



المركز المصري للحقوق الاقتصادية والاجتماعية
Egyptian Center for Economic & Social Rights

ماذا تعرف عن نظرية "أعمال السيادة"؟

"قضية جزيرتي تيران وصنافير نموذجا"

ECSR

خالد علي

منة عمر

أثناء نظر قضية جزيرتي تيران وصنافير أمام محكمة القضاء الإداري تمسك محامي الحكومة المصرية بطلب تطبيق "نظرية أعمال السيادة" للوصول إلى حكم بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر نزاع الجزيرتين، لأن هذه النظرية تمنع القضاء من بسط رقابته على بعض تصرفات الحكومة، في الوقت الذي تمسك فيه رافع الدعوى¹ بعدم جواز تطبيق هذه النظرية على النزاع، لأن القرار الطعين (التنازل عن الجزر) لا يمكن أن يتحصن بتلك النظرية ليفلت من رقابة القضاء، وقد انتهى حكم محكمة القضاء الإداري إلى رفض تطبيق تلك النظرية، وتمسك القضاء باختصاصه ببسط رقابته على النزاع، وقضى ببطلان توقيع ممثل مصر على الاتفاقية، إلا أن الدولة طعنت على الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا، وتمسكت مرة أخرى بتطبيق "نظرية أعمال السيادة".

فما هي هذه النظرية، وأين نشأت، ومراحل تطورها في مصر وفرنسا، وما هي تأثيراتها على قضية تيران وصنافير، وللإجابة على هذه التساؤلات يقدم المركز المصري للحقوق الاقتصادية والاجتماعية هذه الورقة للتعريف بتلك النظرية وتأثيراتها على نزاع جزيرتي تيران وصنافير.

(أ) ما هي نظرية أعمال السيادة:

تنطلق تلك النظرية من أن هناك بعض الأعمال عرفتها أو وصفتها بـ"أعمال السيادة"، وهي مجموعة من أعمال السلطة التنفيذية - غير محددة أو معرفة على سبيل الحصر - والقضاء فقط هو الذي يحدد ما يعد عملاً من أعمال السيادة وما لا يعد كذلك في كل منازعة على حده، وتتمتع تلك الأعمال بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها أو مظاهرها سواء في ذلك رقابة الإلغاء، ورقابة التعويض، ورقابة فحص المشروعية، بحيث إذا ما عرض نزاع على محاكم مجلس الدولة بشأن عمل من تلك الأعمال، ورأت المحكمة أن هذا العمل يعد من أعمال السيادة، فعليها أن تتوقف عن نظر النزاع، وتقضي بعدم اختصاصها ولائياً بنظره، وبمعنى آخر أن المحكمة لا تملك ولاية الفصل في هذا النزاع لتعلقه بعمل من أعمال السيادة.

(ب) المبررات الفكرية والفلسفية لميلاد تلك النظرية:

اختلفت الآراء فيما يتعلق بتحديد الأسباب التي تبرر عدم امتداد الرقابة القضائية إلى الأعمال الحكومية، وقد أرجع البعض هذه الأسباب إلى مبررات تاريخية، وأرجعها البعض الآخر إلى مبررات سياسية، بينما أرجعها آخرون إلى مبررات قانونية، ويرجعها غيرهم إلى مبررات مصلحة، ذلك على النحو التالي:²

(1) المبرر التاريخي: حيث ذهب رأي بأن القضاء الفرنسي ابتدع "نظرية أعمال السيادة" وفي مسمى آخر "نظرية الأعمال الحكومية التي توجب إعفاء هذه الأعمال من الخضوع للرقابة القضائية"، لرغبته في استرضاء السلطة الحكومية التي كانت تنتوي أثر عودة الملكية الفرنسية عام 1814 - إلغاء مجلس

¹¹ تم رفع قضيتين طعنًا على قرار ترسيم الحدود بين مصر والسعودية في يوم واحد، وتحدد لهما جلسة واحدة (الأولى باسم المحامي على أيوب والثانية باسم المحامي خالد على)

وقررت المحكمة ضم القضيتين من أول جلسة، وصدر بهما حكم واحد

² المستشار حمدى ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول 1، ص 161، طبعة 2010

الدولة لمنع مراقبته لأعمالها، وهو الأمر الذي دعا إلى الإبقاء عليه مع احتفاظه بسلطة مباشرة الرقابة على الأعمال الإدارية.

(2) المبرر السياسي: حيث ذهب رأي آخر إلى استناد النظرية إلى اعتبارات سياسية حيث اعتنق القضاء معيار الباعث السياسي رغبة منه في عدم التدخل في الأعمال السياسية الحكومية، وذلك نظرا لدخول هذه الأعمال في المجالس النيابية بسبب صدورها عن السلطة التنفيذية بوصفها سلطة سياسية لا بوصفها سلطة إدارية.

(3) المبرر القانوني: حيث لجأ بعض الفقهاء لا سيما بعد عدول القضاء عن تطبيق المعيار السياسي إلى تبرير النظرية بالاستناد إلى أساس من القانونين الفرنسيين خاصة المادة 47 من القانون الصادر في 3 مارس 1849 والمادة 26 من القانون الصادر في 24 مايو سنة 1872 حيث أورد كلا القانونين نصا يخول الوزراء حق إحالة القضايا التي لا تدخل في اختصاص القضاء الإداري إلى محكمة التنازع، وأضافوا أن المقصود بالقضايا المذكورة في رأيهم - القضايا المتعلقة بالأعمال الحكومية.

(4) المبرر المصلحي: حيث ذهب رأي رابع في الفقه إلى القول بأن الذي يبرر عدم خضوع الأعمال الحكومية للرقابة القضائية هو الرغبة في إعطاء الحكام حرية الحركة والتصرف وتمكينهم من حماية سلامة الدولة كلما استوجبت الظروف ذلك.

