op. cit., p. 1086.

بصرف النظر عن الحكم في الموضوع، وبين الأعمال التي تتم خارج حدود الدولة، فإنها تُعتبر من قبيل أعمال السيادة^(١).

وتُعتبر أعمال الحرب، التي تُعد من قبيل أعمال السيادة، جميع القرارات والأعمال التي تقوم بها الحكومة والسلطات العسكرية والوطنية، وتكون مُتصلة بقيادة الحرب وسير المعارك الحربية، ومن هذه القرارات، قرار إعلان الحرب، وقرارات قيادة تلك الحرب، وكذلك الأعمال المادية البحتة التي هي طبيعة العمليات الحربية مع العدو^(٢). وقد كان مجلس الدولة قبل الحرب العالمية الأولى، يرفض منح التعويض عن الأضرار الناجمة عن العمليات الحربية، سواء على أساس الخطأ أو على أساس الخطر، وإن كان المجلس ينظر الدعاوي ويفحصها، إلا أنه يقضي برفضها موضوعياً، لأن العمل الذي أحدث الضرر، قد تستلزمه الضرورة أو القوة القاهرة، فضلاً عن عدم توافر شروط منح التعويض في حالة عدم توافر الخطأ^(٣).

وتطبيقاً لذلك، قضى المجلس برفض التعويض، بسبب أن الوقائع التي يستند إليها المدعي في تأييد دعواه، ليس من شأنها أن تكون سنداً لدعوى التعويض، على الرغم من أن الضرر الذي أصاب، كان من نتيجة عمل القوات الفرنسية مباشرة^(٤).

هكذا، فقد كان مجلس الدولة يُطبق قواعد المسئولية الموضوعية عن الأضرار الناجمة عن العمليات الحربية قبل الحرب العالمية الأولى، ولكن هل تغير الوضع بعد أن أصدر المشرع الفرنسي قانون ٢٦/١٢/١٩١٤، وقانون ١٧

(١) راجع في ذلك:

P. DUEZ: op. cit., p. 237.

د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ١٣٥؛ د. عبد الفتاح سايرداير، المرجع السابق، ص ٤٤١.

(٢) د. محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص ٢٤٨.

(3) P. DUEZ: op. cit., p. 238.

(4) C.E 4 mai 1854, Rec., p. 978.

إبريل سنة ١٩١٩، الخاص بتعويض أضرار الحرب العالمية، فالتساؤل الذي يُثار بعد التعديل الذي تم بالقانونين السابقين، فيما يتعلق بمسئولية الدولة عن أضرار الحرب، هل يكون له أثر على أحكام القضاء؟

يرى البعض، أن الإجابة تبدو بالنفي، فالثابت أن مجلس الدولة لم يكن مُستعداً للتعويض عن أضرار الحرب، أو على الأقل تلطيف قضائه السابق، المُتعلق بالعمليات الحربية، بشأن أعمال السيادة بعد التشريع الجديد^(١).

ويبدو من نصوص القانونين، أنهما لم يشيرا في الواقع، إلى أن الأضرار التي تقع على الإقليم الوطني، تُعد عمل سيادة، وبالتالي، يمكن التعويض عنها، أما المسألة التي ظلت بلا تغيير، هي التعويض عن الأضرار الناتجة عن عمليات الحرب خارج الإقليم، ولذا يجب على مجلس الدولة، في ظل التطور العام لمسئولية السلطة العامة، أن ينتهز الفرصة، لا سيما بعد التشريع الجديد لتقليص نظرية عمل السيادة بالنسبة للأضرار الناتجة عن العمليات الحربية خارج الإقليم الوطني^(٢).

ورغم ذلك، فقد قضى مجلس الدولة، برفض طلبات التعويض المرفوعة من أصحاب السفن وشركات الملاحة، عن الأضرار المُسببة للسفن بفعل الحرب، أو عن الحوادث والأعطال المُسببة لها بفعل الحرب، واعتبر أن الإجراءات التي تُسبب هذه الأضرار، تكون منسوبة إلى إدارة الحرب والعلاقات الدولية مع السلطات الأخرى الأجنبية، ولذا، فهي تخرج عن نطاق رقابته^(٣).

ويرى البعض، أنه إذا كان مجلس الدولة الفرنسي لا يملك الحكم بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن أعمال الحرب، سواء قبل الحرب العالمية الأولى أو بعدها، فإن السبب في ذلك لم يكن بناء على فكرة أعمال السيادة، بل بناء

(1) P. DUEZ: op. cit., p. 240.

(2) P. DUEZ: op. cit., p. 241.

(3) C.E 21 déc 1921, sieur Fraimmiée, Rec., p. 1134.

على فكرة القوة القاهرة، أي بناء على القواعد العامة للمسئولية الإدارية، أما ما حصل بشأنها من تطور، فقد كان مجاله التشريع^(١).

وقد ذهب البعض، إلى أن التفرقة التي أجراها مجلس الدولة الفرنسي، بين ما يقع من أعمال خارج حدود الإقليم وداخل، مسألة تعسفية، فضلاً عن أن المجلس في أحكامه الحديثة، قد اعتبر من قبيل أعمال السيادة، بعض الأعمال التي تتم داخل حدود الدولة، إذا ما كان لها علاقة مباشرة بالحرب، ومن هذا القبيل، اعتداء بعض الجنود والمواطنين على أحد الأفراد في باريس خلال الحرب العالمية الثانية، ونهب شقة في باريس خلال تلك الظروف بواسطة فصيلة من الجنود، كما أنه اعتبر من الأعمال الحربية، القرارات الصادرة بالقبض أو بالإعدام من القوات الداخلية لفرنسا في الأقاليم التي لم يتوقف فيها القتال، ومن هذا النوع، استيلاء بعض رجال المقاومة الداخلية على سيارة أحد الفرنسيين وقتله^(٢).

وقد استطاع مجلس الدولة الفرنسي، أن يفصل بعض الأعمال عن العمليات الحربية، وبالتالي، ينظر المسئولية المرفوعة عن الأضرار المتولدة هذه الأعمال.

ومن ذلك، مثلاً، أنه في بعض الحالات، قد تتضمن العمليات العسكرية أخطاء يرتكبها مرفق الدفاع أو المرافق الداخلية، الأمر الذي يترتب عليه، إمكان فصل هذه الأخطاء عن الأعمال الحربية، وفي مثل هذه الحالات، أعلن مجلس الدولة الفرنسي، اختصاصه بنظر دعاوى التعويض، مؤسماً الحكم فيها على خطأ المرفق، كتلك التي تنتج عن الأعيرة النارية الطائشة، أو أعمال السلب، فهذه وتلك، لا يمكن ربطها بالأعمال العسكرية، فهي في نظر المجلس، أعمال يُمكن فصلها عن الأعمال الحربية أو العسكرية، ويتعين التعويض عن الأضرار الناجمة عنها^(٣).

(١) د. عبد الفتاح سايرداير، المرجع السابق، ص ٤٥١.

(٢) د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ١٣٨، ١٣٩.

(٣) د. إبراهيم شيحا، المرجع السابق، ص ٢١٢.

ويقضي مجلس الدولة بالتعويض في هذه الحالة على أساس الخطأ المرفقي، حيث قضى بالمسئولية عن حادث نهب قام به بعض الجنود، لأن السلطات العسكرية تركتهم يخرجون من معسكرهم حاملين أسلحتهم، مما يُعتبر خطأ مرفقياً من جانبها⁽¹⁾.

ويبدو أن مجلس الدولة الفرنسي لم يوسع نطاق رقابته على الأعمال المتعلقة بالعمليات الحربية، على اعتبار أنها أعمال سيادة، وإذا كان المجلس قد استخدم المسئولية دون خطأ للتعويض عن أعمال السيادة في المجالات الأخرى، إلا أنه رفض أن يوسع من تطبيق هذه المسئولية عن الأضرار المرتبة عن العمليات الحربية، فقد أعلن المجلس بمناسبة رفع دعاوى التعويض، أن تفتيش السفن وتغيير طريق السفينة في أعالي البحار، يجب أن يُعتبر في مجمله، مُرتبطاً بالعمليات الحربية التي بطبيعتها لم تكن قابلة لتحريك مسئولية الدولة⁽²⁾.

كما قضى المجلس بصدد نظر دعوى التعويض عن الأضرار الناتجة عن حوادث الحرب، برفض طلب التعويض عن الأضرار التي لحقت ببعض الطرق، نتيجة سير المركبات الحربية عليها بعد انتهاء الحرب⁽³⁾.

ومع ذلك، يُمكن أن يُثار تساؤل، عما إذا كانت عمليات الحرب أو العمليات الحربية، تنشئ عمل سيادة بذاتها ودون إحالة، لارتباطها بالعلاقات الدولية. وتتضح أهمية هذا التساؤل بالنسبة لقضاء التعويض، فإذا كان المجلس قد رفض رقابة المشروعية على أعمال الحرب، فيجب أن يوافق على منح التعويض عن الأضرار الناتجة عن الحرب، لكن الواقع أنه رفض التعويض عن الأضرار المسببة من الحرب.

(1) C.E 28 mar 1924, Ioumi Daoud, Rec., p. 354.

(2) C.E 30 mar 1966, R.D.P, 1966, p. 789.

(3) C.E 16 Juin 1950, Rec., p. 378.

والحالة هذه، فالمجلس رغم رفضه منح التعويض، إلا أنه فصل في الموضوع دون الاحتجاج أصلاً بعد اختصاصه، وتحقيق ذلك في الأحكام الصادرة منه عن التبعات الضارة الناتجة عن العمليات الحربية الفرنسية البريطانية في أكتوبر ونوفمبر سنة ١٩٥٦ على بورسعيد والسويس، وعمليات حفظ النظام في الجزائر^(١).

ويرى جانب من الفقه، أن رفض القضاء التعويض عن الأضرار الناتجة عن الأعمال الحربية، مرجعه أن المشرع يضع عادة أحكام وقواعد التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية الناتجة عن الحرب، وقد صدر قانون ٢٨ أكتوبر ١٩٤٦ الخاص بتعويض أضرار الحرب العالمية الثانية، فإذا لم يوجد مثل هذا التشريع الخاص، فإن مؤدى ذلك رفض المشرع لحق التعويض، وعندئذ يستند القضاء في رفض طلب التعويض، لا إلى نظرية أعمال السيادة، ولكن على أن المشرع نفسه هو الذي قرر هذا الرفض^(٢).

كما استقر القضاء المصري، على اعتبار الأعمال التي تتعلق بالعمليات الحربية من أعمال السيادة، وبالتالي رفض منح التعويض عن الأضرار الناتجة عنها، فقد انتهى قسم الفتوى بمجلس الدولة المصري إلى القول بأنه "على مقتضى القواعد المسلم بها في جميع التشريعات، يعتبر إعلان الحرب وما يترتب عليه من آثار للأعمال الحربية من صميم أعمال السيادة، وتعفي الدولة على مقتضى تلك القواعد أيضاً من مسئولية الأعمال التي تُجرىها، بالغاً ما بلغ الضرر الناشئ عنها لأفراد. وعلى هذا، لا تتحمل الدولة أي تعويض عن الأضرار الناشئة عن الأعمال الحربية، إلا إذا لم تكن هذه الأضرار نتيجة مباشرة وحتمية لأعمال القتال، وبشرط عدم وقوعها خارج إقليم الدولة، فإذا

(١) C.E, Ass, 30 mar 1966, Guyot, Rec., p. 259; C.E Ass., 30 mar 1966, Sté Ignazio messina et cie, R.D.P, 1966, p. 789.

(٢) انظر في بيان هذا الرأي، د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، ص ٢٣٩.

