



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ابن خلدون - تيارت

كلية الحقوق والعلوم السياسية



"أعمال السيادة كاستثناء عن إختصاص القضاء"
وتطبيقاتها في مواد الجنسية
- دراسة في القانون الجزائري والمقارن -

بحث من إعداد:

الدكتور: مقني بن عمار

MEGUENNI BENAMAR

أستاذ محاضر أ.

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة ابن خلدون. تيارت.

الجمهورية الجزائرية

00213 – 774307603
benamar_avocat@yahoo.fr

الهاتف:
البريد الالكتروني:

السنة الجامعية: 2012- 2013

**أعمال السيادة كاستثناء عن إختصاص القضاء
وتطبيقاتها في مواد الجنسية
- دراسة في القانون الجزائري والمقارن-**

بحث من إعداد: الدكتور مقتي بن عمار

**** ****

أستاذ محاضر- قسم أ
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة ابن خلدون - تيارت
الجمهورية الجزائرية
ومحامي معتمد لدى المجلس

00213 – 774307603

benamar_avocat@yahoo.fr

الهاتف:

البريد الإلكتروني:

ملخص البحث:

الأصل أن القضاء يختص بنظر كل المنازعات التي يمكن أن تنشأ في المجتمع، أيا كان سببها وأطرافها وموضوعها، إلا أن هذه القاعدة ليست على إطلاقها، حيث توجد قضايا تكون بمعزل عن رقابة القضاء. وهي ما يعبر عنها بأعمال السيادة أو أعمال الحكومة. وهي على كل مختلفات عن الأعمال الإدارية. وتحكمها اعتبارات أكثر منها قانونية.

نص البحث كاملاً:

مقدمة:

إن تنظيم الشؤون العامة في الدولة أمر وثيق الصلة بالسياسة العليا للحكومة والدولة بصفة عامة. ومثال ذلك تنظيم العلاقة بين السلطات وإدارة الدبلوماسية الخارجية وتحديد الروابط السياسية بين الأفراد والدولة وتنظيم مسائل الجنسية وغيرها من الأمور المهمة التي تتجاوز الحقوق الشخصية للأفراد.

وتدخل مثل هذه المسائل، باعتراف القانون الدولي العام، ضمن الاختصاص الحكري للقانون الوطني، حيث تتمتع الدولة بصلاحيات واسعة في هذا المجال. وكل هذه السلطات التي تتمتع بها الدولة في مسائل معينة محصورة في نطاق ضيق دفعت بالفقه إلى طرح حول طبيعة القرارات الإدارية والتنظيمية. وما إذا كان بالإمكان الطعن فيها أمام القضاء؟

فمن المسلم به أن حق التقاضي وحق الطعن من الحقوق الدستورية التي لا نقاش فيها، ومن ثم لا يمكن حرمان أحد من هذا الحق، وعلى ذلك، فالأصل أن الجهات القضائية، بغض النظر عن نوعها ودرجاتها، تملك الولاية للنظر في مختلف النزاعات التي تنشأ بين أفراد القانون الخاص فيما بينهم أو بينهم وبين أشخاص القانون العام، وفق قواعد توزيع الاختصاص النوعي بين القضاء العادي والقضاء الإداري والقضاء الجنائي.

وعلى العكس من ذلك، وإستثناء عن المبدأ الدستوري، فإن هناك جملة من النزاعات التي تخرج عن سلطة وإختصاص القضاء بنظرها، وهي ما يعبر عنها بأعمال السيادة أو أعمال الحكومة.

وتعد أعمال السيادة من أهم المفاهيم في العالم المعاصر التي تتناقض إلى حد كبير مع مبدأ المشروعية أو خضوع الدولة للقانون، حيث نجد مع هذا المصطلح تراجع خضوع الدولة لرقابة القضاء من خلال نزع صلاحيته أو اختصاصه بالنظر في المنازعات المتعلقة بها، ومن ثم فهي تعمل من خلاله فوق كل المؤسسات، وقد تلغي الحريات والحريات الفردية والجماعية أو تقيدها. وإنطلاقاً منذ ذلك سنستعرض في هذا البحث مفهوم أعمال السيادة كونها تعد قيوداً على اختصاص الجهات القضائية، وبالذات جهات القضاء الإداري، مبينين أساسها القانوني وطبيعتها والمعيار الذي تقوم عليه، وتطبيقاتها القضائية، لاسيما في مواد الجنسية.

المبحث الأول:

فكرة أعمال السيادة وأساسها القانوني

يعد مصطلح أو مفهوم أعمال السيادة من المسائل المختلف عليها في عالم الفكر القانوني، حيث يضيق هذا المفهوم في الدول ذات الأنظمة العريقة في الديمقراطية التي ترسخ فيها مبدأ سيادة القانون، ويتسع في دول أخرى حتى يكاد يشمل العديد من تصرفات الإدارة. ورغم أن الكثير من شؤون الدولة تكون محل نزاع جدي بين أجهزة الحكم وسلطات الدولة إلا أنها كثيراً ما تأخذ طابعاً سياسياً مبتعدة عن القضاء لأسباب تتعلق بحساسية مثل هذه النزاعات وبجانب التحفظ والسرية التي تطبع نشاطات الدولة في غالب الأحيان. وبناء عليه تبقى مثل هذه التصرفات والأعمال والخلافات الناشئة عنها بعيدة عن رقابة القضاء.

المطلب الأول: ظهور فكرة أعمال السيادة

الحقيقة أن نظرية أعمال السيادة، شأنها في ذلك شأن معظم نظريات القانون الإداري، هي من صنع القضاء، وبالذات مجلس الدولة الفرنسي، وكانت وليدة الحاجة ومقتضيات العمل، حيث يكون لبعض الأعمال التي تقوم بها الدولة أهمية خاصة، فإنه من مصلحة الوطن ألا تعرض مثل هذه القضايا على القضاء، كما أنه قد لا يكون من مصلحة الحكومة عرضها على الجمهور.

أولاً- تعريف أعمال السيادة:

إن أعمال السيادة أو أعمال الحكومة هي طائفة من الأعمال التي تباشرها سلطة الحكم في الدول من أجل الحفاظ على كيان الدولة من أرض وشعب وسلطة بمواجهة أخطار خارجية أو مواجهات داخلية عامة، كتتظيم سلطات الدولة وتحديد نظام الحكم، والعلاقة بين السلطات...⁽¹⁾

ثانياً- ظهور فكرة أعمال السيادة:

بدأت فكرة أعمال السيادة في الظهور لأول مرة في فرنسا ظل ملكية يوليو (1830-1848)، إذ كان أول حكم طبق هذه الفكرة هو قرار المجلس الفرنسي الصادر في أول ماي 1822⁽²⁾، ثم تطورت هذه الفكرة إلى أن أصبحت تشمل عدة ميادين تحكمها معايير غير قارة. ويرى الكثير من الفقه أن فكرة أعمال السيادة هي مجرد حيلة إبتدعها القضاء في فرنسا لتجنب التصادم مع السلطة الحاكمة، خاصة في المرحلة التي كان فيها مجلس الدولة تابعاً للملك ومجرد هيئة استشارية له.

المطلب الثاني: أساس فكرة أعمال السيادة

لاشك أن أي نظرية، ولو كانت قضائية المنشأ، كما هو شأن نظرية أعمال السيادة، إلا أنها لا بد أن تسند إلى أساس قانوني يبررها ويدعمها. وتختلف المواقف الفقهية والاجتهادية في تحديد الأساس القانوني للأعمال التي تعد من أعمال السيادة، أو تحديد النظام القانوني الذي تنتمي إليه.

أولاً- موقف الفقه:

يذهب لرأي الراجح لدى الفقه إلى القول أن أعمال السيادة تدخل في طبيعة الحق الراجح للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وأن الحفاظ على حق الحياة مقدم على الحق في سلامة عضو من الأعضاء، حيث يجوز التضحية بالعضو من أجل الحفاظ على مصلحة راجحة، لأن القاعدة تقضي بأن: "درء المغارم مقدم على جلب المغانم". وهذا يعني أنها تنتمي إلى مفهوم النظام العام.

يرى بعض الفقهاء⁽³⁾ أن العبرة في تحديد التكييف القانوني لأي عمل تجريه السلطة التنفيذية لمعرفة ما إذا كان عملاً إدارياً خاضعاً للرقابة القضائية أو عملاً من أعمال السيادة

1- الدكتور محمد واصل: "أعمال السيادة والاختصاص القضائي"، مقالة منشورة بمجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد الأول، العدد الثاني، سنة 2006، ص 136.

2- C.E .01 mai 1822 . affaire laffite .Seiry .1823 -2- . P 63.

3- الدكتور محمد واصل: "أعمال السيادة والاختصاص القضائي"، نفس المرجع السابق، ص 136.

خارج عن نطاق هذه الرقابة، هي بطبيعة العمل ذاته، فلا تتقيد المحكمة أو الجهة القضائية الإدارية المختصة، وهي بصدد أعمال رقابتها على دستورية التشريعات، بالوصف الذي يلغعه الشارع على تصرفات الحكومة وأعمالها متى كانت بطبيعتها تتنافى مع هذا الوصف وتنطوي على إهدار حق من الحقوق التي كفلها الدستور.

وتبعاً لهذه الآراء فإن تحديد عمل من الأعمال على أنه من أعمال السيادة هو مسألة تكييف تقوم بها المحكمة المرفوعة إليها الدعوى. وتخضع في ذلك لرقابة المحاكم الإدارية العليا في كل دولة، ولا توجد قائمة أو لائحة في الدستور أو القانون أو التنظيم تنص على تحديد الأعمال التي تعد من الأعمال السياسية أو أعمال السيادة التي يتمتع على المحاكم النظر فيها. ولا يعتد بدفع السلطة التنفيذية بهذا الخصوص، لأن العبرة هي بطبيعة العمل وليس بالوصف الذي تعطيه الحكومة له.

ثانياً- موقف القضاء:

جرى القضاء الدستوري⁽¹⁾، لاسيما في الدول الآخذة بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين على استبعاد الأعمال السياسية من نطاق ولايته وخروجها بالتالي من مجال رقابته على دستورية التشريع.

وإذ كانت الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح تجد أساساً لها، كأصل عام، في مبدأ الشرعية وسيادة القانون وخضوع الدولة لأحكامه، إلا أنه يرد على هذا الأصل، وفقاً لما جرى عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا، استبعاد الأعمال السياسية" من مجال هذه الرقابة القضائية تأسيساً على أن طبيعة هذه الأعمال السياسية" هي بطبيعة العمل ذاته لا بالأوصاف التي قد يلغعها المشرع عليه ...