ولقد لاحظ الفقه -بحق- على الرأي الأخير خلطه بين فكرة الظروف الاستثنائية وفكرة الأعمال الحكومية إذ مقتضاه وجود تلازم دائم بين اتخاذ الأعمال الحكومية وقيام الظروف الاستثنائية، بينما واقع الحال يؤكد إمكان تصور قيام الأعمال الحكومية في غير الظروف الاستثنائية.

ونرى مع البعض أنه أيا كان الأمر فإن عدم امتداد الرقابة القضائية إلى الأعمال الحكومية لا يرجع في الواقع إلا إلى الاعتبارات السياسية التي تتجه بالحكام إلى الرغبة في إبعاد الأعمال السياسية الصادرة عنهم عن الرقابة القضائية الأمر الذي تعد معه -بحق- نظرية الأعمال الحكومية وصمة تلطخ جبين القانون العام، وثغرة خطيرة في البناء القانوني، وبناء المشروعية وترسيخ لفكرة الدولة البوليسية، ومن ثم يأتي دور القضاء في العمل الدؤوب نحو تضييق نطاق الأعمال الحكومية.

(يراجع أساس نظرية أعمال السيادة: القضاء الإداري -دراسة مقارنة، الدكتور محمد حافظ، الطبعة 1979، ص 52 وما بعدها. أيضا، الرقابة القضائية الأعمال الإدارية، المجلد الأول، الدكتور بكر القباني والدكتور محمود عاطف البناء، ص 53 وما بعدها).

(ج) معايير تحديد أعمال السيادة:

لم يتفق الرأي على تحديد ماهية الأعمال الحكومية les actes de gouvernement أو المعيار الذي يمكن بمقتضاه التمييز بين أعمال السيادة والأعمال الإدارية، حيث لا تخفي أهمية هذا المعيار لما

يترتب عليه من تحديد للأعمال التي تتمتع بهذه الحصانة الخطيرة بعدم الخضوع لرقابة القضاء، ويمكن إرجاع الأمر إلى معيارين أساسيين³:

المعيار الأول: معيار الباعث السياسي:

وهو أقدم المعايير التي أخذ بها مجلس الدولة الفرنسي، ومؤداه أن العمل يعتبر من أعمال السيادة إذا كان الباعث سياسيا أما إذا لم يكن الباعث عليه كذلك فإنه يعتبر من الأعمال الإدارية العادية التي تخضع لرقابة القضاء.

ولقد عيب على هذا المعيار عدم التحديد والمرونة التي تفتح أمام السلطة التنفيذية باب الزعم بأن الباعث على قيامها بعمل أو إجراء معين كان سياسيا، ولذلك لم يطبق هذا المعيار الخطير إلا خلال فترة وجيزة وسرعان ما عدل عنه مجلس الدولة ومحكمة التنازع إلى معيار موضوعي.

(يراجع أحكام مجلس الدولة الفرنسي وعلى سبيل المثال أحكامه الصادرة في 10 يونية سنة 1852، و 9 مايو 1867، و 19 فبراير 1875، مشار إليها بمرجع القضاء الإداري للدكتور محمود حافظ هامش 1 ص 58).

المعيار الثاني: معيار طبيعة العمل أو موضوعه:

ومؤدى هذا المعيار أن العبرة بطبيعة العمل ذاته أو موضوعه بصرف النظر عن الباعث عليه، وفي هذا المجال تشعبت المحاولات، فاتجه رأي أول إلى أن العمل يكون من أعمال السيادة (إذا كان تنفيذا لنص دستوري) ويكون من قبيل (الأعمال الإدارية العادية) إذا كان تنفيذا للقوانين العادية واللوائح، وهو رأي تحكمي يجعل من النصوص الدستورية -والمفروض فيها أن تكون معقلا لحقوق الأفراد حصنا حصينا لحرياتهم- أداة أو مجالا للتهرب من رقابة القضاء، واتجه رأي ثان إلى أن العمل يكون من أعمال السيادة إذا كان صادرا عن السلطة التنفيذية بوصفها (حكومة) ويكون عملا إداريا عاديا إذا كان صادر منها باعتبارها (إدارة) وهذا رأي تحكمي أيضا إذ أنه يستلزم حل مشكلة مبدئية وأولية هي الفصل والتمييز بين (الحكومة والإدارة) حتى يتيسر بعد ذلك إعماله وتطبيقه، وإذا كانت المشكلة الأخيرة لم تجد لها حلا دقيقا، ومن ثم يكون الاستناد إلى هذا المعيار غير منتج، ولذلك فإنه وأمام صعوبة الاستقرار على معيار ثابت لأعمال السيادة، اعتبر الفقه الفرنسي أن نظرية "أعمال السيادة" تقتصر حاليا على أمرين: الأول، يشمل الأعمال المنظمة للعلاقة بين البرلمان والسلطة التنفيذية؛ أما الثاني، فيشمل الأعمال والقرارات التي تتخذها السلطة التنفيذية في إطار علاقتها الدولية سواء مع دولة أجنبية أو منظمة دولية.

³ راجع تقرير هيئة مفوضي الدولة في الدعوى 186 لسنة 36 ق بشأن الطعن على قرارات الرئيس السادات في سبتمبر 1981، أعد التقرير المفوض لدى محكمة القضاء الإداري حمدي ياسين عكاشة.

اكتفت النظرية التقليدية بتكوين قائمة لأعمال السيادة، أهم ما تحتويه على سبيل المثال:

- 1- الأعمال المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية.
- 2- الأعمال المتصلة بالعلاقات الدولية والدبلوماسية.
- 3- أعمال الحرب.
- 4- إجراءات الأمن الداخلي.
- 5- مسائل السيادة الإقليمية.
- 6- مسائل سيادة دولة خارجية وعلاقاتها بمستعمراتها.

