NOV
'21

350.962
Sa15n A

دكتور

عبد الفتاح ساير داير

مدرس القانون العام

كلية الحقوق - جامعة عين شمس

نظرية أعمال السيادة

دراسة مقارنة

في القانونين المصري والفرنسي



مطبعة جامعة القاهرة

١٩٥٥

قرار لجنة الحكم

قدم المؤلف هذه الرسالة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة للحصول على درجة الدكتوراه فى العلوم القانونية ، وقد نوقشت يوم ١٦ من سبتمبر سنة ١٩٥٤ أمام لجنة الحكم المكونة من حضرات الأساتذة :

الدكتور توفيق شحاته . . : أستاذ القانون العام بكلية الحقوق بجامعة القاهرة . . . رئيسا

الدكتور وحيد رأفت . . : المحامى وأستاذ القانون العام بكلية الحقوق بجامعة القاهرة سابقا

الدكتور عثمان خليل . . : عميد كلية الحقوق بجامعة عين شمس وأستاذ القانون العام . . عضوين

وقد قررت اللجنة :

منح المؤلف درجة الدكتوراه فى العلوم القانونية بتقدير « جيد جدا » مع تبادل الرسالة مع الجامعات الأجنبية .

كما اقترحت طبع الرسالة على نفقة جامعة القاهرة .

تقـــرير

عن طبع رسالة الدكتور عبد الفتاح ساير داير

على نفقة الجامعة

تقدم الأستاذ عبد الفتاح ساير داير الى كلية الحقوق بجامعة القاهرة برسالة للحصول على درجة الدكتوراه موضوعها « نظرية أعمال السيادة ــ دراسة مقارنة فى القانونين المصرى والفرنسى » .

وقررت لجنة الحكم على الرسالة قبولها واقتراح منح مقدمها لقب دكتور فى العلوم القانونية بتقدير « جيد جدا » مع تبادل الرسالة مع الجامعات الأجنبية .

ونظرية أعمال السيادة من الأهمية بمكان فى نطاق القانون العام . فالقانون العام الحديث يسوده مبدأ الشرعية الذى يقضى بأن كل قرار تتخذه السلطة العامة فى الدولة يجب أن يخضع لرقابة القضاء حتى يتحقق من مطابقته للقانون نصا وروحا ويستثنى من حكم هذا المبدأ الأعمال التى يطلق عليها اسم « أعمال السيادة » أو « الأعمال الحكومية » فلا يجوز الطعن بالغائها أو بطلب التعويض عما تكون ألحقته من أضرار ، حتى اذا كانت غير مشروعة . واذا كان الخروج على هذا المبدأ تقتضيه اعتبارات خاصة فلا بد لذلك من تحديد أعمال السيادة وتقييدها .

وقد تناول صاحب الرسالة فكرة أعمال السيادة من الناحية النظرية من حيث النظام القانونى الذى يحكمها والتميز بينها وبين غيرها من أعمال الدولة ، ومن حيث وجود النظرية أو عدم وجودها ، وتعريف أعمال السيادة ومعاييرها ، كما تناول دراسة نظرية أعمال السيادة فى القانون الوضعى الفرنسى ثم فى القانون

الوضعى المصرى . واختتم بحثه بنتيجة مؤداها أن أعمال السيادة التى لا تخضع للرقابة القضائية هى فى الواقع الأعمال الدبلوماسية أو الأعمال ذات الطابع الدبلوماسى ، أى الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية باعتبارها ممثلة للدولة كأحد أشخاص القانون الدولى العام والأعمال المتصلة بها .

ومما لا شك فيه أن صاحب الرسالة بذل جهدا ضخما واضحا فى اعدادها ، وانتهى من بحثه الجدير بالثناء الى نتاج شخصية تعتبر مساهمة قيمة فى مجال الدراسة القانونية مما حمل لجنة الحكم على الرسالة على اقتراح منحه لقب دكتور فى العلوم القانونية بتقدير «جيد جدا» مع تبادل الرسالة مع الجامعات الأجنبية .

وتشجيعا لصاحب هذا البحث يسر لجنة الحكم على الرسالة أن تقترح طبعها على نفقة الجامعة .

١٩٥٥/٧/١١

امضاءات :

توفيق شحاته **وحيد رافت** **عثمان خليل**

الإهداء

إلى روح أخى العزيز

كان أبعد ما يجول فى خاطرى ، وأنا أبدأ كتابة هذه الرسالة ، أن أجعل إهداءها إلى روحك الكريمة ، ولكن شاء القدر القاسى ، وأنا على وشك الانتهاء منها ، أن يفجعنى فى شبابك . ففقدت بوفاتك الأخ الشقيق الأكبر ، والصديق الوفى ، والوالد البار ، فكانت خسارتى فيك أفدح مما يتصور الناس ، فقدت معها معنى الحياة ، فلم أعد أتذوق لها طعما أو أدرك لها حسا ، إنما أصبحت مجرد حوادث — خيرا كانت أم شرا — تمر ، وأياما — هادئة أم عاصفة — تمضى ، حتى نلحق بك . وعسى أن يكون ذلك قريبا .

ولم أعد أفزع بعد وفاتك لحادث ما ، كما لم يعد شئ فى الوجود يبعث فى نفسى السرور بعد أن أصبح حالى بعد وفاتك كما قال القائل :

« إنى ألفت الحزن حتى إننى لو غاب عنى ساءنى التأخير »

وليس لى فيك عوض إلا رحمة الله فحسب ، ولا عزاء إلا قول الذى اصطفاك إلى جواره « إنما يعجل بخياركم » ، فحقا لقد كنت من خيرة قومك خلقا وأدبا ومروءة ، وعفة نفس واباء على الضيم ، فترفعت عن الدنايا ، وسموت عن الصغائر ، وعفوت عن خصومك ، فما حمل

قلبك الكبير ضغنا لأحد ، ولا حقدا على إنسان ، بل جعلت للناس جميعا موضعا فى قلبك ، وبعضا من وقتك ، ونصيبا من اهتمامك ، لأنك كنت تؤمن أن سعادتك فى سعادة الناس جميعا ، وقد كنت أنا واحدا منهم .

و إذا كان القدر لم يمهلك حتى أرد لك جزءا من جميلك ، فلا أقل من الاعتراف به ، والاعتراف أدنى مراتب الشكر .

والله أسأل أن ينزلك منازل الشهداء والصالحين ، وأن يجعل قبرك روضة من رياض الجنة .

أما نحن فلنا الله من بعدك .

كلمة افتتاحية

أقدم هذه الرسالة بالصورة التى نوقشت بها أمام لجنة الحكم دون تعديل أو حذف أو إضافة ، إلا أننى قد وجدت من المفيد أن أشير إلى القانون رقم ١٦٥ سنة ١٩٥٥ الخاص بإعادة تنظيم مجلس الدولة ، خاصة وأنه يعالج مشكلة أعمال السيادة ، بما يتفق مع ما اقترحناه فى ختام الرسالة فيما يتعلق بمشكلة حصانة أعمال السيادة أمام القضاء ووجوب عدم ذكر المشرع أمثلة لهذه الأعمال .

الرموز والاصطلاحات

- كنا نرمز لعبارة "Acte de gouvernement" بـ "A.G"
- ولعبارة "Acte de souveraineté" بـ "A.S"
- ولعبارة "Conseil d'Etat" بـ "C.E"
- ولعبارة « استئناف مصر » بـ « س مصر » .
- وأما بالنسبة لأحكام مجلس الدولة الفرنسى : فأحيانا نذكر الحكم مع تاريخ السنة دون ذكر الصفحة ، والمقصود بذلك أن هذا الحكم منشور فى مجموعة أحكام مجلس الدولة الفرنسى المسماه بمجموعة ليبون فى السنة المذكور تاريخها ، أما رقم الصفحة فيسهل الرجوع اليه لأن الأحكام مرتبة فى الفهرس ترتيبا أبجديا وقد اضطرنا الى هذا كثرة الاشارة الى الأحكام . مع ملاحظة أننا فى بعض الأحيان كنا نذكر أرقام الصفحات . أما الأحكام التى كانت منشورة فى غير هذه المجموعة فكنا نذكر أرقام الصفحات والمجلات بصورة كاملة .

مقدمة عامة

مقدمة عامة

١ — **أهمية دراسة نظرية أعمال السيادة** : إن العلاقة بين الحاكم والمحكوم هى محور دراسة القانون العام ، وهذه العلاقة لها شقان :

(الأول) ما للحاكم من حقوق أو اختصاصات يستطيع بواسطتها تنظيم المجتمع بوضع قواعد عامة تنظيمية وإدارة شئونه وإلزام الأفراد باحترامها ولو بالقوة عند الاقتضاء .

(والثانى) ما للافراد من ضمانات فى مواجهة الحاكم تحول دون اتساع هذه الحقوق أو الاختصاصات أو تجاوز حدود الغرض الممنوحة له من أجله .

وهذه العلاقة فى شقيها كانت محل تطور دائم تبعا للنظام السياسى — الاقتصادى الذى يحكم المجتمع :

فبالنسبة للشق الأول يختلف نطاق هذه الحقوق أو الاختصاصات تبعا للنظام الاقتصادى الذى يسود فى المجتمع ، ففى ظل المذهب الحر تقتصر هذه الحقوق أو الاختصاصات على ما هو ضرورى لبقاء المجتمع فلا يملك الحاكم إلا مباشرة سلطات البوليس والجيش والقضاء . وعلى العكس فى ظل النظام الشيوعى تمتد هذه الحقوق أو الاختصاصات إلى حياة الناس الشخصية ويملك الحاكم تنظيم حريات الأفراد حتى فيما يتعلق بالعمل والملكية ، بينما فى ظل مذاهب التدخل تكون سلطات الحاكم بين ذلك قواما .

أما بالنسبة للشق الثانى ، أى ضمانات الأفراد ، فتختلف حسب النظام السياسى ، ففى ظل النظم الديمقراطية يجد الأفراد هذه الضمانات فى أمرين :

١ — أن الذى يضع القواعد العامة التى تنظم المجتمع هو الشعب نفسه أو ممثلا بواسطة ممثليه المنتخبين ، وذلك حسب شكل الديمقراطية التى تسود فى المجتمع مباشرة أو شبه مباشرة أو نيابية .

٢ — حق الأفراد فى الالتجاء إلى القضاء لالغاء تصرفات الحاكم أو للتعويض عنها أو لاصدار الأوامر والنواهى اليه ، وذلك حسب صورة النظام القضائى الذى يسود فى الدولة .

أما فى ظل النظام الدكتاتورى فيحرم الأفراد من هذين الأمرين ، إذ يضع الدكتاتور نفسه القواعد العامة ، كما لا تملك المحاكم النظر فى أعماله إلا فى الحدود التى يسمح بها ، وتقتصر ضمانات الأفراد فى ظل هذا النظام على حسن نوايا الدكتاتور نحو بلاده وقدرته على خدمة المجتمع .

ومن هذا يتضح أن دراسة حدود الرقابة القضائية على أعمال الحاكم بصفة جدية لا تثور إلا فى ظل النظم الديمقراطية باعتبار أنها إحدى الضمانتين الهامتين للافراد فى مواجهة الحاكم .

ووظيفة الحكم فى الدولة تظهر فى ثلاثة ميادين : الميدان الأول وهو خاص بوضع القواعد العامة للمجتمع ، وهذه هى الوظيفة التشريعية ، ويتولاها عادة فى ظل النظام النيابى ممثلو الشعب وتسمى بالسلطة التشريعية ، ولكن أحيانا يسهم رئيس الدولة مع ممثلى الشعب فى القيام بهذه الوظيفة . والميدان الثانى وهو خاص بتنفيذ هذه القواعد العامة وتطبيقها على الأفراد ، وهذه هى الوظيفة التنفيذية ، ويقوم بها رئيس الدولة بواسطة الوزراء . والميدان الثالث وهو خاص بتحكيم وتطبيق القواعد القانونية فى المنازعات التى تقوم بين الأفراد بعضهم بعضا أو بينهم وبين السلطات العامة ، وهذه هى الوظيفة القضائية ، وتتولاها المحاكم .

وكان المنطق يوجب — لضمان حقوق الأفراد — امتداد الرقابة القضائية على كل أعمال الحاكم التى تظهر فى الميادين الثلاثة ، فيكون للافراد مثلا حق الطعن بالغاء

القانون الذى يخالف الدستور أو التعويض عنه ، وكذلك حق الطعن بالالغاء أو التعويض عن أعمال السلطة القضائية . ولكن ما جرى عليه العمل فى الدول هو أن الرقابة القضائية ما زالت قاصرة على أعمال السلطة التنفيذية وحدها دون أعمال السلطتين التشريعية والقضائية بصفة عامة [1] . وإذا كان فى انعدام الرقابة على أعمال هاتين السلطتين مساس باحدى الضمانات الهامة للافراد ، إلا أن هذا المساس من حيث الواقع أقل خطورة على الأفراد نظراً لأن السلطة التشريعية يُفترض فيها أنها ممثلة لأفراد الشعب ، فارادتها التى تظهر فى وضع قواعد عامة تعتبر هى إرادة الأفراد أنفسهم ، كما أن المحاكم فى بعض الدول تملك الامتناع عن تطبيق بعض القوانين إذا كانت مخالفة للدستور وذلك طبقاً لحقها فى بحث دستورية القوانين . وكذلك الأمر بالنسبة لأعمال السلطة القضائية إذ المفروض أنها تطبق القانون ، فضلا عن وجود درجات للتقاضى مما يمكن للافراد كثيراً من الضمانات .

ولكن الأمر عكس ذلك بالنسبة للسلطة التنفيذية إذ لا يُفترض أن إرادتها هى إرادة الشعب ، كما أنه لا تتوافر فى أعمالها الضمانات التى تتوافر فى أعمال السلطة القضائية ، ولذلك أصبح المبدأ المسلم به فى الوقت الحاضر — فى ظل النظم الديمقراطية — خضوع أعمالها للرقابة القضائية سواء بتقرير التعويض عن آثارها الضارة بالأفراد أو بالغائها اذا كانت مخالفة للقانون .

ولكن هذا المبدأ العام بالنسبة لأعمال السلطة التنفيذية ليس مطلقا ، بل فيه ثغرة خطيرة يترتب عليها إفلات بعض أعمالها من الرقابة القضائية ، وهنا مصدر الخطورة على حقوق وحريات الأفراد . ويطلق على هذه الأعمال أعمال السيادة (actes de souveraineté) أو الأعمال الحكومية (actes de gouvernement) . وهذه الأعمال هى موضوع بحثنا فى هذه الرسالة .

---

(١) راجع فى بيان المبدأ العام وما فيه من استثناءات بالنسبة لطلب التعويض عن الآثار الضارة الناتجة عن أعمال السلطتين التشريعية والقضائية : فالين ، القانون الادارى ، الطبعة السادسة ص ٦٠٥ ومابعدها ، وبالنسبة لطلب الالغاء نفس المرجع ص ١٢٨ / ١٢٩

وموضوع أعمال السيادة موضوع خطير ، رغم أنه يبدو فى صورة استثناء من القاعدة العامة ، لأنه استثناء يحرم الأفراد من أهم ضمانة فعالة لحماية الحقوق والحريات التى تمسها هذه الأعمال ، وهى عدم خضوعها لرقابة القضاء رغم أنها أعمال صادرة عن السلطة التنفيذية .

٢ — **أسباب دراستها** : ورغم أن أعمال السيادة تظهر فى صورة استثناء ، إلا أن هناك أسبابا هامة توجب دراستها سواء بالنسبة للخارج أو لمصر . فبالنسبة للخارج نرى أن أعمال السيادة — وميدانها هو المجال الدولى فحسب — تزداد صورها يوما بعد يوم نتيجة تشابك العلاقات الدولية وازديادها باطراد وماترتب عليها من إنشاء هيئات دولية مثل عصبة الأمم وهيئة الأمم ، فضلا عن الحروب العالمية التى تهدد العالم من وقت لآخر ، وهذه وتلك تؤدى إلى ظهور أعمال السيادة بصفة مستمرة .

أما بالنسبة لمصر ، ففضلا عن هذا السبب العام الذى يهمها باعتبارها أحد أعضاء العائلة الدولية وما تساهم به من نشاط فى المجال الدولى وما يترتب على هذه المساهمة الدولية من مساس بحقوق أفرادها ، فان هناك أسبابا خاصة بمصر فى الوقت الحاضر تجعل لدراسة نظرية أعمال السيادة أهمية خاصة وأهم هذه الأسباب : (أولا) إلغاء المحاكم المختلطة ، وقد كانت مصر ترى فى نظرية أعمال السيادة سلاحا يقيها اعتداء هذه المحاكم على السيادة المصرية ، والأمر على عكس ذلك بعد هذا الالغاء إذ أصبحت النظرية سلاحا فى يد الحكومة ضد حقوق الأفراد . (ثانيا) إنشاء القضاء الادارى فى مصر منذ سنة ١٩٤٦ ، وهذه النظرية لا تظهر إلا فى الدول التى تقدمت فيها الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية ، ومن الخير للقضاء الادارى نفسه وللافراد أن يتبينوا الحدود الصحية لهذه النظرية .

٣ — **كيفية دراستها** : وسندرس هذه النظرية فى القانونين المصرى والفرنسى والذى دعانا لدراسة القانون الفرنسى ، مع القانون المصرى ، أمران : (الأول) أن القضاء الادارى الفرنسى ، كما قرر الفقه وخاصة الأستاذ لون الأستاذ بجامعة هامبورج ، هو مصدر هذه النظرية ، فضلا عن أن قضاءنا الوطنى والادارى يردد هذا المعنى

دائماً فى أحكامه ويعلن التزامه لحدودها فى فرنسا ورغبته فى عدم الخروج عنها .
(الثانى) أن القضاء الإدارى المصرى قد أنشىء على غرار القضاء الإدارى الفرنسى.

ونحن فى دراستنا للقانون الفرنسى سنولى أحكام القضاء الإدارى ، وخاصة مجلس الدولة الفرنسى، كل العناية، حتى يمكن فهم النظرية فى مصدرها الأول، وسنعنى بتتبع أحكامه فى كل عمل قيل إن مجلس الدولة قد كيفه بأنه من أعمال السيادة حتى نستطيع الوصول إلى الحقيقة بقدر الامكان . ولكن عنايتنا بأحكام القضاء لن تنسينا دراسة الفقه بل سنوليه العناية اللائقة به ، وإن كنا سنتبين فى النهاية أن الفقه الفرنسى — المؤيد والمعارض للنظرية — لم يكن مسايراً لأحكام القضاء الإدارى فى كل الأحوال . كما أننا سنلاحظ أن الفقه والقضاء المصرى إنما كانا يتتبعان الفقه والقضاء الفرنسى بصفة عامة ، ولم يكن لهما دور خاص فى إنشاء النظرية ، مع استثناء القضاء المختلط الذى كان يعتبر استثناء ، وسنرى أن قضاءه فى تحديد نظرية أعمال السيادة إنما هو قضاء خاص لا يصح القياس عليه بعد زوال موجباته ودواعيه .

٤ — **خطة البحث** : وسندرس النظرية فى كتابين : الكتاب الأول يشمل دراسة أعمال السيادة من الناحية النظرية ، والثانى يشمل دراستها فى القانون الوضعى تشريعاً وقضاء .

ولما كانت فكرة أعمال السيادة محل خلاف شديد بين الفقه — وخاصة بالنسبة لوجودها من الناحية القانونية فالبعض يؤيد وجودها قانوناً والبعض ينكره ، والمؤيدون يختلفون على أنفسهم فى تبرير وجودها وآثارها القانونية ، وكذلك المنكرون يختلفون على أنفسهم فى تعليل إنكارها ، وفضلا عن الخلاف حول وجودها فان كل نقطة فيها محل خلاف، سواء بالنسبة لتسميتها أو آثارها أو ضرورة بقائها أو الميادين التى تظهر فيها — لذا رأينا من الأفضل البحث (أولا) فى حقيقة تسميتها وهل يتفق اسم أعمال السيادة أو الأعمال الحكومية مع مضمون الأعمال التى تنطوى تحت هذه النظرية ، وبعبارة أخرى الفرق بين المقصود من عبارة « أعمال السيادة أو الأعمال الحكومية » وبين معنى كل من عبارتى « السيادة »

و«الحكومة» . (وثانياً) فى النظام القانونى الذى يحكم هذه الأعمال وبيان خصائصها حتى يمكن فى ظله التمييز بينها وبين غيرها من أعمال الدولة وخاصة أعمال السلطة التنفيذية . (وثالثاً) فى وجود نظرية أعمال السيادة من الناحية القانونية . (ورابعاً) فى معيارها وتعريفها ، على الرغم من أن المنطق كان يوجب دراستهما فى بداية البحث ، إلا أن الخلاف الشديد الذى ثار حول كل نقطة فى هذه النظرية — وخاصة وجودها من الناحية القانونية — يجعل من الأجدى تأجيل بحثهما ، لأن الدراسة الجدية لنظرية أعمال السيادة تتلخص فى تعريفها أو تحديد معيارها نظراً لما يترتب على هذا وذاك من حرمان الأفراد من أهم ضمانة فعالة فى مواجهة الحاكم ، وهى عدم الخضوع للرقابة القضائية . وأخيراً نختتم دراسة الكتاب الأول ببيان رأينا الخاص فى نظرية أعمال السيادة بما نراه يتفق وأحكام القضاء الإدارى الفرنسى والقضاء المصرى المدنى والإدارى .

وبناء على هذا الإيضاح نقسم دراسة الكتاب الأول إلى : مقدمة خاصة بدراسة تسمية النظرية وعلاقتها بفكرتى السيادة والحكومة ، والباب الأول : النظام القانونى لأعمال السيادة والتمييز بينها وبين غيرها من أعمال الدولة ، والباب الثانى : وجود نظرية أعمال السيادة ، والباب الثالث : معيار وتعريف أعمال السيادة . وفى ختام الكتاب الأول : رأينا الخاص .

أما الكتاب الثانى فسنخصصه لدراسة النظرية فى القانون الوضعى ونقسمه إلى بابين ، ندرس فى الأول النظرية فى القانون الوضعى الفرنسى ، وخاصة القضاء ، ونقسمه إلى ثلاثة فصول : الأول : ويشمل دراسة الأعمال التى لم يعتبرها القضاء الفرنسى من أعمال السيادة ، والثانى : خاص بالأعمال المتعلقة بعلاقة الحكومة بمجلسى البرلمان ، والثالث : خاص بأعمال السيادة ، أو الأعمال الحكومية بالمعنى الصحيح ، وهى الاعمال الخاصة بالعلاقات الدولية أو أعمال الشخص الدولى . ثم ندرس فى الباب الثانى النظرية فى القانون الوضعى المصرى ونقسمه إلى ثلاثة فصول : الاول : النظرية فى التشريع المصرى المختلط والاهلى والإدارى . والثانى : النظرية فى القضاء الأهلى والادارى . والثالث : فى القضاء المختلط ، ثم ننهى بحثنا بخاتمة للرسالة .

الكتاب الأول

فكرة أعمال السيادة من الناحية النظرية

الكتاب الأول

فكرة أعمال السيادة من الناحية النظرية

ويشمل :

مقدمة : تسمية النظرية وعلاقتها بفكرتى السيادة والحكومة .

الباب الأول : النظام القانونى لأعمال السيادة والتمييز بينها وبين غيرها من أعمال الدولة .

الباب الثانى : وجود نظرية أعمال السيادة .

الباب الثالث : معايير أعمال السيادة وتعريفها .

خاتمة : رأينا الخاص فى مشكلة أعمال السيادة .

مقدمة

تسمية النظرية وعلاقتها بفكرتى السيادة والحكومة

تسمية النظرية فى التشريع والقضاء والفقه :

يطلق على أعمال السلطة التنفيذية التى تخرج عن اختصاص المحاكم بصفة عامة أحيانا اسم « أعمال السيادة » (actes de souveraineté) وأحيانا اسم « الأعمال الحكومية » (actes de gouvernement) . والتعبير الأول هو الغالب فى مصر ، بينما الثانى هو الشائع فى فرنسا .

ونوضح مدى استعمال كل من التعبيرين تشريعا وقضاء وفقها فى كل من فرنسا ومصر .

فى فرنسا :

ان المشرع الفرنسى لم يستعمل قط أى تعبير منهما .

أما القضاء الفرنسى فقد استعمل عبارة «أعمال السيادة» فى حكم واحد متعلق بحق الدولة الفرنسية فى الاستيلاء على غنائم الأعداء البحرية ، وهو حكم "Fusco" الصادر فى سنة ١٨٦٧ ولم نعثر على حكم آخر يردد مثل هذه التسمية . أما عبارة « الأعمال الحكومية » فكان المجلس يستعملها بصدد الطعون الخاصة بأعضاء الأسر المالكة كما سنوضحه فى عند دراسة الباعث السياسى كمعيار للنظرية . وفيما عدا هاتين الحالتين لم نعثر على حكم واحد يردد عبارة « أعمال السيادة » أو « الأعمال الحكومية » بل على العكس كانت الحكومة قد حاولت فى قضية "Villebrun" سنة ١٨٧٥ تكييف العمل المطعون فيه — وموضوعه رفض تعويض عن أضرار أصابت المدعى نتيجة إقامة جيش الاحتلال الألمانى فى قصره — بأنه « عمل سيادة »،

فاستعمل المجلس عبارة « عمل دبلوماسى » (acte diplomatique)، وكذلك حاولت الحكومة مرة أخرى فى قضيتى "Dubois" سنة ١٨٦٧ و "Casaurance" سنة ١٨٧٠ استعمال عبارة « معاهدات دبلوماسية » و « أعمال حكومية » بمعنى واحد ، فاستعمل المجلس فى كل منهما عبارة « أعمال صادرة تنفيذاً لمعاهدة دبلوماسية » ورفض ترديد عبارة « أعمال حكومية » .

أما الفقه الفرنسى ، وخاصة مفوضى الحكومة أمام مجلس الدولة ، فيردد عبارة « الأعمال الحكومية »[١] — رغم قصد مجلس الدولة الواضح فى العزوف عن استعمال تعبير « أعمال السيادة » أو « الأعمال الحكومية » — ويقصد بها ما يسميه المجلس فى أحكامه « بالأعمال الدبلوماسية »[٢] .

وكان بعض رجال الفقه القديم يرد دون أحيانا عبارة « أعمال السيادة » باعتبارها مرادفة « للأعمال الحكومية »[٣] . كما استعمل البعض تعبير « أعمال السيادة » للدلالة على الأعمال الدبلوماسية ، « والأعمال الحكومية » للتعبير عما دون ذلك من الأعمال[٤] .

فى مصر :

استعمل المشرع المصرى عبارة « أعمال السيادة » عند تعديل المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية فى سنة ١٩٣٧ ، وفى المادة ٤٣ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة سنة ١٩٣٧ ، وفى المادة رقم ١٨ من قانون تنظيم القضاء سنة ١٩٤٩ ، وفى المادة ٦ من قانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بانشاء مجلس الدولة ، وفى المادة ٧ من قانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الذى استبدل به القانون السابق[٥] ، وفى المرسوم بقانون رقم ٢٧٧ لسنة ١٩٥٢ ، وفى المادة ١٢ من قانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الخاص باعادة تنظيم مجلس الدولة .

---

(١) لوبادير : مطول القانون الادارى باريس سنه ١٩٥٣ هامش ص ٢٣٣ / ٢٣٤

(٢) مثال ذلك : تقرير " Le Vavasseur " فى قضية " Thubé-Lourmand " سنة ١٨٩٣ المنشور فى مجموعة ليبون سنة ١٨٩٣ ص ١١٣

(٣) لافريير : مطول القضاء الادارى سنة ١٨٩٦ طبعة ثانية جزء ٢ ، ص ٣٦ و ٤١ وتسيير : مسئولية السلطة العامة ص ١١٧

(٤) اليبر : الرقابة القضائية ، باريس سنة ١٩٢٦ ص ٧٢ و ٧٥ فى مجموعة ليبون سنة ١٨٩٣ ص ١١٣ ومابعدها .

(٥) راجع فى نقد تسمية المشرع هذه الاعمال « بأعمال السيادة » مؤلف الدكتور حافظ هريدى « أعمال السيادة فى القانون المصرى المقارن » رسالة ، القاهرة ١٩٥٢ ص ٢٦

ولكنه مع ذلك استعمل أيضا عبارة « الأعمال الحكومية » فى حالتين : (الأولى) فى سنة ١٩٠٠ عند تعديل المادة ١١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة [١]. (والثانية) فى مشروع قانون بانشاء مجلس الدولة لسنة ١٩٤١

أما القضاء الوطنى فالغالب فيه تسمية «أعمال السيادة»، ومثال ذلك حكم نقض فى ٢٣/١١/١٩٤٤ [٢] وحكم استئناف مصر فى ٢٧/١/١٩٤٦ [٣]. ولكنه مع ذلك يستعمل أحيانا عبارة «أعمال حكومية»، ومثال ذلك حكم مصر الابتدائية فى ١٣/٥/١٩٢٩ [٤]. وأحيانا أخرى يستعمل عبارة « الأعمال الحكومية » باعتبارها إحدى صور أعمال السيادة، ومثال ذلك حكم نقض فى ٤/٥/١٩٣٣ [٥] وأحيانا يستعمل عبارة « أعمال الحكومة » ويترجمها باللغة الفرنسية بعبارة « أعمال السيادة » ومثال ذلك حكم محكمة الموسكى فى ١٦/٢/١٩٣١ [٦]. وأحيانا يسميها « أعمال الحكومة السياسية » ومثال ذلك حكم محكمة اسكندرية مستعجل فى ٢٧/١٢/١٩٤٤ [٧]. وأحيانا يستعمل عبارة « أعمال السلطة والسيادة » ومثال ذلك حكم محكمة مصر الكلية فى ٦/٢/١٩٣٤ [٨]

أما مجلس الدولة المصرى فيستعمل عبارة « أعمال السيادة ».

أما الفقه المصرى فيستعمل العبارتين، وإن كانت عبارة «أعمال السيادة» هى الغالبة مجاراة لتسمية المشرع، كما أن الحكومة تستعمل العبارتين أحيانا بمعنى واحد [٩].

---

(١) إذ نص فى الفقرة الثانية « ليس للمحاكم أن تحكم فى أعمال الحكومة التى تجريها بموجب سلطتها العامة ».

(٢) منشور فى المجموعة الرسمية سنة ٤٥ رقم ٧٨ ص ١٤٢

(٣) منشور فى المجموعة الرسمية سنة ٤٧ رقم ٢٢٢ ص ٤٢٣، وفى المحاماة سنة ٢٨ رقم ٣٥ ص ٥٦

(٤) منشور فى المحاماة، سنة ٩ ص ٨٧٧

(٥) منشور فى المجموعة الرسمية سنة ٣٤ ص ٣٤١

(٦) منشور فى المجموعة الرسمية سنة ٣٣ رقم ١٥٠ ص ٢٩١ وفى المحاماة سنة ١٢ رقم ٨٩ ص ١٤٨

(٧) منشور فى المحاماة، سنة ٢٧ ص ٦٠٢

(٨) منشور فى المحاماة، سنة ١٥ ص ٥٠٥

(٩) راجع حكم محكمة استئناف مصر فى ١٠/١٢/١٩٣٢، ومنشور فى المجموعة الرسمية سنة ٣٦ ص ٢٧٦

مدى العلاقة بين تسمية النظرية وفكرتى السيادة والحكومة :

مما سبق يتضح أن عبارتى « أعمال السيادة » و « الأعمال الحكومية » تستعملان للتعبير عن معنى واحد وهو الأعمال الخارجة عن رقابة القضاء . وإن كنا نرى أن كلا التعبيرين لا يعتبر تسمية صحيحة لهذه الأعمال ، وذلك لأن مضمون السيادة أو الحكومة لا تعبر تعبيراً جامعا مانعا عن هذه الأعمال الخارجة عن اختصاص القضاء ، وذلك على النحو الآتى :

أولا — بالنسبة للسيادة La souveraineté [1] :

نستعرض موجزاً ملخصاً لفكرة السيادة العامة وأصل نشأتها التاريخية ، وفى ظل هذه المعانى المختلفة لها نقارنها بفكرة أعمال السيادة بالمعنى الصحيح ، حتى نوضح الفرق بينهما ونحول دون الخلط الذى وقع فيه بعض رجال الفقه والقضاء .

ونبادر إلى القول إننا لا نتعرض لشرح فكرة السيادة العامة فى ذاتها وما تلقاه من تأييد أو إنكار ، وإنما نحاول فقط إيضاح الصور التى ظهرت فيها فكرة السيادة حتى نتمكن من المقارنة بينها وبين نظرية أعمال السيادة . وهى ثلاث صور أو معان على النحو الآتى :

المعنى الأول : السيادة معنى سلبى

بالاستقراء التاريخى يتضح أن فكرة السيادة العامة ظهرت فى فرنسا فى القرون الوسطى كفكرة سياسية ثم انقلبت فيما بعد إلى فكرة قانونية لها آثارها فى مواجهة المحكومين . وقد نشأت نتيجة مباشرة للصراع الذى قام به ملوك فرنسا ضد

---

(١) راجع فى شرح تطور فكرة السيادة التاريخى : مؤلف « Jellinek Georges » واسمه « L'Etat moderne » الجزء ٢ لسنة ١٩١٣ الترجمة الفرنسية ص ٧٢ ومابعدها . وفى شرح المعانى المختلفة لكلمة السيادة : مؤلف « Carré de Malberg » واسمه « Contribution à la théorié générale de l'Etat » الجزء ١ باريس سنة ١٩٢٠ ص ٦٩ وما بعدها ومؤلف « Duguit » واسمه « Leçons de droit public » باريس سنة ١٩٢٦ ص ١١٠ ومابعدها و « Martin Jacques » فى مقال بعنوان « Le concept de souveraineté » ومنشور فى « Revue internationale d'histoire politique et constitutionnelle » سنة ١٩٥١ ص ٨ ومابعدها . وفى نقد فكرة السيادة العامة : مؤلف « Esmein » Dr. Const. 8ed 1924, p. 1 et s. : " Duguit

الامبراطورية الرومانية والبابوية لتخليص فرنسا من الخضوع لهما فى الخارج وضد الأشراف فى داخل فرنسا وما كان لهم من سلطان بناء على نظام الاقطاع حتى تستتب السلطة كلها فى الداخل للدولة . وكان سلاح الملوك لتحقيق هذا وذاك هو فكرة السيادة. ومن هذا يبدو أنها ظهرت أولا كفكرة سياسية وكسلاح دفاعى ، وقد انتهى هذا الصراع فى القرن السادس عشر بتحقيق استقلال فرنسا فى مواجهة الامبراطورية الرومانية والبابا ، وبالتالى عدم خضوعها لسلطانهما ، وكذلك ببسط سلطة الملوك فى الداخل على الأشراف فأصبحت سلطة الدولة فى الداخل هى أعلى السلطات ، ولا توجد هيئات أخرى فيها لها سلطة مساوية لسلطتها أو لا تخضع لها ، وبذلك أصبحت للدولة سلطة عليا ومطلقة فى نفس الوقت .

هذا هو المعنى الأول لفكرة السيادة ، وهو معنى سلبى ، ويظهر فى عدم خضوع الدولة لسلطة دولة أخرى فى الخارج ، ويعبر عنه بالاستقلال ، وبأنها تعتبر أعلى السلطات فى الداخل ، ويعبر عنه بالسلطة العليا (Autorité suprême) أو السمو (La superiorité) .

وطبقا لهذا المعنى يعتبر أن للسيادة جانبين : (الأول) السيادة الخارجية أو الاستقلال . (والثانى) السيادة الداخلية أو السلطة العليا .

ويرى البعض (كاريه دملبرج) أن السيادة بهذا المعنى السلبى تعتبر إحدى خصائص (Caractère) أو صفات (Qualité) سلطات الدولة (La puissance étatique) أى سلطة الأمر والنهى والزجر وتمثيل الدولة فى الخارج والتعاقد باسمها ، ولكنها لا تختلط بها لأن للأخيرة معنى إيجابيا لما يترتب عليها من مباشرة الحقوق والسلطة ، بينما السيادة ذات معنى سلبى يتلخص فى عدم الخضوع لسلطة دولة أخرى وعدم وجود سلطة مساوية للدولة فى الداخل . وبناء على ذلك بقدر ما تتوافر هذه الخاصية أو الصفة ، بقدر ما تملك الدولة مباشرة السلطات العامة ، أى أنها تتناسب معها تناسبا طرديا .

ومن هذا الايضاح للمعنى السلبى يتضح أنه لا علاقة بين فكرة أعمال السيادة باعتبارها أعمال السلطة التنفيذية الخارجة عن الرقابة القضائية ، وبين معنى فكرة السيادة العامة بالمعنى السلبى .

وإذا كانت هناك علاقة بينهما فهى على نحو يخالف المتعارف عليه ، إذ يترتب فى أغلب الحالات على الفصل فى الطعون المتعلقة بالأعمال الدبلوماسية ، أى أعمال السيادة بالمعنى الصحيح ، الحكم على موقف دولة أجنبية غير الدولة التى صدر عنها العمل المطعون فيه ، وبما لهذه الدولة الأجنبية من استقلال ، أى سيادة خارجية ، فلا يجوز للقضاء المحلى الفصل فى الأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية التى تمس هذه الدولة الأجنبية . فالذى يحول دون الرقابة القضائية على الأعمال المسماة بأعمال السيادة ليست فكرة سيادة الدولة التى صدر عنها العمل ، ولكن سيادة دولة أجنبية أخرى .

المعنى الثانى : السيادة بالمعنى الإيجابى أو سلطات الدولة العامة

ويتلخص فى أن السيادة العامة ليست إحدى خصائص سلطات الدولة العامة ، بل إن هذه السلطات العامة تعتبر نتيجة السيادة العامة ، وبناء على ذلك يكون للسيادة معنى إيجابى يظهر فى سلطة الأمر والنهى والزجر فى الداخل ، وتمثيل الدولة فى الخارج ، وترتيب حقوق والتزامات عليها لغيرها من الدول بناء على المعاهدات والاتفاقات الدولية . وتتحلل سلطة الأمر والنهى فى الداخل إلى حق وضع القواعد العامة للأفراد وإجبارهم على التزام حدودها ولو بالقوة عند الاقتضاء . فتعتبر السيادة بهذا المعنى الايجابى هى وظيفة الحكم التى تظهر فى الوظيفة التشريعية والتنفيذية والقضائية .

وتصبح عبارة السيادة مرادفة لعبارة سلطات الدولة العامة أى سلطة الأمر والنهى .

وهذا المعنى الايجابى لفكرة السيادة العامة هو السائد فى الفقه . وقد أدى إليه أمران :

(الأول) أن بودان (Bodin) ذهب إلى هذا المعنى إذ ذكر فى مؤلفه تحت عنوان « مظاهر مختلفة للسيادة » عدة سلطات مختلفة تعتبر صوراً لحق الأمر والنهى باعتبارها أمثلة لفكرة السيادة العامة ، وذكر منها حق عمل القوانين وإقرار السلم وإعلان الحرب والفصل فى الخصومات وإنشاء المصالح .

(الثانى) هو الخلط بين فكرة السيادة بمعناها التاريخى السابق وبين فكرة سيادة الملك الشخصية التى ظهرت فى فرنسا بعد انتهاء الصراع ضد الامبراطورية الرومانية والبابا والأشراف ، وبما أن الملك كان محور الصراع السابق لتحقيق السيادة لفرنسا ، فقد كان طبيعياً بعد أن أصبحت فرنسا ذات سيادة أن يصبح الملك أيضاً سيداً (Souverain) ، فضلا عن أنه كان يباشر السلطات العامة — أى سلطة الأمر والنهى — كلها فى فرنسا . فساعد ذلك الحدث التاريخى على الظن بأن السيادة هى نفس السلطات العامة ، خاصة وقد كان الفقه فى ذلك الوقت (بودان ولوسيو Loyseau) يردد أن كل من يملك مباشرة السلطة العامة يعتبر سيداً ، وكان الملك فى فرنسا هو العضو الوحيد الذى يملك مباشرة السلطة كلها فكان سيداً ، فأدى ذلك إلى الخلط بين فكرة السيادة العامة بالمعنى السلبى وبين فكرة السلطات العامة التى يباشرها الملك باعتباره السيد . ومن هنا ظهر المعنى الإيجابى لفكرة السيادة العامة ، كما ساعد أيضاً على ظهور المعنى الثالث لفكرة السيادة وهو خاص بالعضو الذى يملك السلطة العامة .

وهذا المعنى الايجابى للسيادة العامة قد أقرته التشريعات الدستورية فى فرنسا ، فظهر فى المادة الثالثة من إعلان حقوق الانسان وفى مقدمة دستور سنة ١٧٩٣ وفى المادة الأولى من دستور سنة ١٨٤٨ ، وكذلك رددته الجمعية الوطنية فى مقدمة

قانون ٣١ أغسطس سنة ١٨٧١ ، كما أقره فى مصر دستور سنة ١٩٢٣ فى المادة ٢٣ بقولها « جميع السلطات مصدرها الأمة واستعمالها يكون على الوجه المبين بهذا الدستور » .

ودون الدخول فى نقد هذا المعنى لفكرة السيادة (راجع كاريه دى ملبرج) فاننا نورد الملاحظات الآتية :

الملاحظة الأولى : أن هناك فارقاً كبيراً بين السيادة بالمعنى الايجابى وبين فكرة أعمال السيادة بالمعنى الصحيح ، وذلك لأنه بناء على هذا المعنى الايجابى للسيادة يعتبر التشريع سواء بواسطة البرلمان أو السلطة التنفيذية ، وكذلك إدارة شئون البلاد بواسطة السلطة التنفيذية ، وكذلك الفصل فى الخصومات بواسطة السلطة القضائية ، تعتبر كلها صادرة عن فكرة السيادة ولا ينازع أحد فى ذلك . وأعمال السيادة بالمعنى الصحيح ، أى الأعمال المتعلقة بالنشاط الدبلوماسى الصادرة عن الدولة بصفتها أحد أشخاص القانون الدولى لا ينازع أحد فى أنها صادرة عن فكرة السيادة بهذا المعنى الايجابى أيضاً ، ولو كان مجرد صدورها بناء على فكرة السيادة العامة وحده كافياً لتبرير عدم خضوعها لرقابة القضاء لوجب منطقياً أن نقرر نفس الحكم — أى عدم الخضوع للرقابة القضائية — بالنسبة لكل أعمال الدولة فى الميادين الثلاثة : التشريعى والتنفيذى والقضائى ، ولكن المشاهد ليس كذلك فأعمال السلطة التنفيذية كلها تخضع — فيما عدا أعمال السيادة — للرقابة القضائية ، وكذلك الأعمال الإدارية للهيئات التشريعية كتعيين الموظفين فى مجلسى البرلمان تخضع أيضاً للرقابة القضائية ، وكذلك يمكن التعويض عن الأضرار الناتجة عن القانون فى حالات معينة ، كما يمكن التعويض عن أخطاء السلطة القضائية فى حالات معينة أيضاً [1] .

---

[1] قارن : ص ٦٠٧ من المرجع السابق والدكتور وحيد فكرى رأفت : رقابة القضاء لأعمال الدولة : رقابة التضمين . القاهرة سنة ١٩٤٢ ص ٢٣

والخلاصة أن الربط أو تعليل عدم خضوع أعمال السيادة بفكرة السيادة العامة لا يصلح وحده، لأن الحكم يجب أن يكون واحداً بالنسبة لسائر أعمال الدولة إذا استندنا إلى حجة السيادة العامة . فاذا كانت أعمال السيادة لا تخضع للرقابة القضائية دون باقى أعمال الدولة ، وخاصة أعمال السلطة التنفيذية الصادرة بناء على فكرة السيادة العامة ، فان هناك أسباباً قانونية أخرى تستلزم هذا الاختلاف فى الحكم .

الملاحظة الثانية : أن الخضوع للرقابة القضائية لا يتنافى مع نظرية السيادة العامة بالمعنى الايجابى ، باعتبار أن الفصل فى المنازعات إنما هو إحدى مظاهر هذه السيادة العامة أيضاً مثل إصدار العمل المطعون فيه .

الملاحظة الثالثة : أن كل أعمال الدولة لها اسم خاص — رغم صدورها بناء على فكرة السيادة العامة — مثل الأعمال البرلمانية والأعمال التشريعية والأعمال القضائية والأعمال التنفيذية ، مما يبدو معه أن تسمية الأعمال المتعلقة بالمجال الدبلوماسى وحدها باسم أعمال السيادة ، تعتبر تسمية غير دقيقة ولا تعبر عن الحقيقة تعبيراً صادقا ، فضلا عما توحى به من خلط فى الأذهان ولبس فى الفهم[1] .

المعنى الثالث : العضو الذى يملك أعلى سلطة فى الدولة

وكما ساعدت واقعة أن الملك هو الذى كان يباشر السلطات العامة فى فرنسا بعد الصراع لتدعيم سيادة فرنسا إلى وجود المعنى الثانى الايجابى للسيادة ، فكذلك ساعدت أيضا على ظهور المعنى الثالث ، لأن المبدأ الذى شاع فى القرن السادس عشر أن كل من يملك مباشرة السلطة يعتبر سيداً ، وكان الملك هو العضو الوحيد الذى يملك مباشرة السلطة فى ذلك الوقت ، فاعتبر السيد ، وبالتالى كان يعتبر أعلى عضو (Suprème) فى الدولة ، كما أن فكرة سيادة الملك الشخصية كانت تعتبر اختصاصا له (Un attribut) لا ينفصل عن شخصه . ومن هنا كانت تعتبر السيادة صفة

(١) كانت فكرة أعمال السيادة أمام المحاكم المختلطة فى مصر تدور حول هذا المعنى الايجابى لفكرة السيادة كما سنوضح فيما بعد .

(Qualité) شخصية للملك يملك بمقتضاها أعلى سلطة فى الدولة . وهذه السيادة الشخصية لا يستمدها الملك من الدولة ، ولا من النظام القانونى السائد فيها ، بل هى حق أصيل له (Un droit inné) سابق على الدولة ودستورها . فكان الملك يعتبر فوق الدولة ، وقد وجدت هذه الفكرة تعبيراً لها ودفاعا عنها فيما بعد فى نظرية الحق الإلهى (La théorie du droit divin) والتى عبر عنها لويس الخامس عشر قبل الثورة الفرنسية فى قوله « نحن لا نملك عرشنا إلا من الله »[1] .

كما استمدت هذه الفكرة أصولها القانونية أيضا قبل نظرية الحق الإلهى من نظام الأشراف ، إذ كانت حقوق السلطة (Les droits de puissance) فى المقاطعة تعتبر مملوكة ملكية خاصة للشريف ، فلما تحولت فرنسا من نظام الأشراف الى نظام الملكية المطلقة ، ظل الملك — وهو الوارث للأشراف فى سلطتهم العامة — يحافظ على فكرة الملكية الخاصة لحقوق السلطة العامة ، وأصبح هو المالك (Le propriétaire) للسلطة العامة ، وأصبح يطبق على هذه السلطة العامة قواعد القانون الرومانى على الملكية الخاصة (La proprieté) .

وقد عبر عن هذا المعنى لوسيو بقوله إن الملك لا يملك مباشرة السيادة فحسب ، ولكنه أيضا هو المالك لها .

وقد انقضت نظرية الحق الإلهى بعد نجاح الثورة الفرنسية ، وظهرت فكرة سيادة الأمة (La souveraineté nationale) وبمقتضاها انتقلت السيادة من الملك إلى مجموع الشعب ، وهذا هو المعنى الذى عبرت عنه المادة ٧٥ من دستور سنة ١٧٩٣ والمادة ٢ من دستور السنة الثالثة للثورة بقولها « إن صاحب السيادة هو مجموع المواطنين الفرنسيين[2] » ، وتعتبر هذه امتداداً لتلك من الناحية القانونية لأنه يترتب

---

(١) " Nous ne tenons notre couronne que de Dieu " .

(٢) " Le souverain est l'universalité des citoyens francais "

على كل منهما — مع اختلاف صاحب السيادة حسب النظريتين الملك أو الأمة — نفس النتائج وهى :

١ — إن سلطات الدولة تتركز فقط فى صاحب السلطة الأعلى وهو الملك ، حسب نظرية الحق الإلهى ، والأمة ، حسب نظرية السيادة الشعبية .

٢ — كان التشريع ، فى ظل نظرية الحق الالهى ، عبارة عن إرادة الملك الخاصة ، فأصبح ، فى ظل مبدأ سيادة الأمة ، عبارة عن الارادة العامة للأمة .

٣ — تعتبر سلطة كل منهما غير محدودة فى تنظيم المجتمع .

٤ — وكما أن الملك كان لا يستمد حقه فى السيادة من الدولة أو من التنظيم القانونى ، بل كان حقا أصيلا له ، فكذلك تعتبر الأمة ، طبقاً لمبدأ سيادة الأمة ، هى السيد الذى يملك السلطة العليا ، لا بناء على تنظيم قانونى سابق فى الدولة ، ولكن بناء على حق بدائى (Un droit primitif) سابق على الدولة ، وعلى كل تنظيم دستورى.

ومن هذا الايضاح يظهر أن هناك أمرين يجب التفرقة بينهما ، وهما من يملك السلطة العامة ، ومن يباشرها . وفى ظل نظام الحق الإلهى كان الملك هو الذى يملك السلطة وهو الذى يباشرها فى نفس الوقت ، بينما فى ظل نظام سيادة الأمة ، الذى يملك السلطة العامة ، أى السيادة ، هى الأمة ، ولكنها لا تستطيع بصفة عامة أن تباشرها بنفسها [1] ولذلك وجدت هيئات أخرى فى ظل النظام النيابى تقوم نيابة عنها بمباشرتها ، وهذه الهيئات هى البرلمان لوضع القواعد العامة ، والسلطة التنفيذية لادارة شئون البلاد ، والمحاكم للفصل فى المنازعات .

ولكن هذه الهيئات لا تعتبر فى ظل نظام سيادة الأمة مالكة للسلطات التى تباشرها ، كما كان الحال بالنسبة للملك وهو يباشر السلطة فى ظل الحق الإلهى ، وإنما هذه الهيئات تباشر هذه السلطات ، أى نتائج فكرة السيادة العامة المملوكة للأمة ، فى حدود ما نصت عليه الدساتير والقوانين .

---

(١) ماعدا حالة الديموقراطية المباشرة .

ولذلك فان خضوع هذه الهيئات فى مباشرتها للسلطة والاختصاصات الممنوحة لها للرقابة القضائية ، أمر لا يتنافى مع فكرة السيادة العامة ، بل يستلزمه مبدأ سيادة الأمة ما دامت هذه الهيئات ليست مالكة للسلطة العامة . والسيادة العامة إنما تحمى صاحبها فقط من الخضوع لسلطان غيره ، وهنا صاحب السيادة هو الأمة ، وليست هذه الهيئات التى تباشر السلطة نيابة عنها ، فضلا عن التأكد من أنها لم تخرج عما منحه إياها صاحب السيادة من اختصاصات بالنص الصريح .

ولكن هذه الحقيقة قد غابت عن البعض ، فظن أن هذه الهيئات تعتبر صاحبة سيادة بل ووصفوها بأنها سيد (Souverain) ولذلك رأوا عدم خضوع أعمالها للرقابة القضائية بحجة السيادة العامة ، ونحن نرى أن فكرة السيادة العامة والتطور الذى تم بشأن مالكها ، من الملك الى الأمة ، يستلزم خضوع أعمال هذه الهيئات للرقابة القضائية ، وأن هذه الحجة فى الإعفاء من الرقابة القضائية كانت لا تصلح إلا بالنسبة للعهد القديم ، حيث كان الملك هو المالك للسيادة والمباشر لها فى نفس الوقت ، الأمر الذى لا يتحقق فى الوقت الحاضر .

ونخلص من بيان هذا المعنى الثالث للسيادة الى أنه لا يختلط أيضاً بفكرة أعمال السيادة : (فأولا) السلطة التى تصدر عنها هذه الأعمال — وهى السلطة التنفيذية — لا تعتبر صاحبة سيادة فى ظل مبدأ سيادة الأمة ، الأمر الذى يستلزم عدم إعفاء أعمالها — مثل باقى أعمال السلطات الأخرى — من الخضوع للرقابة القضائية . (وثانياً) لو كانت السلطة التنفيذية صاحبة سيادة ، الأمر الذى يستلزم ، طبقاً لمبدأ فكرة السيادة بالمعنى القديم فى نظام الحق الإلهى ، عدم خضوع أعمال السيادة بالمعنى الصحيح للرقابة القضائية ، لوجب منطقياً أن يكون هذا الحكم — أى عدم الخضوع للرقابة القضائية — مقرراً بالنسبة لسائر أعمالها لا لنوع معين منها فقط . فإذا كان هناك نوع معين من أعمال السلطة التنفيذية المسمى بأعمال السيادة لا يخضع للرقابة القضائية فان السبب فى ذلك لن يكون فكرة السيادة بل أسبابا قانونية أخرى .

مظاهر الخلط بين فكرة السيادة بمعانيها المختلفة وأعمال السيادة :

يتضح مما سبق من استعراض المعانى المختلفة لفكرة السيادة العامة أنها ليست هى السبب الحقيقى فى عدم خضوع بعض أعمال السلطة التنفيذية المسماة بأعمال السيادة للرقابة القضائية ، وإنما هو تشابه فى اللفظ يؤدى إلى الخلط ، وذلك كما هو واضح فى الفقه والقضاء المصرى .

فبالنسبة للفقه ، ربط البعض[1] بين فكرة السيادة ذاتها ، وبين فكرة أعمال السيادة ، وعلل عدم خضوع الثانية للرقابة القضائية بفكرة السيادة العامة ، على أساس أن هذا الاستثناء إنما هو من آثارها وذيولها .

أما بالنسبة للقضاء المصرى فقد ظهر أثر الخلط بينهما ، وخاصة بالنسبة للمعنى الثانى والثالث ، فى بعض أحكامه ، فالخلط بين فكرة أعمال السيادة والمعنى الإيجابى للسيادة ظهر بجلاء فى بعض أحكام القضاء الوطنى ، إذ قال وهو يحاول تعريف أعمال السيادة : « وحيث ان تعريف السيادة العامة وتحديد مداها كان مثاراً لخلاف كبير بين علماء القانون وقد جاء فى كتاب دهلتس . . . أنه من الصعب إن لم يكن من المستحيل ، تحديد معنى السيادة العامة ، ولكن من سرد بعض أمثلة يمكن تفهم مداها » . . . ثم ذكر بعض أمثلة لها[2] . ومن العجيب أن القضاء الوطنى ، وهو يذكر عبارة السيادة العامة ، كان يترجمها أحياناً باللغة الفرنسية بعبارة "Acte de souveraineté" كما هو واضح فى حكم مصر الابتدائية فى ١٩٣٥/٢/١٤ ، وواضح أن هذه الأحكام كانت تقصد السيادة بمعنى حقوق السلطة العامة ، أى حق الأمر والنهى ، أى السيادة بالمعنى الإيجابى .

كما أن النزاع الذى كان يدور بين الحكومة المصرية والمحاكم المختلطة ، إنما كان فى حقيقته حول فكرة السيادة العامة أكثر منه حول فكرة أعمال السيادة بمعناها الصحيح ، وسنوضح ذلك عند دراسة القضاء المختلط .

---

(١) وخاصة ديجى : راجع شرح نظريته الخاصة بالعمل السياسى فى المبحث الثانى من الباب الثانى ، وبوسك : راجع أيضاً فكرته فى المبحث الثالث من الباب الثانى من الكتاب الأول من هذا المؤلف ، والدكتور وحيد رأفت : رقابة التضمين ص ٢١

(٢) راجع حكمى استئناف مصر فى ١٩٣٢/١٢/١٠ وفى ١٩٤٦/١/٢٧ السابق الاشارة إليهما وحكم مصر الابتدائية فى ١٩٣٥/٢/٤ المنشور فى المجموعة الرسمية سنة ٣٧ رقم ٧١ ص ١٨٧

أما بالنسبة للمعنى الثالث ، أى سيادة العضو المباشر للسلطة العامة ، فقد ظهر الخلط بينه وبين فكرة أعمال السيادة فى بعض الأحكام ، إذ اعتبرت بعض الهيئات التى تباشر وظيفة الحكم فى الدولة عن طريق ممارسة حقوق السلطة العامة أصحاب سيادة ، فخلطت بذلك بين فكرة السيادة العامة ، وفكرة أعمال السيادة بالمعنى الصحيح ، وفكرة اختصاصات الهيئات التى تباشر حقوق السلطة فى الدولة ، ومثال ذلك حكم استئناف مصر الصادر فى ٢٨/٤/١٩٣٠ [١] إذ يقول : « على أن البرلمان وهو ممثل الأمة التى هى مصدر السلطات يعتبر صاحب السيادة العامة فأعماله خارجة عن رقابة المحاكم بمقتضى المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم التى حظرت على المحاكم النظر فى أعمال السيادة العامة ومتى تقرر هذا تكون السلطة العامة (الحكومة) غير مسئولة عن الأعمال البرلمانية ولا يصح أن تكون تلك الأعمال أساساً لدعوى أمام المحاكم » .

وكذلك قرر حكم استئناف مصر الصادر فى ٢٧/١/١٩٤٦ أن الحكومة صاحبة سيادة بقوله : « إن أعمال السيادة لم يعرفها القانون فأمرها متروك تقديره للقضاء ، وهى تشمل تلك الأعمال التى خولها النظام الأساسى والقوانين للدولة مما يتعلق بعمل الحكومة بصفتها صاحبة السيادة والسلطة فى الخارج والداخل . . . [٢] »

وقد قرر نفس المعنى حكم مصر الابتدائية الصادر فى ١٤/٢/١٩٣٥

ورغم هذا الخلط بين فكرة السيادة العامة بمختلف معانيها ، وبين فكرة أعمال السيادة ، واعتبار هذه بناء على تلك فى القضاء المصرى ، فإن هناك بعض أحكام حاولت التفرقة بينهما على أساس سليم ، وهذا واضح من حكم محكمة الاستئناف الصادر فى ٣٠/١١/١٩٤٧ [٣] وتتلخص وقائع الدعوى فى أن المدعى (المستأنف) كان إيطالياً وولد فى مصر وأقام بها ، وفى سنة ١٩٣٦ تقدم بطلب إثبات أو منحه

(١) منشور فى المحاماة سنة ١١ ص ٤٥ رقم ٢٥

(٢) راجع فى نقد اعتبار السلطة التنفيذية صاحبة سيادة : مقال المستشار محمد عبد السلام بعنوان « أعمال السيادة فى التشريع المصرى » بمجلة مجلس الدولة السنة الثانية ص ٩ وما بعدها .

(٣) منشور فى المجموعة الرسمية سنة ٤٩ رقم ٩٥ ص ١٤٣

الجنسية المصرية طبقاً لحكم المادة السابعة فقرة أولى من مرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ ، فسلمته وزارة الداخلية شهادة بإثبات جنسيته المصرية ، ولكنها عادت فاستردت منه هذه الشهادة على أساس أن المادة السابعة لا تنطبق عليه ، ولكن تحكمه المادة الثامنة الخاصة بالتجنس ولا يمنح بمقتضاها الجنسية إلا بمرسوم ، وهو ما لم يصدر بعد ، وإذن فلا حق له فى الجنسية المصرية . فرفع الأمر إلى القضاء ودفعت الحكومة أمام محكمة أول درجة بعدم اختصاص المحاكم بنظر مثل هذه الدعوى بناء على أن مسائل الجنسية تعتبر من أعمال السيادة ، وقبلت المحكمة الدفع وقضت بعدم اختصاصها بنظرها واستندت إلى أن الجنسية هى مظهر لسيادة الدولة ، وأن الدولة حرة فى تقدير من تربطه بها رابطة الجنسية دون أن تكون خاضعة فى ذلك لأى سلطان أو رقابة . فاستأنف الحكم ودفعت الحكومة مرة أخرى بنفس الدفع أمام محكمة الاستئناف ولكنها رفضته ، واستندت فى ذلك إلى « أن الجنسية وهى العلاقة بين الفرد والدولة تدخل فى صميم المسائل المتعلقة بسيادة الدولة . . . ولكن الجنسية شأنها فى ذلك شأن غيرها من الأمور الحيوية التى يقوم عليها بناء الدولة وكيانها تحتاج إلى تشريع ينظمها . . . وبديهى أن الدولة حينما تسن هذا التشريع لا تنزل عن سيادتها لأنه منبعث منها وصادر عنها ، ولكنه متى وضع يتعين احترامه وتنفيذه كسائر قوانين الدولة ومن واجب المحكمة تطبيقه كلما طلب منها ذلك ، وهذا التطبيق ليس فيه أدنى مساس بسيادة الدولة بل هو على العكس تأييد لهذه السيادة وتأكيد لسلطانها . . . ويجدر بمن ينكر على المحاكم حقها فى مباشرة سلطتها فى تطبيق قانون الجنسية أن ينعم النظر ويتدبر الموقف على حقيقته فأين الافتئات من جانب المحاكم على سيادة الدولة وما المحاكم إلا جزء منها وسلطة من سلطاتها ، أو لعل المقصود بالقول إن الجنسية تدخل فى أعمال السيادة ، ولا تختص المحاكم بنظرها بصفة أصلية أنها من إطلاقات السلطة التنفيذية ، إلا أنهم يتوسعون فى تفسير مدلول كلمة السيادة ويدخلون فيها مسائل ، وإن كانت أصلا من مشتقاتها ، غير أنها تطورت بحكم التشريع الذى يسودها

إلى أوضاع قانونية خاضعة لرقابة المحاكم واختصاصها . . . والجنسية هى الأخرى من أعمال السيادة ومظهر هذه السيادة تلك المبادىء التى سنتها الدول لتنظيمها . أما تطبيق هذه المبادىء، فهو عمل قانونى بحت لا يمت للسيادة من بعيد أو قريب وهو بهذا الوصف من الأعمال التى تباشرها المحاكم ضمن سلطانها . وحيث إن الحجة المستمدة من أن الجنسية تدخل فى أعمال السيادة هى السند الوحيد للقائلين بعدم اختصاص المحاكم بالفصل فيها بطريقة أصلية، وهى حجة لا تلبث أن تتداعى بعد التحليل الدقيق لمعنى السيادة وتفهم مدلولها ومدى انطباقها » .

ثانيا — بالنسبة للحكومة Gouvernement[1] :

تستعمل عبارة حكومة فى عدة معان وهى :

١ — مجموع السلطات العامة فى الدولة، أى شكل نظام الحكم فيها، وتسمى مثلا حكومة ملكية أو جمهورية .

٢ — الهيئات المسيرة للدولة، وهى بهذا المعنى تشمل السلطتين التشريعية والتنفيذية .

٣ — السلطة التنفيذية باعتبارها إحدى السلطات العامة، وخاصة فى مواجهة السلطة التشريعية .

٤ — وفى داخل السلطة التنفيذية، بمعنى السلطة المركزية فى مواجهة الهيئات اللامركزية .

٥ — وكذلك بمعنى الوزارة (Ministère)، وخاصة فى نظام الحكومات البرلمانية .

---

(١) راجع فى بيان معانى كلمة الحكومة: " Michoud " فى مقال « الأعمال الحكومية » المنشور فى سنة ١٨٨٩ فى " Annales de l'enseignement superieur de Grenoble " جزء ١ ص ٢٨٦ و " Dauphinot " : رسالة عن الأعمال الحكومية . نانسى سنة ١٨٩٨ ص ١ و " Fabre " : رسالة عن الأعمال الحكومية . مونبليه سنة ١٩٠٨ ص ٧ ، والدكتور سيد صبرى : مبادىء القانون الدستورى الطبعة الثالثة القاهرة سنة ١٩٤٦ ص ٣١/٣٢

٦ — وكذلك بمعنى السلطة السياسية التى تشرف على السياسة العامة فى مواجهة الإدارة التى تقوم بالعمل اليومى ، أى التفرقة بين الإدارة والحكومة فى داخل السلطة التنفيذية .

وبمقارنة هذه المعانى المختلفة لكلمة الحكومة بأعمال السيادة أو بالأعمال الحكومية ، نلاحظ أن تسميتها « بأعمال الحكومة » ، وخاصة بالنسبة للمعانى الخمسة الأولى ، لا يعتبر دقيقا ، لأن المقصود من عبارة « الأعمال الحكومية » هو الأعمال التى تخرج عن الرقابة القضائية ، وهذه المعانى الخمسة لعبارة « الحكومة » لا علاقة لها بفكرة الرقابة القضائية .

وإذا كان هناك شك فى المعنى الأخير ، فاننا سنتبين عند دراسة المعايير ، أن هذه التفرقة تعتبر مهجورة اليوم فى الفقه الفرنسى ، فضلا عن أن القضاء لم يأخذ بها قط . ولم يستعمل مجلس الدولة الفرنسى عبارة « الأعمال الحكومية » إلا بالمعنى الأول ، أى الخاص بشكل نظام الحكم ، وذلك بالنسبة لأعضاء الأسر المالكة المخلوعة لأسباب خاصة سنوضحها عند دراسة الباعث السياسى كمعيار للنظرية .

ومن هذا الاستعراض للمعانى المختلفة لكل من عبارتى « السيادة » و « الحكومة » نجد أنها لا تتفق مع المعنى المقصود بعبارة « أعمال السيادة » أو « الأعمال الحكومية » فى الوقت الحاضر التى تتلخص فقط فى عدم خضوعها للرقابة القضائية . وسنرى أن هذه الخاصية أو الاعفاء من الرقابة القضائية ، لم يقررها مجلس الدولة الفرنسى إلا للأعمال الدبلوماسية ، وبصفة أعم ، للأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية بصفتها ممثلة للدولة باعتبارها أحد أشخاص القانون الدولى العام ، ولهذا نفضل تسميتها « بالأعمال الدبلوماسية » [1] .

---

[1] وإذا كنا نستعمل عبارة « أعمال السيادة » أو « الأعمال الحكومية » أثناء البحث فليس ذلك إيماناً بصحتها ولكن مجاراة لما يجرى عليه الآن الفقه والقضاء .

الباب الأول

النظام القانونى لأعمال السيادة
والتمييز بينها وبين غيرها من أعمال الدولة

تم تحميل هذا الكتاب من
موقع مكتبة الإسكندرية للتراث الرقمي
هذا الكتاب هو إحدى ثمرات برنامج التراث الرقمي

الباب الأول

النظام القانونى لأعمال السيادة
والتمييز بينها وبين غيرها من أعمال الدولة

يحكم فكرة أعمال السيادة نظام قانونى خاص يتمثل فى قواعد قانونية تختلف عن القواعد القانونية الأخرى التى تحكم سائر أعمال الدولة . وهذا النظام القانونى يستند إلى خصائص أعمال السيادة ، وهذه الخصائص تتشابه مع بعض خصائص أعمال الدولة الأخرى فى نطاق معين ، وتختلف عنها فى نطاق آخر ، ولكنها فى مجموعها تتميز عن سائر أعمال الدولة الأخرى ، الأمر الذى دق فهمه فى بعض الأحيان على البعض فخلط بينهما .

ولما كان التمييز بين أعمال السيادة وغيرها من أعمال الدولة على قدر كبير من الأهمية العملية ؛ فسنبحث هذا الباب فى فصلين متتاليين :

الأول : النظام القانونى لأعمال السيادة .

الثانى : التمييز بينها وبين غيرها من أعمال الدولة .

الفصل الأول

النظام القانونى لأعمال السيادة

يقوم النظام القانونى الذى يحكم أعمال السيادة على خاصيتين :

الأولى : أنه عمل صادر عن السلطة التنفيذية .

الثانية : خارج عن ولاية القضاء .

وبناء على الخاصية الأولى ، يتضح الفرق بين أعمال السيادة من جانب ، وأعمال السلطتين التشريعية والقضائية من جانب آخر ، رغم أن الأنواع الثلاثة من الأعمال تشترك فى الخاصية الثانية ، وهى أنها جميعاً أعمال خارجة عن ولاية القضاء .

وبناء على الخاصية الثانية ، يتضح الفرق بين أعمال السيادة من جانب ، وسائر أعمال السلطة التنفيذية — التى تخضع كقاعدة عامة للرقابة القضائية — من جانب آخر ، رغم أنها كلها صادرة عن سلطة واحدة .

وخروج أعمال السيادة عن رقابة القضاء ، وإن كان يحرم الأفراد من أهم وسيلة فعالة ، إلا أنه لا يحول دون توافر ضمانات أخرى .

وسندرس هذا الفصل فى مبحثين :

الأول : خصائص أعمال السيادة .

الثانى : ضمانات الأفراد ضد أعمال السيادة .

المبحث الأول

خصائص أعمال السيادة

الخاصية الأولى : عمل السيادة عمل صادر عن السلطة التنفيذية

وبنـاء على هذه الخاصية تتفق أعمال السيادة مع باقى أعمال السلطة التنفيذية ، وخاصة الأمر الإدارى ، فى مصدر العمل ، أى فى الجهة الصادر منها العمل .

كما أنها لا تختلف عنه من حيث الطبيعة (La nature) فكل منهما من طبيعة واحدة أيا كان المعنى المقصود بطبيعة العمل [١] .

ورغم التشابه بين العمل الإدارى وعمل السيادة فى المصدر والطبيعة، فإن الخلاف بينهما ، كما سنرى ، يتركز فى الصفة التى تباشر بها السلطة التنفيذية العمل [٢] ، وبناء على هذه الصفة يترتب الخلاف فى توافر الرقابة القضائية أو عدمها ، ونخلص من هذه الخـاصية إلى أن أعمال السيادة هى أعمال صادرة عن السلطة التنفيذية، وبالتالى ليست أعمالا تشريعية ولا أعمالا قضائية . كما أنها بناء على هذه الصفة لا تخضع لاختصاص المحـاكم المدنية فى فرنسا طبقاً للقوانين التى تحرم على القضاء المدنى نظر أعمال السلطة التنفيذية [٣] .

الخاصية الثانية : عمل السيادة خارج عن ولاية القضاء

وبناء على هذه الخـاصية تتشابه أعمال السيادة مع أعمال السلطتين التشريعية والقضائية . وهذه الخاصية هى التى تتركز فيها أهمية وجود نظرية أعمال السيادة،

---

(١) وسنوضح هذا الرأى بالتفصيل فى المبحث الأول من الفصل الثانى من هذا الباب الأول .

(٢) راجع رأينا الخاص فى خاتمة الكتاب الأول من هذا البحث .

(٣) راجع دويز: التقرير ص ٣٩ من المرجع السابق والأستاذ " Virally " فى مقاله عن الأعمال الحكومية المنشور فى R. D. P. 1952. P. 317 et s. وخاصة ص ٣٢٥

بل والتى يترتب عليها توجيه كل نقد وإنكار للنظرية . وهذه الخاصية هى عبارة عن حصانة أعمال السيادة القضائية ، وتتلخص حدودها فى النقط الخمس الآتية :

١ — حصانة أعمال السيادة ، هى عبارة عن دفع متعلق بالنظام العام وليس مجرد رخصة .

٢ — وهى دفع بعدم الاختصاص ، وليست دفعاً بعدم القبول .

٣ — وهى مطلقة بالنسبة لاختصاص القضاء الادارى والمدنى على السواء .

٤ — وبالنسبة لكافة أنواع الدعاوى : التعويض والإلغاء .

٥ — وبالنسبة لكافة صور المنازعة : الدعوى المباشرة والدفوع والتفسير .

أولا — حصانة أعمال السيادة تعتبر دفعا متعلقا بالنظام العام وليست مجرد رخصة للحكومة :

ذهب رأى قال به الأستاذ "Rivero" [1] إلى أن فكرة أعمال السيادة هى مجرد رخصة أو امتياز (Faculté ou prérogative) للحكومة ، كما هو واضح من نص المادة ٢٦ من قانون مجلس الدولة الفرنسى سنة ١٨٧٢ [2] ، تستطيع التمسك بها أمام المحاكم ، كما تستطيع النزول عنها ، فتملك المحاكم الفصل فى النزاع ما دامت الحكومة لم تتمسك بها أمامها ، لأنها لا تعتبر دفعاً متعلقاً بالنظام العام ، كما أنه لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة التنازع ، إذا كانت الحكومة لم تلجأ اليه أمام المحاكم المدنية .

---

(١) Rivero : فى تعليقه على حكم محكمة التنازع الصادر فى قضية "Radio Andorre" سنة ١٩٥٠ المنشور فى J. C. P. 1950, 2, No. 5542 .

(٢) ونصها هو :

"Les ministres ont le droit de revendiquer devant le tribunal des conflits les affaires portées à la section du contentieux et qui n'appartiendraient pas au contentieux administratif."

واستند الأستاذ "Rivero" إلى الحجج الآتية :

١ — أن الرأى العكسى يتجاهل مدى تطور القضاء الادارى وتضييق نطاق أعمال السيادة .

٢ — أن نظرية الأعمال الحكومية لا تمنح الحكومة إلا رخصة (Faculté) يترتب عليها ، بصفة استثنائية ، عدم خضوع هذه الأعمال لأية رقابة قضائية ، وبما أن هذا الاستثناء يخالف المبادىء الأساسية للنظام القانونى مخالفة خطيرة ، فيجب أن يفسر تفسيراً ضيقاً .

٣ — وبما أن صاحب الرخصة يملك النزول عنها ، فان القاضى الذى يقرر مع ذلك عدم اختصاصه بنظر النزاع فى حالة عدم تمسك الحكومة بها ، إنما يعتدى فى هذه الحالة : أولا على اختصاص السلطة التنفيذية التى تملك وحدها تقدير استعمال هذه الرخصة ، وثانياً على اختصاصه هو نفسه ، ما دام ليس فى طبيعة العمل نفسه مايحول دون مباشرة رقابته القضائية ، فضلا عما فى ذلك من تأييد القضاء للسلطة التعسفية ، الأمر الذى يجعل القضاء يفقد سبب وجوده ، ما دام يمكنه فى حدود اختصاصه أن يقضى على التعسف ، ويرفض رغم ذلك الفصل فى النزاع ، ويجعل من متطوعا أو مساعداً لذلك التعسف .

نقد رأى "Rivero" :

ونحن نرى أن هذا الرأى الذى قال به الأستاذ "Rivero" لا يتفق لا مع الفقه الفرنسى ، ولا مع قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، ولا مع حقيقة فكرة أعمال السيادة ، ونوضح ذلك فيما يلى :

١ — من الناحية الفقهية : ذهب قومسير الحكومة (Odent) فى تقريره عن القضية السابقة إلى أن إثارة فكرة أعمال السيادة لأول مرة أمام محكمة التنازع جائزة لأن مسائل الاختصاص تعتبر من النظام العام ولهذا فإن القاضى يملك إثارتها من تلقاء نفسه [١] . وقد أيد هذا الرأى الأستاذ فالين [٢] . وهذا هو ما ذهبت

(١) Odent : تقريره عن الحكم السابق ومنشور فى R. D. P. 1950, P. 423 وفى S. 1950, 3, 73

(٢) فالين : تعليقه على الحكم المذكور فى R. D. P., 1950 P. 418 وخاصة ص ٤١٩

إليه محكمة التنازع فى الحكم نفسه إذ قبلت الدفع وقضت فى الدعوى بناء عليه بعدم اختصاص القضاء المدنى والإدارى على السواء بنظر العمل المطعون فيه .

٢ — من ناحية قضاء مجلس الدولة : إن رأى الأستاذ "Rivero" لا يتفق أيضاً مع قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، فالواضح بجلاء أن المجلس يعتبر حصانة أعمال السيادة دفعاً متعلقاً بالنظام العام ، وذلك يظهر من الحالات الآتية :

(ا) حالات ناقشت فيها الحكومة الطعن موضوعياً ، وطلبت رفض الدعوى باعتبارها لا تستند إلى أساس سليم (Mal fondé) ، أى رفض موضوعى ، ولم تثر فكرة أعمال السيادة ولكن المجلس هو الذى أثارها : حكم "Goffart" سنة ١٩٢١ وحكم "Sté Belge de chemin de fer" سنة ١٨٨٤ ، وحكم "Bougemont" سنة ١٨٢٣

(ب) حالات أخرى طالبت الحكومة فيها برفض الدعوى موضوعياً ، استناداً إلى أن العمل صادر بناء على حق الحكومة التقديرى ، فضلا عن تبرير التصرف موضوعياً ، ولكن المجلس هو الذى كيفه بأنه من الأعمال الدبلوماسية وقضى بعدم اختصاصه ولم يناقش الدعوى موضوعياً : حكم "Bachadour" سنة ١٩٠٤ (١)

(ج) حالات أخرى طالبت الحكومة فيها برفض الدعوى : إما موضوعياً باعتبارها لا تستند إلى أساس سليم (Mal fondé) بناء على دفوع متعلقة بحجية الشىء المقضى فيه ، أو بسقوط الدين أو بإنقضاء الحق ؛ وإما برفضها بناء على عدم اختصاص المجلس بنظر الأعمال الدبلوماسية ؛ فقضى المجلس بعدم اختصاصه دون بحث فى الدفوع الموضوعية ، مع أن الفصل فيها كان يؤدى إلى رفض الدعوى ولكن مع تقرير

(١) وفى مثل هذا الحكم يتبين الفرق بين السلطة التقديرية وبين نظريه أعمال السيادة فى نظر المجلس وهو ماسنوضحه فيما بعد .

