



كلية الحقوق - جامعة المنصورة

قسم القانون العام

بحث مستخلص من رسالة الدكتوراه بعنوان

التّجاه نحو التّضييق من نطاق نظريّة إعمال السيادة

إعداد الباحث

فايز عويش حسين سالم الرشيدي

تحت إشراف

إلّستاذ الدكتور / صلاح الدين فوزى

أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة المنصورة

٢٠٢٣

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَأَنْزَلَ اللَّهُ عَلَيْكَ الْقُرْآنَ وَالْحِكْمَةَ وَعَلَّمَكَ مَا لَمْ

لَمْ يَكُنْ يُعَلِّمُكَ ۚ وَكَانَ فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكَ عَظِيمًا.

السَّالِمِينَ

مقدمة

لم يحدث في واقع الأمر جدلٌ ونقاشٌ أو اختلاف، ليس فقط بين رجال الفقه، وإنما أيضاً بين رجال القضاء، مثلما حدث بخصوص نظرية إعمال السيادة، سواء بالنسبة لأساس وجودها، أو تسميتها، أو بالنسبة لآثارها، والمجالات التي تدخل في نطاقها، بل وحتى المُشرِّع لم يتمكن في أي زمان، أو مكان من تبيان تلك الإعمال على وجه الدقة، أو أن يضع لها حدوداً ومعالم واضحة^(١)، ولذا لا نجد لهذه النظرية لا في الماضي، أو الحاضر تعريف ثابت، أو معيار جامع مانع، لكل ما ينطوي في إطارها^(٢).

(١) الأمر الذي يجد معه الباحث - أي باحث - صعوبة بالغة في الوقوف على ما يعتبر وما لا يعتبر من إعمال السيادة، خاصة أن ما كان يعتبر بالأمس من هذه الإعمال، لم يعد بالتأكيد كذلك اليوم، وما كان يعد في ظل ظروف معينة من إعمال السيادة، قد يتلشى عنه هذا الوصف في ظل ظروف أخرى. د/ رمزي طه الشاعر، الوجيز في قضاء التعويض، دار النهضة العربية، ٢٠١٤-٢٠١٥، ص ٨٥ وما بعدها؛ د/ حمدي على عمر، الاتجاهات الحديثة للقضاء في الرقابة على إعمال السيادة "دراسة مقارنة"، منشأة المعارف، ٢٠١٦، ص ٧.

(٢) وتأكيداً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية "بأن إعمال السيادة ليست نظرية جامدة المضامين، وإنما تتسم بالمرونة وتتناسب عكسياً مع الحرية والديمقراطية، فيتسع نطاقها في النظم الدكتاتورية ويضيق كلما ارتقت الدولة في مدارج الديمقراطية".

هدياً على هذا التفسير، فإنَّ نظريَّةَ إعمالِ السيادة تظلُّ خروجاً على إطارِ مبدأِ المشروعيةِ أيًّا كان نطاقها (٣)، من هنا فقد وقف القضاء، خاصة القضاء الإداري؛ بل ولا زال يقف حتى إلآن إزاءها موقفاً مشرفاً، من أجلِ التخلُّص منها أو الحد من نطاقها، أو التخفيف من نتائجها وآثارها، محاولاً التوفيق بين سلطنة الدولة، وحقوق وحرِّيات الأفراد، توفيقاً يحفظ للأولى قدرًا من الإستقلال، يكفل لها مباشرة تلك الأعمال، ويحفظ للثانية في ذات الوقت قدرًا من الضمان يكفل حمايتها أو عدم الإنتقاص منها (٤).

راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في الدعويين ٤٣٧٠٩، ٤٣٨٦٦ لسنة ٧٠ ق
بجلسة ٢٠١٦/٦/٢١.

(٣) إِبَّامر الذي دفع جانب كبير من رجال الفقه وصفها بأنَّها: نقطة سوداء في جبين مبدأ المشروعية . راجع على سبيل المثال: د/ منتصر محمد، مفهوم نظرية إعمال السيادة وتطورها التاريخي، مجلة حقوق المنصورة، المجلد ١٢، العدد ٢ - الرقم المسلسل للعدد ٨٠، يونيو ٢٠٢٢، ص ١٦٢-١٩٨.

(٤) د/ محمد اسماعيل الجمل، نظرية إعمال السيادة، رسالة دكتوراه، حقوق إِبَّاسكندرية، ٢٠٢١، ص ١٦١؛ د/ منصر حسن محمد حسن، إعمال السيادة كقيد على المشروعية، رسالة ماجستير، حقوق المنصورة، ٢٠٢٠، ص ١١٦؛ د/ حافظ هريدي: نظرية إعمال السيادة في القانون المصريِّ المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة (فؤاد الأوَّل)، مطبعة لجنة التَّأليف والترجمة والنشر، ١٩٥٢، ص ٢٠٨.

والتساؤل الرئيس الذي أخذ في البحث ردحاً طويلاً من الزمن وجدلاً عظيماً، هل تُعدُّ المعاهدات الدوليَّة من إعمال السيادة، ومن ثمَّ لا يجوز الرقابة عليها؛ فالمعاهدات وجميع إجراءات إلّابرام والنفاز من مفاوضات وتوقيع وتصديق، هي من إعمال الوظيفة السياسيَّة للحكومة، ولا يراقب القضاء تلك الإعمال، وهناك العديد من القرارات والإجراءات التي تتخذها تطبيقاً للمعاهدة الدوليَّة وتُسمَّى إعمال سيادة - وبذلك فلا يراقبها القضاء، كما أنّ هناك إعمال الإدارة العاديَّة الداخليَّة، والتي ليس لها علاقة بالدول الموقعة على المعاهدة الدوليَّة، ويمكن للقضاء فرض رقابته القضائيَّة عليها^(٥).

إلّا أنّه في إلّاونة الأخيرة قد تغيَّر هذا الفكر، وأصبح هناك اضمحلال وأقول لفكرة إعمال السيادة لا سيّما مجال المعاهدات الدوليَّة، بحيث أصبح للقضاء الإداريِّ دورٌ أكبر في الرقابة على المعاهدات الدوليَّة وعدم إلّالاحتجاج بفكرة إعمال السيادة لتصبح حجر عثرة يقف أمام

(٥) د/ محمد فؤاد عبد الباسط، مدى اختصاص القاضي الإداريِّ بتفسير المعاهدات الدوليَّة، الدار الجامعية، ١٩٩٤، ص ٢٥، ٢٦؛ د/ فائق سليمان الطخيم، الرقابة القضائيَّة على إعمال السيادة، رسالة ماجستير، حقوق طنطا، ٢٠٠٩، ص ٥٢ وما بعدها؛ د/ خضير هادي، إعمال السيادة، بحث منشور في مجلة الإدارة وإلّاقتصاد، جامعة بغداد، العراق، ٢٠٠٨م، من ٢٥٤.

القضاء، ويمنعه من نظر جميع حالات إبرام تلك المعاهدات والالتفاقيات الدولية ؛ وعليه نناقش في بحثنا في ثلاث مباحث كالتالي:

المبحث الأول: الرقابة على المعاهدات الدولية كتطبيق لتراجع نظرية إعمال السيادة.

المبحث الثاني: الرقابة على القوانين وقرارات السلطة التنفيذية المتعلقة بتشكيل البرلمان كتطبيق لتراجع نظرية إعمال السيادة.

المبحث الثالث: الرقابة على بعض القرارات المتعلقة بالجنسية كتطبيق لتراجع نظرية إعمال السيادة.

المبحث الأول

الرقابة على المعاهدات الدولية كتطبيق لتراجع نظرية إعمال السيادة

نهذف من هذا المبحث معاينة إلأنحصار المتزايد لفكرة إعمال السيادة أمام امتداد الرقابة لتشمل مراحل تطبيق المعاهدات الدولية^(٦).

فبالرغم من أعتياد العديد من الفقهاء على القول بوجود مساءلة الدولة عن إعمال سلطتها القضائية، باعتبارها أحد سلطات الدولة، وتسال

(٦) تنحصر القيود التي تحيط بالقاضي الإداري في رقابته على المعاهدات الدولية في عدة ضوابط، في مقدمتها القيود الواردة على إعمال السيادة على أساس أن فكرة إعمال السيادة تحصن وتمنع القضاء من نظر العديد من المعاهدات الدولية؛ وكذلك القيود الواردة على مرتبة المعاهدات الدولية والتي يقصد بها مكانة المعاهدات الدولية في الدستور وهل هي تعد قانوناً بالمعنى الفني للعبارة بعد التصديق عليها من السلطة المختصة ودخولها في النسيج القانوني الداخلي للدولة، وأيضاً القيود الواردة على الإعمال التشريعية، والتي يقصد بها مدى إمكانية القول أن المعاهدة الدولية هي عمل من الأعمال التشريعية في المقام الأول وهل يجوز الرقابة عليها أم يمتنع على القضاء الرقابة عليها مطلقاً.

أيضاً من أعمالها المخالفة لأحكام القانون الدوليّ أمام الدول الأخرى^(٧)، فالدولة لا تستطيع أن تتمسك بقانونها الداخليّ للتوصل من التزاماتها الدوليّة سواء كانت هذه إلالتزامات أساسها العرف الدوليّ أو المعاهدات الملتمزمة بها الدول، والدولة التي ترفض تنفيذ معاهدة دوليّة أبرمتها بحجة أنّها مخالفة لقانونها الداخليّ تأتي عملاً محظور يستوجب المساءلة الدوليّة^(٨).

إلاّ أنّه وفي خطوات سباقه للقضاء الفرنسيّ الذي حاول جاهداً أن يقلص من نظرية إعمال السيادة، فقد قام رويداً رويداً بمد مظلة الرقابة على إجراءات المعاهدات والاتفاقيات الدوليّة.

(٧) وذلك من خلال مساءلة الدولة ذاتها عن إعمال سلطتها القضائية المخالفة وفق أحكام القانون الدوليّ، على الرغم من أن السلطة تطبق قانونها الداخليّ على نحو سليم، أو كان هذا القانون مخالفاً للقانون الدوليّ. د/ محمد حافظ غانم، مذكرات في القانون الدوليّ، دار النهضة العربية، ١٩٧٢/١٩٧٣، ص ٤٧.

(٨) د/ محمود عاطف البناء، الرقابة القضائية للوائح الإداريّة، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ٢١٤؛ د/ عبد الفتاح ساير داير: نظرية إعمال السيادة في القانونين المصريّ والفرنسيّ، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٥٥، ص ٤٩٧.

ويذكر سيادته أنّه من الصعوبة بمكان الحكم بعدم دستورية النصوص التي ترتبط بالعلاقات الدوليّة، لما تثيره من مسؤولية دوليّة للدولة.