(د) الاتجاهات الحديثة لتطوير فكرة أعمال السيادة في فرنسا:

ومن حيث أن الثابت من استقصاء موقف الفقه الفرنسي أنه ومنذ نشأة نظرية أعمال السيادة - وهو يحمل على النظرية حملة شديدة ويعتبرها - بحق - ثغرة في بناء المشروعية ووصمة في جبين القانون العام وبقية من بقايا الدولة غير القانونية، ولذلك بذل الفقه محاولات كثيرة في محاربة هذه النظرية وكان لمحاولاته صدى في موقف القضاء الفرنسي وقد سارت هذه الحرب في اتجاهات ثلاثة:⁴

الاتجاه الأول: نحو تضيق دائرة أعمال السيادة حيث بدأ القضاء يخرج من قائمة النظرية أعمالاً كان من قبل يعتبرها أعمال سيادة، وبدأ يبسط عليها رقابته إلغاءً وتعويضاً.

الاتجاه الثاني: نحو الحد من الآثار الخطيرة التي تترتب على النظرية بقصر الحصانة ضد الإلغاء وفحص المشروعية دون التعويض (حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية *perruche* الصادر في 19 أكتوبر 1962، مشار إليه بالمرجع السابق للدكتور محمود حافظ هامش 1 ص 60).

الاتجاه الثالث: هو اتجاه طائفة من الفقه نحو القضاء بصفة نهائية على هذه النظرية والاستغناء عنها عن طريق الاستناد إلى نظريات أخرى ومبادئ مغايرة كفكرة السلطة التقديرية وغيرها. على أنه - في تقديرنا - ورغم ما أصاب نظرية السيادة من هرم وضعف فما زالت على قيد الحياة، وما زال القضاء الفرنسي يطبقها وإن كان الأمل معقوداً على أن تؤدي المحاولات الفقهية التي أشرنا إليها إلى ضمور وانكماش هذه النظرية تدريجياً لتتلاشى وتختفي من أفق القانون بصفة نهائية.⁵

(هـ) موقف القضاء الفرنسي من تحديد أعمال السيادة:

كان القضاء الفرنسي حتى منتصف القرن التاسع عشر يعتبر من أعمال السيادة كل عمل يصدر عن باعث سياسي، وحينما لاحظ القضاء خطورة هذا المعيار، وكيف أنه يؤدي إلى الحكم بعدم الاختصاص كل مرة تدعي فيها الإدارة أن تصرفها صادر عن باعث سياسي، طرح هذا المعيار، وفرق ما بين الحكومة والإدارة، واعتبار أعمال الحكومة وحدها من أعمال السيادة، ويتمثل نشاط الحكومة في المهام

⁴ حمدى ياسين عكاشة، مرجع سابق، صفحة 219

⁵ راجع في معيار أعمال السيادة، الدكتور محمود حافظ، المرجع السابق ص 57-62. والدكتور بكر القباني وعاطف البنا، المرجع السابق ص 50-53. والدكتورة سعاد الشرقاوي، المنازعات الإدارية، طبعة 1976 ص 137-141.

العليا للدولة. أمام نشاط الإدارة ففي مهامها اليومية والجارية، إلا أن القضاء الفرنسي قد استقر الآن على طرح محاولة للتعريف بأعمال السيادة والاكتفاء بالتعرف عليها من خلال الأحكام القضائية التي تصدر في شأنها فيعتبر من أعمال السيادة كل عمل استقر القضاء على اعتباره كذلك.

واستقراءً لأحكام مجلس الدولة، يتم تقسيم أعمال السيادة التي يرفض فيها مجلس الدولة الفرنسي بسط رقابته على بعض أعمال السلطة التنفيذية لانتهاء اختصاصه الولائي إلى قسمين:⁶

- الأعمال المتعلقة بالعلاقة ما بين سلطات الدولة الدستورية، كقرار رئيس الجمهورية بحل البرلمان أو قرار رئيس الجمهورية بتطبيق المادة 16 من الدستور الفرنسي والتي تدخل ضمن صلاحياته الخاصة.
- الأعمال المتعلقة بشكل مباشر بالعلاقات الدبلوماسية مع الدول والمنظمات الدولية، كالمفاوضات الدولية وإبرام المعاهدات، وإعلان الحرب. وكما أكد القاضي المفوض في قضية *Compagnie Générale Radioélectrique* في عام 1966، "ليست كل الأعمال الدبلوماسية للحكومة غير خاضعة لرقابة مجلس الدولة وتنحصر تلك الأخيرة في تلك التي تمارس فقط في إطار القانون الدولي".⁷ وقد تطور موقف مجلس الدولة بخصوص رقابته على القرارات المتعلقة بالاتفاقيات الدولية والعلاقات الدبلوماسية سواء فيما يخص دعاوى الطعن بسبب الإسراف في استعمال السلطة (*recours pour excès de pouvoir*) أو في دعاوى التعويض بسبب الأضرار الناتجة عن تلك القرارات (*action en responsabilité pour faute ou pour rupture d'égalité devant les charges publiques*)

(و) مدى ونطاق رقابة مجلس الدولة الفرنسي على أعمال السيادة:

على الرغم من تمتع أعمال السيادة بنوعيتها بالحصانة القضائية، إلا أن مجلس الدولة يقوم بالتأكد من أن تلك الأعمال قد صدرت عن السلطة المختصة في إطار صلاحياتها التي خولها لها الدستور، وطبقاً للإجراءات التي نص عليها الدستور، ولا يوجد أي خلاف فقهي على ذلك. كما يقوم مجلس الدولة منذ منتصف القرن الماضي بالتضييق أحياناً من نطاق بعض أعمال السيادة بنوعيتها وإخضاعها لرقابته الكاملة على اعتبارها من "الأعمال المنفصلة" (*acte détachable*) عن العلاقات الدولية أو علاقات السلطات الدستورية ببعضها. ولم يتم مجلس الدولة بتعريف الأعمال المنفصلة، وذهب البعض لاعتبارها كذلك عندما تتمتع السلطة التنفيذية بقدر من المرونة لاختيار التدابير اللازمة لتنفيذ التزاماتها الدولية.⁸ وعليه، وبرغم تعلق إبرام وتوقيع الاتفاقيات الدولية بأعمال السيادة، إلا أن ذلك التكييف القانوني لا يمنع مجلس الدولة من بسط رقابته عليها للتأكد من صدور تلك الأعمال من السلطة المختصة بما لا يخالف

⁶ تقرير هيئة المفوضين بالقضاء الإداري في الطعن 186 لسنة 36 ق، مرجع سابق.