كان الأمر كذلك بالنسبة للأعمال الحربية التي تُجرىها الدولة بنفسها، بغية قهر العدو وكسب الحرب، فمن باب أولى، تُعفى الدولة من المسؤولية عن الأضرار التي تلحق الأفراد من الأعمال الحربية التي يُجرىها العدو^(١).

وقضت المحكمة الإدارية العليا بأن "عملية تفتيش السفن وضبط الغنائم في أوقات الحرب، هي من أعمال السيادة لاتصالها بالتدابير الحربية التي تتخذها الدولة لصون أمنها الخارجي"^(٢).

ويرى جانب من الفقه، أن المحكمة في هذه القضية، قد قررت أن الخطأ الذي ترتكبه الإدارة في بيع تلك الغنائم بعد مصادرتها، هو عمل إداري تسأل عنه الإدارة، لا سيما متى كان هذا التصرف منطوياً على غش^(٣).

وهكذا، جرى القضاء الإداري الفرنسي والمصري، على اعتبار الأعمال التي لها علاقة مباشرة بالحرب، من أعمال السيادة، ولا يُحكم بالتعويض عن الأضرار الناتجة عنها، لكن ذلك، لا يعني أن كل عمل يتم في ظروف الحرب أو بسببها، عملاً من أعمال السيادة، وإنما يُعتبر فقط ما كان له علاقة مباشرة بالحرب، بحيث يكون الضرر الناجم عنه، نتيجة مباشرة وحتمية لأعمال الحرب، أما إذا كان الضرر غير مُرتبط بهذه الأعمال ارتباطاً وثيقاً، فإن القضاء يختص بنظر دعوى المسؤولية عن الأضرار المترتبة عليه.

(١) فتوى نسم الرأي بمجلس الدولة الصادرة في ١٨/٨/١٩٥٤، رقم ٧٤ المجموعة، ص ١٥٣.

(٢) حُكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٩/٣/١٩٥٨، المجموعة، السنة ٣، ص ٩٨٩.

(٣) د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ١٤٠.

المبحث الثالث

القضاء المصري والتعويض عن أعمال السيادة

الواقع، أن الفقه والقضاء قد استقر على أن أعمال السيادة، هي تلك التي تُنظم العلاقة بين مختلف السلطات العامة، والأعمال التي تصدر عن الدولة في إطار علاقاتها الدولية.

وكما رأينا، أن أعمال السيادة تؤدي إلى اتساع سلطات السلطة التنفيذية، على نحو يجعل تصرفاتها لا تخضع لرقابة القضاء.

وإذا كانت أعمال السيادة تختلف من زمان لآخر، فإنها أيضاً تختلف من مكان لآخر، حسب ظروف كل دولة، لذا يبدو أن الوضع عندنا فيما يتعلق بالرقابة على أعمال السيادة، يختلف عن موقف مجلس الدولة الفرنسي.

فبدراسة وتحليل أحكام القضاء الإداري الفرنسي، نجد أن هذا القضاء كان أكثر جرأة، حيث تمكن من إخضاع أعمال السيادة لرقابته إلغاءً وتعويضاً. أما عندنا، فالأمر يختلف، فلو افترضنا أننا أمام عمل من أعمال السيادة، فإن التساؤل الذي يفرض نفسه الآن، ما هو موقف القضاء عندنا من الرقابة على هذه الأعمال؟ وهل يمتنع عن ممارسة الرقابة عليها؟ أم ستكون هناك رقابة، لكن في حدود خاصة؟

تقتضي الإجابة على هذه التساؤلات، أن نتعرض لموقف القضاء الهادي، لم لموقف القضاء الإداري بشأن الرقابة على أعمال السيادة، وذلك في مطلبين على النحو التالي:

- المطلب الأول: موقف القضاء العادي.
- المطلب الثاني: موقف القضاء الإداري.

المطلب الأول

موقف القضاء العادي

كان الوضع السائد في مصر قبل إنشاء مجلس الدولة المصري، هو نظام القضاء الموحد، حيث كان القضاء العادي، هو المختص وحده بنظر جميع دعاوى المسؤولية عن الأعمال الضارة للإدارة، وكذلك كان مختصاً بنظر جميع أنواع المنازعات، سواء نشأت بين الأفراد فقط، أو بين الأفراد والإدارة، لذلك فقد نصت المادة ١١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة التي أنشئت سنة ١٨٧٥، على اختصاص هذه المحاكم بالفصل في "الاعتداء على حق مكتسب لأحد الأجانب، متى كان ناشئاً عن عمل إداري" وترتيب على ذلك، أن المحاكم المختلطة نظرت الدعاوى المرفوعة على الإجراءات التي اتخذتها الحكومة المصرية، والتي دفعت الحكومة أمامها باعتبارها من أعمال السيادة، لكن المحاكم رفضت هذا الدفع ونظرت الدعوى^(١).

ونصت المادة ١٥ من لائحة المحاكم الأهلية التي أنشئت عام ١٨٨٣، على اختصاصها "بكافة الدعاوى التي تُرفع على الحكومة بطلب تضمينات ناشئة عن إجراءات إدارية تقع مخالفة للقوانين أو الأوامر العالية".

ويرى البعض، أن النص لم يُشر إلى نظرية أعمال السيادة، وبالتالي، فإن جميع الأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية، تُعد أعمالاً إدارية تخضع لرقابة المحاكم^(٢).

وإزاء عدم النص صراحة على أعمال السيادة في هاتين المادتين، واختلاف نظرة المحاكم لهما من حيث التطبيق، وقبولها نظر المنازعات المتعلقة بها حماية لمصالح الأجانب، حاولت الحكومة بمناسبة تجديد أجل المحاكم المختلطة،

(١) د. عبد الفتاح سايرداير، المرجع السابق، ص ٦٨٨.

(٢) د. وحيد رأفت، رقابة القضاء الإداري لأعمال الإدارة، ١٩٤٢، ص ٢٦٦.

وكانت أول إشارة تشريعية، تُفيد أخذ مصر بنظرية أعمال السيادة في المادة ١١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة بالتعديل الذي أُجري عام ١٩٠٠، ونصت المادة على منع المحاكم المختلطة من التعرض لأعمال السيادة.

وقد اعتبر الفقه، أن المحاكم المختلطة، كانت تقضي بالتعويض عن أعمال السلطة التنفيذية، رغم اعتبارها من أعمال السيادة^(٢)، وتحقق ذلك في قضية تتلخص في، أن أحد الأجانب قد رفع دعوى تعويض على الحكومة المصرية، عن الأضرار التي لحقته نتيجة لأمره له بمغادرة السودان للظروف الحربية الخاصة باسترجاعها، الأمر الذي أضر بأعمال التجارية، فقررت محكمة الاستئناف، أن المحاكم ليس لها أن تتعرض لأعمال السيادة من ناحية إلغائها، ولكن هذا لا ينفي حق القضاء في الحكم بالتعويض للمُضار من هذه الأعمال، ما دامت العدالة تتأذى إذا، صُرف النظر عن هذه الأضرار^(٣).

ويرى جانب من الفقه، أن التعويض الذي تم في هذه الحالة، لا يُعتبر تعويضاً عن عمل من أعمال السيادة، وخاصة أعمال الحرب، وذلك لأن العمل المطعون فيه، كان إجراءً وقائياً، ولا يُعبر مُتصلاً بالمعركة الحربية، أو بسيرها، أ، بضرورات القتال المباشرة، وبالتالي، ليس من أعمال السيادة أو أعمال الحرب بالمعنى الذي استقر عليه القضاء الفرنسي، سواء في الداخل أو في الخارج^(٤).

ويرى البعض، أن هذا الحكم، ينطوي في الواقع على إنكار لنظرية عمل السيادة، مع تسليمه بها في الظاهر، فالحكم يُشير إلى أعمال السيادة وآثارها،

(١) د. فتحي فكري، المرجع السابق، ص ١٩٧؛ د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٢٥٩.

(٢) د. وحيد رافت، المرجع السابق، ص ٢٥٠.

(٣) منشور في مرجع د. رمزي الشاعر، السابق الإشارة إليه، ص ٢٦٠.

(٤) د. عبد الفتاح سايرداير، المرجع السابق، ص ٧٨٠، ٧٨١؛ د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٢٦٠.

مُقررًا أن "المحاكم، ليس لها أن تتعرض لأعمال السيادة من ناحية إلغائها، ولكن هذا لا ينفي حق القضاء في الحكم بالتعويض للمُضار من هذه الأعمال، ما دامت العدالة تتأذى إذا صُرف النظر عن هذه الأضرار^(١)."

كما قضيت محكمة الاستئناف المختلطة، بأنه يُعتبر من أعمال السيادة، وبالتالي خرج عن نطاق الرقابة، منع تفريغ سُحنة من الذخائر الحربية، ونقلها إلى مركب آخر بالسويس، تمهيداً لإرسالها إلى ميناء جدة للحكومة الهاشمية في حربها ضد الوهابيين في السعودية^(٢).

وتبدلت المادة ١١ بالمادة ٤٣ بالتعديل الذي أُجري سنة ١٩٣٧، ونص في المادة ١٥ منها، على أنه "ليس لهذه المحاكم الأهلية أو المختلطة، بحسب الأحوال، أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة".

وأصبحت هذه المحاكم تختص بكافة الدعاوى التي تُرفع على الحكومة بطلب التضمينات، أي التعويضات، كما أن التعويض يقتصر على الأعمال الإدارية دون أعمال السيادة.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة استئناف مصر، بأنه "... ومن المتفق عليه، أنه، ليس للمحاكم أن تنظر في المسائل المتعلقة بأعمال السيادة للدولة، والإجراءات التي تتخذها الحكومة تنفيذاً للقوانين أو اللوائح المنظمة للشئون العامة..."^(٣).

ثم صدرت قوانين السلطة القضائية، ونص في المادة ١٨ من قانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩، والمادة ١٥ من قانون ١٩٥٩، والمادة ١٦ من قانون ١٦٥، والمادة ١٧ من قانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢، على أنه "ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة

(١) د. عاطف البنا، المرجع السابق، ص ٣٤٣.

(٢) حُكم محكمة الاستئناف المختلطة في ١١ مايو ١٩٢٧، منشور في مرجع د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، سابق الإشارة إليه، ص ٢٣٩.

(٣) حُكم محكمة استئناف مصر ١٩٣٢/١٢/١، مجلة المحاماة، السنة ١٣، ص ٨٦٧.

أو غير مباشرة في أعمال السيادة، ولها دون أن تؤول الأمر الإداري، أو توقف تنفيذه، أن تفصل..."، ويترتب على ذلك أن المحاكم العادية، لا تستطيع أن تنظر في دعوى التعويض، إذا تعلق الأمر بعمل من أعمال السيادة.

وعلى الرغم من أن نص المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية، الذي حصن أعمال السيادة من رقابة القضاء، واعتبر الكثير أن هذا التحصين يُعد مُخالفاً لنص المادة ٦٨ من الدستور، مخالفة صريحة، وبالتالي يجب الحكم بعدم دستوريته، إلا أن المحكمة الدستورية العليا، رفضت دعوى بعدم دستورية المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية، والتي تحول دون النظر قضائياً في أعمال السيادة، سواء بطريق مباشر أو غير مباشر. وأوضحت المحكمة، أن ما ينعاه المدعي من مخالفة هذا الحظر للدستور مردود، بأن أعمال السلطة التنفيذية، التي تعتبر بطبيعتها - وبالنظر إلى خصائصها - مُستعصية على موازين التقدير القضائي التي يقتضيها الفصل في صحتها أو بطلانها، ينبغي ألا تباشر السلطة القضائية رقابتها عليها، لا لأنها فوق الدستور أو القانون، بما يحول دون خضوع الجهة التي أصدرتها لكل أشكال مسؤوليتها عنها، وإنما لأن ضوابط ومعايير الفصل في مشروعيتها، لا تنهياً للسلطة القضائية بكل أفرعها. وفيما وراء دائرة هذه الأعمال التي

فالأعمال تستقل هذه السلطة بتحديد ما يندرج تحتها، فإن رقابتها التي لا تدخل في عموم ولايتها، لا يجوز إجهاضها^(١).