فقد كان القضاء الإداري الفرنسي قديماً يقضي أن إجراءات التصديق والإقرار للمعاهدات الدولية المنصوص دستورياً؛ تُعد من أعمال السيادة^(٩)، فلا يمكن الرقابة عليها لا بإلغاء، ولا بالتعويض، بيد أن هذا الدور الجديد لتدخل القاضي الإداري بدأ في الازدياد ولعل أبرز مثال على ذلك هو: قضاؤه بإبطال مرسوم لنشر اتفاقية تعاون بين فرنسا والسنغال.

فظهرت مؤخراً توجهات قضائية من أجل التقليل من فكرة تحصين أعمال السيادة عن رقابة القضاء، والتي تتمتع بها أعمال السلطة التنفيذية المتعلقة بإبرام المعاهدات، وذلك في قضية *Bamba Dieng et autres*^(١٠)، كما وافق على الرقابة على إجراءات التصديق على المعاهدات، أو إقرارها، وأكد على أن نشر المعاهدة الدولية، أو الاتفاق وفقاً للمادة ٥٣ من الدستور لا يمكن أن يتم قانوناً، إلا إذا كان التصديق، أو الإقرار على المعاهدة يجيزه، أو يبيحه القانون^(١١).

وبالنسبة للوضع في مصر؛ فقد قام القضاء المصري أيضاً بخطوات سبّاقة، وفعّالة في مواجهة أعمال السيادة، والتقليل منها

(٩) CE. 2/1926, Caraco. D., 1927; CE., Sect. 7/1951.

(١٠) CE. 23/2/2000, requête n° 157922, Bamba Dieng et autres.

(١١) C.E. Ass, 19/12/1998, SARL du parc d'activites de Blotzheim et SCI.Haseldecker. A.J.D.A, 1999, p. 1980.

تدرجياً على أساس أنها نظرية غير جامدة، وإنما تتسم بالمرونة، وتتناسب عكسياً مع الحرية والديمقراطية، فيتسع نطاقها في النظم الديكتاتورية ويضيق كلما ارتقت الدولة في مدارج الديمقراطية^(١٢).

(١٢) حكم المحكمة الإدارية العليا، في الطعن رقم ١٣٨٤٦ لسنة ٥٩ ق.ع جلسة ٢٠١٣/٤/٢١. والذي جاء في حيثياته أن: (أقامت المحكمة قضاءها في رفضها للدفع المبدئي من هيئة قضايا الدولة بعدم اختصاص المحكمة ولثانياً بنظر الدعوى لتعلقها بعمل من أعمال السيادة على أن المشرع لم يضع تعريفاً لأعمال السيادة ولم ينتظمها في معيار محدد، وإنما يستقل القضاء بتحديد ما يندرج ضمن أعمال السيادة باعتبارها استثناء يرد على ولاية القضاء بما لا يتمتع معه القرار أو العمل القانوني الموصوف بأنه من أعمال السيادة ومن ثم لا يخضع لرقابة القضاء إلا إذا كان متفقاً وأحكام الدستور. كما لا يجوز التحايل بأعمال السيادة في غير محلها فإن كان القرار ظاهر المخالفة لأحكام الدستور فلا يعصمه من رقابة القضاء أن يستتر في ستر أعمال السيادة. ولما كان القراران المطعون فيهما يتصلان اتصالاً مباشراً بالحقوق السياسية للمواطنين ويؤثران في حقهم في الانتخاب باعتباره المظهر الإلهم لمبدأ سيادة الشعب، وصدر في ظل دستور جديد استحدث أحكاماً تختلف عن تلك التي تضمنها الدستور الصادر عام ١٩٧١، وأصبحت خاضعين لمرجعية دستورية جديدة تغاير تلك التي كانت في ظل الدستور السابق على وجه يستتبع احترامها وإلتزام بها وإعمال مقتضاها عند إصدار قرار الدعوة للانتخابات بحسبان أن الدستور الجديد قد اعتنق نظاماً سياسياً مختلطاً (برلماني رئاسي) بما لا يجوز معه انفراد رئيس الجمهورية بإتخاذ تلك القرارات وإلا عدت مخالفة لأحكام الدستور وخضعت لرقابة المشروعية التي تختص بها المحكمة.)

وفيما يلي مجموعة من الأحكام القضائية التي سطرت لمنهج جديد لفكرة إعمال السيادة، وتطور دور القاضي الإداري في جعلها تسير نحو الإضمحلال^(١٣).

بداية نذكر حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ١٠ لسنة ١٤ قضائية دستورية الصادر في ١٩/٦/١٩٩٣^(١٤) والذي استندت فيه إلى إخضاع الاتفاقيات الدولية للرقابة القضائية بالرغم من الفكرة السائدة من قبل، والتي تخضع الاتفاقيات الدولية لإعمال السيادة، وفي هذا الحكم قامت المحكمة الدستورية العليا بالنظر إلى طبيعة المسائل التي طعن عليها أمامها، لبيان ما إذا كانت النصوص المطروحة عليها تعتبر من "الإعمال

(١٣) ففكرة إعمال السيادة تطورت بشكل ملحوظ في العقد الأخير، فمن المعلوم أن القضاء هو الذي يحدد ماهية إعمال السيادة، وماهية الإعمال التي تدخل في نطاق إعمال السيادة من عدمه، كما أن مؤخراً قام القضاء المصري بتجديد نظريته لفكرة إعمال السيادة، وذلك بتضييقها وقصرها على حالات معينة ومحددة. راجع د/ فتحى فكرى، مسئولية الدولة عن إعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ٢٠٦ وما بعدها، د/ حمدي على عمر، التوجهات الحديثة للقضاء في الرقابة على إعمال السيادة - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٢٣.

(١٤) حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ١٠ لسنة ١٤ قضائية "دستورية"، بجلسة ١٩/٦/١٩٩٣، ج ٢/٥، ص ٣٧٦.

السياسية"، أو أعمال السيادة^(١٥)، وذلك لتخرج تلك الأعمال من ولايتها بالرقابة على الدستورية، أم أنها ليست كذلك فتبسط عليها رقابتها.

وقامت المحكمة الدستورية العليا بتقرير مبدأ هام^(١٦)، مضمونه أنه ليس صحيحاً أن كل الاتفاقيات والمعاهدات الدولية تدرج ضمن أعمال السيادة المحظور رقابتها، فالعبرة هي بطبيعة العمل ذاته وليس بإجراءات إبرامه والتصديق عليه^(١٧).

(١٥) أكد حكم المحكمة الدستورية العليا أن الأعمال السياسية هي ذاتها أعمال السيادة: حكم المحكمة الدستورية العليا، دعوى رقم ١٤ لسنة ١٣٢، في ٩/١٠/١٩٩٠، المجموعة، ص ٥٢٤.

(١٦) فمضمون هذه الدعوى كانت مطالبة المحكمة بالحكم بعدم دستورية قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٧٤ بشأن الموافقة على اتفاقية تأسيس المصرف العربي الدولي للتجارة، كذلك عدم دستورية المواد ١٢/٩/١٣/١٥ من هذه الاتفاقية، وقد دفعت هيئة قضايا الدولة بعدم اختصاص المحكمة، وذلك لاعتبار الاتفاقية معاهدة دولية وافق عليها مجلس الشعب وأصبحت من أعمال السيادة.

(١٧) وفي حيثيات حكم المحكمة قضت بأن "الأعمال السياسية مستبعدة من مجال الرقابة القضائية، إلا أن تحديد التكييف القانوني لهذه الأعمال يكون بطبيعتها لا بالأوصاف التي يطلقها المشرع عليها، وأن أعمال السيادة التي تنأى عن رقابة القضاء، هي التي تنأى استجابة لدواعي الحفظ على الدولة والذود عن سيادتها ورعاية مصالحها العليا، وتقتضي لذلك منح السلطين التنفيذية والتشريعية سلطة تقديرية أوسع مدى وأبعد نطاقاً تحقيقاً لمصالح الوطن وسلامته".

هدياً على هذا الحكم، يكون القضاء الدستوري قد حدّد معيار أعمال السيادة فتكون بطبيعة العمل وليس بأوصافه، كما أنّ الاعتبارات السياسيّة هي العامل الرئيس التي يُحدّد على إثره العمل السياسيّ من عدمه^(١٨).

وفي حكم آخر حديث للمحكمة الدستوريّة العليا^(١٩) أكدت على ذات المبدأ الذي ذكر سابقاً بأنّ العبرة بتحديد الأعمال السياسيّة، أو أعمال السيادة هو بطبيعة العمل ذاته، كما أنّ المحكمة هي وحدها - فقط - التي تحدد هل العمل المعروف عليها ينطبق عليه وصف أعمال السيادة من عدمه^(١٩).

حكم المحكمة الدستوريّة العليا رقم ١٠ لسنة ١٤ قضائية دستورية الصادر في ١٩/٦/١٩٩٣، سابق لإشارة إليه.

^(١٨) وأكدت المحكمة بناء على سلطتها التقديرية أنّه ليس صحيحاً إطلاق القول بأنّ جميع الاتفاقيات الدوليّة - أي كانت موضوعاتها - من الأعمال السياسيّة، وليس صحيحاً أيضاً أنّ كل الاتفاقيات الدوليّة التي تعرض على مجلس الشعب تصبح من الأعمال السياسيّة تلقائياً وتخرج من نطاق الرقابة القضائيّة؛ ووفقاً لهذا التكييف أطلقت المحكمة يدها، وتحررت من قيد أعمال السيادة أو الأعمال السياسيّة، وأخضعت الاتفاقيّة المطعون عليها لرقابتها، لأنّ الاتفاقيّة أساسها إنشاء بنك من البنوك التجاريّة وليس عمل سياسي يصبغ عليه صفة عمل من أعمال السيادة.

^(١٩) القضية رقم ١٦٦ لسنة ٣٤ قضائية دستورية بتاريخ ٢/٦/٢٠١٣. وفي هذه القضية، أحالت محكمة القضاء الإداري بالقاهرة الدائرة الأولى، القانون رقم ٧٩ لسنة

وقضية أخرى نذكر فيها الدور الرائد للقضاء الإداري المصري في بيان ماهية أعمال السيادة والتقليل منها، وتتلخص وقائع القضية أنه بتاريخ ٢٥/٦/٢٠٠١ وقعت مصر على الاتفاق الأورومتوسطي لتأسيس شراكة مع الدول الأوروبية، وصدر قرار جمهوري رقم ٣٣٥ لسنة ٢٠٠٢، بعد موافقة مجلس الشعب بتاريخ ٨/٤/٢٠٠٣، بالموافقة على الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس مشاركة بين حكومة جمهورية مصر العربية من جانب، والجماعات الأوروبية ودولها الأعضاء من جانب آخر، وصدر أيضاً القرار الجمهوري رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤ بالموافقة على التنفيذ المبكر لبعض أحكام الاتفاق المشار إليه^(١).