⁷ CE, Ass. 30 mars 1966, *Compagnie Générale Radiolélectrique*, Concl. Bernard, *RDP* 1966, p. 779: "l'activité diplomatique du gouvernement n'échappe au contrôle du juge que dans la mesure où elle s'exerce que dans un cadre de droit international".

⁸ تقرير هيئة المفوضين بالقضاء الإداري في الطعن 186 لسنة 36 ق، مرجع سابق.

الدستور، وذلك، وبشكل مطرد (de manière constante)، منذ بداية القرن الماضي. فعلى سبيل المثال وليس الحصر:

- في حكم co Dame Cara الصادر في 5 فبراير 1926، قرر مجلس الدولة أن الاتفاقيات الدولية وقرارات رئيس الجمهورية بالتصديق عليها تعتبر من أعمال السيادة التي لا تخضع للاختصاص الولائي لمجلس الدولة حيث أنها تتعلق بالعلاقات الدبلوماسية للدول. وبالرغم من ذلك، فقد أخضع مجلس الدولة قرار التصديق لبعض الرقابة حيث تأكد من أنه قد صدر من رئيس الجمهورية في إطار صلاحياته الدستورية كما يلي:

"وحيث أن المادة 8 من دستور 16 يوليو 1875 تنص على أن "رئيس الجمهورية يتفاوض ويصدق على المعاهدات؛ وحيث أن منح اللجنة العليا (...)، ويعتبر بذلك ضمانا لتنفيذ المعاهدات التي تمت الموافقة عليها بقانون 27 مايو 1881 و 9 أبريل 1884 الذي وضع تونس تحت الحماية الفرنسية، فإن رئيس الجمهورية قد قام فقط باستخدام صلاحياته طبقا للمادة 8 المشار إليها أعلاه".

- وأيضاً، قام مجلس الدولة في 13 يوليو 1965 في قضية Société Navigator ببسط سلطته الرقابية ومنع ترتيب اتفاقية دولية (تنظم حق متضرري الحرب في التعويض) لأي أثر قانوني محلياً واعتبارها كأن لم تكن وذلك لتوقيع والتصديق عليها من سلطة غير مختصة دستورياً، حيث قام وزير الخارجية بالتوقيع على هذه الاتفاقية ونشرت في الجريدة الرسمية من دون قرار من رئيس الجمهورية بما يترتب عليه عدم احترام السلطة التنفيذية للقواعد الدستورية المتعلقة بالاتفاقيات الدولية من حيث الاختصاص والجراءات وعليه، فإن مجلس الدولة يقوم بالتأكد من احترام كل من أعضاء السلطة التنفيذية لصلاحياتهم الدستورية فيما يتعلق بإبرام والتوقيع والتصديق على المعاهدات الدولية، وذلك رغم اعتبار تلك الأعمال من أعمال السيادة، ويمنع من ترتيب أي أثر لتلك المعاهدات إذا صدرت من سلطة غير مختصة دستورياً.

- كما كانت تُعتبر قرارات الترحيل من "أعمال السيادة" لوقت طويل لطابعها السياسي، وتعلقها بالعلاقات الدولية للدولة الفرنسية مع دولة أجنبية، إلا أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي قد تخل منذ عام 1937 عن هذا التوجه، وبات يقبل الطعون المقدمة لإلغائها في دعاوى إساءة استعمال السلطة. وعلى سبيل المثال، ألغى مجلس الدولة الفرنسي، في عام 1996، قرار ترحيل مواطن مالي أخذ بناء على اتفاقية ثنائية بين فرنسا ومالي بدعوى أن الترحيل المبني على سند سياسي مخالف "للمبادئ الجوهرية" للدولة الفرنسية المنصوص عليها في ديباجة دستور 1946 والتي تشير إليها وتعترف بها مقدمة دستور 1958 المعمول به حالياً في فرنسا والتي تحظر بشكل واضح الترحيل المبني على سند سياسي. وبذلك، تدخل مجلس الدولة لإلغاء أمر قد يعتبر من أعمال السيادة مبني على اتفاقية دولية، مما يعني أنه يدخل في إطار العلاقات الثنائية بين دولتين، لأنه يخالف مبدأً أساسياً وجوهرياً للدستور الفرنسي. (حكم KONE، 3 يوليو 1996).

- وفي 18 ديسمبر 1998، قرر مجلس الدولة في حكم Parc d'activités de Blotzheim ، تغيير اجتهاده وقام ببسط رقابته على مدى احترام السلطة التنفيذية للمادة 53 للدستور التي تنص على الآتي:
- "لا يجوز التصديق أو الموافقة على معاهدات السلم والمعاهدات التجارية أو المعاهدات والاتفاقيات المتعلقة بالتنظيم الدولي، وتلك التي تتضمن توظيف أموال الدولة، وتلك التي تتضمن أحكاما ذات طابع تشريعي، وتلك التي تتعلق بأوضاع الأفراد، وتلك التي تتضمن التنازل عن إقليم أو مبادلتة أو ضمه إلا بموجب قانون. ولا يسري مفعولها إلا بعد التصديق والموافقة عليها.
- لا يكون التنازل عن إقليم أو مبادلتة أو ضمه صحيحا ما لم يوافق السكان المعنيون على ذلك".
وعليه، فإن مجلس الدولة يقوم دائما بالتأكد من أن قرار الموافقة والتصديق على المعاهدة الدولية من قبل رئيس الجمهورية لا يخالف المادة 53 للدستور وأنه لم يتم الموافقة والتصديق عليها ولم يتم نشرها إلا بعد موافقة مجلس الشعب، وقد قام مجلس الدولة بتأييد هذا الاتجاه بشكل مطرد في العديد من الأحكام.