فاستبعاد "الأعمال السياسية" من ولاية القضاء الدستوري إنما يأتي تحقيقاً للاعتبارات السياسية التي تقتضي، بسبب طبيعة هذه الأعمال واتصالها بنظام الدولة السياسي اتصالاً وثيقاً أو بسيادتها في الداخل أو الخارج، 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 هي السلطة التشريعية أو التنفيذية، سلطة تقديرية أوسع مدى وأبعد نطاقاً تحقيقاً لصالح الوطن وسلامته دون تحويل القضاء سلطة التعقيب على ما تتخذه في هذا الصدد، ولأن النظر فيها والتعقيب عليها يستلزم توافر عدم ملائمة طرح هذه المسائل علناً في ساحاته.

ومن ثم فالمحكمة الدستورية العليا وحدها هي التي تحدد، بالنظر إلى طبيعة المسائل التي تنظمها النصوص المطعون عليها، ما إذا كانت النصوص المطروحة عليها تعتبر من "الأعمال السياسية" فنخرج عن ولايتها بالرقابة على الدستورية، أو أنها لا تعتبر كذلك، فتبسط عليها رقابتها.

وفي إجتهد مهم للمحكمة الدستورية المصرية دائماً جاء فيه⁽²⁾: "إن العبرة في تحديد التكييف القانوني لأي عمل تجريه السلطة التنفيذية لمعرفة ما إذا كان من أعمال السيادة أو عملاً إدارياً هي

1- المحكمة الدستورية بمصر بتاريخ 19 جوان 1993 ، الطعن رقم 10 لسنة 14 ق، م. ف 5 ، ص 376. وينظر قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979.

2- حكم دستوري بتاريخ 6 نوفمبر 1971 ، مجموعة الأحكام الدستورية، سنة 1978 ، ج 1 ، ص 23 و 35. وحكم نفس المحكمة بتاريخ 09 أكتوبر 1990 ، الطعن رقم 04 لسنة 12 ق، مجموعة المكتب الفني، رقم 5 ، ص 524.

وحكم نفس المحكمة بتاريخ 21 يناير 1984 ، الطعن رقم 048 لسنة 04 ق، مجموعة المكتب الفني، رقم 3 ، ص 22.

بطبيعة العمل ذاته. ولا تتقيد المحكمة العليا، وهي بصدد أعمال رقابتها على دستورية التشريعات، بالوصف الذي يخلعه الشارع على تصرفات الحكومة وأعمالها متى كانت بطبيعتها تتنافى مع هذا الوصف".

ويكاد يجمع الفقه (1) والقضاء (2) على حد سواء على حصر طائفة من الأعمال الحكومية، ولاسيما منها ما يتعلق بالخيارات الإستراتيجية للدولة وبتنظيم السلطات في الدولة ونظام الحكم، والعلاقة بين السلطات، أي بين الحكومة والرئيس أو الملك أو بين الحكومة والبرلمان والعلاقة مع الدول الأخرى مثل إبرام المعاهدات والأعمال المتعلقة بالدفاع، وإعلان الحرب والصلح والتنازل وتنظيم القوات المسلحة وتدريباتها، وإعلان حالتها الطوارئ والحصار وإنهائها (الأحكام العرفية)، وكذلك الإجراءات والتدابير التي تتخذ في حالات الحرب والكوارث والطبيعية من فيضانات وبراكين وزلازل وأوبئة، بل وحتى الأعمال المتعلقة بالنظام النقدي والمصرفي في الدولة.

كما جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية: "من المقرر في قضاء محكمة النقض أن المحاكم هي المختصة بتقرير الوصف القانوني للعمل الصادر عن السلطات العامة، وما إذا كان يعد من أعمال السيادة. وأن محكمة الموضوع تخضع في تكييفها في هذا الخصوص لرقابة محكمة النقض".

جلسة 25 أبريل 1978، مجموعة المكتب الفني، السنة 29، ص 1101.

1- د/ محمد واصل: "أعمال السيادة والاختصاص القضائي"، المرجع السابق، ص 136.

2- ينظر المحكمة الإدارية العليا بسوريا في القرار رقم 227، الطعن 33 لعام 1974.

منشور في مجموعة قرارات المحكمة الإدارية العليا للأعوام من 1965 إلى 1994.

المبحث الثاني:

معايير بين العمل الإداري والعمل السيادي وآثار هذه التفرقة

بعد أن رأينا أن الأساس القانوني لنظرية أعمال السيادة أو أعمال الحكومة وفكرة ظهورها في القانون المقارن، فإنه جدير بنا أن نتحدث عن المعايير التي تفرق بين العمل الإداري والعمل السيادي، والآثار القانونية والعملية لهذه التفرقة.

المطلب الأول:

معايير تمييز العمل السيادي عن العمل الإداري

الأصل أن كل قرار إداري نهائي يصدر عن السلطة التنفيذية يخضع لرقابة القضاء إعمالاً لمبدأ الشرعية وسيادة القانون إلا أنه يستثنى من هذا الأصل بعض القرارات التي تتصل بسيادة الدولة الداخلية والخارجية، لأنها لا تقبل بطبيعتها أن تكون محلاً لخصومة قضائية، ومن ثم تخرج عن ولاية القضاء. وهي ما يطلق عليها بأعمال الحكومة أو أعمال السيادة. غير أنه قبل الوصول إلى هذه النتيجة لابد من إيجاد معيار أو معايير قانونية مناسبة تسهل للقاضي التمييز بينهما ومعرفة ما يعتبر عملاً إدارياً وما لا يعتبر عمل غير إداري.

أولاً - المعايير المقترحة من الفقه والقضاء:

وتقوم نظرية أعمال السيادة على أن السلطة التنفيذية تتولى وظيفتين إحداهما بوصفها سلطة حكم، والأخرى بوصفها سلطة إدارة. وتعتبر الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم من قبيل أعمال الحكومة (Acte de gouvernement) أو أعمال السيادة كما تسمى أيضاً (Acte de souveraineté). وأما الأعمال التي تقوم بها الدولة بوصفها سلطة إدارة فهي تعد من قبيل الأعمال الإدارية (Acte administratif). والواقع أن هذه مسألة التفرقة بين العمل الإداري والعمل السيادي أثرت منذ زمن بعيد. وقد وضع الفقه والقضاء الإداريين، لاسيما في فرنسا، عدة معايير لتحديد ما إذا كان عمل الإدارة عملاً سيادياً أم لا (1).

وهذه المعايير يمكن إجمالها بما يلي:

1- معيار الباعث: يقصد به معيار الهدف من إصدار السلطة التنفيذية لأعمالها الإدارية، فإذا أصدرت السلطة عملاً من الأعمال، وكان الباعث عليه سياسياً فإنه يعتبر من أعمال السيادة. ولا يخضع بالتالي لرقابة القضاء الإداري (2). أما إذا كان الباعث غير سياسي فإن العمل الصادر يعد عملاً إدارياً، ويخضع بالتالي لرقابة القضاء الإداري.

ويضفي مجلس الدولة الفرنسي صفة السيادة على كل عمل يصدر من السلطة التنفيذية يكون الفرض منه حماية الجماعة في ذاتها أو مجسدة في الحكومة ضد أعدائها في الداخل أو الخارج، سواء كانوا ظاهريين أو مخنقين في الحاضر أو المستقبل، رفع هذا الاجتهاد القضائي من قيمة

1- ينظر الدكتور سليمان الطماوي: "القضاء الإداري"، الجزء الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، طبعة أولى، سنة 1976، ص 367 وما بعدها.

2- C.E. 09/5/1867. duc d' aumale .

القرار السياسي بعدم قبول الطعن فيه. غير أن هذا المعيار عرف تطوراً حديثاً اتخذ مجلس الدولة قراراً آخر يبعده وي طرح تفسير آخر⁽¹⁾.

وقد وجهت إلى هذه المعيار عدة انتقادات كان من أهمها أنه يوسع نطاق الأعمال التي تدخل في دائرة أعمال السيادة، وأنه أيضاً معيار غير محدد، كما أنه من المعايير التي يؤدي تطبيقها إلى انتهاك حقوق وحرية الأفراد⁽²⁾.

2- المعيار الموضوعي: يقوم هذا المعيار على أساس البحث في طبيعة العمل الصادر عن السلطة التنفيذية. فإذا كان العمل حكومياً، فهو من أعمال السيادة، وبالتالي يخرج من نطاق رقابة القضاء⁽³⁾. أما إذا كان عمل الإدارة عملاً إدارياً، فإنه لا يعتبر من أعمال السيادة، وبالتالي يخضع لرقابة القضاء بجميع الدعاوى الإدارية المعروفة.

3- معيار التنفيذ : حيث يرى بعض الباحثين⁽⁴⁾ أن أعمال السلطة التنفيذية تصبح أعمالاً حكومية إذا ما اتخذت لتنفيذ أحكام من الدستور وأعمال إدارية إذا ما تعلقت بتنفيذ قانون عاد. وقد أنتقد هذا المعيار لأنه يؤدي هذا الرأي إلى الخلط بين الأعمال الإدارية أعمال السيادة، لأن كثير من الأعمال التي يعتبرها القضاء أعمال سيادة ليست تنفيذ لأحكام الدستور. كما أن كثيراً من الأعمال الإدارية هي تنفيذ مباشر لبعض أحكام الدستور ولم يمنحها القضاء صفة أعمال السيادة⁽⁵⁾.

4- معيار الحصر القضائي لأعمال السيادة: يقر فقهاء القانون العام بعجزهم عن وضع معيار جامع لأعمال السيادة وكاشف عن طبيعة التمييز بين الأعمال الإدارية العادية والأعمال الحكومية وانتهى الأمر بالعميد "موريس هوريو" إلى القول بأن العمل الحكومي هو كل عمل يقرر له القضاء الإداري هذه الصفة. وعلى رأسه مجلس الدولة ومحكمة التنازع⁽⁶⁾.

وهذا الرأي تبناه القضاء المصري في بعض أحكامه التي جاء فيها:
"المحاكم هي المختصة، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة، بتقرير الوصف القانوني للعمل الصادر من السلطات العامة وما إذا كان يعد من أعمال السيادة. وحينئذ لا يكون لها أي اختصاص بالنظر فيه. والمشرع لم يورد تعريفاً أو تحديداً لأعمال السيادة التي نص في المادة 17 من القانون رقم 46 لسنة 1972 بشأن السلطة القضائية على منع المحاكم من نظرها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وهو لم يعرض كذلك لتعريفها بالمادة 11 من قانون نظام مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 التي نصت على خروج هذه الأعمال عن ولاية المحاكم الإدارية. ويكون منوطاً بالقضاء أن يقول كلمته في وصف العمل المطروح في الدعوى وبيان ما إذا كان يعد من أعمال السيادة أم يخرج عنها لكي يتسنى الوقوف على مدى ولايته بنظر ما قد يثار بشأنه من مطاعن.