اختصاصه بنظرها : أحكام "Heraclidis" سنة ١٨٦٤ و"Villebrun" سنة ١٨٧٥ و "Bacri" سنة ١٨٥٤ و"Raviro" سنة ١٩٠٤[١]

هذا هو قضاء مجلس الدولة الفرنسى وهو يتفق مع قضاء محكمة التنازع فى حكم "Radio Andorre" سنة ١٩٥٠

٣ — اعتبار حصانة أعمال السيادة دفعا متعلقا بالنظام العام يتفق مع حقيقة فكرة أعمال السيادة : لأن هذه النظرية ليست عبارة عن مجرد رخصة للحكومة، كما يذهب الأستاذ "Rivero"، بل هى نظام قانونى قائم على أسس تستند إلى قواعد القانون العامة توجب عدم اختصاص مجلس الدولة أو القضاء بصفة عامة بنظر هذه الأعمال، لأن اختصاص المجلس بنظرها يترتب عليه، إما الحكم على موقف دولة أجنبية، أو على أحد أشخاص القانون الدولى العام الأخرى، الأمر الذى يخرج عن اختصاصه[٢].

ونخلص من موقف القضاء الإدارى الفرنسى وأغلبية الفقه الفرنسى إلى أن حصانة أعمال السيادة هى دفع متعلق بالنظام العام، وليست مجرد رخصة للحكومة، وبناء على ذلك يمكن إثارته فى أية حالة كانت عليها الدعوى، كما يملك القاضى أن يثيره من تلقاء نفسه فى الدعوى، حتى مع عدم استناد أحد الخصوم اليه، كما يمكن الطعن بالنقض فى الحكم الذى يعتبر عملا ما من أعمال السيادة، ومع ذلك يقرر القاضى اختصاصه بنظره، وكذلك فى تكييف المحاكم الابتدائية والاستئنافية لعمل ما بأنه من أعمال السيادة أو ليس منها.

وهذا الاتجاه العام هو السائد أيضاً فى القضاء المصرى، ويظهر: (أولا) فى قضاء محكمة النقض المصرية فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٤ إذ تقرر « أن المحاكم هى المختصة بتقرير الوصف القانونى للعمل الصادر عن السلطة العامة

---

(١) ومن مثل هذه الأحكام يتبين أن فكرة أعمال السيادة بالنسبة للأعمال الدبلوماسية ليست هى مجرد خوف المجلس من أن يثير متاعب دولية للحكومة الأمر الذى ما كان يتحقق فى هذه الحالات.

(٢) وهذا ماسنوضحه عند شرح رأينا فى خاتمة الكتاب الأول من هذا البحث.

وصاحبة القول الفصل فى أنه من أعمال السيادة وحينئذ لا يكون لها أى اختصاص بالنظر فيه وتكييف قضاء الموضوع للأعمال الصادرة عن السلطات العامة خاضع لرقابة محكمة النقض»[1]. (وثانياً) فيما قرره صراحة مجلس الدولة المصرى فى الحكم الصادر فى قضية رقم ٣٢٢ لسنة ٢ ق[2]، وكانت الحكومة قد ناقشت الدعوى موضوعياً وطلبت رفض الدعوى لأسباب موضوعية، ولكن المجلس رفض نظر الدعوى موضوعياً وقرر «أن سحب الحكومة لمشروع القانون الذى كانت قد قدمته إلى البرلمان بفتح اعتماد مالى . . . . عمل من أعمال السيادة التى لا تدخل فى وظيفة هذه المحكمة بحثها والتعرض اليها». وهو ما يسلم به الفقه فى مصر أيضاً[3].

ثانيا — حصانة أعمال السيادة هى دفع بعدم الاختصاص وليس بعدم القبول :

ندرس هذه النقطة أولا فى فرنسا وثانيا فى مصر :

فى فرنسا :

نستند فى تقرير اعتبار حصانة أعمال السيادة فى فرنسا دفعاً بعدم الاختصاص، وليس بعدم القبول إلى الحجج الآتية :

١ — قضاء مجلس الدولة الفرنسى : أحكام المجلس مطردة فى تقرير عدم اختصاصه صراحة بنظر الأعمال التى تسمى بالأعمال الحكومية، وهى الخاصة بالمسائل الدولية، ويستوى فى ذلك أن يكون موضوع الطعن متعلقاً بالمعاهدات كتفسيرها : أحكام "Paulat" سنة ١٩٢٤ و "Rodrigo" سنة ١٩٢٠ و "Ste Radio" سنة ١٩٣٨، أو بتطبيقها : أحكام "Tep Suon" سنة ١٩٣٢ و "Gondal" سنة ١٩٣٨ و "Rosat" سنة ١٨٩٦، أو بمدى مخالفة الحكومة لأحكامها : حكم "Cosmetto" سنة ١٩٢٧، أو بتحديد مدى

(١) منشور فى المجموعة الرسمية سنة ١٩٤٥ رقم ٧٨ ص ١٤٢، وفى المحاماة سنة ٢٧ رقم ٢٣٨ ص ٥٧٣

(٢) منشور فى مجموعة أحكام المجلس الثانية ص ٢٣٩

(٣) الدكتور عثمان خليل : القانون الادارى، مجلس الدولة : الطبعة الثانية سنة ١٩٥١ هامش ص ٨٦ رقم (١)

حقوق الدولة بناء عليها : حكم "Ste Radio" سنة ١٩٣٠ ، أو كان العمل موضوع الطعن يمس العلاقات الدولية : أحكام "Ste Radio" سنة ١٩٣٠ و "Merklen" سنة ١٩٣٠ و "Les petits fils" سنة ١٩٣٩ و "Sohr" سنة ١٩٤٩ ، أو كان العمل المطعون فيه قد تم بواسطة الحكومة الفرنسية لحساب دولة أجنبية : أحكام "Galtier" سنة ١٩٥١ و "Wang Yu Kong" سنة ١٩٤٤ و "Ste guerin" سنة ١٩٤٩ ، أو كان موضوع الطعن خاصاً بموقف الحكومة الفرنسية بصدد حماية الرعايا الفرنسيين فى الخارج : أحكام "Szanto" سنة ١٩٥٢ ، أو كان الطعن متعلقاً بأعمال الحرب فى خارج أرض الدولة : أحكام "Elimelch Sachs" سنة ١٩٢٥ و "Tatem Steam" سنة ١٩١٩ و "Albyn" سنة ١٩١٩ و "De Poorter" سنة ١٩٢٢

وإذا كان البعض يرى ، رغم هذه الأحكام ، أن حصانة أعمال السيادة هى دفع بعدم القبول ، فلعل ذلك راجع الى أن المجلس فى بعض الأحيان يقرر أن الدعوى تعتبر غير مقبولة (irrecevable) بعد أن يقرر صراحة عدم اختصاصه : أحكام "Ste Radio" سنة ١٩٣٠ و "Galtier" سنة ١٩٥١ . ولكن مثل هذا التسبيب فى عدم قبول الدعوى لا يصح أن يترتب عليه تكييف حصانة أعمال السيادة بأنها دفع بعدم القبول . وإنما كل ما يمكن قوله هو أن المجلس يعتبر الاختصاص عنصراً من عناصر القبول ، ولكن هذه مسألة أخرى غير حصانة أعمال السيادة التى تتضح بجلاء فى أحكامه أنها عدم اختصاصه بنظر النزاع[1] .

وإذا كانت هذه الحصانة ، طبقاً لقضاء المجلس ، هى دفع بعدم الاختصاص ، فهل يتفق هذا التكييف مع الواقع والقانون وحقوق الأفراد ؟ هذا ما يتضح فيما يلى :

٢ — اعتبار هذه الحصانة دفعا بعدم الاختصاص يتفق مع الواقع : تتلخص مشكلة أعمال السيادة فى الحيلولة دون عرض الأمر على القضاء من غير أن يكون ذلك

(١) وسنتبين أثناء عرض أحكام القضاء مدى اعتبار حصانتها دفعا بعدم الاختصاص بالتفصيل الكامل ، وسنشير اليها فى الباب الأول من الكتاب الثانى أثناء دراسة القضاء الفرنسى .

قيداً على حق الأفراد فى الحصول على تعويض عن الضرر أو إلغاء القرار الصادر من السلطة التنفيذية ، فحقيقة الحصانة المترتبة عليها هى قيد يرد على حق القاضى فى نظر الطعن . واذا كان القاضى لا يملك نظر نزاع ، فان معنى ذلك أنه غير مختص بنظره .

أما بالنسبة لحق الأفراد فى الحصول على التعويض أو إلغاء القرار، فهذا ما تملك الحكومة القيام به، وكثيراً ما فصلت هى نفسها فى النزاع ومنحت بعض الأفراد تعويضات ، مما يؤيد أن مشكلة أعمال السيادة ليست فى حقيقتها حرمان الأفراد من الحصول على التعويض أو الفصل فى النزاع ، ولكن الحيلولة دون أن يكون تقرير التعويض أو الفصل فى النزاع بواسطة القضاء .

كما أن الدفع بعدم الاختصاص قيد يرد على حق القاضى فى نظر الدعوى ، أما الدفع بعدم القبول ، فقيد يرد على حق المتقاضى فى عدم سماع دعواه أمام القضاء إلا بشروط معينة رغم اختصاص القاضى بنظرها . ثم إن الدفع بعدم الاختصاص عام بالنسبة لكل الدعاوى إذا ارتبط موضوعها بسبب عدم الاختصاص ، أما الدفع بعدم القبول فهو خاص بكل دعوى على حدة بناء على ظروفها واستيفاء المتقاضى للشروط الواجب توافرها ؛ فقد يقبل الطعن فى بعض الدعاوى ويرفض فى البعض الآخر ، بينما الرفض بالنسبة لأعمال السيادة عام لأن القاضى فى كل الحالات لا يملك نظر الدعوى .

٣ — اعتبار هذه الحصانة دفعاً بعدم الاختصاص يتفق مع القانون : فهذه الأعمال ، كما سنرى ، لا يملك القضاء نظرها لأنه يترتب على الفصل فيها الحكم على أحد أشخاص القانون الدولى ، ومن المسلم به قانوناً أن القضاء الوطنى بمختلف هيئاته لا يختص بالحكم على الأشخاص الدولية لأنه قضاء محلى ، وبالتالى يعتبر غير مختص بنظر هذه الأعمال ، وإذن فما دام أساس أعمال السيادة هو توافر الشخص الدولى ؛ فالأمر لا محالة مشكلة اختصاص بالنسبة للقضاء المحلى .

٤ — اعتبار حصانة أعمال السيادة دفعاً بعدم الاختصاص أكثر حماية لحقوق الأفراد : تتلخص عناصر القبول فى أربعة شروط ، وهى : الطعن فى مدة معينة ، وتوافر المصلحة أو الصفة ، وانتفاء طريق الطعن المقابل ، وعمل صادر عن سلطة إدارية .

فلو فرضنا أن الطاعن طعن فى المدة المحددة قانوناً — مع انتفاء طريق الطعن المقابل — فى عمل صادر من السلطة التنفيذية (أى عمل السيادة) كسحب رخصة أو الاستيلاء على مسكن تطبيقا لأحكام معاهدة ، مع توافر شرط المصلحة ، ثم مع ذلك قضى المجلس بعدم قبول الدعوى ، ألا يكون معنى ذلك أن هذا الحكم يتضمن انتفاء مصلحة أو حق الطاعن ما دامت الشروط الأخرى متوافرة كلها ؟ وفى هذا ضرر محقق بالمركز القانونى للطاعن ، إذ يترتب على هذا التكييف انتفاء مصلحة الطاعن أو عدم توافر حقه بمقتضى حكم قضائى ، مما يجعل مركزه بعد ذلك فى مواجهة الحكومة ضعيفاً ، لأنه يطالب بما ليس له حق فيه ، مع أنه لو كان تكييف هذه الحصانة هى عدم الاختصاص ، لما ترتب على ذلك أى مساس بحق الطاعن أو بمركزه القانونى ، لأن الحكم لم يفصل فى هذا الحق ، ولكن كل ما ترتب عليه هو أن مجلس الدولة لا يملك الاقرار بحقه قضائياً ، وإذا كان أمام الطاعن وسيلة أخرى للحصول عليه فيستطيع الالتجاء اليها ، الأمر الذى يتعذر عليه قانونا لو كان مقتضى الحكم هو انتفاء الحق الذى يطالب به .

وهذا الاتجاه فى تكييف حقيقة عدم نظر المجلس للطعون المتعلقة بأعمال السيادة واضح من أحكامه فى الدعاوى الآتية : (١) الخاصة بمطالبة الأفراد الحكومة بالحقوق التى ترتبها لهم المعاهدات ، إذ يقرر أنه لا يفصل فى هذه الحقوق ، وأن الأفراد إذا كانوا يعتقدون أن لهم حقوقاً بناء على المعاهدات ، فليس مجلس الدولة الفرنسى هو الهيئة التى تستطيع إقرار هذه الحقوق . (٢) والخاصة بالمنازعات التى تثور بشأن الاجراءات التى تتخذها الحكومة فى مواجهة الأفراد

لتنفيذ الالتزامات الواقعة عليها بناء على المعاهدات . (٣) والخاصة بالمنازعات التى تثور بشأن التعويضات التى تحصل عليها الدولة الفرنسية من دولة أجنبية لتوزيعها على رعاياها . (٤) والخاصة بالمنازعات التى تثور بشأن حق الأفراد على دولتهم فى اتخاذ الاجراءات الدبلوماسية لحمايتهم قبل دولة أجنبية [١] .

ففى كل هذه الصور لا يفصل مجلس الدولة فى المنازعات ، وبالتالى لا يفصل فى الحق نفسه ، وهذا أكثر حماية لحقوق الأفراد ، بينما القول بعدم قبول الدعوى يفترض فى مثل هذه الحالات ، التى تتوافر فيها شروط القبول الأخرى ، انعدام حق الأفراد مثلا فى حماية دولتهم لهم أو فى الحصول على تعويض ، أو فى الحصول على الحق المقرر فى المعاهدة ، أو على التعويض عن الالتزامات التى تفرضها الدولة عليهم تنفيذاً لأحكام المعاهدة .

هذا هو رأينا فى حقيقة الدفع ، ويتلخص فى أنه فى فرنسا يعتبر دفعاً بعدم الاختصاص ، وليس بعدم القبول ، ولكن ذلك لا يمنعنا من ملاحظة الفرق بين الدفع بعدم الاختصاص بالنسبة لأعمال السيادة ، وبين الدفع بعدم الاختصاص المحلى أو الموضوعى الذى ينظم أحكامه القانون . فالنوع الثانى محدد سلفاً عن طريق المشرع ومهمة القاضى بصدده هى تطبيق حكم المشرع حين يعرض عليه النزاع ، بينما النوع الأول الخاص بأعمال السيادة يختلف عنه فى أن القاضى أولا هو الذى يحدد عمل السيادة أو هو الذى يكيف العمل ، أى أنه هو الذى يحدد اختصاص نفسه ، فيقوم فى هذه الحالة بدور المشرع بالنسبة للنوع الأول . ولعل دور القاضى فى هذا الصدد هو الذى دعا البعض إلى القول بأن حصانتها هى دفع بعدم القبول ، لأن القاضى ينظر العمل فعلا ، ولكن الحقيقة أن نظر القاضى لهذا العمل ليس للفصل

---

(١) راجع بحث مدى التجاء الأفراد للمحاكم للمطالبة بالحقوق المقررة لهم فى المعاهدات وتطور القضاء فى تقرير حق الأفراد فى الاستناد إلى نصوص المعاهدات بعد دستور سنة ١٩٤٦ والتعويضات وحماية الرعايا فى المطلبين الثالث والرابع من المبحث الرابع من الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الثانى من هذا البحث .

فى النزاع، ولكن للفصل أولا فيما إذا كان يختص بنظره أو لا. وهذا المعنى هو الذى أوضحته محكمة النقض المصرية بجلاء فى حكمها الصادر فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٤ بقولها: « إن المحاكم هى المختصة بتقرير الوصف القانونى للعمل الصادر عن السلطة العامة وصاحبة القول الفصل فى أنه من أعمال السيادة، وحينئذ لا يكون لها أى اختصاص بالنظر فيه ». كما يتضح نفس المعنى من حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى قضية "Swvendsens" سنة ١٩٢٣، إذ فصل المجلس أولا فى قبول الدعوى من حيث المواعيد، ثم فصل فى تكييف العمل المطعون فيه تحت عنوان « فى الموضوع » وقرر أنه من أعمال السيادة، وقضى بعدم اختصاصه بناء على هذا التكييف، ولذلك فقد ذكر الأستاذ دويز أن الدفع بعدم الاختصاص بنظر أعمال السيادة هو دفع من نوع خاص [١].

فى مصر:

أما فى مصر فالأمر كان ينقسم بالنسبة لجهة القضاء حتى سنة ١٩٥٥ كما يلى:

١ — فى القضاء المدنى: تعتبر حصانة أعمال السيادة أمام المحاكم المدنية دفعا بعدم الاختصاص طبقا لنص المادة ١٨ من قانون نظام القضاء التى تقرر أنه « ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة [٢] »، وهذا التكييف هو ما تردده المحاكم المدنية دائما وعلى رأسها محكمة النقض [٣]، وما تذهب اليه غالبية الفقه [٤].

---

(١) فى مؤلفه: "Les. A. G.", Paris, 1935. P. 20

(٢) وهو نص يماثل نص المادة ٤٣ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة.

(٣) راجع حكم نقض فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٤ وحكم محكمة الموسكى فى ١٦/٢/١٩٣١ وحكم استئناف مصر فى ٢٧/١/١٩٤٦، وحكم استئناف مصر فى ٢٨/٥/١٩٤٥ المنشور فى المجموعة الرسمية سنة ٤٧ ص ٥٩

(٤) الدكتور وحيد رأفت: ص ١٧٦ من المرجع السابق والدكتور عبد السلام ذهنى: مسئولية الدولة. القاهرة سنة ١٩٢٩ ص ٣٤٥، والدكتور توفيق شحاته « مبادئ القانون الادارى » الجزء الأول سنة ١٩٥٢ / ١٩٥٣ ص ١٣، والدكتور هريدى ص ١٢٢ من رسالته ويعبر الأخيران عن هذه الحصانة بعبارة « يخرج عن ولاية المحاكم والقضاء ».

٢ — فى القضاء الادارى : نصت المادة ٧ من قانون مجلس الدولة رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ومن قبلها المادة ٦ من قانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ على أنه لا تقبل الطلبات الآتية : الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة . . . بعمل من أعمال السيادة ، والنص الفرنسى لهذه المادة هو (sont irrecevables) مما يشعر بأن الشارع المصرى يقصد تكييف هذه الحصانة بأنها دفع بعدم القبول وليست دفعا بعدم الاختصاص ، ولهذا فقد ذهب الدكتور عثمان خليل إلى القول « ولكنا لا نتردد علميا فى القول بضرورة السير لدى محكمة القضاء الادارى على اعتبار المسألة مسألة قبول الدعوى [١] » . وينفى بناء على ذلك أن تكون حصانتها أمام المجلس دفعا بعدم الاختصاص ، ويرى أنه « ليس لهذا الاختلاف فى التعبير أهمية فى مصر من الناحية العملية طالما أن الدفع بعدم الاختصاص هنا أو بعدم القبول متعلق بالنظام العام ، فالأهمية إذن مقصورة على ترتيب الدفوع وأسبقية الفصل فى الدفع بعدم الاختصاص على الدفع بعدم القبول [٢] » .

ونحن نرى أن أغلب أحكام مجلس الدولة المصرى — فى الحالات التى اعتبرت فيها العمل المطعون فيه من أعمال السيادة — ذهبت إلى أن حصانة أعمال السيادة أمام المجلس تعتبر دفعا بعدم الاختصاص [٣] ، أما الحكومة فأحيانا تدفع نظر الطعن باعتبار حصانة أعمال السيادة دفعا بعدم الاختصاص وهذا هو الغالب [٤] ،

---

(١) الدكتور عثمان خليل ص ٢١٧ من المرجع السابق .

(٢) نفس المرجع السابق هامش ص ٨٦ رقم (١)

(٣) قضية ٣٧٦ لسنة ٣ (مجموعة أحكام المجلس الرابعة ص ٨٦٥) وقضية ٣٢٢ لسنة ٢ (المجموعة الثانية ص ٢٣٩) وقضية ٣٢٠ لسنة ٢ (المجموعة الثانية ص ٨٥١)

(٤) قضية ٣٠٤ لسنة ١ (مجموعة أحكام المجلس الثانية ص ٥٨٠) وقضية ٥٨٧ لسنة ٥ (مجموعة أحكام المجلس الخامسة ص ١٠٩٩) وقضية ١٤٢ لسنة ١ (مجموعة أحكام المجلس الأولى ص ٢٦٣) وقضية ١١١ لسنة ٣ (مجموعة المجلس الثانية ص ٨٩١) وقضية ٣٩ لسنة ١ (مجموعة عاصم الأولى صفحة ٨٠) وقضية رقم ١٤٦ لسنة ١ (مجموعة عاصم الثالثة والرابعة ص ٥٣٦) وقضية ٢٠ لسنة ١ (مجموعة المجلس الرابعة ص ٧٣٧) وقضية رقم ٤٩٥ لسنة ٢ (مجموعة المجلس الرابعة ص ٣٢) وقضية رقم ٥١٦ لسنة ٢ (المجموعة الخامسة ص ٣١٠).

وأحيانا بعدم القبول[١] ، وأحيانا بعدم جواز سماع الدعوى[٢] ، وذلك فى حالات معدودة .

وإذا كان المشرع قد قرر « أنه لا تقبل الطلبات » ولم يقل « إنه لا تختص المحكمة » فان ذلك الحكم من جانب المشرع لا يغير من طبيعة الحصانة ، مثله فى ذلك مثل بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسى التى تقرر عدم قبول الطعن بعد أن تقرر عدم اختصاص المجلس صراحة بنظر أعمال السيادة ، وكل ما يمكن قوله فى هذا الصدد هو أن المشرع المصرى كمجلس الدولة الفرنسى كان يجعل من الاختصاص شرطا لقبول الدعوى . ولقد انتقد الفقه المصرى مسلك المشرع المصرى فى اعتبار حصانة أعمال السيادة دفعا بعدم القبول ، ويرى أنه من الأوفق اعتبارها عدم اختصاص[٣] .

أما القول بأنه لا أهمية عملية وراء الخلاف بين اعتبار الحصانة دفعا بعدم الاختصاص أو دفعا بعدم القبول ، فانه لا يتفق مع ما سبق إيضاحه من أن الحكم بعدم القبول فى بعض الظروف هو حكم على مدى مصلحة أو حق الطاعن فى الطعن فى عمل من أعمال السيادة ، والفرق كبير بين صاحب حق لا يجد محكمة تختص بتقرير حقه ، وبين مدع حكم القضاء بعدم استحقاقه لما يدعيه .

وأخيراً عدل المشرع عن اعتبار حصانة أعمال السيادة أمام القضاء الإدارى دفعا بعدم القبول ، واعتبرها دفعا بعدم الاختصاص ، وذلك كما هو واضح فى المادة ١٢ من قانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الخاص بتنظيم مجلس الدولة التى تنص على أنه

---

(١) قضية ٩٩ لسنة ٢ (المجموعة الرابعة ص ٥٧٩) وقضية ٥٦٠ لسنة ٣ (مجموعة المجلس الخامسة ص ٩٤١) .

(٢) قضية رقم ١٦٦ لسنة ٣ (مجموعة المجلس الرابعة ص ٥٩٤) .

(٣) الدكتور عبد المنعم الشرقاوى : تعليق على حكم مجلس الدولة رقم ٢٠٧ الصادر فى ١٠/٢/١٩٤٨ ومنشور فى مجلة التشريع والقضاء السنة ١ قسم القضاء ص ٢٩٣ ، كما أوضح بعض الفروق بين الدفعين .

« لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة »[١] .

ثالثاً — حصانة أعمال السيادة مطلقة بالنسبة لاختصاص القضاء الادارى والمدنى :

من المسلم به فقها وقضاء فى فرنسا أن أعمال السيادة خارجة عن ولاية القضاء الإدارى والمدنى ، ومع ذلك ذهب رأى مهجور[٢] فى الفقه الفرنسى نادى بأن القضاء المدنى يملك — دون نقد أو إلغاء الأعمال الحكومية — نظر النزاع الذى يثور بشأنها ، إذا نتج عنها ما يمس الحريات الفردية أو الملكية الخاصة أو الحالة المدنية للأفراد ، باعتبار أن حماية هذه الموضوعات الثلاثة هى أولى وظائف هذه المحاكم ، وأن الأعمال التى تمسها تعتبر من قبيل أعمال الغصب (Voie de fait) ، بينما يذهب هذا الرأى نفسه إلى عدم اختصاص القضاء الإدارى بنظرها إطلاقا تطبيقاً لنص المادة ٩ من قانون سنة ١٨٧٢ . ولم يلق هذا الرأى تأييداً من الفقه الفرنسى عامة ، بل كان محل نقد معارضى النظرية[٣] ومؤيديها[٤] على السواء ، كما أن القضاء لم يؤيد هذا الرأى وخاصة محكمة التنازع[٥] .

والحقيقة بالنسبة لهذا الرأى ، كما تبدو من أحكام القضاء ، أن أعمال السيادة هى أعمال صادرة عن السلطة التنفيذية — كما هو واضح من الخاصية الأولى — وبناء على هذه الخاصية وحدها تخرج هذه الأعمال عن اختصاص المحاكم المدنية ، مثلها

---

(١) صدر هذا القانون الجديد بعد مناقشة هذه الرسالة وقد استبدل المشرع بأحكام قانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ أحكام هذا القانون الجديد ، وقد تضمنت المادة (١٢) منه أحكام المادة (٧) من القانون القديم .

(٢) *Aucoc :* Conclusion ; Aff. Duc d'Aumale 1867, R. 472 et s.
Ducrocq : Cours de Dr. Adm. 1897, t. II, P. 20.
Le Courtois : " A. G. " thèse, Poitiers, 1899, P. 68.

(٣) " A. G. " R.D.P. 1896, P. 25 : Bremond

(٤) Jacquelin : مؤلفه عن مبادىء القضاء الادارى . باريس سنة ١٨٩٩ هامش ص ٢٩٨ و " Pranard " : رسالة عن الأعمال الحكومية . باريس سنة ١٩٠٢ ص ٨١

(٥) حكم " Villebrun " سنة ١٨٧٧ : منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٨٧٧ ص ٦٦١

فى ذلك مثل سائر أعمال السلطة التنفيذية ، وخاصة الأوامر الادارية، بدون حاجة إلى تبرير آخر لعدم اختصاصها بنظرها بناء على مبدأ فصل السلطات، لأن الأمر الادارى إذا كان يخرج عن اختصاصها فعلى الأقل — إن لم يكن من باب أولى — يجب أن ينطبق نفس الحكم على عمل السيادة . والمحاكم المدنية لا تختص بتقدير الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية إلا إذا كانت تعتبر من أعمال الغصب(voie de fait)، ولا يمكن اعتبار كل أعمال السيادة — وهى لا بد أن تمس الحريات الفردية أو الحالة المدنية أو الملكية الخاصة — من أعمال الغصب ، والحكومة قد تباشرها إما بناء على نصوص قانونية أو دستورية ..

وبناء على ذلك فمشكلة أعمال السيادة لا تثور أمام المحاكم المدنية إلا بصفتها أعمالا صادرة عن السلطة التنفيذية تخرج بحكم القوانين، ومبدأ الفصل بين السلطتين الإدارية والقضائية ، عن اختصاصها [1] .

ونحن نرى ، طبقاً للرأى الذى نذهب اليه، أن هذا الرأى المهجور لن يقدم ضمانا للحرية أو الملكية الفردية لأن الأمر لا يخرج عن احدى حالتين : (الاولى) أن يكون القرار الذى مسها قد صدر من السلطة التنفيذية بصفتها إحدى السلطات الداخلية الثلاث، ومجلس الدولة يختص بنظر النزاع فى هذه الحالة. (والثانية) أن يكون القرار قد صدر منها بصفتها ممثلة للشخص الدولى ، والاعتبارات التى تحول دون اختصاص مجلس الدولة — كهيئة قضائية — بنظرها تحول كذلك، فى نفس الوقت وبنفس الدرجة ، دون اختصاص المحاكم المدنية بنظرها .

أما فى مصر فالمشكلة لا تثور لأن المادة ١٨ من قانون نظام القضاء قد نصت صراحة على عدم اختصاص المحاكم المدنية بنظر أعمال السيادة .

---

(١) دويز : تقريره عن الأعمال الحكومية ص ٣٩

رابعا — حصانة أعمال السيادة مطلقة بالنسبة لدعاوى الالغاء والتعويض :

بالنسبة لقضاء الالغاء لا يوجد خلاف ، فكل من يسلم بوجود أعمال السيادة يقر بأنه لا يجوز الطعن فيها بالالغاء ، أى بدعوى تجاوز السلطة .

ولكن الشك قد ثار بالنسبة لدعاوى التعويض ، فيرى البعض أنه يجوز التعويض عنها . ولبحث هذه المشكلة نستبعد أولا اختصاص القضاء المدنى الفرنسى بنظر دعاوى التعويض ، وهو ما سبق إيضاحه طبقاً لمبدأ فصل السلطات أو الفصل بين السلطتين الإدارية والقضائية ، فضلا عن أنه لا يوجد قضاء صادر عنها فى هذا الصدد يقر مبدأ التعويض عن أعمال السيادة .

وكذلك الأمر بالنسبة للقضاء المدنى فى مصر ، فان المحاكم فيها كانت ممنوعة من ذلك بالنص الصريح ، رغم أن اختصاصها بالنسبة للاوامر الادارية كان قاصرا على التعويض .

أما بالنسبة للقضاء الإدارى الفرنسى : فقد ذهب البعض [١] إلى أن مجلس الدولة قد بدأ يقر حقه فى التعويض عن أعمال السيادة واستند فى ذلك إلى أحكام المجلس الصادرة فى قضايا "Couitéas" سنة ١٩٢٣ و "Arnaud" سنة ١٩٢٦ و "Corsin" سنة ١٩٣٢ ، كما أضاف البعض إلى هذه الأحكام حكم "Ste Fraissinnet" سنة ١٩٣٤ [٢] .

أما بالنسبة لحكم "Couitéas" فاننا نلاحظ أن الذين استندوا إليه لا يرونه حكما قاطعاً فى تقرير هذا المبدأ إنما يعتبرونه متعلقاً بعمل ، إن لم يكن من أعمال السيادة فهو قريب منها [٣] . ونحن نرى أن تقارب الميادين ليس حجة قانونية ، بل إن قومسير الحكومة "Rivet" نفى ، فى تقريره عن هذا الحكم [٤] ، تكييفه بأنه

---

(١) دويز : مؤلفه عن الأعمال الحكوميه سنة ١٩٣٥ ص ١٧٨ وما بعدها .

(٢) الدكتور هريدى ص ٦٢ ومابعدها من المرجع السابق .

(٣) عكس ذلك ديبوار يشار إذ يعتبره عمل سيادة فى مقاله المنشور فى مجلة القانون والاقتصاد سنة ٤ العدد الثانى القسم الفرنسى ص ٩٣

(٤) راجع التقرير منشور فى : D.P.1923, 3, 59

من الأعمال الحكومية ، لا بناء على أن أعمال البوليس ليست من الأعمال الحكومية ، بل على أساس أنه لا يتعلق بمدى حقوق فرنسا فى تونس المخولة لها بالمعاهدات ، وهذا هو الأساس الوحيد الذى كان من الممكن تكييف حكم "Couitéas" بناء عليه بأنه خاص بالتعويض عن عمل من أعمال السيادة .

والحقيقة أن حكم "Couitéas" إنما يتعلق بنظرية أخرى غير نظرية أعمال السيادة وهى نظرية الظروف الاستثنائية [1] ، وهى تختلف اختلافا كلياً عن نظرية أعمال السيادة كما سنوضحه فيما بعد [2] .

وطبقاً للرأى الذى نذهب اليه ، نرى أن امتناع الحكومة عن تنفيذ حكم بناء على أسباب تتعلق بالنظام العام والأمن ، يعتبر من الاجراءات البوليسية الوقائية ، وكل هذه الاجراءات لم تعتبر قط فى نظر مجلس الدولة الفرنسى من أعمال السيادة ، لأن هذه الأعمال قاصرة على الميدان الدبلوماسى فحسب . وإذن فلا محل للاستناد إلى هذا الحكم فى هذا الصدد .

أما بالنسبة لحكم "Arnaud" سنة ١٩٢٦ ، فلا نرى فيه ما يؤيد هذا الرأى ، إذ لم يبحث المجلس فيه الدعوى موضوعياً ، بل قرر صراحة أن تعليمات الحكومة الفرنسية لممثليها فى الخارج لا يمكن أن يكون من طبيعتها توليد مسئولية الدولة قبل الغير ، ولا يمكن الاستناد فى هذا الصدد بعد ذلك إلى عبارة (La requête doit être rejeteé) لتقرير مبدأ خطير كهذا . ونفس الذين يقولون إن المجلس يقرر التعويض لا يرون أيضاً فى هذا الحكم الحجة القاطعة .

أما بالنسبة لحكم "Corsin" سنة ١٩٣٠ ، فقد قرر المجلس فيه التعويض صراحة . ولكن هل كان المجلس أمام عمل من أعمال السيادة ؟ إن أحداً لا يذهب الى هذا

---

(١) لوبادير ص ٢٣١ ، ن المرجع السابق ، كما صدرت من المجلس عدة أحكام مماثلة مثل حكم Epoux de Richemont فى ٢٣ مارس سنة ١٩٤٥ وهو منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٩٤٥ ص ٦٠

(٢) راجع المبحث الثالث من الفصل الثانى من هذا الباب الأول .

القول إلا إذا كان لا يدرك حقيقة رأى المجلس فيما يُعتبر من أعمال السيادة فى المجال الدبلوماسى . فالمجلس لا يعتبر من الأعمال الحكومية فى دائرة النشاط الدبلوماسى إلا ما يترتب عليه ، بصفة حتمية ، الحكم على دولة أجنبية أو ما يُلزم الدولة الفرنسية بدور إيجابى فى مواجهة دولة أجنبية[1] . وفيما عدا ذلك من أعمال الدبلوماسيين — وخاصة التى تقتصر فقط على العلاقة بين رجال السلك الدبلوماسى الفرنسى المقيمين فى الخارج والرعايا الفرنسيين — فانها تخضع لقضاء مجلس الدولة . وللمجلس فى هذا الصدد قضاء مستقر ومطرد[2] .

فاذا طبقنا هذا المبدأ بشقيه على موضوع قضية "Corsin" لوجدنا أنه يدخل فى النوع الثانى ، ولا يرتبط بالنوع الأول ، وذلك لأن المدعى قد سلم الطرد الى مفوضية الدنمارك فى بوتجراد ، التى كانت تشرف على مصالح الفرنسيين فيها ، وهذه المفوضية سلمتها الى المفوضية الفرنسية فى استوكهلم ، وهذه الأخيرة أرسلتها الى فرنسا ، ولكن ثبت من بوليصة الشحن أن هذا الطرد لم يدرج فيها . ومن سرد هذه الوقائع يتضح أن العلاقة هنا قاصرة على المفوضية الفرنسية فى استوكهلم وصاحب الطرد ، وهو رعية فرنسية ، أى أنها علاقة غير دولية ، أو بمعنى آخر لا يترتب على الحكم على الدولة الفرنسية بالتعويض فيها الحكم على دولة أجنبية ، وخاصة المفوضية الدنماركية التى ثبت من ظروف الدعوى أنها سلمتها الى المفوضية الفرنسية فى استوكهلم ، كما أن الحكم على الدولة الفرنسية لن يترتب عليه التزام الدولة الفرنسية بالقيام بعمل معين ، أو بدور إيجابى فى مواجهة دولة أجنبية .

ونخلص من هذا الى أن الحكم على الدولة الفرنسية بالتعويض نتيجة فقد الطرد أثناء شحنه بمعرفة المفوضية الفرنسية فى استوكهلم الى فرنسا فى أثناء الطريق ، وعدم ادراجه فى بوليصة الشحن ، يعتبر تعويضا عن خطأ مصلحى فى أثناء مباشرة مرفق فرنسى ولا يرتبط فى شىء مع نظرية أعمال السيادة .

---

(١) هذا ماسنبينه بجلاء عند شرح أحكام القضاء الفرنسى فى الكتاب الثانى .

(٢) راجع المطلب الثالث من المبحث الأول من الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الثانى .

أما بالنسبة لحكم شركة "Ste Fraissinnet" سنة ١٩٣٤ فان التعويض كان أساسه نصوص العقد المبرم بين الشركة والحكومة، ولكن التعويض عن الأضرار التى أصابت الشركة نتيجة سحب الحكومة لمشروع القانون، فقد رفض المجلس نظرها، مما يؤكد أن هذا الحكم لا يصلح للتدليل[1].

من كل هذا يتضح أن هذه الأحكام غير قاطعة فى التدليل على الرأى القائل بأن المجلس يقر التعويض عن أعمال السيادة، لأن موضوعها جميعاً وارد على أعمال لا تعتبر من أعمال السيادة.

ويمكن أن يذكر أيضاً لتأييد الرأى السابق حكمى "Comby" سنة ١٩٣٧[2] و"Giraud" سنة ١٩٤١[3] وقد قضى المجلس فيهما بالتعويض للمدعيين، وتتلخص وقائع دعوى "Comby" فى أن المدعى عقد مع إدارة الجمرك المحلية لميناء "Mersine" الألمانى، المحتل بالقوات الفرنسية، عقد توريد، وهذا العقد قد وقع عليه بعض مندوبى فرنسا العسكريين وكانت مدته عشر سنوات، فلما جلت القوات الفرنسية عن المدينة فى أثناء مدة سريان العقد لم تحترم السلطات الألمانية نصوص العقد، فطالب المدعى وزير الخارجية الفرنسية بالتعويض عن الأضرار التى أصابته فرفض. فطعن المدعى فى قرار الرفض أمام مجلس الدولة واستند فى طلب التعويض: (أولا) إلى أن الدولة الفرنسية تعتبر ممثلة فى العقد. (وثانياً) على خطئها فى عدم اتخاذ الاجراءات الضرورية لحماية مصالح الفرنسيين فى الأراضى الألمانية بعد جلاء القوات الفرنسية عنها. ولكن المجلس رفض الحجة الأولى استنادا الى أن توقيع ممثل فرنسا على العقد لا يترتب عليه أن تصبح الدولة الفرنسية طرفا فيه، كما رفض

---

(١) وسنتكلم عن هذا الحكم فى المطلب الأول من المبحث الثانى من الفصل الثانى من الباب الأول من الكتاب الثانى.

(٢) الصادر فى ٢ يوليه سنة ١٩٣٧ المنشور فى مجموعة ليبون ص ٦٦٤

(٣) الصادر فى ١٦ مايو سنة ١٩٤١ المنشور فى مجموعة ليبون ص ١٠٢ وفى 5, 1942, 3, 21 مع تعليق بتوقيع .P.L.

الحجة الثانية استنادا الى أن اتخاذ الاجراءات لحماية الرعايا فى الخارج إنما ترتبط بمباشرة الحكومة لسلطاتها فى العلاقات الدولية للدولة الفرنسية مع سلطة أجنبية أخرى ، ولكن المجلس مع ذلك قضى له بالتعويض « بناء على أن الظروف التى تم فيها التعاقد كان من شأنها أن توحى إلى المدعى بالاعتقاد الجازم بأن السلطات الفرنسية تضمن له حماية مصالحه ، وذلك لأن هذا التعاقد قد تم فى الواقع بناء على اقتراح السلطات الفرنسية ، وتدخلها فى مفاوضات العقد ، والتوقيع عليه من جانبها .

وحيث إنه فى أثناء جلاء القوات الفرنسية لم يُمكن المدعى من اتخاذ الاجراءات الخاصة بالمحافظة على حقوقه ؛

فانه يتضح من هذه الظروف أن الدولة الفرنسية تعتبر مسئولة فى مواجهة المدعى ، وأنه محق فى طلب التعويض عن الأضرار التى حدثت له . »

أما وقائع دعوى "Giraud" فتتلخص فى أن المدعى كان له دين خاص على القاعدة البحرية الروسية (Conotantinaple) ، أى على حكومة أجنبية تسمى حكومة "Wrangel" ، وقد أصدرت السلطات الفرنسية البحرية القائمة فى الميناء التى كانت توجد فيها القاعدة البحرية الروسية ، حماية لحقه ، « أمرا بحجز سفينة من أسطول هذه الدولة » ، كما حصل على تأكيد منها بأن هذا الحجز سيستمر حتى يحصل على الأقل ، على جزء كبير من دينه . ولكن رغم هذا الوعد ، فإن الملحق البحرى لفرنسا فى هذه المدينة أصدر أمراً باطلاق سراح السفينة بناء على مجرد وعد بتقديم شيك من القاعدة الروسية الموجودة فى المدينة دون اتخاذ أى إجراء آخر يضمن تسليم الشيك إلى المدعى ، وفعلا لم يسلم اليه الشيك فى النهاية . وقد قضى المجلس بمسئولية الدولة الفرنسية استنادا الى أن الأمر الصادر من الملحق البحرى فى تلك الظروف قد حرم المدعى من كل الوسائل الممكنة للحصول على ما سبق أن وعدت به السلطات الفرنسية البحرية من حصوله على الدين ، وبناء على ذلك فان المدعى فى هذه الظروف يعتبر محقاً فى المطالبة بالتعويض ، ويعتبر طلبه مقبولا .

فهل يمكن أن يُستنتج من قضاء المجلس فى هذين الحكمين أنه يقر التعويض عن أعمال السيادة ؟

على العكس ، لانرى فيهما أية مخالفة للقاعدة العامة ، وذلك لأنه فى قضية "Comby" لم يؤسس المجلس التعويض بناء على عمل السيادة ، وهو حماية الرعايا ، بل رفض التعويض على أساس هذه الحجة باعتبار أنه خارج عن اختصاصه ، ولكنه أقر التعويض كما ذهب الأستاذ "P. L." فى التعليق السابق إلى أن أساس التعويض مسئولية تعاقدية أو شبه تعاقدية من جانب الحكومة حين أوحت بتصرفاتها للمدعى أنها ستتكفل بحماية مصلحته ، أى أن أساس التعويض هو إخلال من الإدارة بتعهداتها ، فضلا عن أن هذا الالتزام من جانب الإدارة عبارة عن عمل منفصل عن العمل الحكومى ، أى عن العلاقة الدولية ، فلا يترتب على الحكم بالتعويض ما يتضمن الحكم على دولة أجنبية .

وهذا هو نفس التفسير بالنسبة لحكم "Giraud" ، وإنما المسئولية فى هذه الصورة هى المسئولية التقصيرية أو شبه التقصيرية ، والتعويض عن الخطأ — ولو كان سببه عملا حكومياً — هو تعويض عن خطأ منفصل تماما عن العمل الحكومى .

والحقيقة أن التعويض فى الحكمين كان تعويضا عن عمل منفصل عن العمل الحكومى ، وسنرى أن العمل المنفصل خاضع لرقابة مجلس الدولة الغاءً وتعويضا . والعمل المنفصل بصفة عامة ، هو مالا يترتب على الفصل فى النزاع الذى يثور بشأنه الحكم على موقف دولة أجنبية بصفة حتمية ، أو ترتيب مسئولية الدولة الفرنسية لصالح سلطة أجنبية أخرى ، أو ما يلزم الدولة الفرنسية بالقيام بدور إيجابى فى مواجهة دولة أجنبية[1] . وهذا ما لم يتحقق فى الدعويين السابقتين ، ولذلك قضى المجلس فيهما بالتعويض فى حدود هذا العمل المنفصل ، ورفض التعويض عن العمل الحكومى نفسه ، كما هو واضح فى حكم "Comby" .

نخلص من كل ما سبق الى أنه ليس فى أحكام القضاء الادارى الفرنسى ما يخالف القاعدة العامة ، وهى أن العمل الحكومى لا يختص المجلس بنظر الطعون الموجهة

---

(١) راجع تفصيل دراسة العمل المنفصل فى الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الثانى.

ضده سواء بالنسبة للالغاء أو التعويض[١] . وأحكامه مطردة باستمرار على عدم التعويض عن عمل السيادة ، كما سيتضح بجلاء عند دراسة أحكام القضاء .

أما بالنسبة لمجلس الدولة المصرى ، فلم نعثر فى أحكامه على ما يخالف هذه القاعدة العامة . كما أن القضاء الأهلى كان يردد دائما مبدأ عدم التعويض عن أعمال السيادة[٢] .

أما بالنسبة للقضاء المختلط ، وما أصدره من أحكام تتضمن التعويض عن أعمال السيادة ، فسنؤجل دراسته لحين دراسة القضاء المختلط ، مع ملاحظة أن هذا القضاء يعتبر استثناءً — نظراً لظروف مصر الخاصة وما كان يرد على سيادتها من قيود — لا يقاس عليه ، فضلا عن أنه كان لأعمال السيادة أمامه معنى يرتبط بفكرة السيادة العامة ، وبالتالى يختلف عن المعنى المتعارف عليه بصددها أمام مجلس الدولة الفرنسى ، والقضاء الوطنى والادارى فى مصر ، كما سنرى .

خامسا — هذه الحصانة مطلقة أيضا بالنسبة لكل صور المنازعات « طلب ودفع وتفسير » :

فهذه الحصانة مطلقة بالنسبة للطعن المباشر ، أى بالنسبة للدعوى الأصلية ، سواء كان موضوعها التعويض أو الالغاء كما سبق ؛ أو بالنسبة للطعن غير المباشر فى صورة الدفوع أثناء نظر دعوى أصلية .

وهذا مقرر بالنص فى المادة ١٨ من قانون نظام القضاء .

وكذلك بالنسبة لتفسير عمل السيادة ، وهذا ما يردده مجلس الدولة الفرنسى صراحة فى أحكامه ، وخاصة بالنسبة لتفسير المعاهدات ، وهى إحدى صور الأعمال الحكومية .

---

(١) راجع التعليق السابق بتوقيع P.L. وهو يذهب إلى هذا الرأى مع أنه فى نفس الوقت يطالب المجلس بتقرير التعويض عن أعمال السيادة على أساس تحمل التبعة دون الخطأ حتى لا يعرضها للنقد .

(٢) حكم محكمة مصر الابتدائية فى ١٩٣٤/٢/٦ وحكم اسكندرية مستعجل فى ١٩٣٨/٣/٢٤ (المحاماة السنة ١٨ ص ٩٣٩) واسكندرية مستعجل فى ١٩٤٤/١٢/٢٧ واستئناف مصر فى ١٩٤٥/٥/٢٨ وحكم نقض فى ١٩٣٣/٥/٤ ، مع ملاحظة أن أغلب هذه الاحكام تؤيد فكرة الباعث السياسى .

المبحث الثانى

ضمانات الأفراد ضد أعمال السيادة

هذا هو النظام القانونى الذى يحكم أعمال السيادة ، ويتلخص فى أن عملا صادرا عن السلطة التنفيذية — التى تخضع أعمالها، كمبدأ عام، للرقابة القضائية — يخرج عن اختصاص كافة أنواع المحاكم الادارية والمدنية بالنسبة لكل أنواع الدعاوى المباشرة، سواء كان موضوعها الإلغاء أو التعويض ، فضلا عن الدفوع والتفسير والتأويل .

ويبدو من خصائص هذا النظام ما فى هذا العمل من خطورة على حريات وحقوق الأفراد ، لأنه يسلبهم أهم ضمانة فعالة ، وهى الحماية القضائية ، ولكن رغم ذلك توجد ضمانات أخرى للأفراد تخفف من آثار هذا العمل . وأهم هذه الضمانات، كما يذكر الفقه[1] فى هذا الصدد ، أربع وسائل ، وهى :

١ — أن القضاء نفسه هو الذى يحدد ما يعتبر وما لا يعتبر من الأعمال الحكومية .

٢ — حق الأفراد فى التقدم الى البرلمان بعرائض ضد هذه الأعمال، والوزارة التى أصدرت هذه الأعمال تخضع للرقابة البرلمانية عن طريق المسئولية الوزارية .

٣ — التظلمات الرئاسية والولائية للجهات الادارية .

٤ — الصحافة ، وعن طريقها يتقدم الأفراد الى الرأى العام .

ولما كانت هذه الوسائل بصفة عامة غير فعالة لأنها لا تغنى جميعها عن الرقابة القضائية ، التى تعتبر أهم الضمانات لحماية حقوق وحريات الأفراد ، فلن نتعرض

---

(١) Bequin Louis رسالة باريس سنة ١٩١١ ص ٢٢ ، ٢٣ و Jacquelin دروس الدكتوراه سنة ١٩٣٣ / ١٩٣٤ ص ٢٢٤ وديبوا ريشار ص ٨٧ وما بعدها و Dauphinot ص ٧٥ و Le Courtios ص ١٢٧ و Pranard ص ٩٠ من المراجع السابقة .

إلا لدراسة الضمانة الأولى حيث تثور بشأنها بعض مشاكل قانونية، وكذلك الضمانة الثانية لأنها تمس فكرة أعمال السيادة من ناحية معينة . أما الضمانتان الثالثة والرابعة فلا تثور بشأنهما مشاكل قانونية، ولذلك سنغفل دراستهما .

الضمانة الأولى : القاضى هو الذى يحدد أعمال السيادة

تثور بصدد هذه الوسيلة من الحماية النقط الثلاث الآتية :

(الأولى) هل يعتبر تكييف القاضى لها وسيلة كافية ؟ يذهب إلى هذا الرأى البعض [١] ، بينما ينكر البعض على القاضى الحق فى أن يكون له اختصاص مطلق فى هذا التكييف ، ويرى أنه لا بد من قاعدة تحدد اختصاصه فى هذا الصدد [٢] ، فضلا عن احتمال تأثر القاضى بموقف الحكومة مما يضعف أثر هذه الوسيلة . ونحن نكتفى ببيان الاختلاف فى الرأى فى هذا الصدد مرجئين بحث حقيقة هذه الحماية إلى حين دراسة القائمة القضائية كمعيار لأعمال السيادة ، وإن كنا نرى أن الرأى الثانى أقرب إلى الصحة .

(الثانية) ما هو مدى مخالفة عمل السيادة للقانون أو الدستور ؟ وبعبارة أخرى هل يستطيع القاضى أن يكيف عملا ما بأنه من أعمال السيادة لو كان يخالف صراحة القانون أو الدستور ؟

فى هذا الصدد نلاحظ أيضاً اتجاهين :

الأول يرى أن عمل السيادة يخالف القانون ، بل والدستور نفسه [٣] ، فضلا عن مساسه بحقوق الأفراد . أما الاتجاه الثانى فيرى أن عمل السيادة لا يمكن أن يخالف القانون والدستور وإلا اعتبر من أعمال الغصب [٤] .

---

(١) ريبوا ريشار ص ٩٦ من المرجع السابق .

(٢) راجع ماسنذكره بصدد بحث القائمة القضائية فى المبحث الثالث من الفصل الأول من الباب الثالث من هذا الكتاب الاول .

(٣) الدكتور وحيد فكرى رأفت : ص ١٧٥ / ١٧٦ من المرجع السابق .

(٤) ديكروك الجزء (٢) ص ٢٠ و Dauphinot ص ٧٥ ، ١٤٤ ، ١٦٥ والدكتور هريدى ص ١١٦ ، ١٥٠ ، ١٥٤ من المراجع السابقة .

ونحن نرى أن هذه الآراء إنما تستند أساساً إلى الفكرة التى ترى أن أعمال السيادة تظهر فى الأعمال الداخلية كاعمال البوليس أو الأمن ، فضلا عن الأعمال الدبلوماسية ، ولكننا سنرى فيما بعد أن هذه الأعمال الحكومية لم تظهر قط إلا فى نطاق الأعمال الدبلوماسية والأعمال المتصلة بها ، أما الأعمال الداخلية بكافة أنواعها فلم تعتبر قط من أعمال السيادة ، وبناء على هذه الحقيقة، تخضع أعمال السلطة التنفيذية ، الصادرة بصفتها سلطة داخلية فى مواجهة السلطات الأخرى ، للرقابة القضائية بصفة عامة وبدون استثناء . وفى هذه الحالة لا يتصور أن تكون مخالفة للقانون وإلا خضعت لرقابة القضاء ، ونحن فى هذه الحالة بعيدون عن نطاق أعمال السيادة .

أما الأعمال الدبلوماسية فلايحكمها عادة القانون الداخلى، وبناء على ذلك لا تثور بصددها مشكلة مخالفة القانون .

وإذا كان القانون الداخلى قد نص على شروط خاصة تتعلق بأعمال السيادة، فلا شك أن القضاء يراقبها ، لأن كل ما نظمه القانون سلفاً لا يعتبر من أعمال السيادة ، وهذا ما استقر عليه مجلس الدولة الفرنسى كما هو واضح من حكم "Lechericy" الصادر فى ١٥ فبراير سنة ١٩٤٨ [١] وذلك لأن الأمر المنظم سلفاً بالقانون تباشره السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة داخلية ، كما أن المجلس يراقب أعمال السيادة فى ظل المبادىء الدستورية ، وهذا هو ما يتضح من أحكامه الحديثة، وإن كان التطور لم يتم بحيث يمكن الجزم بما سيستقر عليه الرأى [٢] .

وهذا المبدأ يردده مجلس الدولة المصرى بصراحة تامة فى أحكامه [٣] ،

---

(١) منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٩٤٨ ص ١٨٣

(٢) راجع حكم Kirwood سنة ١٩٥٢ وسندرسه بالتفصيل فى أثناء دراسة أحكام مجلس الدولة الفرنسى بصدد تطبيق المعاهدات .

(٣) حكم ٣٠٤ لسنة ١ وحكم ٥٨٧ لسنة ٥ وحكم ١١١ لسنة ٣ وحكم ١٣٩ لسنة ٢ وحكم ١٦٦ لسنة ٣ وحكم ٢١٣ لسنة ٢ وحكم ٢٠ لسنة ١ وحكم ٤٩٥ لسنة ٢

كما ترددده أحكام القضاء الوطنى [١] وعلى رأسه محكمة النقض فى أحكامها الحديثة [٢].

كما أن عمل السيادة لا يمكن أن يكون محرماً بنص القانون صراحة — ويستوى فى ذلك مع الأمر الإدارى — لأن الأصل فى العمل الحكومى أو الإدارى أن يكون متفقاً مع القوانين، ولكنه لا يخضع للرقابة القضائية لأسباب قانونية أخرى، وعدم خضوعه للرقابة لا يبرر مخالفته صراحة للقوانين. وهذا المبدأ قد قررته محكمة التنازع فى حكمها الصادر فى قضية "Vincent" سنة ١٨٩٠ بقولها « وحيث إن العمل محرم على الموظفين بنص صريح فى قانون العقوبات فإنه لا يمكن بناء على ذلك — ولو كان صادراً بناء على أوامر وزير الداخلية — أن تكون له صفة العمل الإدارى أو العمل الحكومى ».

والخلاصة أن عمل السيادة لا يظهر قط فى الميادين الداخلية التى تنظمها القوانين بحيث لا يمكن أن تثور مشكلة مدى مخالفة عمل السيادة للقانون أو الدستور [٣].

ويؤدى بنا بحث هذه النقطة إلى بحث النقطة الثالثة، وهى مدى مخالفة أعمال السيادة لمبدأ الشرعية.

(الثالثة) مدى مخالفة أعمال السيادة لمبدأ الشرعية (Le principe de legalité):

كثيراً ما وُجه النقد الشديد إلى أعمال السيادة بأنها تعتبر ثغرة فى مبدأ الشرعية [٤]، بل وتخالفه صراحة، هذا المبدأ الذى يعتبر أساس الدولة

---

(١) حكمى استئناف مصر فى ١٩٤٦/١/٢٧ وفى ١٩٤٧/١١/٣٠

(٢) أحكام نقض فى ١٩٤٨/٨/١ (المجموعة الرسمية سنة ٤٩ ص ١٩٥) وفى ١٩٤٦/١٢/٥ (المجموعة الرسمية سنة ١٩٤٨ ص ٢٤) وفى ١٩٥١/٣/١ ومنشور فى مجلة التشريع والقضاء السنة الرابعة ١٩٥١/١٩٥٢ فى العدد الرابع ص ١٩٧

(٣) وإن كنا نلاحظ أن بعض الاحكام المصرية تردد القول بأنها لا تملك رقابة أعمال السيادة ولو كانت مخالفة للقانون: حكمى استئناف فى مصر ١٩٣٢/١٢/١٠ وفى ١٩٤٦/١/٢٧، وحكم اسكندرية مستعجل فى ١٩٣٨/٣/٢٤

(٤) راجع فى بيان هذا المبدأ ديجى فى مؤلفه Lecons de droit public, Paris, 1926: P, 274 et S وكذلك مؤلفه فى مطول الدستورى الجزء الثالث الطبعة الثالثة ص ٧٣٢ وما بعدها، وفالين ص ١٠٣ من المرجع السابق.

القانونية (l'Etat de droit) ، أى الدولة التى يحكمها القانون ، وأن فكرة أعمال السيادة ، بما يترتب عليها من عدم الخضوع للقضاء، لا تتفق إلا مع الدولة البوليسية (l'Etat de police) التى لا يحكمها القانون ، بل إرادة الحاكم فحسب .

ولبيان وجه الحق فى هذا النقد نستعرض أولا المبدأ ومدى تطبيقه فى القانون الوضعى :

شرح الأستاذ ديجى هـــذا المبدأ وقسمه إلى قسمين :(الأول) مبدأ الشرعية الموضوعية (Le principe de legalité matérielle) أى المبدأ من حيث مضمونه (au point de vue materiel) ، (والثانى) مبدأ الشرعية الشكلية (Le principe de legalité formelle) أى من حيث الشكل الذى يتم به وضع القاعدة القانونية .

وطبقاً لمبدأ الشرعية الموضوعية ، يرى الأستاذ ديجى أن كل قرار فردى يصدر من أى سلطة فى الدولة القانونية ، لا بد أن يصدر فى الحدود التى يرسمها نص عام سابق ، أى قانون بالمعنى المادى . وأن هذا القرار يخضع للقضاء الذى يملك رقابته والغاءه إن كان مخالفا لهذا النص العام ، وذلك عن طريق دعوى تجاوز السلطة. ولـكن الأستاذ فالين قد لاحظ أن المبدأ على هذا النحو الذى صوره الأستاذ ديجى ليس إلا مجرد مثل أعلى (idéal) ، ولـكنه غير مطبق فى القانون الوضعى ، وخاصة الفرنسى ، الذى يقتصر فحسب على أن كل عمل لا بد أن يطابق القواعد التى تضعها سلطة أعلى من السلطة التى أصدرت القرار ، وكذلك ذكر الأستاذ لوبادير أن هذا المبدأ ليس مطلقاً بالنسبة لـكل السلطات ، وإنما يطبق على أعمال السلطة التنفيذية ، أو السلطات الإدارية ، وهى تباشر الوظيفة الإدارية [1] .

وأما مبدأ الشرعية الشكلية فيتلخص فى أن الذى يضع النص العام، أى القانون بالمعنى المادى ، هو البرلمان المنتخب من الشعب نفسه ، ولـكن المبدأ فى هذه

---

(١) لوبادير : ص ٢٠٣ من المرجع السابق — وهذا مالاحظه الاستاذ ديجى نفسه فى المؤلف الأول ص ٢٨١

الصورة الشكلية يتضمن استثناء مزدوجا : فأحيانا تضع نصوص الدستور أو القوانين الدستورية هيئة أخرى غير البرلمان ، مثل الجمعية التأسيسية ، وأحياناً أخرى تملك الحكومة — أى السلطة التنفيذية — وضع قواعد عامة فى صورة لوائح ، وهذا مايسمى بالسلطة اللائحية .

فهل يملك البرلمان وهو يضع القواعد العامة — أى القانون العادى (loi ordinaire) — مخالفة نصوص الدستور أو القوانين الدستورية ؟ يقرر الأستاذ ديجى أنه لايملك مخالفتها حين يضع القوانين العادية ، كما لا تملك الحكومة مخالفة نصوص القوانين العادية حين تسن اللوائح .

وإذا كان كل من البرلمان والحكومة لايملك مخالفة الدستور أو القانون حين وضع القوانين واللوائح ، فهل يخضع كل منهما للرقابة القضائية فى هذا الصدد ؟

بالنسبة للقوانين الصادرة من البرلمان تثور مشكلة دستورية القوانين ، وفى هذا الصدد نرى ثلاثة حلول : (الأول) الغاء القوانين ، وذلك بواسطة محاكم تنشأ لهذا الغرض يكون لها نفس السلطة التى لمجلس الدولة الفرنسى بالنسبة للقرار الادارى (مثل دستور تشيكوسلوفاكيا الصادر فى سنة ١٩٢٠) (والثانى) أن تقوم المحاكم العليا فى الدولة ، مثل محكمة النقض ، بنظر الدفع بعدم دستورية القانون وتملك إعلان عدم دستوريته (مثل دستور رومانيا سنة ١٩٢٤) دون الغائه . (والثالث) أن تملك المحاكم بكافة أنواعها نظر الدفع ، فتملك الامتناع عن تطبيقه فى الدعوى المعروضة عليها ، إذا رأت أنه غير دستورى ، دون الغائه ، أو إعلان عدم دستوريته (مثل أمريكا ومصر) .

وهناك حل سلبى يتلخص فى عدم نظر المحاكم ، على اختلاف درجاتها ، دستورية القانون على أية صورة كانت ، بل تلزم بتطبيقه دون بحث دستوريته على أى نحو كان (مثل فرنسا) .

أما بالنسبة للوائح الصادرة من الحكومة، فإن المحاكم الجنائية فى فرنسا تراقب قانونيتها ودستوريتها وتمتنع عن تطبيقها إن كانت مخالفة للقانون أو الدستور، كما يملك مجلس الدولة الفرنسى نظر الطعون التى توجه ضد هذه اللوائح، ويقضى بالغائها إن كانت مخالفة للقانون أو الدستور.

هذا هو مبدأ الشرعية كما صوره الأستاذ ديجى فى الصورة المثالية، وهذا هو تطبيقه فى القانون الوضعى قد اقتصر على أعمال السلطة التنفيذية وحدها — دون غيرها من السلطات الأخرى التشريعية والقضائية — التى لابد أن تصدر فى حدود القانون، وأنها تخضع للرقابة القضائية، وخاصة لمجلس الدولة الفرنسى الذى يملك الغاءها فى حالة مخالفتها للقانون بالمعنى العام.

فإلى أى حد تعتبر أعمال السيادة مخالفة لمبدأ الشرعية المطبق فى القانون الوضعى؟

(أولا) فيما يتعلق بمدى ضرورة صدور العمل فى حدود القانون، فقد سبق بيانه وأوضحنا أن ما نظمه القانون لا يعتبر من أعمال السيادة، وأن هذه الأعمال لا تظهر إلا فى الميدان الذى لا ينظمه عادة القانون الداخلى، وهو الميدان الدبلوماسى الذى يحكمه القانون الدولى العام، وهذا القانون الأخير لا يعتبر مصدر القواعد الشرعية، طبقاً للقانون الوضعى، إلا إذا نص المشرع الداخلى على ذلك صراحة.

(ثانيا) فيما يتعلق بمدى خضوعها للرقابة القضائية، فإننا نناقشها حسب نوع العمل:

(ا) بالنسبة للأعمال الخاصة بعلاقة الحكومة بالبرلمان: يقر الأستاذ ديجى نفسه عدم خضوعها لرقابة مجلس الدولة باعتبارها صادرة عن الحكومة بصفتها عضوا سياسيا، ويبرر ذلك بأنه لو امتدت رقابته على الأعمال الخاصة بعلاقة الحكومة بالبرلمان، لأصبح هيئة سياسية عليا تملك حق الرقابة على الأعضاء السياسية فى الدولة، ويعنى بها الحكومة والبرلمان[1].

(١) راجع ص ٢٨١ من مؤلفه السابق دروس فى القانون العام سنة ١٩٢٦.

(ب) أما بالنسبة للأعمال الدبلوماسية: فإن الفصل فيها يترتب عليه الحكم إما على موقف دولة أجنبية، وإما على الدولة بصفتها أحد أشخاص القانون الدولى العام لصالح سلطة أجنبية.

وعدم نظر المجلس الطعون المتعلقة بهذه الأعمال يترتب عليه المساس بمبدأ المساواة أمام التكاليف العامة باعتباره أحد المبادىء القانونية العامة. وهذه إحدى صور المخالفة لمبدأ الشرعية، ولكن يبررها مبدأ قانونى آخر يتلخص فى أن الفصل فيها يترتب عليه الحكم على أحد أشخاص القانون الدولى العام، وخاصة الدول الأجنبية، فإزاء هذا التعارض بين المبدأين القانونيين يغلب المجلس تطبيق المبدأ الأول باعتباره قضاءً محليا.

(ج) أما بالنسبة لإجراءات الأمن: فإن المجلس لم يعتبرها قط من أعمال السيادة، وبالتالى لم يفلتها من رقابته، وهذا هو الميدان الذى ظن البعض أنه داخل فى نطاق فكرة أعمال السيادة، ووجهوا اليه النقد الشديد، ولكنا نعتقد أن هذا النقد غير صحيح لأنه يرد فى غير موضع.

من كل ذلك نخلص الى أن فكرة أعمال السيادة — فى نطاقها الصحيح — لا تخالف مبدأ الشرعية الى الحد الذى صوره البعض، وأن ما يترتب عليها من مخالفة له إنما تبررها اعتبارات قانونية أقوى منه.

الفرق بين حق المحاكم فى بحث دستورية القوانين ورقابة أعمال السيادة:

كما نلاحظ من الاستعراض السابق، لمعنى مبدأ الشرعية، الفارق بين حق المحاكم فى بحث دستورية القوانين، وفكرة أعمال السيادة، وأن تقرير حق المحاكم فى بحث دستورية القوانين لا يؤدى الى تقليل نطاق أعمال السيادة، وامتداد

اختصاص القضاء بنظر الطعون المتعلقة بها [١] ، وذلك لأن الأولى متعلقة بالطعن ضد القانون نفسه ، ومدى اختصاص البرلمان فى اصداره مخالفا للدستور ، ومدى التزام المحاكم بتطبيق هذا النص المخالف للدستور ، بينما نظرية أعمال السيادة خاصة بأعمال صادرة عن السلطة التنفيذية ومدى خضوعها للرقابة القضائية .

كما أن القانون الوضعى يؤيد هذه الملاحظة ، ففى كل من أمريكا ومصر تملك المحاكم حق بحث دستورية القوانين ، ومع ذلك فان المحاكم نفسها تسلم بخروج الأعمال المسماة بأعمال السيادة عن ولايتها .

الضمانة الثانية : الرقابة البرلمانية وتحريك المسئولية الوزارية

نجد أنفسنا مضطرين إلى عدم دراسة هذه الضمانة على نحو كامل ، لأنها رقابة غير قضائية ، وما يعنينا هو الرقابة القضائية ، ولهذا فإننا نؤيد الرأى القائل بأن هذه الرقابة على الأعمال الدبلوماسية لا تجدى فى هذا الصدد شيئاً ولا تقدم للأفراد أى نوع من الضمانات الجدية [٢] ، وأنها لو كانت تجدى فى هذا الصدد فلن يكون ذلك إلا بالنسبة لمجموعة من الأفراد يصيبهم ضرر من العمل الدبلوماسى ولكنها غير مجدية بالنسبة لفرد واحد مثلا [٣] .

ويرجع السبب فى ذلك إلى أن البرلمانات هيئات سياسية ، قبل أن تكون هيئات قانونية ، تضع المصالح السياسية ، وخاصة الاستقرار الوزارى ، فى المقام الأول قبل حماية الحقوق الفردية التى هى مهمة المحاكم الأولى [٤] .

---

(١) وقد ذهب الى عكس هذا الرأى الأستاذ دويز ص : ١٦٩ و١٨٣ و ٢٣ من مؤلفه عن الأعمال الحكومية سنة ١٩٣٥ بناء على أن أساس عدم اختصاص القاضى بنظر كل منهما هو اعتبارات سياسية ، وأيده فى مصر الدكتور هريدى : ص ٥٧ من رسالته .

(٢) Jeze : راجع تعليقه على حكم محكمة التنازع الصادر فى قضية "Rouzier" المنشور فى R.D.P. 1911, P. 666 .

(٣) راجع التعليق على حكم "Jecker" المنشور فى مجموعة أحكام ليبون سنة ١٨٦٩ ص٨٩٢ بتوقيع H. D. .

(٤) Michoud : ص ٢٦٥ / ٢٦٦ من المرجع السابق .

ولكن هذه الحقيقة ، وهى ضعف الحماية البرلمانية ، يجب ألا تنسينا أمراً جوهريا وهو أن أعمال السيادة ، كما سنرى ، هى أعمال يترتب على الفصل فيها الحكم على موقف دولة أجنبية أو أحد أشخاص القانون الدولى ، الأمر الذى يخرج عن اختصاص القضاء بصفة أساسية ، ولكنها فى نفس الوقت تمس حقوق الأفراد وحرياتهم ، الأمر الذى يدخل بصفة أساسية فى اختصاص القضاء .

وإذا كان القضاء ، وهو يوازن بين الأمرين ، يقرر ترك الأمر للحكومة تفصل فيه بما يحقق مصالح الأفراد ويجنبها المشاكل الدولية ، فإن البرلمان فى هذا الصدد يستطيع أن يمنح مثل هؤلاء الأفراد تعويضاً بإصدار قانون معين ، ويتحمل هو المسئولية السياسية عن نتائج اصدار مثل هذا القانون بالنسبة للدول الأجنبية الأخرى ، ومثال ذلك القوانين التى أصدرها البرلمان الفرنسى عقب الحربين العالميتين الأولى والثانية بمنح التعويضات عن أضرار الحرب التى حدثت من جراء تصرفات العدو الأجنبى فى أراضى فى فرنسا .

الفصل الثانى

التمييز بين أعمال السيادة وبين غيرها من أعمال الدولة

يخلط البعض — فقها وقضاء — بين فكرة أعمال السيادة وبين غيرها من أعمال الدولة، وخاصة أعمال السلطة التنفيذية، بناء على بعض التشابه فى الخصائص والمميزات المشتركة بين كل منهما، فأقحم البعض على أعمال السيادة أعمالا لا تعتبر منها، وطبق عليها نظريات لا تحكمها. وترتب على هذا وذاك تعذر بل واستحالة وضع معيار صحيح أو تعريف دقيق لها. ولهذا نرى أنه من اللازم التمييز بينها وبين غيرها من أعمال الدولة، وخاصة أعمال السلطة التنفيذية، من جانب، وبينها وبين غيرها من النظريات القانونية التى تحكم هذه الأعمال التى تتشابه معها من جانب آخر، حتى نستطيع فى النهاية أن نحدد نطاق أعمال السيادة بدقة، فى ظل النظام القانونى الذى يحكمها، السابق إيضاحه فى الفصل الأول، ثم نحاول بعد ذلك — بعد التأكد من وجودها من الناحية القانونية — تعريفها وتحديد معيارها.

ونلاحظ مبدئيا أن أعمال السلطة التنفيذية تخضع كقاعدة عامة للرقابة القضائية سواء فيما يتعلق بدعوى الالغاء أو المسئولية عنها، ولكن هذا الخضوع للرقابة القضائية لايحول دون تمتع السلطة التنفيذية أحيانا بسلطة تقديرية فى إصدار بعض القرارات الادارية الداخلة فى اختصاصها، وكذلك قد تضطرها الظروف أحيانا إلى مخالفة أحكام القانون الموضوعة سلفا لتحديد نطاق نشاطها وذلك فى حالات الضرورة والظروف الاستثنائية، ولكنها فى كلتا الحالتين تخضع أيضا للرقابة القضائية، وذلك على عكس أعمال السيادة التى لا تخضع فى مباشرتها للرقابة القضائية بصفة مطلقة، حتى ولو لم يكن لها فيها سلطة تقديرية أو لم تضطرها إلى إصدارها الضرورة أو الظروف الاستثنائية.

كما تختلف أعمال السيادة عن العمل التشريعى، سواء صدر فى صورة قانون من البرلمان، أو فى صورة لائحة من السلطة التنفيذية. وإذا كان القانون لا يخضع

للرقابة القضائية بصفة عامة مثل أعمال السيادة ، فان العلة مختلفة بالنسبة لكل منهما ، أما بالنسبة للعمل التشريعى الصادر من السلطة التنفيذية فانه خاضع للرقابة القضائية بناء على أن مناطها هو مصدر العمل أى العضو الصادر عنه العمل التشريعى . وقد ظهر الخلط بين أعمال السيادة من جانب وبين القرار الادارى وفكرة السلطة التقديرية وفكرة الظروف الاستثنائية والعمل التشريعى من جانب آخر ، ولهذا سنحاول التمييز بين أعمال السيادة وبين هذه الأعمال فى أربعة مباحث :

المبحث الأول : التمييز بين عمل السيادة والقرار الادارى .

المبحث الثانى : التمييز بين عمل السيادة والأعمال التقديرية والسلطة التقديرية .

المبحث الثالث : التمييز بين عمل السيادة ونظرية الظروف الاستثنائية .

المبحث الرابع : التمييز بين عمل السيادة والعمل التشريعى .

ونحن فى دراستنا لهذه الأعمال والنظريات إنما نقتصر على القدر الذى يوضح الفرق بينها وبين أعمال السيادة فحسب ، وخاصة فيما يتعلق بحدود خضوعها للرقابة القضائية ، دون الدخول فى دراسة هذه الأعمال والنظريات فى ذاتها .

المبحث الأول

التمييز بين عمل السيادة والقرار الإدارى

تتلخص أهمية التمييز بين عمل السيادة والقرار الإدارى فى أن الأول لا يخضع للرقابة القضائية بينما يخضع لها الثانى سواء فيما يتعلق بدعاوى الإلغاء أو المسئولية[1] ، رغم أن مصدر كل منهما واحد ، وهو السلطة التنفيذية ، ومناط الرقابة القضائية

---

(١) جاكلان : مؤلف سنة ١٨٩٩ ص ٢٩٨ ، والدكتور توفيق شحاته ص ٣٨٠ من المراجع السابقة .

هو مصدر العمل ، وهذا المصدر واحد بالنسبة للعملين ، فما هو السبب فى عدم خضوع أعمال السيادة ، دون العمل أو القرار الإدارى ، للرقابة القضائية ؟ وما هو معيار التفرقة بينهما ؟

حاول البعض البحث عن المميز بينهما ، أولا فى فكرة الباعث السياسى ، وسنرى فيما بعد حقيقة موقف القضاء الفرنسى من هذا المعيار فى التفرقة بين العملين ، ويكفى أن نقرر فى هذا الصدد أن مجلس الدولة الفرنسى لم يأخذ بفكرة الباعث السياسى كمعيار عام لأعمال السلطة التنفيذية الخارجة عن اختصاصه [١] .

كما حاول البعض ، من الناحية الفقهية ، البحث مرة ثانية عن معيار التفرقة بينهما فى طبيعة العمل (La nature de l'acte) . وأقاموا هذه الطبيعة على تقسيم السلطة التنفيذية إلى حكومة وإدارة ، ورأوا أن لأعمال الحكومة طبيعة تختلف عن طبيعة أعمال الإدارة ، وهذه الطبيعة المتباينة فى كل منهما هى التى تبرر اختلاف موقف القضاء بالنسبة للرقابة على كل منهما . ولكن هذه المحاولة الفقهية لم يأخذ بها القضاء فى فرنسا ، بينما القضاء فى مصر — الوطنى والإدارى — يرددها دائما فى أحكامه كمعيار للتفرقة بين عمل السيادة والعمل الإدارى . وسندرس هذا المعيار عند دراسة المعايير [٢] . ويكفى أن نقرر فى هذا الصدد أن هذا المعيار لا يستند إلى أساس من القانون ، وأن القضاء الفرنسى لم يأخذ به ، وإنما هو مجرد محاولات فقهية ، وأن القضاء المصرى رغم ترديده له لا يأخذ به فيما يصدره من أحكام .