فالأعمال التي تصدر في نطاق أعمال السيادة، غير قابلة لأن تكون محلاً للتقاضي، وتخرج عن اختصاص المحاكم ولائياً نظر الدعوى لتعلقها بعمل من أعمال السيادة، هكذا قضت محكمة النقض المصرية، عندما نقضت الحكم القاضي بتسليم أرض النزاع، لما في هذا التسليم من مساس بعمل من أعمال السيادة، وبعدم اختصاص المحاكم ولائياً بنظر ما يتعلق بهذه الأرض،

(١) حُكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في ١٩٩٨/٦، القضية رقم ٣٨ لسنة ١٧ ق - دستورية.

حيث قالت المحكمة " . . ولما كان ذلك، وكان الطاعن قد دفع أمام محكمة الاستئناف بعدم اختصاص المحاكم ولائياً بنظر الدعوى لتعلقها بعمل من أعمال السيادة، وكان الثابت في الأوراق، وخاصة محضر التسليم المؤرخ .. أن أرض النزاع، تتمركز فيها بعض الوحدات العسكرية التابعة للقوات المسلحة، وأن بها منشآت لخدمة هذه الوحدات، وهو ما يستخلص منه، أن استيلاء تلك القوات عليها، كان الهدف منه تأمين نطاق أعمالها العسكرية المنوطة بها، حفاظاً على أمن الوطن وسلامة أراضيه، بما يُعد عملاً من أعمال السيادة، يخرج عن ولاية المحاكم نظر النزاع بشأنه، فإن الحكم المطعون فيه، إذ نفى عن هذه الأعمال هذه الصفة، لمجرد أن الطاعن لم يتمسك بذلك لدى نظر دعوى ثبوت الملكية المرددة بين أطراف النزاع، وقيام التفاوض بينهم بشأن أرض النزاع، رغم أن ذلك - بفرض وقوعه - لا ينفي عن هذه الأعمال اعتبارها من أعمال السيادة بالضوابط أنفة البيان، فإنه يكون قد خالف القانون، وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه" (١).

المطلب الثاني

موقف القضاء الإداري

عرفت مصر كثيراً من المحاولات لإنشاء قضاء إداري بها، يختص برقابة السلطة التنفيذية، من حيث الإلغاء والتعويض، نتيجة لقصور القضاء العادي بها، - سواء المحاكم المختلطة أو المحاكم الأهلية - عن حماية حقوق الأفراد وحررياتهم ضد قرارات الإدارة غير المشروعة، نظراً لعدم اختصاصه بإلغاء القرارات الإدارية أو وقف تنفيذها، وبالفعل، قد استجاب المشرع المصري

(١) حُكم محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، الطعين رقمي ٩٥٥٢ لسنة ٦٤ق، ٥١٩١ لسنة ٦٧ق، جلسة ١٩٩٩/٦/٢٤، مجلة قضايا الدولة، ٢٠٠٠، ص ١٦٧.

لنداءات الفقه، وصدر القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦، بإنشاء مجلس الدولة المصري.

وبعد إنشاء مجلس الدولة، عرفت مصر نظام القضاء المزدوج، ووجد إلى جانب القضاء العادي، نوع آخر من القضاء، يُعرف بالقضاء الإداري، يتولى الفصل فيما يُسمى بالمنازعات الإدارية.

ثم تعاقبت بعد ذلك قوانين تنظيم مجلس الدولة، فصدر القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩، ونص في مادته السابعة، والذي كان مُعدلاً لقانونه الأول عام ١٩٤٦، الذي نص في مادته السادسة على أنه "لا تُقبل الطلبات الآتية:

١- الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلس البرلمان، وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة، وعن العلاقات السياسية، أو المسائل الخاصة بالأعمال الحربية، وعلى انعموم، سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة".

وقد قرر النص تحصين أعمال السيادة عن رقابة القضاء الإداري، إلغاءً وتعويضاً، ويلاحظ على النص، أنه أورد طائفة من أعمال السيادة على سبيل الحصر، وليس على سبيل المثال، بدليل أنه عمم الحكم في نهاية المادة، وجعل الحصانة شاملة لأي عمل من أعمال السيادة^(١).

وفي القوانين اللاحقة، بشن تنظيم مجلس الدولة، القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥، والقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بتعديل بعض أحكامه، فقد نصت المادة الثانية عشرة منه، على أن "لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري، بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة، ويُعتبر من قبيل أعمال السيادة، قرارات رئيس الجمهورية الصادرة بإحالة الموظفين العموميين إلى المعاش، أو الاستيداع، أو فصلهم عن غير الطريق التأديبي...".

(١) د. محمود حافظ، المرجع السابق، ص ٦٥.

ويرى البعض، أنه لا يتصور عقلاً أو منطقاً، أن تكون إحالة موظف بسيط إلى المعاش أو الاستيداع أو فصله بغير الطريق التأديبي، مسألة سيادة، وتتعلق بمصالح الدولة العليا.

فهذا القانون، لم يوضع في حقيقة الأمر، إلا بقصد أن يكون بيد السلطة الحاكمة سلاحاً تُشهره في وجه أي موظف ترغب في التنكيل به^(١).

ثم صدر قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، ونص في المادة الحادية عشر، على أن "لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة".

وبذلك، إذا تبين لمحاكم مجلس الدولة، أن النزاع المعروض عليها، يتعلق بعمل من أعمال السيادة، فيجب عليها القضاء بعدم الاختصاص، سواء أكانت الدعوى المرفوعة بطلب الإلغاء، أم بطلب التعويض، وبناء على هذا النص، تخرج أعمال السيادة صراحة من ولاية القضاء الإداري في الإلغاء والتعويض على حد سواء.

وقد انتقد الفقه هذا النص الذي أقر الحماية الكاملة لأعمال السيادة ضد الرقابة القضائية، فيرى البعض، أن المشرع المصري بهذا النص، يكون قد أخرج أعمال السيادة صراحة من ولاية المحاكم الإدارية، سواء في مجال الإلغاء أو في مجال التعويض، ولا شك أن هذه الحماية أكثر مما ينبغي، ويا حبذا لو عدلت نصوص قانون تنظيم مجلس الدولة، ليكتفي بمنع دعوى الإلغاء دون دعوى التعويض، بحيث تُسأل الدولة عن هذه الأعمال، على أساس تحمل التبعية أو المخاطر، وذلك تحقيقاً لمساواة المواطنين أمام الأعباء العامة^(٢).

ويرى البعض الآخر، ضرورة إلغاء نص المادة ١١ من قانون مجلس الدولة، وترك الأمر برُمته للقضاء الإداري، الذي يمكنه من خلال أدواته الفنية،

(١) د. أنس جعفر، المرجع السابق، ص ٨٧، ٨٨.

(٢) د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٣٦٤.

كتوسيع نطاق فكرة السلطة التقديرية للإدارة، في خصوص هذه الأعمال، وكذلك وضع تفسير وتحديد معين لفكرة المصلحة والصفة المطلوبة للطعن في مثل هذه القرارات، ومن خلال هذه الأدوات الفنية، سوف تصل إلى نفس النتيجة التي نصل إليها بالنص، على عدم اختصاص مجلس الدولة، بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة، مادام القضاء نفسه هو الذي يتولى تحديد هذه الأعمال، فالنص الدستوري المادة ٦٨ من الدستور، صريح في عدم جواز تحصين أعمال الإدارية من رقابة القضاء^(١).

ويرى جانب من الفقه، أنه رغم مطالبة الفقه منذ زمن بعيد بالتعويض عن أعمال السيادة، فإن النصوص الخاصة بأعمال السيادة، إذ تقرر حصانة تلك الأعمال من كل صور الرقابة القضائية، بما في ذلك الإلغاء والتعويض، ولا سبيل لتقرير هذه الرقابة، إلا بإلغاء النصوص الخاصة التي تحظر هذه الرقابة، فإلغاء هذه النصوص، سيتيح للقضاء التعويض عن بعض صور تلك الأعمال. وبذلك يتم التوفيق بين إتاحة مساحة واسعة من الحرية للإدارة، في خصوص بعض الأعمال، دون الافتئات على العدالة، ومبدأ دستوري هو المساواة بين المواطنين في الحقوق والواجبات^(٢).

والواقع أنه، إذا كان بإمكان القضاء الإداري التدخل لحماية حقوق الأفراد، والتي تُضار من أعمال السيادة بتقرير التعويض عن هذه الأضرار، فإنه لا يملك التدخل لتقرير هذه الحماية، في ظل وجود نص تشريعي يحظر عليه التدخل، ولذا نرى ونؤيد الرأي الذي ينادي بضرورة التدخل التشريعي، ويمكن الاستفادة بالتجربة الأسبانية في هذا المجال.

وبالتأكيد، يجب أن ننوه بالدور الذي يجب أن يلعبه الفقه في هذا الشأن، نحو التوجيه الصحيح للمطالبة بإلغاء النصوص التي تحصن القرارات أو الأعمال من الرقابة القضائية.

(١) د. محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، ١٩٩٦، ص ١٧٥.

(٢) د. فتحي فكري، المرجع السابق، ص ٢١٥.

ويجب أن نحفظ للقاضي الإداري، باعتباره القاضي الطبيعي للسلطة التنفيذية اختصاصه بالرقابة على أعمال السيادة، لا سيما بعد التدخل التشريعي الذي نأمل بإلغاء هذه النصوص.

ولا خشية فيما يُردده البعض، من أن اقتحام القاضي مجال الرقابة على أعمال السيادة، يحمل في طياته كثير من المخاطر. فالمخاطر يمكن أن تتولد من الاعتداء الخطير على حرية أساسية للأفراد بعمل من أعمال السيادة. كما أن الآراء التي تخشى من تدخل القاضي بالرقابة على أعمال السيادة، نطمئنها بأن الرقابة، سواء أكانت محدودة أم لا، فإنها تسمح بحفز قدر من الحركة للسلطة التنفيذية.

لذا، يتعين على المشرع المصري، في ظل الإصلاحات الدستورية والتشريعية التي تشهدها مصر في هذه الفترة، ضرورة إجراء إصلاح تشريعي في هذا المجال، لإعلاء سيادة القانون وتقديم دولة القانون.

المبحث الرابع

أساس مسئولية الدولة عن أعمال السيادة

تشير التطورات الحديثة لأحكام القضاء الإداري الفرنسي في موضوع الرقابة على أعمال السيادة، إلى أن هذه الأعمال تميل إلى الانقاص والتراجع، وإن كانت رقابة المشروعية على هذه الأعمال، ما زالت تقف عقبة أمام زوال هذه الأعمال.

وإذا كانت الصعوبة تبدو واضحة بالنسبة لرقابة الإلغاء على أعمال السيادة، فإنها لم تكن على نفس الدرجة بالنسبة لقضاء التعويض، حيث أقر القضاء في حالات كثيرة مسئولية السلطة العامة عن أعمال السيادة، فقد

منح التعويض للمضرور عن الأضرار الناتجة عن هذه الأعمال، وبالتالي يبدو التعويض كفدية لوجود هذه الأعمال.