(ع) تطور موقف القضاء المصري من نظرية أعمال السيادة:

أما موقف القضاء في مصر فإنه يبين من استقراء أحكام محكمتي القضاء الإداري والإدارية العليا أن القاضي يرجع لوصف العمل الإداري بأنه من أعمال السيادة أو أنه ليس كذلك إلى التفرقة التقليدية بين أعمال الحكومة وأعمال الإدارة، وتعتبر الأولى وحدها من أعمال السيادة دون الثانية، وذلك مع اعتراف القضاء بأن النشاط الحكومي ليس له معيارا محددًا أو جامدا لا يتغير بل أن العمل الواحد قد يعتبر في ظروف معينة من أعمال الحكومة، وبالتالي من أعمال السيادة بينما يفقد هذه الأوصاف في ظروف أخرى، ويبين ذلك من استعراض بعض هذه الأحكام في حدود ما يكشف عن اتجاه القضاء المصري:

1- قضت محكمة القضاء الإداري بأن: معيار التفرقة بين أعمال السيادة والأعمال الإدارية سواء أكانت أوامر إدارية أو أعمالا مادية هو معيار مادي أساسه كون العمل وطبيعته، وأعمال السيادة هي تلك التي تباشرها الحكومة باعتبارها سلطة حكم وفي نطاق وظيفتها السياسية، والأعمال الإدارية هي تلك التي تقوم بها عادة في حدود وظيفتها الإدارية، وبالرغم من ذلك لم يتيسر وضع تعريف حاسم أو حصر دقيق لأعمال السيادة إذ أن ما يُعتبر عادة عملا إداريا قد يرقى في ظروف وملابسات سياسية في دولة ما إلى مرتبة أعمال السيادة، كما أن ما يعتبر عملا من أعمال السيادة قد يهبط في ظروف أخرى إلى مستوى الأعمال الإدارية.⁹

وقضت المحكمة الإدارية العليا بأن: "الأصل أن معيار التفرقة بين الأعمال الإدارية التي تباشرها الحكومة في حدود وظيفتها الإدارية وبين أعمال السيادة التي تباشرها باعتبارها سلطة حكم مرده إلى

⁹يراجع في هذا الصدد على سبيل المثال أحكام محكمة القضاء الإداري في 19 يناير 1956 في الدعوى رقم 7\13 ق و 5\11 سنة 50\20 ق و 26 يونيو 1951 في الدعوى 587\5 وبتاريخ 18 أبريل 1950 و 3\213 ق وغيرها من مجموعة المبادئ القانونية التي اقرتها محكمة القضاء الإداري في خمسة عشرة عاما في الجزء الأول من ص 393 حتى ص 401.

القضاء الذي ترك له المشرع سلطة تقرير الوصف القانوني للعمل المطروح عليه وما إذا كان يعد عملا إداريا عاديا يختص بنظره أو عملا من أعمال السيادة يمتنع عليه النظر فيه، وأن ما يعتبر في بعض الظروف عملا إداريا عاديا قد يرقى في ظروف أخرى إلى مرتبة السيادة لارتباطه في ظل الظروف الجديدة بسياسة الدولة العليا أو بأحوالها الاجتماعية أو الاقتصادية المتطورة.¹⁰

وعليه، فللقضاء سلطة تقديرية لتقرير ما إذا كان عملا يمكن يدخل ضمن إطار نظرية "أعمال السيادة" أم لا، وأنه لا يجوز إطلاق وصف عام لهذه الأعمال، إذ تختلف بحسب الظروف المحيطة بالدولة. وبالتالي فإن أي عمل يمكن اعتباره في فترة عمل سيادي، وفي ملاسات أخرى يخرج من إطار هذه النظرية لتغير الظروف السياسية للدولة.

2- كما شرحت المحكمة العليا في حكم لها تاريخ أعمال السيادة، وكيفية تحديدها بأن "والقضاء الذي أرسى قواعد نظريه السيادة وكذلك الفقه لم يستطع كليهما وضع تعريف أو معيار جامع مانع لأعمال السيادة، فأنتهى القول الفصل في شأنها إلى القضاء وحده يقرر بسلطته التقديرية ما يعتبر من أعمال السيادة وما لا يُعتبر منها وأنه رغم تعذر وضع تعريف جامع لأعمال السيادة فإن ثمة عناصر ومميزات تميزها عن الأعمال الإدارية العادية أهمها تلك الصبغة السياسية البارزة فيها لما يحيطها من اعتبارات سياسية فهي تصدر عن السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم وبما لها من سلطة عليا لتحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها والسهر على احترام الدستور والإشراف على علاقتها بالدول الأخرى وتأمين سلامتها وأمنها في الداخل والخارج". (يراجع حكم المحكمة العليا الصادر في 5 فبراير 1977).

وعليه، فإن من أوجه اعتبار عمل من أعمال السيادة هو استخدام السلطة التنفيذية لسلطتها السياسية لتحقيق المصلحة العليا واحترام الدستور، وتأمين سلامة الدولة وأمنها سواء في الداخل أو الخارج، ومن ثم فإن أي عمل لا يحترم الدستور، أو يهدد سلامة الدولة، لا يجوز اعتباره من أعمال السيادة، وتحصينه ضد الرقابة القضائية عليه.