وعلاوة على أوجه النقد السابقة إلى فكرة طبيعة العمل ، فإنها (أولا) لا تستقيم من الناحية العلمية ؛ وهذا ما أثبته الأستاذ ديجى عند شرح نظريته

---

(١) راجع دراسة الباعث السياسى فى المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الثالث من هذا الكتاب الأول .

(٢) راجع دراسة معيار طبيعة العمل فى المبحث الثانى من الفصل الأول من الباب الثالث من هذا الكتاب الأول .

الخاصة بالعمل السياسى[١] ، إذ أوضح أن كل الأعمال الصادرة عن السلطات العامة فى الدولة تنقسم ، من الناحية المادية أو الموضوعية ، إلى أعمال تشريعية وأعمال إدارية ، والعمل التشريعى يسميه « عمل قاعدة » (Acte-regle) والعمل الإدارى قد يكون عملا شرطياً (Acte-condition) أو عملا شخصياً أو ذاتياً (Acte subjectif) . وبناء على هذا التقسيم فإن أعمال السيادة لا تختلف عن باقى أعمال السلطة التنفيذية ، لأنها قد تكون إحدى هذه الأنواع الثلاثة ، فالمعاهدات مثلا قد تتضمن قواعد عامة تسرى على الجميع ، كما أنها قد تتضمن تنظيما خاصاً لمراكز قانونية معينة ، كما أنها قد تكون اجراءات تنفيذية وفردية مثل الاجراءات الصادرة لتنفيذ المعاهدات أو لسحب آثارها على الأفراد . وبناء على ذلك فلا يمكن التفرقة بين عمل السيادة والقرار الإدارى من الناحية المادية أو الموضوعية . وقد أيد هذا الرأى كثير من الفقه الفرنسى[٢] والمصرى[٣] .

ومن هنا لا نوافق على الرأى الذى رددته بعض الأحكام المصرية من أن الأعمال الصادرة تنفيذاً لأعمال السيادة تعتبر أعمالا إدارية لا تخرج عن اختصاص المحاكم[٤] . كما لا نوافق على الحجة التى استندت اليها محكمة استئناف مصر فى حكمها الصادر بتاريخ ١٠/١٢/١٩٣٢ فى نفى صفة عمل السيادة عن حجز أحد الأفراد فى أحد أقسام البوليس لمجرد « أن موضوع الدعوى خاص بحالة فردية بالاعتداء على حرية المستأنف والقبض من رجال البوليس بمخالفة القوانين التى سنتها الدولة فلا تدخل فى قسم السيادة العامة (ويعنى بها أعمال السيادة كما هو واضح من الحكم)

---

(١) راجع دراسة نظرية العمل السياسى لديجى فى المبحث الثانى من الفصل الأول من الباب الثانى من هذا الكتاب الأول .

(٢) دويز : ص ٣٢ من مؤلفه عن الأعمال الحكومية .

(٣) الدكتور عثمان خليل ص ٨٦ والدكتور توفيق شحاته ص ٣٨٠ من المراجع السابقة .

(٤) حكم مصر مستعجل فى ٢ فبراير سنة ١٩٥٢ برئاسة الاستاذ محمد عثمان مقبل فى القضية المرفوعة من السيدة أورين مصريان ، وحكم مجلس الدولة رقم ٥٨٧ لسنة ٥ ، انظر عكس هذا الاتجاه حكم اسكندرية مستعجل فى ٢٧ / ١٢ / ١٩٤٤

بل إنها فى الواقع تدخل فى القسم الثانى الخاص بأعمال السلطة العامة (ويعنى بها الأعمال الإدارية) الخاضعة لرقابة المحاكم من حيث التعويض » .

فالحقيقة أن عمل السيادة قد يكون عملا تنفيذياً [1] وقد يكون عملا فرديا ، ولا فارق بينه فى هذا الصدد وبين القرار الإدارى ، ويبدو لنا أن السبب الذى دفع المحاكم المصرية ، إلى هذا الرأى هو الظن بأن إجراءات الأمن ، وخاصة مرسوم الأحكام العرفية ، تعتبر من أعمال السيادة ، ولهذا يرون أن ما صدر تنفيذاً لمرسوم الأحكام العرفية يعتبر قراراً إداريا ، وهذا واضح بجلاء من حيثيات حكم مجلس الدولة الصادر فى القضية رقم ٥٨٧ لسنة ٥ ق .

(وثانياً) لا تتفق فكرة طبيعة العمل ، كمعيار للتمييز بين عمل السيادة والعمل الإدارى ، مع الواقع ، وذلك لأننا إذا حاولنا تكييف طبيعة العمل بناءعلى مضمونه (Contenu) فاننا نجد مضمون العملين واحداً فى حالات كثيرة ، وذلك يتضح من الأمثلة الآتية : (١) الأعمال الحربية فى داخل أرض الدولة وفى خارجها . (٢) إجراءات الأمن ضد الأجانب فى فرنسا ، كالاعتقال والإبعاد فى أوقات السلم وفى أوقات الحروب . (٣) الاجراءات الصادرة تنفيذاً لمعاهدة ، المنفصلة عنها وغير المنفصلة . (٤) تعويض الرعايا الفرنسيين بناء على الحوادث التى أصابتهم من جنود الحلفاء المقيمين فى فرنسا بناء على المعاهدات التى عقدتها فرنسا مع أمريكا وانجلترا قبل سنة ١٩٤٥ وبعدها . (٥) وكذلك ، حسب رأى البعض ، توزيع المبالغ التى تحصل عليها فرنسا من دولة أجنبية لحساب فرد معين أو لحساب مجموعة من الأفراد . (٦) وكذلك ، حسب رأى البعض ، الإجراءات الصحية الصادرة من السلطات المحلية ومن السلطات العامة . (٧) وكذلك تسليم المجرمين قبل دستور سنة ١٩٤٦ الفرنسى بناء على قانون وبناء على معاهدة . (٨) وكذلك بالنسبة

---

(١) بل إن كاريه دى ملبرج ذهب إلى أن عمل السيادة يعتبر عملا تنفيذيا لنص دستورى : راجع مؤلفه نظرية الدولة جزء (١) ص ٥٣١ فقرة ١٩٧

للأعمال الخاصة بعلاقة الحكومة بالبرلمان ؛ فقد فقدت بعض هذه الأعمال صفة أعمال السيادة بعد دستور سنة ١٩٤٦ الذى منح أغلبها للبرلمان ، ومثال ذلك دعوة المجلسين للانعقاد وفض الدورات.

من هذه الأمثلة نرى أن مضمون أعمال السيادة والقرار الإدارى كثيرا ما يكون واحدا ، مما يستحيل معه القول بوجود خلاف بينهما بناء على اختلاف طبيعة كل منهما [١] .

من كل ما سبق يتضح أنه لا يمكن القول بوجود خلاف بين العملين بناء على فكرة طبيعة العمل ، سواء فسرناها بفكرة الادارة والحكومة ، أو بما يترتب على العمل من آثار قانونية ، أو بمضمونه . ولهذا ذهب البعض [٢] الى أن الفرق بينهما يظهر فى أهمية العمل ، أى أنها مسألة شأن وأهمية لمظاهر نشاط السلطة التنفيذية ، كما ذهب الى هذا الاتجاه بعض أحكام مجلس الدولة المصرى [٣] . ونحن نرى أن هذا الرأى أيضا لا يتفق مع اتجاه مجلس الدولة الفرنسى ، الذى قرر عدم اختصاصه بالفصل فى نزاع ليس له أدنى أهمية من الناحية العملية ، وكيفه بأنه عمل يتعلق بتنفيذ المعاهدات وتفسيرها فى حكمه الصادر فى قضية Commune de "Laune" سنة ١٩٢٧ [٤] ، بينما فصل فى دعاوى أكثر أهمية منها وقرر اختصاصه بنظرها ، وخاصة بالنسبة لنظرية سلطات الحرب [٥] ، وقد كانت كل الأعمال المطعون فيها أمامه تتعلق بسير الحرب وليس هناك أمر أكثر أهمية بالنسبة للدولة

---

(١) يؤيد هذا الرأى تومسير الحكومة "Celier" فى تقريره عن قضية "Gombert" سنة ١٩٤٦ راجع التقرير ورأيه فى نظر العمل المختلط فى المبحث الرابع من الفصل الأول من الباب الثالث من هذا الكتاب الأول .

(٢) الدكتور محمد زهير جرانه : الأمر الادارى ورقابة المحاكم القضائية له فى مصر . رسالة القاهرة سنة ١٩٣٥ ص ١٧٣ . والدكتور توفيق شحاته ص ٣٨٠ من المرجع السابق .

(٣) حكم رقم ٤٩٥ سنة ٢ ق (مجموعة أحكام المجلس الرابعة ص ٣٢) ، وحكم رقم ٣٠٤ لسنة ١ ق (المجموعة الثانية ص ٥٨٠) .

(٤) وتتلخص فى إلغاء قرار صادر من المدير بادماج نحل ثلاث بقرات فى ميزانية القرية تنفيذا لتعهد دولى معقود بين فرنسا وأسبانيا سنة ١٣٧٥ .

(٥) وسنشرح هذه النظرية فى المبحث الثالث من هذا الفصل الثانى .

من المحافظة على كيانها المهدد بهجوم الأعداء، وتذهب الى نفس الاتجاه محكمة التنازع أيضا، كما هو واضح فى حكمها الصادر فى قضية "Rouzier" سنة ١٩١١ إذ قضت باختصاص المحاكم المدنية بنظر الاجراء المطعون فيه رغم أنه قد صدر بناء على احتجاج دولة أجنبية أخرى[١]، كما أن مجلس الدولة الفرنسى يقرر اختصاصه بنظر كل الطعون المتعلقة باجراءات الأمن حتى أخطرها أهمية مثل مرسوم الأحكام العرفية[٢].

ونخلص مما سبق الى أن الفارق بين العمل الادارى وعمل السيادة لا يظهر فى مدى أهمية وشأن الثانى دون الأول. فضلا عن أن هذا الرأى يتضمن فى نفس الوقت التسليم بأن نظرية أعمال السيادة هى نظرية واقعية وليست قانونية. ونحن نرى على العكس أنها نظرية قانونية، وأن أساس التفرقة بينهما إنما يظهر فى اختلاف الصفة التى تباشر بها السلطة التنفيذية كلا منهما؛ فالقرار الادارى صادر بناء على صفتها كسلطة تنفيذية فى مواجهة السلطات الأخرى الداخلية، أى بصفتها إحدى السلطات الثلاث، بينما أعمال السيادة صادرة عنها بصفتها ممثلة للدولة باعتبارها أحد أشخاص القانون الدولى العام. وهذا ما سنوضحه فى خاتمة الكتاب الأول. ويكفينا فى هذا الصدد أن نقرر أن كلا من الأعمال الادارية وأعمال السيادة تتشابه فى المصدر والطبيعة، ولا عبرة بمدى أهمية أحدهما على الآخر. وإنما وجه الخلاف ينحصر فى الصفة التى تباشر بها السلطة التنفيذية كلا منهما.

---

(١) وسنشرحها عند دراسة أعمال القناصل والملك السياسى فى الخارج عند دراسة أحكام القضاء الفرنسى فى الكتاب الثانى.

(٢) راجع دراسة اجراءات الأمن فى الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثانى.

المبحث الثانى

التمييز بين عمل السيادة و الأعمال التقديرية والسلطة التقديرية

خلط البعض بين فكرة الأعمال التقديرية وأعمال السيادة، وتصوروا أن بعض أعمال السيادة ما هى إلا أعمال تقديرية ، كما ذهب البعض حديثاً إلى أن أعمال السيادة فى مجموعها ما هى إلا نتيجة ما للادارة من سلطة تقديرية .

ولما كانت الحقيقة تجانب هذا الرأى فى شقيه ، فقد رأينا أن نوضح الفرق بين الأعمال التقديرية والسلطة التقديرية من جانب ، وأعمال السيادة من جانب آخر .

ونحن إذ نتعرض للأعمال التقديرية وللسلطة التقديرية ، إنما نعالجهما فقط بالقدر الذى يوضح الفرق بين كل منهما وبين أعمال السيادة ، دون الدخول فى دراستهما بصفة خاصة ، لأن ذلك مما يخرج عن نطاق بحثنا .

وسندرس هذا المبحث فى ثلاثة مطالب :

الأول : الأعمال التقديرية .

والثانى : السلطة التقديرية .

والثالث : نظرية الأستاذ لون (Laun) .

المطلب الأول

الأعمال التقديرية

كان الفقه حتى نهاية القرن التاسع عشر يقسم الأعمال الادارية ، من حيث خضوعها أو عدم خضوعها لرقابة مجلس الدولة الفرنسى ، الى قسمين : (الأول) أعمال لا تخضع للرقابة أطلقوا عليه اسم «العمل التقديرى» (acte discretionnaire) أو « العمل الادارى المحض » (acte de pure administration) وأحيانا

"matières contentieuses"، (والثانى) أعمال تخضع للرقابة كانوا يسمونها « أعمالا غير تقديرية » (acte non discretionnaire) وأحيانا "matieres non contentieuses".

وللتفرقة بين هذين النوعين اتخذوا معيارين : المعيار الأول هو أن العمل يعتبر تقديريا، إذا لم يخضع للرقابة القضائية . ويعاب على هذا المعيار أنه يحل السؤال بالسؤال . أما المعيار الثانى فيتلخص فى أن العمل لا يخضع للرقابة اذا كان قد مس مجرد مصلحة (intéret)، وعلى العكس يخضع للرقابة إذا اعتدى على حق (droit)، وهذا المعيار يستلزم بدوره التفرقة بين الحق والمصلحة، كما أنه لا يتفق مع تقدم القضاء فى رقابة الأعمال الإدارية، ومدى توسعه فى شرط المصلحة حتى يمد الرقابة على أعمال الإدارة [١] .

وقد ذكر الأستاذ لوبادير فى الوقت الحديث أن الفقه القديم كان يعرف الأعمال التقديرية بأنها « مجموعة من الأعمال لا يمكن أن يوجه اليها طعن فى عناصر شرعيتها ، فهى تخرج بطبيعتها عن كل رقابة قضائية، ولذلك فان حصانتها القضائية كانت هى نفس حصانة أعمال السيادة [٢] .

ولكن هذا التعريف الذى ذكره الأستاذ لوبادير لا يتفق مع رأى الفقه القديم، لا من حيث مدى حصانة شرعية هذه الأعمال، ولا من حيث سبب هذه الحصانة، فيرى كل من لافريير وجاكلان أن هذه الأعمال كانت تخضع للرقابة القضائية ويقبل القضاء الطعن فيها بعيب عدم الاختصاص وعيب الشكل، كما أضاف جاكلان كذلك أن القضاء كان يقبل الطعن فيها بعيب الانحراف بالسلطة [٣] .

---

(١) فالين : مقاله عن « السلطة التقديرية للادارة » المنشور فى R.D.P. 1930 P. 197 et s.

(٢) لوبادير : ص ٢٢٣ من المرجع السابق .

(٣) بالنسبة للافريير : نقلا عن هوريو فى تعليقه على حكم « Grazietti » سنة ١٩٠٢ المنشور فى مجموعة تعليقاته القضائية المسماة « la jurisprudence administrative » جزء (٢) ص ١٨١ وما بعدها. وقد لاحظ كل من هوريو وجاكلان أن لافريير كان يرى أن هذه الأعمال يقبل عنها الطعن بعيب الانحراف بالسلطة .

وقد قرر جاكلان أن حصانة هذه الأعمال إنما كانت تتلخص فى أنه لا يمكن الطعن فيها بعيب مخالفة القانون ، أو بالاعتداء على الحق المكتسب ، وضرب مثلا للأعمال التقديرية فى ذلك الوقت بحق الإدارة فى إصدار لوائح بوليسية ، وفى مباشرة الوصاية الإدارية ، وأوضح أن السبب فى عدم الطعن فى شرعية لوائح البوليس بهذين العيبين راجع الى أن القانون نفسه لم يحدد للادارة زمنا معينا ، ولا طريقة معينة ، لإصدار هذه اللوائح ، وبالتالى لم يلزمها باصدارها ، وإنما تركها حرة فى تقدير مناسبة إصدارها . فللادارة بناء على ذلك أن تصدرها فى الوقت وبالكيفية التى تراها محققة للمصلحة العامة ، ولهذا لا يتصور ، فى هذه الحالة ، الطعن فى هذه اللوائح بعيب مخالفة القانون ، كما لا يتصور أن يدعى شخص أن له حقاً مكتسبا فى أن تصدرها بكيفية معينة أو فى زمن معين . وكذلك الأمر بالنسبة للأشخاص الادارية الخاضعة للوصاية الادارية ، فليس لها حق مكتسب فى أن تباشر الادارة هذه الوصاية بوسيلة معينة دون أخرى ، ما دام القانون نفسه لم ينص على وسيلة معينة .

هذا هو نطاق حصانة هذه الأعمال ، فلم تكن حصانة مطلقة ، بل كان الطعن فيها جائزاً بعيب عدم الاختصاص والشكل والانحراف بالسلطة . كما أن مرجع هذه الحصانة ، بالنسبة لعيب مخالفة القانون ، أو الاعتداء على حق مكتسب ، لم يكن ما للأعمال التقديرية من طبيعة خاصة ، ولكن لأن المشرع نفسه — ولم يلزم الإدارة بالقيام بها بكيفية معينة ، أو فى زمن معين — قد أعطاها طابعاً تقديريا (caractère discretionnaire) ، وهذا الموقف السلبى من المشرع لا يمكن القول بناء عليه أن المشرع قد أضفى عليها أو جعل لها طبيعة خاصة .

الفرق بين الأعمال التقديرية وبين أعمال السيادة

خلص جاكلان من هذا الرأى إلى أن أعمال السيادة لا تختلط بالأعمال التقديرية ، وأضاف أن القول بأن بعض أعمال السيادة تعتبر نوعا من الأعمال التقديرية ، إنما هو قول يعتمد على خطأ قانونى ، ويرى جاكلان أن كلا من القانون والقضاء يفرق

بينهما ، وهذه التفرقة تظهر فى أن موقف القضاء من كل منهما مختلف ؛ إذ لا يراقب شرعية أعمال السيادة ، ولا يتعرض لبحث أى عنصر من عناصر هذه الشرعية ، ولا يقبل الطعن فيها بأى عيب من عيوب الأمر الإدارى ، بينما ، بالنسبة للأعمال التقديرية ، يبحث بعض عناصر شرعيتها ، وخاصة بالنسبة لعيب الاختصاص والشكل والانحراف بالسلطة[١] .

وقد نبه الفقه الحديث إلى عدم الخلط بين الأعمال التقديرية وأعمال السيادة[٢] .

المطلب الثانى

السلطة التقديرية

لقد عُدل نهائياً عن التفرقة السابقة بين الأعمال التقديرية وغير التقديرية منذ أوائل القرن العشرين ، حين قُضى نهائياً على الأعمال التقديرية بالحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسى فى قضية "Grazietti" فى ٣١ يناير سنة ١٩٠٢ ، وحلت محلها فكرة جديدة تسمى « بالسلطة التقديرية » . وقد أوضح هذا المعنى[٣] هوريو فى تعليقه على الحكم السابق بقوله إنه لا توجد أعمال تقديرية ، ولكن نوعاً من السلطة التقديرية للإدارة ، والفقه كله اليوم يجمع على هذا الرأى[٤] .

---

(١) جاكلان : مؤلفه سنة ١٨٩٩ ص ٣٠٠ وما بعدها . ثم كرر هذا الرأى فى دروس الدكتوراه سنة ٣٣/١٩٣٤ ص ٢٢٧ ، وقد أضاف الأستاذ جاكلان فارقاً آخر هو أن الأعمال الحكومية لها طبيعة خاصة بناء على فكرة الادارة والحكومة ، بينما الأعمال التقديرية ليس لها طبيعة خاصة ، وسنوضح فيما بعد ، فضلا عما سبق ، أن أعمال السيادة ليس لها طبيعة خاصة وانما للحكومة حين اصدارها صفة خاصة ، هى أنها ممثلة للدولة باعتبارها أحد أشخاص القانون الدولى .

(٢) ديجى : مطول الدستورى جزء (٢) ص ٤١٤ ودويز : التقرير ص ٣٧ وما بعدها .

(٣) هوريو : ص ١٨١ من التعليق السابق على حكم " Grazietti " .

(٤) ديجى : ص ٣٨٤ من المرجع السابق .

السلطة التقديرية والاختصاص المقيد

ولفهم معنى السلطة التقديرية لا بد وأن نقارنها بالاختصاص المقيد . فالسلطة التنفيذية حين قيامها بنشاطها توجد أمام أمرين :

(الأول) أن يحدد لها القانون سلفاً الطريق الذى يجب عليها اتباعه بأن ينص على الشروط الواجب توافرها حتى تستطيع إصدار الأمر الادارى ، وفى هذه الحالة ، لا يكون للادارة حرية تقدير ملاءمة الأمر الادارى ، أى مدى تحقيقه للمصلحة العامة ، لأن الشارع قد قدر سلفاً هذه الملاءمة ، فإن توافرت الشروط التى نص عليها القانون ، وجب على الادارة إصدار الأمر ، ومثال ذلك كما لو نص القانون على الشروط الواجب توافرها فيمن يطلب ترخيصاً بحمل سلاح للصيد ، فإن استوفى طالب الترخيص هذه الشروط ما كان للادارة أن تمتنع عن إعطائه الترخيص بحجة أنه لا يحسن الصيد أو أن حمل السلاح فى يده خطر على الناس ، لأن القانون قد فصل مقدماً فى هذه المسألة ، فإن امتنعت الادارة عن اعطائه الترخيص كان قرارها بالمنع مشوباً بعيب تجاوز السلطة ، وأمكن الطعن فيه بالإلغاء أمام مجلس الدولة . وهنا يراقب المجلس عناصر شرعية قرار الرفض ، والقاضى فى هذه الحالة يقضى بإلغاء القرار على أساس أنه قد خالف القانون دون البحث فى ملاءمة هذا القرار ما دام أن المشرع قد فصل فى هذه الملاءمة سلفاً وسلب الادارة مقدماً حق تقديرها .

(الثانى) أن يترك الشارع للادارة ملاءمة إصدار القرار ، وذلك بألا ينص على الطريق الواجب على الادارة اتباعه سلفاً ، أى أن المشرع لا يجعل من نفسه قاضى ملاءمة القرار ، بل يجعل الادارة قاضى ملاءمته ، ولا تخضع الادارة فى هذا الصدد لرقابة القاضى ، لأن القاضى وهو يراقب ملاءمة القرار فى حالة الاختصاص المقيد ، إنما يحل محل المشرع للتأكد من أن الادارة قد سايرت المشرع فى تقديره لملاءمة القرار ، أما بالنسبة للقرار الصادر بناء على ما للسلطة التنفيذية من سلطة

تقديريه ؛ فإن المشرع نفسه قد جعل الادارة هى قاضى ملاءمته ، وإذن لا محل لتدخل القاضى . فإذا كان مجلس الدولة هو قاضى شرعية القرار ، فإن الادارة هى قاضى ملاءمته . ولهذا فإن السلطة التقديرية وما يترتب عليها من حق السلطة التنفيذية فى ملاءمة القرار لا تخضع لرقابة القضاء .

ولقد عرف ميشو هذه السلطة التقديرية « بأنها توجد كلما كانت سلطة تعمل بحرية ، دون أن توجد قاعدة قانونية تحدد سلفاً الطريق الذى يجب أن تسلكه » . كما أكمل هذا التعريف " Giraud " بأن « الادارة ، وهى ليست ملزمة باتباع طريق محدد سلفاً ، يكون لها الخيار فى إصدار العمل وعدم إصداره ، وإذا أصدرته يكون لها الخيار بين عدة قرارات مختلفة . وأحياناً يكون للادارة حرية اختيار الوقت الذى تراه مناسباً لإصدار القرار » . وهكذا تبدو السلطة التقديرية فى حرية الادارة فى إصدار القرار أو فى عدم إصداره ، وفى حالة إصداره ، فى اختيار قرار دون آخر ، وفى اختيار وقت دون آخر .

ولهذا فقد لخصها " Giraud " فى أنها قدر من حرية إصدار القرار متروك للادارة . وقد وافق كل من هوريو وديجى على هذا التعريف ، وصاغه هوريو فى عبارة أخرى ، وهى أنها حرية التقدير فى ملاءمة إصدار القرارات . ولم يخرج عن هذه الصياغة الأخيرة فالين [1] إذ عرفها بأنها سلطة ، إلى حد ما ، كبيرة فى تقدير ملاءمة إصدار القرار .

أين تظهر السلطة التقديرية فى الأمر الادارى : ينقسم الفقه الفرنسى فى هذا الصدد إلى رأيين :

الرأى الأول : وقد عبر عنه هوريو [2] ، وأيده فالين [3] . وطبقاً لهذا الرأى

---

(١) راجع فالين : ص ١٩٧ وما بعدها من المقال السابق .

(٢) راجع تعليقه السابق على حكم " Grazietti " .

(٣) ص ١٩٩ من مقاله السابق وص ١٣٤ من مؤلفه عن القانون الادارى الطبعة السادسة

توجد السلطة التقديرية فى كل عناصر الأمر الادارى بدرجات مختلفة ، وبالتالى توجد فى كل أمر إدارى ، ويذكر أصحاب هذا الرأى أن السلطة التقديرية قد تكون مقيدة أحياناً ، أى تقبل التقييد . وأهم قيد يرد عليها ، طبقاً لهذا الرأى ، هو ضرورة استهدافها المصلحة العامة ، أى يمكن الطعن فيها بعيب الانحراف بالسلطة .

وعلى هذا ، فطبقاً لهذا الرأى ، توجد سلطة تقديرية فى كل عناصر الأمر الادارى ، سواء من حيث الاختصاص أو الشكل أو نص القانون أو الوقائع أو الغرض أو الموضوع ، ولكنها مع ذلك تخضع لاختصاص القاضى إذا شاب أحد هذه العناصر المختلفة عيب ، وإذن فهى ليست مطلقة بل مقيدة بهذه القيود .

الرأى الثانى : وقد قال به الأستاذ بونار ، ويرى أن السلطة التقديرية إما أن توجد أو لا توجد ، وإذا وجدت فلا تقبل أى قيد ، وبالتالى لا تخضع لأية رقابة قضائية ، وإما أن لا توجد ونكون بصدد اختصاص مقيد متفاوت الدرجات . والاختصاص المقيد يقبل بطبيعته الرقابة القضائية .

وطبقاً لهذا الرأى لا توجد السلطة التقديرية إلا بالنسبة لموضوع القرار (l'objet de l'acte) ، والسلطة التقديرية ، بصفة أساسية ، ليست إلا حرية التقدير التى تركها القانون أو اللائحة للإدارة لتحديد مضمون موضوع القرار (le contenu de l'objet de l'acte) . ويؤيد الأستاذ بونار رأيه بتحليل عناصر القرار الادارى إلى أربعة : (الأول) أسباب القرار ، وهى الواقعة السابقة على حدوثه ، والتى تدفع اليه (motifs) ، (والثانى) موضوع القرار (objet) ، وهو الأثر المباشر والحال للقرار ، (والثالث) الغرض (but) وهو النتيجة النهائية التى يؤدى اليها موضوع القرار ، (والرابع) اعلان الارادة (une manifestation de volonté) الذى يفصح عن موضوع القرار بناء على أسبابه لتحقيق أغراضه . وبتحليل هذه العناصر الأربعة

يتبين أن السلطة التقديرية لا توجد إلا بالنسبة لموضوع القرار حيث يترك القانون للادارة حرية تقدير مدى ملاءمة هذا الموضوع لتحقيق المصلحة العامة . وعلى العكس ، لو حدد المشرع نفسه العناصر الواجب توافرها لاحداث موضوع القرار لانتفت السلطة التقديرية وحل محلها الاختصاص المقيد [١] .

وقد أيد الأستاذ بونار فى هذا الرأى الأستاذ لوبادير ، ويرى أن السلطة التقديرية إنما ترد على موضوع القرار ، وعلى وجه التحديد على العلاقة بين هذا الموضوع وأسباب القرار [٢] ، أى الملاءمة بمعناها الصحيح .

وأيا كان الخلاف حول النطاق الذى توجد فيه السلطة التقديرية ، فالرأيان متفقان على أن الرقابة القضائية تمتد إلى كل عناصر شرعية الأمر الادارى ، فحسب الرأى الأول وجود السلطة التقديرية لا يمنع من الطعن فى القرار بعيب عدم الاختصاص والشكل والخطأ فى القانون والوقائع والانحراف بالسلطة ، وحسب الرأى الثانى يمكن الطعن بهذه العيوب لانعدام السلطة التقديرية فى جميع عناصر القواعد ما عدا موضوعه .

وإذن فوجود السلطة التقديرية لا يحول دون حق القضاء فى بحث عناصر شرعية القرار الادارى ، ولا يترتب عليها إلا عدم مراقبة ملاءمة هذا القرار ، لأن القانون نفسه هو الذى تخلى عنه للادارة لاعتبارات خاصة سنوضحها فيما يلى :

أسباب ومزايا وجود السلطة التقديرية : ذهب البعض قديماً إلى إنكار وجود السلطة التقديرية بناء على أن السلطة التنفيذية مقيدة فى أعمالها بالقاعدة القانونية العامة ، وهى أنها لا بد وأن تعمل للصالح العام [٣] ، ولكن الرأى المسلم به فقهاً

(١) Bonnard : مؤلفه " Le Contrôle juridictionnel de l'administration " باريس سنة ١٩٣٤ ص ٥٨ وما بعدها .

(٢) لوبادير : ص ٢٢٢ من المرجع السابق .

(٣) قال بهذا الرأى " Tezner " وقد رد عليه الأستاذ ميشو فى المجلة العامة للادارة سنة ١٩١٤ وكذلك فالين : راجع كل ذلك فى مقال فالين السابق .

وقضاء فى الوقت الحاضر يقر وجودها لما يترتب عليها من فوائد نلخصها فيما يلى :

١ — من الصعب ، بل من المستحيل ، أن يضع المشرع مقدماً قواعد تتلاءم مع الاختلاف المستمر لمظاهر الحياة الاجتماعية ، الأمر الذى يستدعى حتماً ترك الادارة حرة — وهى أكثر إدراكا وأكثر قدرة على الفصل فيها — دون عقبة تشريعية سابقة، حتى تستطيع أن تتخذ بوسائلها الخاصة ما يكفل حسن سير المرافق العامة، وتنفيذ القوانين بما يتلاءم مع هذا التطور المستمر لمظاهر الحياة الاجتماعية.

٢ — إن ما تتمتع به الادارة من سهولة الحصول على المعلومات الخاصة بكل حالة ، وتجاربها ، وروحها العملية ، تجعل الحاكم الادارى أكثر قدرة على الفصل فى بعض الموضوعات من القاضى .

٣ — إن فكرة السلطة التقديرية تساعد على إدخال فكرة العدالة والمساواة عند تطبيق القاعدة القانونية ، وذلك لأن القانون عند ما يضع قاعدة قانونية ، إنما يفرض مبادىء عامة لحل مجموعة من الموضوعات ، متقاربة ولكنها ليست متماثلة، وذلك تبعاً لاختلاف الظروف من حالة إلى أخرى ، فبناء على ماللادارة من سلطة تقديرية تستطيع أن تراعى ظروف كل حالة على حدة ، وتقدير هذه الظروف والاعتبارات الخاصة بكل حالة عند إصدار الأمر الادارى يؤدى إلى تحقيق العدالة ، الأمر الذى يتعذر تحقيقه عند وضع قاعدة عامة مجردة [1] .

٤ — إن الاختصاص المقيد ، وإن كان يحول دون تعسف الإدارة ، إلا أنه لو كان مطلقاً فى كل حالة — أى لا توجد بجواره سلطة تقديرية — لأدى أيضاً فى نفس الوقت إلى الآلية الإدارية (l'automatisme administratif)، وهذه الآلية الإدارية لها مضارها ، لأن ملاءمة بعض القرارات الإدارية لا يمكن أن تقدر مقدما بوضع قواعد عامة، وإنما تقدر فقط عند إصدار قرار بمناسبة واقعة معينة،

(١) فالين : ص ٢٠٤ وما بعدها و ٢٠٦ وما بعدها من المقال السابق .

فضلا عن أنها تؤدى أيضاً إلى انعدام روح الابتكار فى الإدارة ، والسلطة التقديرية تحول دون هذه المضار .

الخلاصة :

هذه كلمة موجزة عن السلطة التقديرية سواء من حيث تعريفها أو تحديد نطاقها أو أسباب وجودها ، وهى على هذا النحو لا تحول دون الرقابة القضائية بالنسبة لعناصر شرعية الأمر الإدارى ، مما يجعلها تختلف اختلافا كلياً عن فكرة الأعمال التقديرية كما عرفها البعض خطأ بأنها كانت تحول ، بصفة مطلقة ، دون رقابة شرعية الأمر الإدارى . كما أنها لا تؤدى إلى السلطة التعسفية التى تمكن الحاكم من إصدار قرارات — طبقاً لإرادته الشخصية وما يمليه عليه هواه ونزواته الخاصة — دون أن تخضع للرقابة القضائية ، فهى لا تحول دون التزام الإدارة حدود المصلحة العامة التى حددها القانون أو التى تكمن فى حسن سير المرافق العامة ، ثم هى فى النهاية لا تحول دون الرقابة القضائية [1] ، وإذن فالسلطة التقديرية ليست امتيازاً خاصا للإدارة ، وإنما ضرورة استلزمها حسن سير المرافق العامة وتحقيق العدالة عند تطبيق القانون على الأفراد ، ثم هى بعد ذلك ما زالت فى نطاق القانون وتحت رقابة القضاء .

الفرق بين السلطة التقديرية وأعمال السيادة

تتشابه السلطة التقديرية مع فكرة أعمال السيادة فى أن كلا منهما تعتبر قيداً — مع اختلاف فى الدرجة — على حق القضاء فى رقابة الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية : الأولى فيما يتعلق بالملاءمة ، والثانية فيما يتعلق بالشرعية والملاءمة معاً ؛ وتعتبر كل منهما لذلك تعويضاً أو مقابلا (contre-pied) للنتائج التى يؤدى اليها نظام الشرعية من شل حرية السلطة التنفيذية فى القيام بوظيفتها .

---

(١) فالين : ص ٢٠٤ وما بعدها و ص ٢٠٦ وما بعدها من المقال السابق .

ورغم هذا التشابه فإن كلا منهما تختلف عن الأخرى اختلافا جوهريا بحيث يعتبر الخلط بينهما خطأ قانونياً ، ونوضح أوجه الخلاف بينهما فيما يلى :

١ — بالنسبة لمبدأ الرقابة القضائية : نلاحظ أن حق الادارة فى السلطة التقديرية لا يحول دون بحث عناصر شرعية الأمر الادارى ، سواء بالنسبة لعيب عدم الاختصاص أو الشكل أو الخطأ فى القانون أو الوقائع أو الانحراف بالسلطة ، وهذا ما لا يملكه المجلس بالنسبة لأعمال السيادة ، فاذا ما كيف القضاء العمل المطعون فيه أمامه بأنه عمل سيادة ، امتنع عن نظره ، فلا يبحث أى عيب يشوب العمل حتى ولو كان عدم الاختصاص أو الشكل .

٢ — أن الأسباب التى من أجلها وجدت السلطة التقديرية تختلف اختلافا جوهريا عن الأسباب التى من أجلها لا تخضع أعمال السيادة للرقابة القضائية . فبينما أسباب السلطة التقديرية هى أسباب فنية وضرورات عملية ، ولا يترتب عليها إهدار لحقوق الأفراد ومساس بحرياتهم ، نجد الأمر على العكس بالنسبة لأسباب أعمال السيادة ، فهى أسباب قانونية تتعلق بالاختصاص كما سبق ، وقد يترتب عليها اعتداء على حقوق الأفراد وحرياتهم . واختلاف الأسباب الموجبة لكل منهما تجعل الخلط بينهما قائما على أساس غير سليم وغير مقبول .

والى التفرقة بينهما يذهب مجلس الدولة الفرنسى ، ولذلك لا يقر خلط الحكومة بينهما فى دفاعها ضد الطعون الموجهة ضد بعض الأعمال ، وذلك واضح فى حكمه الصادر فى قضية "Bachadori" سنة ١٩٠٤ اذ حاولت الحكومة تكييف سحب الحماية الفرنسية من أحد المتمتعين بها فى الشرق بأنه حق تقديرى (un droit discretionnaire) ، ولكن المجلس رفض هذا التكييف واعتبره عملا دبلوماسيا لأنه صادر بناء على ما للحكومة الفرنسية من حقوق فى المعاهدات الدولية [1] . وعلى العكس حاولت الحكومة تكييف إفراج الحاكم الفرنسى فى بعض المستعمرات الفرنسية

---

(١) راجع تفصيل هذا الموضوع عند دراسة حماية الرعايا فى الخارج فى باب القضاء الفرنسى .

عن بعض أبناء العائلات الكبيرة فى هذه المستعمرة بأنه عمل سياسى يستهدف استقرار الأمن ، فرفض المجلس هذا التكييف واعتبره عملا تقديريا (un acte purement administratif)[١]

وهذه التفرقة بين أعمال السيادة والسلطة التقديرية قدلاحظها القضاءالمصرى ، كما هو واضح فى حكم محكمة استئناف مصر الصادر فى ١٩٤٧/١١/٣٠ بقولها « ولعل المقصود بالقول أن الجنسية تدخل فى أعمال السيادة ولا تختص المحاكم بنظرها بصفة أصلية أنها من اطلاقات السلطة التنفيذية وهذا بلا شك هو الذى يهدف اليه أصحاب هذا الرأى » .

ورغم هذا الفرق الواضح بين فكرة أعمال السيادة والسلطة التقديرية ، فقد حاول خصوم النظرية أن يبرروا عدم خضوع أعمال السيادة بأنها صادرة بناء على ما للادارةمن السلطة التقديرية التى لا تخضع بطبيعتها للرقابةالقضائية، وقد انقسموا فى هذا الصدد إلى قسمين : (الأول) ويرى صاحباه ميشو وبريمون أن بعض الأعمال المسماة بالأعمال الحكومية — وهى الاجراءات الصحية العامة والإبعاد القنصلى واقتراح القوانين — يمكن تبريرها بالسلطة التقديرية (والثانى) يرى أن كل الأعمال المسماة بأعمال السيادة تعتبرصادرة عن السلطة التقديرية ، وليس فقط بعض الأعمال ، وينادى بهذا الرأى الأستاذ لون "Laun" ونلخص رأيه فى المطلب التالى :

المطلب الثالث

نظرية لون "Laun"

بدأ الأستاذ لون[٢] بحثه بالتسليم بأنه لايوجد فى الوقت الحاضر أعمال تقديرية فى كل عناصرها ، أى تخرج برمتها عن الرقابة القضائية، بل توجد سلطة تقديرية فى عناصر الأمر الادارى كما عرفها هوريو، ولهذا فهو يرى أنه رغم وجود هذه

---

(١) حكم "Lucas" سنة ١٨٥١ ومنشور فى مجموعة ليبون سنة ١٨٥١ ص ٨٥

(٢) راجع تقريره المقدم إلى المؤتمر الدولى للعلوم الادارية فى سنة ١٩٣٠ المنشور فى :
Annuaire de l'institut international de droit public 1931, 2e vol. P. 87 et s.

السلطة التقديرية فان الأعمال الصادرة بناء عليها تخضع لرقابة القضاء من حيث الشكل والاختصاص ومخالفة القانون والانحراف بالسلطة ، كما يرى أن عبارة "أعمال تقديرية" فى الوقت الحاضر معناها الأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية بناء على ما لها من سلطة تقديرية .

ثم بدأ يبنى فكرته على أساس تقسيم القواعد القانونية التى تحكم نشاط السلطة التنفيذية من حيث الرقابة القضائية إلى قسمين : (الأول) قواعد غير تخييرية (norme ou ordre categorique) و(الثانى) قواعد تخييرية (norme ou ordre disjonctif) ، والقاعدة تكون غير تخييرية كلما قرر القانون حكما واحدا فى كل حالة تتوافر فيها شروط معينة ، فهنا يكون حكم القانون واحداً ومعلوم سلفاً ، وليس للادارة الخيار فى اتباعه أو عدم اتباعه . والقاعدة تكون تخييرية حينما يحدد القانون عدة أحكام أو أغراض ، ويسمح للسلطة التنفيذية بأن تختار إحداها دون الأخرى ، ولا يجعل القانون لهذا الاختيار أهمية قانونية ، فتملك السلطة التنفيذية ، تبعاً لهذه القاعدة التخييرية ، حرية الخيار بين عدة أحكام أو أغراض مختلفة ، وإذن يكون حكم القانون فى الواقعة التى تنطبق عليها القاعدة التخييرية متعددا ، وبالتالى ، غير معلوم سلفاً ، والسلطة التنفيذية هى التى تملك تحديده ولا رقابة للقضاء عليها فى هذا الخيار .

ويذكر الأستاذ لون أن القواعد غير التخييرية يُعبر عنها بالاختصاص المقيد ، والقواعد التخييرية بالسلطة التقديرية ، وأن السلطة التنفيذية — طبقاً للقواعد غير التخييرية — ملزمة بالخضوع لهذه القواعد التى قررها القانون سلفاً ، وتخضع فى مباشرتها للأعمال التى تحكمها هذه القواعد لرقابة القضاء ، وأن لها — طبقا للقواعد التخييرية — حرية الخيار بين الأغراض المختلفة التى حددها القانون ولم يجعل لهذا الخيار أهمية قانونية ، مما يستلزم ألا يكون للقضاء حق رقابة هذا الخيار .

ولهذا فالسلطة التقديرية بمعناها الحقيقى فى نظر الأستاذ لون هى حرية السلطة التنفيذية فى تقدير ملاءمة القرار ، أى الخيار بين أغراض مختلفة يمكن أن يؤدى إليها القرار ، وهو خيار يسلم به القانون الوضعى ولا يجعل له أهمية قانونية .

ورقابة القضاء على أعمال السلطة التنفيذية الصادرة بناء على السلطة المقيدة إنما تتعلق ببحث عناصر شرعية هذه الأعمال . أما الأعمال الصادرة بناء على السلطة التقديرية فتتعلق بملاءمتها ، ولهذا لا تخضع للرقابة القضائية .

ويخلص الأستاذ لون من هذا التحليل إلى أن أعمال السيادة إنما تباشرها السلطة التنفيذية بناء على قاعدة تخييرية ، مثلها فى ذلك مثل باقى الأعمال التقديرية باعتبارها نوعاً منها ، وبناء على ذلك فملاءمتها لا تخضع للرقابة القضائيه .

ولما كانت التفرقة بين الشرعية — أى الاختصاص المقيد — والملاءمة — أى السلطة التقديرية — تفرقة أساسية أى تفرقة قانونية — يترتب عليها خضوع الأولى دون الثانية للرقابة القضائية — ولكنها فى نفس الوقت تفرقة ينقصها الخط الفاصل بينهما حتى الآن ، الذى لم يتضح بعد لا من الناحية العملية ولا من الناحية النظرية ، فإن ذلك يؤدى إلى الخلط بينهما ، وبالتالى إلى أن تظل ملاءمة القرار معرضة لخطر خضوعها للرقابة القضائية ، وخاصة بالنسبة لعيب الانحراف بالسلطة . ويرى الأستاذ لون أن هذا هو ما أثبته العمل فعلا ، إذ أن مجلس الدولة الفرنسى لم يقتصر فى رقابته على أعمال السلطة التنفيذية على دوره كقاض ، أى على بحث عناصر شرعية القرار ، بل أصبح يمد اختصاصه إلى رقابة ملاءمة القرار عن طريق التوسع فى رقابة الخطأ فى الوقائع ، وعيب الانحراف بالسلطة ، مما جعله يباشر دور الرئيس الأعلى للسلطة التنفيذية . وبما أن مجلس الدولة لا يستطيع أن يستمر أو يسير فى هذا الدور إلى نهايته ، فلا بد أن يقف عند حد معين . وبما أن هذا الدور — دور الرئيس الأعلى — لا يظهر إلا بالنسبة للأعمال الصادرة بناء على قواعد تخييرية ، أى الأعمال التقديرية ، فإن هذا التوقف سيكون حتما بالنسبة لبعض هذه الأعمال ، وخاصة التى تعالج

موضوعات حساسة — مثل المتعلقة بالسياسة الخارجية — ليس من مصلحة الدولة أن تخضع أسبابها (motifs) للرقابة القضائية حتى ولا بواسطة قضاء عال . وهذا البعض هو ما يسمى فى الوقت الحاضر بأعمال السيادة .

وهكذا كلما توسع مجلس الدولة فى رقابة ملاءمة الأعمال التقديرية ، كلما كان من الضرورى أن يسلم باعفاء بعضها — المسمى بأعمال السيادة — من الرقابة .

وإذن فأعمال السيادة لاتختلف عن الأعمال التقديرية من حيث طبيعتها ، لأن كلا منهما صادر بناء على قاعدة تخييرية ، ولكنه اختلاف عرضى جاء نتيجة موقف مجلس الدولة الفرنسى لقيامه بدور الرئيس الأعلى للسلطة التنفيذية .

فنظرية أعمال السيادة ، بما يترتب عليها من عدم خضوع بعض الأعمال التقديرية للرقابة القضائية ، إنما هو فدية لقيام مجلس الدولة بدور الرئيس الأعلى ، ولذلك فقد ظهرت النظرية كفدية أو كصمام أمن ضد توسع القضاء فى رقابة الملاءمة .

ولذلك فلن تختفى أعمال السيادة إلا يوم أن تتضح بجلاء التفرقة بين حدود كل من الشرعية والملاءمة ، ويقتصر القضاء على دوره كقاض ، فلا يبحث إلا عناصر شرعية القرار ، تاركا نطاق تقدير الملاءمة للسلطة التنفيذية ، وهى ستتضمن ما يسمى الآن بأعمال السيادة ، ولن يكون يومئذ هناك حاجة لوجود نظرية خاصة — تسمى بأعمال السيادة — لحماية بعض تصرفات السلطة التنفيذية ، لأنها ستجد فى هذا النطاق من السلطة التقديرية ما يكفيها لحماية هذه الأعمال الحساسة ، التى تستلزمها مصلحة الدولة ، من الرقابة القضائية .

ولما كان غرض نظرية أعمال السيادة فى الوقت الحاضر هو أن تحول دون رقابة القضاء لأسباب (motifs) وملاءمة (opportunité) بعض الأعمال ، فانها تتجاوز هذا الغرض حينما تحاول أن تبعد رقابة القضاء على هذه الأعمال بالنسبة لعيبى عدم الاختصاص والشكل .

وإذا لاحظنا أن الأستاذ لون نفسه قد قرر أن الأعمال التقديرية — أى الأعمال الصادرة بناء على السلطة التقديرية حسب تعريفه — تخضع عناصر شرعيتها للرقابة القضائية ، بينما الأمر على عكس ذلك بالنسبة لأعمال السيادة ، إذ لا يملك القضاء رقابة شرعيتها ، فكيف يستطيع أن يعتبر أعمال السيادة نوعا من الأعمال التقديرية رغم هذا التعارض الصريح فى موقف القضاء بالنسبة لكل منهما ؟ وبعبارة أخرى كيف يمكن القول بأن أعمال السيادة الخارجة عن الرقابة القضائية هى أعمال صادرة عن السلطة التقديرية ، بينما السلطة التقديرية ذاتها لا تحول دون الرقابة القضائية ؟

حاول الأستاذ لون أن يفسر ذلك التعارض بالتفرقة الآتية :

(أولا) بالنسبة لعناصر الشرعية الشكلية ، أى عدم الاختصاص والشكل : يرى أن أعمال السيادة لا تفلت من الرقابة القضائية بالنسبة لهذين العيبين ، أو يجب ألا تفلت منها ، وذلك لأن قواعد الاختصاص والشكل قد وضعت لحماية أمن القانون (securité du droit) والسلطة (la puissance) والنظام العام (l'ordre public) ، وهى على هذا النحو إنما تهدف إلى إقامة الدولة نفسها ، فالدولة لها أكبر مصلحة فى مراعاتها حتى عن طريق رقابتها بواسطة القضاء . كما أن الدولة إذا وجدت أن مصلحتها لا تتفق مع هذه القواعد فانها تستطيع تغييرها ، فاذا تركتها سارية المفعول ، كان ذلك دليلا على أنه لا مصلحة لها فى مخالفتها .

وعلى ذلك يرى أن رقابة القضاء تمتد إلى الأعمال التقديرية — ومن بينها أعمال السيادة — بالنسبة لعيبى عدم الاختصاص والشكل ، فاذا صدر العمل من غير مختص أو فى غير الشكل الذى رسمه القانون ، كان عملا باطلا بطلانا مطلقا وتختص المحاكم بتقرير بطلانه .

وإذن فعناصر شرعية عمل السيادة الشكلية تكون موضوعا للرقابة القضائية ولا قيمة للرأى القائل بعدم اختصاص القضاء برقابة هذين العيبين .

(ثانيا) أما بالنسبة لمخالفة أعمال السيادة لروح القانون، أى مخالفته من الناحية الموضوعية، وبمعنى أدق، بالنسبة للطعن بعيب الانحراف بالسلطة؛ فيرى الأستاذ لون أن هذا هو النطاق الذى يمكن أن تتميز فيه أعمال السيادة عن باقى أعمال السلطة التنفيذية، لأن الحجة الخاصة بأمن القانون لا يمكن أن تلعب دورها فيه، فضلا عن أن العمل المشوب بمخالفة روح القانون ليس باطلا بطلانا مطلقا، كما أن الدولة هنا — على عكس حالة الاختصاص والشكل — قد يكون لها مصلحة فى عدم خضوع بعض الأعمال للرقابة القضائية، ولو كانت مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة.

والسبب فى عدم خضوع أعمال السيادة فى هذا النطاق للرقابة القضائية هو أن القواعد التى تحكم أعمال السيادة هى قواعد تخييرية، وليست قواعد غير تخييرية، وعلى ذلك فالسلطة التنفيذية تستطيع فى داخل حدود سلطتها التقديرية أن تخلق وأن تفصح عن إرادة جديدة للدولة بغير حاجة إلى تعديل جديد فى القانون.

وعلى ذلك يرى الأستاذ لون أنه لو أمكن فى هذا النطاق أن يتضح الفرق بين القواعد التخييرية وغير التخييرية فان حل المشكلة يبدو سهلا، ولكن بما أن الفاصل بينهما لم يستقر بعد، ولم يحدد بطريقة قاطعة، فانه من الأفضل النزول عن رقابة العمل من الناحية الموضوعية، عن أن يعهد الى القاضى برقابة السلطة التقديرية بمعناها الحقيقى. ورقابة القاضى فى هذا الصدد ليس لها قيمة قانونية لأنها ستنصب على السلطة التقديرية — الصادرة بناء عليها أعمال السيادة — أى على حق السلطة التنفيذية فى الخيار بين عدة أغراض يسلم به القانون ولا يجعل له أهمية قانونية تستلزم الرقابة القضائية. فعدم الرقابة فى هذا النطاق ناتج عن السلطة التقديرية، وهذا فضلا عن أن القاضى نفسه ليس محل ثقة صاحب السلطة، وليس له خبرة خاصة بالمسائل الدبلوماسية والحربية والسياسية ومصالح الدولة الأخرى، وهذه المصالح — وهى التى تظهر بمناسبتها أعمال السيادة — تتأثر برقابة القضاء لها بعيب الانحراف بالسلطة.

وقد دفع الأستاذ لون نقداً آخر يمكن أن يوجه إلى فكرته ، ويتلخص فى أنه بالنسبة لأعمال السيادة ، يقرر مجلس الدولة الفرنسى دائماً بالنسبة للطعون التى توجه ضدها عدم قبول الدعوى (la fin de non-recevoir) ، أما بالنسبة للأعمال الصادرة بناء على السلطة التقديرية فان المجلس يرفض الدعوى موضوعيا (rejeter au fond) .

وقال ردا على هذا النقد إن المجلس أحياناً يقرر بالنسبة للاعمال التقديرية أن الدعوى غير مقبولة ، وأحياناً أخرى يرفضها موضوعياً ، ويرى أن المجلس يقضى بعدم قبول الدعوى فى حالة ما إذا كانت الطعون موجهة ضد عناصر شرعية القرار الشكلية ، أى الشكل والاختصاص ، ولا يبحث المجلس الموضوع لأن القانون نفسه لم يحدده ، وبالتالى لا يتصور فى القرار اعتداء على القانون ولكن على الملاءمة ، وهذا ما لا يملك بحثه القاضى . وفى هذه الحالة لا يوجد فرق بين أعمال السيادة والسلطة التقديرية لأن الحكم فى الحالتين واحد ، وهو عدم القبول . ويستطرد فيقول إن المجلس يرفض الدعوى موضوعيا فى حالة ما إذا كانت الطعون موجهة ضد عناصر شرعية القرار الموضوعية ، فيبحث المجلس أسباب القرار (motifs) كما يبحث اعتبارات السلطة التقديرية ، أى أنه يبحث موضوع القرار ، وفى هذه الحالة إما أن يقرر بطلان القرار أو رفض الدعوى موضوعيا . ويرى الأستاذ لون أن هذه الصورة لا تتحقق بالنسبة لأعمال السيادة ، لأن القانون لا يضع من الناحية الموضوعية أى قيد عليها ، وإذن لن تكون محلا للطعن بالانحراف بالسلطة ، ولهذا فمن الناحية العملية لا يمكن البحث فى أعمال السيادة موضوعيا ، وبالتالى لا محل لرفض الدعوى الخاصة بها موضوعيا .

وخلص الأستاذ لون من بحثه إلى تقرير أن أعمال السيادة هى أعمال صادرة عن السلطة التقديرية بالمعنى الصحيح — أى الخيار الذى قرره المشرع للسلطة التنفيذية ولم يجعل له أهمية قانونية تستلزم رقابة القضاء — وهى قليلة بل وأحياناً تكون غير محكومة بقواعد قانونية من الناحية المادية ، أى من حيث موضوعها ، وهذه

السلطة التقديرية لاتخضع هى نفسها للرقابة القضائية، ولكن حدودها القانونية — أى الاختصاص والشكل فقط — هى التى تخضع فقط للرقابة القضائية . وكلما كان العمل أساسه السلطة التقديرية، كلما كانت مصلحة الدولة فى عدم خضوعه للرقابة، وعلى العكس كلما كان أساسه السلطة المقيدة (أى الاختصاص المقيد) كلما قلت مصلحة الدولة فى افلاته من الرقابة القضائية، ويرى أن أعمال السيادة هى من النوع الأول، وذكر الأعمال الدبلوماسية وبعض أعمال الحرب أو الجاسوسية أو الحربية أو الدبلوماسية كأمثلة ليؤيد ملاحظته .

وخلص الأستاذ لون من ذلك إلى أن نظرية أعمال السيادة ستكون نظرية سطحية إذا احترم القضاء قاعدة عدم رقابة السلطة التقديرية، التى هى أساسها، وقرر أنه سيترتب على ذلك من ناحية أن هذه الأعمال، المسماة فى الوقت الحاضر بأعمال السيادة، لن تكون محلا للرقابة القضائية، ومن ناحية أخرى ستصبح هذه النظرية غير ذات موضوع، مما يؤدى فى النهاية إلى عدم الحاجة اليها .

نقد فكرة لون :

هذه النظرية تتضمن كثيراً من الخطأ نجمله فيما يلى :

١ — أن الأعمال المسماة بأعمال السيادة فى الوقت الحاضر ليست كلها صادرة بناء على قواعد تخييرية، أى بناء على السلطة التقديرية — بالمعنى الذى يعرفها به الأستاذ لون — بل إن بعضها لا خيار للسلطة التنفيذية فى إصدارها، أى أن اختصاصها فيها اختصاص مقيد، ومثال ذلك مبالغ التعويضات التى تسلمها دولة لأخرى بناء على معاهدة لتوزيعها على رعاياها الذين تتوافر فيهم صفات معينة، ففى هذه الحالة نجد السلطة التنفيذية ملزمة بتوزيع التعويضات، ولا تملك عدم التوزيع، وفى حالة التوزيع لا خيار لها فى تحديد المستحقين، بل لا بد أن يكونوا ممن تتوافر فيهم الصفات التى نصت عليها المعاهدة . وكذلك بالنسبة للمعاهدات بصفة عامة وما تتضمنه من أحكام تفصيلية خاصة، كان القضاء يملك الفصل فى المنازعات التى تثور

بشأنها موضوعياً لو كان يختص بنظرها . وبناء على ذلك فالقول بأن أعمال السيادة ليس لها موضوع معين ، قول لا يعتبر صحيحاً على إطلاقه .

٢ — إن هذا الرأى يستند إلى فهم خاطىء لمعنى السلطة التقديرية . فالسلطة التقديرية حسب الفقه الفرنسى ، كما سبق أن أوضحنا ، ليست هى حق الخيار بين أغراض مختلفة حددها المشرع سلفاً ، بل هى حق الادارة فى تقدير ملاءمة إصدار قرار معين ، وبعبارة أخرى ، السلطة التقديرية تظهر فى موضوع القرار لا فى الغرض الذى يستهدفه ، وهذا الغرض خاضع لرقابة القضاء بالنسبة لعيب الانحراف بالسلطة ، وحتى حسب الرأى الثانى فى الفقه الفرنسى الذى يرى أن السلطة التقديرية تظهر فى عناصر القرار الادارى ، وهذا ما يسلم به المؤلف نفسه ، فإن الغرض يخضع للرقابة القضائية .

٣ — ثم أن هذا الرأى جانب الحقيقة فى قوله إن القضاء يراقب شرعية أعمال السيادة بالنسبة لعيبى عدم الاختصاص والشكل ، فالثابت قطعاً ، كما سبق أن أوضحناه ، أنه لا ينظر الطعن بعيب الاختصاص أو الشكل ، والفرق كبير بين ما هو كائن فعلا وما ينبغى أن يكون .

٤ — إن الحصانة الحقيقية لأعمال السيادة التى يقررها القضاء ، سواء فى مصر أو فى فرنسا كما سبق ، هى دفع بعدم الاختصاص وليست مجرد دفع بعدم القبول .

٥ — إن هذا الرأى يؤدى إلى نتائج أسوأ مما تؤدى إليها نظرية أعمال السيادة بوضعها الحاضر ، لأنه إذا كان أثرها هو أن تقصر يد الرقابة القضائية عن بعض أعمال معينة ؛ فإن هذا الرأى يؤدى إلى أن تقصر يد الرقابة القضائية عن النظر فى عيب الانحراف بالسلطة — لا بالنسبة لمجموعة معينة من الأعمال — بل بالنسبة لكل أعمال السلطة التنفيذية ما دامت صادرة بناء على قاعدة تخييرية ، وهى باعتراف صاحب الرأى ، تشمل أعمال السيادة والأعمال الصادرة عن السلطة التقديرية .

٦ — إن هذا الرأى ينتهى إلى تبرير عدم رقابة أعمال السيادة — بناء على فكرة السلطة التقديرية كما يعرفها — باعتبارات عملية هى : مصالح الدولة العليا ، وعدم كفاءة القاضى لتقديرها ، وعدم ثقة صاحب السلطة فيه . وليس فى هذا التدليل تبرير قانونى لعدم الرقابة القضائية ، بل إن هذا التبرير العملى قد يؤدى فى النهاية إلى أن يُمكن السلطة التنفيذية من إساءة استعمال الاختصاصات التى خولها إياها القانون بناء على قاعدة تخييرية .

٧ — وأخيراً فإن هذا الرأى لا يهدف فى الحقيقة إلى القضاء على فكرة أعمال السيادة ، أى على وجود أعمال صادرة عن السلطة التنفيذية لا تخضع للرقابة القضائية ، بل على العكس يؤدى إلى تثبيت وجودها مع توسيع نطاقها بإضافة أعمال أخرى إليها تحت اسم الأعمال التقديرية ، وذلك كله لمجرد إلغاء اسم النظرية ، فحقيقة هذا الرأى تعمل على بقاء أعمال السيادة فى صورة أوسع تحت اسم آخر ، مما يجعلنا نقرر أن بقاء أعمال السيادة بوضعها الحاضر ، والرقابة على الأعمال الصادرة بناء على السلطة التقديرية ، أفضل لحماية حقوق وحريات الأفراد من الحل الذى يريد أن يصل إليه الأستاذ لون .

المبحث الثالث

نظرية الظروف الاستثنائية

La théorie de circonstances exceptionnelles

كلمة موجزة عن فكرة الضرورة (la nécessité) :

نرى أنه من الأفضل ، قبل دراسة فكرة الظروف الاستثنائية ، التمهيد ببيان الفرق بين فكرة الضرورة [1] وأعمال السيادة .

---

(١) راجع فى بيانها : مقال للاستاذ ألفونس الأنى فى مجلة القانون والاقتصاد سنة ٧ ص ٨٢٧ والدكتور سيد صبرى : اللوائح التشريعية ، القاهرة سنة ١٩٤٤

وتتلخص نظرية الضرورة فى أن هناك ضرورات عاجلة تستلزم من جانب السلطة التنفيذية التصرف السريع لمواجهة خطر داهم أو ضرر جسيم ، ويكون هذا التصرف مخالفا للقواعد القانونية ، ولكنه يعتبر الوسيلة الوحيدة لدرء هذا الخطر أو الضرر . وفكرة الضرورة رغم ما يترتب عليها من مخالفة القواعد القانونية لا يترتب عليها إعفاء العمل الصادر بناء عليها من الخضوع للرقابة القضائية — كما هو الشأن بالنسبة لأعمال السيادة — بل تخضع لها ، ولكن كل ما تؤدى اليه هو إعفاء السلطة التنفيذية من المسئولية عن الضرر الذى أصاب بعض الأفراد نتيجة هذا التصرف . وحتى تؤدى الى الاعفاء من المسئولية — لا من الرقابة القضائية — لا بد من توافر شروط معينة تحدد حدودها لخصها ، القضاء المصرى [1] فى أربعة شروط وهى :

١ — أن يكون هناك خطر جسيم مفاجىء يهدد النظام والأمن .

٢ — أن يكون عمل الضرورة الذى صدر من الادارة هو الوسيلة الوحيدة لدفع هذا الخطر .

٣ — أن يكون هذا العمل لازما حتما فلا يزيد على ما تقضى به الضرورة .

٤ — أن يقوم بهذا العمل الموظف المختص فيما يقوم به من أعمال وظيفته .

ويرى مجلس الدولة أن هذه الأركان ترجع إلى أصلين معروفين يقضيان بأن الضرورات تبيح المحظورات ، وأن الضرورة تقدر بقدرها . وترى محكمة النقض أنه إذا توافرت هذه الشروط فإنه يوجد مسوغ شرعى للتصرف الصادر مخالفا للقانون ، وأن لها حق الرقابة على قيام هذا المسوغ وعدم قيامه . وترى محكمة الاستئناف [2] أن العمل يعتبر مشروعا ولا مسئولية على السلطة التنفيذية ما دام لم يتجاوز حدود الضرورة ، أما إذا تجاوز حدودها فيعتبر خطأ — كما ذهبت محكمة النقض فى حكم ٢٣ مارس سنة ١٩٣٤ — يستوجب التعويض .

---

(١) حكم مجلس الدولة رقم ٥٨٧ لسنة ٥ (مجموعة أحكام المجلس الخامسة ص ١٠٩٩) ، وحكم محكمة النقض فى ٢٢ مارس سنة ١٩٣٤ (المحاماة السنة ١٤ العدد التاسع رقم ١٥٥ ص ٣٧٠) .

(٢) حكم استئناف مصر فى ٢٢ / ٤ / ١٩٣٤ (المحاماة سنة ١٥ رقم ٢٦٤ ص ٥٥٨) .

ومن هذا الايضاح يظهر الفرق بين فكرة الضرورة وعمل السيادة من حيث الخضوع للرقابة القضائية ، فالعمل الصادر بناء على الضرورة يخضع لها لأنه داخل فى اختصاص المحاكم ، وكل ما يترتب عليه هو انتفاء المسئولية إذا توافرت شروط معينة . أما عمل السيادة فلا يخضع للرقابة القضائية بصفة أصلية لخروجه عن اختصاص القضاء ، ولا يملك البحث فى توافر شروط صحته أو عدم توافرها . وإن كان كل منهما يتشابه فى أن محكمة النقض تملك حق الرقابة على تكييف المحاكم لعمل ما بأنه من أعمال السيادة ، وكذلك بالنسبة لتوافر شروط الضرورة ، أى لقيام المسوغ الشرعى بالنسبة للعمل الصادر بناء على حالة الضرورة .

ورغم وضوح الفرق بين النظريتين — من حيث مدى خضوعهما للرقابة القضائية — فقد خلط بعض الفقهاء بينهما وجعل فكرة الضرورة أو القوة القاهرة هى أساس نظرية أعمال السيادة ، ولكن هذا الاتجاه لم يقدر له النجاح فى الفقه الفرنسى [١] ، ولذلك فقد نبه الفقه المصرى المحاكم إلى عدم الخلط بينهما [٢] .

أما الحكومة المصرية فكانت تحاول دائما تكييف العمل الذى استلزمته حالة الضرورة — وخاصة المتعلق بالأمن العام والنظام — بأنه من أعمال السيادة ، ولكن الاتجاه الغالب فى القضاء المصرى رفض هذه المحاولة ، وفرق بينهما ، وقضى بأن مثل هذه الاجراءات تعتبر أعمالا إدارية تخضع لرقابته فى حدود نظرية الضرورة [٣] . ولكن هذا الاتجاه السليم الغالب فى القضاء لم يمنع بعض الأحكام من الخلط بينهما [٤] .

---

(١) راجع بيان هذه الحجة والرد عليها فى المبحث الأول من الفصل الثانى من الباب الثانى من هذا الكتاب الأول .

(٢) الدكتور وحيد رأفت : ص ١٧٦ من المرجع السابق ، والدكتور مصطفى كامل : مجلس الدولة سنة ١٩٥٣ ص ١٩١ ، والدكتور هريدى ص ١١٧ من رسالته .

(٣) حكم نقض فى ٢٢ مارس سنة ١٩٣٤ ، حكم نقض فى ٢١ / ٦ / ١٩٣٤ (المجموعة الرسمية لسنة ٣٥ ص ٥٣٩) ، س مصر فى ٢٢ / ٤ / ١٩٣٤ اليه ، السابق الاشارة حكم مصر الكلية مستعجل فى ٢٩ / ٨ / ١٩٣٦ (المحاماة لسنة ١٧ رقم ١٥ ص ٢٧٣) ، حكم مجلس الدولة المصرى فى القضية رقم ٥٨٧ لسنة ٥ ، حكم رقم ٢٠ لسنة ١ (مجموعة أحكام المجلس الرابعة ص ٧٣٧) .

(٤) حكم مصر الكلية فى ٦ / ٢ / ١٩٣٤ (محاماة لسنة ١٥ رقم ٢٣٦ ص ٥٠٥) رغم أنها لم تكن فى حاجة إلى الاستناد إلى نظرية أعمال السيادة .

نظرية الظروف الاستثنائية

إذا كانت أحكام نظرية الضرورة السابق بيانها ، تفترض أن الضرورة التى أدت إلى مخالفة أحكام القانون ، هى مؤقتة ، وتستند إلى حالة طارئة أو قوة قاهرة ، فان هذه الضرورات قدتكون على العكس أحيانا ، غير مؤقتة، إذ تدوم وقتاً طويلا نتيجة استمرار الظروف التى تؤدى اليها ، كالحروب والفترات الحرجة ، وتسمى هذه الظروف بالظروف الاستثنائية ، وقد خلق مجلس الدولة الفرنسى نظرية خاصة بشأنها، لها أحكامها الخاصة، وتسمى «بنظرية الظروف الاستثنائية». وإذا كان البعض قد استبان فى يسر وسهولة ، التفرقة بين فكرة أعمال السيادة، وفكرة الضرورة؛ فإن الامر على العكس قد اختلط عليهم بالنسبة للتفرقة بين أعمال السيادة، ونظرية الظروف الاستثنائية . ولذلك سندرسها فى شىء من الايضاح :

صورها : بدأت هذه النظرية بنظرية سلطات الحرب (La théorie des pouvoirs de guerre) فى بداية الحرب العالمية الأولى . والحرب ، ولو أنها أقوى صورة للظرف الاستثنائى ، إلا أنها مع ذلك ليست إلا إحدى الصور، وقد طبق المجلس هذه النظرية بعدذلك على ظروف أخرى غير الحرب ، وهى ظروف الأزمات ، ومثالها : (١) الفترة التى تعقب الحرب . (٢) وكذلك فى عهود السلم فى الفترات الحرجة ، وفى أوقات التهديد بالاضراب العام . (٣) وكذلك فى غير وقت الأزمات العامة ، وذلك عندما يؤدى تطبيق القواعد القانونية العادية على واقعة معينة إلى تهديد خطير بالفوضى ، ومثالها عدم تنفيذ الإدارة لحكم قضائى ، ففى هذه الحالة لا يوجد ظرف استثنائى عام ولكن ظرف خاص متعلق بواقعة معينة[1] .

وسندرس أحكام الظروف الاستثنائية التى تدوم وقتا طويلا — دون الظروف الأخرى — وخاصة ظروف الحرب ، حيث أنها هى التى خلط البعض بينها وبين فكرة

(١) راجع فى بيان هذه الصور لوبادير : ص ٢٣٠ من المرجع السابق .

أعمال السيادة ، كما سنقصر البحث على القدر الذى يوضح الفرق بينهما وبين أعمال السيادة ويحول دون الخلط بينهما .

نظرية سلطات الحرب

عرف البعض نظرية سلطات الحرب بأنها عبارة عن نظرية تستطيع الادارة بمقتضاها القيام ببعض أعمال تعتبر قانونية أو مشروعة فى ظروف استثنائية ، وخاصة فى فترة العداء (الحرب) أو فى الفترة التى تعقب الحرب ، تتجاوز بها حدود اختصاصاتها العادية فى أوقات السلم . وهذا الاختصاص المتسع غير مطلق بل مقيد ومحدود . وأساس هذا التوسع فى الاختصاص هو تفسير النصوص القانونية والدستورية تفسيرا يتلاءم مع الضرورات الملحة والحاجات المستعجلة التى ولدتها الحرب . بينما فضل البعض عدم تعريفها لصعوبة التعريف الدقيق ، مع الاكتفاء ببيان القواعد العامة التى تحكمها .

ولفهم هذه النظرية ، نلاحظ أن السلطة التنفيذية تقوم فى زمن السلم بادارة المرافق العامة لاشباع حاجات الناس ، فضلا عن الاشراف على مرفق البوليس العام للدولة . وهى فى قيامها بهذا وذاك ، تلتزم حدود المبدأ العام — الذى يعتبر أساس القانون العام فى الوقت الحاضر — وهو مبدأ الشرعية (le principe de la legalité) وما يترتب عليه من التزامها حدود القانون — بالمعنى الواسع — وخضوعها فى ذلك لرقابة القضاء للتحقق من أنها لم تخرج فى إدارتها لهذه المرافق عن هذه الحدود الموضوعة سلفاً .

وبديهى أن السلطة التنفيذية ، لكى تقوم بهذه المهمة المزدوجة ، لابد وأن يكون كيان الدولة نفسه ليس محل تحديد أو زعزعة ، الأمر الذى لا يتوافر فى زمن الحرب ، لما يترتب عليها من هجوم خارجى يهدد كيان الدولة ، فضلا عن وجودها واستقلالها .

ولهذا يقع على عاتق السلطة التنفيذية فى زمن الحرب — فضلا عن واجب سير هذه المرافق — واجب آخر ، وهو ضرورة المحافظة على كيان الدولة ، ودفع الهجوم

الخارجى عنها ، وعلى ذلك فالسلطة التنفيذية تكون بين أمرين : (الأول) سير المرافق العامة طبقا للقواعد القانونية الموضوعة فى عهد السلم ، والتى لم تراع ما يترتب على الحروب من ضرورات وصعوبات قد تحول دون سيرها و (الثانى) ضرورة كسب الحرب ، وما تستلزمه من مخالفة هذه القواعد الموضوعة فى عهد السلم .

وبعبارة أخرى بين أمرين : الأول هو الخضوع لمبدأ الشرعية ، والثانى هو ضرورة كسب الحرب ، فكيف يمكن التوفيق بين الأمرين ؟ ظهر فى فرنسا حلان : (الأول) عن طريق المشرع ، و(الثانى) عن طريق القضاء .

(الأول) تدخل المشرع : قد يتدخل المشرع نفسه لحل هذه المشكلة ، وذلك بأن يضع نصوصاً خاصة لمعالجة الظروف الشاذة التى تنشأ عن حالة الحرب ، بحيث يصبح التشريع متلائما مع ضرورات الحرب ، وبذلك يتحقق التوفيق بين مبدأ الشرعية وضرورة كسب الحرب .

وهذه النصوص قد تكون سابقة على قيام الحرب ، ومثالها فى فرنسا قانون الأحكام العرفية الصادر فى ٩ أغسطس سنة ١٨٤٩ ، وقانون ١١ يوليه سنة ١٩٣٨ ، الخاص بتنظيم الأمة فى وقت الحرب ، وهو يمنح الحكومة سلطات كاملة (pleins pouvoirs) . وقد تكون لاحقة على قيامها بعد أن تتضح ضرورتها ، ومثالها المادة ٣٦ من قانون ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٩ التى منحت الحكومة حق القيام بكل الاجراءات الضرورية للدفاع عن البلاد طوال مدة الحرب ، بعد أن كان قانون ١٩ مارس سنة ١٩٣٩ قد حددها بنهاية ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٩ ، وكذلك الأمر الصادر فى ٩ أغسطس سنة ١٩٤٤ الذى منح المديرين سلطات استثنائية ابتداء من اليوم التالى للتحرير .

وفى هذه الحالة — أى حالة تدخل المشرع — لا تثور مشكلة نظرية سلطات الحرب بالمعنى الحقيقى ، مادام إن المشرع نفسه ، كما يقول الأستاذ فيدل[1] ، هو الذى

---

(١) فيدل : دروس القانون الادارى سنة ١٩٥١ / ١٩٥٢ ص ٢٩٧

أحل عدالة محل أخرى . وبعبارة أخرى أن المشرع نفسه هو الذى منح السلـ
التنفيذية اختصاصا واسعاً يجعل أعمالها الصادرة فى حدوده مشروعة .

(الثانى) النظرية القضائية : ولـكن قد يحدث أن المشرع لا يضع نصوصا خا
بحالة الحرب ، وذلك كما حدث فى فرنسا فى الحرب العالمية الأولى ، إذ رفـ
البرلمان أن يمنح الحـكومة سلطات مطلقة أو كاملة [١] ، أو أن تثبت الظرو
والحوادث أن النصوص التى وضعها المشرع تقصر عن تحقيق التلاؤم مع ضرورا
كسب الحرب ، فما هو الحل ؟ هنا نجد مجلس الدولة الفرنسى قد كمل هذا النقص
وذلك بتأسيسه نظرية جديدة تسمى « نظرية سلطات الحرب » ، وقد طبقها لأو
مرة فى الحرب العالمية الأولى بحكمه الصادر فى قضية " Verrier " سنة ١٩١٤ [٢]
وطبقها مرة أخرى فى الحرب العالمية الثانية [٣] .

وهناك فارق بين كل من نظرية الظروف الاستثنائية التشريعية ونظر
الظروف الاستثنائية القضائية يتلخص فى أن الظروف الاستثنائية طبقاً للنظر
القضائية تسمح للسلطة التنفيذية بأن تمد اختصاصها إلى أكثر مما هو وا
فى هذه النصوص التشريعية المتسعة ، كما أنها تسمح للقاضى ، فى الحالات التى
تعالجها هذه النصوص التشريعية المتسعة ، بأن تعدل فى مضمونها (Contenu)
بما يزيد عليها أو حتى يخالفها [٤] .

وسنقسم دراسة هذه النظرية القضائية [٢] إلى ثلاثة مطالب : (الأول) خا
بشرح نصوص القوانين التى وضعت لحالة الحرب بصفة أساسية ، وخاصة قانو
الأحكام العرفية ، و(الثانى) خاص بالحالات التى لا يوجد فيها تشريع خاص بالحر

---

(١) فالين : ص ٢٩٩ من مؤلفه عن القانون الادارى الطبعة السادسة .

(٢) جيز : مجلة القانون العام سنة ١٩٢٤ ص ٥٧٢ وعلى ذلك فليس صحيحا ما ذه
اليه الاستاذ البير ، فى ص ١٩٩ من مؤلفه السابق الاشارة اليه ، من أن هذه النظرية امتـ
لنظرية الثورات .

(٣) راجع فى بيان الفرق بينها وبين نظرية الضرورة عند الألمان ، ديجى : مطول الدستو
الجزء الثالث الطبعة الثالثة ص ٧٤٩ وما بعدها .