وتُسأل السلطة التنفيذية عن تعويض الضرر الذي لحق المضرور على أساس القواعد العامة للمسئولية الإدارية، والتي تقضي بالتزام السلطة التنفيذية بتعويض ما أحدثه مرافقها أو أعمالها من أضرار أثناء قيامها بوظائفها. والضرر الذي يتم التعويض عنه في نطاق هذه المسئولية، غالباً ما ينتج عن خطأ المرفق أو خطأ يُنسب إلى الموظفين الدبلوماسيين أثناء قيامه بنشاط المرفق العام، وفي الحالتين، يُنسب الخطأ إلى المرفق في ذاته، فتُسأل عنه الإدارة في أموالها.

وبجانب مسئولية السلطة التنفيذية التي تقوم على أساس فكرة الخطأ، أنشأ مجلس الدولة الفرنسي نوعاً آخر من المسئولية، لا علاقة له بفكرة الخطأ بتاتاً، بمعنى أنه قدر التعويض عن أضرار نتجت عن عمل مشروع من جانب السلطة التنفيذية، غير أن هذه المسئولية ما تزال ذات صفة استثنائية، وتقوم بدور تكميلي بالنسبة للمسئولية القائمة على أساس الخطأ. فأعمال السيادة، كأعمال مشروعة، يمكن أن تُحدث الضرر للغير، دون خطأ يُمكن نسبته إلى السلطة التنفيذية، التي اتخذت أو أصدرت هذه الأعمال، وهنا، فإن مسئولية السلطة التنفيذية عن جبر الضرر، قد تكون مسئولية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

ولإيضاح ذلك، سوف نتعرف على القواعد الخاصة بنظامي المسئولية عن الأضرار الناتجة عن أعمال السيادة، وذلك في مطلبين متتاليين على النحو التالي:

- المطلب الأول: على أساس الخطأ.
- المطلب الثاني: المسئولية دون خطأ للدولة عن أعمال السيادة.

المطلب الأول

المسئولية على أساس الخطأ

القاعدة العامة لمسئولية الإدارة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري، تقوم على أساس الخطأ، وقد قرر جانب من الفقه، بأن مسئولية الإدارة ليست عامة ولا مُطلقة، وإنما تتنوع وفقاً لحاجات المرفق وظروف سيره، وضرورة المواءمة بين الحقوق العامة والخاصة^(١).

ويرى البعض بأنه، عندما تبدو أنشطة بعض المرافق هامة جداً، وفي نفس الوقت مُحيط بها صعوبات وتتطلب مجهودات دقيقة لإنجاحها، فإن مسئولية المرفق في مجال هذه الأنشطة لا تنعقد إلا بالخطأ الجسيم^(٢).

وقد يتصور البعض صعوبة تطبيق نظرية خطأ المرفق العام في هذا المجال، حيث قد تثور عدة صعوبات بشأن نظام المسئولية على أساس الخطأ المطبقة على مثل هذه المنازعات، الأمر الذي يؤدي إلى طرح التساؤل التالي: هل يكفي قيام الخطأ للتعويض عن أعمال السيادة؟ ووجه الصعوبة تكمن في أن الخطأ يقتضي الحكم بعدم مشروعية العمل، والقاضي يرفض فحص مشروعية أعمال السيادة، وإذا سلمنا بذلك، فكيف يمكن إثباته؟ والاعتراف للقاضي بفحص مشروعية أعمال السيادة، سيكون أمراً صعباً بسبب موقفه التقليدي الذي يرفض فحص مشروعية هذه الأعمال.

الواقع، أنه توجد صعوبة لإدخال نظرية الخطأ في مجال التعويض عن أعمال السيادة، لأن الإقرار بمسئولية السلطة التنفيذية على أساس الخطأ، يتطلب من المضرور إثبات الخطأ، وهو أمر يصعب إثباته في معظم الحالات التي

(1) M. ROUGEVIN – BAVILLE: op. cit., p. 57.

(2) د. رمزي الشاعر، قضاء التعويض، المرجع السابق، ص ٤٤٥.

تم الاعتراف بالمسئولية عنها، كما أنه، إذا كان وجه من وجوه عدم مشروعية القرار كافياً بذاته لتبرير إلغائه، فإنه من المُحتم أن يكون مصدراً للمسئولية وسبباً للحكم بالتعويض إذا ما ترتب على تنفيذ القرار المشوب به ضرر للفرد.

وقد لوحظ على مجلس الدولة الفرنسي، أنه ينظر إلى كل حالة على حدة، ويأخذ في الاعتبار مختلف العوامل المؤثرة فيها، ومن الأحكام التي صدرت من المجلس بالتعويض على أساس الخطأ، حالة قيام الحكومة الفرنسية بإدخال تعديل ذي أهمية في أحكام نص معاهدة، بناء على اتفاق بينها وبين حكومة أخرى، في صورة تفسير للنص، فقد قضى المجلس، بأن عدم نشر أحكام هذا التعديل الجديد في الجريدة الرسمية، أو بأي وسيلة أخرى، يُعتبر خطأ من الإدارة يستوجب التعويض عن الضرر التي تترتب عنه. كذلك الإجراءات المتخذة لحماية الدبلوماسيين الأجانب في الخارج، فقد قضى المجلس بأن التقصير في اتخاذ هذه الإجراءات، يُعد خطأ يُرتب المسئولية، كذلك اعتبر المجلس من قبيل الخطأ الذي يُرتب المسئولية، التقصير في اتخاذ الإجراءات التي تتخذها الدولة في مواجهة رعاياها تطبيقاً لاتفاق دولي، طالما لا يترتب عليها أي أثر في علاقة فرنسا بالدول الأخرى المبرمة معها المعاهدة⁽¹⁾.

كذلك الأخطاء المفترضة، التي تُرتكب من وزارة الخارجية أو موظفيها، كحالة الخطأ الصادر من المرافق الدبلوماسية أو القنصلية في الخارج، والنتائج عن التقصير في التدخل لحماية رعاياها، أو أن التدخل كان متأخراً، مما ترتب عليه أضرار لهؤلاء الرعايا⁽²⁾.

كذلك التعويض عن حالات فقد الطرد، فقد قضى المجلس بالمسئولية على أساس الخطأ المرفقي الذي ارتكبه المفوضية الفرنسية⁽³⁾.

(1) C.E 16 Juin 1941, précité.

(2) C.E sect, 29 avr 1987, précité.

(3) C.E 24 oct 1930, corisin, précité.

لكما يقول البعض، أن الحكم على الدولة الفرنسية بالتعويض، نتيجة فقد الطرد أثناء شحنه بمعرفة المفوضية الفرنسية في استوكهلم إلى فرنسا أثناء الطريق، وعدم إدراجه في بوليصة الشحن، يُعتبر تعويضاً عن خطأ المرفق الفرنسي أثناء مباشرته لعملية الشحن^(١).

فالقاضي أقر المسؤولية في حالة التحقق من انتساب الخطأ إلى المرفق، وكان ذلك على وجه الخصوص في حالات عدم قيام المرفق بأداء العمل المطلوب منه، أو تقديمه بصورة سيئة أو التأخر في تقديمه.

وعندما يتعذر إقامة الدليل على إثبات خطأ السلطة التنفيذية أو وزارة الخارجية، فإن القاضي يستطيع أن يسترشد بظروف الواقعة في كشف خطأ المرفق.

فعندما يُعطي القانون لوزارة الخارجية أو مرافقها أو إدارتها سلطة اتخاذ الإجراءات الفعالة، فإن تقصيرها في اتخاذ الإجراءات ينشئ بالطبع خطأ، مرجعه عدم الالتزام بالنص القانوني، فهنا يستطيع القاضي أن يستدل من هذه الظروف على وجود خطأ من جانب الإدارة، وذلك نظراً لصعوبة إثبات الخطأ من جانب المضرور في مثل هذه الحالات.

كما أن استخدام القاضي الإداري فكرة القرارات المنفصلة تعطيه الرقابة على الأعمال المنفصلة عن الأعمال المتعلقة بالعلاقات الدولية، حيث يستطيع إلغاء العمل لوجود عيب في القرار ذاته، الأمر الذي يقتضي التعويض عن القرار الملغى.

وعلى أية حال، وبناء على هذه الأحكام الصادرة من مجلس الدولة الفرنسي، التي قد حملت حلول هامة لإمكانية الحكم بالمسؤولية على أساس الخطأ في هذا المجال الصعب، فنعتقد أن الطريق قد انفتح أمام الرقابة على أعمال السيادة، وإن كان مجلس الدولة الفرنسي يتجنب في حالات كثيرة

(١) د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٢٦٨.

من الإحالة لخطأ المرفق العام، ولعل السبب في ذلك واضح. فلا شك أن نشاط أو عمل المرفق الدبلوماسي المتعلق بحماية الفرنسيين في الخارج، يُعد المجال الخصب لإقرار المسؤولية على أساس الخطأ، سواء الخطأ المنسوب إلى المرفق، أو الخطأ المنسوب إلى القائمين على العمل داخل هذا المرفق، وقد أقر المجلس هذه المسؤولية - كما اعتاد من قبل في الأنشطة المختلفة للإدارة - على فترات تجنباً لمشاكل قد تعترضه.

ويُلاحظ أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي، في هذا المجال، يجب أن يتطور لصالح المضرور، ويجب أن تتسع رقابته لتضييق أو إنقاص فئة أعمال السيادة، وهذا التطور في هذا المجال، يقتضي إقرار المسؤولية على أساس الخطأ عن أعمال السيادة، فالمرور من مبدأ عدم المسؤولية إلى مبدأ المسؤولية في كثير من الحالات، يكون عن طريق الخطأ، وليس عن طريق المسؤولية دون خطأ، التي يجب أن تظل استثنائية، وحيث أن القضاء قد أقر المسؤولية دون خطأ عن أعمال السيادة على أساس مبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة - وهذا ما نوضحه في المطلب القادم - إلا أن اتساع المسؤولية دون خطأ، على أساس مبدأ المساواة يبدو صعباً في كثير من الحالات، التي يتعين فيها على القاضي الاستعانة بفكرة الخطأ.

وإذ يتصور البعض صعوبة إقرار القاضي للمسؤولية عن أعمال السيادة على أساس الخطأ، لسبب أن إقرار هذه المسؤولية يتطلب من القاضي فحص مشروعية الأعمال أو المواقف المجرمة أو المختصة في الدعوى، وهو أمر يبدو صعب على القاضي.

فيجب التنويه إلى أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي، بشأن رقابة المشروعية تطور في هذا المجال، حيث يستطيع القاضي الإداري ممارسة رقابة المشروعية الخارجية على هذه الأعمال، أي التحقق من مراعاة قواعد الاختصاص والشكل والإجراءات.

ومن التطبيقات القضائية في هذا المعنى، ما قضى به المجلس بأن "نشر المعاهدة أو الاتفاقية وفقاً للمادة ٥٣ من الدستور لا يمكن أن يتم قانوناً إلا إذا كان التصديق أو الإقرار على هذه المعاهدة أو الاتفاقية يُجيزه أو يُبيحه القانون. ولذا، اعتبر أن العمل الذي تُعبر به فرنسا على موافقتها على المعاهدة، يُعتبر من الآن موضوعاً لرقابة المشروعية الخارجية^(١).