3- وهو ما أكدته المحكمة في حكم حديث لها حيث عرفت أعمال السيادة بأنها "تلك التي تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة، فهي تارة تكون أعمالا منظمة لعلاقة الحكومة بمجلسي الشعب والشورى، أو منظمة للعلاقات السياسية بالدول الأجنبية، وهي طورا تكون تدابير تُتخذ للدفاع عن الأمن العام من اضطراب داخلي أو لتأمين سلامة الدولة من عدو خارجي. وأعمال السيادة بهذا المفهوم والتي تتصل اتصالا وثيقا بنظام الدولة وسيادتها في الداخل والخارج لا تمتد إليها رقابة القضاء، أما غير ذلك من القرارات الإدارية أو الأعمال التي تمارسها الحكومة بوصفها سلطة إدارية فإنها تخضع لرقابة القضاء الإداري طبقا لأحكام الدستور والقانون، باعتباره صاحب الولاية العامة والقاضي الطبيعي المختص بنظر الطعون في القرارات الإدارية النهائية سلبية كانت

¹⁰ راجع في ذلك حكم الإدارية العليا الصادر بجلسة 10 ديسمبر 1966

أو إيجابية، وللقضاء حال ذلك سلطة تقرير الوصف القانوني للعمل المطروح عليه، وما إذا كان يُعد عملاً إدارياً يختص بنظره ويبسط عليه رقابته، أم عملاً من أعمال السيادة يمتنع عن النظر فيه وتتحرر رقابته عنه".¹¹

4- كما يؤكد حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية 3 لسنة 1 قضائية (دستورية) في جلسة 25 يونية 1983 على هذا المعنى حيث جاء في حيثيات المحكمة أن "أعمال السيادة التي تخرج من مجال الرقابة القضائية، وإن كانت لا تقبل الحصر والتحديد وكان المراد في تحديدها إلى القضاء ليقرر ما يعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر منها بحسب ظروف كل حالة على حده، إلا أن هذه الأعمال يجمعها إطار عام هي أنها تصدر عن الدولة بما لها من سلطة عليا وسيادة داخلية وخارجية مستهدفة تحقيق المصالح العليا للجماعة، والسهر على احترام دستورها والإشراف على علاقتها مع الدول الأخرى، وتأمين سلامتها وأمنها في الداخل والخارج".

5- وقضت محكمة القضاء الإداري بأن: "ليس كل عمل يتعلق بعلاقة مصر مع غيرها من الدول يدخل ضمن أعمال السيادة التي يمتنع على القضاء رقابة مشروعيتها، وإنما يقتصر ذلك على الأعمال ذات الطابع السياسي المجرد التي تخضع للتقدير والملاءمة من الحاكم عند التصرف كسلطة حكم لا كسلطة إدارة، ومن ذلك إقامة العلاقات الدبلوماسية وقطعها وتقليل مستوى التمثيل الدبلوماسي، وإعلان الحرب وإبرام الاتفاقيات الدولية التي لا تخالف الدستور..." (محكمة القضاء الإداري في الجلسة المنعقدة بتاريخ 27 يوليو 2015).

6- كما قضت محكمة القضاء الإداري (ولا يجوز التمثل بأعمال السيادة في غير محلها، فإن كان القرار ظاهر المخالفة لأحكام الدستور فلا يعصمه من رقابة القضاء أن يستتر في ستر أعمال السيادة).¹²

وعليه، فإنه لا يجوز القول بأن الاتفاقية محل الطعن تخرج من ولاية مجلس الدولة بسبب تنظيمها لعلاقة مصر مع دولة أجنبية، إذ أن ليست كل الأعمال التي تتعلق بالعلاقة الخارجية لمصر يجوز اعتبارها من "أعمال السيادة". كما ربطت المحكمة اعتبار اتفاقية دولية كعمل من أعمال السيادة بضرورة أن تكون هذه الاتفاقية لا تخالف الدستور حتى يجوز اعتبارها من أعمال السيادة، ومن ثم فإن الاتفاقيات الدولية التي تخالف أحكام الدستور لا يجوز اعتبارها عملاً من أعمال السيادة.

ولذا قضت محكمة القضاء الإداري في حكم جهير لها بـ:

"ومن حيث إنه عن الدفع المبدي من جهة الإدارة بعدم اختصاص المحكمة والقضاء عموماً بنظر الدعوى لتعلقها بعمل من أعمال السيادة لأن إبرام الاتفاقيات الدولية وتعديلها يعد من الأعمال

¹¹ المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 4878 لسنة 55 قضائية، بتاريخ 27 مارس 2010

¹² الحكم 28560 لسنة 67 ق

السياسية التي تندرج ضمن أعمال السيادة لا أعمال الإدارة، فإنه لم يغيب عن علم المحكمة صدور أحكام قضائية اعتبرت أن إبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية وتعديلها وإنهاء العمل بها من أعمال السيادة إلا أن هذه المحكمة سبق أن أسست لاتجاه جديد في القضاء في شأن أعمال السيادة حيث تبنت معيارا جديدا لتحديد أعمال السيادة مفاده أنه كي يتمتع القرار أو العمل القانوني بوصف عمل السيادة الذي يعصمه من الخضوع لرقابة القضاء فإن ذلك يستوجب أن يكون القرار أو العمل القانوني متفقا وأحكام الدستور فإن كان مخالفا لأحكام الدستور فلا يعصمه من رقابة القضاء أن يستتر في ستر أعمال السيادة، وهذا المعيار يعلي من احترام الدستور ويصون مبدأ المشروعية ويحفظ للمواطن حقه الدستوري في التقاضي مجردا من قيود تحصين الإدارة لأعمالها وقراراتها سواء بشكل مباشر أو بشكل غير مباشر، وقد أيدت المحكمة الإدارية العليا هذا الاتجاه".¹³

كما ذهبت المحكمة إلى القول صراحة في حيثيات حكمها:

"من حيث إن السؤال الأساسي في هذه القضية هو هل يجوز لرئيس الدولة والسلطة التشريعية الموافقة على عقد أية اتفاقيات أو معاهدات دولية تخالف الدستور؟ ومما لا شك فيه أن ذلك غير جائز لأن احترام الدستور وعدم مخالفته أمر واجب الاحترام دائما ولو لم يتضمن نصا ينهي عن مخالفة أحكامه، وقد تضمنت المادة (145) من الدستور الصادر بتاريخ 25 ديسمبر 2012 النص على أنه "..... ولا يجوز إقرار أي معاهدة تخالف أحكام الدستور" وهذا النص من قبيل تأكيد المؤكد".¹⁴

7- كما تطور قضاء مجلس الدولة المصري تطور لجهة اعتبار بعض الأعمال المتصلة أو المترتبة على عمل من "أعمال السيادة" تخضع لرقابة القضاء ولا يجوز تحصينها ضد رقابة القضاء، وذلك في الحكم الصادر بجلسة 27 فبراير 2010، حيث اعتبرت المحكمة الإدارية العليا أن "شمول عملية مركبة تقوم بها السلطة التنفيذية لعمل من أعمال السيادة لا يسبغ حصانة على ما قد يتصل بها من أعمال هي طبيعتها من قبيل القرارات الإدارية التي تظل خاضعة لرقابة القاضي المشروعية".