(٤) لوبادير : ص ٢٢٩ من المرجع السابق .

ولكن توجد تشريعات عادية، أثبتت الظروف أن تطبيقها يعرقل نشاط الحرب، و (الثالث) خاص بأحكام النظرية.

المطلب الأول

حالة وجود نص خاص بحالة الحرب

ندرس فى هذا المطلب الحالة التى يتضح فيها أن النصوص، رغم أنها وضعت لحالة الحرب، تقصر عن مواجهة ضروراتها، مما يستلزم تفسيرها تفسيراً واسعاً. وأهم هذه القوانين، قانون الأحكام العرفية الصادر فى ٩ أغسطس سنة ١٨٤٩، وهو خاص بمدى سلطات البوليس أثناء الحرب، ونشرحه فيما يلى:

قانون الأحكام العرفية

هذا القانون خاص بمباشرة سلطات البوليس فى أثناء الحرب بواسطة السلطات العسكرية. ولقد ذهب مجلس الدولة فى تفسيره إلى أوسع مدى يمكن أن يؤول إليه النص، وذلك حتى يتلاءم مع ضرورات الحرب. ولفهم موقف المجلس فى صدد هذا التفسير المتسع، يجب أولا إيضاح الفرق بين أحكام المادتين السابعة والتاسعة منه.

فالمادة السابعة تنص على أنه، بمجرد إعلان الأحكام العرفية، فان اختصاص السلطات المدنية المتعلق بحفظ النظام والبوليس ينتقل كلية إلى السلطات العسكرية.

أما المادة التاسعة فتنص على منح السلطات العسكرية أربعة حقوق استثنائية وهى:

١ — تفتيش محلات إقامة المواطنين ليلا ونهاراً.

٢ — إبعاد ذوى السوابق، أو الذين ليس لهم محلات إقامة فى المناطق المعلنة فيها الأحكام العرفية.

٣ — الأمر بتسليم الأسلحة والذخائر، والبحث عنها، وأخذها من أصحابها.

٤ — تحريم المطبوعات أو الاجتماعات التى من شأنها أن تثير أو تؤدى إلى الفوضى [١] .

وأهم ما يلاحظ على المادة التاسعة ، أن الفقرة الأولى منها تخالف مبدأ حرمة المساكن ، وأن الفقرة الثانية تخالف مبادىء الحرية الفردية فى التنقل والتوطن ، وأن الفقرة الثالثة تخالف مبدأ حرية التجارة ، وأن الفقرة الرابعة تخالف مبدأ حرية الكتابة والاجتماع . وهى على هذا النحو تخالف مبادىء الحريات العامة . فهل يجب لذلك أن تفسر تفسيراً ضيقاً باعتبارها استثناء من القواعد العامة الخاصة بالحريات ؟ أم يجب أن تفسر تفسيراً عاديا بناء على أن قانون الأحكام العرفية يعتبر قانوناً عادياً فى زمن الحرب ، بل وتفسيراً متسعاً يتلاءم مع ضرورات الحرب ؟

سنرى أن مشكلة هذا التفسير المتسع بدأت أولا بمناسبة المادة التاسعة ، ثم امتدت بعد ذلك الى المادة السابعة أيضا .

(أولا) تفسير المادة التاسعة أو الاختصاصات الاستثنائية : قيل بصدد تفسيرها رأيان : (الأول) يؤيد التفسير الضيق ، (والثانى) يؤيد التفسير الواسع .

وجوب التفسير الضيق : وقد ظهر هذا الرأى فى دفاع المدعين فى قضية "Senmartin" سنة ١٩١٥ ، وهى خاصة بقرار أصدره الحاكم العسكرى بقفل بعض الحانات نتيجة لما يحدث فيها من فوضى تضر بمصالح الدفاع الوطنى .

وقد استند الدفاع فى وجوب التفسير الضيق الى أن السلطات العسكرية لا تملك قفل الحانات بناء على المادة السابعة ، حيث إن السلطات الادارية المدنية لا تملك هذا الحق فى عهود السلم ، وذلك كما هو مستقر عليه الرأى فقها وقضاء ، طبقا لأحكام

---

(١) كان الخلاف فى الماضى ، فى القرن التاسع عشر ، حتى سنة ١٨٧٣ قائما حول اعتبار هذه الاختصاصات الاستثنائية أعمال سيادة أم لا ؟ ولكن بعد حكم محكمة التنازع فى قضية « Pelletier » سنة ١٨٧٣ أصبح من المسلم به اعتبارها أعمالا ادارية خاضعة لرقابة القضاء ، ولكن حدثت مشكلة أخرى خاصة بتفسيرها فى الحرب العالمية الأولى ، وهذا ما سنوضحه عند دراسة أحكام القضاء فى المطلب الثانى من المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثانى .

قانون ١٧ يوليه سنة ١٨٨٠ ، وإذن فهذا القرار إنما يعتبر صادراً بناء على المادة التاسعة ، وبما أن هذه المادة لا تخول إلا سلطات استثنائية ، والسلطات الاستثنائية يجب أن تفسر تفسيراً ضيقاً (interprétation restrictive) ، وهذا التفسير الضيق لا يسمح للسلطات العسكرية ، بناء على الفقرة الرابعة الخاصة بتحريم أو منع الاجتماعات (intérdire les réunions) ، أن تقفل الحانات باعتبارها مكانا يجتمع فيه الناس ، لأن المقصود بهذا الحق هو منع الاجتماعات بالمعنى القانونى ، أى الاجتماع الذى يعقده مجموعة من الناس بناء على دعوة لمناقشة أمر خاص يتعلق بمصالحهم وحقوقهم ، وبناء على ذلك فتواجد الناس فى القهاوى والحانات لا يعتبر اجتماعا بالمعنى القانونى الذى تعنيه الفقرة الرابعة ، وإنما هى أماكن مفتوحة للجمهور . وإذن فقفل القهاوى والحانات يعتبر عملا خارجا عن الأعمال المنصوص عليها فى قانون الأحكام العرفية[1] .

كما ذهبت إلى هذا الرأى محكمة مخالفات مدينة (كان) فى حكمها الصادر فى ٢٣ يوليه سنة ١٩١٥ ، اذ رفضت أن توقع على المخالف للأمر العسكرى الصادر بتحريم دخول الأفراد العسكريين والمدنيين إحدى الحانات ، والذى حرم فى نفس الوقت على صاحبة الحانة تقديم أى طلبات للعملاء ، عقوبة المخالفة المنصوص عليها فى المادة ٤٧١ من قانون العقوبات ، على أساس أن هذا الأمر العسكرى لا يندرج تحت حكم المادة السابعة من قانون الأحكام العرفية ، كما استبعد أيضا تطبيق الفقرة الرابعة من المادة التاسعة من نفس القانون ، واستند فى ذلك الى أن الالتقاء العرضى لبضعة أشخاص ، لا يوجد بينهم أى رابطة فى مكان واحد ، لا يمكن أن يعتبر اجتماعا (réunion) . واستشهد فى ذلك : (أولا) بالقوانين الخاصة بحرية الاجتماع ، سواء الموسعة لها أو المقيدة ، وخلص إلى أن هذه القوانين لا تطبق إلا على الاجتماعات التى توجه لها الدعوات بقصد مناقشة موضوع معين وإصدار قرار فيه . (وثانيا) بتفسير قصد واضع قانون الأحكام العرفية سنة ١٨٤٩ وقرر أن هذا القانون قد تم التصويت

---

(١) راجع هذا الدفاع فى تقرير قوميسير الحكومة "Corneille" عن قضيتى "Senmartin et Dolmotte" فى مجموعة تعليقات هوريو جزء (١) ص ١٢٧ وما بعدها .

عليه فى وقت كانت باريس فيه خاضعة للحكم العرفى، وكانت تعقد فيها اجتماعات صاخبة كثيرة، وخاصة فى النوادى، مما أدى الى اضطراب الأمن، ولهذا فإن المشرع حينما منح السلطة العسكرية حق منع الاجتماعات، إنما قصرها فقط على مثل تلك الاجتماعات، وخاصة التى ترى السلطات العسكرية أن من طبيعتها أن تثير أو تؤدى الى الفوضى. وخلص من هاتين الحجتين الى أنه ليس من المفهوم أن يندرج تحت هذا الحق اجتماع لم يعلن عنه من قبل ولم يدع إليه، وغرضه غير معلوم؛ كالتواجد الذى يتم فى المقاهى.

كما أن الحكم رأى أنه، حتى مع التسليم جدلا بأن قانون ١٨٤٩ قصد بالاجتماع مجرد اجتماع شخصين تواجد كل منهما منفردا فى حانة لتناول بعض المشروبات، فإن هذا التفسير لا يعطى للسلطة العسكرية الحق فى أن تحرم على كل شخص، عسكرى أو مدنى دخول هذه الحانة، أو أن تحرم على صاحبة الحانة بيع كل نوع من أنواع السوائل فى داخلها، أو لتناولها فى الخارج. ولهذا كله، اعتبر الحكم الأمر العسكرى خارجا عن اختصاص الحاكم العسكرى، سواء طبقا للمادة السابعة أو التاسعة [1].

وجوب التفسير الواسع : ذهب عكس الرأى الأول قومسير الحكومة "Corneille" وقد رد على ما استند اليه اصحابه من حجج. ولهذا فهو يرى عدم مقارنة المادة التاسعة من قانون ١٨٤٩ بالقوانين العادية الخاصة بالضمانات الفردية، لأنها لا تعتبر مجرد امتداد مؤقت لها خاص بفترة الحرب، وإذن فتفسيرها يجب ألا يكون فى ظل المبادىء التى تقررها هذه القوانين العادية، وإنما يجب أن يعتبر قانون الأحكام العرفية مستقلا بذاته، وأنه يقابل أو يعارض هذه القوانين برمتها، وذلك لأنه موضوع لحالة استثنائية تحل محل الظروف العادية، ولهذا يجب أن يُفسر تفسيراً يتلاءم مع ضرورات الساعة والظروف الشاذة التى استدعته، وأدت اليه، والتى تبرره فى نفس الوقت. واستند فى ذلك إلى أن هذا هو غرض المشرع، واستشهد بأقوال مقرر قانون ٩ أغسطس سنة ١٨٤٩ مسيو "Boudet" التى ذكر فيها

---

(١) راجع حكم محكمة (كان) فى حكم محكمة النقض "Malherbe" ١٩١٦ المنشور فى "D.P. 1916,1,131 et s."

أن الأحكام العرفية هى إجراء استثنائى ، عندما لا تكفى القوانين العادية لضمان السلام العام ، وعندما تكون الحكومة مهددة ولابد من دفاع قوى لانقاذها ، ولو ترتب على ذلك الاجراء ايقاف حقوق وضمانات المواطنين ، بل ولو أدى الأمر إلى ايقاف تطبيق القانون العادى ، إذا تبين أنه أصبح غير قادر على حماية الأمة ، بل إن هذا الايقاف يعتبر فى صالح القانون نفسه ، فضلا عن أنه يجب أن نقبل اختفاء الحقوق والمصالح الخاصة وراء ضرورة الصالح العام . كما استشهد "Corneille" أيضاً برأى مسيو "Bedarrides" ، المحامى العام أمام محكمة النقض الفرنسية ، الذى ذهب إلى نفس الرأى — الخاص بعدم مقارنة قانون الأحكام العرفية بغيره من القوانين الأخرى عند التفسير — بناء على أنه نظام قائم بذاته ، وكاف فى نفس الوقت ، مما يستلزم عدم تفسير أحدهما بالآخر .

وقد رد أيضاً "Corneille" على الحجة الثانية الخاصة بضرورة قصر معنى اجتماع (réunion) على الاجتماعات العامة (réunions publiques) بناء على نصوص قوانين ٦ يونيه سنة ١٨٦٨ و ٣٠ يونيه سنة ١٨٨١ و ٢٨ مارس سنة ١٩٠٧ ، ورأى أن فى هذه الحجة تقييداً لمعنى كلمة اجتماع من الناحية اللغوية ، وان هذا التقييد لا يقبل إلا إذا قبلنا المقارنة بين نص قانون ١٨٤٩ وقانون سنة ١٨٨١ ، وقد سبق إيضاح أن هذه المقارنة مستحيلة من ناحية المنطق ، فضلا عن الناحية التاريخية .

كما رد على الحجة الثالثة الخاصة بتفسير قصد المشرع وقال إنه : (١) لو كان المشرع يقصد بكلمة اجتماع (réunion) الاجتماعات العامة ، لاستعملها بذاتها صراحة ، وذلك لأنه فى ١٩ يونيه سنة ١٨٤٩ أصدر قانوناً يمنح الحكومة ، بصفة مؤقتة لمدة سنة ، حق تحريم النوادى والاجتماعات العامة (interdire les clubs et les autres réunions publiques) ، وإذن لو كان يقصد بالاجتماعات فى قانون أغسطس سنة ١٨٤٩ معنى الاجتماعات العامة ، لذكرها صراحة ، لأن الجمعية التشريعية التى أصدرت القانونين فى هذه الفترة القصيرة كانت واحدة ، مما يؤكد أن الفرق بين الحالتين كان واضحاً فى ذهنها ، وأنها قصدت فى قانون أغسطس سنة ١٨٤٩ الاجتماع بالمعنى الواسع .

(ب) وفضلا عن ذلك، فان كان مضمون الفقرة الرابعة من المادة التاسعة، وبالتالى «معنى تحريم الاجتماعات والنشرات»، لم يناقش فى جلسات البرلمان، فانه قد تحدد فى تقرير "Fourtanier" المقدم للجمعية العمومية، الذى جاء فيه إن آثار الأحكام العرفية هى تلك التى طبقت من الناحية الواقعية فى يونيه سنة ١٨٤٨ ويونيه ١٨٤٩، وثابت فى الوقائع الرسمية أن السلطات العسكرية قد أغلقت فى هاتين الفقرتين الأماكن المفتوحة للجمهور باعتبارها أوكاراً للاضطرابات والفوضى الاجتماعية.

وخلص القوميسير "Corneille" إلى أنه يتضح بجلاء من هذه الحجج، أن هذه الفقرة الرابعة من المادة التاسعة تشمل كل أنواع النشرات وكل أنواع الاجتماعات، لأنها قد تكون فى وقت الحرب بالغة الخطورة. وبما أن الحانات مكان معد للاجتماع وتواجد الناس، فلا شك أن غلقها يندرج تحت هذه الفقرة، إذا كان من طبيعتها أن تؤدى إلى الاضطرابات. وانتهى إلى أن هذا المعنى الواسع للاجتماع هو الذى أراده المشرع.

وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسى بهذا التفسير الواسع للمادة التاسعة فى حكميه الصادرين فى قضيتى "Delmotte et Senmartin" فى ٦ أغسطس سنة ١٩١٥[١]. وردد كل حجج القوميسير "Corneille" واعتبر أن صدور أمر بقفل حانة أو قهوة لما يحدث فيها من اضطرابات أو فضائح، إنما هو داخل فى حدود الفقرة الرابعة الخاصة بمنع الاجتماعات. وقد استمر المجلس فى هذا الاتجاه فى الحرب العالمية الثانية[٢].

---

(١) والحكمان منشوران فى مجموعة ليبون سنة ١٩١٥ ص ٢٧٥ ومعهما تقرير القوميسير "Corneille" وكذلك فى مجلة سيرى سنة ١٩١٦ جزء ٣ ص ٩ مع تقرير القوميسير وتعليق هوريو عليها. وكذلك فى مجموعه تعليقات هوريو الجزء الأول ص ١٢٧ وما بعدها. وراجع أيضا تعليق جيز عليهما فى مجلة القانون العام سنة ١٩١٥ ص ٧٠١ وما بعدها.

(٢) حكم "Dme Commeyne" فى ١٦ أبريل سنة ١٩٤٣ ومنشور فى مجلة سيرى سنة ١٩٤٤ جزء ٣ ص ١٨ مع تعليق للمجلة، وحكم "Epoux Dabacre" فى ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٤٤ وحكم "Epoux Ginotta" فى ١٧ أبريل سنة ١٩٤٤ فى مجموعة ليبون سنة ١٩٤٤ ص ٣٩٨، مع ملاحظة أن سبب غلق حانة "Dme Commeyne" هو ما كان يحدث فيها من احتكاك بين المدنيين وسلطات الاحتلال الألمانية.

كما ذهب المجلس من قبل إلى أن عبارة تحريم أو منع النشرات أو المطبوعات الواردة أيضا فى الفقرة الرابعة لا تشمل إيقاف الصحف فحسب عن الظهور، بل وكذلك إلغاءها طوال الفترة المعلنة فيها الأحكام العرفية، رغم ما يترتب على هذا الالغاء من إيقاف نشاط تجارى أو مصادرة ملكية خاصة [١].

رأى الفقه فى هذا التفسير الواسع : انقسم الفقه بالنسبة لصحة هذا التفسير الواسع، ومدى انطباق معنى الاجتماع على الحانات والنوادى، فذهب الأستاذ "Roux" [٢]، الى تفضيل مسلك القضاء العادى، وعلى رأسه محكمة النقض، ورأى أنه من المبالغة القول بأن قانون سنة ١٨٤٩ يجب أن يفسر وحده منعزلا ومجردا عن القوانين الأخرى، بحجة أنه يقابلها ويعارضها جميعا لمجرد أن حالة الحكم العرفى تؤدى الى مركز شاذ، ولهذا فهو يرى أن هذا الرأى غير صحيح، لأن غرض قانون الأحكام العرفية — كما هو واضح فى المادة ١١ منه [٣] — هو الابقاء على نظام القوانين (le regime de lois) فى ظل الحكم العرفى ورغم وجوده. وخلص الاستاذ "Roux" من ذلك إلى أن القهاوى والحانات لا يطبق عليها حكم الفقرة الرابعة من المادة التاسعة، لأنها عبارة عن مكان لتواجد الناس، كما أن غلقها يعتبر اعتداء على حق خاص (droit privé)، وإلغاء لحق التاجر فى ممارسة تجارته،

---

(١) حكم "Chéron" سنة ١٨٧٤. ومن باب أولى منع ظهور بعض الصحف : حكمى "Boulé" سنة ١٨٥٥ و"Dautreville" سنة ١٨٥٦. وكذلك تحريم ظهور جريدة : حكم "Memorial des Voges" سنة ١٨٧٥ وقد اعتبرها داخلة تحت حكم هذه الفقرة. كما ذهبت إلى نفس الاتجاه محكمة التنازع وقضت بأن حجز أعداد احدى الصحف، أو منع ظهورها يدخل تحت حكم هذه المادة : حكم "Pelletier" سنة ١٨٧٣، وكذلك قضت بأن ايقاف ظهورها لمدة ثلاثة شهور يدخل تحت حكمها أيضا : حكم "Journal de la Reforme" سنة ١٨٧٤. راجع فى بحث كل هذه الأحكام المطلبين الأول والثانى من البحث الأول من الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثانى.

(٢) راجع تعليقه المنشور فى S, 1917, 3, 25 على حكم محكمة النقض (Malherbe) سنة ١٩١٦ واحكام أخرى.

(٣) ونص المادة هو :

Les citoyens continuent à exercer, nonobstant l'état de siége, tous ceux des droits garantis par la constitution dont la jouissance n'est pas suspendue en vertu des articles precedents."

أى اعتداء على حرية التجارة ، ولا يمكن بأية حال اعتبار هذا الغلق اعتداء على حرية القول أو الصحافة التى عنتها هذه الفقرة الرابعة . ويرى أنه لا يعتبر مشروعا مد نص يسمح بإيقاف حرية الصحافة والقول — رغبة فى منع الفوضى — الى الاعتداء على حق خاص — أساسه حرية التجارة — يختلف تماما عن هاتين الحريتين .

كما انتقد الأستاذ " Barthelemy " هذا التفسير الواسع من الناحية القانونية ، وأنكر أن يكون التفسير القانونى البحت للنصوص هو الذى أدى اليه ، وإنما يراه تفسيراً مفتعلا استلزمته ضرورة مقاومة الكوارث التى تهدد الدولة وقت الحرب ، ولهذا فهو من الناحية الاجتماعية يعتبر تفسيرا سليما جداً [١] .

وعلى العكس من هذا الاتجاه ذهب الأستاذ هوريو ، وأيد هذا التفسير الواسع ، وفضل قضاء مجلس الدولة على قضاء محكمة النقض ، واستند فى تبرير هذا التفسير الواسع إلى أن قانون الأحكام العرفية هو إحدى قوانين البوليس والأمن التى لها طابع خاص ، هو طابع الاستعجال ، ويرى أن هذا التفسير الواسع إنما هو تفسير قانونى أساسه فكرة الاستعجال [٢] .

(ثانياً) تفسير واسع للمادة السابعة : لما عرضت على المجلس حالات استلزمت ضرورات الحرب فيها إصدار إجراءات بوليسية بصددها ، أوسع مما تسمح به قوانين البوليس العادية فى وقت السلم ، ولكنها لا تندرج فى نفس الوقت تحت حكم المادة التاسعة رغم التفسير الواسع ، عمد المجلس إلى تفسير المادة السابعة تفسيراً واسعاً يتفق مع توسيع معنى النظام العام فى زمن الحرب ، ويتلاءم كذلك مع ضرورات الحرب فى نفس الوقت . وقد ظهر هذا الاتجاه فى حكم المجلس الصادر فى قضية السيدتين " Dol et Laurant " فى ٢٨ فبراير سنة ١٩١٩ [٣] . وتتلخص

---

(١) راجع مقاله : " le droit public en temps de guerre " المنشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩١٥ ص ٥٤٥

(٢) راجع تعليقه على حكم " Delmotte " السابق الاشارة اليه ص ١٣٢ ومابعدها .

(٣) راجع تعليق هوريو عليها فى مجلة سيرى سنة ١٩١٨/١٩١٩ جزء (٣) ص ٣٣ وفى مجموعة تعليقاته على الأحكام جزء (١) ص ٦٣ وما بعدها .

ظروف الدعوى فى أن المدير البحرى، والحاكم العسكرى، أصدر أمراً إلى أصحاب كل المقاهى والحانات والبارات يحرم عليهم خدمة الفتيات (أى تقديم مشروبات) سواء كن منفردات أو مصطحبات أشخاصا آخرين، أو أن يستقبلوهن فى محلاتهم، كما أصدر أمراً يحرم على كل فتاة منفردة أن تصطحب خارج منطقة معينة أحداً من رجال الجيش، كما أصدر أمراً يحرم على كل امرأة أو فتاة أن تدير حانة أو تعمل بها بأية صفة كانت، وتضمنت هذه الأوامر جزاءً لمن يخالفها، وهو إيداع الفتيات سجن البوليس بالطريق الإدارى، وطردهن من معسكر طولون فى حالة العود، وغلق المحلات التى خالفت هذه الأوامر.

وقد قضى المجلس باعتبار مثل هذه الاجراءات داخلة فى حدود اختصاصات المدير التى منحها إياه القانون، وبرر هذا التوسيع فى التفسير بأن « حدود سلطة البوليس التى تباشرها السلطات العامة للمحافظة على النظام والأمن — سواء طبقاً للتشريع المحلى أو لقانون ٩ أغسطس سنة ١٨٤٩ الخاص بالأحكام العرفية — لن تكون واحدة فى زمن السلم، وأثناء فترة الحرب، حيث مصالح الدفاع القومى تضفى على مبدأ النظام العام توسعاً كبيراً جداً، وتستلزم بالنسبة لحفظ الأمن إجراءات فى غاية الشدة، ولهذا فإن على القاضى، وهو يراقب شرعية هذه الأعمال — الصادرة من السلطات المدنية والعسكرية التى تعتقد أنها مضطرة لإصدارها أثناء مباشرتها سلطات البوليس — أن يدخل فى اعتباره الضرورات التى نتجت عن حالة الحرب تبعاً لظروف الزمان والمكان، وطبيعة الأخطار التى كانت تعمل على تجنبها ».

وبناء على هذا التفسير الواسع، قضى المجلس بأنه يدخل فى اختصاصات السلطة العسكرية، بناء على المادة السابعة، إصدار قرارات للأفراد بمغادرة المناطق التى تعسكر فيها الجيوش: حكم "Dlle Belloné" سنة ١٩١٩، وحكم "Dlle Bouquet" سنة ١٩١٩ [1]، وكذلك تنظيم شئون العاهرات فى المناطق التى توجد فيها

(١) منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٩١٩ ص ٧٤٧

الجيوش بلائحة ، وتقرير جزاء الطرد منها فى حالة المخالفة ، رغم ما فى ذلك من مخالفة للحرية الفردية : حكم " Dme Pouade " سنة ١٩١٩ ، وكذلك طرد بعض الأشخاص من هذه المناطق ، وتحديد محل إقامة معينة لهؤلاء المطرودين حتى يحول دون عودتهم إليها ثانية : حكم " Dme Tassus " سنة ١٩٢٠ (١) ، وكذلك ابعاد الأشخاص المشتبه فيهم باعتبارهم خطرين على الدفاع القومى من مناطق الجيش (٢) ، وكذلك بحث حالتهم بواسطة لجان خاصة : حكم " Pollet " سنة ١٩٢٠ (٣)

كما قرر المجلس ، بناء على اعتباره مثل هذه الاجراءات مشروعة ، رفض التعويض عن الضرر الناتج منها (٤) ، ومثال ذلك طرد شخص وزوجته من منطقة الجيش ، وغلق المطعم والحانة اللتين كانا يديرانها بالقرب من منطقة الجيش فى دييب (Dieppe) : حكم "Sieur Chauvelon" سنة ١٩٢٠ (٥) . وكذلك نقل أحد

---

(١) منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٩٢٠ ص ٤٣٠

(٢) أحكام "Missilin, Dlle Flamant, Gesthoffert, Musert" سنة ١٩٢٢ ، ومنشورة فى مجموعة ليبون سنة ١٩٢٠ فى ص ١٢ و ٨٢٦ وحكم "Dlle, Métoyer" سنة ١٩٢٢ فى مجموعة ليبون سنة ١٩٢٢ ص ١١٠

(٣) منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٩٢٠ ص ٥٣٦

(٤) عكس هذا الاتجاه رأى دافيد فى وجوب التعويض عن مثل هذه الاجراءات الصادرة بناء على المادة (٩) وكانت فى نظره مع ذلك تعتبر أعمال السيادة (راجع تقريره فى قضية "Chéron" سنة ١٨٧٤) وذلك إذا تجاوزت السلطة العسكرية فى إصدارها تجاوزا واضحاً حدود المادة التاسعة واعتدت به على حق الملكية أو على حرية المواطنين بحجة أن هذا العمل لن يكون إلا من أعمال الغصب (voie de fait) التى تمس نتائجه الحقوق الفردية ويخضع بالتالى للمحاكم العادية التى يكون لها حق الحكم بالتعويض للمضرور منها وترتيب مسئولية هذه السلطة العسكرية بل ومسئولية الفاعل شخصياً ، وقد استشهد فى ذلك بحكم محكمة ديجون والذى أيدته محكمة النقض فى ٣ يونيه سنة ١٨٧٢ والذى قضى بالحكم بمبلغ ٢٠٠٠ فرنك كتعويض لشخص إصدر الحاكم العسكرى فى منطقة معلنة بها الحكم العرفى أمراً بحبسه لمدة ١٥ يوما بدون تقديمه إلى محكمة الجنح رغم أن المادة التاسعة لا تمنح بأية حالة مثل هذا الحق للسلطات العسكرية . ومجلس الدولة فى تفسيره الحالى ، وإن كان يذهب إلى أن السلطات الاستثنائية طبقا للمادة ٩ ليست من أعمال السيادة ، إلا أنه لا يمنح تعويضا عن الأعمال الصادرة بناء على كل من المادتين التاسعة والسابعة ولو فى حدود التفسير الواسع .

(٥) منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٩٢٠ ص ٢٤٨

اللاجئين من بلدة إلى أخرى لما يسببه من خطورة على حفظ النظام فى هذه البلدة بكثرة نقد المسئولين : حكم "Gillet" سنة ١٩٢٢ [١] . وكذلك لا تعويض عن الأمر الصادر بناء على الفقرة الثالثة من المادة التاسعة ، وما يترتب عليه من تعطيل حق الاتجار أو مزاولة تجارة الأسلحة : حكم "Gobin" سنة ١٩٢٨ [٢] . ولكن حق السلطات العسكرية فى استلام الأسلحة والذخائر من أصحابها ، بناء على سلطتها البوليسية ، ليس له إلا أثر مؤقت بفترة الأحكام العرفية ، كما أنه يتضمن أيضاً التزام الادارة بالمحافظة عليها وردها لأصحابها فيما بعد ، فإذا ثبت أن الادارة لم ترد هذه الأسلحة كاملة لأصحابها ، بل جزءا منها فقط ، أو أنها لم تتخذ الاحتياطات اللازمة للمحافظة عليها حتى تظل فى الحالة التى استلمتها عليها ، فإنها تعتبر قد ارتكبت خطأ من طبيعته أن يوجب مسئولية الدولة عما ترتب عليه من خسارة : حكم "Gobin" السابق .

أما القضاء العادى ، وعلى رأسه محكمة النقض ، فلا يجارى مجلس الدولة فى هذا التفسير الواسع لقانون الأحكام العرفية ، وما يترتب عليه من مباشرة السلطات العسكرية لسلطة البوليس . وهنا يجب التفرقة بين السلطات الاستثنائية التى تخولها المادة (٩) ، وسلطات البوليس العادية التى تباشرها طبقاً للمادة (٧) ، فبالنسبة للسلطات الأولى ، لا رقابة للقضاء المدنى ، وعلى رأسه محكمة النقض ، لأن إجراءات البوليس الصادرة بناء عليها هى إجراءات وقائية "Preventives" وليس لها طابع جزائى أى لا يمكن تقرير عقوبات جزاء مخالفتها بواسطة القضاء طبقاً للمادة ٤٧١ عق ، وهذا ما قررته محكمة النقض فى حكميها الصادرين فى قضية الآنسة "Malherbe" فى ٢٠ أبريل سنة ١٩١٦ وفى قضية "Mazioux" فى ٢٣ يونيه سنة ١٩٤١ . وهذا هو ما قرره مجلس الدولة نفسه فى حكمه الصادر فى قضية "Delmotte et Senmartain"

---

(١) منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٩٢٢ ص ٣٢٠

(٢) منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٩٣٨ ص ٨٦٦

سنة ١٩١٥ بناء على ما ذكره القوميسير "Corneille" . وإذن فالخلاف بين القضاء الإدارى ، أى مجلس الدولة ، والقضاء العادى ، وعلى رأسه محكمة النقض ، إنما ينحصر فى تفسير المادة (٧) ومدى ما تخوله للسلطات العسكرية من حقوق .

وقد سبق أن أوضحنا رأى مجلس الدولة فى وجوب التوسع فى تفسير المادة (٧) بما يتلاءم مع ضرورات الحرب ، وما يترتب عليها من توسيع معنى النظام العام ، واتخاذ إجراءات شديدة لحفظ الأمن ، وذلك لصالح الدفاع الوطنى .

بينما سارت محكمة النقض على عكس هذا الاتجاه ، وقضاؤها مستقر على ذلك منذ زمن طويل ، فقد قررت فى حكمها الصادر فى ٩ نوفمبر سنة ١٨٧٢ ، أن انتقال سلطات البوليس ، التى تدخل فى اختصاص السلطات المدنية ، إلى السلطة العسكرية ، لا يترتب عليه تعديل فيها ولا زيادة عليها [1] ، وسارت فى نفس الاتجاه فى الحرب العالمية الأولى ، إذ قضت بأن ما تباشره السلطة العسكرية من سلطات بوليسية ، طبقا للمادة السابعة ، إنما يكون فى نفس الحدود التى كانت تباشرها السلطات المدنية : حكمى نقض من الدائرة الجنائية فى قضيتى "Lindeperg" سنة ١٩١٥ و "Lotz" سنة ١٩١٦ ، وبلا تعديل ولا توسيع حكم الآنسة "Malherbe" سنة ١٩١٦

وبناء على هذا الاتجاه ، قضت بأنه يدخل فى اختصاص السلطات العسكرية ، وبالتالى يعتبر مشروعا ، القرار الصادر بتحريم دخول كل فرد مدنى وسط مناطق الجيش بدون تصريح : حكم "Lindeperg" سنة ١٩١٥ ، وكذلك القرار الصادر بتحريم تغطية واجهات الحانات بالستائر أو الزجاج الكثيف ، بحيث يجعل مراقبة البوليس لها صعبة : حكم "Marie Boisset et autres" فى ٢٨ اكتوبر سنة ١٩١٨ ، وكذلك اللائحة (القرار التنظيمى) الصادرة بتحريم بيع الكحول بالقطاعى فى الحانات الواقعة فى منطقة الجيش دون تحريم هذه التجارة بصفة عامة ومطلقة .

---

(١) راجع تقرير قوميسير الحكومة "David" عن قضية "Chéron" سنة ١٨٧٤ فى مجموعة ليبون سنة ١٨٧٤ ص ٥١٧ ومابعدها .

حكم "Dlle Honore" فى ١٦ مارس سنة ١٩١٦ ، وكذلك الصادرة بتحريم بيع المشروبات الروحية بالقطاعى لكل فرد فى الحانات : حكم "Mazzia et Surgand" فى ٢٣ سبتمبر ١٩١٥

ومثل هذه القرارات الصادرة من السلطة العسكرية يوقع على المخالف لأحكامها الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٤٧١ عقوبات ، لأنها تدخل أصلا فى اختصاصات السلطة المدنية : حكم "Lindeperg" سنة ١٩١٥

ولكن على العكس لا يدخل فى اختصاص السلطات العسكرية طبقاً للمادة (٧)، وبالتالى لا تطبق على المخالف لها أحكام المادة ٤٧١ عقوبات ، اللوائح الصادرة — ولو لصالح النظام والأمن والصحة العامة — بتحريم تجارة الكحول والمشروبات الروحية بصفة كلية فى أقليم معين ، على أساس أنها خارجة أصلا عن اختصاصات السلطات المدنية فى وقت السلم : حكم "Mazzia et Surgand" سنة ١٩١٥

كما أنها لا تملك أن تحرم على الأفراد أن يمكنوا — فى محلات إقامتهم الخاصة وبصفة مجانية — العسكريين ، أو أى فرد آخر ، من الحصول على كمية من بعض المشروبات الروحية : حكم "Mazzia" السابق .

ولا تملك أيضاً إصدار أوامر بغلق الحانات طبقاً لهذه المادة السابعة : حكم "Dlle Malherbe" سنة ١٩١٦ ، وعلى فرض أنها تملك هذا الحق طبقا للمادة (٩) فإن مخالفة قرار الغلق لا يطبق عليه الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٤٧١ عق . وقد صدر هذا الحكم من محكمة النقض برفض الطعن المقدم ضد حكم محكمة بوليس مدينة (كان) السابق ذكره، الذى رفضت فيه المحكمة تطبيق المادة ٤٧١ على المدعية لمخالفتها الأمر العسكرى (الحكم الأخير منشور مع حكم "Dlle malherbe"). وقد طبقت محكمة النقض هذا المبدأ أيضاً فى حكمها الصادر فى قضية "Georgina Dellillion" سنة ١٩١٦ (١) .

---

(١) راجع أحكام محكمة النقض الصادرة فى القضايا : "Lindeperg" سنة ١٩١٥ و "Lotz" سنة ١٩١٦ و "Dlle Honore" سنة ١٩١٦ و "Mazzie et Surgand" سنة ١٩١٥ و "Dlle Malherbe" سنة ١٩١٦ و "Marie Boisset" سنة ١٩١٥ و "Georgina Dellillion" سنة ١٩١٦ ، وهى منشورة فى "D. P.1916, 131 et s." وفى "S, 1917 3, 25" مع تعليق للاستاذ "Roux".

وقد طبق القضاء العادى ، وعلى رأسه محكمة النقض ، نفس المبدأ فى الحرب العالمية الثانية [١] .

رأى الفقه فى تفسير المادة السابعة : كان الفقه مستقراً مع القضاء المدنى الفرنسى ، وعلى رأسه محكمة النقض منذ حكمها الصادر فى ٩ نوفمبر سنة ١٨٧٢ ، على أن انتقال سلطة البوليس العادية فى زمن السلم إلى السلطات العسكرية فى زمن الحرب لا يترتب عليه توسيع حدودها ، أو زيادة عليها ، أو تعديل فيها ، بل تباشره فى نفس حدود اختصاص السلطات المدنية لأن السلطة واحدة (Le pouvoir) ، ولكن الذى تغير فقط هو الهيئة المباشرة لهذه الاختصاصات (l'autorité) . وهذا ما سلم به قوميسير الحكومة " David " فى تقريره عن قضية " Chéron " سنة ١٨٧٤ رغم محاولته اعتبار السلطات الاستثنائية المنصوص عليها فى المادة (٩) من أعمال السيادة ، كما سلم به أيضا قوميسير الحكومة " Corneille " فى تقريره المقدم عن قضيتى " Delmotte " و " Senmartin " سنة ١٩١٥ بقوله « نحن لا ننازع فى أن انتقال سلطات البوليس من السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية لا يترتب عليه ، كمبدأ ، زيادتها أو تعديلها » . ورغم تسليمه بأن كل الأعمال الصادرة عن السلطات العسكرية ، سواء طبقاً للمادة السابعة أو التاسعة لا تعتبر من أعمال السيادة ، إلا أنه يرى ضرورة تفسير الاختصاصات الممنوحة لها طبقاً للمادة التاسعة تفسيراً واسعاً .

وهذا هو نفس ما فهمه الأستاذ جيز من حكم مجلس الدولة فى قضيتى " Delmotte " و " Senmartin " سنة ١٩١٥ فى تعليقه عليهما [٢] ، وقد استنتج ذلك من أن مجلس الدولة ، حين رفض دعوى الطاعنين ، لم يستند إلى فكرة التوسع فى سلطات البوليس العامة ، بل استند إلى الفقرة الرابعة من المادة التاسعة مع تفسيرها تفسيراً واسعاً .

---

(١) حكم محكمة النقض الصادر فى قضية "Mazioux" سنة ١٩٤١ ، ومنشور فى "D. Receuil Critique 1941, Jurisprudence, P. 133."

(٢) راجع تعليقه على الحكمين فى "R. D. P. 1915, P. 701 et s."

ولكن مجلس الدولة ذهب إلى عكس هذه الآراء صراحة فى حكمه الصادر فى قضية "Dol et Laurant" سنة ١٩١٩ عندما عرضت عليه حالات لا يمكن أن تنطبق عليها المادة التاسعة بحال من الأحوال، فاضطر إلى التوسع فى تفسير المادة السابعة بحيث يترتب عليه توسع فى سلطات البوليس العادية التى تباشرها السلطة العسكرية كما سبق.

بعض ملاحظات هامة :

أولا — سند هذه السلطة البوليسية الواسعة هو القانون :

والمهم فى هذا الصدد أن مجلس الدولة الفرنسى، وهو يوسع حدود السلطة البوليسية التى تباشرها السلطات العسكرية، سواء طبقاً للمادة التاسعة أو السابعة، إنما يرى أن ذلك هو ما يقرره القانون. فسند هذه السلطة المتسعة هو القانون[1]، رغم أن هذه الأعمال ذاتها لو صدرت فى عهود السلم لاعتبرها المجلس غير مشروعة. والخلاف القائم، بين محكمة النقض ومجلس الدولة، إنما يدور حول كيفية تفسير نص المادة السابعة وما تمنحه للسلطات العسكرية من حقوق.

ثانياً — المقارنة بين نظرية سلطات البوليس فى وقت الحرب وبين نظرية أعمال السيادة :

(١) حسب الرأى الغالب — الذى لا نذهب إليه — كانت اختصاصات السلطة العسكرية الإستثنائية، طبقاً للمادة التاسعة، تعتبر حتى سنة ١٨٧٣ من أعمال السيادة، أى لا تخضع للرقابة القضائية. ثم تطورت وأصبحت أعمالا إدارية، ولكن مع ضرورة تفسيرها تفسيراً متسعاً. ومن ذلك يتضح مدى العلاقة، فى نطاق السلطة البوليسية، بين نظريتى أعمال السيادة وسلطات الحرب.

(٢) لا خلاف اليوم حول حق المحاكم ومجلس الدولة فى رقابة هذه السلطة البوليسية المتسعة، فعلى الرغم من وجود خلاف حول مدى سلطة البوليس فى زمن

---

(١) فالين : ص ٢٩٩ من القانون الادارى، الطبعة السادسة.

الأحكام العرفية ، فإن هذا الخلاف لم يمتد إلى حق المحاكم ومجلس الدولة فى رقابة السلطات العسكرية وهى تباشر هذه السلطات البوليسية ، وفى هذا تختلف نظرية سلطات الحرب (أو الظروف الاستثنائية) عن نظرية أعمال السيادة التى تستبعد الرقابة القضائية كلية ، بصرف النظر عن الوقت الذى تتم فيه سلماً كان أو حربا .

(٣) نظرية سلطات الحرب فيما يتعلق بالسلطة البوليسية لا تطبق إلا على الوطنيين دون الأجانب . فلو صدرت اجراءات بوليسية فى زمن الحرب ضد الأجانب — محايدين أو حلفاء أو أعداء — فانها تحكمها نظرية أعمال السيادة ، أى لا تخضع للرقابة القضائية ، بينما نفس هذه الاجراءات لو صدرت ضد أحد الوطنيين فانها تحكمها قواعد نظرية سلطات الحرب ، أى تخضع للرقابة القضائية [1] .

المطلب الثانى

حالة عدم وجود نصوص خاصة بحالة الحرب

فى هذه الحالة أقر مجلس الدولة الفرنسى بحق السلطة التنفيذية فى مخالفة بعض هذه النصوص ، وذلك بايقاف تطبيقها أو تعديلها ، أو بسن قواعد عامة تشريعية — أثناء غياب البرلمان — بمراسيم ، حتى تتلاءم بهذا التعديل مع ضرورات الحرب . وهذا الحق يظهر فى صورتين ، الأولى : إذا كان تطبيقها العادى يؤدى الى عدم تمكين السلطة التنفيذية من مباشرة حقوقها التى تخولها إياها القوانين ، والتى توجب الحرب عليها مباشرتها لصالح الدفاع الوطنى ، والثانية : إذا كانت القواعد العامة تحول دون قيامها بوظيفتها الخاصة بسير المرافق العامة ، وخاصة ذات الصلة الوثيقة بالحرب ، مثل مرفق التموين والنقل ، وفى هذه الصورة تستطيع السلطة التنفيذية أن تضع من القيود على حرية التجارة ، وحرية الاستهلاك ، أو أن تعدل العقود ، بما يؤدى إلى حسن سير هذه المرافق .

---

(١) جيز : فى تعليقه على حكمى : "Cotte" و "Paulat" المنشور فى "R. D. P, 1924, P. 589 et s."

أمثلة للصورة الأولى : للحكومة مثلا فى أوقات السلم حق إحالة الضباط الى المعاش والاستيداع أو الايقاف لمدة معينة [١] ، وكذلك حق العزل بالنسبة للموظفين المدنيين بمقتضى نصوص القوانين ، ولكن بشروط خاصة ، وبعد اتباع إجراءات معينة يفترض فيها تحقيق صالح الموظفين ، فيجوز للحكومة فى وقت الحرب أن توقع الجزاءات التأديبية مع عدم مراعاة هذه الاجراءات ، إذا كانت مباشرة السلطة التأديبية ضرورية لصالح الحرب ، سواء بايقاف سريانها أو باستبدالها بغيرها ، وسواء كانت هذه الاجراءات خاصة بالموظفين المدنيين [٢] أو العسكريين [٣] أو بالعمد [٤] .

وقد يكون هذا الايقاف للنصوص بمرسوم سابق على القرار ، مثل مرسوم ١٥ أغسطس سنة ١٩١٤ ، الذى عدل ضمانات العسكريين المنصوص عليها فى المادة الأولى من قانون ١٦ فبراير سنة ١٩١٢ ، ومرسوم ١٠ سبتمبر سنة ١٩١٤ الخاص بايقاف الضمانات المنصوص عليها فى المادة ٦٥ من قانون ٢٢ أبريل سنة ١٩٠٥ بالنسبة للمدنيين . وقد يكون الايقاف بغير مرسوم سابق ، بل بناء على توافر الظروف الاستثنائية وحدها ، كما هو واضح من حكم مجلس الدولة الصادر فى قضية " Courrent " سنة ١٩٤١

أمثلة للصورة الثانية : على الإدارة التزام سير مرفق التموين ، وبناء على ذلك تملك وضع قيود على حرية التجارة بمراسيم ، كأن تحرم صناعة وبيع الحلوى فى المخابز لكى تخصص الدقيق للخبز [٥] ، أو أن تحرم بيع الحلوى فى يومين متتاليين

---

(١) قانون ٤ أغسطس سنة ١٨٣٩ وهو خاص بالاحالة إلى المعاش ، وقانون ١٣ مارس سنة ١٨٧٥ وهو خاص بايقاف الضباط .

(٢) حكم المجلس فى قضية " Fabre " سنة ١٩٢٠ وحكم "Leraillé" سنة ١٩١٥

(٣) حكم المجلس فى قضية " Verrier " سنة ١٩١٥ وحكم " Taponnat " سنة ١٩١٧ وحكم " Du Buisson Courson " سنة ١٩١٧

(٤) حكم المجلس فى قضية "Courrent" سنة ١٩٤١

(٥) حكم : "Syndicat de la Boulaugerie de Paris" سنة ١٩٢٠

فى الأسبوع [١] ، كما تملك المساس بضمانات الأفراد ، كايقاف عمدة عن عمله لمدة شهر نتيجة ما يسببه من نقد للمسئولين يؤدى إلى تعطيل نشاطهم ، وخاصة بالنسبة لمرفق التموين [٢] ، كما تملك تعديل قيمة إيجار النقل البحرى رغم أحكام العقد ، ما دام أن حسن سير مرفق التموين يستلزم هذا التعديل [٣] ، ولا تعويض لأصحاب المهن والأفراد عما يترتب على مثل هذه القيود من أضرار [٤] .

وواضح من بيان حالات الصورة الثانية ، أن اختصاص السلطة التنفيذية قد اتسع إلى حد الاعتداء على السلطة التشريعية التى تملك وحدها — فى الأيام العادية — تعديل القوانين وإيقاف سريانها ، كما أن فى هذه الصورة أيضا مخالفة واضحة لمبدأ الشرعية ، وما يترتب عليه من عدم مخالفة المراسيم للقوانين ، وكذلك فيها أيضا اعتداء على حقوق وضمانات الأفراد ، التى نصت عليها القوانين باشتراطها بعض إجراءات شكلية معينة ، وخاصة بالنسبة للموظفين العسكريين والمدنيين على السواء .

ومن ذلك يبدو أن المراسيم التى تصدرها السلطة التنفيذية فى هذه الحالة بصورتيها تعتبر فى وقت السلم طبقا لمبدأ الشرعية ، مشوبة بعيب عدم الاختصاص وعيب الشكل ، فضلا عما تتضمنه من اعتداء على حقوق السلطة التشريعية ، وعلى حريات الأفراد ، وخاصة حرية التجارة وضماناتهم القانونية ، وبالذات ضمانات الموظفين .

---

(١) وهذا القرار صدر فى الفترة التى أعقبت الحرب : حكم "Chambre de Confiseurs" سنة ١٩٢٤

(٢) حكم : "Courrent" سنة ١٩٤١

(٣) حكم "Sté Générale de transport maritimes" سنة ١٩٢٣

(٤) حكم : "Cotte" سنة ١٩٢٤ وهو خاص بالفترة التى أعقبت الحرب ، وعليه تعليق للأستاذ جيز سبقت الاشارة إليه ، وكذلك حكم "Amiaux" سنة ١٩٥٢

الأساس القانونى الذى استند اليه المجلس فى تبرير حق الإدارة فى مخالفة نصوص التشريع أو وضع قواعد عامة تخالفها أو توقف سريانها أو تعديلها :

استند المجلس إلى ما يأتى من الحجج :

١ — أن المراسيم التى قررت إيقاف ضمانات الموظفين ، أو فرضت قيوداً على حرية التجارة ، قد عرضت على البرلمان فى أثناء اجتماعه وأقرها ، الأولى بقانون ٣٠ مارس سنة ١٩١٥ والثانية بقانون ١٠ فبراير سنة ١٩١٨ ، وأصبح لما تتضمنه من نصوص قوة القانون من تاريخ نشرها لا من تاريخ إقرارها فحسب : حكم "Verrier" سنة ١٩١٥ وحكم "Taponnot" سنة ١٩١٧

٢ — أن القرارات الصادرة بناء على هذه المراسيم ، إنما تعالج موضوعات تدخل أصلا فى اختصاص الحكومة ، ومثالها حقها فى إحالة الضباط إلى المعاش بناء على قانون ٤ أغسطس سنة ١٨٣٩ ، وحقها فى ايقاف الضباط بناء على قانون ١٣ مارس سنة ١٨٧٥ ، ومرسوم أغسطس سنة ١٨٧٨ ، وحقها فى تنظيم مرفق التموين بناء على قانون ١٠ فبراير سنة ١٩١٨ : حكم "Chambre de Confiseurs" سنة ١٩٢٤

٣ — أن هذه الحقوق تدخل أصلا فى اختصاص السلطة التنفيذية بمقتضى القوانين ، ورئيس الجمهورية ، باعتباره رئيس السلطة التنفيذية ، عليه واجب آخر ، هو ضمان تنفيذ القوانين ، نصت عليه المادة الثالثة من الدستور (١٨٧٥) ، وبما أن ظروف الحرب قد تضع عقبات فى سبيل القيام بهذا الواجب (واجب تنفيذ القوانين) ، وخاصة بالنسبة لتنفيذ القوانين الخاصة بسير المرافق المتصلة بالحرب كالتموين ، فلرئيس الجمهورية أن يتخذ فى كل وقت الاجراءات التى لا غنى عنها التى يستلزمها هذا التنفيذ تبعاً للضرورات الناتجة عن هذه الظروف ، وبما يتلاءم مع الغرض الذى يستهدفه المشرع ، وبذلك يستطيع رئيس الجمهورية ضمان سير هذا المرفق الذى يرتبط أشد الارتباط بالدفاع الوطنى ، وتنفيذ القوانين فى نفس الوقت : أحكام "Syndicat Boulangerie" سنة ١٩٢٠ و "Sté de transport maritimes" سنة ١٩٢٣ و "Chambre de Confiseurs" سنة ١٩٢٤

وكذلك المراسيم التى يتخذها رئيس الجمهورية بايقاف تطبيق القوانين التى تقرر ضمانات الموظفين تهدف أيضاً إلى تنفيذ القوانين التى تعطى السلطة التنفيذية حق مباشرة العزل والايقاف والاحالة إلى المعاش ، إذا كان هذا التنفيذ عاجلا ولا غنى عنه للمصالح العليا للأمة: أحكام "Verrier" سنة ١٩١٥ و "Heyries" سنة ١٩١٨ و "Fabre" سنة ١٩٢٠ ، وبذلك يعتبر إيقاف مثل هذه الضمانات تصرفا قانونيا فى حدود السلطات التى تمنحها المادة الثالثة من الدستور (١٨٧٥) لرئيس الجمهورية .

فالقوانين كما يرى فوميسير الحكومة "Corneille" — ويؤيده جيز فى تعليقه على حكم "Verrier" — تتضمن قسمين : قسما أساسيا (essentielle) وقسما ثانويا أو تبعيا (secondaire au accessoire) ؛ الأول يتعلق بمضمون الحق نفسه الممنوح للسلطة التنفيذية ، والثانى يتعلق بالاجراءات التى تقرر ضمانات للأفراد ، فإذا تعذر أو استحال تطبيق الجزء الثانى ، فهل يترتب على ذلك عدم تطبيق القانون كله ؟ أم يجب اتخاذ الاجراءات التى تمكن من تنفيذ القسم الأساسى منه ؟ أليس فى الحل الثانى مايتفق مع روح القانون نفسه ويؤدى إلى سهولة تطبيقه ، وفى نفس الوقت يتفق مع نص المادة الثالثة من الدستور (١٨٧٥) التى تلقى على عاتق رئيس الجمهورية واجب تنفيذ القوانين [1] .

ضمانات الأفراد ضد هذه المراسيم : إن هذه المراسيم التى تصدرها السلطة التنفيذية ، وتعالج بها موضوعات ، هى من اختصاص السلطة التشريعية وتمس بناء عليها حقوق الأفراد فيما تضمنته من قيود على حرية التجارة مثلا أو حرمانهم من الضمانات التى ينص عليها القانون ، لا يُحرم الأفراد بالنسبة لها من كل الضمانات التشريعية أو القضائية بل توجد ضمانات تتلخص فى :

---

(١) راجع فى نقد اتجاه مجلس الدولة بالنسبة لهذه النظرية وتفصيل اتجاه القضاء الدنى فى هذا الصدد : ديجى مطول الدستورى الجزء الثالث الطبعة الثالثة ص ٧٥٥ ومابعدها .

١ — هذه المراسيم لا تصدر إلا فى حالة عدم انعقاد البرلمان، فاذا انعقد لا بد من أن تُعرض عليه، فان أقرها كان لها قوة القانون من وقت صدورها، وان لم تُعرض عليه، أو رفض إقرارها، سقطت واعتبرت باطلة[1]: أحكام "Verrier" سنة ١٩١٥ و "Taponnat" سنة ١٩١٧ و "Du Buisson" سنة ١٩١٧

٢ — إذا تعذر اجتماع البرلمان فانها لا تعتبر صحيحة إلا فى مدة وجود الظروف الاستثنائية التى دعت إليها، وهى فترة الحرب، فهى مؤقتة بالحرب بصفة خاصة، وبالظرف الاستثنائى بصفة عامة.

٣ — ان هذه المراسيم نفسها، وخاصة مرسوم ١٠ سبتمبر سنة ١٩١٤ الذى قرر وقف ضمانات الموظفين المنصوص عليها فى قانون رقم ٦٥ سنة ١٩٠٥، قد نصت على إمكان ذوى الشأن الالتجاء الى القضاء بعد انتهاء فترة العداء — أى الحرب — لمراجعة هذه القرارات التى اتخذت ضدهم: أحكام "Heyries" سنة ١٩١٨ وحكم "Fabre" سنة ١٩٢٠

٤ — ان القاضى نفسه هو الذى يحدد حدودها.

المطلب الثالث

أحكام النظرية

هكذا أقام مجلس الدولة نظرية خاصة بتوسيع اختصاصات السلطة التنفيذية وقت الحرب، مستنداً إلى نصوص القانون والدستور، فأساس توسيع سلطات البوليس، هو تفسير قانون الأحكام العرفية وقوانين البوليس المحلية تفسيراً يتفق مع اتساع معنى النظام العام والأمن العام فى وقت الحرب. وأساس حرمان

---

(١) مع ملاحظة أن مرسوم ١٠ سبتمبر سنة ١٩١٤ الذى أوقف ضمانات الموظفين المدنيين لم يُدرج ضمن المراسيم التى صدق عليها البرلمان فى مارس ١٩١٥ سهوا نتيجة خطأ كتابى. ومع ذلك اعتبره المجلس اجراء سليما طبقاً للمادة ٣ من الدستور: راجع حكم "Heyries" سنة ١٩١٨ وتعليق هوريو فى مجموعة تعليقاته على الأحكام الجزء (١) ص ٧٨

الموظفين من بعض الضمانات القانونية والقيود التى تفرضها السلطة التنفيذية على حرية التجارة ، أثناء قيامها بمرفق التموين والنقل ، هو ضرورة مباشرة السلطة التنفيذية الحقوق التى منحتها إياها القوانين ، مع ضرورة تنفيذ هذه القوانين طبقاً لأحكام المادة الثالثة من الدستور (١٨٧٥) .

فنظرية الظروف الاستثنائية القضائية على هذا النحو ، تعتبر نظرية قانونية تستمد أصولها من تفسير القوانين ، وضرورة تنفيذ الدستور ، وتهدف إلى تطبيق القوانين ، أو على الأقل تطبيق الجزء الأساسى منها ، حتى تستطيع أن تباشر السلطة التنفيذية الحقوق التى نصت عليها القوانين ، وتتمكن من حسن سير المرافق العامة وخاصة المتصلة اتصالا وثيقاً بسير الحرب ، وذلك كله تحقيقاً لغاية واحدة ، هى ضرورة تسخير الدولة ومرافقها لصالح الدفاع الوطنى ، حتى يمكن كسب الحرب فى النهاية والابقاء على كيان الدولة [١] .

والأثر القانونى لهذه النظرية ، هو توسيع اختصاصات السلطة التنفيذية ، ولكن بشروط معينة ، وذلك مع عدم الافلات من الرقابة القضائية كما يتضح من بيان النقط الآتية :

١ — شروط انطباقها .

٢ — نتائجها القانونية .

٣ — النظرية ومبدأ الشرعية .

٤ — أساسها القانونى .

---

(١) التبرير الفقهى : قيل فى تبرير هذه النظرية عدة حجج فقهية نلخصها فيما يلى :

١ — التزام حرفية القانون فى وقت الحرب معناه إفساد لروح القانون نفسه .

٢ — بقاء الدولة شرط لتطبيق مبدأ الشرعية .

٣ — ضرورة تلاؤم القانون مع الواقع ولتفادى ثورة الواقع عليه .

٤ — قدرة السلطة التنفيذية على التصرف السريع مما يتفق مع ضرورات الحرب .

٥ — التوفيق بين احترام مبدأ الشرعية وضرورة كسب الحرب .

٦ — تغليب بعض واجبات السلطة التنفيذية الهامة على البعض الآخر الأقل أهمية .

وأخيراً نختتم دراستها ببيان أسباب دراستها ، وبعبارة أخرى مظاهر الخلط بين نظرية الظروف الاستثنائية وبين نظرية أعمال السيادة .

شروط انطباق النظرية

لا تتمتع السلطة التنفيذية ، بناء على نظرية سلطات الحرب ، أو بناء على نظرية الظروف الاستثنائية ، بسلطة مطلقة فى اتخاذ الاجراءات أو فى إصدار المراسيم التى توسع من اختصاصها [١] ، بل تخضع فى مباشرة هذه الرخصة لشروط حددها قضاء مجلس الدولة فيما يلى :

١ — لا بد أن تكون هذه الاجراءات صادرة لتنفيذ التزام قانونى يقع على السلطة التنفيذية عبء القيام به ، أو لمباشرة حق تمنحه إياها القوانين وتستلزم ضرورات الحرب مباشرتها له ، ويترتب على عدم تنفيذ هذا الالتزام أو مباشرة هذا الحق عدم تحقيق إحدى المهمات الأساسية للدولة ، وبالذات صالح الدفاع الوطنى وتنفيذ القوانين وسير المرافق العامة وخاصة ذات الصلة الوثيقة بالحرب ، وجباية الضرائب ، وحفظ النظام العام والصحة العامة [٢] .

٢ — أن تكون لهذه الاجراءات صفة الضرورة القصوى ، أى لا يمكن الاستغناء عنها ولها فى نفس الوقت طابع الاستعجال — سواء من حيث المكان أو الزمان — ويترتب على تطبيق نصوص القوانين العادية عرقلة تنفيذ الالتزامات

---

(١) لوبادير : ص ٢٣٢ من المرجع السابق و P. H. فى تعليقه على حكم "Goguet" سنة ١٩٤٦ المنشور فى "S, 1947, 3, 38" ، عكس هذا الرأى بونار فى مؤلفه القانون الادارى الطبعة الرابعة ص ١١٣ وفى تعليقه على حكم "Courrent" المنشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩٤٠ / ١٩٤١ ص ٥٤٠

(٢) راجع أحكام : "Verrier" سنة ١٩١٥ و "Syndicat Boulangerie" سنة ١٩٢٠ ، وراجع كذلك من الناحية الفقهية : (P.H.) فى تعليقه السابق و "Odent" فى مؤلفه عن القضاء الادارى سنة ١٩٤٩ / ١٩٥٠ ص ٦٠ وما بعدها .

ومباشرة الحقوق ، مما يترتب عليه توقف نشاط الادارة والمرافق العامة ، وبالتالى سير نشاط الدولة [١] .

والضرورة تقدر بقدرها ، وبما أن الضرورة والاستعجال هما سبب توسيع اختصاص السلطة التنفيذية ؛ وبما أن هذه وتلك تتغيران حسب ظروف الزمان والمكان بالنسبة للعمل القانونى الواحد ، فإن التوسع بناء على نظرية ظروف الحرب بصفة خاصة ، والظروف الاستثنائية بصفة عامة ، لا ينطبق ، كقاعدة عامة ، على كل الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية أثناء الحرب أو الظروف الاستثنائية ، بل ينظر فى كل عمل على حدة ، أى تراعى فيه الظروف الخاصة به ، وهل تؤدى فعلا إلى إعفاء الادارة من اتباع القانون ، أى هل توافرت فيها فكرة الضرورة الملحة والحاجة المستعجلة أم لا [٢] ؟

وقد عبر مجلس الدولة عن هذا المعنى بأجلى بيان فى حكمه الصادر فى ٣ مايو سنة ١٩٤٦ فى قضية "Goguet" بقوله « ولو أنه فى الظروف الاستثنائية تستطيع السلطات الادارية اتخاذ إجراءات تتجاوز بها حدود اختصاصاتها العادية بقصد إشباع الحالات المستعجلة للضرورات الحاضرة » فان الصعوبات التى تلاقيها السلطات العامة لضمان إيجاد سكن للاجئين والمنكوبين ، ليس من طبيعتها أن تبرر المخالفة العامة لنص المادة رقم ٢٠ من قانون ١١ يوليه سنة ١٩٣٨ (الخاص بتنظيم الأمة وقت الحرب) — التى وضحت فى قرار مدير إحدى المديريات بالاستيلاء على المنازل لصالح اللاجئين والمنكوبين بدون اتباع نصوص القانون التى تستلزم الاتفاق الودى

---

(١) بالنسبة للضرورة راجع أحكام : "Koch", "Courrent" سنة ١٩٤١ و "Boulangerie" سنة ١٩٢٠ و "Lougier" سنة ١٩٤٨ و "Sté Maritime" سنة ١٩٢٣ و "Chauvet" سنة ١٩٥٠ وبالنسبة لحالة الاستعجال راجع أحكام : "Cotte" سنة ١٩٢٤ و "Leraillé" سنة ١٩١٥ و "Goguet" سنة ١٩٤٦ .

وكذلك راجع من الناحية الفقهية : "P. H." فى تعليقه السابق و "Odent" فى المرجع السابق وفيدل ص ١٩٨ من دروس القانون الادارى سنة ١٩٥١ / ١٩٥٢

(٢) هوريو : تعليق على حكم "Dol" السابق الاشارة اليه ص ٦٨ ، وفيدل ص ١٩٨ من المرجع السابق ، ولوبادير ص ٢٣٠ من المرجع السابق .

قبل أمر الاستيلاء — وإنما فقط فى حالة خاصة، حيث يكون إسكان أحد هؤلاء وعائلته على درجة من الاستعجال تجعل من المستحيل اتباع طريقة الاتفاق الودى التى نص عليها القانون قبل إصدار أمر الاستيلاء. وفى هذه الحالة فقط، يعتبر عمل الادارة — أى إصدار أمر الاستيلاء بغير اتباع طريق الاتفاق الودى مقدما — مشروعا».

ومن حيثيات هذا الحكم يظهر أنه لا بد أن تترتب على ضرورات الحرب الاستحالة المادية للتصرف القانونى الذى تستلزمه الحرب أو الظروف الاستثنائية بصفة عامة، وبناء على ذلك لو كانت النتيجة التى استهدفها التصرف يمكن الوصول إليها بوسيلة قانونية أخرى فانه يعتبر باطلا [١].

٣ — لابد من أن تكون هذه الاجراءات مؤقتة — وليست دائمة — بالظرف الذى استدعاها، وعلى ذلك لا تعتبر صحيحة، وبالتالى لا تسمح بتوسيع اختصاص السلطة التنفيذية إلا فى المدة التى يوجد فيها الظرف الاستثنائى [٢].

٤ — لابد من أن تكون السلطة المختصة بإصدار هذه الاجراءات، طبقا للقانون العادى، فى حالة لا تستطيع معها من الناحية المادية أو القانونية مباشرتها بناء على ظروف الحرب. ويستوى فى ذلك أن يكون صاحب الاختصاص الأصلى هو البرلمان ولكنه غير منعقد: حكم "Verrier" سنة ١٩١٥، أو سلطة إدارية ولكن يستحيل انعقادها سواء كانت محلية: حكم "Lecoq" سنة ١٩٤٤ أو مركزية كالحكومة نفسها: حكم "Lougier" سنة ١٩٤٨

فاذا توافرت هذه الشروط الأربعة أمكن انطباق نظرية الظروف الاستثنائية. ولذلك فمن المهم ملاحظة أن الحرب — وكذلك باقى الظروف الاستثنائية — ليست هى التى تؤدى بذاتها إلى التوسع فى اختصاص السلطة التنفيذية،

---

(١) فيدل: ص ١٩٨ من المرجع السابق.

(٢) فيدل ١٩٨ ولوبادير ص ٢٣٢ و "Odent" ص ٦٠ من المراجع السابقة، وأحكام: "Fabre" سنة ١٩٣٠ و "Deschemp" و "Bourgoin" سنة ١٩٤٨ و "Courrent" سنة ١٩٤١

بل لا بد أن يترتب عليها من الحوادث — كهجرة السكان وغزو العدو — ما يؤدى إلى خلق أوضاع شاذة يستحيل معها ماديا أو قانونيا مباشرة السلطة المختصة التصرف القانونى، مع ضرورة هذا التصرف على وجه السرعة لحماية المصلحة العامة المهددة تهديدا خطيرا، أو تحقيقا لصالح الدفاع الوطنى [١].

النتائج القانونية للنظرية

يترتب على توافر الشروط السابق بيانها النتائج الآتية، وهى مخالفة قواعد الاختصاص والشكل:

(أولا) من حيث الاختصاص:

١ — توسيع اختصاص سلطات البوليس سواء باشرتها السلطات العسكرية أثناء الحرب بناء على المادة السابعة أو التاسعة من قانون الأحكام العرفية، أو بناء على قوانين البوليس العادية، أو باشرتها السلطات المدنية بناء على اختصاصاتها العادية فى فترة ما بعد الحرب والأوقات الحرجة.

٢ — تحويل الاختصاص فى داخل السلطة التنفيذية من جهة مختصة إلى أخرى غير مختصة، وفى هذه الصورة لا يتسع الاختصاص، وإنما تباشره سلطة ادارية محل سلطة ادارية أخرى: حكم المجلس فى قضية "Commyne" سنة ١٩٤٣. وهذا الحلول يتم سواء بناء على نص يسمح به أو رغم عدم وجود نص: حكم "Lecoq" سنة ١٩٤٤، وقد يتم بتفويض من السلطة المختصة، وقد يتم بدون تفويض: حكم "Epoux Debaere" سنة ١٩٤٤.

٣ — اعتداء على اختصاص السلطة التشريعية: وذلك فى حالة عدم انعقاد البرلمان أو استحالة انعقاده، فتستطيع السلطة التنفيذية أن تباشر أو تصدر

---

(١) فيدل: ص ١٩٨ من المرجع السابق.

إجراءات من اختصاص السلطة التشريعية ، رغم عدم وجود نص تشريعى يفوضها هذا الاختصاص [١] .

(ثانياً) من حيث الشكل :

تظهر مخالفة الشكل فى حالتين :

١ — أن توقف السلطة التنفيذية بمراسيم الضمانات والإجراءات الشكلية التى نصت عليها القوانين ، وتنص على إجراءات أخرى أقل ضمانا للأفراد من الأولى ، وفى هذه الحالة لا نعتبر أمام عيب مخالفة الشكل بالمعنى القانونى طالما قد أقررنا بشرعية مرسوم الايقاف وأصبح له قوة القانون ، ولهذا يجب الأخذ فى هذه الحالة بالاجراءات الشكلية التى نص عليها مرسوم الايقاف ، ويراقب المجلس هذه الاجراءات الشكلية المقررة فى المرسوم : حكم "Leraillé" سنة ١٩١٥ وحكم "Fabre" سنة ١٩٢٠

٢ — قد تخالف السلطة التنفيذية القانون بأن لا تتبع الاجراءات الشكلية المنصوص عليها رغم عدم صدور قانون أو مرسوم سابق بوقفها أو بتعديلها : حكم "Courrent" سنة ١٩٤١ [٢]

---

(١) راجع بالنسبة للاختصاص تعليق "P. H" السابق الاشارة اليه .

(٢) بعد صدور هذا الحكم صدر قانون فى ١٦ نوفمبر ١٩٤٠ ينص على عدم اتباع الاجراءات الشكلية المنصوص عليها فى المادة ٨٦ من قانون ٥ أبريل سنة ١٨٨٤ الخاصة بايقاف العمد . ومن هذا يتضح أن نظرية ظروف الحرب القضائية أوسع من نظرية ظروف الحرب التشريعية .

راجع تعليق "Bonnard" فى "R. D. P, 1940—1941, P. 540" على هذا الحكم وعلى حكمى المجلس الصادرين فى قضيتى "Cournut" فى ٢٥ أبريل سنة ١٩٤١ و "Dme Koch" فى ١٦ مايو سنة ١٩٤١ مع ملاحظة أن المجلس فى الظروف العادية قضى ببطلان الاجراءات التأديبية الصادرة ضد أحد العمد لعدم مراعاة الاجراءات الشكلية المنصوص عليها فى المادة رقم ٨٦ من القانون المذكور كما هو واضح فى حكم "Doriot" فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٧

(ثالثاً) عدم قبول دعوى الالغاء أو التعويض بناء على هذين العيبين :

١ — يجرى قضاء مجلس الدولة على أن القرار الصادر من السلطة التنفيذية فى الحدود السابقة — مع توافر الشروط السابق ذكرها — سواء كان فرديا أو تنظيمياً ، لا يعتبر مشوبا بعيب عدم الاختصاص أو مخالفة الشكل ، بل يعتبر مشروعا داخلا فى حدود اختصاصها ، وبالتالى لا يقبل المجلس الطعن فيه بالغاء القرار بناء على هذين العيبين [١] .

٢ — كما أن المجلس إذا قضى بشرعية العمل على النحو السابق ، فإنه يرفض الحكم بالتعويض حتى لايطعن بطريق غير مباشر فى الأسباب التى اعتبرها من قبل كافية لاعتبار القرار مشروعاً [٢] ، وهذا ما استقر عليه المجلس فى قضائه [٣] .

والتحقق من توافر الشروط السابقة ، وترتيب هذه الآثار القانونية عليها ، إنما هو من اختصاص مجلس الدولة الفرنسى ، وإذن فالنظرية لاتحول دون تطبيق مبدأ الشرعية فى الحدود التالية :

النظرية ومبدأ الشرعية

النظرية على هذه الصورة السابق إيضاحها لا تعتبر ثغرة فى مبدأ الشرعية إلا من الناحية الشكلية لأن ما يترتب عليها هو توسيع فى معنى الشرعية

---

(١) فيدل ص ١٩٩ من المرجع السابق .

(٢) بوسك ص ٢٥٢ من مقاله :

"Les " A.g. " et la theorie des pouvoirs de guerre , R. D. P, 1926 , P. 186 et s.

(٣) أحكام رفض فيها التعويض : "La Fedration des Commissionaires" سنة ١٩٢٢ و "Pollet" سنة ١٩٢٢ و "Degaliax" سنة ١٩٢٢ و "Embry" سنة ١٩٢٤ و "Cotte" سنة ١٩٢٤ و "Epoux Steyer" سنة ١٩٢٥ و "Legrand" سنة ١٩٢٥ و "Amioux" سنة ١٩٥٢ ، هذا مع ملاحظة أن الأستاذ لوبادير ، وهو يعتبر أن الظرف الاستثنائى قد يكون متعلقا بواقعة معينة ، ويعتبرها من ضمن صور هذه النظرية ، يرى أن المجلس يعوض عن هذه الصورة مستشهداً بقضاء المجلس فى التعويض عن حالة رفض الأداة تنفيذ الأحكام القضائية بناء على نظرية المخاطر أو تحمل التبعية فى المسئولية وخاصة حكم "Couitéas" سنة ١٩٢٣ وحكم "Saint Charles" سنة ١٩٣٨ : راجع لوبادير : ص ٢٣٣ وهامش ص ٢٣١ من المرجع السابق .

أى توسيع فى اختصاص السلطة التنفيذية بواسطة المشرع نفسه ، وهذه هى نظرية الظروف الاستثنائية التشريعية ، أو بواسطة القضاء ، وهذه هى نظرية الظروف الاستثنائية القضائية . ولكنها مع ذلك لا تحول دون الرقابة القضائية الغاء وتعويضاً ، وهى فى هذا تختلف اختلافاً جوهريا عن نظرية أعمال السيادة ، التى تحول بصفة أصلية دون رقابة القضاء ، مع افتراضها أساساً أن السلطة التنفيذية لاتخرج فى مباشرتها عن اختصاصاتها التى تمنحها إياها القوانين .

ورقابة القضاء الادارى لشرعية الأعمال الصادرة بناء على نظرية الظروف الاستثنائية تتم فى الحدود الآتية :

١ — بالنسبة لعيبى عدم الاختصاص والشكل : سبق إيضاح أحكامهما ، والمهم فى هذا الصدد هو أن نوضح أن السلطة التنفيذية، فى مباشرتها الاختصاصات المتسعة التى لا تملكها طبقا للتشريع العادى ، لا تحدد هى بنفسها لنفسها مدى ما تختص به بناء على نظرية ظروف الحرب ، ولكن القاضى يراقبها فى ذلك ، وهو الذى يحدد إلى أى مدى يعتبر التوسع مشروعا أوغير مشروع فيقضى بالغاء القرار. ومعيار المجلس فى اعتبار مثل هذا التوسع مشروعا أو غير مشروع هو توافر الشروط السابق ذكرها ، فاذا لم تتوافر إحداها فان المجلس يقضى بالغاء التصرف المطعون فيه لتجاوز السلطة .

٢ — بالنسبة للخطأ فى الوقائع (Motifs) : يراقب المجلس صحة الوقائع التى يُبنى عليها القرار ، وخاصة بالنسبة للأشخاص الذين ترى فيهم الادارة خطورة على الأمن العام أو على الجيوش ، وبالتالى على الدفاع الوطنى : أحكام " Bellone " سنة ١٩١٩ و " Pouade " سنة ١٩١٩ و" Bouquet " سنة ١٩١٩ و " Tassus " سنة ١٩٢٠ و" Musart " سنة ١٩٢٠ ، أو الذين تتخذ الادارة ضدهم الاجراءات التأديبية : حكم " Courrent " سنة ١٩٤١ ، أو الذين تتخذ ضدهم إجراءات تمس الحريات : حكم " Mme Hubert " سنة ١٩٤٦ . كما أن المجلس يراقب أيضا مدى ارتباط هذه الوقائع،

على فرض صحتها ، بفكرة ضرورات الحرب ، وخاصة صالح الدفاع الوطنى ، وبمعنى أوسع بالظروف الاستثنائية [١] .

٣ — بالنسبة لعيب الانحراف بالسلطة : الغرض من هذه النظرية ، وخاصة نظرية سلطات الحرب ، هو صالح الدفاع الوطنى الذى يكون مهدداً بالغزو الأجنبى ، أو ضرورة كسب الحرب ، وبالتالى حماية كيان الدولة نفسها واستقلالها وما يترتب على ذلك من اتساع معنى النظام العام وضرورة سير المرافق العامة ، وخاصة المتصلة اتصالا وثيقاً بالحرب ، فيجب أن يكون الاجراء الصادر من السلطة التنفيذية مستهدفا هذا الغرض ، وفى الحدود التى يستلزمها ، فإن ثبت أنها استهدفت به غرضاً آخر لا يتصل بصالح الدفاع الوطنى ، أو أنها استهدفت به الدفاع الوطنى ولكن تجاوزت حدوده ، قضى المجلس بالغاء القرار لتجاوز السلطة [٢] ، أى يجب أن يكون الاجراء مرتبطاً بهذا الغرض مؤيداً له غير متجاوز حدوده [٣] .

وغنى عن الذكر أن المجلس ليس له حق رقابة ملاءمة هذه القرارات ، مثلها فى ذلك مثل باقى القرارات الإدارية فى عهود السلم [٤] .

الأساس القانونى للنظرية

اختلفت آراء الفقه فى هذا الأساس على النحو الآتى :

١ — فكرة الضرورة (L'idée de nécesseté) : هذا هو الرأى الغالب [٥] فى الفقه ، إذ يطلق أصحاب هذا الرأى عبارة « لوائح الضرورة » على المراسيم

(١) لوبادير : ص ٢٣٢ من المرجع السابق ، وجيز : تعليق على حكم "Paulet" فى مجلة القانون العام سنة ١٩٢٤ ص ٥٩٤

(٢) بوسك : ص ٢٥٣ / ٢٥٤ من المرجع السابق .