لكن رقابة المشروعية الخارجية للقرار، لا سيما بالنسبة لعيبي الشكل والاختصاص، سواء كانت شكلية مقررة لمصلحة الفرد أم الإدارة، فإن مسؤولية الإدارة لا تتقرر بمجرد تحقق الإلغاء في جميع الحالات، فإذا كانت المخالفة التي تؤدي إلى الحكم بإلغاء القرار المعيب لا تنال من صحته موضوعياً، فإنها لا تكون سبباً في الحكم بالتعويض، ما دام أن القرار سليم من حيث الموضوع، وأن الوقائع التي قام عليها تُبرر صدوره، وأنه في وسع الإدارة أو كان في وسعها، أن تُعيد تصحيحه وفقاً للأوضاع المطلوبة، وكذلك الشأن فيما يتعلق بعيب الاختصاص^(٢).

فالقضاء الإداري لا يجعل من عيب الشكل والاختصاص مصدراً للمسئولية، إلا إذا كان أساسياً أو مؤثراً على جوهر الموضوع، أما إذا كان عيب الشكل ثانوياً، فيمكن لجهة الإدارة أن تُعيد تصحيح الشكل دون مساس بأصل الحق، وعندئذ لا محل للقضاء بالتعويض^(٣).

هكذا، فالرقابة التي يمارسها القاضي على المشروعية الخارجية لفئة من أعمال السيادة، للتحقق من مراعاة قواعد الشكل والاختصاص، يمكن أن تؤدي إلى إلغاء العمل، لكن دون أن تؤدي إلى تقرير المسؤولية عنه^(٤).

(1) C.E Ass, 18 déc 1998, SARL du parc d'activités de Blotzheim et SCI Haselaecker, A.J.D.A. 1999 p. 127.

(2) حُكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٩٥٣/٥/٦، الطعن رقم ١٠٧٢ لسنة ٥٥، المجموعة، ج ١، ص ٦٤٨.

(3) حُكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٩٥٦/٩/٣٠، الطعن رقم ١٣٤٥ لسنة ٩٩، المجموعة، ج ١، ص ٦٥٢.

(4) C.E 6 nov 1956, précité.

وبالمقابل، فالقضاء الإداري قضى بمسئولية جهة الإدارة عن مخالفة القانون، وكذلك جعل عيب الانحراف مصدراً للمسئولية، وهذه العيوب تتعلق برقابة المشروعية الداخلية على أعمال الإدارة. ولكي يكون هناك دور لفكرة الخطأ في التعويض عن أعمال السيادة، فيجب على القضاء أن يمارس رقابة المشروعية الداخلية على عمل السيادة، ورغم تصور البعض استحالة ممارسة رقابة المشروعية الداخلية على أعمال السيادة، فهي قد لا تبدو مستحيلة في ظل التطور القضائي، فقد ذكرنا أن مفوض الحكومة Salat - Baroux في قضية السيدة Ba المتعلقة بالرقابة على قرار تعيين عضو المجلس الدستوري، أكد على إمكانية خضوع قرار الرئيس للرقابة القضائية على أساس مخالفة القانون، وإن كان المجلس لم يأخذ بوجهة نظر مفوض الحكومة، ورفض ممارسة الرقابة^(١). ويرى البعض، أنه يمكن الاستناد إلى معايير أخرى لضمان رقابة المشروعية الداخلية على أعمال السيادة في المجال الدولي، فالدستور الفرنسي لم يحدد الشروط التي وفقاً لها، تستطيع السلطة التنفيذية أن تقرر إرجاء تطبيق المعاهدة الدولية، لكن بالمقابل، نجد أن اتفاقية فيينا ١٩٦٩/٥/٢٣ المتعلقة بالمعاهدات قد أوردت الأسباب التي يمكن أن يستند عليها قرار الإرجاء. وإذا كانت فرنسا ليست طرفاً في هذه الاتفاقية، فيمكن أن نعتبر أنها كرسست قانون عُرفي دولي، يستطيع القاضي الإداري الفرنسي الاستناد إليه لضمان احترام أو مراعاة أحكامه، وبذلك يمكن للقاضي أن يجد معيار يستند إليه لممارسة رقابة المشروعية الداخلية على قرار إرجاء تطبيق المعاهدة^(٢)، والقضاء الإداري، سواء الفرنسي أو المصري، أخذ بنفس التفرقة بالنسبة لعيوب القرار في شأن مدى جواز قيام دعوى المسئولية في شأن القرار الإداري المعيب، ومدى استقلال دعوى المسئولية عن دعوى الإلغاء في هذا الشأن^(٣).

(1) F. SALAT-BAROUX: concl C.E, Ass, 9 avr 1999, Précité.

(2) X. DUPRÉ DE BOULOIS: op. cit., p. 1791.

(٣) راجع في ذلك، د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٤١٦ وما بعدها؛ د. محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص ٥٤٩ وما بعدها.

وبالنظر إلى هذه التطورات الحديثة في القضاء الفرنسي، يبدو من الممكن الرقابة على المشروعية الخارجية والمشروعية الداخلية لأعمال السيادة. وبالتالي يمكن أن يرتب القرار الصادر مخالفاً للقانون، مسئولية السلطة التنفيذية.

وتعتبر دعوى الإلغاء، الطريق الإجرائي الوحيد في مجال رقابة المشروعية على القرارات الإدارية، وهذه الدعوى، يمكن أن تمارس ضد قرارات الإدارة الإيجابية، أو قراراتها السلبية، بالرفض، والصعوبة تكمن في مجال أعمال السيادة بالنسبة للقرارات السلبية بالرفض، فعندما يكون القرار ناتجاً من قرار سلبي بالرفض، فلا يتم التعويض عنه إلا بفحص مشروعية العمل الذي سبب الضرر. والسلطة التنفيذية، يمكن أن تبرر موقفها، بأنه لم يترتب عليه ضرر، لكن رغم ذلك، فقد يدعي طالب الخدمة أو الحماية منها، إمكانية وجود ضرر من الرفض. وهنا يقع التزام على عاتق السلطات العامة، باتخاذ الإجراءات أو العمل الذي ترفض اتخاذه أو اعتماده، بمعنى آخر، فإن السلطات ترتكب خطأ إذا لم تتخذ الإجراء. فعدم اتخاذ هذه الإجراءات التي تكون ملزم باتخاذها، يمكن أن يشكل خطأ في جانبها.

ولتقريب وجهة النظر، نضرب مثلاً على ذلك على بعض الأعمال المتعلقة بالعلاقات الدولية، وبخاصة الحالة التي تتعلق بنطاق الحماية الدبلوماسية، كما يرى البعض أن الحماية الدبلوماسية، تعني ممارسة إجراء معين للدفاع عن حقوق الدولة، ولذا، فهي تركز على ممارسة حق خاص بالدولة وليس بالفرد⁽¹⁾.

ولذا، تظل الدولة حرة في تقدير المصلحة العامة للتدخل لحماية رعاياها. فإن هي رفضت تقديم هذه الحماية أو مارست هذه الحماية بطريقة ناقصة أو غير كافية، فيكون من الصعب على القاضي أن يمنح التعويض عن الأضرار التي يمكن أن تتولد من عدم الحماية أو نقصها، دون القيام بفحص موقف هذه المرافق المعنية التي رفضت تقديم الحماية.

(1) M. ROUGEVIN-BAVILLE: op. cit., p. 39.

وهنا تبرز إشكاليات عديدة، فيمكن أن يكون إجراء أو قرار الرفض غير مشروع، ومن الصعب على المتضرر أن يثبت خطأ المرفق الدبلوماسي، وأن يُدين هذا المرفق.

والقاضي قد واجه هذه الإشكاليات من قبل أثناء ممارسته الرقابة على أنشطة المرافق المختلفة للدولة رغم استمراره فترة طويلة في اتخاذ موقف مُتشدّد برفض إقرار هذه المسؤولية عن أعمال هذه المرافق، ولكنه تطور في الرقابة لحماية المضرور الذي يواجه ظروف معينة داخل المرفق، تجعله غير قادر على إثبات الخطأ، حيث اكتفى في مثل هذه الظروف أن يثبت المضرور بأن ضرراً قد أصابه⁽¹⁾.

وبالنظر على التقصير في تقديم الحماية الدبلوماسية، فالقاضي لا يوافق على منح التعويض. فإذا قرر التعويض، فالتعويض يمكن أن يتم أو يستند على المصالح العليا للدولة، إذا كان إجراء الرفض يُلقي بعبء إضافي على المضرور، أو يكون التعويض ناتج فقط من التقصير الواضح في الحماية، عندئذ يمكن القول بوجود ضرر أكيد، لكن لا يمكن تقديره إلا بفحص أسباب موقف ممثلي الدولة في الخارج.

وفي جميع هذه الحالات، فالقاضي لا يمكن إلا أن يفحص أسباب الرفض أو التقصير في الحماية الدبلوماسية، ولا شك أن هذا الفحص، سوف يؤدي إلى الرقابة على مشروعية العمل المطعون عليه.

ويترتب على ذلك، أنه لا يمكن في هذه الحالة إقرار مسؤولية الدولة دون خطأ، على أساس مبدأ المساواة، تلك المسؤولية التي أقرها القاضي بالنسبة لأعمال السيادة، لأن إقرار المسؤولية دون خطأ هنا يبدو صعباً، فقرار الرفض هنا ينم عن تقصير في أداء الخدمة، تقصير في تقديم الحماية، ولا يمكن قياس قرار الرفض هنا على قرار الرفض الموجه لكويتاس، الذي كان بحوزته حكم

(1) C.E 30 mar 1966, Guyot, R.D.P, 1967, p. 149.

قضائي واجب النفاذ، فضلاً عن اختلاف أسباب وباعث الرفض في الحالتين. وقد برر المجلس في قضية كوتياس رفض منح المساعدة بالقوة الجبرية لتنفيذ أحكام القضاء بالمحافظة على النظام العام والأمن الذي قد يتهدد بالخطر من جراء ذلك، وهذا لا يمكن أن يتحقق في قرار رفض تقديم الحماية الدبلوماسية. ولذلك، قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن مسؤولية الدولة الفرنسية، لا يمكن أن تستخدم على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، لأن الضرر الذي أصاب المضرور، يجد مصدره في نشاط المرفق العام الفرنسي⁽¹⁾.

وعلى أية حال، فإن إقرار مسؤولية الدولة، يستتبع أن الحكومة ارتكبت خطأ بعدم اتخاذ الإجراءات التي يتعين عليها اتخاذها.

عندئذ، هل يمكن إقرار نفس التوجه للتعويض عن الأضرار التي تتولد من المحتوى أو المضمون الإيجابي للمعاهدة الدولية؟ الواقع أن مجلس الدولة الفرنسي، قضى برفض طلب التعويض في هذا الشأن، حيث اعتبر "أن النتائج صريحة من الاتفاقات الموقعة، أنها نصت على سحب إجراءات الحراسة القضائية المفروضة على ممتلكات الرعايا الفرنسيين في مصر، فالادعاء بنقص أو عدم كفاية هذه الشروط الواردة في الاتفاقية، لا يعرف أنه يحرك مسؤولية الدولة الفرنسية في أي حالة تكون عليها الدعوى⁽²⁾.

ولعل السبب في رفض التعويض في هذه القضية، ربما يقتضي ذلك أن يختصم في النزاع موقف المفاوضين لإبرام هذه الاتفاقية، لوجود ثغرات في نصوص الاتفاقية، وهو ما يرفضه المجلس.

(1) C.E 2 mar 1966, dame cramencel, Rec., p. 157.

(2) C.E 30 mar 1966, Guyot, R.D.P., 1967, p. 149.