٢٠١٢ للنظر في دستوريته بعقد إلتصاص بنظر القرارات الصادرة من الأعضاء غير المعينين بمجلسي الشعب والشورى بانتخاب أعضاء الجمعية التأسيسية لوضع مشروع دستور جديد لمصر إلى الجهة المعنية بالرقابة القضائية على دستورية القوانين. وقد قامت هيئة قضايا الدولة بالدفع بعدم اختصاص المحكمة الدستورية العليا بنظر هذه الدعوى تأسيساً على أن النص التشريعي المحال إليها يتضمن حكماً يُعد من إجراءات إصدار الدساتير التي تعد بطبيعتها من الأعمال السياسية التي استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا على إخراجها من مجال رقابتها.

(١) وافق رئيس الجمهورية بتاريخ ١٢/٢/٢٠٠٢ على الاتفاق الأوروبي المتوسطي المتوسطي لتأسيس بمشاركة بين حكومة جمهورية مصر العربية من جانب والجماعات الأوروبية ودولها الأعضاء من جانب آخر مع التحفظ بشرط التصديق، ووافق مجلس الشعب عليه بتاريخ ٨/٤/٢٠٠٣ وصدق على ذلك رئيس الجمهورية

ويذكر أن هذه الاتفاقية متضمنة في المادة ٦٩ منها مبدأ جواز إبرام اتفاقيات لإعادة توطين مواطني دولة ثالثة على الأراضي المصرية، دون إشهار هوية هذه الدول المحتملة^(١).

وفي ديسمبر ٢٠١٢ طعن أحد المواطنين على القرار الجمهوري أمام القضاء الإداري متخوفاً من أن تكون هذه الاتفاقية سند لتوطين الفلسطينيين في جمهورية مصر العربية^(٢).

وقضت محكمة القضاء الإداري^(٣) بإحالة القضية للمحكمة الدستورية العليا لوجود شبهة عدم دستورية للمادة ٦٩ من قرار رئيس

بتاريخ ٢٠٠٣/٤/٨ ونشر قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٥ لسنة ٢٠٠٢ بالموافقة على الاتفاق المشار إليه بالجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠٠٣/١١/٢٠.

(١) تنص المادة ٦٩ من الاتفاقية الدولية على أن: (بعد دخول الاتفاق حيز النفاذ، يتفاوض الطرفان بناءً على طلب أي منهما لإبرام اتفاقيات ثنائية فيما بينهم، تنظم بالتزامات المحددة لإعادة توطين مواطنيهم، وتشمل هذه الاتفاقيات أيضاً إذ ما اعتبر أي من الطرفين ذلك ضرورياً ترتيبات لإعادة توطين مواطني دولة ثالثة وتضع هذه الاتفاقيات تفاصيل قنوات الأشخاص الذين تشملهم وكذلك أشكال إعادة توطينهم. ويتم توفير مساعدات مالية وفنية كافية لمصر لتنفيذ هذه الاتفاقيات).

(٢) وقد دفعت هيئة قضايا الدولة بعدم اختصاص المحكمة لتعلقها باتفاقية دولية.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري رقم ١٢٣٠٠ لسنة ٦٧ ق، بتاريخ ٢٠١٣/٥/٢٨. وقد شرح الحكم ماهية المقصود بعبارة (إعادة التوطين) وأوضح أنها تنصرف

الجمهورية ٣٣٥ لسنة ٢٠٠٢، وذلك لأن صياغة تلك المادة غير دستورية، وتتعارض مع مبدأ استقلال الدولة، وسيادة شعبها على أراضيها.

ثم شرحت المحكمة الفارق بين مفهوم إعادة التوطين، وأي مفهوم آخر يشبهه، وذكرت المحكمة أن "مفهوم إعادة التوطين الذي يستند إلى اتفاقيات دولية يختلف عن منح الإقامة للأجانب عند إقامتهم على القيم الدولة، وعن منح الجنسية الأجنبي أو أكثر، إذ إن الدول بمفردها - ووفقاً لقوانينها- هي التي تمنح الإقامة أو الجنسية لأجنبي دون تدخل أية دولة أخرى في هذا الشأن، ولا يقع عليها أي التزام دولي يرتب مسئوليتها الدولية، كما أنها بإرادتها المتفردة تستطيع تحيل قوانينها الخاصة بإقامة الأجانب، أو يمنح الجنسية للأجانب، باعتبار أن ذلك من شئونها الداخلية التي تجريها بما يرضى مصالح شعبها"^(١).

دلالتها إلى الأعمال التي قامت بها الدول الإستعمارية لتغيير التركيبة السكانية لأوطان ودول معينة إما بهدف إحلال سكان جدد محل سكان إقليم أو دولة كما حدث في فلسطين، أو بهدف السيطرة على الحكم كما حدث في جنوب افريقيا، أو القسم إقليم إلى دولة لإحتلال كما حدث في الجزائر قبل استقلالها"

(١) لذا وبناء على ما سبق فقد حكمت المحكمة أن "قبل الفصل في الدعوى بوقف نظرها وبإحالة أوراقها إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في مدي دستورية نص المادة (٦٩) من الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس مشاركة بين حكومة جمهورية مصر العربية من جانب والجماعات الأوروبية ودولها الأعضاء من جانب آخر،

ونلاحظ هنا "أن المحكمة حتى تنظر في الاتفاقية وتدرسها ابتعدت عن قيود أعمال السيادة، عمدت إلى إحالتها للمحكمة الدستورية العليا، الأصل في دستورية نص ورد في الاتفاق الأورومتوسطي، حتى إذا لو حكم بعدم دستورية المادة ٦٩ من الاتفاق، فإنه يفتح باب الاختصاص أمام هذه المحكمة لنظر الطعن على القرارين المطعون فيهما، إذ لا يسوغ لجهة الإدارة التعلق بأهداب أعمال السيادة إذا انطوى عملها على مخالفة أحكام الدستور، إذ لا عصمة لعمل إداري يخالف الدستور"^(١).

لذا وأنه من كل ما سبق يتضح لنا أن هذه النظرية في أفول محقق، فأصبحت قديمة ويجب تضييق نطاقها تماماً، وللقضاء الحق في الرقابة على أعمال الحكومة للنظر في مشروعيتها من عدمه.

وقد أكد القضاء الإداري في أحدث أحكامه وهو الحكم بالخاص بالقضية المعروفة بتيران وصنافير "إن القضاء هو وحده من يُحدّد ماهية أعمال السيادة، وأنّ تحديد ماهية أعمال السيادة يرتبط بطبيعة كل عمل

والذي صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٥ لسنة ٢٠٠٢ بالموافقة عليه، ووائل عليه مجلس الشعب بجلسته بتاريخ ٨/٤/٢٠٠٣".

(١) راجع الحكم السابق للإشارة إليه، حكم محكمة القضاء الإداري رقم ١٢٣٠٠ لسنة ٦٧ ق، بتاريخ ٢٨/٥/٢٠١٣.

على حدة، كذلك بالحالة التي يتم عرض فيها العمل، وبهذا فقد أضافت المحكمة في هذا الحكم معياراً جديداً هو الحالة أو النظام القانوني المعروض وقته النزاع. فقد تواترت الأحكام القضائية الأخيرة على التأكيد على أن من يُحدّد طبيعة العمل هل هو من إعمال السيادة أم لا هو القضاء ذاته، كذلك أضافت المحكمة الإدارية العليا مؤخراً مبدأً جديداً مفاده أن هناك معياراً جديداً لتحديد ماهية إعمال السيادة؛ هو التنظيم القانوني الموجود بالدولة وقتئذٍ، والحالة المعروض فيها العمل أمام القاضي، والتي تختلف من حالة لأخرى".

فقضت المحكمة الإدارية العليا أن "أنجح الوسائل لرقابة إعمال السيادة هو اللجوء إلى القضاء، والقضاء هو من يُحدّد إعمال السيادة بحثاً عن اختصاصه للفصل في النزاع المعروض، فإذا استوى العمل من حيث سلطة إصداره وطبيعته بأنه من إعمال السيادة قضى بعدم اختصاصه، ولا ريب أن القاضي عندما يباشر الاختصاص المعقود له بتحديد ما يعتبر من إعمال السيادة ليلحق به حضانة تعصمه من رقابة القضاء ليس مطلق اليد حر التقدير وإلا خرج على فكرة السيادة بالمعنى المشار إليه آنفاً، وإنما يحكمه التنظيم القانوني لممارسة السلطة الموصوفة بأنها عمل من إعمال السيادة، والنزاع الذي صدر بشأنه العمل، ثم يستخلص القاضي المتروك له تحديد طبيعة العمل في إطار اختصاصه وظروف ومستندات النزاع المعروض عليه، وهو ما يقطع - بداءةً - بعدم صحة المقارنة بين مسلك المحاكم حال تحديد طبيعة العمل وكونه من إعمال السيادة في

النزاعات المختلفة بحسبان سلامة الحكم ترتبط بالحالة المعروضة كل
على حدة^(١).

(١) حكم محكمة الإدارية العليا رقم ٤٧٢٣٦، لسنة ٦٢ ق. ع (فحص طعون)، جلسة
٢٠١٧/١/١٦.

المبحث الثاني

الرقابة على القوانين وقرارات السلطة التنفيذية المتعلقة بتشكيل البرلمان كتطبيق لتراجع نظرية أعمال السيادة

القاعدة العامة أن أعمال السيادة صنف من أفعال السلطة التنفيذية لا تمتثل لرقابة القضاء؛ لأنها تصدر عنها باعتبارها سلطة حكم، وليس سلطة إدارة، وترجع في نشأتها إلى السياسة القضائية العملية لمجلس الدولة الفرنسي^(٢).

ولا ينص أي تشريع في فرنسا على أعمال السيادة، ولذلك فإن القضاء يتمتع بحرية كبيرة في تحديدها والحد من نطاقها، أما في مصر فقد نص عليها كل من قانون السلطة القضائية، وقانون مجلس الدولة، وأخرجها المشرع من اختصاص القضاء، العادي والإداري، كما قنن المشرع الكويتي نظرية أعمال السيادة في القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩،

(٢) حيث أخرج من اختصاصه بمحض اختياره بعض المسائل ذات الطبيعة السياسية لكي لا يثير حساسية السلطة التنفيذية تجاه الرقابة التي يمارسها على أنشطتها. ولم ينجح أي معيار من المعايير التي اقترحها الفقه لتحديد طبيعة أعمال السيادة، والتي لا تخضع لرقابة القضاء، وتمييزها عن باقي الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية، والتي تخضع لهذه الرقابة، ولذلك استقر الفقه على تحديد أعمال السيادة وفقاً لقائمة الموضوعات التي تواترت أحكام القضاء على اعتبارها كذلك. د/ يسرى محمد العصار، قانون القضاء الإداري، دار النهضة العربية، ٢٠١١، ص ٩٢.