(٣) أحكام : "Syndicat Boulangerie" سنة ١٩٢٠ "Gillet" سنة ١٩٢٢ و "Chambre Confiseurs" سنة ١٩٢٤ و "Dme Hubert" سنة ١٩٤٦ و "Soc. Jean Damian" ١٩٤٧ و "Amiaux" سنة ١٩٥٢

(٤) أحكام : "Leraillé" سنة ١٩٢٠ و "Courrent" سنة ١٩٤١ و "Dme Koch" سنة ١٩٤١

(٥) البير : ص ٧٥ من المرجع السابق وجيز : التعليق السابق ص ٥٩٥ و "P. H." فى تعليقه السابق و "Dubois-Richard" ص ٩٤ من المرجع السابق و "Mignon" : ص ١٠ من رسالته عن المراسيم بقوانين ، ليل سنة ١٩٣٨

الصادرة بايقاف القوانين وتعديلها، ويذهب إلى هذا الرأى الفقه فى مصر [١].

ولقد ذهب البير إلى أن مراسيم إيقاف وتعديل القوانين الصادرة سنة ١٩١٤، بناء على نظرية سلطات الحرب السابق إيضاحها، تعتبر أعمال سيادة (أعمالا حكومية)، ويرجع ذلك فى رأيه، إلى أن أساس كل منهما واحد، وهو فكرة الضرورة وسلامة الدولة، خاصة وأن مجلس الدولة اعتبر هذه الأعمال مشروعة رغم مخالفتها للقانون، وسنوضح هذا الفرق بين النظريتين فيما بعد.

ولكن هذا الأساس (أى الضرورة) ليس محل إجماع، إذ انتقده الأستاذ هوريو [٢] بالنسبة لسلطات البوليس، وكذلك لا يرى الأستاذ لوبادير فى هذه النظرية مجرد تطبيق لنظرية الضرورة العامة [٣].

٢ — الاستعجال (L'urgence) : ذهب الأستاذ هوريو [٤] إلى أن أساس التوسع فى سلطات البوليس أثناء الحرب، سواء بالنسبة للمادة السابعة أو التاسعة، هو فكرة الاستعجال التى تقدر فى كل واقعة على حدة.

٣ — سير المرافق العامة : ذهب هوريو [٥] إلى أن أساس مراسيم إيقاف وتعديل القوانين، هو ضرورة سير المرافق العامة التى تنظمها القوانين، وذلك لأن ظروف الحرب قد تحول دون تنفيذ بعضها، وبالتالى دون سير بعض المرافق، فيجب استمرار سيرها ولو ترتب عليه إيقاف تنفيذ بعض القوانين، لأن صالح الدفاع الوطنى يستلزم سير جميع المرافق، وخاصة ذات الصلة الوثيقة به كالتموين والنقل.

---

(١) الدكتور سيد صبرى : اللوائح التشريعية ص ١٤ والدكتور وحيد فكرى رأفت : رقابة التضمين ص ٢٠٦

(٢) راجع هوريو تعليقه على حكم "Delmotte" ص ١٢٧، وعلى حكم "Dol" ص ٦٨ وعلى حكم "Heyries" سنة ١٩١٨ ص ٨٢ فى مجموعة تعليقاته الجزء الأول.

(٣) لوبادير : ص ٢٣٠ من المرجع السابق.

(٤) هوريو : راجع التعليقات السابقة.

(٥) هوريو : راجع التعليقات السابقة.

أما الأستاذ بونار [١] فيذهب أبعد من هوريو، ويرى أن أساس نظرية سلطات الحرب بصفة عامة، هو سير المرافق العامة والحيلولة دون أن تشل الصعوبات الناتجة عن الحرب هذا السير .

٤ — فكرة الأعمال الحكومية : ينتقد الأستاذ جاكلان [٢] الرأى السابق ويستند فى نقده إلى التفرقة بين الادارة والحكومة ، فالادارة مهمتها سير المرافق العامة ، أما الحكومة فمهمتها سلامة الوحدة القومية ، وعلى أساس هذه التفرقة تختفى الادارة وتحل محلها الحكومة فى كل شىء ، وبالتالى تختفى مهمة الادارة وتحل محلها مهمة الحكومة . وإذن فسير المرافق العامة لن يكون هو أساس نظرية سلطات الحرب، بل أساسها القانونى هو تحقيق سلامة الوحدة القومية، وغرض الدولة كلها فى وقت الحرب واحد ، هو تحقيق الدفاع الوطنى وكسب الحرب فى النهاية .

وبما أن الأعمال الصادرة عن الحكومة ، وهى تقوم بمهمة سلامة الوحدة القومية ، تعتبر أعمالا حكومية أى أعمال سيادة ، فإذن الأعمال الصادرة بناء على نظرية سلطات الحرب تعتبر كلها أعمالا حكومية ، أى أعمال سيادة .

الخلاصة أو رأينا الخاص :

ونخلص من استعراض الآراء المختلفة للأساس القانونى للنظرية الى أن الرأى الغالب بالنسبة لأساس مراسيم الايقاف ، هو سير المرافق العامة ، وبالنسبة لسلطات البوليس ، هو الاستعجال ، وبصفة أعم الضرورة . ولكننا نرى، طبقاً لأحكام مجلس الدولة الفرنسى ، أن الأساس بالنسبة للجميع واحد وهو الضرورة ، أى ضرورة حفظ النظام بالنسبة لسلطات البوليس، وضرورة سير المرافق العامة . ففى الحالتين الأساس هو الضرورة مع اختلاف مظاهرها فى كل حالة ، واختلاف الوسيلة التى تُعالج بها حسب كل حالة ، فبالنسبة لحفظ الأمن توسيع فى سلطات البوليس ، وبالنسبة

(١) بونار : ص ١١٣ من مؤلفه عن القانون الادارى ، ومن هذا الرأى الأستاذ لوبادير ص ٢٣٠ من المرجع السابق .

(٢) جاكلان : دروس دكتوراه سنة ١٩٣٣/١٩٣٤ ص ٢٥١/٢٥٢ .

للمرافق تعطيل لبعض النصوص التى تؤدى الى عرقلة سيرها . والضرورة تقدر بقدرها فى كل حالة على حدة ، ولن تؤدى الى الاعفاء من الرقابة بصفة إجمالية كما ظن هوريو ، وقد سبق أن أوضحنا شروط الضرورة — التى تعتبر أساس النظرية — طبقا لقضاء مجلس الدولة .

أسباب دراسة نظرية الظروف الاستثنائية
أو مظاهر الخلط بينها وبين نظرية أعمال السيادة

أسباب دراسة نظرية الظروف الاستثنائية :

والذى دعانا الى دراسة نظرية الظروف الاستثنائية ، وخاصة نظرية سلطات الحرب ، ونحن بصدد دراسة نظرية أعمال السيادة مايأتى :

١ — أن سلطات البوليس ميدان مشترك بين النظريتين ، ولكن يحدد مجال تطبيق كل منهما جنسية من يوجه ضده الإجراء البوليسى ، فان كان وطنيا طبقت نظرية الحرب ، وإن كان أجنبيا طبقت نظرية أعمال السيادة . مع ملاحظة أن مراسيم الضرورة ووضع القيود على حريات الأفراد تسرى على الوطنيين والأجانب .

٢ — أن بعض الفقه الفرنسى اعتبر الأعمال الصادرة بناء على نظرية الظروف الاستثنائية من أعمال السيادة . فالأستاذ ألبير — كما سبق — يرى أنها أعمال حكومية ، لأن أساس نظرية الأعمال الحكومية فى رأيه هو فكرة الضرورة ، وكذلك الأستاذ جاكلان يعتبرها كذلك بناء على تعريفه لمهمة الحكومة كما سبق .

٣ — ثم ان نظرية سلطات الحرب تتضمن فى الوقت الحاضر الاجراءات الصادرة تنفيذاً لمرسوم الأحكام العرفية ، وخاصة بالنسبة لسلطات البوليس العادية طبقا لنص المادة السابعة والسلطات الاستثنائية المنصوص عليها فى المادة التاسعة ، وهذه الأخيرة كان يعتبرها البعض من أعمال السيادة ، ولذلك ذهب الأستاذ بوسك [1] الى القول بأن نظرية سلطات الحرب تعتبر إحدى صور تطور نظرية أعمال السيادة .

---

(١) ص ١٨٧ ، ٢٢٣ من المرجع السابق .

٤ — كما أن البعض فى مصر قد ذهب إلى أن مجلس الدولة الفرنسى يعتبر الاجراءات البوليسية الصادرة بناء على الظروف الاستثنائية من أعمال السيادة[١].

٥ — أن بعض الأحكام فى مصر قد ذهبت إلى أن الظروف الاستثنائية ترفع العمل الادارى الى مرتبة أعمال السيادة، مؤيدة فى ذلك رأى الدفاع عن الحكومة[٢]، مع أنه كان يجب أن تحكمها نظرية الضرورة[٣].

٦ — كما أن الحكومة الفرنسية حاولت تكييف بعض الاجراءات البوليسية الصادرة فى فترة ما بعد الحرب، بأنها من الأعمال الحكومية فى قضية "Cotte" سنة ١٩٢٤، ولكن قوميسير الحكومة رفض هذا التكييف وأيده المجلس فى ذلك.

٧ — كما ذهب الأستاذ بونار إلى أن النظريتين، رغم اختلاف كل منهما عن الأخرى، يؤديان إلى نتيجة عملية واحدة هى إعفاء الإدارة من الالتزام بمبدأ الشرعية[٤].

أوجه الخلاف بين النظريتين :

وإذا كان هناك أوجه تشابه بين النظريتين تظهر فى أن كلا منهما صادر عن السلطة التنفيذية، وأنهما يعملان فى ميدان واحد بالنسبة لسلطات البوليس حسب

---

(١) الدكتور عثمان خليل : مجلس الدولة الطبعة الثانية سنة ١٩٥١ ص ٩٤ والدكتور مصطفى كامل : مجلس الدولة سنة ١٩٥٣ ص ١٩٧ . عكس ذلك الدكتور وحيد رأفت ص ٢٠٦ — ٢٠٨ من المرجع السابق والدكتور حافظ ابراهيم : مقاله عن مجلس الدولة المصرى المنشور فى مجلة المحاماة سنة ٢٩ ص ٤٥٣

(٢) حكم س مصر فى ٢٨ / ٥ / ١٩٤٥ (المجموعة الرسمية لسنة ٤٧ رقم ٣٨ ص ٥٩) وقد رددت الحكومة مرات أخرى هذه الحجة. ولكن رفضتها المحاكم أحيانا : حكم س مصر فى ٢٠ / ١٢ / ١٩٣٢ وحكم مجلس الدولة رقم ٥٨٧ لسنة ٥ ق .

(٣) وقد ذهبت محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ٢٢ مارس سنة ١٩٣٤ (محاماة سنة ١٤ رقم ١٥٥ ص ٣٧٠) الى اعتبارها أعمالا صادرة فى حالة ضرورة وتحكمها نظرية الضرورة لا أعمال السيادة .

(٤) ص ١١٣ من مؤلفه عن القانون الادارى .

اختلاف جنسية الأفراد ، الا أن بينهما من أوجه الخلاف ما يبرر التفرقة بينهما . وهذه الأوجه تظهر فى :

١ — من حيث مدى اختصاص القضاء برقابة الأعمال الصادرة عن كل منهما :

يراقب المجلس عناصر شرعية الأعمال الصادرة بناء على نظرية الظروف الاستثنائية، كما يملك بحث الدعوى موضوعيا، وذلك فى الحدود السابق إيضاحها وخاصة بالنسبة لعنصرى الخطأ فى الوقائع والانحراف بالسلطة . بينما لا يملك المجلس هذا الحق بالنسبة لأعمال السيادة ، بناء على أن حصانة أعمال السيادة هى دفع بعدم الاختصاص ، بينما الأعمال الصادرة بناء على نظرية الظروف الاستثنائية ليس لها حصانة قانونية تعفيها من الخضوع للرقابة القضائية ، بل كل ما يترتب عليها هو توسيع فى الاختصاص . ولهذا رأى الأستاذ بوسك أن نظرية سلطات الحرب أكثر قانونية من نظرية أعمال السيادة . وإن كنا سنرى فيما بعد أن نظرية أعمال السيادة ، فى نطاقها الصحيح ، هى أيضاً نظرية قانونية .

٢ — من حيث مخالفة كل منهما لمبدأ الشرعية : تعتبر نظرية الظروف الاستثنائية ، كما ذهب ديجى ، مخالفة لمبدأ الشرعية من ناحية واحدة فقط وهى الناحية الشكلية [1] ولكنها لا تخالفه من حيث الخضوع للرقابة القضائية . بينما أعمال السيادة تخالفه من حيث الخضوع للرقابة القضائية ، ولكن لا يُفترض فيها مخالفته له من الناحية المادية .

٣ — إن نظرية الظروف الاستثنائية يُفترض فيها بداءة مخالفة القوانين العادية، فهى دفع فى مواجهة القانون، واعتداء على سلطة المشرع . بينما تعتبر أعمال السيادة دفعاً فى مواجهة القاضى يسلبه بعض اختصاصاته .

---

(١) ديجى : مطول الدستورى جزء ٣ الطبعة الثالثة ص ٧٤٩

٤ — مجال تطبيق كل منهما مختلف فيما يتعلق بسلطات البوليس : فنظرية سلطات الحرب تسرى على الوطنيين فحسب ، بينما تسرى على الأجانب نظرية أعمال السيادة .

٥ — لو أخذنا بفكرة الأستاذ لوبادير [1] التى تتلخص فى أن الأعمال الصادرة ، بناء على نظرية الظروف الاستثنائية ، تجيز التعويض بناء على أساس الخطر (Risque) استناداً إلى حكم "Couitéas" ؛ فإن أعمال السيادة لا يجوز عنها التعويض بصفة مطلقة ، سواء على أساس الخطأ أو الخطر كما سبق .

٦ — نظرية الظروف الاستثنائية هى دائما نظرية مؤقتة بالمدة التى يوجد فيها الظرف الاستثنائى ، بينما نظرية أعمال السيادة نظرية دائمة ، ولا علاقة لها بوجود ظروف معينة .

٧ — الأعمال الصادرة بناء على الظروف الاستثنائية لا تباشرها الحكومة إلا مضطرة أو مكرهة ، بينما للحكومة مطلق الحرية فى مباشرة أعمال السيادة ، أى أن لها حرية التقدير فى ملاءمة إصدارها . فالأولى أساسها فكرة الضرورة دون الثانية .

٨ — اختلاف ضمانات الأفراد بالنسبة لكل منهما : فبالنسبة للظروف الاستثنائية ؛ لا يسمح القاضى للسلطة التنفيذية بتجاوز اختصاصها إلا بضمانات معينة تتلخص أولا فى أنه هو نفسه الذى يحدد حدود هذا التجاوز ، وثانيا أنها تعرض على البرلمان ، فإن لم يقرها اعتبرت باطلة ، وثالثا تزول بزوال الظرف الاستثنائى ، ورابعا سمح القانون للأفراد بحق الالتجاء إلى القضاء بعد انتهاء الظرف الاستثنائى ، وخامسا ، حسب رأى لوبادير ، لا تحول دون التعويض . أما بالنسبة لأعمال السيادة فلا يتحقق للأفراد فى مواجهتها إلا الضمان الأول وهو أن القاضى هو الذى يكيفها .

---

(١) ص ٢٣٠ من المرجع السابق .

الخلاصة

من كل هذه الفروق الجوهرية يتضح الخلاف الجوهرى بين النظام القانونى لكل من نظرية أعمال السيادة ، ونظرية سلطات الحرب ، بحيث يعتبر الخلط بينهما خطأ قانونيا . كما تؤدى بنا هذه الفروق إلى هجر الرأى القائل ، بأن سبب وجود أعمال السيادة هو مجرد رغبة مجلس الدولة فى أن يترك للحكومه حرية التصرف فى بعض المسائل ، أو خشيته من الدخول فى نزاع مع برلمان ، لأن نظرية الظروف الاستثنائية ، وخاصة نظرية سلطات الحرب — والحكومة فى وقت الحرب فى حاجة ماسة إلى حرية التصرف فى أوسع صورة — لا تعفى الحكومة من هذه الرقابة القضائية ، وكثيراً ما أبطل المجلس أعمالا لتجاوز الحكومة فيها حدود سلطتها الاستثنائية ، ثم إن هذه النظرية تؤدى إلى احتمال الدخول فى نزاع مع البرلمان ، لأن المجلس يقر مشروعية اعتداء الحكومة على الاختصاص التشريعى — أى على اختصاص البرلمان — مع أنه من المحتمل ألا يقر البرلمان الحكومة على مثل هذه التصرفات عند عرضها عليه .

إذن فالحرب ذاتها ، ومصير البلاد معلق على كسبها ، وما تستلزمه من حرية التصرف السريع ، واحتمال الدخول فى نزاع مع البرلمان ؛ كل ذلك لم يحل دون حق مجلس الدولة فى رقابة الأعمال التى تستلزمها ، مع أنه يمتنع عن نظر أعمال السيادة ، ولا تحوطها فى بعض الأحيان ظروف خطيرة كهذه . إذن يمكن أن يستنتج من تلك الملاحظة أمران : الأول أن هذه الحجج ليست هى سبب إعفاء أعمال السيادة من الرقابة القضائية . والثانى لابد أن أعمال السيادة لها أسباب قانونية أخرى تبرر هذا الاعفاء ، تكمن فى ذاتها ، ولا تلمس فيما حولها من ظروف خارجية ، كما يحاول البعض دائما .

المبحث الرابع

التمييز بين العمل التشريعى وأعمال السيادة

يقوم بالعمل التشريعى فى الدولة سلطتان : (الأولى) السلطة التشريعية بصفة أصلية ، ويظهر فى صورة قانون[١] . (والثانية) السلطة التنفيذية بصفة استثنائية ، ويظهر فى صورة لائحة . ونفرق بين كل منهما وبين أعمال السيادة فى مطلبين .

المطلب الأول

التمييز بين القانون وأعمال السيادة

يتشابه القانون مع أعمال السيادة فى أن المحاكم لا تملك إلغاء كل منهما أو التعويض عنهما[٢] . وبناء على ذلك ، فحصانة كل منهما أمام القضاء الادارى والمدنى ، هى الدفع بعدم الاختصاص .

وفيما عدا ذلك فكل منهما يختلف عن الآخر من حيث :

١ — المصدر : فالقانون صادر عن السلطة التشريعية بينما أعمال السيادة تصدر عن السلطة التنفيذية .

٢ — أسباب الاعفاء من الرقابة القضائية أو عدم اختصاص القضاء :

(ا) بالنسبة للقانون : قيلت فى هذا الصدد حجج متعددة منها : (أولا) استقلال السلطة التشريعية عن السلطة القضائية بناء على مبدأ فصل

---

(١) مع ملاحظة أن القانون قد يعالج حالات فردية ، وفى هذه الحالة يعتبر قانونا من الناحية الشكلية دون الموضوعية .

(٢) راجع ماسبق ذكره ص ٥ من هذا البحث ، مع ملاحظة أنه يجوز استثناءً تعويض المضرورين من القانون اذا كانوا فردا أو فئة معينة ، أى فى حالة مايكون الضرر خاصاً (special) وليس عاما ، واستثنائياً (anormal) وليس عاديا .

السلطات ، (وثانياً) مبدأ سيادة البرلمان ، (وثالثاً) عدم وجود قاض مختص طبقاً للنصوص القانونية الوضعية ، (ورابعاً) أن قواعد المسئولية الادارية نفسها لا تنطبق على المسئولية عن القانون ، إما لعدم توافر ضرر خاص بفرد أو بفئة معينة فى أغلب الحالات ، لأن الضرر الناتج عنه يتساوى فيه الجميع بصفة عامة بناء على أنه يعالج موضوعات تسرى على الكافة ، وإما لعدم إمكان تصور عنصر الخطأ والتقصير من جانب البرلمان ، وهذا العنصر هو أساس المسئولية بصفة عامة [١] ، (وخامساً) مبدأ سيادة القانون (La souveraineté de loi) فى القانون العام الفرنسى [٢] .

(ب) بالنسبة لأعمال السيادة : لا تمت أسباب إعفاء أعمال السيادة من الرقابة القضائية إلى أسباب اعفاء القانون المختلفة السابق ذكرها ، بل ترجع إلى توافر أحد أشخاص القانون الدولى فى النزاع [٣] .

٣ — المبدأ العام بالنسبة للمسئولية عن أعمال مصدر كل منهما : بالنسبة للسلطة التشريعية ، المبدأ العام هو عدم مسئولية الدولة عن أعمالها التشريعية ، وبصفة خاصة القانون ، ولكن تسأل عنها استثناء فى بعض الحالات . بينما تعتبر أعمال السيادة استثناء من المبدأ العام الذى يقضى بمسئولية الدولة عن جميع أعمال السلطة التنفيذية .

٤ — رقابة المحاكم لدستورية كل منهما : أن المحاكم ، رغم أنه لا يجوز لها إلغاء القانون أو التعويض عنه مثل أعمال السيادة ، تملك بحث دستورية القانون شكلا وموضوعا ، وخاصة فى مصر ، وتمتنع عن تطبيقه إذا قررت أنه غير

---

(١) راجع الدكتور وحيد رأفت : ص ٤٢ ومابعدها من المرجع السابق .

(٢) فيدل : دروس فى القانون الادارى سنة ١٩٥١ / ١٩٥٢ ص ٢٠١

(٣) راجع رأينا الخاص فى خاتمة الكتاب الأول من هذا البحث .

دستورى ، ولكنها لا تملك رقابة دستورية أعمال السيادة والبحث فيما إذا أصدرت موافقة للدستور أم لا . بل لقد ذهب البعض [١] إلى أن أعمال السيادة يمكن أن تخالف الدستور [٢] .

ومن هذا يتضح — كما أشار اليه الأستاذ فيدل [٣] — أن عدم اختصاص المحاكم بإلغاء قانون ليس معناه أن القانون يعتبر عملا حكوميا (A. G.) ، أو من أعمال السيادة (A. S.) ، لأن أول شرط لعمل السيادة هو أن يكون صادراً عن السلطة التنفيذية ، فضلا عن أن العلة فى عدم اختصاص القضاء بنظر كل منهما مختلفة .

مظاهر الخلط بين القانون وأعمال السيادة

رغم وضوح الفرق بينهما فقد خلطت بينهما بعض الأحكام الصادرة من المحاكم المصرية ، وهذا ما لاحظه بحق البعض [٤] . وهناك ثلاث ملاحظات يؤسف لها فى هذا الصدد وهى : (الأولى) أن هذا الخطأ قد وقعت فيه المحاكم المصرية على اختلاف درجاتها : نقض واستئناف وابتدائية وجزئية . (الثانية) أن هذا الخلط قد ظهر فى الأمثلة التى ترددها المحاكم فى حيثياتها ، مع أن الفصل فى الأعمال التى كانت مطعوناً فيها أمامها كان لا يستدعى سرد مثل هذه الأمثلة . (الثالثة) : أن الأحكام التى خلطت بينهما ، قد طبقت مع ذلك نظرية أعمال السيادة تطبيقا سليما ، مما يؤيد وجوب عدم سرد القضاء تعريفات أو أمثلة لأعمال السيادة فى أحكامه حيث انها تضر ولا تنفع .

---

(١) الدكتور وحيد رأفت : ص ١٧٥ / ١٧٦ من المرجع السابق . راجع مع ذلك ما سبق ذكره بخصوص مدى مخالفتها للنصوص ص ٥٨ ومابعدها من هذا البحث .

(٢) ذهب الدكتور مصطفى كامل ، فى ص ١٩١ من مؤلفه مجلس الدولة ، الى أن موضوع كل منهما مختلف إذ يرى أن القانون عادة يضع قواعد عامة بينما أعمال السيادة عادة تعالج حالات خاصة ، ولكنا نرى أن هذا الرأى لا يتفق مع الواقع لأن المعاهدات كثيرا ما تتضمن قواعد عامة مثل القانون .

(٣) فيدل : ص ٢٠١ من المرجع السابق .

(٤) الدكتور وحيد رأفت : ص ١٧٦ من المرجع السابق .

وأهم مظاهر الخلط هى :

١ — أعمال التشريع أو التشريع : حكم استئناف مصر فى ١٠/١٢/١٩٣٢ وحكم مصر الابتدائية فى ١٤/٢/١٩٣٥ ، وعبارة التشريع أوسع من القانون ، لأن التشريع كما يشمل القانون (La loi) بالمعنى العضوى ؛ يشمل أيضا وضع قواعد عامة ، وتندرج تحتها اللوائح باعتبارها تشريعا بالمعنى المادى .

٢ — أعمال لا تصدر إلا بقانون طبقا لدستور ١٩٢٣ الذى كان ساريا وقت صدور هذه الأحكام ومثلها : فرض الضرائب العقارية [١] : حكم محكمة الموسكى فى ١٦/٢/١٩٣١ . وإنشاء المحاكم [٢] : حكم استئناف مصر فى ١٠/١٢/١٩٣٢ . وإصدار عفو شامل [٣] : حكم مصر الابتدائية فى ١٤/٢/١٩٣٥ . وفرض المال على الأطيان الزراعية : حكم نقض فى ١٤/٥/١٩٣٦ [٤] . وتنظيم القوات البرية والبحرية والجوية [٥] : حكم مصر الابتدائية فى ١٤/٢/١٩٣٥ .

٢ — أعمال لا تصدر إلا تنفيذا لقانون : مثل حق سك العملة [٦] : حكم مصر الابتدائية فى ١٤/٢/١٩٣٥ ، وحكم استئناف مصر فى ١٠/١٢/١٩٣٢ . وقد سبق أن أشرنا الى أن قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، ومجلس الدولة المصرى ، ومحكمة النقض المصرية مستقر الآن على أن كل الاجراءات الصادرة تنفيذا للقوانين لا تعتبر من أعمال السيادة ، بل تعتبر اجراءات إدارية خاضعة لرقابة القضاء [٧] .

---

(١) م ١٣٤ من الدستور : وتنص على أنه « لايجوز انشاء ضريبة ولاتعديلها ولا الغاؤها الا بقانون » .

(٢) م ١٢٥ « ترتيب جهات القضاء وتحديد اختصاصها يكون بقانون » .

(٣) م ١٥٢ : « العفو الشامل لا يكون الا بقانون » .

(٤) أنظر فى نقد هذا الحكم : مقال للدكتور حسين خلاف فى مجلس الدولة السنة الثانية ص٣٢٩ وخاصة ٣٥٠ — ٣٥٢ . والحكم منشور فى المجموعة الرسمية السنة ٣٧ رقم ٢٢٤ ص ٦٧٥ وفى ملحق مجلة القانون والاقتصاد السنة ٦ رقم ٦٨ ص ٢١٣ ومابعدها .

(٥) م ١٤٦ « قوانين الجيش تقرر بقانون » و م ١٤٧ « يبين القانون طريقة التجنيد ونظام الجيش » .

(٦) م ٤٣ « الملك يضرب ويمنح الرتب . . . وله حق سك العملة تنفيذاً للقانون » .

(٧) راجع ص ٥٩ من هذا البحث .

ولم تنفرد المحاكم المصرية بهذا الخلط بين التشريع أو القانون من جانب ، وبين أعمال السيادة من جانب آخر ، بل ذهب اليه أيضا بعض الفقهاء الأجانب مثل الأستاذ بليسيه دى روزاس (Pelessié du Rausas) رغبة منه فى تقرير عدم افلات أعمال السيادة من رقابة المحاكم المختلطة ، فيرى أن أعمال السيادة تعتبر كقانون صادر من السلطة التنفيذية استثناء من القاعدة العامة التى توجب أن يضع القانون السلطة التشريعية ، وبناء على ذلك ؛ فقوتها مساوية لقوة القانون ، ولكنها لن تكون أعلى منه ، لأنه لا توجد سلطة أعلى من القانون . وبما أن القانون فى البلاد الخاضعة للامتيازات لا يستطيع أن يمس مراكز وحقوق الأجانب الممتازين إلا بموافقة السلطات الأجنبية ؛ فكذلك أعمال السيادة — وليس لها قوة أكبر من القانون — لا يمكن أن تمس هذه الحقوق إلا بموافقة هذه السلطات الأجنبية أيضا [١] .

الأسباب التى أدت الى هذا الخلط :

١ — ترديد المحاكم الوطنية لما كانت تذكره المحاكم المختلطة فى حيثياتها ، وخاصة حكم محكمة مصر المختلطة فى ١٥ يونيه سنة ١٩٢٥ [٢] الذى ذكر كل هذه الصور من التشريع باعتبارها أمثلة لأعمال السيادة [٣] . وقد اتخذ دى هلتس [٤]

---

(١) راجع مؤلفه : "Le regime des capitulation dans l'Empire Ottoman" طبعة ثانية سنة ١٩١١ جزء ٢ ص ٤٨٥ ، وراجع فى الرد عليه رسالة الدكتور زهير ص ١٧٦ ، ونحن نرى أن هذا التحايل فى القياس والتبرير انما كان يقصد به معالجة حالة وقتية وهى قيام الامتيازات الأجنبية فى مصر ، ولكنها وقد زالت الى غير رجعة فاننا نرى أنها أصبحت آراء لا يمكن الاعتداد بها أو التعويل عليها .

(٢) منشور فى الجازيت السنة ١٥ ص ١٩٣ ، وفى مؤلف بسطوروس جزء (١) ص ٢٤١

(٣) وفى هذا مايؤكد ما سبق أن قلناه — وماسنوضحه — من أن معنى أعمال السيادة فى نظر المحاكم المختلطة كان هو فكرة حقوق السلطة العامة أو السيادة بالمعنى الايجابى وليس فكرة أعمال السيادة — أو الأعمال الحكومية — بالمعنى الدقيق لها فى مصر أو فرنسا .

(٤) راجع مؤلفه بعنوان : " Repertoir du droit civil egyptien " جزء ١ الطبعة الثانية سنة ١٩٢٦ ص ٣٥٠ فقرة ٥١

من هذا الحكم تعريفه لأعمال السيادة . ثم بعد ذلك جاءت بعض المحاكم الوطنية — وخاصة حكم محكمة استئناف مصر فى ١٠/١٢/١٩٣٢ ، وحكم مصر الابتدائية فى ١٤/٢/١٩٣٥ — تردد بعض هذه الأمثلة ، وتستند صراحة فى حيثياتها إلى تعريف دى هلتس [1] .

وإذا كانت هناك مصلحة محققة للمحاكم المختلطة فى تشبيه أعمال السيادة بالقوانين والتشريع حتى تخضعها لرقابتها ، إن لم تصدق عليها الدول صاحبة الامتيازات أو السلطات الأجنبية — كما عبر عنه دى روزاس — فإن الأمر ما كان كذلك بالنسبة للمحاكم الوطنية ؛ بل على العكس تستلزم السياسة القضائية عدم تورطها فى ترديد مثل هذه الأمثلة .

٢ — أما ما وقعت فيه محكمة النقض من خطأ ، فيرجع إلى الخلط بين فكرة السيادة بمعناها الإيجابى ، وبين فكرة أعمال السيادة كما سبق إيضاحه .

٣ — ويبدو لنا أيضا أنه ربما أدى بالمحاكم الوطنية إلى هذا الخلط (أولا) التشابه فى اللفظ بين فكرة السيادة (La souveraineté) وبين عبارة أعمال السيادة (Acte de souveraineté) ، و(ثانيا) التشابه فى عدم اختصاص القضاء بنظر كل من القانون وأعمال السيادة ، و(ثالثا) عدم تفهم المحاكم للمبادىء العامة للقانون العام ، ولهذا نلاحظ أن مجلس الدولة — وهو القاضى المختص بالفصل فى منازعات يحكمها القانون العام — لم يتورط فى مثل هذا الخلط بين التشريع وأعمال السيادة .

ونرى أننا لسنا فى حاجة إلى نقد الخلط بين فكرة أعمال السيادة وبين القانون بصفة خاصة ، أو التشريع بصفة عامة ، لأنه من الوضوح بحيث يعتبر فى غير موضع .

---

(١) كما استند اليه أيضا حكم محكمة اسكندرية مستعجل الصادر فى ١٧/١٢/١٩٤٤ فى تكييفه توزيع التذاكر الانتخابية بأنها من أعمال السيادة .

المطلب الثانى

المراسيم بقوانين

ندرس هذا المطلب فى فرعين : الأول خاص بفرنسا والثانى بمصر .

الفـــرع الأول

المراسيم بقوانين فى فرنسا

لما كان هدف الثورة الفرنسية حماية حقوق وحريات المواطنين ضد كل اعتداء من الحاكمين ، والحيلولة دون تقييد هذه الحريات فى غير النطاق الضرورى لصالح المجتمع نفسه ، فقد عُهد بالوظيفة التشريعية — أى بوظيفة وضع القواعد العامة التى تمس هذه الحريات والحقوق — لممثلى الشعب نفسه ، وأصبح يطلق عليهم « السلطة التشريعية » ، وهذه السلطة التشريعية تباشر الوظيفة التشريعية فى صورة قوانين فى نطاق معين تختص به وحدها ، ولا يجوز للسلطة التنفيذية أن تمد اختصاصها اليه . كما حرمت الثورة على القضاء التداخل فى أعمال السلطة التشريعية . وكان هذا وذاك بناء على تفسير الثورة لمبدأ فصل السلطات الذى يستلزم مباشرة وظيفة الحكم فى الدولة بواسطة سلطات ثلاثة مستقلة كل منها عن الأخرى .

وترتب على الفكرة الأولى أن أصبح للقانون — وهو الوسيلة التى تباشر السلطة التشريعية بها اختصاصها — الأولوية على كل أعمال السلطة التنفيذية التى يجب أن تلتزم حدود هذا القانون ، وأصبح المبدأ القانونى هو أولوية القانون على العمل الادارى ، أى خضوع اللائحة للقانون ، وبالتالى تدرج القواعد القانونية ، وأصبح أعلاها بعد الدستور القانون ثم الأوامر الإدارية على تفاوت بينها ، والأخيرة لا تملك مخالفة القانون ، ولا تعديله ، ولا إيقاف تنفيذه .

كما ترتب على الفكرة الثانية أنه أصبح محرما ، من وجهة النظر القانونية ، على القضاء النظر فى بحث دستورية القوانين ، أو الحكم بإلغائها أو إيقاف سريانها .

ولكن الواقع أثبت أن هناك ظروفا تستدعى مباشرة السلطة التنفيذية للوظيفة التشريعية، وذلك فى حالة عدم وجود برلمان قائم، وأحيانا رغم قيام البرلمان. والذى يعنينا من البحث هو المراسيم بقوانين الصادرة من السلطة التنفيذية رغم وجود البرلمان، أى فى ظل مبدأ فصل السلطات، وقد ظهرت هذه المراسيم بقوانين فى فرنسا فى صورتين: (الأولى) المراسيم التفويضية و (الثانية) مراسيم الضرورة.

فهل تأخذ هذه المراسيم بقوانين، بصورتيها، قوة القانون الصادر من السلطة التشريعية أولا فيما يتعلق بتدرج القواعد القانونية، وثانيا فى مدى الرقابة القضائية؟ نوضح الاجابة على ذلك فيما يلى:

المراسيم التفويضية

وصورتها أن يمنح البرلمان نفسه، السلطة التنفيذية، سلطات كاملة أو مطلقة (Pleins de pouvoirs) لمواجهة أو معالجة مسائل معينة هى من اختصاصه وحده بناء على أحكام الدستور[١]. وتملك السلطة التنفيذية بواسطة هذه المراسيم تعديل كل قانون قائم يعالج موضوعات منصوصا عليها فى قانون التفويض. كما أن مجلس الدولة لا يملك البحث فى دستورية قانون التفويض نفسه، وذلك بناء على أنه ليس له حق بحث دستورية القوانين. ولكن، مع ذلك، يملك مجلس الدولة والقضاء رقابة هذه المراسيم التفويضية، فى حدود نفس قانون التفويض، من حيث الموضوعات التى نص عليها ومدة سريانه والإجراءات التى نص عليها لصحة إصدارها وغير ذلك من الشروط التى نص عليها[٢].

وهذه المراسيم تستمد شرعيتها — رغم الخلاف الفقهى[٣] — من تصريح البرلمان السابق على إصدارها.

---

(١) وينقد الفقه الفرنسى تسمية هذه المراسيم التفويضية بمراسيم بقوانين: راجع فالين: القانون الادارى الطبعة السادسة ص ٣١ و "Mignon": ص ١٩ من رسالته السابق الاشارة اليها و "Yvon Gouet" ص ٩ من رسالته "La question constitutionnelle des pretendus décrets-lois, Paris, 1932"

(٢) راجع فالين: ص ٢٥ — ٢٨ و "Yvon": ص ٩ والبير: ص ٧٣ من المراجع السابقة.

(٣) الخلاف شديد فى الفقه الفرنسى حول حق البرلمان الفرنسى فى تفويض السلطة التنفيذية فى اصدار مثل هذه المراسيم سواء طبقا لأحكام دستور ١٨٧٥ أو دستور ١٩٤٦ الذى حرم صراحة فى المادة ١٣ على البرلمان التفويض فى مباشرة السلطة التشريعية: راجع فالين ص ٣٦ من المرجع السابق.

الفرق بين المراسيم التفويضية ، وأعمال السيادة

ذهب رأى [١] إلى القول بأن المراسيم الصادرة بناء على تفويض من البرلمان تعتبر من أعمال السيادة ، وحجة أصحاب هذا الرأى أن هذه الأعمال تعتبر نوعا من الأعمال الخاصة بعلاقة الحكومة بالبرلمان ، مادامت صادرة بتفويض منه وخاضعة لرقابته ، وعلى ذلك تعتبر داخلة فى الوظيفة الحكومية التى هى أساس فكرة أعمال السيادة أو الأعمال الحكومية . كما استند ألبير إلى أن هذه الأعمال ، وهى لا تصدر إلا تحت شرط تصديق البرلمان اللاحق ، لا يملك أن يراقبها من مختلف وجهات النظر (أى الشرعية والملاءمة) إلا المجلسان ، وبالتالى تكون رقابة القضاء مستبعدة بقوة القانون .

ولاشك أن هذا الرأى خاطىء للأسباب الآتية :

١ — أن القضاء نفسه ، كما لاحظ البير ، (فى ص ٧٣ من مؤلفه) لا يذهب إلى هذا الرأى ، إذ قرر فى حكمه الصادر فى ٣ أغسطس سنة ١٩١٨ فى قضية "Cie des chargeurs d'Extrême-Orient" أن هذه الأعمال ، رغم صدورها بناء على قانون التفويض ، تظل أعمالا إدارية مادام البرلمان لم يمنحها بعد القوة التشريعية باعطائها صفة القانون ، وواضح من هذا الحكم أن مجلس الدولة إنما يقارنها بالأعمال التشريعية ، أى بالقانون ، ولم يدر بخلده قط مقارنتها بفكرة أعمال السيادة .

---

(١) البير : ص ٧٣ من المرجع السابق وتسيير : ص ١٤٥ من مؤلفه عن مسئولية السلطة العامة سنة ١٩٠٦ وتيرار : ص ١٦٤ من رسالته عن مسئولية السلطة العامة ، باريس سنة ١٩٠٦ ، وقد ذكر تيرار فى ص ١٤٦ مع ذلك أن الاجراءات التنفيذية لهذه المراسيم التفويضية لا تعتبر أعمال سيادة — وقد ضربوا أمثلة على هذه القوانين التى منحت الحكومة سلطات مطلقة بالمادة ٨ من قانون ١١ يناير سنة ١٨٩٢ الخاصة باجراءات القصاص الجركية ، وبقانون ١٣ يوليه سنة ١٨٩٧ المسمى "Loi du cadenas" الخاص بتطبيق ماتضمنته مشروعات القوانين برفع التعريفات الجركية أثناء المناقشة البرلمانية لمنع تنادى الاستيراد أثناءها ، وبقانونى ٩ أغسطس ١٨٤٩ و ٢ أبريل سنة ١٨٧٨ الخاصين بالأحكام العرفية وإعلانها أثناء غياب البرلمان بمراسيم بشروط خاصة .

٢ — أن الدعوى بالنسبة لأعمال السيادة غير مقبولة لعدم اختصاص المجلس ، بينما الدعوى بالنسبة لهذه المراسيم مقبولة ، وهذا ما لاحظه الأستاذ موريس هوريو[١] ، وحذر من الخلط بينهما .

٣ — وأنه حتى مع التسليم بأن هذه المراسيم لا تدخل فى اختصاص المجلس ، فإن هذا لا يكفى وحده لاعتبارها من أعمال السيادة ، بل يجب أن يكون السبب فى عدم اختصاصه بنظرها هو نفس السبب الخاص بعدم اختصاصه بنظر أعمال السيادة ، وذلك لأنه توجد أعمال كثيرة لا تدخل فى اختصاص المجلس ، ولكن ليست أعمال سيادة ، ومثالها الأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية بمقتضى السلطة التقديرية ، والقانون ، وأعمال السلطات القضائية . ولذلك يبدو أن هذا الرأى خلط بين التشابه العرضى فى النتائج وبين الأسباب القانونية المختلفة لهذه النتائج ، مما يستلزم اختلاف طبيعة هذه الأعمال ذات النتائج المتشابهة عرضياً .

٤ — كما أن القول بأن هذه المراسيم إحدى صور العلاقة بين الحكومة والمجلسين لا يكفى ، فليست كل صور هذه العلاقة أعمال سيادة[٢] .

والخلاصة ، أن كلا منهما مختلف عن الآخر ، وبالتالى لا تعتبر المراسيم التفويضية من أعمال السيادة . وهذا ما يسلم به الفقه فى مصر[٣] .

مراسيم الضرورة

تصدر السلطة التنفيذية هذه المراسيم والبرلمان قائماً ولكن غير منعقد ، أى فى إجازة ، إذ تجد ظروف استثنائية ، كالحرب مثلا ، تضطر الحكومة ، بناء على الضرورات العاجلة الناتجة عنها ، إلى اتخاذ مراسيم تعدل بها القوانين القائمة . وهذه هى نظرية الظروف الاستثنائية ، وخاصة نظرية ظروف الحرب ، وقد سبق إيضاحها فى المبحث السابق . والمهم هو ملاحظة أن مراسيم الضرورة تستهدف أصلا تنفيذ القوانين ، وأنها تخضع لرقابة القضاء ، وأنه هو الذى يحدد نطاقها ومدى شرعيتها ، وإذن فليس فيها اعتداء بالمعنى الصحيح على اختصاص السلطة القضائية .

(١) كتابه عن القانون الادارى الطبعة الخامسة ص ٢٦٠

(٢) راجع الفصل الثانى من الباب الأول من الكتاب الثانى من هذا البحث .

(٣) الدكتور عثمان خليل : كتاب مجلس الدولة طبعة سنة ١٩٥١ هامش رقم ٤ ص ٩٢ والدكتور هريدى ص ١٥٩ من رسالته .

كما أنها لابد وأن تخضع للبرلمان حين انعقاده ليقرر بقاءها أو اسقاطها. وإقرار البرلمان بصحتها لاحق على إصدارها، على عكس المراسيم التفويضية التى يكون إقرار البرلمان لها سابقاً على إصداره. ولكن فى الحالتين ما زال البرلمان هو صاحب الكلمة العليا، وموافقة البرلمان اللاحقة على مراسيم الضرورة، أو السابقة على المراسيم التفويضية، يحيلها إلى قوانين، ولكن هذه الحالة خارجة عن نطاق البحث[1].

الفرق بين مراسيم الضرورة، وأعمال السيادة

خلط الأستاذ البير بين مراسيم الضرورة وأعمال السيادة[2]، واعتبر الأولى نوعاً من الثانية بحجة أن كلا منهما أساسه الضرورة وسلامة الأمن العام. وقد سبق أن أوضحنا الفرق بينهما عند بحث نظرية الظروف الاستثنائية[3]، ويجب أن نلاحظ أنه، حتى مع التسليم جدلا بأن أساس كل منهما واحد، فان العبرة فى المقارنة بينهما هى بتوافر الرقابة القضائية أو بعدمها، وهى متوافرة بالنسبة لمراسيم الضرورة ومنعدمة بالنسبة لأعمال السيادة.

الفرع الثانى
المراسيم بقوانين فى مصر

كانت المادة ٤١ من دستور ١٩٢٣ تنص على أنه « إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد البرلمان ما يوجب الإسراع إلى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، فللملك أن يصدر فى شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون بشرط ألا تكون مخالفة للدستور، ويجب دعوة البرلمان إلى اجتماع غير عادى وعرض هذه المراسيم عليه فى أول اجتماع له، فإذا لم تعرض أو لم يقرها أحد المجلسين زال ما كان لها من قوة القانون ». وبناء على هذه المادة كانت السلطة التنفيذية تملك إصدار مراسيم بقوانين، أى تضع قواعد تشريعية إذا توافرت الشروط الواردة فى هذه المادة.

---

(١) اختلف الفقه فى تسمية مراسيم الضرورة مراسيم بقوانين، فالبعض يعتبرها كذلك: Mignon : ص ١٠، والبعض الآخر ينكر عليها هذه الصفة ويعتبرها مراسيم عادية : Yvon ص ١٠. وليس من وراء هذا الخلاف فى التسمية نتيجة عملية من حيث قاعدة تدرج القواعد القانونية أو الخضوع لرقابة القضاء.

(٢) ص ٧٥ من المرجع السابق.

(٣) راجع ص ١٣٤ وما بعدها من هذا البحث.

والذى يهمنا فى هذا الصدد — دون دخول فى تفصيلات هذه المادة وما ثار حولها من خلاف — هو أن المحاكم كانت تملك ، فضلا عن رقابة دستورية هذه المراسيم ، حق النظر فى إلغائها والتعويض عنها . وهذا ما قرره مجلس الدولة المصرى بصراحة تامة فى أحكامه الصادرة بشأن المرسوم بقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٢ الخاص باضافة مادة جديدة فى قانون الأحكام العرفية بمنع المحاكم من نظر الدعاوى المتعلقة بتصرفات السلطة القائمة بالأحكام العرفية[1] ، إذ قضى بأن هذا المرسوم بقانون « يعتبر من ناحية مصدره — وهى الناحية التى يعتد بها وحدها فى تحديد مدى رقابة القضاء — قراراً إداريا يخضع لرقابة هذه المحكمة خضوع سائر القرارات الادارية التنظيمية منها والفردية . فإذا ما كان باطلا كان على المحكمة أن تقضى بالغائه عند رفع الدعوى الأصلية ، وأن تمتنع عن تطبيقه عند الدفع بالبطلان » .

ولا يحول حق البرلمان فى رقابة هذه المراسيم سياسيا دون حق القضاء ، وخاصة مجلس الدولة ، فى رقابتها قانونياً ، وهذا ما عبر عنه المجلس فى الحكمين السابقين بقوله « إن الرقابة البرلمانية لا تمنع من الرقابة القضائية ، ولكل رقابة من هاتين الرقابتين طبيعتها ومجالها وجزاؤها . فالرقابة البرلمانية رقابة تنبسط على « ملاءمة » التشريع من حيث موضوعه ، فينظر كل من مجلسى البرلمان : هل هذا التشريع صالح فيبقى ؛ أو غير صالح فيسقط من الوقت الذى لا يقره ؟ أما الرقابة القضائية فتنبسط على « مشروعية » التشريع واستيفائه لشروطه الدستورية ، فينظر القضاء : هل استوفى

---

(١) راجع الحكمين الصادرين من الدوائر المجتمعة كمحكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة : الأول فى القضية رقم ١٠٢٦ لسنة ٦ ق (منشور فى المحاماة السنة ٣٣ ص ٦٨ ومابعدها) ، والثانى بجلسة ٢١ / ٦ / ١٩٥٢ فى الدعوى المقدمة من الأستاذ أحمد حسين المحامى بوقف تنفيذ الأمر رقم ١٠ الصادر من الحاكم العسكرى باحالة بعض الجرائم التى يعاقب عليها القانون العام الى المحاكم العسكرية (نقلا عن المجلس) . وقد ردد المجلس المبادىء التى قررها بمدى رقابته للمرسوم بقانون سالف الذكر فى حكمه الصادر فى القضية رقم ٥٦٨ لسنة ٣ ق بجلسة ٣٠ / ٦ / ١٩٥٢ (منشور فى مجموعة أحكام المجلس السادسة ص ١٢٦٦ رقم ٥٦٨) .

راجع أيضاً فى دراسة هذه الأحكام وخاصة الحكمين الأول والثانى المبحث الأول من الفصل الثانى من الباب الثانى من الكتاب الثانى من هذا البحث .

هذا التشريع الشروط التى تتطلبها المادة ٤٩ من الدستور فى المراسيم التى تكون لها قوة القانون فيحكم بصحته، أم لم يستوفها فيقضى بالغائه ويعتبر التشريع باطلا منذ صدوره ؟ فالرقابة البرلمانية رقابة ملاءمة (controle d'opportunité) ، وترد على السلطة التقديرية للمشرع (pouvoir discretionnaire) ، وجزاؤها سقوط التشريع من وقت عدم إقراره . أما الرقابة القضائية فرقابة مشروعية (controle de legalité) ، وترد على السلطة المحددة للمشرع (pouvoir lie) وجزاؤها زوال التشريع بأثر رجعى » .

فالمراسيم بقوانين ، وإن كان الدستور قد جعل لها قوة القانون بحيث تعالج موضوعات لا تعالج عادة إلا بقانون ، إلا أنها تختلف عنه فى أمرين : (أولا) من حيث مصدرها : فهى عمل تنفيذى صادر عن السلطة التنفيذية ، أما القانون فعمل تشريعى صادر عن السلطة التشريعية . (وثانيا) من حيث مدى الرقابة القضائية : رغم أن القضاء يملك بحث دستورية كل منهما ، إلا أنه إذا تبين له أن القانون غير دستورى امتنع عن تطبيقه فقط فى القضية المعروضة عليه[1] دون الحكم بالغائه ، أو التعويض عنه[2] أى يظل القانون قائما رغم ذلك ، وإن كانت المحاكم تمتنع عن تطبيقه ، بينما إذا قررت المحاكم عدم دستورية المرسوم بقانون فانها تملك — علاوة على الامتناع عن تطبيقه فى القضية المعروضة عليها بالذات — الحكم بالغائه ، أى تعدم وجوده القانونى بأثر رجعى ، أى منذ تاريخ ظهوره[3] .

---

(١) وقد عبر مجلس الدولة عن هذا المعنى فى الحكمين السابقين بقوله « وقضاؤها فى هذا مقصور على هذه القضية بالذات دون أن تتقيد محكمة أخرى بهذا القضاء ، بل دون أن تتقيد هى نفسها به فى قضية أخرى تنظرها بعد ذلك » .

(٢) « وهذا ما لم يوجد نص فى الدستور يمنح المحاكم حق الغاء القانون المخالف للدستور ، والا بسطت السلطة القضائية سيطرتها على السلطة التشريعية ، وهذا يتعارض بداهة مع مبدأ فصل السلطات » : راجع الحكمين السابقين .

(٣) راجع عكس هذا الرأى : الدكتور هريدى : ص ١٦٤ من رسالته ويستند الى أن السلطة التنفيذية تمارس بالنسبة لهذه المراسيم بقوانين اختصاصا تشريعيا لا إداريا .

ومن هذا يتضح أنه على الرغم من أن كلا من القانون والمرسوم بقانون أعمال تشريعية من الناحية الموضوعية — أى تضع قواعد عامة ملزمة — فإن موقف القضاء من الرقابة عليهما ليس بدرجة واحدة، مما يوضح أن السبب الحقيقى فى عدم رقابة القضاء للقانون، هو أنه صادر عن البرلمان الذى لا يخضع لرقابة القضاء، وليس مجرد كونه يضع قاعدة عامة. فالحصانة الحقيقية للعمل التشريعى الصادر فى صورة قانون، إنما ترجع لحصانة البرلمان نفسه، وهو يستمدها من كونه الممثل الحقيقى للشعب عن طريق الانتخاب، فإذا انتفت هذه الصفة، وقامت السلطة التنفيذية بالعمل التشريعى — لأى سبب ما — لم يعد هناك ما يدعو إلى حصانة هذا العمل التشريعى الذى يصدر فى صورة مرسوم بقانون، فيخضع لرقابة القضاء من حيث دعاوى الالغاء والتعويض، فضلا عن بحث الدستورية.

والمراسيم بقوانين، رغم أن مصدرها هو نفس مصدر أعمال السيادة — أى السلطة التنفيذية — إلا أنها تختلف عنها من حيث مدى الرقابة القضائية. فلا تملك المحاكم بالنسبة لأعمال السيادة — عكس المراسيم بقوانين — النظر فى دستوريتها أو إلغاءها أو التعويض عنها. ويرجع السبب، كما سبق أن ذكرنا، إلى اختلاف الصفة التى تباشر بها السلطة التنفيذية كلا منهما.

الخلاصة:

ونخلص من دراسة هذا المطلب إلى بيان الفرق بين أعمال السيادة والمراسيم بقوانين فى فرنسا ومصر، ويتلخص فى خضوع الثانية للرقابة القضائية فى حدود النظام القانونى المتبع فى كل من البلدين، بينما أعمال السيادة لا تخضع لرقابة القضاء فى كل منهما.

الباب الثّانى

وجود نظرية أعمال السيادة

غلاف الكتاب

قبل الصفحة الأولى

الباب الثّانى

وجود نظرية أعمال السيادة

ثار خلاف شديد فى الفقه الفرنسى حول وجود نظرية خاصة تحكم الأعمال التى تخرج عن الرقابة القضائية ، تسمى « بنظرية أعمال السيادة » . فالبعض ينكر وجودها كلية ، ويفسر عدم خضوع هذه الأعمال للرقابة القضائية بأسباب قانونية أخرى غير تلك النظرية . ويسمى هذا الاتجاه « بالمذهب السلبى » أو « النظرية المنكرة » (La théorie négative des A.G.) . وعلى العكس من هذا الاتجاه يذهب فريق آخر الى أن هذه الأعمال لا تحكمها إلا نظرية أعمال السيادة ، ولذلك يدافع عنها بشدة ويؤيدها بحجج قانونية وببعض مبررات عملية ، ويسمى هذا الاتجاه « بالنظرية التقليدية » (La théorie classique des A.G.) . بينما يوجد فريق ثالث وسط بين الاتجاهين المتناقضين — ويظهر فى الفقه الحديث — يسلم بوجودها من الناحيتين التشريعية والقضائية ، ولكنه يهاجمها بشدة وينتقدها دائما ، ولذلك يقترح إحلال غيرها من النظريات القانونية الأخرى المسلم بها محلها ، أو على الأقل التخفيف من آثارها بتقرير التعويض عن الاضرار الناتجة عن أعمال السيادة .

وسندرس هذه الاتجاهات الثلاثة فى ثلاثة فصول على التوالى :

الفصل الأول : النظرية المنكرة .

الفصل الثانى : النظرية التقليدية .

الفصل الثالث : الإقرار بوجودها أو اتجاه الفقه الحديث .

الفصل الأول

النظرية المنكرة

حاول البعض منذ عهد بعيد ، إنكار وجود نظرية أعمال السيادة فى القانون العام الفرنسى كنظرية خاصة قائمة بذاتها ، لها طابعها الذاتى ونتائجها القانونية الخاصة ، واستمر صدى هذا الرأى فى فرنسا حتى الوقت الحاضر ، كما أيده البعض فى مصر حديثاً .

وقد بدأ هذه الحملة فى فرنسا فى الفقه القديم الأستاذ "Cabantous" ثم سار فى نفس الاتجاه من بعده كل من الأساتذة : "Léigios" و "Gautier" و "Michoud" و "Bremond" وبعض مؤلفى الرسائل ، وخاصة "Fabre" و "Jules Lonné" ، وفى الفقه الحديث الأساتذة : "André Gros" و "Bosc" و "Duguit" و "Berthélémy" و "Jaques Donnedieu de Vabres" .

ورغم اتفاق الجميع فى الاتجاه العام ، وهو إنكار وجودها ، إلا أنهم يختلفون فى تعليل هذا الإنكار ، ويظهر هذا الخلاف فى اتجاهات أربعة ، ندرس كلا منها فى مبحث خاص على النحو الآتى :

١ — تفسير عدم خضوع الأعمال الخارجة عن الرقابة القضائية بالقواعد العامة للمرافعات والقانون الادارى ، ويمثل هذا الاتجاه ميشو وبريمون .

٢ — استبدال نظرية الأعمال الحكومية بنظرية الأعمال السياسية ، ونادى بهذا الرأى ديجى .

٣ — لا توجد إلا أعمال حكومية — دون نظرية متكاملة — تستند إلى أسباب من الواقع دون القانون ، ويمثل هذا الاتجاه بوسك وأندريه جرو .

٤ — هذه الأعمال لايحكمها القانون الادارى ، بل تحكمها قوانين أخرى ، وهى القانون الدستورى والقانون الدولى العام ، ويمثل هذا الاتجاه كابنتوس وبرتلمى ودونديبه دى فابر وفيرالى .

المبحث الأول

تفسير عدم خضوع بعض أعمال السلطة التنفيذية بالقواعد العامة للمرافعات والقانون الادارى

نادى بهذا الرأى ميشو ، ولكن حتى يمكن إيضاح رأيه ، لا بد من عرض آراء من سبقاه فى إنكار النظرية ، إذ أنه بدأ من حيث انتهيا ، ولذلك يعتبر رأيه تطوراً لفكرتهما ، وهما "Cabantous" و "Gautier" .

ذهب الأستاذ "Cabantous" [١] أولا إلى وجود سلطتين فى الدولة ، وهما السلطتان التنفيذية والتشريعية ، وثانياً إلى إنكار وجود سلطة حكومية (Autorité gouvernementale) مستقلة أو متميزة عن السلطة الادارية . ويرى أن التفرقة بينهما لا تستند إلى أى نص تشريعى أو لائحى ، فضلا عن أنها تعتبر من الناحية العملية عديمة الفائدة ، لأن المهمة التى يسندونها إلى السلطة الحكومية تعتبر غريبة عن القانون الادارى بمعناه الصحيح .

وأما الأستاذ "Gautier" [٢] — وهو أشد هجوما من سابقه على النظرية — فيرى أن العمل الحكومى أو السياسى هو عمل صادر من السلطة التنفيذية ، له أهمية خاصة بالنسبة لصالح الدولة أو صالح السلطة السياسية التى توجد على رأس الدولة ، ولما كان تقدير أهمية العمل تعتبر مسألة وقائع ، فإنه من المستحيل تعيين

---

(١) سنستعرض رأيه فى المبحث الرابع من هذا الفصل الأول . وقد ذكره فى مؤلفه :
Pepetitions écrites sur le dr. Pub. et adm., 3ed, Paris, 1863. P. 2 et s.

(٢) Alfred gautier : Précis des matieres administratives dans leurs rapports avec les matieres civiles et judiciaires, 1879, v : I, P. 5—7

الحد الفاصل بينه وبين العمل الادارى، وكل ما يمكن فى هذا الصدد هو حصر أحكام القضاء . ويرى "Gautier" طبقاً لهذا الحصر ، أنه يبدو أن الأعمال التى وصفها مجلس الدولة بأنها أعمال حكومية ، بعضها أعمال تقديرية صادرة بناء عما للسلطة التنفيذية من سلطة تقديرية ، وبعضها الآخر أعمال لا يمكن تبرير عدم خضوعها للرقابة القضائية بالقواعد العامة للقانون العام ، لما يترتب عليها من عدم احترام مبدأ الشرعية بشكل خطير ، ويعنى الأستاذ "Gautier" بهذا النوع الثانى الاجراءات الخاصة بالأمن العام ، ويرى أنه لا توجد نظرية أكثر خطأ وأشد خطورة من تلك التى تسمح — فى ظروف خاصة — لعمال السلطة التنفيذية بمخالفة القوانين التى تقع على عاتقهم مهمة تنفيذها ، بغير أن يكون للأفراد الحق فى الالتجاء إلى القضاء [1] . أما ما عدا ذلك من الأعمال ، مثل توزيع مبالغ التعويضات تطبيقاً لمعاهدة أو تعويضاً عن أعمال الحرب ، فيذكر "Gautier" أنه لا حاجة إلى الاستناد بشأنها إلى فكرة العمل الحكومى ، لأن الأفراد ليس لهم حق فى مواجهة الحكومة بصددها ، وبالتالى ليس لهم حق الالتجاء إلى المحاكم للحصول على قدر من التعويض .

وخلص "Gautier" من ذلك إلى أن التفرقة بين الأعمال الإدارية والأعمال الحكومية هى تفرقة لا تستند إلى أساس جدى ، وليس لها من نتيجة سوى تمكين استبداد الحاكم .

ويبدو لنا من رأى الأستاذين "Cabantous" و"Gautier" أنهما يستندان فى إنكار النظرية إلى :

١ — انعدام النص .

٢ — تعليل عدم خضوع بعض أعمال السلطة التنفيذية للرقابة القضائية بفكرة السلطة التقديرية .

---

(١) وسنرى أن هذه الأعمال لم يعتبرها مجلس الدولة الفرنسى من الأعمال الحكومية ، راجع الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثانى من هذا البحث .

٣ — التسليم بأن الأعمال المتصلة بالعلاقات الدولية — كتوزيع التعويضات — لا تخضع للرقابة القضائية بناء على فكرة انعدام الحق ، بدون حاجة إلى تسميتها بأعمال السيادة .

٣ — وجود سلطتين فى الدولة ، وهما السلطتان التشريعية والتنفيذية ، دون القضائية .

وهذه الحجج والأسانيد هى التى استند اليها من بعدها دائما خصوم نظرية أعمال السيادة للتدليل على إنكارها . وقد نماها ميشو [١] واتخذها أساسا لنظريته ، إلا أنه زاد عن زميله محاولة تبرير عدم خضوع بعض أعمال السلطة التنفيذية — التى تسمى بالأعمال الحكومية — بالقواعد العامة للقانون العام وخاصة قواعد المرافعات، وقد أيد ميشو فى رأيه كل من "Brémond" [٢] و"Jules Lonné" [٣] و "Fabre" [٤] ، وإن كانوا قد اختلفوا معه فى بعض الجزئيات ، إلا ان الاتجاه العام واحد بالنسبة للجميع فى أغلب التفصيلات .

وقد كان لهذا الاتجاه صداه فى مصر أيضا إذا أنكر المستشار الأستاذ محمد عبد السلام وجودها فى مصر من الناحية الدستورية [٥] . ونستعرض فيما يلى نظرية ميشو .

نظرية ميشو

بدأ الأستاذ ميشو فكرته حيث انتهى زميلاه ، فيرى أن التفرقة بين الادارة والحكومة غير مقبولة لعدم وجود فارق بينهما من الناحية القانونية ، إذ أن السلطة

---

(١) Michoud: Des "A. G"; Annales de l'enseignement de Gronoble, 1889,t, I. P, 293 et s.

(٢) Bremond : Des " A. G " ; R. D. P, 1896, P. 23 et s.

(٣) Jules Lonné : Mes " A. G ", thése, Paris, 1898

(٤) Fabre Jabre : Des " A. G ", thèse, Montpellier, 1908.

(٥) مجلة مجلس الدولة السنة الثانية يناير سنة ١٩٥١ ص ٩ وما بعدها .

التنفيذية تنقسم — فى رأيه — إلى سلطة إدارية وسلطة قضائية، وأن كلا منهما منفصلة عن الأخرى تمام الانفصال . ومهمة السلطة الإدارية هى حماية المجتمع ، فى النطاق الذى حدده القانون وبالوسائل التى نص عليها . وفيما لم يحدده القانون، فلها سلطة تقديرية فى اتخاذ أو عدم اتخاذ الاجراءات اللازمة لهذه الحماية، وتعتبر فى هذا النطاق ، القاضى الوحيد لتقدير ملاءمة إصدار أو عدم إصدار العمل . والعمل الصادر عن السلطة الادارية إما أن يعتدى على حق يحميه القانون، وفى هذه الحالة يكون للمضرور منه حق إقامة دعوى المسئولية ؛ وإما أن يكون مشوبا بعيب تجاوز الاختصاص؛ وفى هذه الحالة يجوز الطعن فيه بالإلغاء . وفيما عدا هاتين الحالتين لا تتصور دعوى ضد العمل الصادر من السلطة الادارية لأنه يعتبر عملا تقديريا (un acte discrétionnaire ou purement administratif) لا تملك أية محكمة إلغاءه أو تعديله .

هذه هى قاعدة الطعن فى قرارات السلطة الادارية — كما يراها ميشو — وهى تنطبق على ما يسمى بالأعمال الحكومية ، كما تنطبق على الأعمال الادارية . وبناء على ذلك ، فلا يوجد بين هذين النوعين من الأعمال أى فارق قانونى . وإذا كانت هناك أعمال تسمى « بالحكومية » تخرج عن الرقابة القضائية ، فالسبب فى ذلك يرجع إلى ما لها من طابع عام (caractère général) ناتج من أن القانون لم يورد على السلطة الادارية أى قيد فى مباشرتها لتلك الأعمال ، الأمر الذى يترتب عليه أنها تعتبر أقل اعتداء على الحقوق الخاصة . ويخلص ميشو من ذلك إلى القول بأن السبب فى عدم خضوع الأعمال المسماة بالحكومية ، هو أنها لا تعتدى على حق وليس فيها تجاوز سلطة ، وتلك هى طبيعة العمل التقديرى ، ولكن ليس نتيجة لأن لها طبيعة حكومية خاصة [1] . ويرى ميشو أن نظريته تؤدى غالباً من الناحية

---

(١) وقد أيد هذا الرأى "Julés Lonné" ص٨٠ وما بعدها و "Fabre" ص٦٨ وما بعدها من المراجع السابقة .

العملية إلى نفس النتائج التى تؤدى اليها النظرية التقليدية ولكن بوسائل قانونية أخرى [١] .

نقد هوريو لهذه القاعدة العامة :

وهذه القاعدة العامة كما أوضحها ميشو كانت محل نقد هوريو [٢] من ناحيتين :

١ — أنها تخلط بين فكرة الأعمال التقديرية وفكرة أعمال السيادة ، وقد سبق أن أوضحنا الفرق بينهما [٣] .

٢ — أنها لن تؤدى إلى نفس النتائج التى تؤدى اليها نظرية أعمال السيادة .

فنظرية ميشو ستؤدى إلى عرض هذه الأعمال على القضاء والمناقشة فيها ، بينما نظرية أعمال السيادة تحول دون ذلك مقدما ، لأن رأى ميشو قائم على أن الطعن فى أعمال السيادة لايتصور إلا من حيث عيب مخالفة القانون (violation de la loi) ، أوالمساس بالحق المكتسب ، مع أنه من المسلم به أن هناك ثلاثة عيوب أخرى يمكن الطعن بها فى القرار : وهى عيب الاختصاص ، وعيب الشكل ، وعيب الانحراف بالسلطة ، وبناء على ذلك لايمكن أن تؤدى نظرية ميشو إلى نفس النتائج ، لأن عمل السيادة يمكن الطعن فيه بهذه العيوب ، كما هو الشأن بالنسبة للأعمال التقديرية . وقبول الطعن فى أعمال السيادة على هذا النحو يعتبر خطراً ، وخاصة بالنسبة للمسائل الدبلوماسية ، وذلك لأنه قديؤدى إلى الغاء العمل الدبلوماسى . فضلا عن أن ميشو نفسه يرى قبول الطعن بالنسبة للأعمال الصادرة تنفيذاً للمعاهدات . وقد أيد هوريو فى هذا النقد الأستاذان " Pranard " [٤] و" Dauphinot " [٥] .

---

(١) ميشو : ص ٢٦٤ من المرجع السابق . ولقد بالغ بعض مؤيديه وذهبوا الى أنها تؤدى الى نفس النتائج : راجع " Lonné " ص ٨٢ من المرجع السابق .

(٢) هوريو : تعليقه على حكم " Vandelet " فى مجموعة تعليقاته الجزء (٢) ص ١٦٣ وما بعدها .

(٣) راجع ص ٧٤ وما بعدها من هذا البحث .
وكذلك تعليقه على حكم " Gugel " ص ١٧٢ وما بعدها فى نفس المرجع .

(٤) ص ٣٤ من المرجع السابق .

(٥) من ص ١٣٥ الى ص ١٤١ من المرجع السابق .

وقد رد على هذا النقد الأستاذ "Bremond" [1] بأن اعتراض هوريو لا أساس له ، لأن فكرة النظرية المنكرة ستؤدى أيضا الى عدم اختصاص المحاكم بنظر هذه الأعمال — وخاصة المتعلقة منها بعلاقة رئيس الحكومة بالمجلسين — بدفع آخر ، وهو عدم اختصاص المجلس بنظر هذه الأعمال نتيجة عدم خضوع مجلسى البرلمان له ، ولكن دون حاجة إلى الدفع بفكرة أعمال السيادة ، بالنسبة لان حصانة هذه الأعمال أو النتيجة النهائية لها واحدة .

أوجه نقد النظرية التقليدية :

ولقد ذكر الأستاذ ميشو أن هذه القاعدة العامة التى أوضحها تتضمن بعض استثناءات تتشابه مع ما يسمى فى الفقه التقليدى «بأعمال السيادة» ، ولكن هذه الاستثناءات تبررها أسباب قانونية أخرى غير هذه النظرية ، وهى قواعد المرافعات ، مما يتضح معها أنها : (أولا) نظرية غير مفيدة (وثانيا) خطرة (وثالثا) لا أساس لها من الناحية القانونية (ورابعا) لا تستند الى أساس من الناحية العلمية ، ونستعرض فيما يلى هذه الانتقادات :

النقد الأول ، نظرية غير مفيدة :

النظرية التقليدية غير مفيدة لأن الفائدة التى تعود منها ، وهى عدم خضوع بعض أعمال السلطة التنفيذية للرقابة القضائية ، يمكن الوصول اليها بوسائل قانونية أخرى ، وخاصة قواعد المرافعات ، وذلك على النحو التالى :

أولا — قواعد الاختصاص العادية : وتظهر فى حالات ثلاث وهى : (١) عدم وجود محكمة مختصة بنظر بعض الأعمال ، (٢) عدم اختصاص مجلس الدولة نفسه ، (٣) وجود قاض آخر مختص .

---

(١) ص ٤٨ من المرجع السابق .

(١) عدم وجود محكمة مختصة بالفصل فى النزاع : وذلك بالنسبة للأعمال الخاصة بعلاقة رئيس الدولة — أى الحكومة — بالبرلمان ، ولذلك يقترح أصحاب النظرية المنكرة إنشاء محكمة عليا تفصل فى هذه المسائل الدستورية [١] . وكذلك بالنسبة للأعمال الخاصة بالعلاقات الدولية ، يرون أنه لا بد للفصل فى النزاع الخاص بها من وجود محكمة دولية أعلى من الدول ، أما و لم توجد هذه المحكمة بعد ، فان المنازعات الدولية لا تحل إلا بالاتفاق المتبادل بين الدول المتعاقدة [٢] .

(٢) عدم اختصاص مجلس الدولة : وذلك بالنسبة لعلاقة رئيس الدولة بمجلسى البرلمان ، وبالنسبة للمعاهدات . فبالنسبة للصورة الأولى لا يعتبر مجلس الدولة حكما (arbitre) بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، وإذا كان رئيس الدولة خاضعاً (justiciable) ، فى مباشرة اختصاصاته ، لقضاء مجلس الدولة ، فإن السلطة التشريعية ، على العكس ، ليست خاضعة لاختصاصه ، وعلى ذلك لا يختص المجلس بنظر هذه الأعمال ، كما لا يختص بنظر الأعمال الخاصة بالعلاقة التى تربط بين مجلسى البرلمان نفسيهما . وكذلك الأمر بالنسبة للعلاقات الدولية ، فان المجلس لا يختص بنظر الطعن فى صحة المعاهدات ، وتحديد مدى التزامات الدول الموقعة عليها ، لأن اختصاصه قاصر على الدولة الفرنسية دون غيرها من الدول الأجنبية .

نقد الفقه لهذه الحجة :

وقد رد هوريو على هذه الحجة بأن القول بأن مجلسى البرلمان ليسا خاضعين لرقابة مجلس الدولة ، فيه إيقاف لتطور اختصاص المجلس وتوسعه فى المستقبل ، وذلك لأن مجلسى البرلمان لهما شخصية معنوية لا نزاع فيها ، مثل ما للمجالس العامة والمحلية التى لها الحق فى الطعن فى المراسيم الصادرة بحلها . ولا شك أنه إذا تم تعديل فى التقاليد الدستورية بحيث يقبل مجلسا البرلمان اختصاص القضاء ، وخاصة بالنسبة لموضوع تحقيق صحة العضوية ، كما هو حادث فى انجلترا ، فإن هذا المبدأ سيكون خطوة أولى نحو توسيع اختصاص مجلس الدولة ، وعلى ذلك إذا لم يكن

(١) ميشو : ص ٣١٤ من المرجع السابق .
(٢) بريمون : ص ٤٩ المرجع السابق .

مرسوم حل مجلس النواب يعتبر بذاته عملا حكومياً ، لكان من الممكن أن يطعن فيه مجلس النواب أمام القضاء الإدارى ، وقد أيد هوريو فى هذا الرأى الأستاذ "Dauphinot" [١] .

كما أن الأستاذ "Miecislas Baumgart" يرى أن التعليل بأن مجلس الدولة ليس حكما بين السلطتين التشريعية والتنفيذية غريب جداً عن نظرية الطعن فى القانون العام ، لأن الطعن إنما يتعلق بنقد عمل صادر عن موظف عام ، وإذا كانت صفة الموظف لها تأثير على نظام الطعن فى هذا العمل ، فإن المركز القانونى للطاعن لا يتأثر بذلك ، وذلك لأنه يكفى بالنسبة له أن العمل الصادر من هذا الموظف العام قد مس مركزه مباشرة حتى يكون له الحق فى الطعن فى هذا العمل [٢] .

وفضلا عن ذلك فقد ذكر الأستاذ "Pranard" أنه من التعسف اللغوى القول بأن الطعن فى قرارات رئيس الدولة ، الخاصة بعلاقته بالبرلمان ، تؤدى إلى جعل البرلمان خاضعاً (justiciable) للقضاء الإدارى ، وذلك لأن الطعن سيكون قاصراً على أعمال رئيس الدولة ، ولا يوجد فى هذه الحالة أى عمل صادر من البرلمان حتى يمكن القول بأن القضاء الإدارى مد اختصاصه إلى البرلمان وأعماله [٣] .

كما أن الأستاذ "Jeze" يرد على هذه الحجة بأن أعمال رئيس الدولة ، وهو يصدر قراراً بحل المجالس المحلية والبلدية ، تعتبر صادرة عن سلطة تنفيذية طبقاً لقانون مجلس الدولة ، فلماذا لا تعتبر كذلك أعماله وهو يصدر قراراً بحل مجلس النواب [٤] ؟

كما أن الأستاذ "Jean Cruet" [٥] يرى أنه لا يوجد ما يمنع المجلس قانونا — لولا نظرية أعمال السيادة — من بحث العلاقة بين السلطات العامة

---

(١) هوريو : تعليقه على حكم "Vandelet" السابق الاشارة اليه . و "Dauphinot" ص ١٣٥ من رسالته السابق الاشارة اليها .

(٢) ص ١٣٣ من رسالته :

"Les garanties juridictionnelles du droit public moderne" Paris, 1914

(٣) ص ٣٥ ومابعدها من المرجع السابق .

(٤) مؤلفه عن المبادىء العامة للقانون الادارى . باريس الطبعة الثانية ١٩١٤ ص ٢٣١ ومابعدها .

(٥) راجع ص ٢٣٨ من رسالته : "Etude juridique de l'arbitraire adm." Paris, 1906

والأعمال الديبلوماسية ، والتأكد من أنها صدرت طبقاً للقوانين الدستورية . وفضلا عن ذلك فان بعض أعمال السيادة ليست تطبيقاً لنصوص دستورية ، بل تطبيقا لقوانين عادية ، كمرسوم إعلان الأحكام العرفية .

(٣) وجود قاض آخر مختص أو فكرة الطعن المقابل (le recours parallele) :

وذلك بالنسبة للطعون فى عمليات الانتخابات التشريعية ، ومايسبقها من الاعمال التمهيدية مثل مرسوم دعوة الناخبين ، وهذا القاضى المختص هو كل من مجلسى البرلمان ، بناء على اختصاصه بتحقيق صحة عضوية أعضائه [١] .