المطلب الثاني

المسئولية دون خطأ للدولة عن أعمال السيادة

المسلم، أن فكرة المسؤولية دون خطأ من خلق القضاء الإداري الفرنسي، فالأصل أن القاضي الإداري لا يحكم على الإدارة بالتعويض، ولا يقيم مسئوليتها إلا إذا ثبت خطأ مرفقياً في جانبها، ولكن عندما يتعارض اشتراط الخطأ وفكرة العدالة تعارضاً صارخاً، يلجأ القاضي للبحث عن المسؤولية دون خطأ للإدارة، لأجل تعويض المضرور وتحقيق العدالة، فتقريرها لا يتضمن إدانة لمسلك الإدارة، فهي لم تقترف أي جرم، ولم يرتكب أي خطأ، كل ما هناك، أن نشاطها المشروع، قد أحدث ضرراً ببعض الأفراد^(١)، والواقع أن إقرار القاضي الإداري بالمسئولية دون خطأ للدولة عن أعمال السيادة، قد ساهم كثيراً في إنقاص أعمال السيادة. فالقاضي عندما لم يراقب مشروعية هذه الأعمال، فهو يقضي بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن هذه الأعمال، وهذا التعويض لم يتضمن أي نقد لهذه الأعمال.

لكن على أي أساس فني شيدت المسؤولية عن أعمال السيادة؟

أقر القضاء الإداري الفرنسي المسؤولية دون خطأ عن أعمال السيادة على أساس مبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة، ويعني مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، المساواة بين أفراد المجتمع في تحمل التكاليف العامة، مثل تكاليف إدارة المرافق العامة وغيرها، فهي يقتضي حين تلقى الإدارة على عاتق بعض المواطنين، عبئاً يجاوز ذلك الذي يتحمله باقي المواطنين في المجتمع، وجوب تحمل هؤلاء المواطنين هذه الأعباء الإضافية مقابل المزايا التي يستفيدون منها، وينطبق ذلك المبدأ على جميع المواطنين بصفة عامة ومجردة^(٢).

(١) د. عاطف البناء، المرجع السابق، ص ٥٧٠؛ د. أنور رسلان، المرجع السابق، ص ٢٥٧.

(2) P. DELVOLVÉ: op. cit., p.

وفكرة المسؤولية دون خطأ عن أعمال السيادة لم تكن جديدة في فرنسا، حيث تستند هذه المسؤولية عموماً على فكرة الخطر الاجتماعي أو على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

وكنا قد ذكرنا أن مجلس الدولة الفرنسي، أقر المسؤولية دون خطأ عن الأضرار الناجمة عن المعاهدات الدولية المبرمة بين فرنسا والدول الأخرى، والمندمجة بالطرق القانونية في النظام الداخلي^(١)، كما اعتبر مجلس الدولة، أن الضرر الناتج من قرار وزير الخارجية، رغم استناده في إصداره إلى المصلحة العامة، له طبيعة خاصة، تسمح له بالحق في المطالبة بالتعويض على أساس المساواة أمام الأعباء العامة^(٢)، وبالنسبة للأعمال المتعلقة بالعلاقات بين السلطات العامة الدستورية، فلم يوجد أي حكم للقضاء، يسمح بالقول بأن هذه الأعمال تخضع لنظام المسؤولية دون خطأ. ولعل السبب في ذلك، يكمن في أن أغلب أعمال السيادة في النظام الداخلي لا تبدو أنها تولد ضرر خاص يكون قابل للتعويض.

كما عرفنا أن المحكمة الأوروبية قد أقرت إمكانية رفع دعوى المسؤولية دون خطأ في هذا المجال، وقضت بالفعل بمبدأ مسؤولية الاتحاد عن القرار المشروع المتمثل في اللائحة التي قررت الحظر التجاري على دولة العراق، وقد أكدت المحكمة الأوروبية على خضوع عمل السيادة للرقابة القضائية، والمتمثل في تعويض المضرور عن الضرر الخاص، والمؤكد وغير العادي، المتولد من هذا العمل المشروع، وذلك دون التطرق لتقدير مشروعية هذا العمل^(٣).

وبالعكس، فقد رفض مجلس الدولة الفرنسي الطعن بتجاوز السلطة ضد المرسوم الصادر سنة ١٩٩٢ المتعلق بتطبيق قرار مجلس الأمن الدولي رقم ٧٤٨، وكذلك رفض التعويض عن الأضرار المرتبة على تطبيقه، لسبب أن هذا المرسوم لم يكن مُنفصلاً عن إدارة العلاقات الدولية لفرنسا.

(1) C.E 30 mar 1966, Précité.

(2) C.E 19 oct 1962, Précité.

(3) X. DUPRÉ DE BOLGIS: op. cit., p. 1791.

وتضمن قرار مجلس الأمن الدولي، إقامة حظر جوي ضد ليبيا، والمرسوم المطعون عليه، صادر لتنفيذ بعض نصوصه، فالقاضي الأوروبي أقر المسؤولية دون خطأ عن الأعمال اللائحية المشروعة في المجال الدولي، وهو ما سبق أن أقرها مجلس الدولة بالنسبة للقرارات اللائحية المشروعية الصادرة في المجال الداخلي، لذا يستطيع القاضي الإداري أن يتبنى هذا الحل السابق، دون ممارسة رقابة المشروعية على المرسوم.

فالأعمال المشروعة، التي تؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة بين الأفراد، يجب التعويض عنها، فمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، يعتبر الأساس المباشر للمسؤولية دون خطأ، في حالة الأضرار الناتجة عن عمل أو تصرف مشروع تقوم به الإدارة، بهدف تحقيق منفعة عامة، فالجماعة التي تستفيد من الأعمال المشروعة للإدارة، يجب عليها أن تتحمل ما ينتج عن هذه الأعمال من أضرار تصيب بعض الأفراد، وإلا اختل مبدأ المساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة^(١).

ويرى جانب من الفقه، أن مبدأ المساواة يعتبر أساساً لمسؤولية الإدارة دون خطأ في عدد من الحالات، كحالة المسؤولية عن الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، بهدف الحفاظ على النظام العام، والمسؤولية عن القوانين، والمسؤولية عن القرارات الإدارية المشروعة، والمسؤولية عن المعاهدات الدولية^(٢).

ويرى جانب آخر، أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، لا دور له في المسؤولية، وإذا كان له دور، فإن دوره يظهر فيما وراء تقرير مسؤولية الإدارة، فمبدأ المساواة يسيطر على كل فروع القانون العام، ولا يقتصر على نظام المسؤولية، وهذا المبدأ لا يعتبر أساس المسؤولية الإدارية أو شرطاً من شروطها، بل هو إحدى الخصائص التي تتميز بها المسؤولية الإدارية عن المسؤولية المدنية^(٣).

(1) Eisemman: sur le degré d'originalité du régime de la responsabilité extracontractuelle des personnes publiques, J.C.P., 1949, p. 751.

(٢) د. عاطف البنا، المرجع السابق، ص ٤٤٦؛ د. أنور رسلان، بالمرجع السابق، ص ٢٦٧.

(٣) د. سعاد الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص ١٩٣.

ونعتبر أن المعيار الحاسم لتحديد دور مبدأ المساواة كأساس مباشر للمسئولية دون خطأ، هو مصدر الضرر ذاته، إذا كان متولداً من عمل قانون مشروع للسلطة العامة لتحقيق مصلحة عامة، فأي ضرر غير عادي، مصدره العمل القانوني المشروع للسلطة العامة، سواء كان عن طريق قانون أو لائحة أو قرار إداري أو اتفاق دولي، يُعطي الحق للمضرور في التعويض على أساس مبدأ المساواة، لأن العمل القانوني المشروع للسلطة العامة، يفرض عبئاً غير عادي على المضرور، يزيد عما يجب أن يتحمله، ولذلك يجب مشاركة مجموع المواطنين في هذا العبء، وإلا اختلت المساواة بينهم.

وقد رأينا مجلس الدولة الفرنسي، في إطار رغبته في توسيع نطاق المسؤولية دون خطأ، على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، بدأ مجلس لدولة الفرنسي في اتباع سياسة قضائية مؤداها تعويض الضرر غير العادي الناتج عن الأعمال القانونية للسلطة العامة، ويستهدف هذا التعويض تحقيق العدالة، وإقامة التوازن بين حقوق الأفراد وبين الأنشطة التي تمارسها الدولة، وتلقي بها على عاتق بعض المواطنين، عبئاً يجاوز ذلك الذي يتحمله باقي المواطنين، ويعتبر أول حكم هام حكم كويتاس، الذي قد حللناه سابقاً⁽¹⁾، حيث تم منح التعويض عن الضرر الاستثنائي وغير العادي الذي أصاب المضرور دون خطأ من المرفق العام. فقد تمتنع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي صادر لصالح أحد الأفراد، بحجة أن تنفيذه يولد خطراً على النظام العام، والضرر الذي ينتج عن رفض الإدارة، يعتبر عبئاً غير عادي، يجب على الجماعة تحمله، لأجل المحافظة على النظام العام، وغلا اختلت المساواة⁽²⁾. وعندما يتعلق الأمر بالقانون، فالقانون الصادر من البرلمان، قد يكون مصدر الضرر غير العادي الذي يصيب فرداً معيناً بذاته، أو عدداً محدداً من الأفراد بذاتهم، وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية الدولة عن القوانين التي تصدرها، وكان أول حكم يقرر هذه المسؤولية، هو حكم

(1) C.E 30 nov 1923, précité.

(2) P. DUEZ: op. cit., p. 243.

لافلوريت^(١). ففي مثل هذه الحالة، يتحمل المضرور عبئاً غير عادي، الأمر الذي يستوجب على مجموع أفراد المجتمع، تحمل هذا العبء الذي فرضه القانون لأجل تحقيق مصلحة عامة، وإلا اختل مبدأ المساواة.

وعندما يتعلق الأمر بأعمال السيادة في المجال الدولي، فيتحقق إعمال مبدأ المساواة كأساس لمسئولية الدولة دون خطأ عن الأضرار غير العادية الناتجة من جراء المعاهدات التي تعقدها الدولة مع الدول الأخرى، ورأينا أن مجلس الدولة الفرنسي في قضية الشركة العامة للطاقة راديو كهربائية^(٢)، أجرى مماثلة للمعاهدات الدولية بالإجراءات التشريعية أي بالقوانين، واعتبر أن العبء الذي تفرضه مماثل للعبء الذي يفرضه القانون، وأن الضرر غير العادي الناتج عنها، مماثل للضرر غير العادي الذي يفرضه القانون، ولذا أقر مسئولية الدولة عنها، على أساس مبدأ المساواة، بشرط ألا يفهم من نصوص المعاهدة نفسها، أو من قانون إصدار المعاهدة، استبعاد أي تعويض^(٣).

فجوهر أعمال السيادة، أنها تفرض عبء على الجميع دون أن يكون في الإمكان طلب أي تعويض، فهي لا تلحق ضرراً بأحد، لأنها مجموعة من القواعد العامة المجردة التطبيق، ولو فرض وألحقت أضراراً بال بعض، فيجب عليهم تحملها في سبيل الصالح العام، وإلا أصيبت العلاقات الدولية بالجمود وعدم التطور، فالدولة هي التي أرادت بأعمال السيادة أن تفرض على المضرور تضحية إضافية في سبيل المصلحة العامة، وبذلك تهدم دون سند مبدأ المساواة بين الأفراد دون تعويض يُعيد توازن المساواة بين المواطنين في المجتمع.

ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، لا يسمح بالتعويض عن أي ضرر، بل يجب أن تتوافر عدة شروط في الضرر الناتج عن أعمال السيادة، فضلاً عن ضرورة توافر علاقة السببية بين هذه الأعمال والضرر الناتج عنها.

(1) C.E 14 Jani 1938, précité.

(2) C.E 30 mar 1966, Précité.

(3) P. DELVOLVÉ: op. cit., p. 351.

حيث يعتبر الضرر عنصراً رئيسياً في جميع أنواع المسؤولية، سواء قامت على أساس الخطأ، أم قامت على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة^(١).