بشأن نظام القضاء، وأعاد تكريسها في قانون تنظيم القضاء رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٠، كما نص عليها في القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١، بشأن الدائرة الإدارية، والمعدل بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨٢.

وعلى الرغم من أن قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر، وقانون المحكمة الدستورية في الكويت لم ينص أي منهما على إعمال السيادة، إلا أن المحكمة الدستورية في البلدين اعتنقت هذه النظرية وأخرجت من اختصاصها عدداً من المسائل، استناداً على أنها من المسائل ذات الطابع السياسي، وذلك دون توافر سند قانوني لهذا الاتجاه، لأن القوانين واللوائح التي تختص المحكمة الدستورية برقابة دستورتها تتأثر بوجه عام، باعتبارات سياسية باعتبارها الأداة الأساسية، التي تضع الحكومة بواسطتها، سياستها موضع التنفيذ.

وتعتبر قائمة إعمال السيادة محدودة في قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر، ومن أمثلتها: اتفاقية الدفاع المشترك بين مصر والدول العربية الموقعة عام ١٩٥٧^(٣)، وقرار رئيس الجمهورية بإعلان حالة

(٣) (حكم المحكمة بتاريخ ١/٢١/١٩٨٤)، صدر هذا الحكم في القضية رقم ٤٨ لسنة ٤ قضائية.

الطوارئ^(٤)، مع الأخذ في الاعتبار أن جميع الإجراءات والأعمال التي تصدر من السلطة التنفيذية، بعد إعلان حالة الطوارئ، تخضع لرقابة القضاء.

أما قائمة الأعمال التي رفضت المحكمة الدستورية المصرية اعتبارها من أعمال السيادة فإنها تشمل عدداً أكبر من الأعمال، مثل: الاتفاقيات الدولية الاقتصادية التي أبرمتها الحكومة، مثل تلك التي أبرمتها الحكومة مع عدد من الدول الأوروبية لتحديد التعويضات المستحقة لرعاياها الذين خضعوا لإجراءات التأميم والحراسات في مصر^(٥)،^(٦) والقوانين التي قرر بها المشرع تحصين قرارات إدارية من رقابة القضاء^(٧)، والقوانين التي وضع بها المشرع حداً أقصى لتعويض ملاك

(٤) (حكم المحكمة بتاريخ ١٩٩٧/٢/٥)، صدر هذا الحكم في القضية رقم ٢٢ لسنة ٦ قضائية.

(٥) (حكم المحكمة الدستورية بتاريخ ١٩٨٨/٦/٤)، صدر هذا الحكم في القضية رقم ٩٩ لسنة ٤ قضائية.

(٦) (حكم المحكمة الدستورية بتاريخ ١٩٩٣/٢/٦)، صدر هذا الحكم في القضية رقم ٥٧ لسنة ١٤ قضائية.

(٧) وقد صدر أول حكم في هذا الشأن من المحكمة العليا بتاريخ ١٩٧١/١١/٦، صدر هذا الحكم في القضية رقم ٢ للسنة القضائية الأولى.

الأراضي الخاضعة لقوانين الإصلاح الزراعيّ، وحدا أقصى لتعويض أصحاب المشروعات الخاضعة للتأميم^(٨).

وفي مجال الحقوق السياسيّة، رفضت المحكمة الدستوريّة المصريّة في حكمها الصادر بتاريخ ٢١/٦/١٩٨٦، إسباغ وصف عمل السيادة، أو العمل السياسيّ على القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨، بشأن حماية الجبهة الداخليّة والسلام الاجتماعيّ، الذي حرّم المُشرّع بمقتضاه بعض الفئات من الحقوق السياسيّة، والذي وافق عليه الشعب في استفتاء^(٩).

كما بسّطت المحكمة الدستوريّة المصريّة رقابتها على القرار الصادر من رئيس الجمهورية بتاريخ ٨/٧/٢٠١٢، بدعوة مجلس الشعب للانعقاد، بالمخالفة لحكم المحكمة الدستوريّة الصادر بتاريخ

(٨) (حكم المحكمة الدستوريّة بتاريخ ٢٥/٦/١٩٨٣)، صدر هذا الحكم في القضية رقم ٣ لسنة القضائيّة الأولى.

(٩) فقضت "أن الاستفتاء الذي رخص به الدستور وحدد طبيعته والغرض منه لا يجوز أن يتخذ ذريعة إلى إهدار أحكامه أو مخالفتها، كما أن الموافقة الشعبية على المبادئ التي طرحت في الاستفتاء لا ترقى بهذه المبادئ إلى مرتبة النصوص الدستوريّة، وبالتالي لا تصحح هذه الموافقة ما قد يشوب النصوص التشريعيّة المقننة لتلك المبادئ من عيب مخالفة الدستور، وإن حرمان فئة من المواطنين من مباشرة الحقوق السياسيّة التي كفلها الدستور لا يمكن أن يعتبر من المسائل السياسيّة التي تنأى عن الرقابة الدستوريّة". صدر هذا الحكم في القضية رقم ٥٦ لسنة ٦ قضائيّة.

٢٠١٢/٦/١٤، الذي قضى بعدم دستورية النظام الانتخابي، الذي تم على أساسه تشكيل مجلس الشعب، وقررت المحكمة في حيثياته المرتبطة بالمنطوق بطلان تشكيل هذا المجلس منذ تكوينه، وقضت المحكمة الدستورية بتاريخ ٢٠١٢/٧/١٠، في منازعة حول تنفيذ حكمها، بوقف تنفيذ قرار رئيس الجمهورية بدعوة مجلس الشعب للانعقاد وممارسة اختصاصاته، باعتبار هذا القرار مجرد عمل يحول دون تنفيذ حكمها، ورفضت بذلك اعتبار هذا القرار عملاً من أعمال السيادة التي تخرج عن اختصاصها.

وقد اعترض البعض على بسط المحكمة الدستورية لرقابتها على قرار دعوة مجلس الشعب للانعقاد، باعتباره وفقاً لهم من الأعمال السياسية، التي تخرج عن نطاق الرقابة القضائية، ولكننا نعتقد بصواب الاتجاه الذي تعنتقه المحكمة الدستورية في تضييق نطاق أعمال السيادة، وبأن تقليص دائرة هذه الأعمال يتفق مع مبدأ الفصل بين السلطات بمفهومه الصحيح، حيث أنه مما لا يتفق مع هذا المبدأ أن ترتكب إحدى السلطات مخالفة للدستور، ثم تتحصن خلف مبدأ الفصل بين السلطات، لكي تمنع القضاء من إنزال حكم الدستور على هذه المخالفة^(١٠).

(١٠) وتجدر الإشارة إلى أن المجلس الدستوري يقيد إلى أبعد مدى من نطاق الأعمال التي تخرج عن اختصاصه، وتطبيقاً لذلك فقد قضى بمناسبة قيامه بالفصل في الانتخابات البرلمانية، بإختصاصه برقابة دستورية قرار رئيس الجمهورية بدعوة

أما المحكمة الدستورية الكويتية فقد مرّ قضاؤها بشأن أعمال السيادة
بمرحلتين في المرحلة الأولى بسطَ من نطاق أعمال السيادة، وأدخلت فيها
بعض الأعمال التي لا تعتبر بحكم طبيعتها من أعمال السيادة، وفقاً
للمستقر عليه في القانون المقارن^(١١).

ومما يدلُّ على أن هذه الطوائف من الأعمال القانونية؛ هي في
حقيقتها قرارات إدارية، وليست أعمال سيادة؛ أن المشرِّع قد أخضع بعد
ذلك، القرارات المتعلقة بتراخيص الصحف والمجلات لرقابة القضاء،
بمقتضى قانون المطبوعات والنشر الصادر عام ٢٠٠٦.

وعرَّجت المحكمة الدستورية الكويتية في مرحلة تالية إلى الحدِّ من
نطاق أعمال السيادة، وبسطت رقابتها على دستورية معاهدة دولية، هي
اتفاقية الجمارك التي تضمنها قرار صادر من المجلس الأعلى لمجلس
التعاون لدول الخليج العربية بتاريخ ٣٠/١٢/٢٠٠١، وقضت بعدم

الناخبين للانتخاب. (قرار المجلس الدستوري بتاريخ ٤/٦/١٩٨٨)، راجع مجموعة
قرارات المجلس الدستوري لعام ١٩٨٨، ص ٧٧.

(١١) ومن أمثلة ذلك القرارات الإدارية المحصنة من رقابة القضاء، بمقتضى نص
المادة الأولى الفقرة الخامسة من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ المعدل بالقانون رقم
٦١ لسنة ١٩٨٢ بشأن الدائرة الإدارية، وهي القرارات المتعلقة بالجنسية، وتراخيص
الصحف والمجلات ودور العبادة وإقامة وإبعاد غير الكويتيين. راجع حكم المحكمة
الدستورية بتاريخ ٢٧/٤/١٩٩٩، في الطعن رقم ٢ لسنة ١٩٩٩.

دستوريتها لمخالفتها لمبدأ قرينة البراءة^(١٢)، وقضت كذلك بتاريخ ٢٠٠٧/٤/١ في الطعن رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٦، بعدم دستورية نص المادة ١٧ من المرسوم بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٨٧، بشأن التعليم العام فيما تضمنه من حظر الطعن في قرارات وزارة التربية المتعلقة بإمتحانات الطلبة، كما بسطت المحكمة رقابتها في حكمها الصادر بتاريخ ٢٠١٢/٦/٢٠، على دستورية الإجراءات التي صدر بناء عليها المرسوم رقم ٤٤٣ لسنة ٢٠١١، بحل مجلس الأمة، والرسوم رقم ٤٤٧ لسنة ٢٠١١ بدعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس الأمة^(١٣).