وقد رد على هذه الحجة "Miecislas Baumgart" بأنها لا تتفق مع الحقيقة ، لأنه لا يوجد طعن قضائى بالمعنى الصحيح فى هذه الحالة ، فمثل هذه المنازعات لا تعتبر أنها معروضة على هيئة قضائية ، بل على هيئة سياسية ، وشرط توافر الطعن المقابل ، هو أن تكون هيئة قضائية أخرى ، مدنية أو إدارية ، هى المختصة بنظر نفس النزاع ، فالطعن المقابل يفترض وجود هيئتين قضائيتين مختصتين بنظر النزاع . فهل يمكن فى هذه الصورة القول بأن الطعون الانتخابية أمام البرلمان تعتبر منظورة أمام قضاء إدارى أو مدنى [٢] ؟

ثانيا — شروط قبول الدعوى : لايتوافر فى الطعون الخاصة ببعض هذه المسماه « باعمال السيادة » أحد الشروط اللازمة لقبول الدعوى ، وذلك كما هو واضح فى الصور الأربعة الآتية :

(١) — عدم وجود صاحب صفة فى رفع الدعوى : وذلك لانعدام توافر صاحب المصلحة فى الطعن ويظهر ذلك فى حالتين :

(الاولى) بالنسبة لقرارات رئيس الدولة فى علاقته بالبرلمان الخاصة بدعوة المجلسين أو تأجيل انعقادهما ، وفض الدورات ، وحل مجلس النواب . فان الفرد العادى

(١) ويرى "Lonné" أن هذا الرأى هو رأى لافريير ، واذاً فلا فائدة من فكرة أعمال السيادة فى هذا الصدد . راجع "Fabre" : ص ٧٥ المرجع السابق .

(٢) ص ٣٣ / ١٣٤ من المرجع السابق . وكذلك "Pranard" : ص ٣٨ من المرجع السابق .

ليس له مصلحة قانونية تسمح له باقامة الدعوى ، وهى المصلحة المباشرة والشخصية . أما مصلحته العامة أو السياسية فلا تكفى لاقامة هذه الدعوى ، بل كل ما تسمح به هو أن يتقدم بعرائض الى الجهات السياسية .

ولكن ما الحكم بالنسبة لمجلسى البرلمان ؟ هل لهما مصلحة أم لا ؟ يذهب بريمون إلى أن الطعن أمام مجلس الدولة لو كان جائزا من الناحية النظرية لكل من مجلسى البرلمان ، كهيئة (Collective) ، إلا أنه من الناحية العملية — ويؤيد فى ذلك ميشو — لن يقبل من أيهما ذلك الطعن ما دام أن مجلس الدولة ليس حكما بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، ولا تملك الفصل فى مثل هذا النزاع إلا محكمة دستورية وهى لم تنشأ بعد .

ولا يختلف الحكم — كما يرى بريمون — بالنسبة لحق النواب والشيوخ ، بصفتهم أعضاء ، عن حق كل من المجلسين كهيئة ، فى الطعن لنفس الأسباب السابقة ، وذلك لأن بحث دعاويهم الفردية سيؤدى حتما إلى أن يبحث مجلس الدولة اختصاصات وامتيازات البرلمان ، وهو أمر خارج عن اختصاصه [١] .

الرد على هذه الحجة : لا شك أن للبرلمان مصلحة متوافرة فى الطعن ضد قرار الحل ، وهذا ما سلم به بريمون نفسه ، وخاصة فى حالة صدور المرسوم بدون أن تدعو الحكومة هيئة الناخبين لاجراء انتخابات جديدة كما ينص الدستور على ذلك عادة [٢] .

ولذلك ذهب الأستاذ "Pranard" [٣] إلى أن مجلس النواب نفسه له مصلحة فى الطعن فى مرسوم رئيس الدولة الصادر بحله ، ولكن الذى يحول دون الطعن

---

(١) ويؤيد ميشو وبريمون فى هذا الرأى كل من "Lonné" ص ٩٥ و "Faber" ص ٧٠ من المراجع السابقة .

(٢) حدث هذا فى مصر فى عهد وزارة الأستاذ أحمد نجيب الهلالى سنة ١٩٥٢ .

(٣) ص ٣٥ وما بعدها من المرجع السابق .

هو فكرة أعمال السيادة وليس انعدام المصلحة . أما القول بأن مجلس الدولة ليس حكما فلا يكفى ، وخاصة إذا قبل مجلس النواب التحكيم — وهذا أمر ليس مستبعدا كما أشار اليه هوريو — فماذا يمنع مجلس الدولة ، فى مثل هذه الصورة ، من قبول الدعوى والفصل فيها ، والمصلحة هنا متوافرة ، ومجلسا البرلمان لهما شخصية معنوية كالمجالس البلدية والاقليمية ؟ أليس المانع هو نظرية أعمال السيادة ؟ وكما سبق القول ذهب الأستاذ "Pranard" إلى أن القول بأن خضوع هذه الأعمال لاختصاص مجلس الدولة يجعل البرلمان خاضعا له ، فيه إساءة لاستعمال الألفاظ اللغوية ، وذلك لأن محل الطعن سيكون هو القرار الصادر من رئيس الدولة فقط ، ثم تساءل أى عمل صادر من البرلمان فى هذا الصدد ، سيخضع لرقابة مجلس الدولة ، حتى يمكن القول بأن البرلمان أصبح خاضعا للقضاء الادارى؟ كما أنه ذهب إلى أن عضو البرلمان نفسه — فضلا عن البرلمان — له مصلحة فى الحيلولة دون شل وكالته الفردية عن الأمة ، وكذلك فى الحيلولة دون سير الوظيفة الجماعية للمجلس الذى ينتمى إليه ، وهذا ما قرره الأستاذ "Jeze" من توافر المصلحة لعضو البرلمان فى الطعن فى قرار حل المجلس التابع له قياسا على حق عضو المجالس البلدية فى الطعن بالغاء قرار حل المجلس البلدى [١] .

(الثانية) بالنسبة للطعن فى مرسوم إعلان الأحكام العرفية ، فلا يوجد صاحب مصلحة مباشرة فى الطعن ، وذلك حسب رأى بريمون [٢] — على خلاف رأى ميشو — ما دام أن المرسوم لم يطبق بعد على الأفراد ، وبالتالى لم يمس مصالحهم وحرياتهم . فالمصلحة القانونية — وهى الشخصية والحالة — التى تعتبر شرطا لقبول الطعن ، لا تعتبر متوافرة .

---

(١) ص ٢٣١ وما بعدها من المرجع السابق .

(٢) ص ٦٠ من المرجع السابق ، ويؤيده "Lonné" ص ٩٨ و "Faber" ص ٩٥ من المراجع السابقة .

ونحيل فى الرد على هذه الحالة على ما سنذكره بالتفصيل بالنسبة للطعن فى المرسوم فى باب القضاء ، منعاً للتكرار [١] ، وسنرى أن القضاء يملك نظر الطعون ضد المرسوم ، وأن الفقه منقسم على نفسه فى هذا الصدد [٢] .

٢ — أن دعوى الإلغاء هى دعوى احتياطية [٣] (Action subsidiaire) :

لا تقبل دعوى الالغاء ، كما استقر عليه القضاء ، إذا كانت توجد دعاوى أخرى يستطيع الأفراد بواسطتها الحصول على حقهم ، ويرى الأستاذ ميشو ، بناء على ذلك ، أن مجلس النواب المنحل أو المؤجل بالطريق غير القانونى ، يستطيع أن يعتبر هذا الحل أو التأجيل باطلا ، ويجتمع بانتظام رغم مرسوم رئيس الجمهورية . كما أن المجلس يملك وسائل قانونية أخرى فى مواجهة السلطة التنفيذية ، مثل المسئولية الوزارية ، واتهام الوزراء ، واتهام رئيس الجمهورية فى حالة الخيانة ، تمكنه من الدفاع عن نفسه من جانب ، ومن جانب آخر تجعل الطعن أمام مجلس الدولة غير مجد مما يؤدى إلى استبعاده .

وقد رد على هذه الحجة الأستاذ "Pranard" [٤] بأنها غير مقبولة ، واستند : (أولا) إلى استبعاد توافر الطعن المقابل فى هذه الصورة لانعدام توافر هيئتين

---

(١) راجع المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثانى من هذا البحث .

(٢) ونلاحظ فى هذا الصدد ملاحظة هامة ، إقرارا للحقيقة ، وهى أن أنصار النظرية المنكرة لم يذكروا فكرة عدم توافر المصلحة كحجة عامة بالنسبة لكل الأعمال التى توصف بأنها أعمال سيادة ، بل استندوا اليها كأحد أسباب قبول الدعوى التى لاتتوافر فى حالتين على سبيل الحصر ، وهما السابق ذكرهما : الأولى الأعمال المتعلقة بعلاقة رئيس الدولة مع البرلمان ، والثانية : مرسوم اعلان الأحكام العرفية . وعلى ذلك فكل نقد وجه الى هذه النظرية المنكرة لتوافر المصلحة فى غير هاتين الحالتين بالذات يعتبر نقداً واردا فى غير موضعه ، ومثال ذلك نقد الأستاذ "Jean Cruet" لهذه النظرية بقوله إن المصلحة متوافرة فى الطعن ضد القرارات التنفيذية للاعمال الدبلوماسية فى ص ٢٣٩ من رسالته ، وكذلك نقد الأستاذ فالين لها فى مؤلفه عن القانون الادارى الطبعة السادسة ص ١٠٤ باستدلاله على توافر المصلحة بالنسبة للطعن فى قرار صادر بسحب رخصة مزاولة طبيب أجنبي مهنة الطب فى فرنسا .

(٣) ميشو ص ٣١٥ من المرجع السابق .

(٤) ص ٣٧ وما بعدها من المرجع السابق .

قضائيتين فى نفس الوقت ، لأن البرلمان لا يعتبر هيئة قضائية (وثانياً) إلى أن قبول هذا الرأى لا بد وأن يؤدى منطقياً إلى القضاء على فكرة الطعن بالإلغاء ، وذلك لأن كل الأعمال الادارية ، من طبيعتها أن تحرك المسئولية الوزارية ، وهذه النتيجة لا يقبلها أحد . (وثالثاً) إلى أن صور الطعن المقابل التى ذكرها ميشو تظهر فى عمل ثورى لا يمكن التسليم به ، وهو اجتماع مجلس النواب بالقوة . (ورابعا) إذا أقررنا حق مجلس النواب فى الاجتماع مع اعتبار مرسوم الحل أو التأجيل باطلا ، فما هو دور المسئولية الوزارية مع إقرار هذا الحق ؟ (وخامسا) إذا قبلنا إقرار مثل هذا الحق للبرلمان ، فكأننا نودى بامتيازات رئيس الدولة إلى العدم . (وسادسا) وسيلة اتهام رئيس الدولة والوزراء لا تظهر إلا فى حالات نادرة لا يعتد بها .

٣ — انعدام وجود الحق نفسه : وذلك فى حالتين : (١) حماية رعايا الدولة المقيمين فى الخارج . (٢) توزيع التعويضات .

فبالنسبة لحماية الرعايا ، لا يوجد قانون يفرض على الدولة التزام القيام بنشاط دبلوماسى أو عسكرى لتحقيق هذه الحماية ، أو للحصول على تعويض عما أصابهم من ضرر . وما قيام الحكومة بمثل هذا النشاط ، إلا أمر متروك لتقديرها حسب الظروف التى تحيط بالموقف ، ولا تُسأل فى هذا الصدد إلا أمام البرلمان . وكل ما على الدولة فى هذا الصدد إنما هو التزام أدبى (obligation morale) بحماية الرعايا فى النطاق الممكن ، ولكنه التزام بدون جزاء قانونى ، لا يولد حقاً مرتبطاً به يسمح للأفراد بالالتجاء إلى المحاكم للمطالبة به قضائياً ، وذلك لأن وجود الحق شرط فى قبول الدعوى ، وهو ما لا يتوافر فى هذه الحالة .

وأما بالنسبة لتوزيع التعويضات التى تحصل عليها الدولة من دولة أجنبية أخرى ، فإن الأفراد لا يملكون أيضاً حقاً فى مقاضاة حكومتهم للحصول على نصيب فى هذا التعويض ، وذلك لأن الدولة إذا كانت ملتزمة فى هذا الصدد بالتعويض ؛ فإن هذا الالتزام إنما يكون فى مواجهة الدولة الأخرى التى وقعت معها المعاهدة ،

ودفعت مبلغ التعويض ، فالالتزام أساسه نصوص المعاهدة المبرمة بينهما . أما بالنسبة للأفراد ، فإن حكومتهم توزع عليهم هذه التعويضات على أساس المساعدة أو المنحة [١] .

وقد انتقد هوريو [٢] حجة عدم وجود قانون يلزم الدولة بحماية الرعايا بأنها اذا كانت تكفى لاستبعاد الطعن فى الحالات التى يتطلب فيها القانون توافر حق معتدى عليه ، فانها لا تكفى فى الحالات التى يكفى فيها توافر المصلحة فقط لقبول الطعن .

٤ — عمل تقديرى أو صادر بناء عن السلطة التقديرية : وهذه السلطة التقديرية لا تخضع لرقابة مجلس الدولة ، ويظهر ذلك بالنسبة للأعمال الصحية ، وحق الحكومة فى اقتراح القوانين ، والابعاد القنصلى ، وإجراءات حماية الرعايا فى الخارج [٣] .

والرد على هذه الحجة يتعلق بوجوب التفرقة بين السلطة التقديرية والعمل الحكومى ، وقد سبق إيضاح ذلك [٤] .

ثالثا — وجود أحد الأسباب المانعة من المسئولية : وذلك بالنسبة لأعمال الحرب ، فعدم مسئولية الدولة ناتج عن وجود القوة القاهرة ، والمسئولية لا تتوافر مع وجودها [٥] .

أعمال يجب خضوعها لرقابة المجلس :

هذه هى الأعمال التى يمكن أن تحكمها القواعد العامة للمرافعات ، وتؤدى الى نفس النتائج التى تؤدى اليها نظرية أعمال السيادة ، أى عدم نظر مجلس الدولة

---

(١) ميشو : ص٣٢٢ و "Lonné" : ص ١١٧ و "Faber" : ص ٨٨ من المراجع السابقة . وهذا هو رأى "Gatuier" كما سبق إيضاحه بالنسبة لتوزيع مبالغ التعويضات .

(٢) تعليقه على حكم "Vandelet" ص ١٦٤ من المرجع السابق .

(٣) ويؤيد رأى ميشو وبريمون كل من "Lonné" : ص ٩٦ و ١١٦ و "Faber" : ص ٨٢ و ٨٨ من المراجع السابقة .

(٤) راجع ص ٧٧ وما بعدها من هذا البحث .

(٥) ويؤيد "Lonné" رأى ميشو وبريمون : ص ١٠٩ من المرجع السابق .

الطعون المتعلقة بها ، أما ماعدا ذلك من الأعمال التى تسمى فى النظرية التقليدية « بأعمال السيادة » فيجب استبعادها ، وهى :

١ — إجراءات الأمن العام (mesures de sûrêté public) : فينكر الأستاذ بريمون [١] فائدة أو جدوى تسميتها « بأعمال السيادة » بناء على الشروط التى ذكرها لافرير لتكييفها بهذا الوصف ، وهى : (أولا) أن تكون اجراءات عامة وليست تنفيذية . (وثانيا) أن تكون الاجراءات التنفيذية غير مخالفة للقانون . فيرى بريمون أنه بناء على هذين الشرطين ، لاتخضع هذه الاجراءات الخاصة بالأمن العام لسبب آخر بسيط ، وهو أنها اجراءات عامة (générale) وغير شخصية (impersonnelle) فلا تصيب شخصا معينا بضرر ، الأمر الذى يؤدى الى عدم خضوعها للرقابة القضائية ، وفى هذه الحالة لسنا فى حاجة الى الاستناد الى فكرة أعمال السيادة لإفلات هذه الأعمال من الرقابة القضائية .

٢ — إجراءات تنفيذ المعاهدات : يرى ميشو [٢] بالنسبة لإجراءات تنفيذ المعاهدات — التى لها صفة العقد بين دولتين — على رعايا الدولة فى الداخل ، أنها يجب ألا تخرج عن الرقابة القضائية ، ومثالها عقد قرض لدفع ديون الحرب ، أو الاستيلاء على المساكن لأيواء جنود الأعداء ، ففى كل هذه الحالات التى تستلزم فرض تضحيات على الأفراد يجب اتباع الاجراءات القانونية العادية بالنسبة لها ، وبالتالى خضوعها للرقابة القضائية رغم أن الباعث عليها أو الدافع إليها اعتبار دولى ، وذلك لأن الأفراد فى هذه الحالات لا علاقة لهم إلا بدولة واحدة من الدول المتعاقدة ، وهى الدولة التابعين لها . كما أن هناك حقا مؤكداً لهم وقع عليه اعتداء يوجب اختصاص القضاء بدفعه أو تقرير التعويض عنه .

وقد رد هوريو [٣] على هذا الرأى بأنه خطر ، وخاصة بالنسبة لمعاهدات الهدنة ، التى يجب تنفيذ أحكامها بسرعة وإلا تعرضت الدولة الى الاستيلاء

---

(١) ص ٦١ من المرجع السابق .
(٢) ص ٣١٩ من المرجع السابق .
(٣) تعليقه السابق على حكم "Vandelet" ص ١٦٣ وما بعدها .

على الأشياء المنصوص عليها فيها بواسطة العدو ، إذ لا يوجد فى مثل هذه الأحوال وقت لاتباع الاجراءات القانونية العادية ، ففى هـذه الأحوال يبدو كما لو كانت توجد قوة قاهرة . لذلك يرى هوريو أنه من المؤسف جداً قبول الدعاوى فى مثل هذه الأحوال . وهذا ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة ، إذ يرفض قبول مثل هذه الطعون . ويرى هوريو أن هذا المثل يؤكد أن النظرية المنكرة لا تتفق مع النظرية التقليدية خلافا لما قرره ميشو من أن نظريته تؤدى الى نفس نتائج النظرية التقليدية .

النقد الثانى ، نظرية خطرة على حقوق الأفراد :

وفضلا عن أن النظرية التقليدية غير مفيدة من الناحية القانونية ، فانها خطرة أيضا على حقوق الأفراد ، إذ لا تحقق لهم ضمانات كافية ، بل تؤدى الى رفض دعاويهم دون بحث فى الموضوع سواء بالنسبة لدعوى المسئولية أو دعوى الإلغاء . كما أنها ضارة بحريات الأفراد نتيجة إدماج اجراءات الأمن الداخلية فيها وما يترتب عليها من مساس بهذه الحريات العامة . فضلا عن أن القول بوجود نظرية خاصة بالأعمال الخارجة عن اختصاص مجلس الدولة ، يؤدى إلى اتساع دائرة هذه الأعمال . كما أن النظرية ، حتى بعد اعتبار طبيعة العمل معياراً لها ، تعرض حقوق الأفراد ، ولو جزئياً ، لنفس الأخطار التى كانوا يتعرضون لها فى حالة اعتبار الباعث السياسى معيارا لها .

وليس هناك أخطر على حقوق وحريات الأفراد من أن تكون الكلمة الفاصلة والأخيرة فى يد الحكومة [1] ، مع حرمان الأفراد من حق الالتجاء إلى القضاء بشأن ما أصابهم من ضرر فى أموالهم أو مساس بحرياتهم ، بناء على هذه الأعمال المسماة بالحكومية — لا بناء على القواعد القانونية العامة — بل بناء على الظن بوجود نظرية خاصة تسمح دائماً بازدياد هذه الأعمال . ولهذا فإن ميشو يرى أنه لا يمكن الاستناد إلى القوانين التى تحمى الحقوق الخاصة ، إذا كنا نسمح فى نفس الوقت للحكومة بالحق فى عدم تطبيقها .

---

(١) "Faber" : ص ١٠ من المرجع السابق .

وإزاء هذه الانتقادات رأى بعض أنصار النظرية المنكرة أن نظريتهم أكثر ضماناً لحقوق الأفراد . ولعل هذا النقد هو أصح نقد يمكن توجيهه إلى نظرية أعمال السيادة ، ولذلك فإن بعض المؤيدين لها يعترفون بهذا النقد (١) .

ولكن مع ذلك حاول أصحاب النظرية التقليدية الرد عليهم ، فيرى جاكلان (٢) أنه إذا ترتب على أعمال السيادة ضرر بالأفراد ، فيجب الالتجاء إلى المشرع لا إلى القضاء ، وذلك لأن المشرع نفسه هو الذى نص عليها صراحة فى المادة ٢٦ من قانون مجلس الدولة ١٨٧٢ ، فإذا كان هناك لوم أو نقد فيجب توجيهه إلى المشرع ، (وهذه مسألة خارجة عن موضوعنا) لا إلى القاضى الملزم باحترام النصوص التشريعية . كما أن الأستاذ " Pranard " يرى أن هذا النقد ينصب على المعيار أكثر منه على النظرية ، فهو يصدق تماماً على فكرة الباعث ، ولكنه أقل أهمية بالنسبة لمعيار طبيعة العمل . كما لاحظ " Pranard " أيضاً أن المنكرين للنظرية يسلمون بضرورة عدم خضوع بعض الأعمال للرقابة القضائية كما سبق ذكره ، وبناء على هذا يقرر أنه ، فى هذا النطاق المتفق عليه ، تعتبر النظريتان التقليدية والمنكرة سواء بالنسبة لحماية الحقوق الفردية (٣) .

والحق إن مجال الخلاف بين النظريتين لا يظهر إلا فيما يتعلق بتنفيذ المعاهدات بالداخل ، وفى هذا النطاق فقط يمكن ان يثار هذا النقد ، ولكن يمكن أيضا الرد عليه بفكرة العمل المنفصل التى خلقها المجلس ابتداء من عام ١٩٢٤ والتى سيأتى شرحها . كما أن البعض يرى ، رغم وجاهة هذا النقد ، تبرير اعتداء أعمال السيادة على الحقوق الخاصة بمصلحة البلاد العليا التى تستلزم إصدار مثل هذه الأعمال وتغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة (٤) .

---

(١) " Jean Cruet " : ص ٢٣٩ من المرجع السابق .

(٢) مؤلفه سنة ١٨٩٩ : ص ٣٠١ وأيده " Pranard " ص ٧٣ من المراجع السابقة .

(٣) " Pranard " : ص ٧٣ من السابق .

(٤) " Jean Cruet " : ص ٢٤٢ من المرجع السابق .

النقد الثالث ، نظرية أعمال السيادة لا أساس لها من الناحية القانونية :

يرى أنصار هذا المذهب السلبي أن نظرية أعمال السيادة لا سند لها في التشريع الفرنسي ، وإن كلا من المادة ٢٦ [١] والمادة ٩ [٢] من قانون مجلس الدولة ١٨٧٢ لا تتضمن أي تأييد لوجودها .

فأولا بالنسبة للمادة (٢٦) يرون أنه يمكن تفسيرها بأن المقصود بها : (أولا) حماية السلطة القضائية ضد اعتداء مجلس الدولة من الفصل في مسائل تدخل في اختصاص القضاء المدني . و (ثانيا) حماية أعمال السلطة التنفيذية الصادرة بناء على السلطة التقديرية [٣] ، أو حماية الأمرين معا [٤] . و (ثالثا) حماية أعمال إدارية لا تخضع للرقابة القضائية لأسباب خاصة بكل حالة على حدة ، لا بناء على فكرة أعمال السيادة [٥] .

وقد رد مؤيدو النظرية التقليدية على هذه التفسيرات المختلفة ويرون أن هذه المادة لا يمكن أن تفسر إلا بفكرة أعمال السيادة [٦] .

وثانيا بالنسبة للمادة (٩) : كان الأستاذ ديكروك قد استند إلى أن المادة التاسعة تنص على القضاء الاداري ، ولكنها لا تنص على القضاء الحكومي ، لانها نصت على المنازعات الادارية (matiére contentieuse administrative) دون الحكومية ، مما يفهم منه عدم خضوع الأعمال الحكومية للرقابة القضائية . وقد رد ميشو على هذه الحجة بأن نص هذه المادة يشمل أعمال السلطة التنفيذية

---

(١) سبق ذكر نصها الفرنسي في هامش رقم (٢) في ص ٣٦ من هذا البحث .

(٢) تنص هذه المادة على " le Conseil d'Etat statuant au contentieux est le juge de droit commun en matière administrative... " وقد أصبحت المادة (٣٢) من أمر ٣١ يوليه سنة ١٩٤٥ الصادر بتنظيم مجلس الدولة الفرنسي .

(٣) بريمون : ص ٤٠ من المرجع السابق .

(٤) Fabre : ص ٥٣ من المرجع السابق .

(٥) برتلمي : ص ١٣٥ من مؤلفه القانون الاداري ، باريس طبعة (١٣) سنة ١٩٣٣

(٦) راجع في تفصيل دراسة هذه المادة ، وخاصة المناقشات البرلمانية حول المادة ٤٧ من قانون سنة ١٨٤٩ : ص ٥٨ — ٦٤ من رسالة " Le Courtois " السابق الاشارة اليها .

بلا تفرقة بين أعمال إدارية وأعمال حكومية ، ما دام أن فكرة السلطة الحكومية نفسها ليس لها أية قيمة قانونية ، ثم أضاف أن القول بأن عبارة المنازعات الادارية تؤدى الى إخراج مايسمى « بالأعمال الحكومية » من اختصاص مجلس الدولة ، هو تأويل تعسفى للمعنى اللغوى للالفاظ وليس من المنطق فى شىء .

النفر الرابع ، نظرية أعمال السيادة لا سند لها من الناحية العلمية :

كان الأستاذ ديكروك قد استند الى أن مبدأ فصل السلطات يؤدى إلى فكرة أعمال السيادة ، ولكن أصحاب النظرية المنكرة ردوا عليه بأن كل النصوص التى تشير إلى مبدأ الفصل بين السلطات لا تذكر إلا عبارة « السلطة القضائية » و « السلطة الادارية » ، ولكنها لا تذكر إطلاقا عبارة « السلطة الحكومية » ، ويقصد « بالسلطة الادارية » فى هذا الصدد جميع اختصاصات السلطة التنفيذية . ولهذا يرون أن النصوص القانونية لا تصلح كأساس علمى لفكرة السلطة الحكومية باعتبارها سلطة منفصلة ما دامت هذه الفكرة نفسها لا تقوم على أساس من القانون ، لذلك يجب أن تفسر كل العبارات الواردة فى النصوص مثل « الأعمال الادارية » « والسلطة الادارية » بالمعنى الواسع ، وهو السلطة التنفيذية أى الحكومة والادارة ، وذلك ما لم يوجد الدليل العكسى ، أى ما لم يوجد تخصيص لهذه العبارة أو تلك بأن المقصود بها هو أعمال الحكومة أو الحكومة [1] .

يرى أصحاب النظرية المنكرة أيضا أن كل تفرقة بين الادارة والحكومة بينهما هى تفرقة غير واضحة ولا مستقرة ، ولهذا لا تصلح كأساس لنظرية فى القانون الوضعى ، بل إن حدود كل منهما تختفى إذا حاولنا البحث عنها من الناحية

---

(١) ميشو : ص ٢٩٧ من المرجع السابق ، وهذا هو الرأى الذى قال به من قبله " Cabantous " و " Léigois " .

(٢) بريمون : ص ٢٩ و ٣٦ من المرجع السابق ، وهذا هو الرأى الذى ذكره من قبل " Gautier " . وقد ذهب اليه أيضا " Lonné " ص ٨٢ إذ أنكر وجود أى أساس من القانون الوضعى أو من المنطق لهذه النظرية .

القانونية [٢] . وإذا كان بينهما من تفرقة ، فانها مجرد تفرقة لبيان أهمية أعمال كل منهما ، فأعمال السلطة العامة ، الأكثر أهمية ، يطلقون عليها «أعمال السيادة» ، بينما الأعمال الأقل أهمية ، يسمونها « بالأعمال الادارية » . وأن أهمية العمل تختلف تبعا للظروف ولا تكون عنصرا ثابتا فى ذاته ، ولذلك فانه من الصعب أن نحدد ، ولو بطريقة تقريبية ، قدر الأهمية اللازمة لنرفع عملا مامن أعمال السلطة التنفيذية إلى مرتبة أعمال السيادة ، وبذلك يبدو انه من العسير أن نجعل من معيار دائم التحرك أساسا لنظرية قانونية .

وسنعالج بايضاح فكرة الحكومة والادارة ، وهل للتفرقة بينهما أساس قانونى علمى ، أم أنها فكرة سياسية ؟ وسنتبين أنها بعيدة كل البعد عن فكرة أعمال السيادة [١] :

صدى النظرية المنكرة فى الفقه الفرنسى القديم والحديث

أولا — فى الفقه القديم :

يرى بعض رجال الفقه القديم ، وخاصة هوريو وجاكلان ، أن نظرية اعمال السيادة موجودة من الناحية القانونية تشريعيا وقضائيا ، كما ردوا على حجج النظرية المنكرة التفصيلية كما أوضحنا فيما سبق ، وخلصوا فى النهاية إلى أنها نظرية ضرورية ومفيدة . ولذلك نقدوا أوجه النقد السابقة ، وخاصة الأول والثانى .

فيرى الأستاذ هوريو أن القول بأنها غير مفيدة لا يكفى فيه إظهار عدم فائدتها بصفة عامة ، وإنما يجب إيضاح ذلك فى كل صورة أو حالة على حدة تظهر فيها فكرة العمل الحكومى ، وهذا ما لم يصل اليه ميشو نفسه ، إذ اضطر فى بعض الفروض الى أن يقرر ضرورة قبول الطعن ضد بعض أعمال ما زالت نظرية أعمال السيادة تحول دون نظرها أمام القضاء ، ومثالها تنفيذ المعاهدات فى الداخل .

---

(١) راجع المبحث الثانى من الفصل الأول من الباب الثالث من هذا الكتاب الأول .

وقد أيد الاستاذ دويز [1] هوريو فى هذه الملاحظة ، ويرى أن أصحاب النظرية المنكرة قد وقعوا فى الخطأ ، إذ ليس المهم أن يقرروا أن أعمال السيادة يجب ألا توجد ، ولكن عليهم أن يثبتوا أنها لا توجد فعلا .

أما القول بأنها نظرية ضارة فقد رد عليه جاكلان بأنه لوم يوجه إلى المشرع لا إلى القاضى ، كما سبق ذكره .

ثم هى بعد ذلك نظرية ضرورية — حسب رأى هوريو — لأنها تساعد على حرية نشاط الحكومة ، بينما نظرية ميشو تتضمن قيوداً على هذا النشاط من شأنها أن تؤدى إلى خضوع الأعمال المسماة « بأعمال السيادة » لرقابة القضاء ، وبذلك ستفتح باب المناقشة فيها . وقبول الطعون ضد هذه الأعمال قد يؤدى إلى إلغاء بعضها ، وهنا موضع الخطورة ، وخاصة بالنسبة للأعمال الدبلوماسية التى يترتب على إلغائها تعقيدات ومشاكل دولية ، الأمر الذى تحول دونه نظرية أعمال السيادة . وفضلا عن ذلك فقد ثبت أن بعض حلول النظرية المنكرة غير مجد فى التدليل ، مما يؤكد ضرورة نظرية أعمال السيادة للوصول إلى عدم قبول الدعوى ضد هذه الأعمال . وعلى ذلك يرى هوريو أنه من الوهم الظن بأن إلغاء نظرية أعمال السيادة لن يؤدى إلى هدم إحدى الضمانات التى تعتمد عليها الدولة ، ما دام سيترتب على القضاء على نظرية أعمال السيادة تعريض الدولة لدفع تعويضات كثيرة ، وتعريض الحكومة لإلغاء بعض أعمالها .

ثم إن النظرية فضلا عن ضرورتها تعتبر مفيدة ، وذلك لأنها ساعدت على تطور القضاء الادارى ، وخاصة بالنسبة للأعمال التقديرية ، بل إن فى النظرية المنكرة ما يؤدى إلى إيقاف تطور اختصاص مجلس الدولة ، واتساع نطاقه بحيث يشمل الأعمال الخاصة بالعلاقة بين الحكومة والبرلمان ، إذا ما تم بعض التعديل

(١) ص ٣٧ من مؤلفه عن الأعمال الحكومية سنة ١٩٣٥ ، كما ذكر فى التقرير سنة ١٩٣١ أن نظرية ميشو لم تؤد الى الغاء نظرية أعمال السيادة ولكن الى ضغطها فقط .

فى التقاليد الدستورية ، وقبل البرلمان اختصاص مجلس الدولة ، وخاصة بالنسبة للطعون المتعلقة بالانتخابات .

ونلاحظ أن أغلب الفقه القديم يؤيد وجود نظرية أعمال السيادة مثل لا فريير تسبير وأوكوك وديكروك ، فضلا عن هوريو وجاكلان .

(ثانياً) فى الفقه الحديث :

وكذلك لم يوافق غالبية الفقه الحديث على النظرية المنكرة ، رغم أنه لم يصل فى تحمسه لتأييد فكرة أعمال السيادة إلى درجة الفقه القديم ، بل انها دائماً محل هجومه ونقده الشديد .

فمثلا الأستاذ جيز [١] ، وهو من أكبر المهاجمين للنظرية ، يقرر أن المذهب السلبى ، رغم محاولته تبرير عدم خضوع هذه الأعمال المسماة بالحكومية ، بالقواعد العامة للقانون ، يصطدم بحقيقة لا يمكن المنازعة فيها ، وهى أنه توجد فى أحكام القضاء الفرنسى نظرية الأعمال الحكومية ، وإن كانت هذه الحقيقة أمراً يؤسف له . كما أن الأستاذ فالين [٢] ، رغم أنه لا يدافع عن وجود النظرية ، بل ويقترح استبدالها بنظرية السلطة التقديرية ، يرى أنها موجودة من حيث الواقع ومن حيث التشريع ، وأن القول بأن الأعمال الخارجة عن الرقابة القضائية يمكن تفسيرها بقواعد المرافعات ، لا يعتبر صحيحاً على إطلاقه ، لانه إن صدق بالنسبة لبعض أحكام مجلس الدولة ، التى وصفها البعض خطأ بأنها أعمال حكومية ، فان بعض الأحكام الأخرى لا يمكن تفسير عدم قبول الدعوى فيها إلا بنظرية الأعمال الحكومية ، حيث أن إجراءات المرافعات متوافرة مثل المصلحة ، والضرر الذى أصاب الطاعن ، وتوافر القاضى المختص ، وضرب لذلك مثلا بحكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى قضية "Rosat" سنة ١٨٩٦ . كما أن الأستاذ "Devaux" ،

---

(١) القانون الادارى الطبعة الثانية ١٩١٤ جزء (١) ص ٢٣١

(٢) القانون الادارى الطبعة السادسة ص ١٠٤

وهو يهاجم نظرية أعمال السيادة ، قد قرر صراحة أن نظرية المنكرين ، وإن كانت تحمى حقوق الأفراد ، إلا أنها لا تستند إلا إلى أساس من المنطق دون الواقع [١] .

والفقه الحديث ، بصفة عامة ، يسلم بوجودها وخاصة الأساتذة أبليتون وبونار وفالين وفيدل ولوبادير وجيز و "Devaux" و "Odent" ، وإن كان هذا التسليم لا يمنع البعض من مهاجمتها ، فهى ليست محل عطف الفقه الحديث كما كان الحال فى الفقه القديم ، فيعتبرها البعض ثغرة فى مبدأ الشرعية وبعثاً لنظرية الضرورة السياسية (Raison d'Etat) وأثراً قديماً بالياً . وسنستعرض ذلك عند دراسة الفصل الثالث من هذا الباب .

صدى النظرية المنكرة فى مصر

حاول البعض فى مصر إنكار نظرية أعمال السيادة أيضاً مؤيداً هذه النظرية المنكرة ، ولكن لما كانت هذه النظرية الأخيرة تستند الى انعدام النصوص القانونية التى تقررها فى فرنسا ، والأمر على عكس ذلك فى مصر ، إذ هى مقررة بالنص الصريح ، فقد حاول هذا البعض مهاجمتها من الناحية الدستورية . وقد ذهب الى هذا الاتجاه المستشار محمد عبد السلام [٢] ويرى أن المشرع المصرى ، بعد إلغاء المحاكم المختلطة ، كان يجب عليه ألا ينص على عدم اختصاص القضاء الأهلى بنظر أعمال السيادة بعد أن قرر عدم جواز نظر الدعاوى المتعلقة بها أمام القضاء الادارى . وتتلخص نظريته فى أن نظرية أعمال السيادة والنص عليها فى القوانين المصرية يخالف دستور سنة ١٩٢٣ ، واستند الى الحجج الآتية :

١ — أن المشرع لا يملك وضع قيد على الولاية الكاملة للسلطة القضائية ، وذلك لأن الدستور [٣] يعتبر القضاء سلطة قائمة بذاتها كالسلطتين التشريعية والتنفيذية ، إذ نص فى المادة ٢٤ منه على أن « السلطة القضائية تتولاها المحاكم

(١) تعليقه على حكم "Balechat" : منشور فى "D. P. 1925, 3, 65"

(٢) مقاله فى مجلة مجلس الدولة السنة الثانية ص ٩ وما بعدها عن « أعمال السيادة فى التشريع المصرى » .

(٣) يعنى دستور سنة ١٩٢٣ الملغى .

على اختلاف أنواعها ودرجاتها »، كما نص فى المادة ٢٣ على أن « جميع السلطات مصدرها الأمة، واستعمالها يكون على الوجه المبين فى هذا الدستور ». وعبارة « السلطات مصدرها الأمة » تؤدى إلى اعتبار كل سلطة من السلطات التى نص عليها الدستور — وهى التشريعية والتنفيذية والقضائية — سلطة مطلقة لا تتوقف على إرادة سلطة أخرى، ولا يصح تقييدها فى مباشرة وظيفتها إلا بما يرد فى الدستور نفسه من القيود، وإذا أريد تقييدها بقيود أخرى غير واردة فى الدستور وجب تعديل الدستور بما يؤدى الى ذلك. وكل ما تملكه السلطة التشريعية فى مواجهة السلطة القضائية، طبقاً لدستور سنة ١٩٢٣، هو ما نصت عليه المادة ١٥١ منه بقولها إن « ترتيب جهات القضاء وتحديد اختصاصها يكون بقانون »، ويرى صاحب الرأى أن المقصود من ذكر القانون فى هذه المادة هو أن تسن السلطة التشريعية قانونا لترتيب الجهات المختلفة للقضاء، وتخصيص ولاية كل منها، ولذلك يجب أن توزع السلطة القضائية كاملة على جهات القضاء المختلفة، بحيث يكون مجموع ما يوزع عليها مساوياً لولاية القضاء كاملة، أى أن القانون يجب أن يقتصر دوره على ترتيب أداة استعمال السلطة القضائية، دون التعرض للسلطة ذاتها بالانتقاص منها.

ولهذا فالمشرع، فى نظر صاحب الرأى، قد خالف أحكام الدستور حين نص على عدم قبول الدعاوى المتعلقة بأعمال السيادة فى قانون مجلس الدولة [1]، وعلى عدم اختصاص المحاكم بنظرها فى قانون نظام القضاء، لأنه لم يركز بناء على هذه النصوص ولاية القضاء الكاملة فى جهات القضاء المختلفة، بل انتقص منها الجزء الخاص بالرقابة على أعمال السيادة. ويرى أن موقف المشرع كان يكون سليما وموافقاً لأحكام الدستور لو أنه منع نوعا معينا من المحاكم من النظر فى أعمال السيادة، وأسند هذا الاختصاص الى محاكم أخرى. أما وقد منع المشرع المحاكم عامة ومجلس الدولة أيضا من نظر هذه الأعمال، فانه يكون قد خالف أحكام الدستور التى منحت القضاء الولاية الكاملة للفصل فى المنازعات.

---

(١) يعنى قانون سنة ١٩٤٩ الذى استبدل بقانون سنة ١٩٥٥

٢ — أن المشرع لا يملك منع السلطة القضائية من قبول دعاوى معينة متعلقة ببعض حقوق المصريين ، وهى الحقوق التى نص عليها الدستور . وما دام الدستور هو النظام الأساسى للمجتمع والكيان الذى تقوم عليه الدولة ، فان ما يرد فيه من الحقوق يجب اعتباره من الحقوق الأساسية . فاذا وضع المشرع قيداً عليها بطريقة تتعارض مع ما نص عليه الدستور ، كان للفرد أن يعترض على هذا القيد ، وعندئذ يقوم نزاع يلجأ فيه إلى السلطة القضائية لإنهائه بحكم . وإذن فلا يصح مطلقاً للسلطات العامة ، ومنها السلطة التشريعية ، أن تنتقص من حقوق المصريين الدستورية باصدار قانون يمنع المحاكم من نظر تلك المنازعات .

وقد قسم الأستاذ محمد عبد السلام حقوق المصريين الدستورية المنصوص عليها فى المواد من ٢ — ٢٢ من دستور سنة ١٩٢٣ من حيث قبولها لوضع قيود عليها إلى ثلاثة أقسام : (الأول) حقوق لايرد عليها أى قيد ، ومنها حق المصريين فى مخاطبة السلطات العامة فيما يعرض لهم من الشئون بكتابات موقع عليها بأسمائهم . ويرى أن حق التقاضى هو الالتجاء إلى القضاء باعتباره إحدى السلطات العامة . (والثانى) الحقوق التى أجاز الدستور وضع قيود عليها للمصلحة العامة . (والثالث) الحقوق التى أجاز الدستور تقييدها لوقاية النظام العام والنظام الاجتماعى والآداب . وبناء على ذلك يرى أن جميع الحريات التى كفلها الدستور وأجاز قيدها بقانون ، لا يصح أن تقيد بطريقة ، مبهمة أو عامة ، وعلى الأخص لايصح أن يمنع الأفراد من المنازعة فيها أو الدفاع عنها عن طريق تقييد حقوقهم فى المطالبة بها قضائياً ، وتكليف المحاكم مقدما بعدم قبولها بناء على نظرية أعمال السيادة .

٣ — وأخيراً قال إنه لايوجد فى الدستور شىء اسمه « أعمال السيادة » بل توجد سلطات ثلاث متساوية ، لكل منها وظيفة ، وهذه السلطات مصدرها الأمة . فاذا كانت هناك سيادة فانها تكون بالنص الصريح للأمة ، وليست للسلطة التنفيذية . وإذا قلنا إن الحكم هو السيادة ، وانه ثلاث عمليات لاتقبل التجزئة ، لأنها عمليات مرتبطة بعضها ببعض ، ومتعاونة فى تكافؤ وتهدف جميعاً إلى غرض واحد ؛

فلا يصح أن تسمى عملية السلطة التنفيذية وحدها ، بأنها أعمال حكم أو أعمال سيادة . كما أن الدستور حينما افترض وجود سلطات ثلاث ، كل منها تقوم بوظيفة معينة ، أوجد نوعا من الرقابة على أعمال هذه السلطات لم يقصد من ورائه تحكم إحداها فى الأخرى ، كما أنه لم يقصد مجرد التعاون فيما بينها فحسب ، بل قصد كذلك الوصول إلى اتفاق عملية الحكم وجعلها تؤتى خير النتائج لمصلحة المجتمع . كل هذه الرقابات ضرورية افترضها الدستور . ومادامت هناك رقابة ، فإنه يستحيل افتراض السيادة العامة لإحدى السلطات فى شئون الدولة العامة .

وقد خلص الأستاذ محمد عبد السلام من ذلك إلى أن تسمية بعض أعمال السلطة التنفيذية بأعمال السيادة تسمية لا سند لها من الدستور ، وأن نص المشرع على نظرية أعمال السيادة مخالف للدستور ، لأنه خارج عن اختصاصه . كما أن آثار النظرية ، وهو عدم الرقابة القضائية ، مخالف للدستور الذى قرر حق الأفراد فى الالتجاء ، أو مخاطبة السلطات العامة ، ومن بينها السلطة القضائية . ولذلك فان الأعمال التى تسمى «بأعمال السيادة» هى «والأعمال الادارية» تعتبر من نوع واحد ، لأنها تصدر عن السلطة التنفيذية ، وحكمها واحد فى نظر القضاء .

المبحث الثانى

نظرية الأعمال السياسية (Les Actes Politiques)

قال بهذه النظرية الأستاذ ديجى [1] وهو يرى أن تعبير «الأعمال السياسية» يستعمل فى عدة معان :

المعنى الأول : للتعبير عن الأعمال الصادرة عن سلطة إدارية (Autorité administrative) بدافع سياسى ، ولا تخضع بناء على هذا الدافع لرقابة القضاء ، ويسمى

---

(١) راجع مؤلفه : مطول الدستورى الجزء (٢) الطبعة الثالثة ص ٣٠٦ وما بعدها والجزء (٣) الطبعة الثالثة ص ٧٣٤ وما بعدها .

هذا النوع بالأعمال الحكومية (Actes de gouvernement) وهو يرفض وجود هذا النوع من الأعمال الحكومية ، الذى يطلق عليه اسم نظرية « الأعمال الحكومية » بكل قوة ، ويرى ضرورة استبعاد هذه النظرية ، وذلك لأن الحكومة تملك بناء عليها ، فى حالات معينة ، إصدار قرارات فردية مخالفة للقانون ، ولا تخضع للرقابة القضائية بناء على الأسباب التى دفعت إلى إصدارها ، وهى أسباب متعلقة بالدفاع عن الحكومة . وقبول فكرة الدفاع عن الحكومة ، كفكرة قانونية ، وهو ما يسمى "Raison d'Etat" ؛ يؤدى إلى استثناءات تعسفية فى مبدأ الشرعية بالمعنى المادى ، وهو المبدأ الذى يعتبر الأساس فى القانون العام والحامى للأفراد ، والذى بدونه لا توجد الدولة القانونية ، ولا يوجد بالتالى قانون عام بالمعنى الحقيقى . ولهذا السبب يجب عدم قبول فكرة الأعمال الحكومية بالمعنى السابق (نظرية الباعث السياسى) لأن أى استثناء فى مبدأ الشرعية بالمعنى المادى لا بد وأن يتوالى حتى يصل فى النهاية إلى الاستبداد ، ولهذا يرى ديجى استبعاد فكرة عودة الباعث السياسى ، أو الدفاع عن الحكومة ، التى ارتكبت باسمها خلال القرون ، كما ترتكب اليوم أيضاً ، كثير من الجرائم التى لا تغتفر .

المعنى الثانى : كما تستعمل عبارة « الأعمال السياسية » للتعبير عن الأعمال الصادرة عن عضو سياسى ، سواء كان هذا العضو هو البرلمان أو الحكومة . ولما كانت الصفة السياسية فى هذا الصدد تتحدد من الناحية الشكلية أى العضوية ؛ فإنه من الممكن تسمية الأعمال الصادرة عن البرلمان « بالأعمال البرلمانية » (Actes parlementaires) ، والصادرة عن الحكومة « بالأعمال الحكومية » (Actes gouvernementaux) ، ما دام أن استخدام مثل هذه التعبيرات لا يتضمن حتما التسليم بأن لهذه الأعمال طبيعة قانونية خاصة . والحكومة فى البلاد البرلمانية — ممثلة بواسطة رئيس الدولة ، وفى فرنسا مثلا ، برئيس الجمهورية — لها طابع مزدوج (un double caractère) ، فانها أحيانا تعمل كعضو سياسى

(organe politique) وأحيانا أخرى كعضو إدارى (organe administratif). وهذا التقسيم فى داخل الحكومة ، بين العضو السياسى والادارى ، قائم على الناحية الشكلية دون نظر للناحية المادية للعمل التى قد تكون أعمالا تشريعية أو إدارية.

ويقصر ديجى بعد الاستعراض السابق للمعانى المختلفة عبارة «الأعمال السياسية» على الأعمال الصادرة عن الحكومة بصفتها عضوا سياسيا بصرف النظر عن طبيعة العمل القانونية . ويفرق ديجى على النحو السابق بين الأعمال الحكومية والأعمال السياسية ، إذ بينما يرفض نظرية العمل الحكومى ، وبعبارة أصح ، نظرية الباعث السياسى ، يقر نظرية العمل السياسى ، ويرى أن العمل السياسى لايقبل أى طعن قضائى ، على عكس العمل الصادر عن الحكومة بصفتها عضوا إداريا ، فهو خاضع للرقابة القضائية طبقا للنظام المقرر فى كل دولة ، ومثاله فى فرنسا الطعن بالالغاء لتجاوز السلطة . ويرى أن العمل الصادر عن الحكومة بصفتها عضوا سياسيا ، لا يخضع للرقابة القضائية ، لا لأن له طبيعة قانونية خاصة ، فهو قد يكون من الناحية المادية عملا تشريعيا أو عملا إداريا ، بل وغالبا ، ما يكون عملا إداريا ، ولكن لأن تشريع الدول ، والقانون الحديث بصفة عامة — والقانون الفرنسى بصفة خاصة — لم يصل بعد الى التسليم بقبول الطعون القضائية ضد الأعمال الصادرة عن أى عضو سياسى فى الدولة ، سواء صدرت عن البرلمان أو الحكومة .

ويرى الأستاذ ديجى أنه ربما يكون هذا الحل هو إحدى نتائج فكرة السيادة التى ينكرها ، ويخلص من ذلك إلى أن العبرة فى تحديد المعيار الفاصل بين الأعمال الخاضعة للرقابة القضائية وغير الخاضعة لها ليس هو طبيعة العمل الخاصة ، بل الصفة التى تباشر بها الحكومة هذه الأعمال . وهذه الصفة يجب البحث عنها فى كل دولة حسب نصوص قانونها الوضعى .

وذكر الأستاذ ديجى كأمثلة للأعمال السياسية فى فرنسا مايأتى : (١) لوائح

الادارة العامة قبل سنة ١٩٠٧ . (٢) علاقة رئيس الدولة بالبرلمان . (٣) مرسوم الأحكام العرفية . (٤) الأعمال الدبلوماسية [١] . (٥) مراسيم العفو .

ويرى الأستاذ ديجى أن نظريته تتفق مع نظرية ميشو ، إذ قال فى نهاية شرح فكرته إن التفرقة التى أقام عليها نظريته قد اختلطت فى أذهان البعض حتى جاء ميشو فى نظريته السابق شرحها وأوضحها تماما ، مبينا أن السبب فى عدم قبول الطعون ضد بعض أعمال السلطة التنفيذية ليس هو مجرد الدفاع عن الحكومة ، ولكن توافر صفة العضو الذى يباشر هذه الأعمال [٢] .

نقد نظرية الأعمال السياسية :

لم يكن لنظرية ديجى أثر كبير فى الفقه الفرنسى ، بل على العكس كانت محلا للنقد [٣] ، ورغم محاولته أن يجعل من فكرته نظرية علمية ، إلا أنها كانت فى الحقيقة أبعد ما تكون عن النظريات العلمية . وأهم أوجه النقد هى :

(أولا) أن المعيار الذى اتخذه ديجى أساساً لنظريته ليس معيارا قانونياً ، فما هو السند القانونى للتفرقة فى داخل الحكومة بين الصفة الادارية والصفة السياسية ؟ ولهذا عجز هو نفسه عن تحديد معنى العضو السياسى ، وبالتالى عن تحديد العمل السياسى ، مما اضطره الى اتباع طريقة استقرائية ، فعرف العضو

---

(١) ص ٣٤٠ من الجزء الثانى ، المرجع السابق . وهو لا يوافق القضاء على سحب الحماية القضائية على القرارات الصادرة من السلطات الفرنسية تطبيقاً لاتفاق دولى فى فرنسا أو تنفيذها لتطبيقها فى الداخل ، ونقرر أن مثل هذه القرارات لا تعتبر أعمالا دبلوماسية بل أعمالا إدارية .

(٢) نلاحظ أن هناك خلافا بين نظرية ديجى ونظرية ميشو رغم ظن ديجى أن النظريتين متشابهتان ، فنظرية ديجى أساسها هو هدم فكرة الباعث السياسى ، بينما أساس نظرية ميشو أن قواعد المرافعات تنفى عن نظرية أعمال السيادة ، ولم يقل ميشو بفكرة صفة العضو الذى يباشر العمل ، وما يترتب على هذه الصفة من عدم الخضوع للرقابة القضائية كما هو رأى ديجى .

(٣) راجع فى نقدها : جيز فى تعليقه على حكمى "Paulat" و "Cotte" مجلة القانون العام سنة ١٩٢٤ ص ٦٠٠ ، ولون فى تقريره ص ١٠٠ من المرجع السابق وأندريه جرو ص ٥٦ و ٢٠٢ من رسالته "Survivance de la raison d'Etat, Paris, 1932."

السياسى بالأعمال الصادرة عنه ، وحدد هذه الأعمال بما صدر عن القضاء من أحكام ، فرجع فى النهاية الى القضاء ، فكأنه دار فى حلقة مفرغة ، لأن المفروض أن النظرية العلمية تفسر أحكام القضاء لا أن تفسر أو تكمل هى بأحكام القضاء .

فبناء على تعريف ديجى للعمل السياسى ، لا يمكن أن يُعلم سلفاً ماذا يعتبر من الأعمال الحكومية ؟ ففى وقت ما تعتبر الحكومة ، وهى تقوم بعمل ما ، عضواً سياسياً ، وبعد سنوات أخرى ، تعتبر وهى تصدر نفس العمل عضواً إداريا ، بناء على تطور القضاء ، وآية ذلك المثال الذى ضربه هو نفسه ، بلوائح الادارة العامة ، فقد غير طابع الحكومة فى مباشرتها تبعاً لحكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى قضية "Grandes Compagnies de chemin de fer" سنة ١٩٠٧ . فقبل سنة ١٩٠٧ ، أى قبل صدور الحكم ، اعتبرها عملا سياسياً باعتبارها صادرة عن الحكومة بصفتها عضواً سياسياً ، وبعد سنة ١٩٠٧ ، أى بعد صدور الحكم ، اعتبرها عملا إداريا ، أى صادرة عن الحكومة بصفتها عضواً إداريا ، لأن مجلس الدولة قد مد رقابته عليها ، فكأن الحقيقة فى رأيه ، هى أن العبرة بما استقر عليه القضاء ، وليست كما يدعى ، صفة الحكومة كعضو سياسى . ونفس الحكم بالنسبة لمرسوم العفو ، فقد اعتبره ديجى عملا سياسياً ، ولكن القضاء الادارى بعد سنة ١٩٤٧ لم يعد يعتبره كذلك فى الحكم الصادر فى قضية "Gombert" . فيجب أن يعتبر اليوم ، طبقا لنظرية ديجى ، أنه صادر عن الحكومة بصفتها عضواً إداريا ، مع أن هذا التكييف لايتفق مع حيثيات مجلس الدولة فى هذا الحكم . وسنتكلم عنه فيما بعد .

كما أن ديجى قد تجاوز ما استقر عليه القضاء إذ اعتبر مرسوم الأحكام العرفية عملا سياسيا ، ظناً منه أن هذا هو اتجاه مجلس الدولة ، مع أنه لم يطلق هذه الصفة قط على المرسوم ، كما سيتضح عند دراسة باب القضاء .

(ثانياً) من الناحية العملية : لا تختلف نظرية ديجى عن الفقه التقليدى فى فرنسا ، الذى يرى ترك الأمر للقضاء ، لأن الأعمال التى أوردها كأمثلة للعمل السياسى فى فرنسا، هى نفس الأعمال التى نصادفها فيما يدرجه الفقه فى القائمة القضائية ، بل إنه ، هو نفسه ، حين انتقد رأى هوريو فى فكرة القائمة القضائية ، سلم بكل الأعمال الواردة فى القائمة التى أوردها هوريو ما عدا الأعمال الصحية ، وإجراءات الأمن الداخلية ، وأعمال الحرب. وبالنسبة للاعمال الصحية وإجراءات الامن الداخلية ، فإن إدراجها فى القائمة كان محل خلاف ، ولكنها اليوم لا تعتبر كذلك . أما بالنسبة لأعمال الحرب فيرى أنها وقائع مادية موضوعها المسئولية وليس دعوى الالغاء ، ولكنه لم يفسر لماذا لا تقبل دعوى التعويض بشأنها . ثم بعد ذلك سلم بأن علاقة رئيس الدولة بالمجلسين ، ومرسوم إعلان الأحكام العرفية ، والعلاقات الدولية ، ومراسيم العفو ، تعتبر كلها صادرة عن الحكومة باعتبارها عضوا أساسيا ، فأى فرق حقيقى بعد ذلك بين رأيه وبين الفقه التقليدى فى فرنسا ؟

(ثالثاً) من الناحية النظرية : لا يوجد فرق بين نظريته ، وبين الفقه التقليدى المهجور ، الذى يرى فى تقسيم السلطة التنفيذية إلى ادارة وحكومة أساس نظرية الأعمال الحكومية . إذن ما هو الفرق بين عبارة « الادارة » وعبارة « أعمال صادرة عن الحكومة بصفتها عضوا إداريا » وكذلك بين عبارة « الحكومة » وعبارة « أعمال صادرة عن الحكومة بصفتها عضواً سياسياً » وأصحاب هذه النظرية المهجورة يعرفون الحكومة بأنها المختصة بالسياسة العامة للدولة ؟

(رابعاً) نظرية العمل السياسى صورة جديدة لفكرة الباعث السياسى : انتقد الأستاذ جيز نظرية ديجى بأنها صورة جديدة لفكرة الباعث السياسى رغم أن ديجى حاول استبعاد الباعث السياسى بكل قوة ، وذلك لأن المعيار الذى وضعه يساعد على ظهوره مرة أخرى تحت ستار أن الحكومة تعمل بصفتها عضواً سياسيا ، وهى كلمة مرنة ، فضلا عن أن ديجى نفسه لم يضع لها معياراً دقيقاً ، وقد أثبت الواقع

صحة هذا النقد فعلا ، فحكم محكمة الاسكندرية مستعجل الصادر فى ١٩٤٤/١٢/١٧ قد اعتبر توزيع التذاكر الانتخابية عملا حكوميا سياسيا بناء على نظرية ديجى .

من كل هذه الانتقادات السابقة ، يتضح أن نظرية ديجى أو نظرية العمل السياسى ، لا تصلح كنظرية علمية مستقلة لها أسسها الخاصة ، ما دام يلزم لتحديد صفة الحكومة ، كعضو سياسى ، الرجوع إلى قانون كل دولة على حدة . فعبارة «عضو سياسى» ليس لها معنى خاص فى ذاتها ، وكل ما يترتب على نظريته هو تغيير ظاهرى فى الأسماء لا يتضمن أى تغيير حقيقى فى الموضوع عما هو مستقر عليه فى الفقه التقليدى والقضاء .

تقدير نظرية ديجى : رغم النقد السابق فاننا نود أن نورد الملاحظات الآتية :

١ — ان نظرية الأعمال الحكومية ، التى يرفضها ديجى ، هى نظرية الباعث السياسى التى هجرت من قبل ، وخاصة فيما يتعلق بالدفاع عن الحكومة كفكرة قانونية يُدفع بها فى مواجهة القضاء . ولكن رفضه لا ينصب حقيقة على الأعمال المتعارف عليها فى الوقت الحاضر بأنها أعمال حكومية ، وخاصة فيما يتعلق بالعلاقات الدولية وعلاقة الحكومة بمجلسى البرلمان .

٢ — أن ديجى أوضح أن هذه الأعمال التى يسميها «أعمال سياسة» والتى تسمى فى الوقت الحاضر «بالأعمال الحكومية» ليس لها طبيعة قانونية تختلف عن باقى الأعمال الإدارية ، مما يستلزم اختلاف موقف القضاء بينهما ، ولو أنه لم يوفق فى تعليل عدم الرقابة القضائية على أعمال السيادة بحجج وأسانيد قانونية .

ونحن نؤيد الأستاذ ديجى :

(أولا) : فى هجومه على نظرية الباعث السياسى ولو أنه لم يقدم فى ذلك جديداً .

(ثانياً) : فى إيضاح أن الطبيعة القانونية للأعمال الإدارية والسياسية ليست مختلفة ، بل واحدة .

(ثالثاً) فى أن السبب فى عدم رقابة القضاء لبعض أعمال السلطة التنفيذية، هو صفة العضو الذى يباشر هذه الأعمال، وإن كان الأستاذ ديجى لم يحدد بدقة هذه الصفة.

المبحث الثالث

وجود أعمال حكومية من الناحية الواقعية دون القانونية

هذا الاتجاه واقعى، ولذلك فرغم أنه ينكر وجود النظرية من الناحية القانونية، إلا أنه يسلم بوجودها من الناحية الواقعية. كما أنه يسلم أيضا بأن هناك ضرورات تستوجب وجودها، ولذلك يبحث عن حلول قانونية أخرى تحل محلها لتحقيق هذه الضرورات.

والسبب الذى دعاه إلى إنكار وجودها من الناحية القانونية، رغم وجودها واقعياً، هو أنها فى رأيه، لا تستند إلى اعتبارات قانونية، بل إلى اعتبارات سياسية واقعية لا ترفعها إلى درجة النظريات القانونية.

ويمثل هذا الاتجاه الأستاذ بوسك والأستاذ أندريه جرو، ورغم وحدة الاتجاه العام بين رأييهما إلا أن بينهما من الخلاف فى التفاصيل ما يبرر عرض رأى كل منهما على حدة فى مطلب خاص.

المطلب الأول

رأى الأستاذ بوسك

بدأ الأستاذ بوسك رأيه [1] ببيان أن نظرية أعمال السيادة تتعارض مع المبادىء السياسية والقانونية، الداخلية والخارجية التى تسود فى الوقت الحاضر.

---

(١) راجع مقالته فى "R. D. P. 1926, P. 186 et s," بعنوان «الأعمال الحكومية ونظرية سلطات الحرب».

فبالنسبة للناحية السياسية ، يرى أنها تخالف مبادىء الديموقراطية التى تقوم على أساسها النظم السياسية ، كما تخالف من الناحية القانونية مبادىء القانون العام الداخلى والخارجى . فبالنسبة للقانون الداخلى يرى أنها تتعارض مع نمو القانون العام الحديث ومع تطور مبادئه العامة الكبرى ، وخاصة مبدأ الشرعية الذى يعتبر المبدأ العام الذى يسود كل نطاق القانون العام ، ومبدأ مسئولية السلطات العامة. أما بالنسبة للقانون الدولى فيرى أنها تخالف الاتجاه العام فى المجال الدولى نحو تقرير مبدأ الشرعية الذى ظهر أولا فى القواعد العرفية ، ثم نص عليه فى المعاهدات فى الوقت الحاضر ، وكذلك مبدأ المسئولية الدولية التى كانت فى الأصل سياسية ، فتطورت وأصبحت قانونية ، أى تقررت بقواعد قانونية نصت عليها كما نصت على إنشاء المحاكم الدولية للفصل فى المنازعات الدولية .

وخلص الأستاذ بوسك من ذلك إلى انكار وجود نظرية خاصة تسمى « نظرية الأعمال الحكومية » كنظرية متكاملة . ولكنه يقر وجود أعمال تظهر فى ميادين مختلفة يسمى كل عمل منها على حدة « عملا حكوميا » .

ولما كانت الأعمال الحكومية لا تستند الى أساس قانونى ، بل الى اعتبارات واقعية فان حياتها ظهرت كما لو كانت شيئاً صناعيا ، أو كالزرع الطفيلى الذى ليس له أساس عميق فى الأرض ، ولهذا فان حياة أعمال السيادة ، فى الميادين التى تظهر فيها فى الوقت الحاضر ، هى حياة عارضة لأنها مرتبطة ببقايا المبادىء القديمة التى سيؤدى تطور القانون العام الداخلى والدولى الى القضاء عليها ، وخاصة فيما يتعلق بمبدأى الشرعية والمسئولية .

وإذا كانت هذه الأعمال تظهر فى ميادين متعددة يختلف بعضها عن بعض ، فانه من العبث أن نرجعها الى مبدأ واحد ، أو نعللها بسبب واحد ، بل ان لها أسبابا متعددة تختلف تبعاً لكل ميدان تظهر فيه ، وهى واقعية أى سياسية ، ولكنها ليست قانونية ، ولذلك يرى الأستاذ بوسك أنه من الأفضل أن يوضح

كل ميدان على حدة مع بيان أسبابه الخاصة التى أدت الى ظهور بعض الأعمال فيها على النحو التالى :

(أولا) : فى النطاق الداخلى أى فى ميدان القانون الداخلى :

١ — بالنسبة للعلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية : يرى أن العلة فى عدم الرقابة القضائية هى أسباب سياسية . فليس لهذه الأعمال طبيعة مختلفة عن غيرها من الأعمال ، ويتساءل هل مرسوم دعوة الناخبين لانتخاب النواب والشيوخ يختلف عن مرسوم دعوتهم للانتخابات الأقليمية ؟ ويرى أن السبب يبدو فى أن بقايا مبدأ سيادة الدولة الداخلى ، تظهر فى هذا الصدد مقنعة تحت مظهر سيادة البرلمان ، ومن الصعب على الرقابة القضائية لهذه الأسباب السياسية أن تمتد الى هذا الميدان ، لأن كلا من السلطتين التشريعية والتنفيذية حريص على استقلاله ، فمن كان قويا من هاتين السلطتين منع الرقابة القضائية من التدخل فى هذا النطاق . وإذن فلا موانع قانونية تحول دون الرقابة القضائية على هذه الأعمال ، ولكنها موانع سياسية . ويظهر من قضاء مجلس الدولة نفسه ، أن حدود هذا الميدان لم تتم بشكل قاطع ، كما كان يُفترض لو أن هذا التحديد كان بناء على معيار قانونى .

٢ — بالنسبة لمرسوم الأحكام العرفية : يرى أن القضاء قد أضفى عليه صفة العمل الحكومى [1] ، ويرى أن تعليل اعتباره عملا حكوميا هو نفس تعليل اعتبار أعمال الحرب من أعمال السيادة ، وذلك لأنها لا تعلن غالبا إلا وقت الحرب .

---

(١) لا نعرف من أين أتى بأن القضاء أضفى صفة العمل الحكومى على مرسوم الأحكام العرفية ، راجع ما سنذكره عند دراسة هذا الموضوع عند دراسة القضاء فى الكتاب الثانى .

(ثانياً) فى النطاق الدولى أى فى ميدان القانون الدولى :

١ — فى أوقات السلم ، وخاصة بالنسبة للمعاهدات وتفسيرها وتنفيذها ، ويعلل اعتبارها أعمال سيادة بالأسباب الآتية :

(ا) تلعب فكرة السيادة دوراً كبيراً فى هذا الميدان ؛ فما زالت آثارها باقية فيه ، إذ لم تلق فكرة السيادة عقبات فى طريق تطورها فى النطاق الدولى إلا متأخراً جداً . وبما أن الدولة لا تخضع دوليا لرقابة قضائية ، فى نطاق القانون الدولى ، لانعدام وجود جهة قضائية تخضع الدول لاختصاصها ؛ فان السلطة التنفيذية تحاول هى أيضا ، فى نطاق القانون الداخلى ، ألا تخضع للرقابة القضائية بمناسبة المشاكل التى تثور بطريق مباشر أو غير مباشر بصدد عمل دبلوماسى . ولهذا فليس غريبا أن يقر مجلس الدولة صفة العمل الحكومى لأعمال كثيرة فى هذا الميدان ، ومثالها ، فضلا عن المعاهدات ، الاجراءات الإدارية الخاصة بتنفيذها وتفسيرها .

(ب) وفضلا عن هذا وذاك ، فانه فى هذا الميدان الدولى ، تلعب اعتبارات الملاءمة السياسية دورا أكثر أهمية من الاعتبارات القانونية البحتة . ولذلك يتساءل الأستاذ بوسك فى النهاية ، لماذا لا تعتبر هذه الأعمال داخلة فى نطاق الملاءمة (opportunite) أى السلطة التقديرية ، وهى لا تخضع للرقابة القضائية ؟

٢ — فى أوقات الحرب ، ويعلل وجود أعمال السيادة فيها أيضاً بالأسباب الآتية :

(ا) فكرة سيادة الدولة أيضا ، التى تظهر فى وقت الحرب فى أقوى صورها وأوسع معانيها .

(ب) فكرة القوة القاهرة : فالحرب تعتبر كاحدى حالات القوة القاهرة ، مثلها فى ذلك مثل الكوارث ، فاذا كانت الدولة لا تسأل عن آثار الكوارث ، فان الأمر واحد بالنسبة لما يحدث عن الحرب من تخريب وأضرار .

ولكن مع ملاحظة أن فكرتى التضامن الاجتماعى ، احترام الملكية ، قد لطفتا من آثار عدم مسئولية الدولة عن نتائج الحرب بالنسبة للرعايا الوطنيين إذا وقعت داخل أرض الدولة الفرنسية ، وهذا على عكس الحال بالنسبة للرعايا الأجانب .

ولكن لو كانت الحرب خارج أرض الدولة الفرنسية ؛ فان مجلس الدولة يعتبر أعمال الحرب أعمال سيادة ، ويبرر ذلك بأن نشاط الدولة الخارجى فى هذه الحالة يعتبر نشاطا دوليا ، وبالتالى يحكم بقواعد القانون الدولى العام الذى لا يقر المسئولية إلا على أساس الخطأ ، أى مخالفة قوانين الحرب ؛ فضلا عن أن هذه المسئولية لم تنظم بعد[1] .

هذه هى الفكرة الرئيسية للأستاذ بوسك ، والذى يميزه عن غيره من منكرى النظرية :

(١) أنه يسلم بوجود أعمال حكومية ، رغم أنها فى رأيه نتيجة للمبادىء القديمة وفى طريقها للزوال ، ولكنها لم تسقط بعد . (٢) يرى أنه لا يمكن تبريرها أو تفسيرها بقواعد القانون الادارى ، بل باعتبارات عملية سياسية كما سبق . (٣) يسلم بوجود ضرورات وحاجات توجب عدم خضوع مثل هذه الأعمال للرقابة القضائية ، ولكنه لا يرى أن نظرية أعمال السيادة خير وسيلة لمواجهة هذه الضرورات أو لاشباع هذه الحاجات ، بل على العكس يعتبرها أسوأها .

وهذه الضرورات أو الحاجات تظهر فى المجال الداخلى والدولى ، وتتلخص : (أولا) فى ضمان حرية نشاط السلطة التنفيذية فى وقت السلم وفى وقت الحرب ، وفى المجال الدبلوماسى ، (وثانيا) فى إعفاء السلطة العامة أحيانا من المسئولية .

---

(١) ملاحظة : كان الأستاذ بوسك يرى أثناء نقد النظرية كما سبق أن قواعد المسئولية استقرت فى القانون الدولى ، مما يجعل أعمال السيادة مخالفة لها ، والآن يرى أنها لم تستقر بعد .

(أولا) بالنسبة لحرية نشاط السلطة التنفيذية :

ففى المجال الداخلى ، أى بالنسبة للقانون الداخلى : تستطيع السلطة التنفيذية بما لها من تأثير على السلطة التشريعية ، طبقا لطبيعة النظام البرلمانى ، استصدار قوانين تنظم حسن سير المرافق العامة بما يتفق مع حرية نشاطها فى وقت السلم . أما فى وقت الحرب ، فتستطيع إصدار تشريع خاص بحالة الحرب يوسع من اختصاصها :

وأما فى المجال الدولى ، أى بالنسبة للقانون الدولى ، فرغم أنه يحسن ترك حرية للدولة فى هذا المجال ؛ فان تدخل القانون فى علاقة الدولة برعاياها بالنسبة للأعمال ذات الطابع الدبلوماسى ، لن يترتب عليه ضرر خاص يشل هذه الحرية ما دامت فكرة الملاءمة — أى السلطة التقديرية — ستلعب دورها فى هذا الميدان .

(ثانيا) بالنسبة للاعفاء من المسئولية أحيانا :

قرر الأستاذ بوسك أنه من الملاحظ بالنسبة لوقت السلم ، أن مجلس الدولة قد سار خطوات ثابتة فى تقرير هذه المسئولية ، ومع ذلك فليس من المفيد للوصول إلى هذه النتيجة منع كل طعن قضائى .

أما فى زمن الحرب فان المشرع نفسه قد قرر ، بناء على فكرة التضامن الاجتماعى ، تعويض المضرورين من جراء الحرب ، وهذا التعويض أقل فعلا مما يصيب الأفراد من أضرار .

نقد هذا الرأى :

١ — يخلط بين فكرة السلطة التقديرية وأعمال السيادة ، وقد سبق إيضاح الفرق بين كل منهما .

٢ — يقحم نظرية سلطات الحرب على نظرية أعمال السيادة ، وكل منهما تختلف عن الأخرى اختلافا تاما كما سبق .

٣ — تعليل وجود أعمال السيادة بفكرة السيادة العامة ، تعليل فى غير موضع ، كما سبق إيضاحه .

٤ — لم يقدم لنا حلا قانونياً فيما يتعلق بالأعمال الدبلوماسية ، رغم أنه يسلم بعدم خضوعها للرقابة القضائية ، وخاصة فى النطاق الذى لا تلعب فيه الملاءمة — أى السلطة التقديرية — دورها ، كما هو الشأن بالنسبة لدستوريتها وعيوب الشكل والاختصاص .

المطلب الثانى

رأى الأستاذ أندريه جرو

يعتبر الأستاذ أندريه جرو أكثر إقراراً بالواقع [1] ، إذ أنه سلم بأن المشرع قصد بالمادة ٤٧ من قانون سنة ١٨٤٩ ، وبالتالى المادة ٢٦ من قانون سنة ١٧٨٢ ، الحيلولة دون اعتداء القضاء الادارى على النطاق المحتفظ به للادارة ، وخاصة فى مسائل الملاءمة التى يجب أن تخرج عن تقدير القضاء . والملاءمة تشمل فى رأيه : (أولا) الأعمال السياسية البحتة (l'acte purement politique) ، (وثانيا) الأعمال الصادرة عن السلطة التقديرية ، وعلى ذلك فهذه المادة تتضمن الأعمال الحكومية والأعمال التقديرية ، لأن خضوع كل منهما للقضاء يتضمن بحث تقدير الملاءمة التى يجب أن يظل القضاء بعيداً عنها .

ثم يقرر الأستاذ جرو بعد ذلك أن القضاء الفرنسى يقضى بأن هناك أعمالا تسمى بالأعمال الحكومية خارجة عن اختصاصه ، ولذلك فهو يسلم بوجودها من الناحية الواقعية ، ولكنه مع ذلك ، يرى أنها لا توجد من الناحية القانونية .

فكيف يمكن التوفيق بين الأمرين ، أى بين الواقع الذى يقرره مجلس الدولة ، وبين الناحية القانونية ؟

---

(١) راجع ص ٣١ و ٢٠٢ ومابعدها من رسالته السابق الاشارة اليها .

حاول أن يشرح فكرته من وجهة النظر القانونية البحتة — مع استبعاد الاستناد إلى المادة ٢٦ ، أو الى مبدأ العدالة — وتساءل هل السبب فى عدم خضوع هذه الأعمال يستند إلى طبيعتها ، أم إلى المبادىء القانونية ؟

للإجابة عن هذا السؤال ذكر أن المجلس لا يضفى صفة الأعمال الحكومية إلا على الأعمال الخاصة بعلاقة الحكومة بالمجلسين والأعمال الدبلوماسية . ثم فرق بالنسبة لكل منهما بين قضاء الالغاء وبين قضاء التعويض على النحو الآتى :

بالنسبة لقضاء الالغاء :

(أولا) بالنسبة للأعمال الخاصة بعلاقة الحكومة بالمجلسين : يرى أن عدم اختصاص المجلس بنظرها يرجع إلى سبب آخر ، غير فكرة العمل الحكومى ، وهو أن مجلس الدولة ليس حارس أو رقيب الدستور ، وذلك لأن قانون سنة ١٨٧٢ لم يمنحه هذا الاختصاص، وعلى ذلك فعدم اختصاصه بالنسبة لهذا النوع أمر منطقى، وهو يماثل تماما عدم اختصاصه بنظر الدعوى المدنية . وإذن فعدم خضوع هذه الأعمال للرقابة القضائية ليس نتيجة لأن لها طبيعة خاصة ، ولكن نتيجه لأن قانون سنة ١٨٧٢ لم يمنح المجلس الاختصاص بنظر هذه الأعمال . وهذه الأعمال ، وهى متعلقة بالنظام الدستورى ، من الممكن أن تخضع لرقابة محاكم خاصة بالفصل فى المسائل الدستورية ، كما تقرر فى بعض الدول ، ولكنها لم تنشأ بعد فى فرنسا .

(ثانياً) بالنسبة للأعمال الدبلوماسية : ويرى أنه فى هذا الميدان نصادف نوعين من الأعمال :

النوع الأول — النشاط الدبلوماسى العام مثل عقد المعاهدات ، وهذه لا تقبل أى طعن بالالغاء ، وذلك : (أولا) لأنها لا تمس الأفراد مباشرة . (وثانياً) لأن الفصل فى مثل هذه الطعون يستلزم رقابة السلطة التقديرية ، وهى لا تخضع لرقابة القضاء .