فلا يمكن استخدام مسؤولية الدولة، إلا إذا صدر عن أعمالها أضرار، ويُشترط في الضرر المولد للمسؤولية دون خطأ شرطان الخصوصية وغير العادية، فالضرر الموجب لمسؤولية السلطة العامة عن أعمال السيادة دون خطأ، هو الضرر الخاص، أي الشخصي، بمعنى الضرر الذي يصيب فرداً معيناً بذاته، أو أفراداً معينين بذاتهم، بحيث يكون له مركز خاص لا يشاركه فيه أحد، أما إذا أصاب الضرر عدداً غير محدد أو غير قابل للتحديد من الأفراد، فإنه يُصبح ضرراً عاماً من حيث مداه، ويفقد صفة الخصوصية كشرط لقيام المسؤولية دون خطأ^(٢).

وقد تحقق هذا الشرط في قضية الشركة العامة للطاقة راديو كهربائية، حيث قضى المجلس بالتعويض عن الضرر الخاص الذي لحقها من توقيع الحكومة الفرنسية لهذه الاتفاقية الدولية، الأمر الذي أدى إلى حرمانها من الانتفاع بالأماكن التي استولى عليها جيش الاحتلال الألماني ووقف استغلال منشأتها^(٣).

ويُشترط القضاء الإداري في الضرر الموجب لقيام المسؤولية دون خطأ للإدارة، أن يكون غير عادي، بمعنى أنني يتجاوز ما يجب أن يتحمله الفرد عادة، ويحدد الضرر غير العادي، ليس بالنظر إلى عدد الضحايا المضرورين من أعمال السيادة، ولكن بالنظر للجسامة غير العادلة له. ففكرة الضرر غير العادي والخاص بالجسامة الناشئ من أعمال السيادة أو من تحمل المضرور أعباء

(١) راجع في ذلك: د. سعاد الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص ٢٣٧ وما بعدها؛ د. أنور رسلان، المرجع السابق، ص ٢٨٣ وما بعدها؛ د. ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص ٤٤١ وما بعدها؛ د. عاطف البناء، المرجع السابق، ص ٥٩٥ وما بعدها.

(2) J-F. DAVIGNON: op. cit., p. 353 et 354.

(3) C.E 30 mar 1966, précité.

استثنائية تُخل بمبدأ المساواة بين الأفراد، هي التي تحدد نظام المسؤولية الذي ينطبق على السلطة التنفيذية⁽¹⁾.

وهذا ما أقره القاضي الإداري الفرنسي عندما قضى بالتعويض عن المعاهدات الدولية، حيث اشترط لمنح التعويض، ضرورة أن يكون الضرر المطلوب التعويض عنه على قدر مُعين من الجسامة، وتكون له صفة الخصوصية⁽²⁾.

ويترتب على ذلك، أن القضاء الإداري لا يحكم بالمسؤولية دون خطأ عن أعمال السيادة، في حالة توافر هذه الشروط الموجبة للتعويض.

وهذا ما قضت به المحكمة الأوروبية بقولها أنه يلزم لإقرار المسؤولية عن العمل المشروع، عدة شروط، منها أن يكون الضرر الذي أصاب المضرور، خاصة وأن يكون ضرراً غير عادي الجسامة، وضرورة قيام علاقة السببية بين الضرر الذي أصاب المضرور والفعل المشروع، ونظراً لعدم توافر هذه الشروط، فقد قضته بعدم مسؤولية الاتحاد عن القرارات اللاتحجية التي أصدرها⁽³⁾.

ويمكن القول بأن توافر واجتماع هذه الخصائص في الضرر، يؤدي إلى منح التعويض للمضرور، ويعتبر إثبات رابطة السببية بين نشاط السلطة التنفيذية المشروع والضرر الناتج عنه، شرطاً ضرورياً لأجل حصول المضرور على التعويض، فرابطة السببية تُعد أحد أركان المسؤولية، سواء المسؤولية القائمة على أساس الخطأ أو المسؤولية القائمة بدون خطأ للإدارة، ويجب على المضرور إثبات هذه الرابطة في جميع نظم المسؤولية الإدارية.

فإذا كان المضرور في مجال المسؤولية دون خطأ، يمكن أن يعفى من إثبات خطأ الإدارة، فإنه لا يمكن إعفائه من إقامة الدليل على إثبات قيام رابطة السببية.

(1) P. DUEZ: op. cit., p. 243.

(2) C.E 30 mar 1966, précité.

(3) C.J.C.E 15 juin 2000, publié à D. DE Boulois: op. cit., p. 1807.

ولذلك، قضى مجلس الدولة الفرنسي برفض منح التعويض عن الأضرار الناشئة عن فعل المعاهدات الدولية، في حالة عدم توافر رابطة السببية بين تطبيق المعاهدة وبين الأضرار التي تصيب الأفراد⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد، بالنسبة للأعمال المتعلقة بالعلاقات الدولية، فإنه في بعض الحالات، تبدو الدولة الفرنسية أنها لم تشارك أو تساهم في إحداث الضرر، فالسلطات الأجنبية، هي التي يمكن أن تسبب الضرر، وبالتالي فالقاضي في مثل هذه الحالة قد لا يحكم على الدولة الفرنسية بالتعويض.

ومن ذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي، من أن الطاعن يشتكي من فقد ممتلكاته في Haiphong على اثر اتفاقية جنيف، وبعد أن ثبت أن السلطات الفرنسية لم ترتكب خطأ، فضلاً عن أن القضاء الأعلى، قد أضاف بأن الضرر المذكور، يجد مصدره المباشر، ليس في إجلاء القوات الفرنسية عن فيتنام الشمالية، لكن يكمن في عدم مراعاة سلطات فيتنام الشمالية للاتفاق المبرم بينها وبين السلطات الفرنسية⁽²⁾.

وقد علق البعض على هذا الحكم بالقول بأنه لا يمكن أن تستخدم مسئولية الدولة الفرنسية في هذه الحالة، حتى على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة⁽³⁾.

ويبدو أن مفاد هذا الحكم، يعني تطبيق النظام العادي للمسئولية الإدارية، والذي يتطلب ضرورة قيام خطأ الإدارة، دون إمكانية الحكم بالتعويض خارج نطاق فكرة الخطأ، وهذا الخطأ ثابت في حق الأجنبية والممثل في عدم مراعاة أحكام الاتفاق كما نوه القاضي إلى ذلك صراحة في الحكم.

(1) C.E 1er juin 1984, ministre des Relations extérieures C/Tizon et millet, Rec., p. 194.

(2) C.E 10 déc 1962, société indochinoise de constructions électriques et mécaniques, Rec., p. 676.

(3) P. Delvolvé: op. cit., p. 359.

فالخطأ ثابت في حق السلطات الأجنبية في هذه القضية، لكن القاضي لم يحكم بالمسؤولية، إعفاء الدولة الفرنسية من المسؤولية على أساس الخطأ. حيث تستطيع الإدارة أن تفلت من المسؤولية إذا أثبتت أن الضرر يرجع إلى الحادث الفجائي أو لخطأ الغير.

فهناك سببان فقط لإعفاء من المسؤولية دون خطأ، وهما القوة القاهرة وخطأ المضرور، في حين أن الحادث الفجائي أو فعل الغير، لا يعدان من أسباب إعفاء الإدارة من المسؤولية دون خطأ تجاه المضرور، وبالعكس، ففي حالة المسؤولية القائمة إلى أساس الخطأ، تستطيع الإدارة أن تفلت من المسؤولية إذا أثبتت أن الضرر يرجع إلى الحادث الفجائي أو خطأ الغير.

وبالتالي، لا مجال لأعمال مبدأ المساواة كأساس للتعويض في هذا الحكم، حيث لم يوجد عمل قانوني مشروع للسلطة العامة، يفرض عبثاً غير عادياً على المضرور، يزيد عما يجب أن يتحمله، فالضرر ناتج من خطأ السلطات الأجنبية في عدم مراعاتها للأحكام المقررة بالاتفاقية، ونظراً لأن طلب التعويض موجه إلى السلطات الفرنسية، فالقاضي طبق المبادئ العامة للإعفاء من المسؤولية على أساس الخطأ، واعتبر السلطات الأجنبية هو الغير، أي اعتبر أن الضرر ناشئ في الأصل عن شخص آخر غير الإدارة الفرنسية أو أحد عمالها.

أخيراً، نقول إذا كان مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس لحالات المسؤولية دون خطأ عن أعمال السيادة من خلق القضاء الإداري الفرنسي، باعتبار أن الهيمنة تكون للعنصر القضائي في القانون الإداري بصفة عامة، وفي نظم المسؤولية الإدارية بصفة خاصة، فإن إقرار القانون المصري أو القضاء المصري المسؤولية دون خطأ - بعد إلغاء الحظر القانوني بالرقابة على أعمال السيادة - استناداً إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، لا يبدو أنه يصطدم بعقبة منيعة.

والحجة التي تقف ضد هذا الإقرار أو التطور، تكمن في الخشية أو الخوف

من إثقال خزينة الدول بالديون، بسبب التعويضات التي يتم دفعها من هذه الخزينة. فقد جرى قضاء مجلس الدولة المصري، على رفض الأخذ بنظام المسؤولية خارج فكرة الخطأ، وتبريره دائماً، هو الحرص على خزينة الدولة، والرغبة في احترام إرادة المشرع والإدارة، في حدود سلطاتها التقديرية^(١).

ويبدو أن هذا الخوف أو الخشية، قد تتبدد أو تتلاشى، لسبب أنه لم يوجد أي باعث في هذا المجال، يقضي باستبعاد التعويض عن الضرر الذي يكيف بأنه ضرر خاص وغير عادي الجسامة، ونتيجة لاتساع النشاط الإداري، وما يخلفه من أضرار غير عادية لبعض الأفراد، دون وقوع أي خطأ من جانب الإدارة.

(١) حُكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٦٨/٦/٢٢، طعين رقمي ٤٤٩، ٥٠ لسنة ق، الموسوعة الإدارية، ج ٢٣، ص ٢٥.

الخاتمة

تناولنا بالدراسة من خلال هذا البحث، موضوع "الاتجاهات الحديثة للقضاء في الرقابة على أعمال السيادة"، وقد أشرنا إلى خطورة وأهمية هذا الموضوع، نظراً لما يترتب على عدم إخضاع هذه الأعمال للرقابة القضائية مشاكل جسيمة، فهو يواجه من ناحية امتيازات السلطة التنفيذية التي تصدر أعمالاً تفتضي المصلحة العامة، عدم مناقشتها في ساحات القضاء.

ومن ناحية أخرى، يواجه المدافعين عن الحقوق الأساسية، بأن بعض أعمال السلطة التنفيذية، تتضمن إضراراً بالحقوق والمصالح المشروعة للأفراد، وتنطوي على اعتداء جوهري على مبدأ المشروعية، وقد رأينا أن هذه الأعمال تتمثل في الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية، والتي تعتبر في بعض الأحيان غامضة أو غير كافية في تبريرها، مما يؤدي لعدم التعويض عن الأضرار الناتجة عنها.

كما رأينا، أن القاضي الإداري، قد تردد وقتاً طويلاً، ورفض بسط أو ممارسة الرقابة على أعمال السيادة، سواء في المجال الدولي أو في المجال الداخلي، وقد لاحظنا أن تبريره في الامتناع عن الرقابة على هذه الأعمال، كان محل خلاف فقهي كبير، بدا بجلاء في تعدد المبررات التي قيل بها لتبرير عدم الرقابة.