(١٢) حكم المحكمة الدستورية بتاريخ ٢٠٠٥/٦/٢٢، في الطعن رقم ٢ لسنة ٢٠٠٥. (١٣) وقد رفضت المحكمة الدفع المقدم من إدارة الفتوى والتشريع بعدم اختصاصها بالرقابة على دستورية مرسوم الحل، والمؤسس على أنه من أعمال السيادة، وأسست اختصاصها بالفصل في الطعن بعدم دستورية هذا المرسوم على عدد من المبررات أولها إن نطاق الطعن قد اقتصر على الإجراءات التي اتخذتها السلطة التنفيذية في حل مجلس الأمة، وكذا في دعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس الأمة، قولاً من الطاعنة بأن هذه الإجراءات التي مهدت إلى هذه الانتخابات قد خالفت القيود الإجرائية المنصوص عليها في الدستور، وفي هذا النطاق وحده ينحصر نعيها في هذا الشق من طلبها، ولا يتعداه إلى البحث في الملاءمات أو التغلغل في بواعث إصدار هذين المرسومين، أو التدخل في الولاية المنفردة للسلطة التنفيذية والتي لا تخول للقضاء الحل محلها فيما قصره الدستور عليها.

ولا ريب في أنّ القيود الإجرائية التي أوجّبها الدستور على الحكومة لا يجوز تجاوزها، أو التحل منها، تذرّعاً بأنّها إعمال سياسية، إذ إنّ هذا القول لا يستقيم في مجال إعمال سلطتها المقيدة طبقاً للدستور.

وثانيها إن الطعون المتعلّقة بانتخاب أعضاء البرلمان، أو بصحة عضويتهم، لها سمات خاصة، ونظر هذه الطعون أمام المحكمة الدستورية تحكمه التشريعات المنظمة لاختصاصها، والإجراءات المتعلّقة بهذه الطعون تنتظمها نصوص خاصة، وإلى أحكام هذه التشريعات يكون مرد الأمر في مباشرة اختصاصها، بلا إفراط، أو تفريط، أو توسعة، أو تضيق، ودون تغول، أو انتقاص^(١).

وثالثها أنّ المحكمة تبسط رقابتها على عملية الانتخاب برمتها للتأكد من صحتها، أو فسادها^(٢)، ولا خلف في أنّ الانتخابات إنّما ترتبط بالبداية

(١) والمحكمة وهي تفصل في هذه الطعون بوصفها محكمة موضوع ملتزمة بإنزال حكم القانون على واقع ما هو معروض عليها وتغليب أحكام الدستور على ما سواها من القواعد القانونية، مقيدة ذلك بضوابط العمل القضائي وضمائنه، بعيداً عن العمل السياسي بحساباته وتقديراته، وهي من بعد لا تخوض في اختصاص ليس لها، أو تتخلى عن اختصاص أنيط بها، كما لا يجوز لها أن تترخص فيما عهد إليها به كلّما كان تعرضها لما أثير أمامها من مسائل لازماً تدخلها، بما يكفل سيادة الدستور.

(٢) بمعنى موجز أنّ اختصاص هذه المحكمة بالفصل في هذه الطعون هو اختصاص اختصاص شامل، وقد جاء نص المادة الأولى من قانون إنشائها دالاً على ذلك.

بالبداهة بالالتزام بضوابطها، وإجراءاتها، فإنّ صحتّ هذه الإجراءات والتزمت ضوابطها؛ مهّدت لصحة عملية الانتخاب، وإنّ تسرب إليها الخلل تزعزع الانتخاب من أساسه، ومن ثمّ فإنّ الطعن على إجراءات هذه الانتخابات يستغرقه بحكم اللزوم اختصاص هذه المحكمة بنظره لتأثير الفصل فيه بحكم الضرورة على عملية الانتخاب^(١).

(١) وتبقى لنا كلمة، فليس من المقبول أن يسمح النظام الدستوريّ بالرقابة القضائيّة على دستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح، توصلاً إلى الحكم بعدم دستورية التشريعات المخالفة للدستور، سواء صدرت هذه التشريعات من السلطة التشريعيّة أو من السلطة التنفيذية، وأنّ يعهد بهذا الاختصاص إلى المحكمة الدستوريّة وهي جهة قضائية نص عليها الدستور في صلبه، كافلاً بها للشرعية الدستوريّة أسسها، مقيماً منها مرجعاً نهائياً لتفسير أحكام الدستور، ورقبيّة على الالتزام بقواعده، إعلاءً لنصوص الدستور وحفظاً لكيانه، في حين تستعصي بعض الإجراءات الممهدة لعملية الانتخاب والصادر بشأنها قرارات من السلطة التنفيذية على الفحص والتدقيق من قبل هذه المحكمة لدى مباشرة اختصاصها بنظر الطعون الانتخابية، للاستيثاق من اتفاق أو تعارض هذه الإجراءات مع الدستور، وإلّا جاز التدرع بوجود مناطق من الدستور لا يجوز لهذه المحكمة أن تمدّ بصرها إليها، فتغدو هذه القرارات - وهي أدنى مرتبة من القانون أكثر قوة وامتيازاً من القانون نفسه .

المبحث الثالث

الرقابة على بعض القرارات المتعلقة بالجنسية كتطبيق لتراجع نظرية أعمال السيادة

نص الدستور الكويتي في المادة (٢٧) منه على أن: "الجنسية الكويتية يُحددها القانون، ولا يجوز إسقاط الجنسية، أو سحبها، إلّا في حدود القانون"، في حين نصت الفقرة (٥) من المادة الأولى من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ بشأن إنشاء دائرة إدارية في المحكمة الكلية على استبعاد نظر القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بمسائل الجنسية^(١). فما هي مسائل الجنسية؟ وما هي القرارات التي تم استبعاد القضاء من النظر إليها؟ وما هو موقف القضاء الكويتي من هذا النص^(٢).

(١) تعتبر الجنسية الرابطة التبعية للفرد بالدولة، وهي بذلك مركز قانوني للفرد تجاه دولته تسبغ له حقوق وترتب عليه التزامات، فإذا كان للفرد بسبب جنسيته مركز لحماية دولته سواء في شخصه أو في ماله، فإنه بسبب هذه الجنسية تكون عليه التزامات بحسبانه مواطناً، كدفع الضرائب وأداء الخدمة العسكرية وتحمل التكاليف العامة وواجب الدفاع عن الوطن أثناء الحروب والالتزامات. د/ محسن الشيشكلي، مذكرات في الجنسية، كلية الحقوق، جامعة الكويت ١٩٨٢، ص ١٥ وما بعدها؛ د/ فؤاد رياض، الوسيط في الجنسية ومركز الأجانب، الطبعة الخامسة، ١٩٨٨، ص ١٦ وما بعدها.

(٢) والواقع أن القاضي الإداري الكويتي في تطبيق أحكام القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ بإنشاء دائرة المحكمة الكلية للنظر في المنازعات الإدارية اعتبر القرارات الصادرة بشأن

وبذلك يمكننا أن نُعرِّف الجنسية كما ذهب في ذلك الأستاذان الدكتور أحمد ضاعن السمدان، والدكتور رشيد العنزي، بأنها "علاقة بين فرد ودولة، يحكمها نظام قانوني داخلي، ذو صبغة تضيئي من خلاله الدولة على الفرد صفة المواطن، ويترتب عليها حقوق والتزامات في العلاقة بين الفرد والدولة، وفي العلاقة بين الدولة والدول الأخرى"^(١).

وقضت محكمة التمييز الكويتية بأنّ "الجنسية الكويتية بالدم اللصيقة بالميلاد والتي تستحق لكل من ولد لأب كويتي دون حاجة إلى صدور قرار بذلك من الجهة الإدارية أو أي إجراء آخر، لا تكون إلا إذا ثبت على وجه قاطع دون منازعة تسلسل الولد عن أب كويتي الجنسية وثبوت نسبه منه، أما عدا ذلك فلا يكون إلا اكتساباً للجنسية لا يتم إلا بطريقة المنح من الجهة المختصة، وهي مسائل تتسم بطابع سياسي يتعلق بكيان الدولة وحققها في تخير المنضمين إلى جنسيتها، وتحديد ركن الشعب المنتمي إليها في ضوء ما تراه، وبما تُعدُّ معه صورة من أعمال السيادة التي تصدر من الحكومة بوصفها سلطة حكم" ورتبت المحكمة على ذلك أن

اكتساب الجنسية من أعمال السيادة، في حين لم يعتبر مسائل استحقاق الجنسية الكويتية بالتأسيس من قبيل هذه الأعمال.

(١) د/ أحمد ضاعن السمدان ود/ رشيد حمد العنزي، الجنسية الكويتية، الطبعة الأولى، الكويت، ٢٠١٢، ص ٦.

المنازعة في ثبوت النسب لأب كويتي، وصدور حكم بات بنفي هذا النسب، يجعل ما يدعيه الطاعن من حق في الجنسية الكويتية غير ثابت له قانوناً بمجرد الميلاد، ويضحي طلبه الحكم بالزام الجهة الإدارية بإدراج اسمه في ملف جنسية الأب الكويتي المتوفى، إثر امتناعها عن الاستجابة له في ذلك، منطوياً على منازعة في مسألة من مسائل الجنسية، ومستهدفاً في حقيقته طلب إلغاء قرار الجهة الإدارية السلبي بالامتناع عن منحه الجنسية الكويتية، وهو أمر يعد من أعمال السيادة تنأى عنه ولاية القضاء^(١).

ويعني هذا الحكم بأن النزاع أصبح في موضوع سياسي هو منح الجنسية أو عدم منحها، وهذه مسألة تقديرية سياسية للدولة تتعلق بالأمن الوطني وكيان الدولة وليست مسألة من مسائل السلطة الإدارية وإنما من مسائل الحكم؛ لذلك لا يكون للقاضي أن يتصدى لها.

وهذا ما أكدته محكمة التمييز في حكم آخر بقولها إن قانون الجنسية الكويتية الصادر بالمرسوم الأميري رقم ١٥ لسنة ١٩٥٩، قد أورد في المادة الثانية منه قاعدة عامة، مفادها أن يكون كويتي كل من ولد في الكويت أو في الخارج لأب كويتي، وقد كشف المشرع بذلك عن مراده في استحقاق الجنسية الكويتية لكل من ولد لأب كويتي لتصبح الجنسية لصيقة بالميلاد، وقرينة قاطعة دون حاجة إلى إجراء آخر، متى

(١) التمييز، طعن رقم ٦٧٨ لسنة ٢٠٠٥ إداري جلسة ٢٠٠٧/١٠/٣٠.

ثبت على وجه قاطع نسبة المولود إلى أب كويتي، ويترتب على ذلك أحقيته في منحه جواز سفر، ولا بعد ذلك خوضاً في سلطة الإدارة في مسائل الجنسية، وإنما هو لا يعدو أن يكون إعمالاً لصريح حكم القانون أي أن المسألة لم تُعدّ سياسية بل هي تطبيق مباشر لنص القانون، وهي بذلك مسألة تتعلق بقرار إداري^(١).