وتتميز أعمال السيادة عن الأعمال الإدارية العادية بالصيغة السياسية البارزة فيها لما يحيطها من اعتبارات سياسية فهي تصدر من السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم فينعتد لها في نطاق

1- C.E . 19 fev 1875 . prince napoléon- Rec Lebon . p 155.

2- G. Vedel . Droit administrative . 1978.

3- هناك حالات نادرة تعرض فيها القضاء الجزائري آثار فيها فكرة السيادة، ومن ذلك مثلاً:
- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1984/01/07، ملف رقم 36473.
ويتعلق بالطعن في قرار وزير المالية بسحب عملة قديمة من السوق، حيث اعتبر عملاً من أعمال السيادة غير قابل للرقابة القضائية.

منتشور بالمجلة القضائية، سنة 1995، العدد الثاني، ص 143.

4- Chapus. L'acte de gouvernement monstre ou victime . Dalloz -1957.

5- أ/ مبروك حسين: "تحرير النصوص القانونية"، دار هومة، طبعة 2، سنة 2007، ص 16 وما بعدها.

6- M. Hourio . Précis de droit administratif. Dalloz . 1957.

وظيفتها السياسية سلطة عليا لتحقيق مصلحة الجماعة كلها والسهر على إحترام دستورها والإشراف على علاقاتها مع الدول الأخرى وتأمين سلامتها وأمنها في الداخل والخارج. فالأعمال التي تصدر في هذا النطاق غير قابلة بطبيعتها لأن تكون محلاً للتقاضي لما يكتنفها من إعتبار سياسي يبرر تحويل السلطة التنفيذية الحق في اتخاذ ما ترى فيه صلاحاً للوطن وأمنه وسلامته دون تعقيب من القضاء أو بسط الرقابة عليها منه" (1).

وقد تبنى القضاء الجزائري هذا المعيار في أحد أحكامه بمناسبة الطعن الذي تقدم به أحد المترشحين للانتخابات الرئاسية التي أقيمت لسنة 1999 بعد رفض ملف ترشحه من قبل المجلس الدستوري (2).

ثانياً- أمثلة قضائية عن أعمال السيادة :

هناك بعض الأعمال السيادية المحصنة ضد الرقابة القضائية، حسبما استقر عليه القضاء المقارن ومنها القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة للتشريع مثل إيداع الحكومة لمشروع قانون أو سحبه (3). والأعمال المتعلقة بإصدار قانون، حتى ولو احتج صاحب الطعن على أن النص الصادر ليس هو نفسه الذي أقره البرلمان (4).

وتعتبر كذلك من ضمن أعمال السيادة تلك الأعمال المحددة لعلاقات الحكومة بمجلس البرلمان أو علاقات الحكومة بالمجلس الدستوري. وكل الأعمال التمهيدية للانتخابات التشريعية مثل المراسيم التي تدعو الناخبين أو التي تحدد الدوائر الانتخابية، والتي تدعو البرلمان للانعقاد، وتلك التي تقرر حل البرلمان (5).

كما تندرج ضمن هذا الإطار التدابير الخاصة بالأمن الداخلي كإعلان حالة الحصار والطوارئ (6) والأمن الخارجي للدولة، ومنها التدابير الخاصة بالأعمال الحربية، وكذا إبرام المعاهدات الدولية ومختلف العلاقات السياسية والديبلوماسية...

وقضى بأنه لا مجال للقول بأن الفعل المنسوب لتابعي المدعى عليهم الطاعنين يدخل ضمن أعمال السيادة التي لا يجوز للقضاء النظر فيها، ذلك أن أعمال السيادة التي ليس للمحكمة أن تنظر

1- نقض مصري، جلسة 18 ديسمبر 1986، الطعن رقم 2427، س55 ق، مجموعة المكتب الفني رقم 37، ص1988.

ونقض مدني، جلسة 25 ديسمبر 1994، الطعن رقم 575، س60 ق، مجموعة المكتب الفني رقم 45، ص1653.

2- ينظر قرار الغرفة الثانية بمجلس الدولة بتاريخ 12 نوفمبر 2001، ملف رقم 2871.

منشور بمجلة مجلس الدولة، سنة 2002، العدد الأول، ص141.

3- C.E. 21 nov 1968. Tallagrand . Dalloz. 1969 . p 386 . note Silvera.

-C.E .26 fev1992 Allain .p.659.

4- C.E . 03 nov 1933. desreùeaux . Dalloz 1933 -6. note Gros .

5- C.E 2 nov 1951 . Tixier . J.C.P 1952 -11-6810 . note Vedel .

قضى في مصر: "أن قرار رئيس الجمهورية رقم 404 لسنة 1990 بشأن دعوة الناخبين إلى الاستفتاء على حل مجلس الشعب، إنما يتعلق باستطلاع رأى هيئة الناخبين التي تمثل القاعدة الشعبية في أمر يتصل بأخص المسائل المتعلقة بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية. ويتصل بتكوين هذه السلطة، وهو يعد بهذه المثابة من أبرز الأمور التي تتعلق بممارسة سلطة الحكم ومن ثم يعتبر من "الأعمال السياسية" التي تتحمل السلطة التنفيذية كامل المسؤولية السياسية بصدد إجراءاتها بغير معقب من القضاء.

المحكمة الدستورية العليا بتاريخ 09 أكتوبر 1990، الطعن رقم 04 لسنة 12 ق، مجموعة المكتب الفني رقم 4، ص524.

وفي نفس المعنى حكم ذات المحكمة بتاريخ 04 جويلية 1992، الطعن رقم 005 لسنة 12 ق.

مجموعة المكتب الفني، رقم 05، ص431.

1- CE .02 mars 1962 . Rubin de servens .Siery. 1962 .143 .note Boudencle.

فيها لا تتصرف إلا إلى الأعمال التي تتصل بالسيادة العليا للدولة والإجراءات التي تتخذها السلطة العليا للدولة للمحافظة على سيادتها وكيانها في الداخل والخارج، والتي يدخل ضمنها ما يتعلق بالعلاقات السياسية مع الدول الأخرى، والمسائل الحربية، وإعلان الأحكام العرفية، أو حالة الطوارئ.

وأما يصدر عن جهة الإدارة من قرارات أو إجراءات ضد الأفراد تمس حرياتهم وأموالهم فإنها تخرج عن مفهوم أعمال السيادة التي يتمتع على المحاكم النظر فيها⁽¹⁾. فالمقصود بأعمال السيادة هنا تلك الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم فقط⁽²⁾، لأن الأصل هو أن كل عمل إداري يبقى خاضع للطعن الإداري. وهذا التقيد بمثابة ضابط يمنع الإدارة من التعسف واستغلال وضعيات خاصة لقمع المواطنين وسلب حرياتهم وحقوقهم المقررة دستورياً.

وفي هذا الصدد ذهب القضاء الإداري في سوريا إلى القول⁽³⁾:
"أن أعمال السيادة هي تلك الأعمال والتصرفات الصادرة عن السلطات العليا في الدولة وتشمل الأعمال السياسية المهمة، ومن ثمة فلا علاقة لقيام إحدى الدوريات الأمنية بإطلاق النار على أحد المواطنين بداعي عدم امتثاله لإشارة الوقوف بأعمال السيادة"⁽⁴⁾.

المطلب الثاني:

آثار التفرقة بين العمل الإداري والعمل السياسي

لاشك أن التفرقة بين العمل السيادي والعمل الإداري ليست مجرد تفرقة نظرية فحسب بل إنها تفرقة يراد منها ترتيب آثار من الناحية العملية. ومن المسلم في فقه القانون الإداري أن أعمال السيادة تفلت من رقابة القضاء، على خلاف الحال بالنسبة لأعمال الإدارة التي تخضع للرقابة القضائية، سواء من حيث شكلها وموضوعها أو من حيث سببها وغايتها التي تتوخاها الإدارة فيما تصدره من أعمال. وهذه القاعدة سبق وأن قررها مجلس الدولة الفرنسي في الكثير من أحكامه. وقد سبق وأن ذكرنا أن القضاء الفرنسي هو صاحب هذه الفكرة، وإن كان سببها وخلفياتها سياسية أكثر منها قانونية.

وقد سبق لمجلس الدولة الجزائري أن قرر هذا المبدأ صراحة في سابقة أولى من نوعها في قراره الصادر بتاريخ 12 نوفمبر 2001 حين قضى بعدم الإختصاص النوعي⁽⁵⁾.

- 1- المحكمة الإدارية العليا بليبيا، جلسة 26 يناير 2006، طعن مدني رقم 53/33 ق.
- 2- وهذا التعريف أقرته محكمة العدل العليا بالأردن، قرار رقم 96/9، مجلة نقابة المحامين، العدد السادس، السنة الخامسة والأربعون، سنة 1997، ص 2230.
- 3- قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية قرار رقم 133 بتاريخ 5 ماي 1990.
- 4- ومن تطبيقات القضاء السوري ما قضت به المحكمة الإدارية العليا أن:
" قرار حظر التعامل مع شهود يهود الصادر استناداً إلى أحكام مقاطعة إسرائيل هو إجراء متخذ من قبل الحكومة بما لها من سلطة في نطاق وظيفتها السياسية تستهدف به الحفاظ على الأمن الداخلي والخارجي للدولة. وهو بهذا المنزلة يدخل في مفهوم أعمال السيادة التي استبعدت عن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري
القراران رقم 33 و34، الطعن رقم 99 و100 لسنة 1966، مجموعة قرارات المحكمة الإدارية العليا للأعوام 1965 إلى 1994، منشورات مجلس الدولة، مجموعة المكتب الفني، سنة 1997.
- 5- ينظر قرار الغرفة الثانية لمجلس الدولة بتاريخ 12 نوفمبر 2001، ملف رقم 2871. منشور بمجلة مجلس الدولة، سنة 2002، العدد الأول، ص 141.

وأسس القضاء موقفه بكون أن قرارات المجلس الدستوري ذات طبيعة نهائية، لا يطعن فيها بأي طريق كان، فضلا عن أنها تتعلق بعمل من أعمال السيادة التي لا يجوز للقضاء النظر فيها (1).

ومعلوم أن ملفات الترشيح للرئاسيات، طبقا للقانون الجزائري، تقدم بصفة شخصية إلى رئيس المجلس الدستوري خلال مواعيد محددة يضبطها قانون الانتخابات (2). ويتولى المجلس الدستوري باجتماع كامل أعضائه فحص وثائق ملف الترشيح للانتخابات الرئاسية بكل حرية وإستقلالية. وهو يملك الصلاحية التامة في قبول أو رفض الملفات وفقا لما يميله الدستور ويقرره القانون (3).