وقد رأينا أن الحاجة قد تبدو ضرورية لقيام القاضي الإداري بالتخلي عن حرصه في الرقابة على أعمال السيادة، ترضية للسلطات الحاكمة. وتحقيقاً لذلك، فقد اعتبر القاضي في بداية الأمر أن الدعاوى التي يكون موضوعها عملاً من أعمال السيادة، لا تدخل في نطاق اختصاصه، وقد حذا القضاء المصري حذو نظيره الفرنسي في هذا الشأن.

وقد أثبتت الدراسة، الدور القضائي الهائل في هذا النطاق، فبعد أن كان قد ساد في الفقه والقضاء، مبدأ عدم خضوع أعمال السيادة للرقابة القضائية، إلى أن تمكن القضاء رويداً .. رويداً من الرقابة عليها وحصرها في مجالين، هما المجال الداخلي والخارجي. ومع ذلك لم يدخر القاضي الإداري الفرنسي أي جهد في سبيل هدم هذا المبدأ، وإن كان ذلك، كما أرينا، لم يتم دفعة واحدة، وإنما تم تدريجياً.

فالقضاء بصفة عامة، هو الذي يقرر الحقوق ويزود عن المواطنين، وهو الملاذ والملجأ الذي يعتصم به المواطنون، أملاً في حماية حقوقهم وصيانة حرياتهم، ورغم أن مهمة القضاء لم تكن سهلة في هذا المجال، فقد حاول القضاء العمل على إيجاد توازن أكثر تألفاً بين الأفكار المضادة للسلطة والحرية.

وقد أوضحنا أن المعطيات المنطقية لرقابة المشروعية الخارجية على أعمال السيادة، قائمة وموجودة بالفعل، وهذه المعطيات يمكن تصورها أو إدراكها من خلال الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري للتأكد من وجود أعمال السيادة.

وقد رأينا أن هذه المعطيات، مكنت القاضي الإداري من ممارسة الرقابة على القرارات المتعلقة بإبرام أو إرجاء المعاهدات الدولية، أو إجراء التصديق عليها، وتمثلت هذه الرقابة في التحقق من وجودها، أي التحقق من مراعاة قواعد الاختصاص والإجراءات والشكل، وتلك عناصر الرقابة المشروعية الخارجية التي استطاع القاضي الإداري ممارستها على هذه الأعمال.

وعلى أية حال، فقد سجلت الأحكام التي مارس فيها القاضي الإداري الرقابة على أعمال السيادة، نتيجة هامة، ليس فقط في اتساع أوجه المشروعية من خلال الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، ولكن أيضاً، التسبب لقرارات رفض تسليم المجرمين، حيث يتعين على الإدارة بيان أسباب رفض تسليم المجرمين، كأن تعلن بأن التسليم من شأنه الإضرار بالنظام العام، أي يعتبر تهديداً للنظام العام. هكذا أصبح عمل الإدارة في هذا المجال موضوع لرقابة المشروعية الداخلية.

ويلاحظ في هذا الشأن، أن الرقابة التي يمارسها القاضي بهذه الطريقة، هي رقابة على أسباب وبواعث العمل.

وكنا قد أوضحنا أن الأحكام الحديثة أو الاتجاهات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي، قد أحدثت تغييراً كبيراً، وتحولاً هاماً في اتجاه أحكام القضاء الإداري، حيث كشفت هذه الاتجاهات عن أن رقابة المشروعية الداخلية على أعمال السيادة، يمكن أن تمارس كرقابة المشروعية الخارجية.

وقد رأينا أن قيمة هذه الاتجاهات الحديثة، لا تكمن فيما نجح فيه القضاء من الرقابة في حاضره، بل تكمن كذلك، فيما يزود به القضاء في مستقبله، من قاعدة تُعزز أحكامه، وتُثبت أقدامه في طريق الرقابة على أعمال السيادة.

وكما رأينا، أن التعديلات التي طرأت على النظام الأوروبي لحماية حقوق الإنسان، وبخاصة على آلية المراقبة التي نصت عليها اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، والرقابة التي أجرتها المحكمة الأوروبية على أعمال السيادة، سواء رقابة الإلغاء أو تقرير المسؤولية عن الأضرار الناتجة من هذه الأعمال، قدمت للقاضي الإداري الفرنسي الأداة التي تمكنه من الرقابة على أعمال السيادة، عندما يكون من شأنها الإضرار بحق أساسي للأفراد، أو عندما لم تحترم أو تُراعي الحكومة الفرنسية الالتزامات أو الأحكام المدرجة في الاتفاقية الدولية.

وقد أقر القضاء الإداري الفرنسي المسؤولية دون خطأ للسلطة التنفيذية، عن الأضرار غير العادية الناتجة عن أعمال السيادة، واستند القضاء في منح التعويض دون خطأ، على مبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة، الذي يظهر دوره، عندما تتخذ السلطة العامة عملاً قانونياً، تفرض به التزامات على بعض الأفراد من أجل الصالح العام، فإذا تحمّل أحد المواطنين عبئاً غير عادي، ناتجاً من العمل القانوني الصادر من السلطة العامة، فيجب تعويضه من قبل الجماعة العامة، وإلا اختلت المساواة بين المواطنين.

وقد لاحظنا أن التطور القضائي في هذا المجال، قاد القاضي الإداري إلى توسيع نظام المسؤولية دون خطأ للسلطة العامة، عن الأضرار الخاصة وغير العادية الناتجة عن أعمال السيادة.

وقد تسنى لمجلس الدولة الفرنسي بهذه الكيفية، توسيع نطاق أعمال نظرية المسؤولية دون خطأ، القائمة على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، والتي ترفع العبء عن كاهل المضرور، ورعاية له في مواجهة الإدارة. ولقد أوضحنا أن وجه الخلاف بين القضاء الفرنسي من ناحية، والقضاء المصري من ناحية أخرى، ينحصر أساساً في أن القضاء المصري قد رفض رقابة المشروعية على أعمال السيادة، كما رفض تطبيق نظام المسؤولية دون خطأ في المجالات المختلفة، لا سيما التعويض عن الضرر الناتجة عن أعمال السيادة.

وقد ناشد الفقه المصري القضاء، بالعدول عن موقفه، والأخذ بنظام المسؤولية دون خطأ، دفاعاً عن حقوق الأفراد المضرورين، وتحقيقاً للعدالة.

وقد أوضحنا في هذا الخصوص، أنه توجد عقبة أو مانع أمام القضاء المصري في الرقابة على أعمال السيادة، حيث نص المشرع المصري على أن أعمال السيادة، تخرج عن نطاق الرقابة القضائية إلغاءً وتعويضاً.

ونقترح أن يتدخل المشرع المصري بإلغاء النصوص التي تحظر على القضاء الرقابة على أعمال السيادة.

والنص على منح القاضي الإداري الرقابة على أعمال السيادة، وقد أوضحنا أن القاضي الإداري، يجب أن يظل القاضي المختص بنظر هذه المنازعات، والرقابة على مشروعية هذه الأعمال، الذي يُعتبر في الأصل صاحب الاختصاص بنظرها.

وقد نادينا بعدم اختصاص القضاء الدستوري بنظر مثل هذه المنازعات، وفي هذا السياق، رأينا من الضروري أن نُبرز طبيعة رقابة القاضي الدستوري،

وقلنا، أنه ليس قاضياً لأعمال السيادة، ولا يمكن ترك المجال للمجلس الدستوري ليمارس رقابة المشروعية والتعويض في هذا الشأن. وأوضحنا أن مجال رقابة المشروعية على الأعمال الإدارية، ليست من اختصاص القاضي الدستوري.

لذا، فإن تدخل القاضي الدستوري في هذا المجال، يُعد أمراً غير مرغوب فيه، لذلك، نقترح أن يقوم المشرع المصري بإلغاء النص على حصانة أعمال السيادة، وأن يمنح الاختصاص بنظر هذه المنازعات للقاضي الإداري إلغاءً وتعويضاً وليس للقاضي الدستوري أو القاضي العادي.

الفصل الأول

١٩ رقابة المشروعية على أعمال السيادة

المبحث الأول: مدى رقابة القضاء على الأعمال المتصلة بالعلاقات

الدولية ٢٣

المطلب الأول: الأعمال المتعلقة بالتعهدات الدولية ٢٦

الفرع الأول: رقابة القضاء الإداري على الأعمال المتعلقة

بإبرام وإرجاء المعاهدات الدولية ٢٨

١ - امتناع القاضي الإداري عن الرقابة: ٣٠

٢ - حالات فرض الرقابة القضائية: ٣٢

الفرع الثاني: منازعات الأعمال المتعلقة بتفسير المعاهدات

الدولية ٤١

الفرع الثالث: منازعات الأعمال المتعلقة بتنفيذ التعهدات

الدولية ٥٠

أولاً: امتناع القاضي الإداري عن رقابة تنفيذ الحكومة

للتعهدات الدولية: ٥١

ثانياً: حالات فرض الرقابة القضائية: ٥٣

أ - الطعن بالإلغاء ضد قرار تسليم المجرمين: ٥٤

ب) الرقابة على رفض تسليم المجرمين: ٦١

المطلب الثاني: الأعمال المتعلقة بالحماية الدبلوماسية ٦٧

المطلب الثالث: الأعمال المتعلقة بالحرب	٧٤
المطلب الرابع: الأعمال المتعلقة بالتعهدات الدولية أمام المجلس الدستوري	٨١
المبحث الثاني: الرقابة على الأعمال المتعلقة بشئون الدولة	
الخارجية في مصر	٩١
المطلب الأول: رقابة المشروعية على أعمال السيادة في مصر	٩٢
المطلب الثاني: الأعمال المتعلقة بالعلاقات الدولية أمام المحكمة الدستورية العليا	٩٧
المبحث الثالث: مدى الرقابة على الأعمال المنظمة للعلاقة بين السلطات العامة	١٠٦
المطلب الأول: منازعات القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية بتعيين أعضاء المجلس الدستوري	١٠٩
المطلب الثاني: منازعات قرارات رئيس الوزراء برفض إصدار مرسوم	١١٨
المطلب الثالث: الرقابة على قرار رئيس الجمهورية بإعمال المادة ١٦ من الدستور في فرنسا، والمادة ٧٤ من الدستور في مصر	١٢٤

الفصل الثاني

المسئولية عن أعمال السيادة	١٤٣
المبحث الأول: مبدأ عام المسئولية وأعمال السيادة	١٤٥
المبحث الثاني: حالات تقرير المسئولية عن بعض أعمال السيادة	١٥٢
المطلب الأول: مسئولية الدولة في مجال العلاقات الدولية	١٥٣
الفرع الأول: المرحلة الأولى: إقرار حل رعايا الدولة في الخارج في التعويض	١٥٦
الفرع الثاني المرحلة الثانية: إقرار القضاء لحق التعويض عن	

أعمال السيادة باللجوء إلى فكرة الأعمال المنفصلة ...	١٦٤
الفرع الثالث المرحلة الثالثة: إقرار التعويض عن الأضرار	
الناجمة عن أعمال السياسة	١٧٠
المطلب الثاني: مسئولية الدولة بسبب العمليات الحربية وأعمال	
الحرب	١٨٦
المبحث الثالث: القضاء المصري والتعويض عن أعمال السيادة	١٩٣
المطلب الأول: موقف القضاء العادي	١٩٤
المطلب الثاني: موقف القضاء الإداري	١٩٨
المبحث الرابع: أساس مسئولية الدولة عن أعمال السيادة	٢٠٢
المطلب الأول: المسئولية على أساس الخطأ	٢٠٤
المطلب الثاني: المسئولية دون خطأ للدولة عن أعمال السيادة ...	٢١٣
الخاتمة	٢٢٣