كما أن القضاء الكويتي في أحكامه الحديثة يتشدد في التمييز بين القرارات المتعلقة بمسائل الجنسية ومدى اعتبارها من إعمال السيادة أم أنها مجرد قرارات إدارية تخضع لرقابته، وفي هذا الصدد يذهب إلى أنه "لما كان ذلك، وكان المشرع إعمالاً لنص المادتين ١٦٦ و ١٦٩ من الدستور سالفتي البيان قد أنشأ بالقانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٨١ المعدل بالقانون رقم (٦١) لسنة ١٩٨٢ دائرية بالمحكمة الكلية تختص دون غيرها بنظر المنازعات الإدارية المبينة به، وكان النص في البند (خامساً) من المادة (١) من هذا القانون سالفة البيان، بعد أن قرر الأصل العام في إجازة طعن الأفراد والهيئات في القرارات الإدارية النهائية الصادرة في شأنهم، استثنى من ذلك بعض القرارات الإدارية ومنها القرارات الصادرة في مسائل الجنسية، ويعد هذا الاستثناء قيداً على حق التقاضي لما ينطوي عليه من حرمان ذوي الشأن من اللجوء إلى القضاء، والطعن على القرارات الإدارية الصادرة في مسائل الجنسية وباعتبار أن حق التقاضي

(١) التمييز، طعن رقم ٩٨٢ إداري جلسة ٢٦/٩/٢٠٠٦.

هو وسيلة حمايتها وضمان فاعليتها، والأصل فيه - كما سبق القول - خضوع الأعمال والقرارات الإدارية لرقابة القضاء؛ ولذلك فإنّ هذا الاستثناء يتعين قصر نطاقه على القرارات المتعلّقة بمنح الجنسية أو رفض منحها، باعتبار أنّها ترتبط بكيان الدولة وحقها في اختيار من يتمتع بجنسيتها في ضوء ما تراه وتقدره في هذا الشأن، وفقاً لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة، وما يؤكد هذا النظر أن المادة ٢٧ من الدستور الكويتي قد نصت على أن: (الجنسية الكويتية يُحددها هذا القانون ولا يجوز إسقاط الجنسية أو سحبها إلا في حدود القانون)، وهذا الأمر لا يتأتى تحقيقه إلا بالرقابة القضائية على عمل الإدارة، ومن ثمّ يجوز له الطعن عليها إلغاءً وتعويضاً أمام الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية^(١).

تعلقياً على هذا المسلك القضائي لا يمكن الجزم بأنّ القرار الصادر في هذا الموضوع يعدّ عملاً من أعمال الحكومة التي تخرج من النطاق القضائي، وفقاً لنص المادة الثانية من قانون تنظيم القضاء الصادر بالمرسوم بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٠، ذلك أنّه من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنّ المشرّع لم يورد تعريفاً، أو تحديداً،

(١) التمييز، طعن ٧٣٩ إداري /١، ٢٧/١/٢٠٢١.

لإعمال السيادة التي نص عليها في المادة سالفه الذكر، وإنما ترك أمر تحديدها للقضاء اكتفاءً بإعلان مبدأ وجودها (١).

وتستج المحكمة بأنه لما كان الثابت بالآوراق أن الطاعن كان يحمل الجنسية الكويتية، ومن ثمّ فإنّ دعواه لا تتعلق بطلب منحه الجنسية الكويتية أو إلغاء قرار منحها، كما أن المرسوم المطعون فيه بسحب جنسيته لا يعد عملاً من إعمال السيادة على النحو الموضح سلفاً، ومن ثمّ يخرج عن نطاقها ويكون عملاً من إعمال الإدارة التي تخضع لرقابة القضاء الإداري إلغاءً وتعويضاً (٢).

(١) ومن ثمّ تكون المحاكم هي المختصة بتقرير الوصف القانوني للعمل الصادر من الحكومة، وما إذا كان يعد من إعمال السيادة من عدمه، وتخضع محكمة الموضوع في تكييفها هذا لرقابة محكمة التمييز، وأنه إن كان يتعذر وضع تعريف جامع مانع لإعمال السيادة أو حصر دقيق لها، إلّا أن قضاء هذه المحكمة جرى على أنّها القرارات التي تصدرها الحكومة باعتبارها سلطة حكم وليس بصفتها سلطة إدارة، وتصدر في إطار وظيفتها السياسية كسلطة عليا تتخذ ما ترى فيه أمن الوطن وسلامته وللمحافظة على سيادة الدولة وكيانها ووحدتها الوطنية، أما القرارات الإدارية التي تصدرها بصفتها سلطة إدارة فإنّها يجب أن تصدر في إطار القانون المنظم لها وتلتزم الضوابط وحدوده، وتخضع بالتالي لرقابة القضاء.

(٢) وعليه إذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضي بعدم اختصاصه ولئياً بنظر الدعوى، فإنه يكون قد خالف القانون بما يعنيه ويوجب تمييزه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعون. راجع محكمة التمييز الدائرة الإدارية الأولى تاريخ ٢٣/٣/٢٠١٦.

ومع ذلك فإنّ القضاء الكويتي لم يستقر بشكل واضح على رأي واحد، بخصوص التكييف القانوني للمسائل المتعلقة بالجنسية، فإذا كانت بعض أحكام التمييز تميّز بين قرارات منح، أو عدم منح الجنسية، وتعتبر ما عدهما قرارات تدعّن لرقابة القضاء، فإنّ هناك اتجاهًا ثانيًا يعتبر جميع المسائل المتعلقة بالجنسية من قبيل الموضوعات السياسية ذات السمات المتعلقة بماهية الدولة ذاتها لتحديد شعب الكويت، وكل القرارات المتعلقة بمسائل الجنسية تُعدّ من إعمال السيادة.

ففي حكم حديث لمحكمة التمييز ذهبت الدائرة الإدارية إلى أنّ نظرية إعمال السيادة في الكويت ذات أساس تشريعيّ، فقد أثار المشرّع وبنصوص صريحة على النص في قانون تنظيم السلطة القضائية على استبعاد إعمال السيادة من ولاية القضاء، وتري المحكمة في حكمها بأنّ "هذا النهج جاء تحقيقاً للاعتبارات التي تقضي - نظراً لطبيعة هذه الأعمال - النأي بها عن الرقابة القضائية؛ وذلك لدواعي الحفاظ على كيان الدولة، واستجابة لمقتضيات أمنها في الداخل والخارج، ورعاية لمصالحها الأساسية، وقد وجدت هذه الاعتبارات صدى لدى القضاء في الدول المتحضرة التي أخذت بنظام الرقابة القضائية على إعمال الإدارة، فاستبعدت المسائل السياسية من هذه الرقابة، وهي صورة من إعمال السيادة التي لا تتبسط عليها رقابة القضاء في النظام الكويتي، وإن إعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة، وهي بطبيعتها إعمال حكومية تخرج من ولاية المحاكم، وقد

ترك المشرع بما نص عليه في المادة الثانية من القانون رقم ٢٣/١٩٩٠، الصادر بشأن تنظيم القضاء أمر تحديدها للقضاء اكتفاء بإعلان مبدأ وجودها؛ ذلك أن ما يعتبر عملاً إدارياً قد يرقى في ظروف وملابسات معينة في دولة ما إلى مرتبة أعمال السيادة، كما أن عملاً من أعمال السيادة قد يهبط في ظروف أخرى إلى مستوى الأعمال الإدارية... واستبعاد أعمال السيادة من ولاية القضاء إنما يأتي تحقيقاً للاعتبارات السياسية التي تقتضي - بحسب طبيعة هذه الأعمال واتصالها بنظام الدولة السياسي اتصالاً وثيقاً أو بسيادتها، ثم تبدو الحكمة من استبعاد هذه الأعمال من ملاءمة القضاء متمثلة في اتصالها بسيادة الدولة في الداخل والخارج، وفي أنها لا تقبل بطبيعتها - على ما سلف بيانه - أن تكون محلاً للتقاضي لما يحيط بها من اعتبارات سياسية، تبرر تحويل السلطة التنفيذية سلطة تقديرية أوسع مدى، وأبعد نطاقاً، تحقيقاً لصالح الوطن وسلامته، دون تحويل القضاء سلطة التعقيب على ما تتخذه من إجراءات في هذا الصدد، ولأن النظر فيها أو التعقيب عليها يقتضي توافر معلومات وعناصر وموازن تقدير مختلفة لا تتاح للقضاء، بالإضافة إلى أن خروج أعمال السيادة عن ولاية القضاء صور التطبيق الأمثل لأعمال المفهوم الصحيح لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يوجب إقامة توازن دقيق بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، بحيث تتولى كل من هذه السلطات صلاحيتها التي خلعها عليها الدستور، وفي الحدود التي رسمها دون افتئات من إحداها على الأخرى. وأن مفاد ما أورده نص قانون

الجنسية الكويتية رقم ١٩٥٩/١٥ ومذكرته الإيضاحية أن مسائل الجنسية في دولة الكويت وما يتعلق بها من قرارات تتسم بطابع سياسي أملت له اعتبارات خاصة تتعلق بكيان الدولة ذاته لتحديد شعب الكويت ومن يجوز له حمل الجنسية عند تأسيس الوطن لأول مرة، وكل ما يتصل بمسائل الجنسية من قرارات، بمراعاة تلك الاعتبارات وفي نطاق ما تمليه تلك الظروف الاجتماعية، التي تقتضي صيانة الدولة وتحقيق أمنها والمحافظة على كيانها في الداخل... وهي بهذا تعد من أعمال السيادة التي تصدر من الحكومة، باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة^(١).

ولا شك في أن هذا الحكم يوسع من ماهية أعمال السيادة في مسائل الجنسية ويعتبرها جميعاً من ضمن تلك الأعمال السياسية، رغم أن الدستور نص صراحة على أن قرارات إسقاطها وسحبها، يتعين أن تكون وفق القانون الذي ينظمها أي وجوب اتساق القرارات هذه وأحكام المشروعية.

وتبرر المحكمة مسلكها في اعتبار مسائل الجنسية برمتها من أعمال السيادة، بأن ذلك ينسجم مع ما قدرته السلطة التشريعية، ممثلة في مجلس الأمة - بما لها من سلطة تقديرية - لملاءمة التصاق الأمور الأربعة الواردة في الفقرة خامساً من المادة الأولى من قانون إنشاء الدائرة الإدارية

(١) حكم محكمة التمييز إداري ٢/ رقم ١٧١٣ / ٢٠١٥.

المشار إليه - ومنها بطبيعة الحال مسائل الجنسية - بالمصالح المستبعدة من اختصاص الدائرة الإدارية لم تكن أصلاً في صلب المرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١، بل أنها أضيفت بموجب القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨٢، وبالتالي فإن ما نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة الأولى من قانون إنشاء الدائرة الإدارية المشار إليها من استبعاد القرارات الصادرة في مسائل الجنسية من اختصاص تلك الدائرة لا يعدو أن يكون تأكيداً من المشرع باعتبار تلك المسائل من أعمال السيادة التي تخرج من ولاية المحاكم.