وعليه فإن النزاعات المتعلقة بقبول ورفض ملفات الترشيح للانتخابات الرئاسية، والنزاعات الخاصة بنتائج هذه الانتخابات تتخذ طابعا نزاع دستوري وليس نزاعا قضائيا، حيث يفصل فيها المجلس الدستوري دون سواه في مثل هذه القضايا. وهو هيئة سياسية وليست قضائية، يصدر قرارات نهائية غير قابلة لأي شكل من أشكال الطعن.

وقد حاول البعض من النواب بالمجلس الشعبي الوطني التخفيف من غلواء هذه الأحكام حفظا لحقوق المترشحين من تعسف المجلس الدستوري. فتم إقتراح آلية تتمثل في تقديم تظلم أو إحتجاج من طرف المترشح أمام نفس الهيئة الدستورية لإقناعها بصحة ملفه للترشيح للرئاسيات، مع إمكانية تدعيم بوثائق جديدة كانت محل شك أو كانت غير واضحة. ولكن هذا المقترح تم رفضه وقت التصويت على القانون العضوي رقم 01/04 المؤرخ في 7 فبراير سنة 2004 المعدل والمتمم لقانون الانتخابات السابق، بل لم يلزم المجلس الدستوري حتى بتعليل قرار الرفض (4).

- 1- يتعلق قرار مجلس الدولة المشار إليه بملف أحد المترشحين الذين لم يثبتوا شرط المشاركة في ثورة التحرير الوطنية، بالنسبة للمولودين قبل تاريخ أول نوفمبر 1954 .
- والغريب في الأمر أن قرار مجلس الدولة صدر بعد ثلاث سنوات من إجراء الانتخابات الرئاسية في 15 أبريل 1999 ، مع العلم أن ملفات الترشيح تقدم قبل ثلاثة أشهر من إجراء الانتخابات.
- ويظهر أن الهدف من هذا الطعن هو الحصول على منفعة معنوية ومزايا سياسية بالدرجة الأولى وليس مادية ، طالما أن الانتخابات قد انتهت فعلا بإعلان المجلس الدستوري لنتائجها الرسمية بعد 72 ساعة من إجرائها .
- 2- ينظر المادة 158 مكرر من الأمر رقم 07/97 الممضى في 06 مارس 1997 المتضمن قانون الانتخابات. الجريدة الرسمية العدد 12 ، مؤرخة في 06 مارس 1997 ، ص 3.
- المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 01/04 المؤرخ في 7 فبراير سنة 2004.
- الجريدة الرسمية العدد 09 ، مؤرخة في 11 فبراير سنة 2004 ، ص 21.
- 3- ينظر المرسوم الرئاسي رقم 143/89 المؤرخ في 7 أوت 1989 والمتعلق بالقواعد العامة للمجلس الدستوري والقانون الأساسي لبعض موظفيه.
- الجريدة الرسمية العدد 32، مؤرخة في 07 أوت 1989 ، ص 863.
- المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 102/01 مكرر المؤرخ في 21 أبريل 2001.
- الجريدة الرسمية العدد 58 ، مؤرخة في 10 أكتوبر 2001 ، ص 05.
- والمعدل والمتمم كذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 157/02 المؤرخ في 16 ماي 2002.
- الجريدة الرسمية العدد 36 ، مؤرخة في 19 ماي 2002 ، ص 04.
- وينظر أيضا النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.
- الجريدة الرسمية العدد 48 ، مؤرخة في 6 أوت 2000 ، ص 27.
- 4- جاء في المادة 158 مكرر من قانون الانتخابات المضافة سنة 2004 ما يلي :
"يفصل المجلس الدستوري في صحة الترشيحات لمنصب رئيس الجمهورية بقرار في أجل أقصاه عشرة أيام (10) من تاريخ إيداع التصريح بالترشيح.
يبلغ قرار الرفض إلى المعني تلقائيا وفور صدوره.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون الانتخابات الجزائري الجديد لم ينص على جواز الطعن في قرارات ضبط قائمة المترشحين للانتخابات الرئاسية⁽¹⁾.
ويلاحظ أنه من الناحيتين القانونية والعملية لا يمكن الطعن القضائي في قرارات المجلس الدستوري الذي يبقى في النهاية هو السيد، وقرارته غير قابل لأي شكل من أشكال الطعن، سواء فيما يتعلق بإعلان القائمة الرسمية للمترشحين للرئاسيات أو بإعلان القائمة النهائية للفائز بمنصب رئيس الجمهورية⁽²⁾.

المطلب الثالث:

مبررات عدم خضوع أعمال السيادة لرقابة القضاء

تطغى المبررات السياسية على المبررات القانونية في تقرير "القاعدة القضائية" التي تخرج أعمال السيادة عن رقابة القضاء.

ففي حين يرفض البعض فكرة استبعاد أعمال السيادة من نطاق إختصاص القضاء، خاصة وأنها فكرة قديمة، والمبررات التي أوجدتها في فرنسا قد زالت نسبيا، وأن القضاء أصبح يتدخل في الكثير من الأمور الحكومية التي كان محظورا عليه الغوص فيها قديما، خاصة بعد تنامي فكرة الديمقراطية ومنح حرية التعبير والرأي وتكريس مبدأ المساواة ومبدأ إستقلالية القضاء. ويدعم هذا الاتجاه رأيه بأنه لا فرق بين السلطة التي تمارس الضبط الإداري والسلطة التي تمارس الحكم، ومن ثم فإن جميع أعمال الحكومة تخضع لرقابة القضاء.

ويرى آخرون أن نظرية الأعمال السياسية أو السيادية في تقلص مستمر، وأصبحت في الوقت الراهن مقتصرة على بعض المسائل المهمة مثل حالات الحرب والعلاقات الخارجية وحالات ممارسة رئيس الدولة لبعض صلاحياته، إضافة إلى بعض علاقات الحكومة بالسلطة التشريعية.

لذلك فإن الأعمال السياسية التي تمارسها السلطة التنفيذية (الحكومة) تنحصر في فقط الأعمال المنظمة لعلاقات السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية، والأعمال المتعلقة بالعلاقات الدولية.

وعلى عكس الرأي الأول نجد الكثير من الفقه والقضاء يؤيد فكرة أعمال السيادة، ويقدم لها مبررات موضوعية وأسس قانونية غير مقنعة دوما لرجال القانون.

وقد جاء في قرار للمحكمة الدستورية العليا في مصر⁽³⁾: "إن الحكمة من استبعاد أعمال السيادة من ولاية القضاء هي أنها تتصل بسيادة الدولة في الداخل والخارج، ولا تقبل بطبيعتها أن تكون محلا للتقاضي لما يحيط بها من اعتبارات سياسية تبرر تخويل السلطة التنفيذية سلطة تقديرية أوسع مدى وأبعد نطاقا تحقيقا لصالح الوطن وسلامته دون تخويل القضاء سلطة التعقيب في هذا الصدد، لأن ذلك يقتضي توافر معلومات وعناصر وموازنين تقدير لا تتاح للقضاء، فضلا عن عدم ملائمة طرح هذه المسائل علنا في ساحات القضاء".

ولم تعد هذه القاعدة مجرد قاعدة قضائية بل أصبحت قاعدة تشريعية بعد أن تبنتها الكثير من الدول وأدرجتها في قوانينها دون حصر طائفة هذه الأعمال بدقة ودون بيان المعايير التي يمكن

1- ينظر المادة 138 من هذا القانون العضوي رقم 01/12 المؤرخ في 2012/01/12 المتضمن قانون الانتخابات الجريدة الرسمية العدد 01 ، مؤرخة في 2012/01/14 ، ص 09.

2- أجاز القانون للمترشحين أو ممثلهم القانونية في الانتخابات الرئاسية، أو أي ناخب في حالة الاستفتاء أن يطعن في صحة عمليات التصويت عن طريق إحتجاج يدونه في محضر الفرز الموجود داخل مكتب الانتخاب.

- ينظر المادة 167 من القانون العضوي للانتخابات رقم 01/12.

3- حكم دستوري، جلسة 5 فبراير 1975 ، مجموعة الأحكام الدستورية، ج 2 ، ص 33.

الإعتماد عليها من طرف القضاة. ومثال ذلك المشرع المصري الذي قرر صراحة تقنين هذا المبدأ (1) بخلاف الكثير من التشريعات العربية (2).

ويلاحظ أن هذه القوانين الوضعية، وعلى قلتها، اكتفت بالنص على أنه ليس للقضاء الحق في أن ينظر في أعمال السيادة سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، ومن ثم فهي محصنة بمواجهة القضاء العادي أو الإداري أو الدستوري، ولا تسمع الدعوى بشأن أي عمل من أعمال السيادة، بمعنى أنه ليس لقضاء سلطة تأويلها أو تفسيرها، أو إلغاؤها، أو وقف تنفيذها، أو التعويض عنها، ولكن له سلطة تكليف الأعمال لبيان هل كانت من أعمال السيادة أم لا. فإذا وجد أنها من أعمال السيادة أعلن عدم الاختصاص. ولكن طالما أن قائمة أعمال السيادة غير محددة فإنه يكون للقضاء سلطة تحديد قائمة الأعمال التي تندرج ضمن أعمال السيادة يبقى من اختصاص القضاء. وله بالتالي سلطة تكليفها بحسب أحد المعايير المقترحة من طرف الفقه والقضاء. فإذا ثبت له أنها غير حكومية نظر فيها طبقاً للقانون. وإذا ثبت له أنها ذات طبيعة حكومية استبعد النظر في موضوعها، وحكم بعدم الاختصاص. وقد سبق لمجلس الدولة الجزائري أن وصل صراحة إلى هذا النتيجة في أحد قراراته النادرة (3).

وقد في مصر قضت محكمة النقض: "أن المحاكم هي المختصة بتقرير الوصف القانوني للعمل الصادر عن السلطات العامة وما إذا كان يعد من أعمال السيادة، وحينئذ لا يكون لها أي اختصاص بالنظر فيه. ومحكمة الموضوع تخضع في تكليفها في هذا الخصوص لرقابة محكمة النقض" (4).

وعلى العموم فإن هذه الأعمال هي ما يتعلق بكينونة الدولة ومصيرها، دون أن يضع لها المشرع معياراً محدداً، تاركا الأمر للقضاء ليقوم بذلك، متأثرة بمضمونها بما هو عليه الحال في فرنسا.