النوع الثانى — الأعمال الخاصة بتنفيذ النشاط الدبلوماسى العام ، وهى أعمال إدارية ، وتستلزم حرية تقدير ملاءمة إصدارها ، ويرى الأستاذ أندريه جرو أنه يجب أن تخضع هذه الأعمال لرقابة مجلس الدولة ، وخاصة فى غير النطاق التقديرى ، أى بالنسبة لفحص الوقائع التى يُبنى عليها القرار ، كما هو الشأن بالنسبة للأعمال الإدارية الأخرى ، ويتمنى الأستاذ جرو أن يصل المجلس إلى هذا الحل .

بالنسبة لقضاء التعويض :

يرى بالنسبة للأعمال الخاصة بالعلاقة بين الحكومة والمجلسين عدم التعويض عنها ، وذلك لأنه لا يترتب عليها علاقة بين الحكومة والأفراد ، أما بالنسبة لأعمال النشاط الدبلوماسى العام . مثل عقد المعاهدات ، فلا يترتب بناء عليها تعويض : (ا) لأنه لا يترتب عليها ضرر خاص بأحد الأفراد . (ب) لأنه لا يتوافر فيها خطأ مصلحى .

أما الأعمال الإدارية التى تصدر تنفيذاً للنشاط الدبلوماسى ، فيرى وجوب التعويض عنها على أساس الخطأ الجسيم إذا ترتب عنها ضرر بالأفراد .

وخلص الأستاذ جرو من بحثه إلى تأويل عدم خضوع الأعمال الحكومية بفكرة السلطة التقديرية وهى بطبيعتها لا تخضع للرقابة القضائية .

نقد هذا الرأى :

١ — أن قياس الأعمال الخاصة بالعلاقة بين المجلسين والحكومة على الدعوى المدنية فى عدم اختصاص مجلس الدولة يعتبر قياساً مع الفارق ، لأن الدعوى المدنية لها قاض آخر ، أما هذه الأعمال فلا يجوز أن تنظرها أية جهة قضائية ، مدنية أو إدارية .

٢ — أن هذا الرأى يترتب عليه عدم اختصاص مجلس الدولة بنظر أى نزاع يستند أساسه إلى نص فى الدستور ، مع أن مجلس الدولة يفصل فى كثير

من المنازعات بناء على نصوص الدستور ، وآية ذلك نظرية الظروف الاستثنائية كما سبق ، فضلا عن تطبيقه لحكم المادة ٢٦ من دستور سنة ١٩٤٦ وما ترتب عليها من اعتبار المعاهدات لها قوة القانون كما سنوضحه فيما بعد .

٣ — أن هذا الرأى لا يتفق مع الواقع ، لأن بعض الأعمال الخاصة بالعلاقة بين المجلسين والحكومة ، والخاصة بالنشاط الدبلوماسى العام كالمعاهدات ، تمس حقوق الأفراد مباشرة ، وهذا ما سنلاحظه بجلاء عند دراسة أحكام القضاء فى الباب الثانى . كما أن خضوعها للرقابة القضائية لا يمس السلطة التقديرية ، فضلا عن أن القول بضرورة عدم المساس بهذه السلطة التقديرية لا يستلزم ، بصفة حتمية ، استبعاد الرقابة القضائية على هذه الاعمال ، كما هو الشأن بالنسبة للأمر الإدارى .

٤ — أنه يقوم على أساس ما ينبغى أن يكون ، لا على أساس ما هو كائن . وهذا الرأى محل نقد الفقه ، وخاصة الأستاذ دوير[1] .

المبحث الرابع

الأعمال الحكومية لا علاقة لها بالقانون الادارى ولكن يحكمها القانون الدستورى والدولى

يذهب هذا الاتجاه إلى إنكار وجود الوظيفة الحكومية ، وأعمال السيادة ، مع تسليمه بوجود أعمال لا تخضع للرقابة القضائية ، ويرى أن السبب فى ذلك يرجع الى أن هذه الأعمال بعيدة عن مجال القانون الادارى ، أو لا تتعلق بالنظام الادارى ، أو لا ترتبط بالوظيفة التنفيذية بالمعنى الصحيح ، وإنما يحكمها القانون الدستورى والدولى . ويمثل هذا الاتجاه الأساتذة "Cabantous" و "Berthelemy" "Donnedieu de Vabre" و "Virally" . ونشرح رأى كل منهم فى مطلب خاص :

---

(١) راجع ص ٥٢ من مؤلفه « الأعمال الحكومية » .

المطلب الأول

رأى الأستاذ كابنتوس

يذهب الأستاذ كابنتوس [١] إلى أنه توجد سلطتان فقط : الأولى التشريعية ومهمتها وضع القوانين . والثانية التنفيذية ، ومهمتها إصدار القوانين وتنفيذها ؛ وتنقسم الاخيرة إلى سلطتين : سلطة إدارية (autorité administrative) ، وسلطة قضائية (autorité judiciaire) . وتختص السلطة الادارية بضمان تطبيق قوانين النظام العام ، كما تختص السلطة القضائية بتطبيق قوانين النظام الخاص والنظام الجنائى . ولكن لا توجد داخل السلطة التنفيذية سلطة أخرى تسمى « بالسلطة الحكومية » . ويعتبر أن السلطة الادارية هى الجزء الأساسى والأداة الرئيسية فى السلطة التنفيذية ، فبواسطتها تدخل السلطة التنفيذية فى علاقات مع الأفراد ، فتنقل إليهم أوامرها وتدرس حاجاتهم وتتلقى شكاواهم . وعلى ذلك فالقانون الادارى ، هو مجموعة القواعد التى تحكم علاقات الأفراد مع السلطة الادارية . وخلص من ذلك إلى أن التمييز أو التفرقة بين السلطة الادارية والسلطة الحكومية (Autorité gouvernementale) — لمجرد الاحتفاظ للسلطة الحكومية بمهمة العلاقات الدولية والعلاقات ذات النظام السياسى البحت — هى تفرقة لا تستند (أولا) إلى أى نص تشريعى أو لائحى (وثانياً) لا فائدة عملية منها لأن العلاقات الدولية والعلاقات ذات النظام السياسى البحت غريبة عن القانون الادارى بالمعنى السابق شرحه وإذا كانت السلطة التى تباشر هذه العلاقات الغريبه عن القانون الادارى هى نفس السلطة التى تباشر العلاقات التى يحكمها القانون الادارى ، فإن الأشخاص قد يختلفون تبعاً لاختلاف الوظيفة التى يقومون بها ، ولكنهم جميعاً ينتسبون إلى سلطة واحدة ، هى السلطة التنفيذية .

---

(١) راجع ص ٢ — ١٥ من مؤلفه السابق الاشارة اليه .

وقد أيد الأستاذ كابنتوس فى رأيه الأستاذ "Léigios" بعد أن اشترك معه فى إصدار مؤلفه[1].

نقد هذا الرأى :

ما هو رأى الأستاذ كابنتوس لو ترتب على العلاقات الدولية والعلاقات السياسية البحتة دخول السلطة الادارية فى علاقات مع الأفراد ، كما هو الشأن بالنسبة لتنفيذ المعاهدات مثلا فى الداخل ؟ فهل تعتبر داخلة تحت حكم القانون الادارى أم غريبة عنه ؟

المطلب الثانى

رأى الأستاذ برتلمى

ذهب الأستاذ برتلمى[2] إلى إنكار وجود نظرية أعمال السيادة ، ولذلك فسر الأعمال التى أقر القضاء بعدم خضوعها لرقابته ، بالآتى :

ان رئيس الدولة له اختصاصات من نوعين مختلفين : (الأول) متعلق بالنظام الدستورى (d'ordre constitutionnel) . (والثانى) متعلق بالنظام الادارى (d'ordre administratif) .

ويرى أن النوع الأول يشمل : (١) دور رئيس الدولة فى المسائل التشريعية . (٢) وفى علاقته بالمجلسين . (٣) ودوره فى علاقات فرنسا بالدول الأجنبية ، وينكر برتلمى على الكتاب الذين يكيفون هذه الاختصاصات ، ذات النظام الدستورى ، بأنها من أعمال السيادة . وذلك لأن هذا التكييف قد يؤدى إلى توسيع دائرة هذه الأعمال بإدخال أعمال أخرى عليها بقصد عدم خضوعها للرقابة القضائية .

---

(١) ابتداء من الطبعة الخامسة سنة ١٨٧٣ وما بعدها من طبعات حتى الطبعة الأخيرة الثامنة.

(٢) ص ١٢٠ — ١٣٤ من مؤلفه عن القانون الادارى طبعة (١٣) سنة ١٩٣٣ السابق الاشارة اليه .

وهذه الأعمال المتعلقة بهذه الاختصاصات، يحدد الدستور شروط مباشرتها؛ وإذن فلا فائدة من تسميتها بأعمال سيادة لإخراجها من القواعد التي تحكم الأوامر الادارية من حيث مدى خضوعها للرقابة القضائية، وبناء على ذلك لا يصح إقحام الأعمال المتعلقة بالنظام الدستوري في أعمال السيادة.

أما النوع الثاني، أي اختصاصات رئيس الدولة المتعلقة بالنظام الاداري، فهي التي يصدرها طبقاً للمادة ٣ من دستور ١٨٧٥ التي تنص على أنه يراقب ويضمن تنفيذ القوانين.

ويذكر الأستاذ برتلمي أن الأعمال الصادرة بناء على النظام الإداري تخضع لرقابة مجلس الدولة، وذلك لأن رئيس الدولة مقيد في مباشرتها بالقانون، ولا يملك الخروج عنه، إذ لا يوجد قانون يسمح له بذلك، ولا قاعدة تعفيه من الرقابة القضائية إن خرج عما حدده القانون. ولا يبقى بعد ذلك من الأعمال التي يسمونها أعمال سيادة إلا أعمال الحرب وإجراءات الأمن الداخلي. فبالنسبة للأولى يذكر أنها نتيجة القوة القاهرة، وبناء على ذلك لا تقبل الطعن بالالغاء، أما من حيث التعويض فإن قانون سنة ١٩١٩ قد سمح بالتعويض عنها. أما بالنسبة لإجراءات الأمن الداخلي، فهو لا يسلم بأنها أعمال سيادة، وذلك لأنه يرى أنها إما أن تكون موافقة للقانون، وإذن فلا داعي لفكرة أعمال السيادة، وإما أن تكون مخالفة له، ولا توجد في هذه الحالة أي قاعدة قانونية تحميها من الرقابة القضائية. وكل تفرقة في هذا الصدد، بين أعمال إدارية وأعمال سيادة، إنما هي تفرقة صناعية تستهدف إعفاء الاجراءات التعسفية من الخضوع للقضاء.

وبناء على ذلك، فلا توجد أعمال سيادة من حيث الواقع، أما من الناحية التشريعية فالمادة ٢٦ لا تعتبر سنداً لهذه النظرية، وخلص من ذلك في النهاية إلى القول إنه لا توجد في الحقيقة أعمال سيادة.

نقد هذا الرأى :

١ — ما هو الفرق العملى بين رأى برتلمى ، وبين الرأى القائل بوجود أعمال السيادة على أساس التفرقة بين الحكومة والإدارة بناء على نص الدستور ؟ يرى برتلمى ، لمجرد أن الدستور قد حددها ، أنها لا تعتبر أعمال سيادة ، وذهب الرأى الآخر ، لنفس السبب ، إلى اعتبارها أعمال سيادة . وعلى ذلك فكل نقد يوجه إلى هذا الرأى الأخير يمكن أن يوجه إلى رأى برتلمى .

٢ — وكذلك ، ما هو السبب القانونى فى عدم خضوع هذه الأعمال المتعلقة بالنظام الدستورى للرقابة القضائية ، وخاصة إذا مست حقوق الأفراد ؟ وهل يكفى القول بأن الدستور قد حددها لتبرير عدم الرقابة القضائية ؟ لقد حدد الدستور أيضاً اختصاص رئيس الدولة فى دوره المتعلق بالنظام الادارى ، ومع ذلك تخضع للرقابة القضائية . أليست هذه الأعمال ذات النظام الدستورى صادرة عن السلطة التنفيذية ، فما هو سبب عدم خضوعها للرقابة القضائية ؟

إذن ما زالت المشكلة قائمة ، وليست العبرة بتسميتها ، سواء كانت أعمال السيادة أو أعمالا متعلقة بالنظام الدستورى .

المطلب الثالث

رأى الأستاذ دونديه دى فابر

نرى أنه ، حتى يمكن فهم رأيه ، يحسن إيضاح المصدر الذى استقاه منه ، وهو رأى الأستاذ "Celier" ، الذى يتماثل فى نفس الوقت مع رأى برتلمى إلى حد كبير ، ولكن مع محاولته بيان السبب فى عدم خضوع هذه الأعمال المتعلقة بالنظام الدستورى ، ويفسرها "Celier" بأنها لا تصدر عن السلطة التنفيذية وحدها ، وإنما هى أعمال مختلطة (Actes mixtes) ، أى تشاركها فيها سلطة

أخرى ، لا تخضع لرقابة مجلس الدولة الفرنسى . فبالنسبة للأعمال المتعلقة بعلاقة رئيس الدولة بالبرلمان يشاركها البرلمان ، وبالنسبة للأعمال الدولية تشاركها الدول الأجنبية الأخرى ، وكل من البرلمان والدول الأجنبية غير خاضع لمجلس الدولة الفرنسى . وهذا الاشتراك فى العمل ، هو الذى يؤدى إلى عدم اختصاص مجلس الدولة بنظر هذه الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية الفرنسية ، وإلا لترتب على ذلك خضوع البرلمان أو الدول الأجنبية لرقابة مجلس الدولة الفرنسى ، وهذا ما يخرج عن نطاق اختصاصه . وحجة الأستاذ "Celier" تتشابه مع حجة ميشو فى عدم اختصاص مجلس الدولة بنظر هذه الأعمال الديبلوماسية والأعمال الخاصة بعلاقة الحكومة بالبرلمان ، وتسمى نظرية الأستاذ "Celier" بالعمل المشترك (acte mixte) وسنشرحها بالتفصيل عند شرح معايير أعمال السيادة [١] .

ولكن الذى يجب ملاحظته فى هذا الصدد أن الأستاذ "Celier" لم يذهب إلى القول بعدم وجود أعمال سيادة ، ولكنه ، وهو يحاول تحديدها وحصر نطاقها ، وصل إلى أنها قاصرة على هذين النطاقين ، ولكن الأستاذ دى فابر قد أوّل هذه الحجة بحيث تؤدى إلى انكار وجود أعمال السيادة .

وقد بدأ الأستاذ "Jacques Donnedieu de Vabres" [٢] فكرته أولا بإنكار وجود نظرية أعمال السيادة فى الوقت الحاضر ، واستند إلى أن الحكومة فى النظام الديمقراطى تسأل دائماً عن جميع أعمالها أمام القضاء ، لأنه من المتفق عليه اليوم ، أن كل عمل صادر عن السلطة التنفيذية — أيا كان مصدره ، حكومة أو إدارة ، وأيا كان الباعث عليه — خاضع كمبدأ عام ، لرقابة القضاء الإدارى ، ولم تعد توجد بين القرارات الصادرة عن الحكومة ، أو إبناء على أوامرها ،

---

(١) راجع المبحث الرابع من الفصل الأول من الباب الثالث من هذا الكتاب الأول .

(٢) وقد شرح فكرته فى : مقاله "La protection des droits de l'homme" المنشور فى "C. E, Etudes et documents" سنة ١٩٤٩ ص ٤٤ ، وفى تعليقه على حكم "Sté Etains et Wolfram" سنة ١٩٥١ المنشور فى "R. de l'Union francaise 1951" ص ٢٥٤ وبعدها .

مجموعة ممتازة أو خاصة لا تخضع للرقابة القضائية . ولكن هذا المبدأ العام ، لايحول ، فى نفس الوقت ، دون حق السلطة التنفيذية فى أن تتصرف بحرية فى مجال يضيق ويتسع حسب نطاق السلطة التقديرية . ولكن هذه السلطة التقديرية لاتقف عقبة ، لافى سبيل إلغاء أعمال السلطة التنفيذية غير المشروعة ، ولافى التعويض عن الأخطاء التى ترتكبها .

فإذا كانت هناك بعد ذلك مجموعة من الأعمال ، يطلقون عليها اسم أعمال السيادة ، فإن هذه الأعمال — رغم صدورها من الناحية الشكلية عن رئيس الدولة أو الحكومة أو الوزراء أو باقى عمال السلطة التنفيذية — لاتتصل بالوظيفة التنفيذية بالمعنى الدقيق لهذه الكلمة . ويرى أن هذه الأعمال — رغم أن الفقهاء يدرجونها فى قائمة — إنما هى من طبيعة غير متسقة ، ولذلك تظهر فى ميادين مختلفة .

كما يرى أن هذه الأعمال ، رغم صدورها عن السلطة التنفيذية ، إلا أن هذه السلطة وهى تصدرها ، لاتباشر بها وظيفتها التنفيذية ، وإنما تصدرها بمناسبة علاقتها بسلطة أخرى . ومهمة القاضى الادارى أن يراقب أداء الوظيفة التنفيذية (La fonction exécutive) ، وبما أن مهمته محدودة على هذا النحو ، فيجب ألا يتعداها . وعلى ذلك ، فعندما يكون النزاع المعروض أمامه يثير رقابة نشاط سلطة أخرى لا تخضع بطبيعتها لرقابته ، فان عليه أن يتخلى عن نظر النزاع . ومثال ذلك (١) مرسوم العفو ، فهو يدخل فى الاختصاص القضائى لرئيس الدولة ، وهو متعلق ببقاء أو تعديل آثار قرار صادر من سلطة قضائية ، مما يوجب عدم خضوعه لرقابة القضاء الادارى . (٢) والقرارات الخاصة بالعلاقة بين الحكومة والبرلمان ، فان عدم قبول الدعوى بشأنها يفسر بعدم اختصاص مجلس الدولة برقابة كيفية أداء الوظيفة التشريعية . (٣) والاعمال الدبلوماسية ، يرجع عدم اختصاص المجلس بنظرها الى أن السلطة التنفيذية ليست وحدها فى النزاع ، ولكن توجد معها سلطة أجنبية

أخرى ، وإذن فالقانون الفرنسى لا يمكن أن يطبق فى هذه الحالة . وحيث يتوقف تطبيق القانون الفرنسى يتوقف بالتالى اختصاص القاضى الادارى الفرنسى . ولكن بما أن هذه الأعمال الدبلوماسية تتعلق بالنظام القانونى الدولى ؛ فان القضاء الدولى فقط هو الذى يستطيع أن يخضعها لرقابته .

وخلص الأستاذ دى فابر من ذلك إلى القول بأنه فى الحالات التى يقرر مجلس الدولة عدم اختصاصه برقابة بعض الأعمال ، فان السبب فى ذلك ، لا يرجع إلى الطابع السياسى للقرار المطعون فيه ؛ هذا الطابع الذى يعنى خطأ اصطلاح « أعمال حكومية » ، وإنما يرجع إلى أن هذه الأعمال تتعلق بموضوعات لا تدخل فى النشاط التنفيذى ، أى فى الوظيفة التنفيذية ، فى داخل حدود النظام القانونى الداخلى .

ويرى الأستاذ دى فابر أن ما يفسر عدم اختصاص مجلس الدولة الفرنسى ، يسمح فى نفس الوقت ، بتحديد مدى نطاق اختصاصه وحدوده .

نقد هذا الرأى :

١ — لم يعرف مدى حدود الوظيفة التنفيذية ، وإنما لجأ إلى وسيلة سلبية لتحديدها .

٢ — أن مراسيم العفو هى عمل تنفيذى بحت ، إذ أنه خاص بايقاف تنفيذ حكم قضائى ، ولا تتدخل فيه السلطة القضائية — أى المحاكم — مع رئيس الدولة لأن دورها ينتهى بإصدار الحكم .

٣ — يمكن أن يوجه إلى هذا الرأى ما يوجه إلى نظرية العمل المختلط من انتقادات سنذكرها عند دراسة المعايير [1] .

---

(١) راجع المبحث الرابع من الفصل الأول من الباب الثالث من هذا الكتاب الأول .

تقرير الآراء السابقة المذكورة فى المطالب الثلاثة السابقة :

رغم أن هذه الآراء قد ذهبت إلى إنكار وجود أعمال السيادة ، عن طريق استبعادها عن نطاق القانون الإدارى ، أو النظام الإدارى ، أو الوظيفة التنفيذية ، إلا أنها رغم ذلك لم تحل المشكلة ، فماذا يكون حكم هذه الأعمال لو ترتبت عليها علاقة بين الحكومة والأفراد ؟ ولماذا نحصر النظام الادارى فى حدود المادة الثالثة من دستور سنة ١٨٧٥ أو المادة ٤٧ من دستور ١٩٤٦ ، أى فى تنفيذ القوانين فحسب ؟

ثم ما هو معنى القانون الادارى ، أو النظام الادارى ، أو الوظيفة التنفيذية ؟ كلها عبارات تحتمل التأويل وينقصها التحديد اللازم لتعيين مدى حدود الرقابة القضائية على وجه الدقة . وكل الفقهاء الذين ساروا فى هذا الاتجاه اضطروا إلى تحديدها بوسيلة سلبية ، أى بتحديد الأعمال الخارجة عن نطاق القانون الادارى أو النظام الادارى أو الوظيفة التنفيذية ، رغم أنه كان تحديداً غير جامع ولا مانع. أليست هذه الأعمال صادرة عن السلطة التنفيذية ، والقانون الادارى هو قانون السلطة التنفيذية بصفة عامة ، سواء اتصلت أعمالها بغيرها من السلطات ، أو اقتصرت على الأفراد فقط ؟ وأليس القضاء الادارى مختصاً برقابة السلطة التنفيذية؟

ثم ما هو الفرق بين هذا الاتجاه ، وبين رأى القائلين بوجود أعمال السيادة ؟ فمثلا رأى كل من ديكروك وبرتلمى يستند إلى نفس السبب فى وجود وعدم وجود أعمال السيادة . وكذلك الحال بالنسبة لرأى "Celier" ودى فابر فى تأييد وإنكار وجود أعمال السيادة ، إذ استند كل منهم إلى نفس الحجة فى التأييد والانكار ، مما يجعلنا نصل إلى القول إنها خلافات نظرية ليس وراءها خلاف عملى ، فالجميع يسلمون بوجود أعمال خارجة عن اختصاص القضاء ، وهى الخاصة بالأعمال الدبلوماسية والخاصة بالعلاقات بين الحكومة والمجلسين ، مع اختلاف فى تسميتها : فالبعض يطلق عليها « أعمال سيادة » والآخر « أعمالا متعلقة

بالنظام الدستورى » وغيرها يطلق عليها « عملا مختلطا » والآخر « عملا لا يدخل فى نطاق القانون الادارى » ، ولكن بدون تبرير من الناحية القانونية .

ومع ذلك فان هذا الاتجاه ، له فضل فى أنه يستبعد إجراءات البوليس من نطاق أعمال السيادة ، ويرى وجوب خضوعها للرقابة باعتبارها داخلة فى النظام الادارى أو الوظيفة التنفيذية أو يحكمها القانون الادارى . ولكن هذا الاتجاه ، ما كان فى حاجة إلى هذا الجهد ، لو أنه بحث بدقة أحكام مجلس الدولة والقضاء الادارى الخاصة بها ، وذلك لأن المجلس لم يضف عليها قط هذه الصفة ، وإنما هو خطأ شائع لا يستند إلى حقيقة ما جرى عليه القضاء ، كما سنرى بالتفصيل عند دراسة القضاء فى الكتاب الثانى من هذا المؤلف .

وإذن — بعد استبعاد الاجراءات البوليسية — مازلنا عند النقطة الأولى وهى : لماذا لا تخضع الأعمال الدبلوماسية والأعمال الخاصة بعلاقة الحكومة بالمجلسين للرقابة القضائية ؟ هذا ما حاول تفسيره الأستاذ فيرالى "Virally" :

المطلب الرابع

رأى الأستاذ فيرالى

بدأ الأستاذ فيرالى "Virally"[1] بحثه بإنكار اعتباره من ضمن المؤيدين للنظرية المنكرة ، ولكن الحقيقة أنه كان من أنصارها ، مع اختلاف الحجج التى استند اليها . ويرى أن المادة ٢٦ من قانون سنة ١٨٧٢ لا تفترض وجود نظرية الأعمال الحكومية ، وفضلا عن ذلك فانها لم تضع لها أى تعريف أو تحدد طبيعتها أو نطاق الموضوعات التى يجب أن تخرج عن اختصاص مجلس الدولة بناء عليها . كما أنه استبعد تسمية « الأعمال الحكومية » ويرى أنها تسمية كانت خاصة بنظرية

---

(١) راجع مقاله القيم بعنوان "Lintrouvable A. G." المنشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩٥٢ العدد (٢) ص ٣١٧ وما بعدها .

الباعث السياسى ، لأن القضاء قد عدل عن هذه التسمية التى تتضمن فكرة الباعث منذ سنة ١٨٧٥[١] . ولكنه مع ذلك قد سلّم بأن هناك أعمالا تخرج عن اختصاص مجلس الدولة فى الوقت الحاضر ، وبعد استعراض تطور قضاء مجلس الدولة فى هذا الصدد ، قرر أنها أصبحت قاصرة على ثلاث مجموعات : (المجموعة الأولى) خاصة بالأعمال الدبلوماسية ، أى الخاصة بعلاقات فرنسا الدولية أو بعلاقة الحكومة الفرنسية مع سلطات أجنبية ، وتشمل ، أولا : المعاهدات الدولية ، وثانياً : الاجراءات الصادرة تطبيقاً لها ، وثالثاً : الأعمال الصادرة عن مرفق الدبلوماسية (acte de service diplomatique) ، ورابعاً : الأعمال المتصلة بسير الحرب خارج أرض فرنسا ، وخامساً : الأعمال المتعلقة بحقوق السيادة الأقليمية كالميراث الدولى . (والمجموعة الثانية) خاصة بالأعمال المتعلقة بعلاقة الحكومة بالبرلمان . (والمجموعة الثالثة) تشمل الاجراءات الخاصة بالنظام الداخلى وخاصة العقوبات العسكرية .

وبعد استبعاد المجموعة الثالثة[٢] ، حاول تبرير المجموعتين الأولى والثانية من الناحية القانونية ، بعد أن أوضح أنها فى الأصل كانت تستند إلى اعتبارات سياسية ، إلا أن استمرار المجلس على عدم اختصاصه بنظرها ، حتى بعد هجر معيار الباعث ، يؤكد أنها أصبحت تستند إلى اعتبارات قانونية . ولذلك رفض رأى دويز الذى يؤسسها على اعتبارات سياسية .

وعهد لذلك بأن قرر أن تعريف أعمال السيادة ، طبقاً للفقه التقليدى ، هى الأعمال التى لا يقبل القضاء بصددها أى طعن ، مع عدم إمكان تفسير هذه الحصانة القضائية المطلقة بقواعد الاختصاص العادية للقضاء الادارى[٣] . فبالنسبة

---

(١) هذا الرأى يماثل رأى ديجى كما سبق تماما .

(٢) وسنشرح رأيه فيها فى المطلب الثالث من المبحث الثانى من الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثانى .

(٣) أما بالنسبة لعدم اختصاص القضاء العادى بنظر هذه الأعمال فلا يرى فيه استثناء من القواعد العامة للاختصاص مادامت هذه الأعمال لا تحكمها قواعد القانون الخاص ، وهذا وحده كاف لتبرير عدم خضوعها لرقابة القضاء العادى .

الشق الأول من هذا التعريف لا يعتبر اليوم من الأعمال الحكومية — بعد تطور التشريع وقضاء مجلس الدولة — الأضرار الناتجة عن الحرب فى داخل الدولة، وإجراءات البوليس التى كان يباشرها القناصل فى مواجهة الأفراد فى الخارج، وتعديل المركز القانونى للمستعمرات، ومرسوم العفو، والقرار الصادر من الموظف الفرنسى لحساب دولة أجنبية، أو الصادر تنفيذاً لقرارات سلطة أجنبية، أو أعمال السلطات الفرنسية فى مواجهة السفن البحرية المحايدة.

وأما بالنسبة للشق الثانى من هذا التعريف : فيرى أن الأعمال الداخلة فى المجموعتين الأولى والثانية السابق ذكرهما، تخرج عن اختصاص القضاء الإدارى لأسباب قانونية، وذلك على النحو الآتى :

بالنسبة للأعمال الداخلة فى المجموعة الأولى : يرى أن العلاقات بين فرنسا والسلطات الأجنبية تتميز، بصفة أصلية، بأنها تخضع للقانون الدولى العام، سواء المكتوب أو العرفى. وكذلك سلطات الحكومة فى المسائل الدبلوماسية، والأعمال المتصلة بمباشرة هذه السلطات تخضع أيضا، ولو بصفة جزئية، لهذا القانون الدولى. ومجلس الدولة غير مختص بتطبيق القانون الدولى مثل ما هو غير مختص تماما بتطبيق القانون الخاص، ولو كان فى نزاع يتعلق بأعمال السلطات الادارية المختلفة. وخلص الأستاذ فيرالى من ذلك إلى أن المجلس يختص بنظر الطعن ضد كل عمل — ولو صدر بمناسبة علاقات دولية — إذا كان لا يخضع إلا لقاعدة من قواعد القانون الداخلى. ولذلك يرى أن المجلس حينما يؤسس عدم اختصاصه فى أحكامه بناء على فكرة العلاقات الدولية، إنما يعنى بهذه العبارة الاشارة إلى النظام القانونى الذى تخضع له هذه العلاقة، ويرى بناء على هذا الرأى أن عدم اختصاص المجلس بنظر المنازعات المتعلقة بالأعمال الداخلة فى المجموعة الأولى، إنما يتسق مع القواعد العامة التى تحدد اختصاص القضاء الإدارى، ومثلها فى ذلك، مثل القواعد الخاصة بعدم اختصاصه بنظر المنازعات التى يحكمها القانون الخاص. وإذا كانت قواعد القانون الخاص لها قاض آخر يطبقها، فإن قواعد القانون الدولى قد يطبقها أحيانا الأفراد والسلطات الإدارية، فالأفراد يطبقونها، وخاصة المعاهدات، فى حالة ما يدمجها المشرع

أو الدستور فى القانون الداخلى ، أو يقررها قوة القانون الداخلى — مثل دستور فرنسا الصادر فى ١٩٤٦ — وفى هذه الحالة لايكون لهذه القواعد طابع قانونى خاص ، وإنما تعتبر إحدى القواعد القانونية العامة ذات المصادر المختلفة التى تسود الدولة، كما أن تطبيق المحاكم لهذه القواعد على العلاقات التى تنشأ بين الأفراد بصددها ، لا يختلف اختلافا كبيراً عن تطبيقها للقانون الداخلى .

أما السلطات الإدارية ، فأحيانا تطبق قواعد القانون الدولى ، وذلك بالنسبة لحقوقها التى تستمدها منها ، وفى حالة تنفيذ المعاهدات فى الداخل ، ولكنها تظل مع ذلك فى نطاق القانون الدولى . كما أن هذه التصرفات تترتب عليها — بصفة مباشرة وغير مباشرة — آثار قانونية ذات طابع دولى ، وخاصة ترتيب مسئولية الدولة الفرنسية فى مواجهة السلطات الأجنبية ، ولذلك فإن صحة الاجراءات أو المسئولية التى يمكن أن تترتب عليها — ولو بالنسبة للرعايا الفرنسيين — لا يمكن أن تقدر ، نتيجة لذلك ، بالرجوع إلى القانون الداخلى وحده . وهذا ما يبرر تحفظ مجلس الدولة بصدد الطعون المتعلقة بمثل هذه الأعمال .

وخلص الأستاذ فيرالى من ذلك إلى أن مجلس الدولة ، حينما تعرض عليه منازعات تتعلق بهذه المجموعة الأولى ، يميز بين ما إذا كانت قواعد القانون الداخلى أو قواعد القانون الدولى ، هى التى تحكم العمل المعروض عليه ، فإن وجد أنه يمكن الفصل فيه بناء على قواعد القانون الداخلى فقط ، اختص بنظر النزاع ، وإلا قرر عدم اختصاصه به . ويرى الأستاذ فيرالى أن هذا هو التفسير الصحيح لرفض القاضى الفرنسى نظر الطعون المتعلقة بالأعمال الداخلة فى هذه المجموعة الأولى ، وأن أحكام المجلس لا تدع أدنى شك فى ذلك ، واستشهد فى ذلك بحكم "Lechericy" [1] الذى قضى فيه المجلس بقبول الطعن ، بناء على أنه يستهدف الغاء قرار صادر من وزير الخارجية فى موضوع يتعلق بتطبيق نص تشريعى فرنسى .

---

(١) الصادر فى ٣٠ يناير سنة ١٩٤٨ ومنشور فى مجموعة ليبون سنة ١٩٤٨ ص ٤١

بالنسبة للأعمال الداخلة فى المجموعة الثانية : قسم هذه الأعمال إلى قسمين : الأول ويشمل مرسوم دعوة الناخبين والأعمال التمهيدية للانتخابات ، ويرى بالنسبة لأعمال هذا القسم ، أن السبب فى عدم اختصاص القضاء الادارى بنظرها ، هو سبب قانونى يتلخص فى أنها داخلة فى الاختصاص المطلق للمجالس التشريعية ، ويرى أن هذه حجة قانونية بحتة مستمدة من مبادىء القانون العام الفرنسى الخاصة بالفصل بين السلطات . أما القسم الثانى فيشمل الأعمال الخاصة بتعاون الحكومة مع البرلمان فى عمل القانون كحق الاقتراح والاصدار ، ويذكر أن هذه الأعمال تتعلق بالاجراءات التشريعية . ويرى أن هذه الأعمال فى القانون العام الفرنسى ، تخضع للرقابة البرلمانية بدرجة لا يوجد بجوارها مكان للرقابة القضائية على مشروعيتها ، وأنها تؤدى إلى مسئولية الحكومة السياسية مع استبعاد كل مسئولية مدنية على الدولة . وخلص من ذلك إلى أن تداخل القضاء الادارى فى هذه العلاقات الدستورية . يترتب عليه مخالفة حدود اختصاصه ، مما يتضح معه أن عدم اختصاصه بنظرها إنما يعتبر وليد قاعدة قانونية .

وقد لاحظ ، بصدد أعمال المجموعة الثانية ، أن مجلس الدولة يشترط أن تكون متعلقة أو خاصة (concernant) بعلاقة الحكومة بالمجلسين ، ولا يكتفى بصددها بأن تكون متصلة (rattachant) بها ، كما هو الشأن بالنسبة للأعمال الدبلوماسية والعلاقات الدولية . كما ذكر أنها أعمال مختلفة من الناحية المادية عن كل الأعمال الادارية ، كما أن الأضرار التى تعود على الافراد منها ليست بالغة . فضلا عن أن المجلس ينظر الطعون الخاصة بها إذا استندت إلى حجج أخرى بحيث لا يمس هذه العلاقة .

نقد رأى فيرالى :

انتقد الأستاذ فيدل [1] هذا الرأى بما يأتى :

١ — ان فكرة الرقابة البرلمانية ، بالنسبة لأعمال المجموعة الثانية ، لا تصلح ،

---

(١) دروس فى القانون الادارى : سنة ١٩٥٣ / ١٩٥٤ ص ٢٧٦ وما بعدها .

وذلك لأن كل أعمال السلطة التنفيذية فى ظل نظام فرنسا الدستورى خاضعة لهذه الرقابة، فيجب، طبقاً لهذه الحجة، أن تخرج كل أعمال السلطة التنفيذية عن الرقابة القضائية ما دامت تؤدى إلى استجواب البرلمان للحكومة بشأنها، وبالتالى إلى المسئولية الوزارية.

٢ — أما بالنسبة لحجة تطبيق القانون الدولى العام، بالنسبة للأعمال الداخلة فى المجموعة الأولى، فيرى أن القاضى الفرنسى، طبقاً لدستور سنة ١٩٤٦، يجب عليه أن يطبق القانون الدولى. فضلا عن أنه ليس صحيحاً القول بأن كل قاض يجب أن يكون مختصاً بتطبيق قانون معين: القاضى المدنى بالقانون الخاص، والقاضى الادارى بالقانون الادارى، والقاضى الدولى بالقانون الدولى، بل الحقيقة أن الأمور أكثر تعقيداً من ذلك، ولا يمكن أن نقرر، كمبدأ، أن كل قاض يطبق قانونا مستقلا تمام الاستقلال عن القوانين الأخرى.

٣ — ولنا أن نذكر، علاوة على هاتين الحجتين، أن القاضى الفرنسى يطبق فعلا القانون الدولى فيما يعرض عليه من منازعات، وخاصة المعاهدات الدولية، ولكنه يمتنع عن تطبيقها فى حالتين: الأولى لو أدى الفصل فى الطعن المعروض عليه إلى الحكم على موقف دولة أجنبية، والثانية لو نازعت الحكومة الفرنسية فى حق فرد يستمده من المعاهدة. أما بعد دستور ١٩٤٦، فأصبح يقضى فى الحالة الثانية بعد أن قرر الدستور أن للمعاهدات — بشروط معينة — قوة القانون فى الداخل [1].

٤ — أن هناك حالات لا يمكن أن يحكمها القانون الدولى، ومع ذلك يرفض المجلس اختصاصه بنظرها، ومثالها الضرر الذى يصيب أحد الرعايا الفرنسيين فى الخارج من جراء العمليات الحربية التى تقوم بها الحكومة الفرنسية خارج أراضيها فى الدولة

(١) راجع بحث مدى تطبيق مجلس الدولة الفرنسى للمعاهدات فى المبحث الثالث من الفصل الثالث من الكتاب الثانى.

التى يقيم فيها . ولا يمكن القول بأن مثل هذه العلاقة بين الحكومة الفرنسية وأحد رعاياها ، وما يترتب عليها من ضرر من جراء تصرفاتها ، يحكمها القانون الدولى العام [١] .

٥ — ان هناك منازعات ينطبق عليها القانون الفرنسى فحسب ، ومع ذلك يرفض مجلس الدولة الفرنسى اختصاصه بنظرها ، ومثالها المنازعات التى تثور بمناسبة مرافق الدول الخاضعة للانتداب «ب» ، وطبقا لقانون عصبة الأمم كان ينطبق عليها قانون الدولة القائمة بالانتداب [٢] .

* * *

الآن انتهينا فى هذا الفصل من عرض آراء ومذاهب المنكرين ، كما استعرضنا نقد أصحاب النظرية التقليدية لهذه الآراء والمذاهب . أما حجج أصحاب النظرية التقليدية ، أو المذهب المؤيد ، فنشرحها فى الفصل التالى .

---

(١) راجع بحث مدى حماية الرعايا فى الخارج فى المبحث الثانى من الفصل الثالث من الكتاب الثانى .

(٢) راجع بحث هذا الموضوع فى المبحث الثانى من الفصل الثالث من الكتاب الثانى .

الفصل الثانى

النظرية التقليدية أو المذهب المؤيد

يذهب الفقه الفرنسى القديم والحديث — فيما عدا السابق ذكرهم من أنصار النظرية المنكرة — إلى أن نظرية أعمال السيادة موجودة من حيث الواقع ومن حيث القانون. فالقضاء يسلم بأن هناك أعمالا صادرة عن السلطة التنفيذية خارجة عن رقابته، كما أن جمهرة كبيرة من الفقه ترى فى نص المادة ٢٦ من قانون سنة ١٨٧٢ سنداً للنظرية من الناحية التشريعية. ولكن جمهور الفقه، مع تسليمه بوجود النظرية من الناحيتين التشريعية والقضائية، ينقسم على نفسه من حيث مدى موافقتها للمبادىء القانونية. فالبعض يرى أن النظرية، فضلا عن الناحيتين التشريعية والقضائية، تستند إلى مبادىء قانونية وتتسق مع أحكام القانون، فضلا عن بعض المبررات الواقعية، ولهذا يدافع عن ضرورة وجودها. والبعض الآخر لا يرى فى النظرية ما يتفق مع مبادىء القانون، وإنما تستند إلى مبررات عملية واقعية، ولهذا فان بعض أنصار الرأى الأخير يحاولون استبدالها بنظريات قانونية أخرى، كالسلطة التقديرية، تحقق الفائدة التى تعود من وجودها مع تفادى مضارها، أو التخفيف من آثارها بتقرير التعويض عنها. ويسمى الفريق الأول بأصحاب النظرية التقليدية ونشرح رأيهم فى مبحثين: الأول: خاص بالحجج القانونية. الثانى: بالمبررات الواقعية. ثم نختتم دراسة هذا الفصل ببيان حقيقة الخلاف بين النظريتين المنكرة والمؤيدة فى مبحث ثالث. أما الفريق الثانى، وهم غالبية الفقه الحديث، فنشرح رأيهم فى الفصل الثالث.

المبحث الأول

الحجج القانونية

تتلخص هذه الحجج القانونية فى نص المشرع وأحكام القضاء والمبادىء القانونية ، ونوضحها فيما يلى :

الحجة الأولى ، النصوص القانونية :

يستندمؤيدو [١] وجود النظرية إلى أن المشرع فى فرنسا قد نص عليها صراحة فى المادة ٤٧ من قانون ١٨٤٩ ، وهى المادة المقابلة حرفياً للمادة ٢٦ من قانون ١٨٧٢ مع تغيير بسيط فى الصيغة ، إذ استبدل عبارة « وزير العدل » المذكورة فى قانون ١٨٤٩ بعبارة « الوزراء » فى قانون ١٨٧٢ ، وتنص هذه المادة على حق الوزراء فى رفع النزاع إلى محكمة التنازع إذا نظر المجلس فى عمل لا يدخل فى اختصاصه ، وطلب الوزير من مجلس الدولة الامتناع عن نظره ، فرفض المجلس طلب الوزير بالتخلى عن نظرها [٢] .

كما أن الأستاذ ديكروك [٣] ذهب إلى أن نص المادة التاسعة من قانون ١٨٧٢ تؤيد وجود أعمال السيادة ، فالسلطة التنفيذية تنقسم فى رأيه إلى حكومة وإدارة وقضاء ، والمادة التاسعة [٤] قد نصت على اختصاص مجلس الدولة بنظر المنازعات الادارية (matière administrative) أى المتعلقة بالادارة وما يصدر عنها من

---

(١) نذكر منهم جاكلان : دروس الدكتوراه سنة ١٩٣٣ — ١٩٣٤ ص ٢٢٩ ، ولافريير : ص ٣٢ من المرجع السابق ، وهوريو : تعليق " Vandelet " السابق الاشارة اليه ، و " Le Courtois " ص ٥٧ من رسالته مع الرد على حجج الخصوم فى ص ٥٨ — ٦٤ ، و " Pranard " ص ٣٩ من رسالته مع بيان مذهب للمناقشات البرلمانية التى دارت حول المادة ٤٧ من قانون ١٨٤٩ و " Tirard " ص ١٦٤ من رسالته ، و " Appleton Jean " : ص ٣٠١ — ٣٠٢ من مؤلفه : " Traité élémentaire de contentieux administratif, Paris, 1927. "

(٢) راجع نصها الفرنسى فى هامش ص ٣٦ من هذا البحث .

(٣) ديكروك : ص ٨٧ من الجزء الأول من المرجع السابق .

(٤) راجع نصها الفرنسى فى هامش ص ١٧٤ من هذا البحث .

أعمال ، ولكنها لم تنص على اختصاصه بنظر المنازعات الحكومية ، أى المتعلقة بالحكومة ، وما يصدر عنها من أعمال يمنحها الدستور لرئيس الدولة ، وهذه الأعمال الاخيرة تسمى « بالأعمال الحكومية » (Les actes de gouvernement) . وبما أن هذه الأعمال ليست أعمالا إدارية ، بل حكومية ، فهى لا تخضع طبقاً لنص هذه المادة لرقابة مجلس الدولة ، بل لرقابة البرلمان .

أما بخصوص المادة ٢٦ ، فقد ذهب المنكرون إلى الرأى العكسى كما سبق إيضاحه ، وأما بخصوص المادة التاسعة ، فقد سبق أن أوردنا رأى الأستاذ ميشو فى أنها لا تجدى فى تدعيم النظرية من الوجهة التشريعية [1] .

وهذا الخلاف حول النصوص القانونية فى فرنسا ، لا يعنينا كثيرا فى مصر ، حيث أنها مقررة فى مصر بنصوص صريحة فى قانونى مجلس الدولة ونظام القضاء ، وإن كان لا يفوتنا أن نذكر أن البعض يرى أن هذه النصوص تعتبر مخالفة لدستور سنة ١٩٢٣

الحجة الثانية ، النظرية تتفق مع أحكام القضاء :

يرى البعض [2] أن التسليم بوجود نظرية أعمال السيادة واجب ، لأنها تفسر كل أحكام القضاء بصدد الأعمال التى يخرجها عن رقابته ، بينما نظرية المنكرين لا تتفق تماما مع أحكام القضاء ، حتى أنهم اضطروا إلى نقد بعض أحكام القضاء ، وخاصة فيما يتعلق بتطبيق المعاهدات فى الداخل . وهذا ما أعلنه ميشو نفسه ، من أنه ليس متفقا مع القضاء فى كل أحكامه ، وما انتقده بشأنه هوريو . أما التسليم بوجود النظرية ، فيؤدى إلى سهولة تقديم التفسير الواضح والمنطقى لأحكام القضاء .

الحجة الثالثة ، المبادىء القانونية :

يرى أنصار النظرية أنه بالإضافة إلى نص المشرع ، وأحكام القضاء ، فإنها تستند إلى مبادىء قانونية نجملها فيما يلى :

---

(١) راجع ص ١٧٤ من هذا البحث

(٢) "Dauphinot" : ص ١٣٩ من رسالته .

(أولا) مبدأ فصل السلطات [١] :

ذهب الاستاذ ديكروك [٢] إلى أن فى مبادىء القانون العامة ، الخاصة بفصل السلطات ، ما يؤدى إلى وجود الحكومة ، وبالتالى الأعمال الحكومية .

ولقد تبنى هذا الرأى الأستاذ "Pranard" [٣] ، ويرى فى هذا المبدأ أساس النظرية ، وذلك لأن الغرض النهائى من هذا المبدأ هو توزيع السلطة العامة — التى توجد بناء على فكرة السيادة — على سلطات ثلاث ، وذلك حماية للحرية الفردية ، حتى تحول دون استبداد هيئة أو فرد ، يعتبر مشرعاً ومنفذاً وقاضيا فى نفس الوقت ، وهذا المبدأ قد أثبتت التجارب وأظهر التاريخ ، أنه هو الوسيلة الوحيدة التى يمكن بناء عليه ، التوفيق بين فكرة السيادة وما يترتب عليها من سلطة عامة من جانب ، وبين فكرة الحرية الفردية من جانب آخر . وبما أن فكرة السيادة وما يترتب عليها من سلطة عامة ، ضرورية ؛ فإنه من الضرورى أيضا أن تكون السلطات الثلاث التى تباشر السلطة العامة ، المترتبة عليها ، فى حالة توازن مستمر ؛ وبالتالى فى قوة متساوية ، وإلا لو كانت غير متساوية القوة ، فإن السلطات القوية تطغى على السلطات الضعيفة ، مما يؤدى إلى عودة الظلم أو الاستبداد مرة أخرى .

وإن هذا الفصل — طبقاً لطبيعة النظم السياسية التى لا تسير على طريقة حسابية — لن يكون تاما ، وبالتالى لا يكون التوازن دقيقا ، ففى النظم الملكية

---

(١) يوجد خلاف فى الفقه حول عدد السلطات العامة فى الدولة وهل هى اثنتان أو ثلاث ؟ ونحن لا يعنينا هذا الخلاف لأنه خارج عن موضوعنا ، مع ملاحظة أن بين القائلين بوجود سلطتين فقط من يؤيد وجود الأعمال الحكومية مثل ديكروك و "Bequet" ، ومنهم من يعارضها مثل "Cabantous" ، وكذلك بين القائلين بوجود ثلاث سلطات من يؤيدها مثل "Pranard" ، ومنهم من يعارضها .

(٢) ص ٨٧ وما بعدها من المرجع السابق ، وسنوضح رأيه فى معيار أعمال السيادة فى المبحث الثانى من الفصل الأول من الباب الثالث من هذا الكتاب .

(٣) ص ٧٧ وما بعدها من رسالته .

تكون السلطة التنفيذية أقوى من السلطتين الأخريين ، وعلى العكس فى النظم الديمقراطية يميل البرلمان ، باعتباره ممثلا للشعب ، إلى أن يكون أقواها ، ولكن رغم هذا وذاك يظل التوازن قائماً أيضاً .

وبما أن التوازن فى تغير دائم ، فقد بدا للأستاذ "Pranard" أن العمل الحكومى هو الشرط الأساسى لنظرية فصل السلطات ، باعتباره الوسيلة الوحيدة التى تضمن الاستقلال الضرورى للسلطة التنفيذية ، رغم التغير الدائم للتوازن . فحتى يمكن أن تقوم السلطة التنفيذية بصورة إيجابية بين السلطتين الأخريين ، لابد وأن نضمن لها استقلالها ، وهذا ما لا يحققه لها إلا نظرية أعمال السيادة . ولكن ليس معنى ذلك إعفاء كل أعمال السلطة التنفيذية من الرقابة القضائية ، لأن معنى ذلك هو الاستبداد أو الظلم ، كما أن إخضاع كل أعمالها للرقابة القضائية سيؤدى إلى عرقلة نشاطها . ولكن هناك حدا أدنى لا يمكن أن تقل عنه اختصاصاتها المعفاة من الرقابة القضائية ، وعلى ذلك فالتوازن لن يستمر إلا بهذا الثمن . وبناء على ذلك تعتبر نظرية الأعمال الحكومية ، هى الحل الذى يوفق بين الوضعين ، ويحقق التوازن الذى يعتبر الشرط الاساسى لمبدأ فصل السلطات [١] .

كما ذهب الأستاذ "Dauphinot" الى أن النظرية تستند بصفة أساسية على مبدأ التفرقة بين السلطتين القضائية والتنفيذية [٢] .

أثر هذه الحجة فى مصر :

كان لهذه الحجة أثرها فى مصر ، إذ استندت اليها بعض الأحكام [٣] التى أخذت بنظرية أعمال السيادة قبل نص المشرع عليها فى التشريع الأهلى صراحة سنة ١٩٣٧

---

(١) يذهب "Pranard" خطأ الى أن هذا هو تعليل هوريو ، فى تعليقه على حكم "Gugel" ، لنظرية أعمال السيادة . راجع رأى هوريو فى الحجة التالية تحت عنوان « تحقيق استقلال الحكومة الدستورى » .

(٢) ص ١٧١ من رسالته .

(٣) راجع المبحث الثانى من الفصل الأول من الباب الثانى من الكتاب الثانى .

كما استندت اليها الحكومة المصرية كحجة للنص على حصانة أعمال السيادة تشريعيا مرات متعددة : أولا بالنسبة للتشريع المختلط فى المذكرة التى أرسلها بطرس باشا غالى فى ١٥/١١/١٨٩٧ ، إلى الدول التى كانت تتمتع بالامتيازات ، لتعديل المادة الحادية عشرة ، كما رددها مندوبو الحكومة أمام اللجنة الفرعية التى اجتمعت لبحث مقترحات الحكومة المصرية . وثانيا فى التشريع الادارى فى المذكرة الايضاحية لمشروعى قانون إنشاء مجلس الدولة فى ١٨/٩/١٩٣٩ وفى ٨/٥/١٩٤١ وثالثا فى التشريع الأهلى فى المذكرة الايضاحية للمادة الثامنة عشرة من مشروع قانون نظام القضاء ، الخاصة بالنص على عدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر أعمال السيادة . كما سايرت الحكومة فى هذه الحجة لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب فى تقريرها المقدم عن المشروع .

نقد هذه الحجة :

أنكر البعض تفسير عدم اختصاص القضاء بنظر أعمال السيادة بناء على مبدأ فصل السلطات[١] ، كما انتقد البعض[٢] هذه الحجة ، وذلك لأنه بناء على مبدأ السلطات توجد ثلاث سلطات هى التشريعية والتنفيذية والقضائية . وطبقا للقائلين بوجود سلطتين ، توجد السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية التى تنقسم إلى إدارية وقضائية ، ولا يمكن أن يستنتج إطلاقا من هذا التقسيم ، من الناحية العلمية ، أى فارق جوهرى بين الإدارة والحكومة . كما ينكر برتلمى وميشو أنه يوجد فى القوانين ، التى تقرر مبدأ فصل السلطات ، أو مبدأ فصل الوظيفة الادارية عن الوظيفة القضائية ، ما يؤيد وجود السلطة الحكومية ، وبالتالى أعمال السيادة[٣] . وفضلا عن ذلك ، فانه إذا كان يترتب على هذا المبدأ استقلال السلطة التنفيذية فى مواجهة السلطة التشريعية ،

---

(١) Bequet : ص ٢٣٣ رقم ٢٨٥ من بحثه عن "Les A. G." المنشور فى : "Repertoire du dr.adm ; Bequet ; t, 8e ; 1891 ; P, 232 et s."

(٢) Louis Bequin : ص ٣٤ من رسالته .

(٣) برتلمى : ص ١٣٤ وميشو : ص ٢٩٧ من المراجع السابقة .

فإنه لا يستلزم حتما عدم خضوع بعض أعمالها ، المسماة « بأعمال السيادة » ، للرقابة القضائية [١] .

أما القول بأن هذا المبدأ ، هو الشرط الأساسى لتحقيق التوازن بين السلطات ، فينقصه التدليل العميق ، وذلك لأن التاريخ الفرنسى بعد تقرير المبدأ ، كما أورد الأستاذ "Pranard" نفسه، قد أثبت أن تنازع الأسبقية بين السلطات كان دائما قاصراً على السلطتين التشريعية والتنفيذية ، ولم تتدخل قط السلطة القضائية فى هذا التنازع . ثم أن وسيلة التوازن ، ليست أعمال السيادة ، بل النص فى الدستور نفسه على ما يحقق التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية . فنظرية أعمال السيادة بعيدة عن تحقيق التوازن بين السلطات ، لأنها لا تعفى السلطة التنفيذية من الخضوع للسلطة التشريعية بصددها . كما أنه حتى مع التسليم بأنها وسيلة التوازن فى مواجهة السلطة القضائية ؛ فإنه يجب التسليم فى نفس الوقت بأن هذه الوسيلة لن تكون آثارها قاصرة على السلطة القضائية فحسب ، بل ستتعداها بحيث تمتد إلى الافراد أنفسهم بحرمانهم من الالتجاء إلى القضاء ، لدفع الضرر الذى يتهدد حرياتهم وحقوقهم .

ثم لو أعملنا المنطق ، ألا يؤدى بنا هذا الرأى إلى أن مبدأ فصل السلطات — وهدفه النهائى هو حماية الحرية الفردية والحيلولة دون الاستبداد — سيكون هو نفسه وسيلة الاستبداد الحكومى ، والحيلولة دون حماية الحرية الفردية من كل اعتداء يقع عليها بمناسبة أعمال السيادة ، وهى ليست على أى حال إحدى وسائل حماية الحرية الفردية ؟ فهكذا نصل فى النهاية إلى أن نجعل من مبدأ فصل السلطات — أو مبدأ حماية حرية الأفراد — الوسيلة القانونية للاعتداء على حرية الأفراد أنفسهم ، أى نجعل المبدأ يتناقض مع نفسه . وليس هناك تسعف فى التفسير أكثر من أن نؤول مبدأ قانونيا بحيث تتناقض نتائجه مع أهدافه الأساسية .

---

(١) Louis Bequin : ص ٣٥ من رسالته .

كما أن هذه الحجة تؤدى بنا إلى نتيجة أخرى ، وهى أن نجعل من خضوع الأعمال الإدارية فى الوقت الحاضر استثناء من المبدأ العام ، ومن أعمال السيادة — المعتبرة استثناء فى الوقت الحاضر — القاعدة العامة .

كما أن التعليل بهذه الحجة ، كما لاحظ الأستاذ دويز[1] ، لا يصلح ، لأنه إن جاز الاستناد اليه للحيلولة دون الرقابة القضائية على أعمال السيادة ، فالمنطق يؤدى إلى خروج كل الأعمال الادارية أيضاً عن الرقابة القضائية ، وليست الأعمال الحكومية فحسب .

ومثل هذا الرأى لا يتفق إلا مع فكرة الثورة الفرنسية ، عن معنى مبدأ فصل السلطات ، لانه يؤدى إلى الفصل التام أو المطلق بين السلطتين القضائية والتنفيذية ، وقد رأى الأستاذ دويز[2] أنه إذا كانت الثورة الفرنسية قد فهمت مبدأ فصل السلطات ضد السلطة القضائية ، فإنه الآن ، وقد تقررت الرقابة القضائية على الأعمال الإدارية ، أصبح لا يوجد أى سبب منطقى لعدم الرقابة القضائية على الأعمال الحكومية ، فالتفسير الحالى لمبدأ فصل السلطات ، هو تفسير مشوب بالتعاون بينها لصالح المحكومين ، لا لصالح السلطات نفسها ، ولذلك أصبح من المسلم به أن مبدأ فصل السلطات لا يحول دون الرقابة القضائية .

فالمسألة هنا مسألة مبدأ ، وهو إما أن يسمح مبدأ فصل السلطات بالرقابة القضائية أو لا يسمح ، فإن قررنا الأولى ، فيجب أن تكون رقابة كاملة ، وإن قررنا الثانية ، فإننا نتناقض مع الواقع . ولكن ليس من المنطق فى شىء أن يسمح بالرقابة على جزء دون آخر ، وإذن فالاحتجاج بهذا المبدأ فى صدد الرقابة القضائية ، احتجاج لا يستقيم مع الواقع ولا مع المنطق فى شىء .

---

(١) و (٢) دويز : ص ١٩٠ من مؤلفه عن الأعمال الحكومية .

ورغم ذلك ، حتى مع التسليم جدلا بان هذا المبدأ يصلح بالنسبة لحماية أعمال السلطة التنفيذية من السلطة القضائية المدنية ، فانه لا يصلح إطلاقا بالنسبة لحماية هذه الأعمال من القضاء الإدارى الذى يعتبر جزءاً من السلطة التنفيذية .

كما أن هذه الحجة لا تصلح فى مصر ، لا بالنسبة لحصانة أعمال السيادة أمام القضاء الإدارى للسبب المتقدم ذكره ، ولا بالنسبة للقضاء المدنى (الأهلى) حيث لم يوجد فى مصر بين السلطات فصل تام ، كما حدث فى فرنسا لاعتبارات تاريخية ، بل لقد قرر المشرع المصرى منذ إنشاء المحاكم المدنية إختصاصها بنظر التعويض عن الاجراءات الإدارية ، إذا ترتب عنها ضرر للأفراد ، ولم يشر إطلاقا لنظرية أعمال السيادة إلا متأخراً فى سنة ١٩٣٧ [١] ، مما يؤكد أن اتخاذ هذا المبدأ كوسيلة للحيلولة دون الرقابة القضائية ، كانت بعيدة عن ذهن المشرع المصرى عند إنشاء المحاكم المدنية (الاهلية) .

ولعل هذه الملاحظة الخاصة بعدم صلاحية الاستناد إلى مبدأ فصل السلطات فى مواجهة القضاء الإدارى ، هى التى دفعت الأستاذ هوريو إلى البحث عن حجة «استقلال الحكومة الدستورى» فى مواجهة القضاء الإدارى التى نشرحها فيما يلى :

(ثانيا) تحقيق استقلال الحكومة الدستورى :

ذهب الأستاذ هوريو [٢] إلى أن تفسير وجود الأعمال الحكومية ، إنما يرجع إلى وجود سلطة حكومية (pouvoir gouvernemental) متميزة عن السلطة الإدارية ، وهذا التميز بينهما ، إنما يرجع إلى الاستقلال الدستورى الحقيقى للحكومة فى مواجهة القضاء الادارى . فأعمال السيادة لا تستند إلى فكرة الضرورة السياسية (Raison d'Etat) التى تفترض التنافس بين الدولة والأفراد ، ولكنها

---

(١) أما بالنسبة للقضاء المختلط ، فقد نص عليها فى عام ١٩٠٠ ، راجع المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الثانى الكتاب الثانى .

(٢) تعليقه على حكم " Gugel " ص ١٧٤ من مجموعة تعليقاته على الأحكام جزء (٢) .

تستند إلى سبب دستورى ، وهو التنافس (antagonisme) بين السلطات المختلفة الموجودة فى الدولة . ومع ذلك ، فهذه التفرقة بين السلطتين الادارية والحكومية ، يجب البحث عنها فى أحكام مجلس الدولة الخاصة بأعمال السيادة . وهذه الأحكام تؤكد بوضوح ، أنها تستند إلى حاجة معينة ، هى التى أدت إلى وجود الأعمال الحكومية ، وبالتالى وجود الحكومة مستقلة عن الادارة. وهذه الحاجة هى إقامة حاجز أمام القضاء الإدارى ، بعد أن أصبح منفصلا عن الادارة العاملة . فهذه نتيجة تلك ، ولذلك يرى لو أن القضاء الادارى لم يوجد قط ، وعهد إلى القضاء المدنى بالفصل فى المنازعات الادارية ، لوجدت أيضا قائمة بالأعمال الحكومية . وعلى ذلك فمنذ أن أصبح القضاء الادارى قضاء مفوضا — ولم يعد قضاء مقيداً — وأصبح غريبا إلى حد ما عن الادارة العاملة ، وأصبح موقفها منه كما لو كان قضاء مدنيا ، أصبح من المنطق أن تطالب الحكومة بضمانات لتحقيق استقلالها فى مواجهة هذا القضاء الادارى الذى — نشأ أصيلا فيها — ولكن التطور جعله اليوم بعيداً عنها .

ولكن هوريو يستطرد فيقول ، إن ذلك ليس معناه أن القضاء الادارى أصبح سلطة رابعة مع السلطات الثلاث ، وهى الحكومة ، والسلطة القضائية ، والسلطة التشريعية . بل ما زال فرعا من السلطة التنفيذية يحاول أن يغير مكانه ، بحيث ينفصل عن السلطة التنفيذية ليقترب من السلطة القضائية ، وقد يتمكنان فى المستقبل من خلق سلطة قضائية موحده ذات اختصاص عام تتمتع بقوة دستورية كبيرة . وعلى ذلك فالسلطة التنفيذية ، تحت اسم الحكومة ، تحاول منذ الآن أن تتخذ ضمانات لتحمى استقلالها فى مواجهة الظاهرة الجديدة الخاصة بتجميع الهيئات القضائية .

وإذا كان صحيحا ، أنه لا توجد أية إشارة الى الوظيفة الحكومية فى النصوص الدستورية — كما يقول ميشو — فان الحكومة بالمعنى القانونى ، هى وجه جديد للسلطة التنفيذية ، وهذه السلطة التنفيذية بالأمس كانت لا تثق بالقضاء العادى ، واليوم لا تثق أيضا بالقضاء الإدارى فى بعض الحالات بالنسبة لبعض الأعمال .

هذه هى مظاهر التطور الحالى ، وهو يقع تحت أنظارنا بحيث يؤدى إلى تكوين قاعدة عرفية تهدف إلى تحقيق الاستقلال الدستورى للسلطة التنفيذية ، وهذا الاستقلال هو السبب الصحيح فى وجود السلطة الحكومية متميزة عن السلطة الإدارية ، وبالتالى التفسير الصحيح للأعمال الحكومية .

وقد بالغ بعض مؤيدى النظرية فى هذه الحجة إذ يرون ، أنه لا بد من وجود سلطة فى الدولة تباشر ما يتعلق بالنظام الأعلى فى البلاد ، بدون أن تخضع أعمالها لأية رقابة قضائية ، وإلا فإن إنكار ذلك يؤدى إلى انكار الأسس التى يقوم عليها كل دستور ، فضلا عن خلق فوضى اجتماعية شديدة الخطر [١] .

وقد رد الأستاذ دويز على هذه الحجة بأنه ، مع التسليم بحق الحكومة فى استقلالها المشروع فى المسائل السياسية ، إلا أن نظرية أعمال السيادة ليست ضرورية ، أو ليست النظرية الوحيدة لتحقيق هذا الغرض ، إذ توجد فى القانون العام حلول أخرى كافية لتحقيق هذا الغرض ، وخاصة نظرية السلطة التقديرية ، دون أن يترتب عليها مضار نظرية أعمال السيادة [٢] . كما أننا نلاحظ فى هذا الصدد ، ما ذكره الأستاذ "Bosc" ، من مقترحات لتحقيق هذا الاستقلال دون حاجة إلى نظرية أعمال السيادة .

(ثالثاً) القوة القاهرة (la force majeure) أو الضرورة (la necessité):

ذهب الأستاذ هوريو [٣] الى أن الأساس الصحيح لفكرة أعمال السيادة يوجد فى نفس قواعد المسئولية . ففى القانون المدنى ، القوة القاهرة ، أو الحادث المفاجىء ، يعفى من التعويض عن الضرر الحادث عنها ، سواء وجدت علاقة تعاقدية ، أو لم توجد .

---

(١) Dauphinot : ص ٣١ من المرجع السابق .

(٢) دويز : ص ١٩٢ من مؤلفه عن الأعمال الحكومية .

(٣) تعليقه على حكم "Vandelet et Faraut" ومنشور فى "S, 1893, III,129" وفى مجموعة تعليقات هوريو : الجزء الثانى ص ١٤٩ وخاصة ١٦٢

ويرى أنه من الطبيعى تطبيق نفس القاعدة على مسئولية الدولة . فالقوة القاهرة تسمى فى النطاق الادارى « بالضرورة السياسية » أو « سياسة الدولة » (Raison d'Etat) ، التى تتلخص فى وجوب عدم تعريض وجود الدولة للخطر . وبناء على ذلك ، فمن الضرورى أن تباشر الحكومة الأعمال اللازمة لتحقيق هذه الضرورة السياسية ، وإلا تعرّض وجود الدولة للخطر . وهذه الأعمال تسمى « بالأعمال الحكومية » ، وهذا فى نفس الوقت ، هو السبب فى عدم مسئولية الدولة عن هذه الأعمال .

ولقد لاحظ الأستاذ هوريو أن مسألة توافر القوة القاهرة ، تعتبر مسألة وقائع تُبحث فى كل واقعة على حدة ، وأن هذا الرأى قد يؤدى بنا الى العودة الى نظرية الباعث ، وأساسها تقدير كل عمل طبقاً للظروف السياسية التى تحيط به ، ولكنه استطرد قائلا ، إن هذه النتيجة ليست حتمية ، وأن هناك حلا آخر قد أقره القضاء ، وهو فى نفس الوقت حل قانونى ، ويتلخص فى أن العمل اذا كان من الأعمال التى اعتبرها القضاء على سبيل الحصر — بناء على طبيعة العمل — من أعمال السيادة ، توجد قرينة على القوة القاهرة ، وبالنسبة لغير هذه الأعمال لا يفترض توافر حالة القوة القاهرة . ثم استطرد هوريو يقول إن استعراض القائمة القضائية يؤيد توافر القوة القاهرة بالنسبة للاعمال الواردة فيها ، فيرى أنها واضحة تماما ، بالنسبة لأعمال الحرب ، كما يرى أنها ليست أقل وضوحا ، بالنسبة للعلاقات الدولية ، والاجراءات الصحية ، والاحكام العرفية ، وحتى بالنسبة لدعوة المجلسين فانه يعتبر أن فكرة الضرورة متوافرة .

وخلاصة رأيه ، أن أعمال السيادة تعتبر صادرة بناء على فكرة الضرورة السياسية (Raison d'Etat) . ورغم عدول الأستاذ هوريو [1] عن هذا الرأى ، فقد أخذ به من بعده الأستاذ أليبر [2] ، إذ يرى أن أعمال السيادة تبدو كاجراء

(١) هوريو : تعليقه على حكم "Gugel" مجموعة التعليقات الجزء الثانى ص ١٦٨ وخاصة ١٧٣

(٢) أليبر : ص ٧١ من المرجع السابق .

تتخذه السلطة التنفيذية لتتفادى به بعض حالات القوة القاهرة ، أو لتحل به بعض المشاكل السياسية ، وعلى ذلك يرى أنه لا يمكن تبريرها إلا بفكرة الضرورة (necessité) أو بفكرة الضرورة السياسية (Raison d'Etat) . وكذلك يرى الأستاذ ديبواريشار[1] أن أساسها يوجد فى فكرة الضرورة السياسية (Raison d'Etat) ، وذلك حينما تضطر الحكومة ، فى حالتى الضرورة والمصلحة العامة العليا ، إلى اتخاذ إجراءات لا تتفق مع القوانين .

وقد كانت هذه الحجة محل نقد الفقه[2] ، ونستعرض هذه الانتقادات فيما يلى :

١ — يرى الأستاذ دويز ، أن فكرة القوة القاهرة لا تتفق مع حصانة أعمال السيادة ، وهى الدفع بعدم قبول الدعوى ، لأن فكرة القوة القاهرة تتعلق بموضوع الحق نفسه ، فتوافرها يؤدى إلى اعتبار الدعوى — بعد قبولها أولا — لا أساس لها (mal fondé) ولكن فكرة القوة القاهرة لا تفسر عدم قبول الدعوى الذى يعتبر خاصية أعمال السيادة .

٢ — أن فكرة القوة القاهرة ، إذا كانت تصلح لتبرير بعض الأعمال التى تندرج تحت قائمة أعمال السيادة ، مثل أعمال الحرب ؛ فإنها لا تصلح لتبرير أو تفسير كثير من أعمال السيادة . فأى قوة قاهرة تظهر مثلا فى مرسوم العفو ، أو دعوة الناخبين لانتخاب النواب والشيوخ ، أو إصدار القوانين ، أو تفسير المعاهدات ؟

٣ — أنها تؤدى ، بطريق غير مباشر ، إلى فكرة الباعث السياسى التى هجرها القضاء لخطورتها على الحريات[3] . ولهذا يرى الأستاذ دويز أن فكرة القوة القاهرة لا تتعلق بفكرة أعمال السيادة ، وإنما بنظرية الضرورة .

---

(١) مجلة القانون والاقتصاد السنة ٤ العدد الثانى ص ٩٢

(٢) Dâuphinet : ص ١٣٦ و "Pranard" : ص ٧٦ ودويز : ص ١٩١ من المراجع السابقة.

(٣) يلاحظ أن النقدين الثانى والثالث هما الحجتان اللتان من أجلهما عدل الأستاذ هوريو عن رأيه كما أوضح هو نفسه ذلك فى تعليقه السابق .

٤ — وأخيرا يلاحظ أن تعليل الأستاذ هوريو ، إنما انصب على عدم مسئولية الدولة ، أى على تعليل عدم دعوى قبول دعوى التعويض ، ولكنه لم يوضح ، مع ذلك ، كيف تكون فكرة القوة القاهرة سبباً فى عدم قبول طعون الالغاء . فحتى مع التسليم بقبول القوة القاهرة كسبب لعدم مسئولية الدولة ، فإنها لا تقبل بالنسبة لتعليل عدم قبول دعاوى الالغاء عن أعمال السيادة .

(رابعاً) طبيعة الأشياء والمبادىء العامة للقانون العام وبديهيات العلم :

ذهب الأستاذ لافريير [١] إلى أنه ، بصرف النظر عن كل نص قانونى ، فإن المبادىء العامة للقانون العام وطبيعة الأشياء ، تفرض التفرقة بين العمل الحكومى ، والعمل الادارى ، فكل منهما يرتبط باختصاصات مختلفة للسلطة التنفيذية ، وهى الحكم والادارة ، فالأعمال الحكومية ترتبط بوظيفة الحكم ، والأعمال الادارية ترتبط بوظيفة الادارة . ويؤيده فى هذا الرأى جاكلان [٢] .

كما أن الأستاذ ديكروك [٣] يرى ، أن هذه التفرقة بين العمل الحكومى والادارى ، إنما تتفق تماما فى ذاتها مع حقائق العلم ومبادىء القانون العام .

وكل الذين يأخذون بالتفرقة بين الادارة والحكومة — على اختلاف فيما بينهم فى معيار هذه التفرقة — يرون فى هذه التفرقة الأساس القانونى لأعمال السيادة ، لأنها تفرقة فى نظرهم تقوم على المبادىء العامة للقانون العام . وهذه التفرقة ، كما سيتضح لنا فيما بعد ، تفرقة سياسية ، وليست قانونية ، إذ لا أساس لها من نصوص القانون نفسه ولا من الدستور لا فى مصر ولا فى فرنسا ، مما يوجب عدم الاعتداد بها فى النطاق القانونى .

---

(١) لافريير : صفحة ٣٣ من المرجع السابق ، وسنشرح رأيه فى معنى الحكم والادارة فى المبحث الثانى من الفصل الأول من الباب الثالث من هذا الكتاب .

(٢) جاكلان . دروس الدكتوراه سنة ١٩٣٣ / ١٩٣٤ ص ٢٣٤

(٣) ديكروك : ص ٨٨ من الجزء الأول من المرجع السابق .

وسنشرح هذه الآراء بالتفصيل فى باب المعايير مكتفين بالاشارة إليها فقط فى هذا الصدد بالقدر الضرورى الذى يتفق مع إيضاح الأدلة القانونية لمؤيدى وجود نظرية أعمال السيادة .

وقد رد الأستاذ دويز على رأى الأستاذ لافريير بأن «طبيعة الأشياء» التى قال بها إنما تمليها اعتبارات متعلقة بالفن أو النظام السياسى (La technique politique) ولكنها لا تستند إلى تحليل قانونى [1] .

المبحث الثانى

المبررات الواقعيـــة

دعم أصحاب النظرية التقليدية رأيهم بحجج واقعية علاوة على الحجج القانونية . وبعض هذه الحجج الواقعية خاص بظروف مجلس الدولة الفرنسى ، وبعضها الآخر حجج عامة وليست فرنسية محلية . وندرس كلا منها فى مطلب خاص .

المطلب الأول

المبررات الخاصة بظروف مجلس الدولة الفرنسى

وتتلخص هذه المبررات الواقعية الفرنسية فيما يلى :

(أولا) نظرية أعمال السيادة ، فدية القضاء المفوض (la justice déléguee):

ذهب إلى هذا الرأى الأستاذ هوريو [2] وأيده الأستاذ اليبر ، ويستدل أصحابه على ذلك بأن المادة ٤٧ من قانون ١٨٤٩ والمادة ٢٦ من قانون ١٨٧٢ — اللتين منحتا

(١) دويز : ص ٢٣ من المرجع السابق .

(٢) هوريو : تعليقه على حكم "Vandelet" السابق ص ١٥٩ وما بعدها واليبر : ص ٧١ من المرجع السابق .

مجلس الدولة اختصاصا مفوضا — بعد الاختصاص المقيد — قد نصت كل منهما، على حق الوزراء فى إقامة الدعاوى أمام محكمة التنازع، عن الأعمال التى يرونها لا تدخل فى اختصاص مجلس الدولة، إذا رفض أن يسلم بعدم اختصاصه. فهذا التوافق، بين تقرير القضاء المفوض، والنص على النظرية، يفهم منه أن هذه النظرية نتيجة اختفاء القضاء المقيد.

وهذه الحجة كانت محل نقد البعض [1]، وخاصة الأستاذين جاكلان ودويز. وأهم أوجه النقد هى:

١ — يرى الأستاذ جاكلان أن هذه الملاحظة تحتمل الخطأ، بل ان الحقيقة تخالفها، لأن النظرية وجدت فى ظل نظام القضاء المقيد.

٢ — كما يرى الأستاذ دويز أن الذى ترتب على فكرة القضاء المفوض هو هجر معيار الباعث السياسى، وليس خلق نظرية أعمال السيادة.

(ثانياً) النظرية ساعدت على تقدم الرقابة القضائية، وبالتالى على تطور القانون العام:

ذهب إلى هذا الرأى كل من الأستاذين هوريو وابلتون. وتتلخص هذه الحجة، فى أن هذه النظرية قد ساعدت من وجهة النظر السياسية على تطور القضاء الادارى، وبالتالى على نمو القانون الادارى، وذلك لأنها تكون نوعاً من صمام الأمن يسمح للحكومة بعدم خضوع بعض أعمالها — التى لا ترغب فى التخلى عنها بأى ثمن — للرقابة القضائية، وعن طريق هذا الاستثناء، أنقذنا من تحكم الادارة باقى الأعمال الادارية الأخرى. وذلك لأن الحكومة إذا لم يكن لديها الضمان الكافى لحماية بعض أعمالها من الرقابة القضائية، فإنها ستنازع القضاء الادارى فى خضوع جميع أعمال السلطة العامة لرقابته. ولكن، على العكس، تحول نظرية

(١) جاكلان: دروس الدكتوراه ص ٢٣٣ ودويز ١٩٢ من المرجع السابق.