كما طور مجلس الدولة قضاءه في ما يخص الاتفاقيات الدولية، حيث اعتبرت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بجلسة 27 فبراير 2010 أن "الاتفاقيات الدولية التي تتمخض عن أعمال تجارية تخضع لرقابة القضاء لعدم اعتبارها أعمال سيادة تنحسر عنها الرقابة القضائية، وذلك حتى لو استلزمت المادة 151 من الدستور عرضها على مجلس الشعب"، مستندة في ذلك على حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة 19 يونيو 1993 حيث قضت أن: "وان كانت نظرية الأعمال

¹³ حكم محكمة القضاء الإداري بجلسة 6 مارس 2013 في الدعوى رقم 28560 لسنة 67ق وحكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة 21 أبريل 2013 في الطعن رقم

13846 لسنة 59ق عليا

¹⁴ الحكم 12300 لسنة 67 ق في 28 مايو 2013

السياسية -كقيد على ولاية القضاء الدستوري- تجد في ميدان العلاقات والاتفاقيات الدولية معظم تطبيقاتها بأكثر مما يقع في المجال الداخلي، نظرا لارتباط هذا الميدان بالاعتبارات السياسية وسيادة الدولة ومصالحها العليا، إلا أنه ليس صحيحا إطلاق القول بأن جميع الاتفاقيات الدولية -أيا كان موضوعها- تعتبر من "الأعمال السياسية". كما أنه ليس صحيحا أيضا القول بأن الاتفاقيات الدولية التي حددتها الفقرة الثانية من المادة 151 من الدستور، واستلزمت عرضها على مجلس الشعب وموافقته عليها، تعتبر جميعا وبصفة تلقائية 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 دستورتها، وهي اعتبارات ترجع إلى طبيعة الأعمال ذاتها، وليس إلى طريقة أو إجراءات إبرامها والموافقة والتصديق عليها".

ومن ثم فإن رقابة القضاء يجوز لها أن تمتد إلى الاتفاقيات الدولية، حتى وإن كان لمجلس النواب اختصاص رقابي على هذه الاتفاقيات، ولا يمكن اعتبار رقابة القضاء على اتفاقية دولية خالفت أحكام الدستور من سبيل الاعتداء على اختصاصات مجلس النواب أو انتهاك لمبدأ الفصل بين السلطات المنصوص عليه في الدستور المصري متى تعلق الأمر بأراضي الدولة وجاء على نحو يخالف المادة الأولى والفقرة الأخيرة من المادة 151 من الدستور المصري.

(غ) النتائج المستخلصة من عرض نظريه أعمال السيادة في شأن قضية تيران:

يمكننا أن نحدد أهم النتائج المستخلصة في شأن مدى امكانية تطبيق نظرية أعمال السيادة على قضية جزيرتي تيران وصنافير، وذلك على النحو التالي:

أولاً: أن عمل السيادة قد يكون عملاً قانونياً ينطبق عليه تعريف القرار الإداري، وقد يكون عملاً مادياً.

ثانياً: أنه لا يوجد سواء في مصر أو فرنسا تعريف جامع مانع لأعمال السيادة، وإن كان القضاء المصري يستعين في ذلك بالتفرقة بين نشاط الحكومة ونشاط الإدارة.

ثالثاً: تعريف أعمال السيادة يرتبط بشكل مباشر بتطور دستور الدولة، ومبادئه الأساسية التي ينص عليها، بالإضافة إلى تطور القضاء ومفاهيمه وتطور الظروف السياسية للدولة.

وقد خضع الدستور المصري إلى تغييرات جذرية في محتواه عما كانت عليه وقت تشريع "أعمال السيادة" وتم تقليص دور رئيس الجمهورية في الدستور المعمول به حالياً وتعزيز الرقابة على قراراته وأعماله كما قرارات وأعمال الحكومة.

فقد نصت المادة 97 من دستور 2014 على: "التقاضي حق مصون ومكفول للكافة. وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضي، وتعمل على سرعة الفصل في القضايا، ويحظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، ولا يحاكم الشخص إلا أمام قاضيه الطبيعي، والمحاكم الاستثنائية محظورة".

وعلى ذلك، فإن هذه المادة، تعزز الرقابة القضائية على الأعمال الإدارية، بل وتحظر تحصينها من رقابة القضاء مما يعكس رغبة المشرع الدستوري في توسيع هذه الرقابة والحد من إساءة استخدام السلطة من قبل السلطة التنفيذية. وهو الأمر الذي يدل على تغير الوضع السياسي لسلطات رئيس الجمهورية والحكومة في الوقت الحالي عما كانت عليه تحت دستور 1971 وأثناء صدور قانوني مجلس الدولة والسلطة القضائية. وأن الحد من سلطات رئيس الجمهورية الذي نلاحظه ببساطة عند قراءة الدستور المصري يعكس بشكل كبير تقلص الأعمال التي تُعد "أعمال سيادة"، وتفتح الباب لمزيد من الرقابة القضائية على قرارات وأعمال رئيس الجمهورية.