وقد قرر القضاء المصري ما يلي: (5) "أن نظرية أعمال السيادة، وإن كانت في أصلها الفرنسي قضائية النشأة ولدت في ساحة القضاء الإداري الفرنسي وتبلورت في رحابه، إلا أنها في مصر ذات أساس تشريعي يرجع إلى بداية نظامها القضائي الحديث الذي أقرها بنصوص

1- جاء في المادة 11 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972:

"لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة".

- وجاء في المادة 17 من قانون تنظيم السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972:

"ليس للمحاكم إن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة ولها دون أن تؤول الأمر الإداري أو توقف تنفيذه.."

2- نصت المادة 12 من قانون مجلس الدولة السوري لسنة 1959:

"لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة".

- كما نصت المادة الثانية من المرسوم الأميري رقم 23 لسنة 1990 المتضمن قانون تنظيم القضاء بالكويت أنه: ' ليس للمحاكم أن تنظر في أعمال السيادة..'

وأيضاً نصت المادة السابعة من المرسوم السلطاني رقم 91 لسنة 1999 المتضمن إنشاء محكمة القضاء الإداري في دولة عمان: "لا تختص المحكمة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة أو بالمراسيم أو الأوامر السلطانية".

3- ينظر قرار الغرفة الثانية بتاريخ 12 نوفمبر 2001، ملف رقم 2871. سبقت الإشارة إليه.

2- نقض مصري، جلسة 05 مارس 1968، الطعن رقم 364، س 33 ق، مجموعة المكتب الفني رقم 19، ص 501.

ونقض، جلسة 25 أبريل 1978، الطعن رقم 545، س 44 ق، مجموعة المكتب الفني رقم 29، ص 1101.

5- المحكمة الدستورية العليا بتاريخ 25 جوان 1983، الطعن رقم 03 لسنة 01 ق، م ف رقم 2، ص 155.

وفي نفس المعنى حكم المحكمة الدستورية العليا بتاريخ 21 جانفي 1984، الطعن رقم 048، سنة 04 ق،

المكتب الفني رقم 03، ص 22.

صريحة في صلب تشريعاته المتعاقبة المنظمة للمحاكم ومجلس الدولة. وآخرها ما ورد في قانوني السلطة القضائية ومجلس الدولة اللذين إستبعدا أعمال السيادة من ولاية القضاء العادي والقضاء الإداري على السواء تحقيقاً للإعتبارات التي تقتضى، نظراً لطبيعة هذه الأعمال، النأي بها عن الرقابة القضائية وذلك لدواعي الحفاظ على كيان الدولة، وإستجابة لمقتضيات أمنها في الداخل والخارج ورعاية لمصالحها الأساسية.

وقد وجدت هذه الإعتبارات صدى لدى القضاء الدستوري في الدول التي أخذت بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مثل مصر، فإستبعدت المحكمة الدستورية فيها كل المسائل السياسية من نطاق هذه الرقابة.

ويرى القضاء الدستوري بمصر⁽¹⁾ أن خروج أعمال السيادة عن ولاية القضاء يعد أحد صور التطبيق الأمثل لإعمال المفهوم الصحيح لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يوجب إقامة توازن دقيق بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية في الدولة، بحيث تتولى كل من هذه السلطات صلاحياتها التي خلعها عليها الدستور وفي الحدود التي رسمها دون إعتداء من إحداهما على الأخرى.

1- المحكمة الدستورية العليا بمصر، 09 أكتوبر 1990، طعن رقم 4، س 12 ق، مجموعة المكتب الفني رقم 4، ص 524.

المبحث الثالث: **تطبيقات نظرية أعمال السيادة في مواد الجنسية**

درج الفقه على تعريف الجنسية بأنها رابطة قانونية وسياسية تربط شخصا معيناً بدولة معينة، وترتب بموجبها حقوق والتزامات متبادلة. وتتنوع قرارات الجنسية بين قرار التجنس وقرار الاكتساب بالزواج وقرار السحب وقرار التجريد وغيرها من القرارات الوزارية. ولا ريب أن الدولة تملك الكلمة العليا والقرار السيد في تنظيم مسائل الجنسية دون معقب على قراراتها، لاسيما منها ما يتعلق بالبحث في طلبات التجنس، كما أنها تحدد بمطلق الحرية أسس بناء جنسيتها الأصلية وطرق فقدها وتجريدها، ولا يجوز لدولة أخرى أن تتدخل في تقييدها.

وفي الجانب الإداري الداخلي تقوم السلطة التنفيذية بأعمال كثيرة لها علاقة بالجنسية، وعادة من يتولى هذه المهام هو وزير الداخلية، حسبما هو معمول به في غالب الدول، ومنها دولة مصر، أو وزير العدل كما هو سار في دول أخرى ومنها الجزائر. فهل تعتبر القرارات الإدارية المتعلقة بالجنسية عملاً من أعمال السيادة؟ وبالتالي أحسن تجاه أية رقابة قضائية؟

المطلب الأول:

إدراج الأعمال المتعلقة بالجنسية ضمن أعمال السيادة

ذهبت السلطة التنفيذية قديماً إلى أن مسائل الجنسية (الأعمال الإدارية) تعتبر من قبيل أعمال السيادة. ونتيجة لذلك تخرج من إختصاص ورقابة القضاء. وهناك جانب من الفقه العربي⁽¹⁾ من قال أنه طالما أن الجنسية تتعلق بأمر سياسية فلا مناص من اعتبارها من صميم أعمال السيادة التي تخرج عن ولاية المحاكم. وبعض المحاكم العربية⁽²⁾ أيدت هذا الرأي، ذاهبة إلى إعتبار القرارات الصادرة في مواد الجنسية ذات طبيعة سيادية. وهذا ما سارت إليه محكمة التمييز العراقية، التي اعتبرت في كثير من القضايا أن السلطة التقديرية لوزير الداخلية واقعة ضمن أعمال سيادة الدولة التي لا يجوز الاعتراض عليها. وهذا الموقف مننقد كثيراً من طرف كثير من الفقه⁽³⁾. ونفس الرأي ذهب إليه محكمة التمييز في الكويت حين قضت بأن مسائل الجنسية تعد من أعمال السيادة التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم، أثره ذلك خروجها عن ولاية المحاكم⁽⁴⁾.

ومما جاء في هذا القرار ما يلي: "كان مفاد نصوص قانون الجنسية الكويتية ومذكرته الإيضاحية أن مسائل الجنسية في دولة الكويت وما يتعلق بها من قرارات تنسم بطابع سياسي أملت اعتبارات خاصة تتعلق بكيان الدولة ذاته. وهي بهذا تعد من أعمال السيادة التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم وتخرج بذلك عن ولاية المحاكم، إلا أنه لما كان المطعون ضده قد أقام الدعوى بطلب تغيير البيانات المتعلقة بجنسيته هو وأولاده من الجنسية الإماراتية إلى فئة

- 1- الدكتور عز الدين عبد الله: "القانون الدولي الخاص"، الجزء الأول، الجنسية ومركز الأجانب، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة 1978، ص 587.
- 2- محكمة التمييز بالعراق بتاريخ 22 يناير 1970. قرار رقم 35، حقوقية ثانية، سنة 1970.
- 3- وحكم ذات المحكمة بتاريخ 26 يونيو 1970، القرار رقم 6 الصادر، ج 1، حقوقية ثانية، سنة 1970.
- 3- الدكتور ممدوح عبد الكريم حافظ: "القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن"، دار الحرية للطباعة والنشر، بغداد، سنة 1977، ص 154 و155.
- 4- محكمة التمييز الكويت (الدائرة المدنية) بتاريخ 26 يونيو 2000، حكم رقم 2000/42.

غير محددى الجنسية "البدون" فإن المنازعة في هذه الدعوى لا تدور حول اكتسابهم الجنسية الكويتية التي تعد من أعمال السيادة ولا تختص المحاكم بنظر الدعاوى التي ترفع بشأنها، وإنما يدور البحث فيها حول مدى صحة البيانات التي أثبتها الموظفون المختصون في المستندات الرسمية بناء على قرار ذوي الشأن إثباتا لواقع الحال. وهي بهذه المثابة لا شأن لها بأمر الجنسية التي تعد من أعمال السيادة. وتخرج بالتالي عن ولاية المحاكم...".
كما نجد بعض المحاكم المصرية تصب في هذا الإطار، ومنها حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 20 ديسمبر 1992، ومما جاء فيه:

"إن الجنسية المصرية مركز قانوني ذاتي يستمد الإنسان من أحكام الدستور والقانون ويتصل بسيادة الدولة والنظام العام الدستوري لكيانها وتحديد من هم مواطنيها مثلما يحدد الدستور إقليمها ونظام حكمها، ولا يكفي لتوافر مجرد توافر بعض القرائن أو المظاهر الخارجية التي قد تحيط عادة بالمتبعين بها، وإنما يتعين توافر الشروط والوقائع القانونية التي تطلبها الدستور والقانون في هذا الشأن"⁽¹⁾.

المطلب الثاني:

إستبعاد أعمال الجنسية من طائفة أعمال السيادة

يذهب الرأي الثاني، وهو رأي ندعمه، إلى أن القرارات الإدارية التي تصدر لتنفيذ التشريعات المنظمة للجنسية تخرج عن نطاق أعمال السيادة. حيث لا يصح اعتبار مسائل الجنسية من أعمال السيادة.

فالقرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية في هذا الشأن لا تكون من الأعمال التي تقوم بها الحكومة مدفوعة باعتبارات تتعلق بالسياسة العليا للدولة. وإنما هي مجرد أعمال إدارية تبقى خاضعة لرقابة القضاء من أي تعسف أو إنحراف.

وهذا لا يمنع من القول، إن للدولة الحق في الرقابة على من سيكون عنصر الشعب لديها ورفض من تراه غير نافع أو ضارا لها، فمن الطبيعي أن يُعترف للدولة بحق تنظيم جنسيتها وفقا لمصالحها العليا وظروفها الاجتماعية وأحوالها الاقتصادية والسياسية. فلها دون غيرها حق تعيين شروط اكتساب جنسيتها وفقدها ووضع القواعد المنظمة لأحكامها، ولكن لا يجوز التعسف في هذا الشأن، ومن غير المقبول أن تمنع القرارات الصادرة في مسائل الجنسية من النظر فيها أمام القضاء.

فالجنسية لا تعتبر من المسائل المتعلقة بسيادة الدولة إلا في مرحلة التشريع وليس في مرحلة التنفيذ. فالدولة هي التي تقوم بتحديد شروط اكتساب الجنسية وفقدها. فلا نكران في ذلك.