ويرى الباحث بأن هذا الحكم قد ساوى بين الطبيعة السياسية للقرار وبين الطبيعة الإدارية له، فمسائل الجنسية ليست كلها ذات طبيعة سياسية؛ إذ يقتصر الأمر السياسي على القرار بمنح الجنسية فقط، فمتى ما تم منح الجنسية أصبح الشخص مواطناً، ولسحب أو إسقاط جنسيته يتعين أن يكون ذلك وفقاً لأحكام القانون ذاته^(٢).

(٢) ويتبين أيضاً من خلال هذه الأحكام من القضاء الإداري الكويتي بأن بعض الأحكام تتجه إلى تأسيس أعمال السيادة على الاعتبارات السياسية سواء بالنسبة لطبيعة القرار أو حتى أعمال آثاره، ويذهب إلى تبرير ذلك بأن المشرع اعتنق معيار الباعث السياسي الذي عدم التدخل في الأعمال السياسية للحكومة، ومن ثم فإن أعمال السيادة ذات صبغة سياسية، وهي تشمل القرارات والإجراءات التي تقوم بها السلطة التنفيذية بإعتبارها حكومة، أي الأعمال التي يغلب عليها الطابع السياسي ومن ثم فهي تخرج عن رقابة القضاء وهذا النهج غير سليم إذ إنه يخلط بين طبيعة القرار ذاته وبين ما يصدر من الإدارة تنفيذاً للقانون. راجع الحكم الصادر من محكمة التمييز، الدائرة الإدارية الثانية، بتاريخ ٢٠١٧/٢/٧.

إنّ تفسير هذه النظرية في رأينا يظهر في المعطيات، المتمثلة في بقاء الدولة، والمحافظة على كيانها، وسلامتها وأمنها، في الداخل والخارج، وإذا كان للدولة أن تتخذ سياسة ما في موضوع معين فإنّ إعمال هذا الأمر يتعين أن يكون وفقاً للقانون.

وفي هذا الصدد تذهب محكمة التمييز الكويتية في حكم حديث لها إلى أنّ "وضع قيد أمني على المطعون ضده هو عمل ماديّ بحت تتخذه الجهات الأمنية حفاظاً على الأمن العام بما لها من سلطة بمقتضى القوانين، واللوائح، من الشكل الذي يتطلبه القانون، وكان الباعث عليه ابتغاء المصلحة العامة... ومن ثمّ فإنّ وضع القيد الأمنيّ يعتبر من إعمال السيادة، ويتعلق بأمن الكويت، وسيادتها، وعلى من يقيم على أرضها، وهو الأمر الذي لا تختلف فيه المحاكم من ولاية"^(٣).

(٣) حكم التمييز، الدائرة المدنية الأولى رقم ٥٣٩ لسنة ٢٠١٦ مدني بتاريخ ٢٠١٧/١٠/١٠. ولا شك في أنّ الحكم يحمل عبارات غير مفهومة ومتناقضة، فكيف أنّ القيد الأمنيّ هو عمل ماديّ بحت تتخذه الجهات الأمنية بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح ومن الشكل الذي يتطلبه القانون، وأنّ الباعث عليه هو ابتغاء المصلحة العامة، ثمّ يقرر الحكم أنّه من إعمال السيادة التي تخرج عن ولاية المحاكم، فكيف إذن استطاع الحكم أن يقرر بأنّ هذا العمل الماديّ قد صدر وفقاً للقوانين واللوائح وفي الشكل الذي يتطلبه القانون، وأنّ الباعث عليه هو ابتغاء المصلحة العامة، وهو أصلاً لم يراقبه ليرى مدى احترامه للقوانين واللوائح واحترام الاختصاص والشكل والغاية، ثمّ إنّ الأعمال المادية ليست قرارات إدارية أصلاً حتى تخضع لرقابة قضاء إلغائها أو يتم التمييز بينها وبين القرارات الإدارية بحسبانها: من إعمال الحكومة، فإعمال السيادة ليست إعمالاً مادية وإنما هي إعمال

ولقد صرّح الحكم سالف الذكر، بأنّه قد ورد بكتاب جهاز أمن الدولة التابع لوزارة الداخلية، بوجود معلومات جديّة بأنّ المطلوب ضده... ثم إنّ وضع القيد يعتبر من أعمال السيادة ويتعلّق بأمن دولة الكويت وسيادتها.

وتعليقاً على ما ورد في الحكم بأنّ كتاب أمن الدولة ورد فيه وجود معلومات جديّة بأنّ المطلوب ضده يتخاير مع العدو، فإنّ معنى ذلك بأنّ الحكم فحص هذا القيد الأمنيّ ورأى بأنّه يقوم على معلومات جديّة، أي إنّ هذا القيد الأمنيّ قائم على سبب في الواقع ومن القانون يمكن الإدارة من إصدار قرارها بالقيد الأمنيّ.

هدياً على هذا التفسير يرى الباحث بأنّ أوامر القيد ذات طبيعة سياسية، أي أنّ من حق الحكومة اتّخاذها، ولكن القضاء يراقب القرارات المتخذة بالاستناد عليها، فإذا كان القرار قد بين في أسبابه بأنّ من صدر ضده الأمر قد تخاير مع العدو، فإنّ تحقيق ذلك يعتبر عملاً واجباً لبحث مشروعية القرار، وكان يمكن للحكم أن يُقرّر بأنّ قرار القيد الأمنيّ قام

حكومية وقرارات تتخذها الإدارة بحسبانها: سلطة حكم لا سلطة إدارية، فهي قرارات سياسية بذاتها في طبيعتها لحماية إلمن الوطني.

على سببه وهو التخابر مع العدو، وفقاً لكتاب أمن الدولة، ومن ثمّ فهو مشروع قائم على أسبابه^(٤).

ويبدو لنا بأنّ الاتجاه الحديث الواضح للقضاء الكويتي إنّما يميز بين موضوع منح الجنسية، أو عدم منحها، واعتبار ذلك من أعمال السيادة بحسبانه يتعلّق بسُلطة سياسيّة تكمن في اختيار الدولة فيمن ترى منحه الجنسية وهي علاقة سياسيّة في المقام الأوّل، ومن ثمّ فإنّ للدولة الحق في منح الجنسية من عدمه دون رقابة القضاء على هذه السُلطة، بحسبان ذلك يدخل في مفهوم تصرف الإدارة كسلطة حكم، ومن ثمّ تكون قراراتها إعمال سيادة، في حين أنّ ما يتعدّى ذلك كقرار إسقاط الجنسية أو سحبها،

(٤) حكم الطعن بالتميز رقم ٥٣٩ لسنة ٢٠١٦ مدني / تاريخ ١٠/١٠/٢٠١٧.

وتعليقاً على الاتجاه القضائيّ فإنّه ينبغي عدم التفريط في حماية القانون والتمتسك وراه الاعتبارات السياسيّة، ومن ثمّ ضرب مبدأ المشروعية وسيادة القانون، ولا يكون الحل سوى بالتوفيق بين الأمرين، أي بين المحافظة على كيان وسلامة الدولة، ووحدتها وأمنها من ناحية، وبين حماية القانون وسمو المشروعية من ناحية ثانية، ومن ثمّ وجوب التضييق من دائرة إعمال السيادة، بل إنّ حتى في حالة تطبيق هذه النظرية فلا ضير في مواجهة تبعات آثارها، لا سيّما فيما يتعلّق بالتعويض، استناداً لنظريات المساواة أمام التكاليف والأعباء العامة. ولا شك من أنّ تدخل القضاء في تقرير مشروعية السبب في القرار يعني بانه ليس من إعمال السيادة، فهذه الأعمال بطبيعتها لا تخضع للرقابة القضائيّة، لا سيّما وأنّ الحكم ذاته يقرّر بأنّ إعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تتصل بالسياسة العليا، أو بالإجراءات التي تتخذها الحكومة باعتبارها سلطة حكم في حدود وظيفتها السياسيّة، بما لها من سلطة عليا للمحافظة على سيادة الدولة، وكيانها من الداخل والخارج.

فإنّ ذلك عمل إداريّ بنصّ الدستور صراحةً في م (٢٧) منه على عدم جواز إسقاط الجنسية، أو سحبها، إلّا في حدود القانون، وهذا يعني بالاحتم واللزوم خضوع قرارات سحب وإسقاط الرقابة القضاء؛ لأنّ القرارات هنا ليست أعمال سيادة، أي أنه يتعين التمييز بين الطبيعة السياسيّة للعمل بحدّ ذاته، وبين تطبيق وتنفيذ أحكام القانون الذي اعتبر الموضوع عملاً سيادياً.

الخاتمة

لأصل العام أنّ جميع القرارات الإداريّة، التي تصدر عن السُلطة التنفيذية، تخضع لرقابة القضاء، أي أنه يجوز لكل فرد له مصلحة أن يطلب من القضاء إلغاء القرار الإداري، إذا شابه عيب من عيوب المشروعيّة؛ إلّا إنّ ثمة قرارات تصدر عن السُلطة التنفيذية تكون بمنأى عن الرقابة القضائيّة، وهذه القرارات أستقرّ الفقه والقضاء على تسميتها بأعمال السيادة، أو أعمال الحكومة، واعتبروها خروجاً صريحاً على مبدأ المشروعيّة، أو استثناء يرد عليها، فاتخذ منها موقفاً معادياً إلى حد إنكارها من جانب الكثير من الفقهاء، لأنّ السُلطة التنفيذية التي تخضع من

الوجهة النظرية لمبدأ سيادة القانون، تستطيع استغلالها فتتخذ إجراءات، وتقوم بتصرفات يصطلح عليها تسمية أعمال السيادة.

ونشأت نظرية أعمال السيادة في كنف القضاء الفرنسي، والمستقرة على استبعاد جميع القرارات التي تتخذها السلطة التنفيذية، باعتبارها سلطة حكم، وليست سلطة إدارة من رقابة القضاء، والتي لم تضع لها نصوص قانونية أو تعريفاً جامعاً مانعاً لها، أو الضوابط والعناصر التي يستدل بها عليها، وأكدت أن القضاء وحده هو الذي يُقرّر في كل حالة على حدة ما يدخل ضمن نطاق أعمال السيادة وما يخرج عنها.