فنص الدستور في المادة 157 منه على أن: "لرئيس الجمهورية أن يدعو الناخبين للاستفتاء في المسائل التي تتصل بمصالح البلاد العليا، وذلك فيما لا يخالف أحكام الدستور". وعليه، فإن الدستور قد حجّم عمل من أعمال السيادة لرئيس الجمهورية وهي تلك التي تتعلق بمصالح البلاد العليا، شارطاً ألا تخالف أحكام الدستور، وهو ما يدل على تقليص صلاحيات رئيس الجمهورية بشكل عام، بما فيها أعمال السيادة لتحترم دائماً أحكام الدستور، الذي هو النص التشريعي الأعلى في الدولة.

ونصت المادة 1 من الدستور الحالي على أن: "جمهورية مصر العربية دولة ذات سيادة، موحدة لا تقبل التجزئة، ولا ينزل عن شيء منها، نظامها جمهوري ديمقراطي، يقوم على أساس المواطنة وسيادة القانون".

ونصت المادة 139 منه على أن: "رئيس الجمهورية هو رئيس الدولة، ورئيس السلطة التنفيذية، يرفع مصالح الشعب ويحافظ على استقلال الوطن ووحدة أراضيه وسلامتها، ويلتزم بأحكام الدستور ويباشر اختصاصاته على النحو المبين به".

ونصت المادة 151 منه على أن: "يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية، ويبرم المعاهدات، ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب، وتكون لها قوة القانون بعد نشرها وفقاً لأحكام الدستور".

ويجب دعوة الناخبين للاستفتاء على معاهدات الصلح والتحالف وما يتعلق بحقوق السيادة، ولا يتم التصديق عليها إلا بعد إعلان نتيجة الاستفتاء بالموافقة.

وفي جميع الأحوال لا يجوز إبرام أية معاهدة تخالف أحكام الدستور، أو يترتب عليها التنازل عن أي جزء من إقليم الدولة".

وعليه، فإن الدستور قد ولى اهتماماً خاصاً بوحدة أراضي الدولة على نحو لم ينص عليه دستور 1971، حتى يمكن لنا القول، ان مبدأ حماية أراضي الدولة يعد مبدأ أساسياً من مبادئ الدستور المصري. وألزم الدستور رئيس الجمهورية بالحفاظ على هذه الوحدة، وقلص صلاحياته فيما يخص أي اتفاقيات تتعلق بوحدة أراضي الدولة. وفي حين نص دستور 1971 في المادة 151 منه على "على أن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل

في أراضي الدولة، أو التي تتعلق بحقوق السيادة، أو التي تحمل خزنة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الموازنة، تجب موافقة مجلس الشعب عليها"، جاء الدستور الحالي ليخرج الاتفاقيات المتعلقة بالصلح والتحالف وما يتعلق من حقوق السيادة من ولاية البرلمان، وأرجعها إلى ولاية وقرار الشعب مصدر السلطات، حيث ألزم الدولة بتنظيم استفتاء عليها، وألزم البرلمان بعدم التصديق عليها إلا بعد إعلان موافقة الشعب. أما المعاهدات التي تخالف أحكام الدستور أو تؤدي إلى التنازل على أي جزء من إقليم الدولة، فقد منع الدستور إبرامها منعاً باتاً، فلا يجوز أن يبرمها رئيس الجمهورية، ولا أن يوافق عليها البرلمان، ولا أن يُستفتى عليها الشعب. وهي بذلك تخرج من نطاق سلطة الحكم للسلطة التنفيذية، ولا يجوز أن تدخل في مجال الأعمال البرلمانية وتحصين الرقابة عليها، فهي وفقاً لأحكام الدستور باطلة ومنعدمة وأي إجراءات مُتخذة في سبيل اقرارها بما في ذلك عرضها على مجلس النواب تعد باطلة ومنعدمة كذلك. كما أن عرضها على القضاء وقيام القضاء بالرقابة عليها لا يُعد انتهاكاً لمبدأ الفصل بين السلطات ولا خروجاً على نظرية أعمال السيادة إذ أوضحنا أعلاه أن ليست كل الاتفاقيات الدولية تدخل ضمن نظرية "أعمال السيادة"، وأنه لا بد أن تكون الاتفاقيات تحترم مواد الدستور حتى يمكن اعتبار إبرامها عمل من أعمال السيادة.

كما أنه لا يجوز هنا القياس على الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بجلستها المنعقدة بتاريخ 17 فبراير 2015 باعتبار الاتفاق المبرم بين جمهورية مصر العربية والجمهورية القبرصية لتحديد المنطقة الاقتصادية الخالصة بين الدولتين عملاً من أعمال السيادة، وذلك لأنه لم يترتب على تلك الاتفاقية التنازل عن أي جزء من إقليم الجمهورية المصرية ولم تخالف أي حكم من أحكام الدستور المصري.

وبما أنه من واقع المستندات المقدمة إلى المحكمة، فإن جزيرتي تيران وصنافير جزء من الإقليم المصري، وإبرام اتفاقية يترتب عليها التنازل عليهما يُعد إجراءً باطلاً ومنعدماً، ولا يجوز الدفع بأنه يدخل ضمن تعريف "أعمال السيادة" لرئيس الجمهورية، حيث أن الدستور المصري نص صراحة أن مثل هذا القرار يخرج من نطاق صلاحيات رئيس الجمهورية، وهو بذلك قد أساء استخدام سلطته المقررة في الدستور وخالف الدستور المصري نفسه.

كما أن رقابة القضاء على هذا العمل لا يُعد بأي حال من الأحوال اعتداء على سلطة مجلس النواب في مراجعة أعمال السلطة التنفيذية أو انتهاكاً لمبدأ الفصل بين السلطات المنصوص عليهما في الدستور، حيث حبا الدستور حدود الدولة ووحدتها بحماية خاصة، ومنع على كل من السلطتين التنفيذية والتشريعية إبرام أو التصويت أو التصديق على أية معاهدات للتصرف فيها.