أما تطبيق السلطة التنفيذية لقواعد قانون الجنسية فيخضع لرقابة القضاء، حيث يتولى هذا الأخير الرقابة على توافر الشروط القانونية أو عدم توافرها. وعمله هذا لا يعد مساسا بسيادة الدولة، بل هو تطبيق للتشريع النابع من كيان هذه الدولة بالذات.

وأكثر من ذلك فإن اعتبار كل المسائل المتعلقة بالجنسية أعمالا سيادية يعد مبالغة وتطرفا غير مقبول، لما قد يترتب عن هذا الاعتقاد من ضرر بليغ على العديد من الأشخاص، لاسيما

1- المحكمة الإدارية العليا ، جلسة 20 ديسمبر 1992 ، الطعن رقم 3111 ، السنة 34 ق. مجموعة المكتب الفني، 38 ق، ص 342.

وفي نفس الإطار قررت محكمة النقض المصرية أن الجنسية المصرية إنما تثبت بحكم القانون لمن تتوافر فيه إحدى الحالات التي نص عليها قانون الجنسية. والمحكمة هي المختصة أخيرا بالفصل في توافرها.
نقض مصري، الدائرة الجنائية، حكم بتاريخ 28 أكتوبر 1952، مجموعة أحكام النقض.

الذي أسقطت عنهم الجنسية الوطنية أو جردت منهم تعسفا أو رفضت منحهم الجنسية الوطنية رغم توفر الشروط القانونية.

إضافة إلى ذلك توجد هناك أمور إجرائية لا يمكن تحصينها مثل تسليم شهادة الجنسية أو تصحيح الأخطاء المادية في أسماء من حصلوا على الجنسية وغيرها. وكذلك من غير المقبول إصدار قرارات في سحب أو إسقاط جنسية، وما يترتب عليها من آثار خطيرة، دون أن يكون ذلك خاضعا لرقابة القضاء⁽¹⁾. فلا يمكن التسليم مسبقا بعدم تعسف الإدارة.

ونحن نؤيد هذا الرأي ونرى أن حرمان أي شخص من رد أي إعتداء على حقه في الجنسية ومصادره حقه في اللجوء إلى القضاء الوطني يعد صورة من صور إنكار العدالة. وهذا قد يفتح بابا أمام الأشخاص المتضررين للجوء إلى القضاء الدولي، وفي ذلك مساس بسمعة الدولة. ثم إنه في ظل عدم وجود تعريف جامع مانع لأعمال السيادة وعدم النص عليها على سبيل الحصر في جل القوانين العالمية، فإن هذا يفتح مجالا للاجتهاد. وما يترتب عليه من ترك المشرع للقضاء سلطة تحديد ما يعتبر من أعمال السيادة من عدمه.

ويذهب العميد "باتيفول"⁽²⁾ إلى نفي فكرة الطابع العام عن قواعد الجنسية ويرفض أصلا خضوع منازعاتها للقضاء الإداري، لأن الجنسية أوثق صلة بالقانون الدولي الخاص منها إلى القانون العام، خاصة وأنها تعد فرعا من فروع القانون الخاص. وعليه فليس كل ما يتعلق بالدولة هو بالضرورة من فروع القانون العام، والقول بغير ذلك سيؤدي إلى بقاء القانون العام وحده فقط مادام أن كل الروابط داخل المجتمع تنظمها الدولة بما فيها روابط الزواج والطلاق والنسب.

كما أن الإحتجاج بسلطات الدولة في مادة الجنسية، وإن كان صحيحا بالنسبة للجنسية المكتسبة التي تدخل في المجال السياسي، ويجوز بالتالي للدولة أن ترفض منح جنسيتها بما لها من سلطة تقديرية كاملة، وحتى دون تعليل رفضها، إلا أن غير صحيح فيما يخص الجنسية الأصلية التي هي تنظيم ينطبق على كل تتوافر فيه شروطها.

ولا يجوز للدولة بصفقتها طرفا في الجنسية وتتمتع بسلطات تنظيمية أن تغير طبيعة الأشياء، إذ أن التمتع بالجنسية الوطنية على أساس النسب بناء على نصوص قانون الجنسية هو وثيق الصلة بنظام الأسرة، ولا يمكن تجاهل هذا النظام والقفز عليه مباشرة إلى القانون العام وصولا إلى منع شخص من اللجوء إلى إثبات جنسيته الوطنية على أساس النسب اعتمادا إلى فكرة أعمال السيادة.

وهذا يفيد أن الجنسية بوصفها عنصرا من حالة الشخص لا يتم إحتكار تنظيمها من طرف الدولة وحدها، وتكون لجهة الإدارة فيها سلطات واسعة، وإن معظم الدول تعترف للفرد بدوره في تنظيمها كسبا وفقدا. وهو ما يجعلها أقرب لنظم القانون الخاص، كما أن صلاحيات الإدارة مقيدة بعدم الإنحراف في استعمال سلطتها وإلا تعرضت قراراتها للإلغاء من طرف القضاء المختص.

وزيادة على ذلك فإن فكرة أعمال السيادة فكرة مرنة وقابلة للتغير. فقد يدرج القضاء بعض المسائل ضمن أعمال السيادة في وقت معين وفي ظروف محددة، ثم تتغير تلك الظروف

1- قررت محكمة النقض المصرية أن الجنسية المصرية إنما تثبت بحكم القانون لمن تتوافر فيه إحدى الحالات التي نص عليها قانون الجنسية. والمحكمة هي المختصة أخيرا بالفصل في توافرها .

نقض مصري، الدائرة الجنائية، حكم بتاريخ 28 أكتوبر 1952، مجموعة أحكام النقض .

1-H. Batiffol et Lagarde . droit international privé. Paris . 1923. Tom 1. p 69.

وتختلف الأمور، فمن حق القضاء أن يراجع أحكامه وموقفه ويخرج هذه المسائل عن أعمال السيادة.

ويبقى الرأي الراجح فقها وقضاء هو أن النظر في المنازعات المتعلقة بالجنسية من المنازعات المتعلقة بالحقوق المقررة للأفراد. ولا محل على الإطلاق للقول بأن مسائل الجنسية تعتبر من أعمال السيادة، فتخرج بالتالي من ولاية القضاء، وإلا لسلمنا بأن في الإمكان المساس بحق الفرد في الجنسية تحت سمع وبصر الدولة، بل برضاء منها (4). وهو ما لا يعقل، في ظل هيمنة حق الفرد في اللجوء إلى القضاء لحماية حقوقه ومصالحه حتى ولو كانت هذه المصالح معنوية.

وفي هذا الصدد قضت المحكمة الإدارية العليا في ليبيا بأن القضاء الإداري لا يختص بالفصل في دعوى من دعاوى الجنسية إلا إذا كان موضوع هذه المطالبة إلغاء قرار إداري، إيجابي أو سلبي، مشوب بعيب من عيوب عدم المشروعية... وأن سلطة القضاء الإداري لا تقف عند حد إلغاء القرار الإداري المعيب، وإنما تمتد إلى الفصل في موضوع النزاع. وحيث أن القرار الإداري، وهو تعبير جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة، بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، بقصد إحداث مركز قانوني معين ابتغاء مصلحة عامة، هو الذي يقبل الطعن فيها الإلغاء. أما القرارات التي لا تنتج آثارا قانونية مباشرة فإنها تستبعد من نطاق دعوى الإلغاء (2).

وجدير بالذكر أن القضاء الفرنسي قد سبق له، في قرار إجتهادي لمحكمة النقض باجتماع كامل غرفها، وأن اعتبرت الجنسية من مسائل القانون العام، وأن المنازعات المتعلقة باكتساب الجنسية أو فقدانها يتوجب أن تخضع منازعاتها للقضاء الإداري.

وقد تكرر هذا التوجه بموجب قرار محكمة النقض بدوائرها المجتمعة بتاريخ الثاني من شهر فبراير من سنة 1921. وهو القرار الذي أثر بصفة مباشرة في المشرع الفرنسي الذي أصدر تشريعه الخاص بمسائل الجنسية بتاريخ 10 أوت 1927 بصيغة القانون العام. وقد بررت محكمة النقض الفرنسي رأيها بكون أن الجنسية تأتي ضمن إهتمامات القانون الدستوري بالدرجة الأولى بوصفها القانون المحدد لأحد عناصر الدولة التكوينية، أي ركن الشعب فيها، لذلك يتكفل الدستور بقواعد هذا البناء، ويحرص على التأكيد على الحريات الأساسية للمواطن وعلى حقوقهم.

كما أن الجنسية لها علاقة بالقانون الإداري بوصفه القانون المنظم لأجهزة السلطات العامة وعملها، ومن ثم فإن العلاقات التي تكون الدولة طرفا فيها بصفتها سلطة عامة تخضع بالقواعد القانون العام، ومن ضمنها قواعد تنظيم الجنسية (3).

وتبعاً للمعيار الشكلي المستمد من صفة أطراف العلاقة فيتضح أن الدولة في مسائل الجنسية تمارس الإختصاص التشريعي في هذا الشأن بوصفها سلطة عامة ذات سيادة. وأن الجنسية تحدد العلاقة السياسية والقانونية لركن الشعب في الدولة، إضافة على أن علاقة الجنسية ذات طبيعة

1- ذهب البعض من الفقه إلى إقتراح حل وسط، وهو تقسيم أعمال الجنسية إلى قسمين:

- القسم الأول: يمكن اعتباره من أعمال السيادة لا يجوز نظره أمام المحاكم وأن يحدد القانون تلك المسائل على سبيل الحصر. ومثاله القرار الصادر بمنح الجنسية أو رفض منح الجنسية.

- أما القسم الثاني: فيمثل كل القرارات الصادرة في مسائل الجنسية عدا القرارات السابق حصرها مثل تلك التي تنظم مسائل إثبات الجنسية أو طلب تسلّم شهادة الجنسية أو سحبها أو إسقاطها.

2- المحكمة الإدارية العليا، ليبيا، جلسة 18 نوفمبر 2007، الطعن الإداري رقم 54/74 ق.

2- وقد تأثر قضاء محكمة النقض بنص المادة 8 من دستور فرنسا الذي صدر بعد السنة الثامنة من الثورة، والتي نصت صراحة على أن الجنسية تعد من أنظمة القانون العام، رغم أن تقنين نابوليون المدني لسنة 1804 كان ينظمها أيضا في المادة 8 وما بعدها في الفصل الخاص بالحالة المدنية.

تنظيمية وليس تعاقبية، وقواعدها أمرية ومن النظام العام. والمعروف أنه كلما كان القانون يظم مجموعة القواعد القانونية التي تهم الدولة أو كان موضوعها يخص أشخاص القانون العام كلما كانت المنازعات داخلة في إطار القضاء الإداري.