ولقد تواترت أحكام القضاء على التوسيع من نطاق أعمال السيادة، بحكمها بعدم اختصاص القضاء الإداري بنظر قرارات سيادية بعينها؛ كإبرام الاتفاقيات والمعاهدات الدولية وتعيين السفراء، وقطع العلاقات الدبلوماسية، أو تخفيض التمثيل الدبلوماسي والقنصلي، وإعلان حالة الحرب، وما يتعلق بها من أعمال، ودعوة الناخبين للانتخابات والاستفتاءات، وتعيين الوزراء والمحافظين، وتعيين الأعضاء المعيّنين في البرلمان، وإعلان حالة الطوارئ، وفي تطور ملحوظ للقضاء الإداري في مصر سلك فيه مسلكاً محموداً، بأن تبني مؤخراً اتجاهاً حديثاً في التضييق من نطاق أعمال السيادة، فوسّع من رقابته على بعض أعمال الإدارة، التي كان يخرجها في السابق نطاق اختصاصه، وظهر ذلك جلياً من خلال

خمسة أحكام في ثلاث سنوات، بسط فيها القضاء رقابته على دعوة الناخبين والاتفاقيات الدولية، وإعلان حالة الطوارئ ومددها.

من خلال البحث توصلنا إلى النتائج التالية:

النتائج:

١. أن نظرية إعمال السيادة لم تنشأ كمتطلب من متطلبات النشاط الإداري، والذي يواكب تطور الدولة، وإنما جاءت نتيجة ظروف سياسية، وجدت مع بدايات إنشاء مجلس الدولة الفرنسي، والتي أجبرت المجلس إلى ابتداء فكرة إعمال السيادة محاباة للحكام الجدد، واتقاءً لتهديداته من إلغاء المجلس باعتباره جزءاً من بقايا الحكم البائد.
٢. لم يتفق الفقه والقضاء على تعريف جامع مانع لم يسلم من الانتقادات لإعمال السيادة، وذلك للاختلاف حول المعيار الذي تستند إليه كما الخلاف حول المبرر لوجودها، ولأنها تتطوي على النسبية في حقيقتها، فما يعتبر عمل من الأعمال السيادية في دولة ما فإنه لا يعتبر كذلك في أخرى، إلا أنه يمكن القول بأن إعمال السيادة هي الأعمال التي تتصل بالسياسة والمصلحة العليا للدولة وهي الإجراءات التي

تتخذها الحكومة بوصفها سلطة حكم لا سلطة إدارية بهدف المحافظة على سيادة الدولة وكيانها.

٣. إن ترك غالبية التشريعات تعريف أعمال السيادة، وإسناد الأمر للقضاء، ينم عن موقف متطور وواعٍ من النظم لطبيعة هذه الفئة من الأعمال، ذلك أن هذه الأمور خارجة عن مهام واضعي الأنظمة، وتدخل في الوقت نفسه في مجال الفقه والقضاء، وجعل القضاء وحده المخول بتحديث هذه الأعمال مما يوفر ضمانة كافية لمنع تجاوز السلطة التنفيذية، ولا سيما في مجال الحقوق والحريات.

٤. بعد استبعاد معيار الباعث السياسي، وطبيعة العمل، استقر على أن القضاء هو الذي يُحدّد أعمال السيادة.

٥. عدم استقرار السياسة القضائية علي تحديد أعمال السيادة بمعيار معين سلفاً، وإنما ترك ذلك في نهاية للقضاء، وهذا يعني أن المُشرِّع قد ترك أعمال السيادة للقضاء لوجود هنالك صعوبة في العثور على معيار لتحديد نظرية أعمال السيادة، وتكمن أهمية هذا المعيار في الأثر الذي يترتب عليه، ذلك أن إطلاق صفة أعمال السيادة على تصرف إداري معين، إنما يمنحه حصانة عدم الخضوع لرقابة القضاء.

٦. إنَّ تحديد أعمال السيادة يخضع لكثير من الاعتبارات التي يستخلصها القضاء من الظروف الواقعية المحيطة به، والمحيطه بالعمل المطروح عليه، وهذا ما جعل هذه النظرية مرنة غير ثابتة.
٧. إنَّ القضاء المصري ساير مجلس الدولة الفرنسي في الاعتراف بمضمون نظرية أعمال السيادة، سواء قبل أو بعد إنشاء مجلس الدولة المصري عام ١٩٤٦م.
٨. إنَّ المُشرع المصري قد نصَّ صراحةً على تحصين أعمال السيادة، وعدم اختصاص المحاكم بمختلف أنواعها بنظرها.
٩. إنَّ أعمال السيادة لقيت انتقاداً واسعاً من قبل الفقه لخطورتها القانونية، وهناك من الفقه الفرنسي علي رأسه الفقيه (ديجي DUGUI) اعتبرها وصمة في جبين المشروعية، وخرقاً للقانون العام، ودعا هؤلاء إلى عدم الاعتداد بها، ولكن القضاء لم يستجب لهذا الرأي.
١٠. استقرَّ الفقه والقضاء في القانون الوضعي على أنَّ القرارات والأعمال الإدارية التي تتعلق بسيادة الدولة داخلياً وخارجياً، والتي تُسمى "إعمال السيادة" تخرج عن الرقابة القضائية بشكل كامل.

التوصيات:

١١. التأكيد على إلبقاء على إعمال السيادة، وذلك بهدف معالجتها للإعمال التي تتصف بأنها تعالج قضايا مصيرية نفس المصلحة العامة، وسياسات الدولة العليا، كما تهدف إلى العمل على بقاء وجود الدولة ونظامها.

١٢. على المشرع ضرورة النص في الدستور على ضوابط ومحددات عامة لإعمال السيادة، وذلك حتى لا تكون ذريعة ووسيلة في يد السلطة التنفيذية للاستبداد والبطش بخصومها ومعارضيتها بحجة تهديدها للأمن الداخلي أو الخارجي للدولة.

١٣. ترك القضاء حراً ونزهاً ليرسم السياسة القضائية، وفقاً للظروف فيضيق من نطاق إعمال السيادة في الظروف العادية، ويحول للإدارة سلطة أوسع في الظروف الاستثنائية، مادام ترك القضاء حراً ليرسم السياسة القضائية، فعليه بالعدالة، فالقاضي يُعبّر عن تجسيد العدالة في ظلّ دولة القانون، ويجب عليه أن يكون الرجل العدل الذي يمسك بالميزان بين أطراف النزاع.

١٤. ندعو المشرع الكويتي إلى إلغاء نظرية إعمال السيادة التي نص عليها في المادة الثانية من المرسوم بالقانون رقم 23 لسنة 1990 في شأن تنظيم القضاء الذي يمنع المحاكم من

نظر تلك الأعمال؛ إذ إن ذلك النص يتعارض مع نصوص الدستور الكويتيِّ بالإضافة إلى إلغاء التشريعات المانعة من حق التقاضي.

١٥. أصبح اليوم لزاماً ضرورة اجتماع دائرة توحيد المبادئ في محكمة التمييز لوضع حدٍ للتناقضات بين أحكام محكمة التمييز بشأن مسائل الجنسية، ونتمنى أن تأخذ بالاتجاه الذي ضيق من نطاق أعمال السيادة وفكرة التحصين.

١٦. إن مبدأ المشروعية الذي يجب على الإدارة إلّا تتجاوزه، هو أحد أهم الضمانات التي تكفل للأفراد حقوقهم وحرّياتهم، فهذا المبدأ من مخرجات القواعد القانونية، التي تتفق مع النظام الديمقراطي في الدولة الحديثة، كما يقتضى مبدأ الفصل بين السلطات الذي هو أحد مقومات الدولة القانونية أن يظهر التعاون المتبادل بين السلطات من خلال احترام كل سلطة لاختصاص الأخرى، فهذا المبدأ يعطى لكل سلطة الحرّية الكافية لممارسة أعمالها وتحقيق أهدافها، لذلك نطالب بتفعيل أكثر لهذا المبدأ، وخصوصاً في نظرية أعمال السيادة.

قائمة المراجع

د/ أحمد ضاعن السمدان ود/ رشيد حمد العنزي، الجنسية الكويتية،
الطبعة الأولى، الكويت، ٢٠١٢.

د/ حافظ هريدي: نظرية أعمال السيادة في القانون المصري المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة (فؤاد إلال)، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، ١٩٥٢.

د/ حمدي على عمر، الاتجاهات الحديثة للقضاء في الرقابة على أعمال السيادة "دراسة مقارنة"، منشأة المعارف، ٢٠١٦.

د/ خضير هادي، أعمال السيادة، بحث منشور في مجلة الإدارة والاقتصاد، جامعة بغداد، العراق، ٢٠٠٨م، من ٢٥٤.

د/ رمزي طه الشاعر، الوجيز في قضاء التعويض، دار النهضة العربية، ٢٠١٤-٢٠١٥.

د/ عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة في القانونين المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٥٥.

د/ فائق سليمان الطخيم، الرقابة القضائية على أعمال السيادة، رسالة ماجستير، حقوق طنطا، ٢٠٠٩.

د/ فتحى فكرى، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.

د/ فؤاد رياض، الوسيط في الجنسية ومركز الأجانب، الطبعة الخامسة، ١٩٨٨.

د/ محسن الشيشكلي، مذكرات في الجنسية، كلية الحقوق، جامعة الكويت ١٩٨٢.

د/ محمد اسماعيل الجمل، نظرية أعمال السيادة، رسالة دكتوراه، حقوق الإسكندرية، ٢٠٢١.

د/ محمد حافظ غانم، مذكرات في القانون الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٧٢/١٩٧٣.

د/ محمد فؤاد عبد الباسط، مدى اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، الدار الجامعية، ١٩٩٤.

د/ محمود عاطف البناء، الرقابة القضائية للوائح الإدارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.

د/ منتصر محمد، مفهوم نظرية أعمال السيادة وتطورها التاريخي، مجلة حقوق المنصورة، المجلد ١٢، العدد ٢ - الرقم المسلسل للعدد ٨٠، يونيو ٢٠٢٢، ص ١٦٢-١٩٨.

د/ منصر حسن محمد حسن، أعمال السيادة كقيد على المشروعية، رسالة ماجستير، حقوق المنصورة، ٢٠٢٠.

د/ يسرى محمد العصار، قانون القضاء الإداري، دار النهضة العربية، ٢٠١١.

فهرس المحتويات

٣مقدمة
٧المبحث الأول
٧الرقابة على المعاهدات الدولية كتطبيق لتراجع نظرية أعمال السيادة
٢٠المبحث الثاني
٢٠الرقابة على القوانين وقرارات السلطة التنفيذية المتعلقة بتشكيل البرلمان كتطبيق لتراجع نظرية أعمال السيادة
٢٩المبحث الثالث
٢٩الرقابة على بعض القرارات المتعلقة بالجنسية كتطبيق لتراجع نظرية أعمال السيادة
٤٢الخاتمة
٤٩قائمة المراجع
٥١فهرس المحتويات