ولاشك أن الجنسية تتوافر فيها هذه الميزات، مما يجعلها خاضعة القانون العام والقضاء العام ولو ترتبت عنها آثار خاصة بالقانون الخاص بوصفها من عناصر الحالة إلا أن آثارها في القانون العام أخطر وأولى بالاعتبار، ولاسيما منها الآثار السياسية⁽¹⁾.

ورغم انتقادات بعض الفقه الفرنسي⁽²⁾ لهذا التوجه القانوني وعدم إقتناعه به من جميع النواحي إلا أن المشرع هناك أصر على إتباع رأي محكمة النقض مقتنعا بوجهة نظرها مفضلا المعيار الشكلي، وذلك ما تؤكد صراحة المادة 124 من قانون الجنسية الفرنسية الصادر بتاريخ 19 أكتوبر 1945⁽³⁾.

وفي هذا الصدد يقول العميد "باتيفول" أن الجنسية تقع في دائرة عدة فروع قانونية، ولكنها أوثق صلة بالقانون الدولي الخاص الذي يعد فرعاً من فروع القانون الخاص. وليس كل ما يتعلق بالدولة هو بالضرورة من فروع القانون العام، لأن القول بذلك يؤدي إلى إنتفاء القانون الخاص أصلاً على اعتبار أن قواعد القانون، بما فيها القانون الدولي الخاص، تتضمن قواعد من صنع الدولة وتسهر هي على تطبيقها. وعليه فإن ما ذهب إليه محكمة النقض لا يعد دليلاً على إدراج الجنسية ضمن أحكام القانون العام. لاسيما وأن جميع فروع القانون الخاص تتضمن أحكام عامة، وحتى القوانين العامة تتضمن في طبيعتها أحكاماً خاصة.

ظل الرأي السائد في فرنسا قائماً على اعتبار أن منازعات الجنسية تخضع للقضاء الإداري وليس العادي وذلك لغاية سنة 1973، وهو تاريخ تعديل قانون الجنسية الفرنسي في 09 جانفي 1973 (المعدل والمتمم)، والذي صنف صراحة الجنسية ضمن روابط القانون الخاص.

وبذلك خرج المشرع عن الاتجاه السابق لمحكمة النقض الفرنسية مستندا هذه المرة على معيار موضوعي وليس شكلي. وبهذا وصل إلى قناعة مفادها أن دعاوى الجنسية تخضع وجوباً للقضاء العادي، وبالذات لاختصاص المحكمة الابتدائية الكلية⁽⁴⁾. وهو موقف تأثر به المشرع الجزائري⁽⁵⁾ بخلاف بعض التشريعات العربية التي حولت للقضاء الإداري صلاحية نظر دعاوى الجنسية الأصلية (الدعاوى المجردة). غير أنه من الجائز أن ترفع لدعوى قضائية إدارية

3- ذهب القضاء في مصر إلا القول أن الجنسية ولئن كانت عنصراً من العناصر المكونة لحالة الشخص فإن المقصود بالحالة في هذا المقام هو الحالة السياسية لا العائلية.

محكمة القضاء الإداري، بتاريخ 10 نوفمبر 1956، الموسوعة الإدارية الحديثة، رقم 70.

4- H. Batiffol et Lagarde . droit international prive. OP. Cit. p 59.

5- ومما جاء في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون أن الجنسية، وإن اعتبرت سابقاً مجرد عنصر من عناصر الحالة إلا أنها نظام مستقل من أنظمة القانون العامة رغم موضوعها من المجموعة المدنية.

1- Voir I. Article 124 de code civil français.

2- ينظر المادة 36 من الأمر رقم 86/70 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن قانون الجنسية.

الجريدة الرسمية العدد 105 ، مؤرخة في 18 ديسمبر 1970 ، ص 1570 .

المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 01/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 .

الجريدة الرسمية العدد 15 ، مؤرخة 27 فيفري 2005 ، ص 15.

في مواد الجنسية وتنتصب على الطعن في قرارات وزير العدل⁽¹⁾ أو الطعن وزير الداخلية حسب النظام المعمول به في كل دولة⁽²⁾.

المطلب الثالث:

مدى خضوع أعمال رئيس الجمهورية للرقابة القضائية

يملك رئيس الجمهورية سلطة تنظيمية واسعة⁽³⁾. وفي سبيل ممارسة هذه السلطة يصدر الرئيس قرارات ومراسيم تنشر في الجريدة الرسمية إلا ما إستثنى لطبيعته أو لأشخاصه⁽⁴⁾. ولاشك أنها من حيث طبيعتها تعد أعمال إدارية مركزية تخضع، من حيث الأصل، للرقابة القضائية. ولا يجب الإعتقاد بأن رئيس الجمهورية في إطار ممارسة سلطته التنظيمية يصدر فقط مراسيم بنوعها (رئاسية تنظيمية ورئاسية فردية)، إنما يجوز له إصدار قرارات تعيين في وظائف معينة أو قرارات تنظيمية داخل مؤسسة الرئاسة مثلا⁽⁵⁾ أو حتى إصدار تعليمات رئاسية في بعض الأحيان⁽⁶⁾.

وفي مجال الجنسية تشير إلى أن قرارات التجنس والتجريد من الجنسية واسترداد الجنسية وغيرها من الأعمال القانونية تتم في النهاية في صور قرار يصدر بموجب مرسوم رئاسي⁽⁷⁾. وهي أعمال ذات طبيعة إدارية مركزية لا ترتب أثرها إلا من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية. ومن يتولى توقيع مثل هذه المراسيم هو رئيس الجمهورية وليس وزير العدل أو الوزير الأول⁽⁸⁾.

وقد يرفض الرئيس توقيع هذا المرسوم المتعلق بالجنسية، كما قد يرفض طلب التجنس مثلا رغم توفر الشروط القانونية ورغم إرفاق المعني طلبه بكافة الوثائق الرسمية الضرورية. وقد يرفض الرئيس طلب استرداد الجنسية رغم ثبوت قيام المعني بتقديم طلبه في الأجل القانونية ووفق الاوضاع القانونية المطلوبة. وهنا نتساءل عن إمكانية الطعن القضائي في مثل هذه القرارات الرئاسية (المراسيم)، السلبية والإيجابية.

3- يلاحظ أن قانون الجنسية الجزائري في تعديله لسنة 2005 ألغى المادة 30 التي كانت تعطي الاختصاص لجهات القضاء الإداري بنظر الطعون في قرارات إدارية متعلقة بالجنسية.

4- لمزيد من التفصيل حول دعاوى الجنسية ينظر مؤلفنا: "إجراءات التقاضي والإثبات في منازعات الجنسية، دراسة مقارنة"، منشورات دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2008.

3- ينظر المادة 85 فقرتين 2 و3 والمادة 125 من الدستور الجزائري النافذ.

4- بعض القرارات والمراسيم الحساسة لا تنشر في الجريدة الرسمية نظرا لتعلقها بمسائل تهتم أمن الدولة مثل تنظيم هيكل وزارة الدفاع وأجهزة الجيش والأمن الوطني، نظرا لطابعها الخاص، كما هو الحال في تعيين بعض مستشاري الرئيس أو نظرا لطابعها السري كاتفاقيات الأسلحة...

5- ينظر المرسوم الرئاسي رقم 197/01 المؤرخ في 22 جويلية 2001 المحدد لصلاحيات مصالح رئاسة الجمهورية وتنظيمها.

الجريدة الرسمية العدد 40 ، مؤرخة في 15 يوليو 2001 ، ص 18 .

6- ينظر على سبيل المثال: التعليمات الرئاسية ، المؤرخة في 07/02/2004 المتعلقة بالانتخاب لرئاسة الجمهورية .

الجريدة الرسمية العدد 09 ، مؤرخة في 11 فبراير 2004 ، ص 27.

7- ينظر المواد 12 و13 و18 و20 و23 و29 من قانون الجنسية الجزائري، المعدل والمتمم.

8- ينظر المادة 77 فقرة 8 من دستور الجزائر 1996 المعدلة بموجب المعدلة بالقانون رقم 19/08 المؤرخ في

15 نوفمبر 2008 المتضمن التعديل الدستوري.

الجريدة الرسمية العدد 25 ، مؤرخة في 16 نوفمبر 2008 ، ص 08.

حيث تعد مسألة الطعن بالإلغاء في قرارات ومراسيم رئيس الجمهورية، أو بالأحرى مخصصته أمام القضاء⁽¹⁾، مسألة في غاية الأهمية من الناحيتين الدستورية والقضائية. فالمراسيم الرئاسية تعتبر من بين الأعمال التنظيمية لرئيس الجمهورية يمارسها كأصل باعتباره ممثلاً لرأس السلطة التنفيذية في الدولة⁽²⁾. يضاف لها بعض الصلاحيات الإستثنائية المتعلقة بالتشريع عن طريق أوامر في حالات محددة حصراً في الدستور⁽³⁾.

وبتطبيق المعيار العضوي أو الموضوعي للمنازعات الإدارية في القانون الجزائري فإن المراسيم الرئاسية تعد أعمالاً وقرارات إدارية ذات صبغة مركزية، وبالتالي فهي تصلح، مبدئياً، لأن تكون محلاً لدعوى الإلغاء أو التفسير أو فحص المشروعية أمام مجلس الدولة، الذي يتولى الفصل فيها وفقاً لأحكام القانون.

ويذهب العرف الدستوري والقضائي في الجزائر إلى إستبعاد مراسيم وقرارات رئيس الجمهورية من أية رقابة قضائية. ولم نسمع يوماً ما، في حياة الجزائر المستقلة، أن أحد الأشخاص أو أحد المحامين رفع دعوى ضد رئيس الجمهورية، ولا حتى ضد رئيس الحكومة أو الوزير الأول في الدولة كما أصبح يسمى حالياً في النظام الدستوري الجزائري.

ونؤكد بأن العرف هو الذي جرى على ذلك، لأنه لا يوجد أي نص قانوني أو دستوري يحصن أعمال رئيس الجمهورية التنظيمية من رقابة القضاء. والدستور نفسه لم يعف أعمال السلطات التنفيذية من الرقابة القضائية وأخضعها جميعها للطعن أمام القضاء دون أي تمييز⁽⁴⁾. وتقويم هذه الأعمال الإدارية هو من صميم عمل مجلس الدولة⁽⁵⁾.

ومن باب المقارنة نجد المواطنين في الكثير من الدول مثل فرنسا ولبنان ومصر يلجئون إلى رفع دعاوى ضد رئيس الدولة⁽⁶⁾، رغبة في إلزامه القيام بعمل ما أو إعطاء شيء أو الإمتناع عن عمل معين.

ولا نعتقد أن كل ما يصدره رئيس الجمهورية هو بالضرورة عمل من أعمال السيادة أو الحكومة، لأن مراسيم وقرارات رئيس الجمهورية ليست كلها على نفس الأهمية من الناحية الدستورية والسياسية، ولا يمكن أن تحصن كلها ضد الرقابة القضائية، وإنما فقط القرارات التي توصف بأنها من أعمال السيادة تبعاً لموضوعه وطبيعته وليس إعتباراً لشكله، وإنما يجب تمييزها إلى نوعين:

النوع الأول - مراسيم ذات طابع سيادي (عمل حكومي):

وهذا النوع يخرج من الأعمال الرئاسية يخرج عن إطار الرقابة القضائية، بالنظر إلى أهميتها ومثالها مرسوم إعلان حالة الطوارئ والحصار. وكل ما يتعلق بالعلاقات الخارجية للدولة، وبالعلاقة مع البرلمان وما يتعلق بإجراء الانتخابات أو اللجوء إلى الإستفتاء أو حل البرلمان أو تعيين الحكومة أو إقالتها...

1- نستبعد إجراءات المتابعة الجنائية لرئيس الجمهورية أمام المحكمة العليا للدولة بجناية الخيانة العظمى تطبيقاً لنص المادة 158 المستحدثة في دستور 1996.

2- ينظر المادة 125 من الدستور المعدلة بالقانون رقم 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008.

3- يشرع رئيس الجمهورية بأوامر لها نفس مرتبة القانون في أربع حالات محددة حصراً

ينظر المادة 120 فقرة أخيرة (حالة قانون المالية). والمادة 124 من الدستور (3 حالات).

4- جاء في المادة 143 من الدستور: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية".

5- جاء في المادة 152 فقرة 2 من الدستور: "يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية".

6- معظم الطعون القضائية الخاصة بالجنسية ترفع ضد رئيس الجمهورية وضد وزير العدل في آن واحد وتتعلق

بقرارات رفض التجنس وقرارات إسقاط الجنسية.

ينظر على سبيل المثال: حكم المحكمة الإدارية بمصر، جلسة 4 ديسمبر 1982، الطعن رقم 1514 س 30 ق.

النوع الثاني - مراسيم فردية ذات طابع غير سيادي (عمل إداري):

ويصنفها فقهاء القانون الدستوري ضمن الأعمال الإدارية العادية التي يمكن رقابتها أمام القضاء بالنظر إلى بساطتها وعدم خطورتها على المجتمع رغم مساسها بحق من حقوق أفرادها. فهي مراسيم أو قرارات لا تعني المجتمع ككل، وإنما تخص فردا معينا بذاته في الدولة ويحق لكل متضرر منها وتوفرات في المصلحة أن يطعن فيها أمام القضاء الإداري المختص⁽¹⁾. وعادة لا تنتشر القرارات الرئاسية الفردية قليلة الأهمية، وإنما يكتفى بتبليغها، فضلا عن أنها لا تتخذ في مجلس الوزراء بخلاف المراسيم الرئاسية التنظيمية والمراسيم التنفيذية⁽²⁾. ومثال ذلك أيضا حالة إصدار رئيس الجمهورية قرارا باستبعاد شخص معين بالذات والصفات من حق الاستفادة من العفو الرئاسي رغم أنه يتوفر على كل الشروط المطلوبة قانونا مقارنة ببقية الأشخاص الآخرين الذين استفادوا من العفو. وأيضا إصدار قرار بطرد شخص من التراب الوطني رغم عدم متابعته أو محاكمته من طرف القضاء المختص.

ومثال ذلك أيضا صدور قرار من رئيس الجمهورية بنزع ملكية دون مبرر المنفعة العامة أو دون تعويض يذكر. ومثال ذلك أيضا رفض طلب شخص معين لاسترداد الجنسية، تعسفا، بحجة عدم توفره على كل الشروط المطلوبة أو سحب الجنسية عنه بطريقة غير قانونية ولكن عن طريق مرسوم رئاسي.

فمثل هذه القرارات الرئاسية ذات الطابع الفردي هي في الواقع قرارات إدارية يحتمل أن تكون متعسفة وغير قانونية من حيث مضمونها ومعيبة من جانب شكلها. ولاشك أن الحل الأمثل يتمثل في مراقبتها عن طريق القضاء الإداري، فالقرار الإداري المعيب، أيا كان نوع العيب، يكون محلا لدعوى إلغاء أو دعوى تفسير أو دعوى تقدير مشروعية أو حتى دعوى وقف النفاذ. ويدخل في هذا الإطار المراسيم والقرارات الفردية التي لها علاقة بحقوق المواطنين والموظفين في الدولة.

أما الأعمال التشريعية لرئيس الجمهورية (الأوامر التشريعية) فلا تكون أبدا محلا لدعوى قضائية، سواء كان قبل أو بعد المصادقة عليها من طرف البرلمان في أول دورة موائية، والذي له الحق في رقابتها وتفسيرها هو المجلس الدستوري دون سواه⁽³⁾. وعلى عكس ما هو جار في الجزائر فإن مقاضاة رئيس أمام القضاء الإداري أو الدستوري تعد مسألة عادية وغير محظورة في الدول ذات النظام الجمهوري، وبالأخص في الدولة التي تتبنى نظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين. أما في الدول الملكية فتعتبر مقاضاة رئيس الدولة، ولو إداريا، من قبيل "الطابوهات".

وفي فرنسا كمثال فإنه على الرغم من أنها لا تتبنى نظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وإنما نظام الرقابة السياسية بواسطة المجلس الدستوري، مثلها مثل الجزائر، إلا أنه مع ذلك كثيرا ما نجد المواطنين هناك يلجئون إلى رفع دعاوى إدارية ضد رئيس الجمهورية

1- يستثنى من ذلك الأشخاص الذين يشترط الدستور والقانون تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي .

ينظر المواد: 74 و77 و78 و79 و164 و170 و171 من الدستور الجزائري النافذ.

2- ينظر كذلك المرسوم الرئاسي رقم 240/99 المؤرخ في 27 أكتوبر 1999 المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية في الدولة.

الجريدة الرسمية العدد 76 ، مؤرخة في 31 أكتوبر 1999 ، ص 03.

3- يشترط قبل ذلك أن يتم إخطاره من طرف رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة في حين أنه من المستبعد أن يتم إخطار المجلس الدستوري من قبل رئيس الجمهورية نفسه للنظر في مدى دستورية مراسيمه. ينظر المادة 166 من الدستور الجزائري الحالي .

للمطالبة بالتعويض أو المطالبة بإلغاء قراراته ومراسيمه إذا كان فيها مساس بحقوق وحريات هؤلاء المواطنين، وبالخصوص ما يتعلق منها بالمساس الحقوق المكتسبة. ففي دعوى شهيرة فصل مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 08 أوت 1919 في قضية سيادية. وتتخلص وقائعها في قيام رئيس الجمهورية بإلغاء رخصة القيادة الخاصة بالسيد لابون (Labonne)، معتمدا في ذلك على مرسوم قديم صادر بتاريخ 10 مارس 1899 يتعلق بمنح رخص السياقة وسحبها . وقد تضرر السيد لابون (Labonne) من قرار سحب رخصة قيادته فرفع دعوى أمام مجلس الدولة طالبا بإلغاء هذا المرسوم لعيب المشروعية، وبالتبعية إلغاء قرار سحب رخصة قيادته. مؤسسا طلبه على أن تنظم المرور ومنح الرخص وسحبها من إختصاص المحافظ (Le préfet) ورئيس البلدية (Le maire) وليس من إختصاص رئيس الدولة. مضيفا أن المرسوم المتخذ من طرف هذا الأخير لا يستند إلى أي نص تشريعي، وبالتالي يجب إلغاؤه لتجاوز السلطة.

وقد رد مجلس الدولة بالرفض مقررًا أن رئيس الدولة له سلطة خاصة لاتخاذ التنظيمات على كامل إقليم الدولة، وذلك بدون أي تفويض تشريعي⁽¹⁾.

2- C.E 08 Aout 1919 . Labonne . G.A.J.A . p 160.

خاتمة:

تعد نظرية أعمال السيادة مجرد نظرية إستثنائية وأحوال خاصة تغل يد القضاء الإداري عن النظر فيها. وهي فكرة أو حيلة قررها القضاء الفرنسي في أحوال خاصة وفي زمن بعيد وتلقفتها الكثير من الدول واستخدمتها في الظروف الراهنة بما يتماشى ومصالح حكامها ومسؤوليها شأنها شأن نظرية الضرورة.

ورغم أن الكثير من الفقه الإداري والدستوري يرى أن مبرر منع الولاية عن رقابة القضاء ليس له أساس قانوني على اعتبار أن حق الدولة ليس أقوى من حق الفرد وأن كلا من الحقين مستمد من القانون، ولا يمكن التذرع بمفهوم أعمال السيادة من أجل استبعاد تطبيق حكم القانون وإبعاد تدخل القضاء، لأنه في دولة القانون لا أحد فوق القانون حكما كانوا أو محكومين.

ولا شك أن التوسع في فكرة الضرورة والأعمال السيادية يؤدي إلى تعطيل حكم القانون، وإلى رفع يد القضاء عن رقابة كثير من تصرفات الإدارة تحت ذريعة الأعمال السيادية، وهو ما يتنافى مع ضمانات الحقوق والحريات الأساسية، ومع مبدأ سيادة القانون، وهي المبادئ المقررة بموجب نصوص الدستور ومكرسة في قوانين الدولة، مع أن الإدارة في جميع الحالات تملك هامشا من حرية ملائمة تصرفاتها لمواجهة الظروف، إلا أنه يتعين عليها في هذه الحالة أن تستند إلى حكم القانون، أي يجب أن تكون هناك صلة بين التصرف وبين القانون، وإلا خرجنا من باب ممارسة السلطة أو الصلاحيات إلى دائرة الاعتداء المادي.

فمبادئ الشرعية والمشروعية والمساواة يجب أن تسود في جميع تصرفات الإدارة، ولا ينبغي أن تبقى نظرية أعمال السيادة إلا في إطار ضيق جدا.

وفي النهاية نقول أن من يجب أن يقرر وكيف هذه الأعمال إنما هو القضاء الإداري وليس الإدارة. فترك أمر تحديد هذه المسائل إلى هذه الأخيرة سيخلق لا محالة حالات من الاستبداد والتعسف، وسيؤدي دون شك إلى الفوضى والإضطراب.

الدكتور مقني بن عمار
جامعة ابن خلدون - تيارت