أعمال السيادة دون هذه المنازعة من جانب الحكومة ، إذ تهدىء من عدم ثقتها فى القضاء الادارى ، وتجعل سياسة الدولة فى جانب منفصل . وهكذا عن طريق إخراج بعض أعمال محدودة ، ذات طابع سياسى واضح ، عن نطاق المشروعية ؛ نتمكن من إخضاع باقى أعمال السلطة العامة للرقابة القضائية ، وخاصة إذا لاحظنا أن المادة ٢٦ من قانون ١٨٧٢ لم تعط أى تعريف لأعمال السيادة ، مما يساعد القضاء على أن يكون حراً فى تغيير قائمة هذه الأعمال تبعاً للحاجات والظروف [١] .

هذا هو الميدان الأول الذى ساعدت النظرية فيه على تقدم القضاء الادارى ، وبالتالى تقدم القانون الادارى . أما الميدان الثانى فقد ذكر هوريو [٢] أنها سمحت بأن يمد القضاء الادارى رقابته على الأعمال التقديرية .

وهكذا تمكن مجلس الدولة عن طريق هذه النظرية من تنمية القضاء الادارى . ولذلك فالنظرية ، كما يرى هوريو ، هى نتيجة تصالح بين الحكومة والقضاء الادارى أدى إلى اتساع اختصاص مجلس الدولة ، وبالتالى إلى تطور القانون العام [٣] من جانب ، وخروج بعض الأعمال عن نطاق مبدأ الشرعية ، من جانب آخر .

وقد كان هذا الرأى محل نقد الفقه ، وأهم أوجه النقد هى :

١ — يرى الأستاذ دويز [٤] أن هذا السبب ، الذى ذكره هوريو ، يحمل فى ذاته جرثومة القضاء على النظرية . وذلك لأنه يوم أن تدعم فكرة الرقابة القضائية ، فانه يمكن تطبيق المبادىء القانونية العامة على أعمال السيادة ، وخاصة فكرة السلطة التقديرية ، وحينئذ لا يكون هناك أى داع اليها .

٢ — كما انتقد الأستاذ ديجى فكرة التصالح ، وما يترتب عليها من وضع بعض الأعمال المسماة « بالأعمال الحكومية » خارج نطاق مبدأ الشرعية ، ويرى أن مثل

---

(١) أبلتون : ص ٣٠١ / ٣٠٢ من المرجع السابق .

(٢) هوريو تعليقه على حكمى : " Vandelet " ص ١٦٣ ، ١٦٦ ، ١٧١ و " Gugel " ص ١٧١

(٣) هوريو . ص ٣٠٠ من مؤلفه موجز القانون الادارى طبعة (١١) سنة ١٩٢٧

(٤) دويز : ص ١٩٢ من المرجع السابق .

هذا القول لا يقبل فى دولة متمدينة، لأن مبدأ الشرعية لا يقبل استثناء، وحتى بالنسبة للأعمال السياسية — حسب نظرية ديجى — فهى لا تخرج عن مبدأ الشرعية، لأنها تخضع له تحت رقابة البرلمان، فليس هناك خروج على هذا المبدأ، ولكن الجزاء المترتب على مخالفة هذا المبدأ هو الذى لم ينظم بعد، بحيث يؤدى إلى خضوع هذه الأعمال السياسية للرقابة القضائية [١].

٣ — كما انتقده الأستاذ جاكلان بأن النظرية — أيا كان معيارها — تضع دائماً حقوق الأفراد فى خطر، نظراً للنتيجة التى تؤدى اليها، وهى انعدام كل طعن قضائى يحميها، بينما الواجب الدائم، لكل مجتمع حر، يظهر فى أمرين: (الأول) وجوب خضوع كل أعمال السيادة — مهما كان لا يمكن الاستغناء عنها، ولو كانت لصالح المجموع — للرقابة القضائية من حيث شرعيتها. (والثانى) احترام الحقوق الفردية [٢].

(ثالثاً) النظرية تختلط بالعرف القديم الذى جرى عليه المجلس ومع تاريخه القديم:

يعلل الأستاذ جيز بقاءها حتى اليوم، رغم مخالفتها لروح القانون العام الفرنسى، بالقيود التى فرضها مجلس الدولة الفرنسى على نفسه بصفة مستمرة [٣].

ويذهب إلى نفس الاتجاه الأستاذ اليبر، إذ يعلل وجودها بصفة عامة، بالتقليد القديم الذى جرى عليه المجلس قبل صدور القوانين التى نصت على نظرية الأعمال الحكومية، حين كان يمتنع من تلقاء نفسه، عن نظر بعض الأعمال دون أن تثير الحكومة فى مواجهته الدفع بحقها فى التصدى (droit d'évocation) لنظر الدعوى فى هيئة مجلس الوزراء [٤]، كما أن هذا التبرير نفسه قال به بعض خصوم النظرية، فالأستاذ أندريه جرو يرى أنها تختلط بالمبادىء القديمة التى أحاطت

---

(١) ديجى: ص ٧٤٠ من مطول الدستورى الجزء (٣) الطبعة الثالثة.
(٢) جاكلان: ص ٢٣٢ من دروس الدكتوراه.
(٣) جيز: ص ٢٣٣ من مؤلفه عن مبادىء القانون الادارى الطبعة (٢) سنة ١٩١٤
(٤) اليبر: ص ٧١ من المرجع السابق.

بمجلس الدولة ، كفكرة القضاء المقيد ، وحق مجلس الوزراء فى التصدى لنظر هذه الأعمال ، وبتاريخ تكوين المجلس بصفة عامة [١] .

وكذلك الفقه الحديث يسلم بأثر هذه الاعتبارات التاريخية ، فيرى الأستاذ فيدل أن النظرية من بقايا القضاء الإدارى ذى الاختصاصات المحدودة فى النصف الأول من القرن التاسع عشر [٢] . كما يرى الأستاذ لوبادير أنها ، بصفة عامة ، من بقايا آثار المبادىء القديمة [٣] .

المطلب الثانى

المبررات الواقعية العامة

وهى حجج واعتبارات عملية عامة ، وليست خاصة بتاريخ فرنسا ، وتتلخص فيما يلى :

(أولا) عدم كفاءة القاضى للفصل فى هذه الأعمال :

إن القاضى غير كفء للفصل فى هذه الأعمال ذات الطابع السياسى ، إذ يجهل دوافعها ودواعيها ، وخاصة بالنسبة للمعاهدات السياسية ، فكيف يستطيع أن يفصل فى مسائل يجهلها ولا يستطيع أن يقف على الأسباب الحقيقية لها ؟ فضلا عن أن هذه الأعمال تتم بواسطة رجال على درجة عالية من الثقافة والخبرة السياسية ، وعلى مسئوليتهم السياسية وحدهم يقع عاتقها ، وهذا هو الضمان الهام للأفراد . فاذا كان لابد من رقابتها ، فلا بد من أن يراقبها قاض سياسى يستطيع فهمها وإدراك حقائقها ، وهذا القاضى السياسى هو البرلمان [٤] .

---

(١) ص : ٣٢ — ٣٥ من رسالته .

(٢) فيدل ص : ٢١٦ / ٢١٧ من دروس القانون الادارى سنة ١٩٥١ / ١٩٥٢ .

(٣) لوبادير : ص ٢٣٤ من المرجع السابق .

(٤) Dauphinot : ص ٣٣ — ٣٤ من المرجع السابق .

ولقد ذهب الأستاذ "Smend" إلى أن امتداد اختصاص القضاء إلى هذه الأعمال السياسية، لن يتم بغير ضرر على وجود هذا الاختصاص نفسه، واستشهد على ذلك بما حدث فى ألمانيا بعد الحرب العالمية الأولى [١].

(ثانيا) تحمى النظرية أعمالا يضير المصلحة العليا للبلاد مناقشتها قضائيا :

ذهب الأستاذ "Tirard" — وأيده البعض فى ذلك — إلى أن السبب الذى من أجله نص المشرع على حصانتها، هو أن عرض المسائل التى تتضمنها نظرية أعمال السيادة على القضاء، وما يترتب على ذلك من مناقشة قضائية، وعلنية الجلسات، ونقد القاضى لها، كل ذلك من طبيعته أن يؤدى إلى تعقيدات ومشاكل سياسية. كما أنه يضر بأمن الدولة الداخلى والخارجى، لأنه يؤدى إلى منازعات دبلوماسية ويمس العلاقات الدستورية للسلطات العامة [٢]. فالطعن بالالغاء فى هذه الأعمال، ستكون مضاره بالنسبة للمصلحة العامة أكثر من الفوائد التى تترتب عليه بالنسبة للمصلحة الخاصة، فالغاء إجراء دبلوماسى سيؤدى إلى نزاع دولى، كما أن إلغاء قرار متعلق بالصحة العامة سيجرد السلطات العامة، فى اللحظات الحرجة، من القدرة على مقاومة مرض خطير مثلا [٣]. فما دام من المؤكد حدوث هذه المشاكل والمضار؛ فقد كان طبيعيا أن يحرص المشرع على تجنبها بالنص على حصانة أعمال السيادة.

وإذا كان من الواضح أن المصلحة العامة للبلاد — تستلزم فضلا عن إصدار هذه الأعمال — تفادى عرضها أمام القضاء، فيجب أن نغلبها على المصلحة الخاصة التى تستلزم عرضها عليه، إذ المصالح الخاصة يجب أن تنحنى أمام المصالح العليا

---

(١) Smend : ص ١٩٣ من تقريره عن « الأعمال الحكومية » المنشور فى "Annuaire de l' Institut international de Dr. Pub. 1931 2e vol."

(٢) ص ١٦٤ من رسالته. ومن هذا الرأى : ابلتون ص ٢٩٠ وبونار ص ٢٤٣ و "Penin Maurice" ص ١٥ من رسالته، باريس، سنة ١٩٣٥

(٣) Jean Cruet ص ٢٣٠ — ٢٤٢ من رسالته، ونلاحظ أن الأعمال الصحية ليست من أعمال السيادة كما سنرى عند دراسة القضاء.

للبلاد ، وبعبارة أخرى ، المصلحة العامة . وإذا تعارضت المصلحة الخاصة مع المصلحة العامة ، وجب التضحية باحداهما ، وإن كان لا بد من التضحية ، فلتكن بالمصالح الخاصة [١] .

وإذن فيجب للمصلحة العامة ، أو للمصالح العليا للبلاد ، أن تتمتع الحكومة فى مباشرة الوظيفة الحكومية ، باستقلال كامل ، يحول دون خضوع الأعمال الصادرة بناء عليها للرقابة القضائية المدنية والادارية على السواء .

وإذا كان يترتب على هذه الأعمال الحكومية خطورة على الحقوق ؛ فهذا أمر يؤسف له حقا ، ولكنه يبرر فى النهاية بالمصلحة العليا للبلاد [٢] .

(ثالثا) ضرورة حرية الحكومة فى نطاق معين :

وإذا كانت هذه الأعمال لا يستطيع القضاء الفصل فيها ، فضلا عن أن مناقشته لها يترتب عليها إضرار بمصلحة البلاد العليا ؛ فيجب أن يترك للحكومة حق الفصل فيها مع حرية واسعة فى تقدير ملاءمتها السياسية [٣] . مع العلم بأن هذا الاستقلال الكامل للحكومة فى مباشرة هذه الأعمال ، تجاه القضاء ، لن يحول دون خضوعها لرقابة البرلمان .

المبحث الثالث

حقيقة الخلاف بين النظرية المنكرة والنظرية التقليدية

قد استعرضنا فيما سبق أوجه النظر المختلفة لكل من النظريتين ، المنكرة والمؤيدة ، وهو خلاف يبدو لنا ظاهريا ، أكثر منه حقيقيا ، سواء بالنسبة لهدف

(١) Dauphinot : ص ٣٢ من رسالته .

(٢) J. Guet : ص ٢٣٠ — ٢٤٢ من المرجع السابق .

(٣) ابلتون : ص ٢٩٠ وبونار : ص ٢٤٣ و " Penin Maurice " : ص ١٥ من المراجع السابقة .

كل منهما أو لنطاق الخلاف بينهما . ونوضح ذلك فيما يلى :

(أولا) هدف النظريتين يكاد يكون واحداً :

ودليل ذلك ، هو قول الأستاذ ميشو نفسه فى بداية بحثه ، إذ يقرر أن نظريته المنكرة تؤدى غالبا من الناحية العملية إلى نفس نتائج النظرية المؤيدة ، ولكن بوسائل قانونية أخرى ، ولهذا عاد يتساءل فى ختام بحثه عن مدى أهمية فكرته ما دامت النتائج العملية واحدة ، وليس من الأهمية فى شىء مجرد تغيير الأسماء ؟ أجاب عن ذلك بقوله إنه من الأهمية بمكان عدم البحث فى أعمال السيادة — كنظرية خاصة — عن معيار قانونى (un critérium juridique) للرقابة القضائية ، وذلك لأنه لو اتخذنا هذه النظرية كمعيار ، أو فيصل للأعمال التى تخرج عن الرقابة ، فان هذا المعيار لن يعطى للحقوق الفردية إلا ضمانات غير كافية ، لأنه معيار غير دقيق فى تعريفه وغير محدد ، إذ يسمح برفض الدعاوى دون بحث فى الموضوع . وهذه الحقيقة لم تختلف ، رغم اختلاف معايير النظرية ، إذ يستوى فى ذلك أن يكون المعيار هو الباعث أو طبيعة العمل ، فحرمان الأفراد من حق التقاضى ما زال قائما بقيام هذه النظرية .

والأستاذ هوريو [1] وهو زعيم المؤيدين ، يقرر أن نظرية أعمال السيادة ضرورية ، لأن هناك أسبابا والتزامات تضطر الحكومة إلى القيام بإصدار أعمال لا تعتبر مسئولة عنها أدبياً نتيجة التنافس الدولى وأهواء الأحزاب السياسية ، وهى حقائق يؤسف لها . كما يرى أنها نظرية مفيدة ، لأنها تسمح بتطور الرقابة القضائية ، لأن الحكومة ، وقد ضمنت حريتها فى هذا النطاق ، فإن مجلس الدولة يستطيع أن يراقب باقى الأعمال الادارية ، مما يسمح له باستبعاد استبداد الادارة ، وعلى ذلك فهو يرى أن فى هذه الموضوعات ، التى تظهر فيها فكرة أعمال السيادة ، لا يجب الطفرة فى القضاء عليها بحيث يحكمها القانون بصفة مطلقة ، وإنما يحسن

(١) تعليقه على حكم " Vandelet " السابق .

أن نقبل التأنى فى تطورها التاريخى من حيث مدى خضوعها للرقابة القضائية . ويجب ألا نعارض « هذا التأنى » خشية أن تؤدى هذه المعارضة إلى تقهقر هذا التطور إلى الوراء . ولهذا فهو يعقد مقارنة بين فرنسا فى صدد الرقابة القضائية ، وبين ألمانيا وإيطاليا ، ويخلص إلى أن الرقابة فى فرنسا ، مع وجود أعمال السيادة ، خير منها فى هاتين البلدين .

ألا يبدو من ذلك أن هدف زعيمى المذهبين المتعارضين واحد ؟ فهو بالنسبة لميشو الرغبة فى عدم امتداد هذه الحصانة إلى أعمال أخرى ، وبالنسبة لهوريو الرغبة فى رقابتها ولكن مع قبول التدرج دون الطفرة والتأنى دون الاستعجال ، فأى فارق بين الهدفين ؟ اتفاق على عدم خضوع بعض الأعمال ورغبة فى تقدم التطور ، المنكرون يستعجلونها والمؤيدون يتأنون فيها .

(ثانياً) نطاق الخلاف ليس كبيراً :

١ — الجميع متفقون على عدم خضوع الأعمال الدبلوماسية ، والمعاهدات ، والأعمال الخاصة بعلاقة الحكومة بالبرلمان ، ومرسوم العفو ، ومرسوم الأحكام العرفية (على خلاف رأى ميشو) ، وإجراءات الأمن العامة مع خلاف فى أسباب عدم الرقابة وبالتالى فى التسمية . إذن فوجه الخلاف كان قاصراً على تنفيذ المعاهدات ونظرية العمل المنفصل ، فى الوقت الحاضر ، تجعل هذا الخلاف مسألة تاريخية بحتة [1] .

٢ — ثم إن الجميع ، فضلا عن ذلك ، يسلمون بأن هناك ضرورات توجب حرية نشاط السلطة التنفيذية فى بعض الأحيان .

٣ — كما أن أهم ما يلاحظ فى هذا الصدد ، أن بعض الحجج التى يستند اليها الخصوم والمؤيدون أحيانا قد تكون واحدة ، ولكنها فى نظر البعض توجب إنكار وجود

(١) راجع دراسة العمل المنفصل فى المطلب الثالث من المبحث الرابع من الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الثانى .

النظرية، وفى نظر البعض الآخر توجب التسليم بوجودها، وأمثلة ذلك مثلا حجة برتلمى فى النظام الدستورى، وحجة ديكروك فى نص الدستور، وكذلك حجة "Celier" فى العمل المختلط. وإنكار الأستاذ دى فابر للنظرية بناء على نفس الفكرة، مما يؤكد أنه لا خلاف جدى فى جوهر الموضوع على وجود أعمال السيادة، أو عدم وجودها، ولكنه خلاف على تبرير أو أسباب عدم خضوع هذه الأعمال للرقابة القضائية.

وقد كانت وحدة الهدف بين النظريتين، وعدم اتساع نطاق الخلاف بينهما، كافياً لعدم الاستطراد فى عرض أفكار المؤيدين والمعارضين، فضلا عن أن أغلب هذه الأفكار لا يساير تطور أحكام مجلس الدولة الجديدة. ولكن الذى دعانا إلى هذا الاستطراد مع ذلك، هو تأثر الفقه المصرى والقضاء المصرى بهذه الأفكار القديمة حتى اليوم، كما أوضحناه من قبل، الأمر الذى دعانا إلى إيضاح الحقيقة مجردة من كل خلط حتى يمكن فهم النظرية على حقيقتها فى وضعها الراهن.

تقرير النظرية المنكرة:

ورغم ذلك فقد كان للنظريات المنكرة فضل على تطور النظرية، كما أنها أخطأت فى بعض المبادىء القانونية.

مزاياها:

١ — هاجم أصحاب النظريات المنكرة فكرة الباعث السياسى بشدة، وخاصة الأستاذ ديجى.

٢ — أوضحوا أن طبيعة الأعمال الحكومية والأعمال الإدارية واحدة من الناحية القانونية.

أخطاءها:

خلطت بين فكرة العمل التقديرى والسلطة التقديرية من جانب، وفكرة العمل

الحكومى من جانب آخر ، وقد سبق إيضاح الفرق بينهما . كما انها أقحمت فكرة سلطات الحرب والقوة القاهرة على نظرية أعمال السيادة، وقد سبق بيان الفرق بينهما.

خاتمة :

ونخلص مما تقدم جميعه، إلى أن الأعمال الخاصة بالعلاقة بين الحكومة والبرلمان ، والأعمال الدبلوماسية ، لا تخضع للرقابة القضائية بالاجماع ، مع خلاف فى أسباب عدم الرقابة ، وهذا ما سنحاول إيضاحه فى خاتمة الكتاب الأول .

أما بالنسبة لإجراءات البوليس ، فنرى أن الخلاف بينهما كان مبعثه عدم دراسة أحكام القضاء الادارى بصددها دراسة كافية ، إذ سنوضح فيما بعد أن هذه الأعمال لم تعتبر قط فى نظر مجلس الدولة من الأعمال الحكومية ، وإنما هو خطأ شاع فى الفقه القديم وليس له أثر اليوم . وحجج هذا الفريق وذاك ، لا تتفق اليوم مع تطور القضاء فى هذا الصدد .

وإذا كانت حقيقة الخلاف بين الطرفين ، هو خلاف لفظى ، وأن هناك بالفعل أعمالا لا تخضع للرقابة ، فان الفقه الحديث يسلم لذلك بوجود نظرية أعمال السيادة ، ولكنه لا يحاول إنكارها كالنظرية المنكرة ، ولا يتحمس لتأييدها كالنظرية التقليدية ، بل يسلم بالأمر الواقع ، ويحاول تبريره موضحا ما يترتب عليه من أضرار بحقوق الأفراد ، ومخالفات لأحكام القانون ، ولهذا يحاول البعض منه استبدالها بغيرها من النظريات أو التخفيف من آثارها . وهذا ما سنوضحه فى الفصل التالى .

الفصل الثالث

الإقرار بوجودها أو اتجاه الفقه الحديث

لا يذهب الفقه الفرنسى الحديث إلى تدعيم أعمال السيادة بحجج قانونية ، أو يتحمس لبقائها فى القانون العام ، ولكنه مع ذلك أكثر إقراراً بالواقع ، إذ يسلم بوجودها من الناحية التشريعية بناء على نص المادة ٢٦ من قانون سنة ١٨٧٢ ، ومن الناحية القضائية . ولكن ذلك لم يمنع البعض من نقدها ومهاجمتها بشدة ، والبعض الآخر من تعليلها تعليلا يخرجها عن النطاق القانونى ، وحاول البعض الثالث استبدالها بغيرها ، أو تخفيف آثارها بالنسبة للأفراد بتقرير التعويض عنها .

فيذهب الأستاذ فالين والأستاذ فيدل والأستاذ لوباربر والأستاذ "Odent" والأستاذ جيز والأستاذ دويز إلى التسليم بوجودها ، ولكنهم مع ذلك يرون فيها ثغرة فى مبدأ الشرعية [1] . كما يرون أنها ضارة بحقوق الأفراد ، فضلا عن أنها ليس لها طبيعة قانونية خاصة تختلف عن طبيعة غيرها من الأعمال الخاضعة للرقابة القضائية . ولذلك يرون أن بقاءها حتى الآن إنما يستند إلى مبررات واقعية ، وليست قانونية ، ويحاولون استبدالها بغيرها من النظريات القانونية ، أو التخفيف من آثارها الضارة بتقرير التعويض عنها .

وسنشرح هذا الفصل فى مبحثين :

(الأول) خاص بتبرير بقاء نظرية أعمال السيادة حتى اليوم .

(الثانى) محاولة استبدالها بغيرها من النظريات القانونية أو التخفيف من آثارها .

---

(١) وقد سبق أن أوضحنا مدى مافيها من مخالفة لمبدأ الشرعية فى ص ٦٠ وما بعدها من هذا البحث .

المبحث الأول

تبرير بقاء نظرية أعمال السيادة حتى اليوم

يذكر الفقه فى هذا الصدد المبررات الآتية :

(أولا) فكرة الملاءمة السياسية :

ذهب الأستاذ جيز [1] إلى أنه ، ليس فى طبيعة أى عمل قانونى ما يتنافر مع الخضوع للرقابة القضائية . ولكن مع ذلك يجب التسليم بأنه لا يوجد قانون وضعى ، فى أية دولة فى العالم ، قرر نظام الرقابة الكاملة بواسطة الطعون القضائية على كل الأعمال القانونية ، ولكن توجد فى كل قانون ثغرات تحول دون تحقيق هذه الرقابة على الوجه الكامل . ومن ضمن هذه الثغرات فى فرنسا — فضلا عن الأعمال التشريعية والأعمال البرلمانية — الأعمال الحكومية رغم أنها ليس فى طبيعتها القانونية ما يبرر عدم خضوعها ، إذ ليس لها طبيعة قانونية خاصة . ويرى أن السبب الذى أدى إلى قيام أعمال السيادة ، إنما يتعلق بالنظام السياسى (l'odre politique) ، وبعبارة أخرى هى أسباب تتعلق بالملاءمة السياسية (l'opportunité politique) . وخلص من ذلك إلى أنه لا يمكن تبرير أعمال السيادة من الناحية القانونية ، وأنها تعتبر نتيجة فكرة سياسة الدولة أو الضرورة السياسية (Raison d'Etat) فى أوسع صورها التعسفية .

وعلى هذا النحو فأنها تخالف الروح العامة للقانون الوضعى الفرنسى ، كما أنها تتعارض مع المبادىء الحديثة ، ولذلك فهى فضيحة لا تغتفر . ويرى أنه من المدهش حقاً أنها مازالت قائمة حتى اليوم ، الأمر الذى لا يمكن تبريره إلا بأنه يرجع إلى القيود التى فرضها القضاء على نفسه بصفة مستمرة .

---

(١) جيز : ص ٢٠٧ ، ٢٢٩ — ٢٣٣ من مؤلفه عن القانون الادارى السابق الاشارة اليه ، وقد كرر رأيه فى تعليقه على حكمى Cotte و Paulat فى ص ٥٧٢ بمجلة القانون العام سنة ١٩٢٤ ومابعدها .

ولكن الأستاذ بوسك لا يعتقد أن مشكلة أعمال السيادة هى مشكلة الملاءمة السياسية فحسب[١]

(ثانيا) توازن القوى بين القضاء والهيئات السياسية :

ذهب الأستاذ فيدل[٢] إلى أن النظرية موجودة ، ولكن تعليلها الوحيد ، هو أنها نظرية نصف قانونية ونصف سياسية ، فهى تمثل الحد الذى لا يمكن تجاوزه بين السلطة السياسية — ويعنى بها الحكومة والبرلمان — والسلطة القضائية الادارية أو المدنية .

هذا هو التفسير من الناحية العملية ، لأن القضاء إذا كان مختصا باصدار حكمه فى المنازعات ، فان تنفيذ هذا الحكم يعتمد على قوة السلطات العامة فى الدولة لتنفيذه جبراً عند الاقتضاء ، وهذا واضح بالنسبة للأفراد ، أى بالنسبة للأحكام الخاصة بمنازعات تمس الأفراد فقط . أما بالنسبة للحكومة ، فاذا كان القرار أو الحكم صادراً ضدها ، فلا يوجد ما يرغمها على تنفيذه ، فاذا طلبنا من الحكومة أن تنفذ الأحكام أو القرارات الصادرة ضدها ، فيجب ألا نبالغ فى هذه الأحكام أو القرارات حتى لا تمس الموضوعات التى تبدو — خطأ أو صوابا — للسلطات السياسية أن مصالحها الحيوية تتأثر بها ، ولهذا فمن المؤكد أن الحكومة — معتمدة على البرلمان — ترفض الخضوع للقضاء فى مثل هذه الموضوعات .

ولكن من جهة أخرى ، فان الحكومة — لكى لا تخضع للقضاء بصدد هذه الأعمال — تلتزم حدوداً معينة بصدد أعمالها الأخرى ، وتخضع فيها للرقابة القضائية . وهذا يوضح تطور القضاء ، ففى الأصل كانت رقابته استثناء فأصبحت الآن القاعدة فيما عدا أعمال السيادة . وخلص الأستاذ فيدل من ذلك إلى أن قائمة أعمال السيادة ،

---

(١) ص ٢٣١ من المرجع السابق .

(٢) فيدل : ص ٢١٦ / ٢١٧ من دروس سنة ١٩٥١ / ١٩٥٢

هى عبارة عن توازن القوى بين السلطات ، أو الاختصاصات المحتفظ بها للقاضى من جانب ، وللأعضاء السياسية — الحكومة والبرلمان — من جانب آخر .

(ثالثا) **نتيجة السياسة القضائية لمجلس الدولة :**

ذهب الأستاذ دويز [1] إلى أن النظرية موجودة من الناحية التشريعية بناء على نص المادة ٢٩ من قانون سنة ١٨٧٢ وطبقا لأحكام القضاء . ومع ذلك فان التحليل القانونى لهذه الأعمال عاجز عن تقديم معيار لها ، وعن تحديد نطاقها ، والسبب فى ذلك يرجع إلى أن هذه الأعمال لا تخضع للفن القانونى (la technique juridique) إذ ليس لها مضمون قانونى يختلف عن مضمون الأعمال الأخرى الخاضعة للرقابة القضائية ، فكل منها يعتبر ذا مضمون واحد ، وهو إما أعمال تشريعية ، أو شرطية ، أو أعمال منشئة لمراكز قانونية خاصة ، وعلى ذلك ، فهذا العمل المسمى بالحكومى ، لا يتنافر بطبيعته القانونية مع الرقابة القضائية . وإذن فوجودها فى دولة يحكمها مبدأ الشرعية ، أى فى دولة قانونية ، يستحيل إسناده إلى مبدأ قانونى ، ولكن السبب فى وجودها ، وبالتالى فى عدم الرقابة القضائية ، إنما يتعلق بالنظام السياسى (l'ordre politique) ولذلك فكل الفقهاء الذين حاولوا إقامة نظرية أعمال السيادة ، لم يستطيعوا فى نهاية التحليل ، إلا أن يجعلوا أساسها مرتبطا باعتبارات سياسية ، وإذا كان الأساس هو اعتبار سياسى ، فالنتيجة الطبيعية هى أن يؤدى هذا الأساس السياسى إلى مرونة كبيرة جدا ، فضلا عن عدم التحديد فى نفس الوقت . ولذلك فالقاضى أو المشرع — وهو يحاول تحديد أعمال السيادة — لا يستلهم نتائج منطقية مستخلصة من تحليل قانونى ، بل يستوحى الظواهر المرنة للتناسق السياسى .

وهذا الأساس السياسى يظهر : (أولا) فى معيار النظرية الذى بدأ بمعيار الباعث السياسى الذى اتبعه مجلس الدولة ، ثم فى المحاولة الفقهية الخاصة بالتفرقة السياسية

---

(١) دويز : ص ٢٣ وما بعدها وصفحة ٧٩ وما بعدها من المرجع السابق .

بين الادارة والحكومة لإيضاح طبيعة العمل الحكومى . و(ثانيا) فى أن الأعمال الواردة فى القائمة فى وضعها الراهن — رغم هجر الباعث قضائياً — لايمكن تفسيرها إلا بأسباب مستمدة من النظام السياسى ، فهى ليست ثمرة ضرورة قانونية ، إذ ليس فيها ما يتنافر مع الرقابة القضائية ، ولا تختلف عناصرها القانونية عن عناصر الأعمال الخاضعة للرقابة القضائية وإنما تعتبر ثمرة السياسة القضائية لمجلس الدولة . ويمكن تفسير هذه الأعمال باحدى أسباب ثلاثة هى :

السبب الأول : رغبة مجلس الدولة فى أن يتجنب الدخول — أو خوفه من الدخول — فى نزاع مع مجلسى البرلمان . وهذا السبب يفسر موقف المجلس أولا بالنسبة للأعمال المتعلقة بعلاقة الحكومة بمجلسى البرلمان ، وتشمل قرار حل مجلس النواب ، ودعوته للاجتماع ، والانتخابات ، واقتراح القوانين ، وإصدارها . وثانياً بالنسبة لمرسوم إعلان الأحكام العرفية .

فبالنسبة لهذه الأعمال ، يخشى مجلس الدولة أن يضع حلا قانونيا يتعارض مع رأى المجلسين ، وهما يضعان حلاسياسياً لنفس المشكلة . وإذا كانت كل الأعمال الصادرة من الحكومة وعمالها ، من شأنها أن تؤدى ، طبقا للنظام البرلمانى ، إلى تدخل البرلمان وتحريك المسئولية الوزارية ، إلا أن تدخل البرلمان بالنسبة لهذه الأعمال ، لا محالة منه فى الغالب ، نظراً لأهميتها السياسية ، بل إن تدخل البرلمان فيها يكاد يكون مؤكداً للحكم عليها من الوجهة السياسية . فموقف مجلس الدولة بالنسبة لهذه الأعمال ، لايفسر تجاه الحكومة ، ولكن تجاه البرلمان الذى يخشى مجلس الدولة أن يدخل معه فى نزاع ، وهو نزاع محتمل مادام البرلمان سيتدخل حتما ، وروح المجالس السياسية ليست هى روح القاضى فى التزامها بمبدأ الشرعية ، أى أن مجلس الدولة سينظر للمشكلة من الناحية القانونية ، بينما البرلمان سينظر اليها من الناحية السياسية ، وقد تختلفان فى النهاية . وضرب لذلك الأمثلة الآتية :

(١) بالنسبة لقرار الحكومة بحل مجلس النواب أو دعوته للاجتماع : قد

يكون حكم مجلس الدولة مخالفاً لقرار البرلمان ، فيعتبره مشروعا ، بينما قرار المجلسين يعتبره غير مشروع ، وهنا توجد الخطورة على وجود مجلس الدولة وعلى كيانه ، وبالتالى على تطور الرقابة القضائية .

(٢) وكذلك الأمر بالنسبة للانتخابات ، فسيفصل فيها المجلسان حين الفصل فى صحة عضوية الأعضاء ، والسياسة دائماً تتغلب على القانون فى مثل هذه المسائل . ويؤيد دوبز رأيه فى هذا الصدد ، بحكم المجلس فى قضية مدام ديران حيث فصل فيها بعد أن تأكد من أن التعارض لن يثور بين حكمه وبين رأى البرلمان .

(٣) وكذلك الأمر بالنسبة لاقتراح القوانين الذى لا قيمة له إلا بتصديق البرلمان اللاحق ، وكذلك إصدار القانون ، وهو عمل يسجل رسمياً اتفاق إرادة المجلسين حول نص واحد .

(٤) وكذلك بالنسبة لمرسوم الأحكام العرفية ، فسيجتمع البرلمان بقوة القانون فى ظرف يومين وقرار البرلمان سيصدر قبل حكم القضاء ، فلا يستطيع مجلس الدولة أن يخاطر بأن يجعل من حكمه معدلا لتقدير البرلمان (reformateur).

وهذا الموقف من مجلس الدولة تجاه المجلسين بالنسبة لهذه الأعمال ، يتشابه مع موقفه تجاههما أيضا بالنسبة للقانون والأعمال البرلمانية ، حيث لا يمد رقابته عليهما فى فرنسا لذات الأسباب .

الرد على السبب الأول :

بالنسبة للأعمال (١) : لماذا يفترض المؤلف أن قرار مجلس الدولة قد يتعارض مع البرلمان ؟ ولماذا لا يفترض العكس ؟ وما هو الحكم فى حالة ما لو كان مجلس النواب نفسه هو الطاعن فى قرار الحل ؟

ثم إن رقابة البرلمان لا تتعارض مع رقابة القضاء كما أوضح مجلس الدولة المصرى ، فلكل منهما حدودها ، فالأولى سياسية ، أى خاصة بالملاءمة السياسية ، أما الثانية فقضائية أى خاصة ببحث الشرعية .

وبالنسبة للأعمال (٢) : فان تحديد جهة الاختصاص بنظرها إنما يتوقف على نص القانون ، فلو منح القانون حق الفصل فيها للقضاء اعتبرت من اختصاصه ، كما هو الحال فى مصر وألمانيا وانجلترا ، وان منحه للبرلمان لم يعد من اختصاص القضاء كما هو الحال فى فرنسا ، أى أن العبرة فيها بنص القانون .

وبالنسبة للأعمال (٣) : ما هو الحكم لو كان نص القانون الذى أصدرته الحكومة مخالفاً لما اتفق عليه البرلمان ، كما هو الشأن فى وقائع قضية "Desreumeaux" سنة ١٩٣٣ ؟ ثم ألا يعتبر فصل القضاء الإدارى فى مرسوم الاصدار ، ومدى مخالفة نصوصه لإرادة المجلسين ، أكثر احتراماً للمجلسين وأبعد ما يكون عن الدخول فى نزاع مع البرلمان ؟

وبالنسبة للأعمال (٤) : المشكلة لا تثور فى الصورة التى ذكرها الأستاذ دويز ، ولكن ما هو الحكم لو خالفت الحكومة القانون بأن أعلنت الأحكام العرفية والبرلمان منحلا ، ولم تدع هيئة الناخبين ، وبالتالى حالت دون اجتماع المجلسين ؟ هل لا يكون قرار مجلس الدولة فى هذه الحالة ببطلان المرسوم ، أكثر رعاية لحقوق المجلسين ، وأبعد ما يؤدى إلى الدخول معهما فى نزاع ؟

ثم ان هذا السبب الأول الذى ذكره الأستاذ دويز يفقد أهميته بصفة عامة بعد قضاء مجلس الدولة بشأن نظرية ظروف الحرب السابق شرحها ، وما قرره من اعتبار مراسيم السلطة التنفيذية الخاصة بإيقاف بعض نصوص القوانين فى غياب البرلمان مشروعة . ففى هذه الصورة قيام النزاع مع البرلمان أكثر احتمالا ، حيث أن المجلس اعتبر الاعتداء على اختصاص البرلمان من جانب السلطة التنفيذية مشروعاً ، وإن احتُج بأن البرلمان قد أقر هذه المراسيم فيما بعد فأصبح لها قوة القانون أمام القضاء من يوم صدورها ، فما هو الرأى بالنسبة للمراسيم التى لم يصدق عليها البرلمان ، وخاصة مرسوم ١٤ سبتمبر سنة ١٩١٤ الذى أوقف ضمانات الموظفين المدنيين ، كما هو واضح فى حكم قضية "Heryiés" سنة ١٩١٦ ؟ ولا يعنينا فى هذا

الصدد ، السبب الواقعى الذى من أجله لم يتم تصديق البرلمان على المرسوم ، ما دام هذا المرسوم من الناحية القانونية قد اعتدى على اختصاص البرلمان ولم يحظ بتصديق البرلمان اللاحق . وفضلا عن ذلك ، ما قرره مجلس الدولة من أن تصديق البرلمان لا يحول دون خضوع الأمر الإدارى لرقابته ، كما سيتضح أثناء دراسة معيار الباعث السياسى . وهو نفس ما قرره بالنسبة لقرار اعلان الأحكام العرفية بصدد حكم "Huckel" سنة ١٩٥٣ [1] . وفى هاتين الحالتين تدخل البرلمان أمر واقع وليس مجرد احتمال .

السبب الثانى : خوف القاضى من أن يثير مشاكل دولية للحكومة ، وبالتالى احتجاج الحكومات الأخرى لدى الحكومة الفرنسية ، ولهذا يترك مجلس الدولة للحكومة مهمة اقتراح الحلول لهذه المشاكل ، وهى غالباً دبلوماسية أكثر منها قانونية ، ولهذا فالفرد المضار من النشاط الدبلوماسى معرض للتضحية لحساب الضرورات السياسية الدولية ، ومبدأ الشرعية يصاب فى الصميم نتيجة فكرة الضرورة السياسية (Raison d'Etat) . ويدخل فى هذا النوع :

(١) المفاوضات ، وعقد المعاهدات والتصديق عليها ، وتفسيرها بواسطة وزارة الخارجية . ويذكر الأستاذ دوبز ، أن مجلس الدولة الفرنسى يعلن عدم اختصاصه المطلق بتفسير المعاهدات ، بينما تفرق المحاكم المدنية بين النزاع المتعلق بالمصلحة العامة ، والنزاع المتعلق بالمصلحة الخاصة ، وتفسر المعاهدات المرتبطة بالنوع الثانى دون النوع الأول ، وهذه التفرقة لا تستند إلى تحليل قانونى ، وذلك لان المحاكم لا تميز بين النوعين الأول والثانى بناء على معيار قانونى ، ولكن بناء على اعتبار سياسى ، وهو رد الفعل الدبلوماسى من جانب الدولة الأخرى المتعاقدة ، الذى يمكن أن يثيره هذا التفسير القضائى . فاذا انعدم رد الفعل ، أو كان ضعيفاً ، كانت المعاهدة متعلقة بالنظام الخاص ، وعلى العكس لو كان قوياً ، لان المصالح العليا للدولة

---

(١) راجع ماسنذكره عن مدى خضوع مرسوم إعلان الأحكام العرفية للرقابة القضائية وشرح هذا الحكم فى المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثانى .

الأخرى ستكون فى الميزان، فان المعاهدة تعتبر متعلقة بالنظام العام، إذن فأساس العمل الحكومى فى نظر كل من المحاكم العادية ومجلس الدولة واحد .

(٢) ونفس التعليل بالنسبة للحماية الدبلوماسية الخاصة بالرعايا الفرنسيين فى الخارج، ولاجراءات تنفيذ المعاهدات التى تتعلق بالنظام الدولى، لأن كلا منهما تؤدى إلى دخول الدولة الفرنسية مع الدول الأجنبية ورعاياها فى علاقات مباشرة .

(٣) وكذلك الاجراءات البوليسية التى تتخذها الدولة أثناء الحرب فى مواجهة الرعايا الأجانب، إذ قد يثير قرار القضاء اعتراضات الدول الأخرى التابع لها الأجنبى، ولهذا فالمجلس يترك الأمر للحكومة سواء بالنسبة للأجانب الحلفاء أو المحايدين الذين قد تستوجب الظروف رعايتهم، بل وكذلك بالنسبة للأعداء، إذ قد تخشى الحكومة إجراءات القصاص، مما يستلزم من الناحية السياسية ضرورة تمتع الحكومة بحرية التصرف وتحمل المسئولية عن تصرفاتها .

(٤) وكذلك المشاكل التى يثير الفصل فيها قضائياً، بحث المشاكل المتعلقة بالسيادة الدولية، مثل الميراث الدولى .

(٥) وكذلك أعمال الحرب، وخاصة عندما يكون المدعى أجنبياً ولا يستطيع أن يستند إلى معاهدة بين دولته وبين فرنسا، فمجلس الدولة يرفض أن يقدر « سير الحرب » المرتبط ارتباطاً وثيقاً بالمهمة الدبلوماسية، مما يؤدى إلى رد فعل أقوى من جانب الدول المحايدة أو المتحالفة .

يذكر الأستاذ دويز أنه يتضح، من كل هذه الأمثلة، أن موقف القضاء بالنسبة لهذه الأعمال لا يفسر بخشيته من الدخول فى نزاع مباشر مع الحكومة الفرنسية، ولكن بخوفه من أن تؤدى قراراته إلى وجود نزاع بين الحكومة الفرنسية والدول الأجنبية، مما يجعله مسئولا عن هذا النزاع، ولهذا فإن موقف القضاء السلبى بصدد هذه الأعمال إنما يتعلق باحتياطات الحذر السياسى . ثم يقرر دويز أن هذا الجزء الخاص بالمسائل الدبلوماسية هو أقوى الأجزاء فى نظرية أعمال السيادة .

الرد على السبب الثانى :

هذا التعليل أو السبب الثانى لا يكفى ، ودليل ذلك حكم محكمة التنازع فى قضية "Rouzier" سنة ١٩١١ ، إذ كان القرار المطعون فيه قد صدر من جانب الحكومة بناء على احتجاج دولة أجنبية ، وأرادت به الحكومة الفرنسية تفادى النزاع معها ، ومع ذلك فهذا الحكم يؤكد أن هذا الاعتبار وحده — أى الرغبة فى تجنب الدولة الفرنسية المنازعات مع الدول الأجنبية — غير كاف لاعتبار العمل عملا حكومياً .

كما أن المجلس قضى فى حكمه الصادر فى قضية "Ste Mackain" سنة ١٩٥٢ أن الاعتبارات الدولية غير كافية لكى تحول دون رقابة المجلس ، وهذا ما سنوضحه بجلاء عند دراسة المعايير ، وشرح فكرتنا فى نظرية أعمال السيادة .

السبب الثالث : جرى التقليد فى بعض الحالات على أن تحتفظ الحكومة بحرية كبيرة ، ومثلها :

(١) مرسوم العفو ، وقد جرى العرف الدستورى على أن يكون حقا شخصيا لرئيس الدولة .

(٢) تنفيذ المعاهدات الدولية فى مواجهة الرعايا الفرنسيين فى الداخل .

(٣) إجراءات البوليس ضد الرعايا الفرنسيين فى الخارج ، وحمايتهم فى الخارج .

(٤) أعمال الحرب التى ارتكبت فى الخارج بالنسبة للفرنسيين .

ويذكر الأستاذ دويز أنه بالنسبة للأعمال رقم (٢) لا توجد أعمال سيادة بالمعنى الصحيح ، لأن المهمة الدبلوماسية انتهت والدولة الأجنبية قد نفذت التزاماتها ، وإنما توجد قرارات صادرة عن الحكومة الفرنسية فى مواجهة رعاياها فى الداخل ، وخاصة بالنسبة لتوزيع مبلغ التعويضات . وهو ينتقد هذه الحالة ، ولا يعتبرها داخلة فى أعمال السيادة . وبالنسبة للأعمال رقم (٣) لا يمكن أن يثور عنصر أجنبى فى النزاع ، فالنزاع محلى بين الحكومة ورعاياها طبقا للقانون الداخلى .

وبالنسبة للأعمال رقم (٤) لا يوجد عنصر أجنبي، ولو أن محل الضرر هو أرض دولة أجنبية، لأن القاعدة التي تطبق هي القانون الداخلي، والنزاع بين الحكومة ورعاياها.

ففي كل هذه الصور لا يمكن تفسير موقف المجلس باحتياطات الحذر الدبلوماسي ما دام لا يترتب عليها رد فعل من جانب الدول الأخرى، وما دام أن النزاع قاصر على العلاقة بين الحكومة الفرنسية وأحد رعاياها، وتخضع الحكومة في تسويته لقواعد القانون الداخلي. ولذلك يذكر الأستاذ دويز أن عدم نظر مجلس الدولة الطعون الخاصة بهذه الأعمال لا يمكن أن يفسر إلا بأنه دليل إكرام من المجلس للحكومة، أساسه التقليد أو العرف، ويستند إلى اعتبارات السرية واستبداد الملكية القديمة، وأن الحكومة تستفيد في الوقت الحديث من رغبة النظام الديمقراطي والبرلماني، في الاهتمام بالسياسة الخارجية، ولو أن مدى رقابة المجالس البرلمانية في هذا النطاق الخارجي أقل منها في النطاق الداخلي، وبذلك تستفيد الحكومة من هذا التوازن الدستوري بين السلطات، فتصبح هي أقوى السلطات في هذا الميدان. وهذا الجزء هو أضعف الأجزاء في نظرية أعمال السيادة.

ويخلص الأستاذ دويز من ذلك كله إلى أن نظرية الأعمال الحكومية من خلق القضاء، وليس لها أساس قوي في التشريع، وأنها نتيجة تحفظ غريزي لدى القاضي أكثر من أن تكون نظاماً تشريعياً، وأنها كمجموعة ينقصها عنصر الانسجام، وأن قائمة أعمال السيادة آخذة في التناقص ولكنها لم تنته بعد.

الرد على السبب الثالث:

لا يتفق هذا السبب مع الحقيقة على طول الخط، فبالنسبة لمرسوم العفو قد أوضح المجلس في حكم "Gombert" سنة ١٩٤٧ السبب في عدم خضوعه لرقابته، وهو يتنافى تماماً مع تعليل الأستاذ دويز [١].

---

(١) راجع دراسة مرسوم العفو في المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الأول من الكتاب الثاني من هذا المؤلف.

وأما بالنسبة لتنفيذ المعاهدات فى الداخل ، فان نظرية العمل المنفصل التى قررها المجلس ابتداء من سنة ١٩٢٤ ، توضح أن هذه الأعمال لا تعتبر فى كل الحالات أعمال سيادة .

وأما بالنسبة لحماية الرعايا فى الخارج ، وأعمال الحرب فى الخارج ، فسنرى أن الفصل فيها يترتب عليه الحكم على موقف دولة أجنبية ، أو تقرير مسئولية الدولة الفرنسية لصلح دولة أجنبية ، مما يستلزم عدم اختصاص المجلس بنظرها ، أى أنها تستند إلى أسباب قانونية وليست عملية فحسب .

وعلى العموم لا يتفق هذا التعليل كذلك مع ما قرره القضاء بالنسبة لنظرية ظروف الحرب ، فليس هناك وقت تكون الحكومة فيه أحوج إلى الحرية ، إلى أقصى درجة ممكنة ، من وقت الحرب ، ومع ذلك لم يمنحها القضاء هذه الحرية ، وبالتالى لم يعفها كلية من الرقابة ، بل ما زالت تخضع لرقابته ، فى حدود جديدة ، كما سبق شرحه . وليست الأعمال التى عللها الأستاذ دويز بالتقاليد التى جرى عليها المجلس من ترك حرية كبيرة للحكومة بصددها ، أشد خطورة على الدولة من الأعمال الصادرة وقت الحرب ، بمناسبة الحرب ، ومع ذلك فالأولى لا تخضع لرقابته والثانية تخضع ، فما هو السبب ؟ قطعاً لن يكون تعليل الأستاذ دويز كافياً فى هذا الصدد ، بل لا بد من سبب آخر يخالف ما ذهب إليه الأستاذ دويز يستند إلى اعتبارات قانونية ، لا إلى اعتبارات واقعية . وهو ما سنوضحه فيما بعد عند شرح رأينا الخاص فى خاتمة الكتاب الأول .

المبحث الثانى

استبدال نظرية أعمال السيادة بغيرها من النظريات القانونية والتعويض عن آثارها

ندرس هذا المبحث فى مطلبين :

الأول : استبدال نظرية أعمال السيادة بغيرها من النظريات القانونية .

الثانى : خاص بالتخفيف من آثار نظرية أعمال السيادة بتقرير التعويض عنها .

المطلب الأول

استبدال نظرية أعمال السيادة بغيرها من النظريات القانونية

ذهب البعض إلى أن أعمال السيادة تدل على حقيقة واضحة ، وهى ضرورة حرية نشاط الحكومة فى بعض الأحيان ، ولذلك فقد حاولوا إيجاد حل قانونى يوفق بين هذه الضرورة ، وبين تفادى آثار أعمال السيادة ، من حيث عدم خضوعها بصفة مطلقة لرقابة القضاء .

وهذه الحلول القانونية هى على التوالى :

أولا — إحلال فكرة السلطة التقديرية محل نظرية أعمال السيادة :

نادى بهذا الرأى الأستاذ دويز ، وهو يرى أن حرية الحكومة فى التصرف وعدم خضوع بعض أعمالها للرقابة يتحقق بثلاث طرق : الأولى نظرية أعمال السيادة ، والثانية السلطة التقديرية ، والثالثة جعل الحماية القضائية قاصرة على الحقوق الشخصية . ويقترح استبعاد الأولى ، وعدم اتباع الثالثة التى تؤدى إلى إلغاء العمل فى حدود الحق الشخصى دون المصلحة ، والاكتفاء بالثانية ، وذلك لأنها تكفى ، فى حدود القواعد العامة للقانون الإدارى الخاصة برقابة العمل الإدارى ، لتحقيق فائدة نظرية أعمال السيادة من حيث تحقيق حرية الحكومة فى التصرف ، فتصبح نظرية أعمال السيادة بعد ذلك من الناحية العملية نظرية غير مفيدة ، فضلا عما يؤدى القضاء عليها إلى القضاء على رمز خطر على حرية المحكومين ، وعلى أثر من آثار فكرة الضرورة السياسية (La Raison d'Etat) والاستبداد ، وخلص دويز إلى أن السلطة التقديرية تكفى لضمان الاستقلال المشروع للحكومة وعمالها تجاه القاضى . ويرى أن حلول السلطة التقديرية محل نظرية أعمال السيادة سيؤدى إلى النتائج الآتية :

١ — استبعاد الدفع بعدم القبول المطلق الذى يدفع به القضاء دائما كل طعن ضد أعمال السيادة قبل نظر الموضوع .

٢ — لن يؤدى هذا الحلول إلى الحد من استقلال الحكومة المشروع تجاه القاضى ، وبذلك لن يؤدى إلى نظام حكومة القضاة فى علاقة الحكومة بالقضاء ، كما هو الحال بالنسبة لحق المحاكم فى رقابة دستورية القوانين .

وقد أوضح دويز رأيه فى هذا الصدد بالنسبة لكل عيوب الأمر الادارى ، فبدأ بعيب عدم الاختصاص ثم بعيب الشكل [1] .

أما بالنسبة لعيب مخالفة القانون ، فيرى أن رقابة مضمون القرار نفسه ، لن تحول أيضاً دون حرية الحكومة ، لأنها ستتحقق : (أولا) بفكرة السلطة التقديرية ، و (ثانياً) لأن النصوص التى تعالج أعمال السيادة قليلا ما تمس الموضوع ، بل غالباً ما تعالج الشكل والاختصاص ، ولهذا فان أعمال السيادة ، رغم أنها ستخضع للقواعد العامة ، ستظل متميزة كمجموعة ذات طابع تقديرى كبير ، مما يجعل خضوعها للقاضى أقل ، و (ثالثاً) لأن سلطات القاضى ، فى هذا الصدد ، ستظل خاضعة للمشرع ما دام هو الذى يحدد نهائياً الحد الفاصل بين نطاق الشرعية ، ونطاق السلطة التقديرية ، ولا شك أن المشرع سيغلب الجانب التقديرى بالنسبة لهذه الأعمال التى تعتبر بطبيعتها أعمالا سياسية . وإذا نص المشرع على الموضوع ، فغالباً ما يكون فى عبارات غامضة وغير محددة ، مما يترك للحكومة قدراً واسعاً فى التقدير ، وعلى العكس إن حددها تحديداً دقيقاً ، كان من الواجب اتباع إرادة المشرع وتمكين القضاء من رقابة الحكومة فى الخضوع لأحكام القانون .

ثم إن الواقع أثبت أن القضاء يقدر تماماً حاجة الحكومة ، فى بعض الأوقات الخاصة ، إلى حرية التصرف للمصلحة العامة ، فهو لا يصدر قراره طبقاً للمنطق القانونى المجرد بغير إدخال الواقع فى اعتباره ، ومثال ذلك نظرية ظروف الحرب التى خلقها مجلس الدولة فى سنة ١٩١٤ — ١٩١٨ بمناسبة الحرب .

---

(١) الحجج التى رددها فى هذا الصدد هى نفس الآراء الذى ذكرها الأستاذ لون "Laun" من قبل ، فنحيل عليها منعاً للتكرار ص ٨٩ ومابعدها من هذا البحث .

أما بالنسبة لعيب الانحراف بالسلطة ، فيرى دويز أن المنطق يؤيد وجوب رقابته بالنسبة لأعمال السيادة ، فالحكومة — ككل الجهات الادارية الأخرى — يجب ألا تعمل إلا طبقا لأغراض عامة حددها القانون . ففكرة الغرض القانونى ، تعتبر ملزمة آمرة للحكومة ، كما هى ملزمة لكل الجهات الأخرى فى الدولة .

ومن الناحية العملية ، لن تكون رقابة هذا العيب رقابة تعسفية من جانب القاضى ، لأن هذا العيب لا يظهر دائما ، وفى كل الفروض ، بل سيكون من الصعب على القاضى أن يكتشف وجوده من الناحية الموضوعية .

وهذا العيب لا يظهر فى أعمال السيادة إلا بصورة ضعيفة ، حيث أن المشرع لم يعين على وجه التحديد المصلحة العامة التى يبغيها ، بل ينص عليها فى عبارات واسعة ، وهذا واضح بالنسبة لعقد المعاهدات ، وإعلان الأحكام العرفية ، والعفو ، وعلاقة الحكومة بالمجلسين ، مما يجعل رقابة القضاء لهذا العيب من الناحية العملية محدودة . ومن ذلك كله تتحقق حرية الحكومة فى التصرف مع تحقيق مبدأ العدالة .

ويذهب الأستاذ دويز — كما يعترف هو — فى نفس الاتجاه الذى سار فيه خصوم النظرية ، وخاصة الأستاذ لون ، من حيث علاقة نظرية أعمال السيادة بالسلطة التقديرية ، مع خلاف واضح ، هو أنه لا يخلط بينهما ، ولا يعتبر أعمال السيادة فى الوقت الحاضر صادرة بناء على السلطة التقديرية ، وخاصة كما ذهب الأستاذ لون . ولكنه يرى الفرق بينهما واضحا ، ولهذا فهو يقترح حلول نظرية السلطة التقديرية محل نظرية أعمال السيادة ، لأن التفرقة بينهما من الناحية القانونية أمر واجب ، وهذا ما لاحظه بعض خصوم نظرية أعمال السيادة كالأستاذ اندريه جرو والأستاذ بوسك ، حين اقترح كل منهما حلول فكرة السلطة التقديرية محل أعمال السيادة بالنسبة للأعمال الدبلوماسية . وقد سبق أن أوضحنا الفرق بين النظريتين بما فيه الكفاية فلا داعى للتكرار .

وقد أيد هذا الاقتراح أيضا الأستاذ فالين [١] رغم أنه من المعترفين بوجود النظرية قضاء وتشريعا .

ثانياً — وضع قوانين خاصة لضمان حرية نشاط الحكومة فى وقت السلم ، وتشريعات خاصة بالحرب بواسطة نفوذ السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية . وهذا هو رأى الأستاذ بوسك [٢] .

ثالثاً — تطبيق نظرية سلطات الحرب ، وأحكام القانون الدولى ، بالنسبة للاجراءات المتخذة ضد الأجانب زمن الحرب بدلا من نظرية أعمال السيادة :

يرى الأستاذ جيز [٣] حلول نظرية سلطات الحرب محل أعمال السيادة ، بالنسبة للاجراءات البوليسية التى تتخذها الحكومة فى زمن الحرب ضد الأجانب ، وخاصة بالنسبة لحق الحبس ، ويرى أنه من الأفضل البحث فى القانون الداخلى أو الدولى ، عما إذا كان يسمح بهذا الحق دون الالتجاء إلى نظرية أعمال السيادة . وكذلك بالنسبة لحق الحكومة فى ضبط السفن المحايدة ، وتغيير طريقها والاستيلاء على البضائع الموجودة بها ، ويرى ضرورة تبرير هذه الحقوق بقواعد قانون الحرب ، وقاعدة حق انجارى (le droit d'angarie) بدلا من الاستناد فيها إلى نظرية أعمال السيادة . ويرى ، أنه بذلك ، تمكن رقابة القضاء مع عدم شل حرية الحكومة فى التصرف ، ولكن طبقا لقواعد قانونية داخلية أو دولية .

---

(١) ص ١٠٨ من مؤلفه عن القانون الادارى الطبعة السادسة .

(٢) وقد سبق ايضاحها عند شرح نظرية "Bose" فى ص ١٩٤ من هذا البحث .

(٣) جيز : ص ٥٩٩ من تعليقه المنشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩٢٤ السابق الاشارة اليه .

المطلب الثانى

التعويض عن آثار أعمال السيادة

اقترح الأستاذ هوريو [١] التعويض عن أعمال السيادة ، إذا ترتب عليها نزع ملكية خاصة بصفة نهائية ، ولكن الأستاذ جيز ينتقد هذا التحديد فى التعويض ، ويرى أن يكون عن كل الأعمال — ما دامت نظرية أعمال السيادة ما زالت قائمة ولم تلغ بعد — فتظل فى حماية من كل طعن بالالغاء ، ولكن مع تقرير تعويض المضرورين من آثارها . وقد نمى هذا الاتجاه الأستاذ دويز [٢] ويرى أنه حل يوفق (une solution transactionnelle) بين إلغاء أعمال السيادة والابقاء عليها ، إذ يعتبر التعويض فى هذه الحالة فدية وجود أعمال السيادة ، خاصة وأنه ، كما قال الأستاذ جيز ، لا يوجد فى القانون أو المبادىء العامة للقانون العام الفرنسى ما يحول دون ذلك التعويض ، بل إنه يتفق مع مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة الذى يعتبر أساس نظرية مسئولية الدولة ، فاذا طلب من الأفراد ألا يطعنوا فى أعمال السيادة تضحية لصالح المجموع ، فيجب ، مقابل هذه التضحية ، منحهم التعويض عن الأضرار المترتبة عن هذه الأعمال .

ويرى أنه يمكن أن يكون التعويض فى هذه الحالة على أساس نظرية المخاطر (Risque) — لا الخطأ الذى يستدعى حق المجلس فى بحث الوقائع والملاءمة — إذا كان الضرر ذا طابع مادى ومباشر ، وغير عادى وخاص ، وهذا لا يستدعى رقابة المجلس لأعمال السيادة .

كما يذهب ، إلى أن عدم التعويض عن آثار أعمال السيادة فى دولة يسودها نظام الدولة القانونية ، هو وضع استثنائى وشاذ ، بينما تقرير مبدأ التعويض

---

(١) هوريو : موجز القانون الادارى الطبعة الحادية عشرة ص ٤٠١ وكذلك فى الطبعة السابعة ص ٨٢

(٢) ص ١٧٦ وما بعدها من مؤلفه « الأعمال الحكومية » .

عنها على أساس نظرية المخاطر بمحو الثغرة التى تتركها أعمال السيادة فى مبدأ المسئولية بدون شل لسلطة الحكومة فى حرية التصرف .

ويذهب كثير من الفقه الفرنسى [١] والمصرى [٢] إلى تأييد هذا الرأى .

وقد اعترض الأستاذ أندريه جزو — رغم أنه من معارضى النظرية — على هذا الحل ، ويرى أن يكون التعويض عنها على أساس الخطأ الجسيم ، كما سبق ذكره .

---

(١) Jean Cruet : ص ٣١٤ من رسالته و "P. L" : فى تعليقه على حكم "Giraud" السابق الاشارة اليه و "Léfèvre Claude" : ص ٢١٤ من رسالته ، باريس سنة ١٩٤٨

(٢) الدكتور عثمان خليل : ص ٢٦٩ من تعليقه على حكم مجلس الدولة المصرى فى القضية رقم ٥ لسنة (١) ق المنشور بمجلة مجلس الدولة . السنة الأولى ص ٢٦١ . والدكتور هريدى : ص ٢٣٤ من رسالته .

الباب الثالث

تعريف نظرية أعمال السيادة ومعاييرها

عنها على أساس نظرية الظاهر بخلاف النظرية التى تركها أصحاب السيادة فى مبدأ المسئولية بدون خطأ لسلطة الحكومة فى حرية التصرف .

ويذهب كثير من الفقه الفرنسى [1] والمصرى [2] إلى تأييد هذا الرأى .

وقد اعترض الأستاذ أندريه جزو — رغم أنه من معارضى النظرية — على هذا الحل ، ورى أن يكون التعويض عنها على أساس الخطأ الجسيم ، كما سبق ذكره .

الفرع الثالث

المسئولية على أساس تحمل التبعة

(1) Jean Cruet : ص ٣١٤ من رسالته و "P. L." : فى تعليقه على حكم "Giraud" السابق الإشارة اليه و "Lettres Chaudes" : ص ٢١٤ من رسالته ، باريس سنة ١٩٤٥

(2) الدكتور سليمان محمد الطماوى : ص ٢٦٩ من تعليقه على حكم مجلس الدولة المصرى فى القضية رقم ٥ لسنة (١) ق المنشور بمجموعة مجلس الدولة . السنة الأولى ص ٢٦١ . والدكتور مرقس : ص ٢٣٤ من رسالته .

الباب الثالث

تعريف نظرية أعمال السيادة ومعاييرها

كان منطقياً أن نبدأ بحث أعمال السيادة بتعريفها ، ولكننا آثرنا ، من جانب ، أن نؤجل بحث التعريف ، حتى نوضح إلى حد ما الفرق بين أعمال السيادة وبين غيرها من أعمال الدولة ، لأن ذلك قد يؤدى إلى سهولة فهمها ، وإبعاد الخلط الذى علق بأذهان البعض حين دراستها .

كما رأينا ، من جانب آخر ، دراسة التعريف مع المعيار ، وذلك لأن أغلب التعريفات — كما سيتضح — كانت تستهدف معايير معينة ، فكل منها يكمل الآخر ، وإذن فدراسة التعريف مع المعيار توضح المقصود من رأى الفقهاء الذين تعرضوا لهذه التعريفات .

ومشكلة التعريف أو المعيار ، هى قلب أو لب النظرية ، فدراستها من الأهمية بمكان ، ولهذا فان تعريف أعمال السيادة ، أو وضع معيار لها ، ليس أقل خطورة من النظرية نفسها [1] . وكل الفقه مجمع على أن وضع تعريف جامع مانع لها ليس من السهولة فى شىء [2] ، بل لقد ذهب البعض إلى استحالة تقديم تعريف صحيح لأعمال السيادة ، أو رسم خط فاصل بينها وبين باقى أعمال السلطة التنفيذية الخاضعة

---

(١) أليبر : ص ٧١ من المرجع السابق .

(٢) الدكتور وحيد رأفت : ص ١٨٦ والدكتور توفيق شحاته : ص ٣٨٢ والدكتور ذهنى : مسئولية الدولة سنة ١٩٢٩ ص ٣٥٥ و "Rolland Louis" : ص ٦٧ من مؤلفه "Précis de Dr. Adm. 1951"

للرقابة القضائية [١] ، وفضل ترك الأمر للقضاء [٢] . بل إن القضاء المصرى نفسه ، ذهب إلى تقرير صعوبة هذا التعريف ، بل واستحالته [٣] .

وسندرس هذا الباب فى فصلين :

الفصل الأول : المعايير .

الفصل الثانى : التعريف .

الفصل الأول

المعايير

قيل لتحديد أعمال السيادة ، ورسم الخط الفاصل بينها وبين غيرها من أعمال السلطة التنفيذية الخاضعة للرقابة القضائية أربعة معايير ، وهى : الباعث السياسى ، وطبيعة العمل ، والقائمة القضائية ، والعمل المختلط . وسنبحث كل معيار منها فى مبحث خاص على النحو الآتى :

المبحث الاول : الباعث السياسى .

المبحث الثانى : طبيعة العمل .

المبحث الثالث : القائمة القضائية .

المبحث الرابع : العمل المختلط .

---

(١) "L. Beguin" : ص ٣٥ من رسالته ، والدكتور عثمان خليل : ص ٨٦ من مؤلفه عن مجلس الدولة السابق الاشارة اليه .

(٢) الدكتور وحيد رأفت : ص ٢٣٩ من المرجع السابق ، ورأى اللجنة المختلطة المشكلة فى سنة ١٨٩٨ فى مصر لبحث اقتراحات مصر بصدد المحاكم المختلطة .

(٣) حكم استئناف مصر فى ١٠ / ١٢ / ١٩٣٢ وحكم مصر الابتدائية فى ١٤ / ٢ / ١٩٣٥ السابق الاشارة اليهما مرارا .

المبحث الأول

معيار الباعث السياسى

تتلخص فكرة الباعث السياسى "le mobile politique" فى أن العمل الصادر من السلطة التنفيذية يعتبر عملا حكومياً ، وبالتالى لايخضع للرقابة القضائية ، أو عملا إداريا ، وبالتالى يخضع لها ، حسب الباعث الذى دفع الحكومة إلى إصداره . فإن كان هذا الباعث سياسياً أصبح عملا حكومياً ، وإن كان غير سياسى أصبح عملا إداريا .

ويكاد إجماع الفقه ينعقد على أن فكرة الباعث السياسى كانت معياراً للأعمال التى كانت تخرج عن اختصاص مجلس الدولة ، والتى تسمى اصطلاحا « بالأعمال الحكومية » ، حتى سنة ١٨٧٥

ونحن نخالف هذا الإجماع ، ونرى أن قضاء مجلس الدولة لم يأخذ بمعيار الباعث السياسى على هذا النحو ، وإنما وُجدت فى ذلك الوقت ثلاثة أنواع من الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية ، وهى : العمل السياسى ، وعمل البوليس الأعلى ، والعمل الدبلوماسى . وإطلاق عبارة « العمل الحكومى » عليها جميعاً ، واتخاذ الباعث السياسى معياراً واحداً لها ، يخالف حقيقة قضاء المجلس . ونرى أن المجلس لم يطلق هذه التسمية ، ولم يتبع هذا المعيار ، إلا بالنسبة لنوع واحد من هذه الأعمال ، وهو العمل السياسى .

وسندرس هذ المبحث فى ثلاثة فروع ، فنخصص الفرع الاول لدراسة أحكام القضاء الفرنسى بصدد هذه الأنواع الثلاثة ، بالقدر الذى يوضح الحقيقة ، ويؤكد عدم أخذ مجلس الدولة بفكرة الباعث السياسى كمعيار للأعمال الخارجة عن اختصاصه . ونخصص الفرع الثانى لدراسة هذا المعيار فى الفقه الفرنسى وأخير نخصص الفرع الثالث لدراسته فى مصر .

الفرع الأول

الباعث السياسى فى القضاء الادارى الفرنسى

ندرس أولا العمل السياسى أو الحكومى ، وثانيا عمل البوليس الاعلى ، وثالثا العمل الدبلوماسى .

النوع الأول — العمل السياسى ، أو العمل الحكومى

وهو العمل الذى كانت تتخذه الحكومة فى مواجهة أفراد الأسر المالكة المخلوعة . وقد بدأت تظهر فكرة العمل السياسى فى قضاء مجلس الدولة بحكمه الذى أصدره فى قضية "Laffite" سنة ١٨٢٢ [١] . وتتلخص وقائع الدعوى فى أن المادة ٤ من قانون ١٢ يناير سنة ١٨١٦ قد نصت على استبعاد عائلة نابليون بونابرت من فرنسا ، وحرمانهم من التمتع بالحقوق المدنية فيها ، ومن تملك أى أموال أو سندات أو معاشات تقررت لهم على سبيل المنحة ، كما نصت على إلزامهم فى بحر ستة أشهر ببيع الأموال التى تملكوها بعوض .

وكان لمدام بولين بونابرت « برنسيس بورجيس Princesse Borghèse » مرتبات استحقت ولم تصرف حتى تاريخ صدور هذا القانون ، وقد حولت قيمتها إلى بنك لافييت الذى طالب وزير المالية بصرف قيمتها ، فقررت الحكومة عدم الصرف بناء على أن نصوص هذا القانون السياسى (la loi politique) عامة لم تميز بين أصول المرتبات المقررة على سبيل المنحة ، وبين ثمارها التى لم تحصل بعد . فطعن البنك فى قرار الرفض أمام مجلس الدولة ، فرفض المجلس بدوره نظر الدعوى بناء على أن « طلب المدعى يتعلق بمسألة سياسية (tient à une question politique) والحكومة وحدها هى التى تختص بقرار الفصل فيها » .

كما أثير الموضوع مرة أخرى بمناسبة قضية "Duchesse de Saint Leu et d'autres" بتاريخ ٣ ديسمبر سنة ١٨٣٨ [٢] ، وتتلخص وقائعها فى أن نابليون اشترط — أثناء تنازله عن العرش بمقتضى معاهدة "Fontenbleau" — النص فى

---

(١) الحكم منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٨٢٢

(٢) الحكم منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٨٣٨

المعاهدة على تقرير بعض المرتبات لأعضاء أسرته ، فلما عاد من جزيرة البا وجد أن أعضاء أسرته لم يقبضوا ، لا هذه المرتبات المنصوص عليها فى المعاهدة ، ولا المرتبات التى كانت مقررة لهم بمراسيم قبل تنازله عن العرش فى أول أبريل سنة ١٨١٤ ، فاتخذ الاجراءات اللازمة لدفع هذه المرتبات ، وبعد مغادرته فرنسا للمرة الثانية ، امتنعت الحكومة عن تسليمهم هذه المرتبات ، فطعن بعضهم أمام المجلس طالبين تسليمها ، مستندين : أولا إلى معاهدة فونتنبلو ، وثانيا إلى المراسيم التى سبق أن منحهم نابليون بمقتضاها هذه المرتبات قبل أول أبريل سنة ١٨١٤ ، فاستندت الحكومة فى عدم اختصاص المجلس بنظر الدعوى إلى أن قانون ١٢ يناير السابق ، إنما هو قانون سياسى خاص بأسرة نابليون ، وأنه فى حقيقته ليس إلا عملا يتعلق بالسياسة العليا .

وكان على المجلس أن يفصل : أولا فى مدى حق الأفراد فى الاستناد إلى المعاهدات فيما تقررة لهم من حقوق ، وهذه مسألة متعلقة بالعمل الدبلوماسى ، وثانياً فى تطبيق قانون ١٢ يناير ، وهل يحول دون حقهم فى استلام المرتبات المستحقة لهم قبل تنازل نابليون . أما بالنسبة للمسألة الأولى ، فالعمل الدبلوماسى يخرج حتى اليوم عن اختصاص المجلس ، أما بالنسبة للمسألة الثانية ، فقد سبق أن قرر المبدأ بشأنها فى حكم "Laffite" ، ولهذا رفض نظر الدعوى بناء على أن « المشاكل التى تثيرها الدعوى إنما تتعلق من جانب بالمعاهدات والاتفاقات الدبلوماسية ، ومن جانب آخر ، بأعمال حكومية ذات طابع سياسى أصيل (des actes de gouvernement ayant un caractère essentiellement politique) وتفسيرها وتنفيذها لا يجوز أن يعرض على المجلس بالطريق القضائى » .

كما أثير النزاع حول تطبيق الحكومة لقانون ١٢ يناير السابق أمام المحاكم المدنية ، وقد حاول المدعى استبعاد تطبيق معاهدة فونتنبلو من أسانيده حتى يختص القضاء بنظرها ، وفعلا قضت محكمة السين المدنية باختصاصها ، فرفع المدير إشكالا فى الاختصاص (declinatoire) أمام مجلس الدولة ، فقضى المجلس بعدم اختصاص

المحاكم المدنية بنظرها ، مردداً نفس الحجتين السابقتين ، ومؤكداً أن تطبيق قوانين السقوط (les lois de déchéance) على أفراد أسرة نابليون من اختصاص السلطة الإدارية وحدها : حكم "Prince Louis Napoléon" سنة ١٨٤٤ [١] .

كما أثير النزاع مرة أخرى ، فى عهد الجمهورية الثانية (أثناء رئاسة لويس نابليون) ، بشأن الأموال التى منحها الملك لويس فليب لأولاده ، وكان قد صدر مرسوم فى ٢٢ يناير سنة ١٨٥٢ بإعادتها إلى أموال الدولة . ولكن المشرفين على هذه الأراضى عارضوا فى تنفيذ هذا المرسوم ، فاضطرت الإدارة إلى استعمال القوة فى الاستيلاء عليها ، فطعنوا أمام محكمة السين المدنية طالبين رفع يد الادارة عنها ، وإعادتهم إلى الاشراف عليها ، فقبلت المحكمة نظر الدعوى ، فرفع المدير اشكالا أمام مجلس الدولة فقضى « بأن مرسوم ٢٢ يناير سنة ١٨٥٢ يعتبر عملا سياسياً وحكومياً (un acte politique et de gouvernement) ، وأن تنفيذه وآثاره لا تخضع لتقدير المحاكم القضائية » : حكم "Héritiers d'Orléans" سنة ١٨٥٢ [٢] .

هذا هو المبدأ الذى طبقه مجلس الدولة فيما يتعلق بالقوانين والمراسيم الخاصة بالأموال التى منحها الملوك المخلوعة لأعضاء أسرهم .

وقد طبق المجلس أيضاً نفس المبدأ ، بالنسبة للاجراءات البوليسية التى تتخذها الحكومة ، لمقاومة نشر آراء وانتقادات أعضاء العائلات المالكة المخلوعة ضد الاسر المالكة التى خلفتها ، فى حكمه الصادر فى قضية "Duc d'Aumale et Michel Lévy" سنة ١٨٦٧ [٣] . وتتلخص وقائع الدعوى فى أن الدوق دومال حاول نشر

---

(١) منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٨٤٤

(٢) منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٨٥٢

(٣) الحكم منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٨٦٧ ص ٤٧٢ مع تعليق قومسير الحكومة "Aucoc" وقد أخذ المجلس بوجهة نظر القومسير فى عدم نظر الدعوى .

مؤلف ضد العهد القائم وقتئذ ، وكان الناشر ميشيل ليفى قد تعهد بطبعه . فأصدر المدير قراراً — صدق عليه وزير الداخلية — بمصادرة ما طبع من الكتاب تحت يد الناشر . فطعن كل من المؤلف والناشر أمام مجلس الدولة بالغاء القرار لتجاوز السلطة ، مع طلب استرداد هذه المطبوعات ، فرفض المجلس نظر الدعويين — بعد ضمهما — بناء على أن استرداد النسخ المطبوعة أولا ليس من اختصاصه [1] ، أما فيما يتعلق بالغاء قرارات المصادرة ، فقضى بأنها أعمال سياسية (actes politiques) وليس من طبيعتها أن تنظر أمام المجلس بدعوى تجاوز السلطة [2] .

النتائج المستخلصة من الأحكام السابقة :

١ — أن الأعمال التى كانت تتخذها الحكومة فى مواجهة أعضاء الأسر المالكة المخلوعة — والتى كان يسميها أحياناً بالأعمال السياسية ، أو اعمال حكومية ذات طابع سياسى أصيل ؛ وأحياناً أخرى يطلق عليها عبارة مسائل سياسية — كانت تخرج عن اختصاص مجلس الدولة والمحاكم القضائية ، سواء فيما يتعلق بالغاء هذه الأعمال ، أو بتفسيرها ، أو بتنفيذها ، أو بتحديد آثارها ، ولا يختص بالفصل فيها وتقديرها إلا الحكومة وحدها دون القضاء . وان هذه الأعمال كانت تتضمن ما يصدر من الحكومة لتطبيق القوانين والمراسيم التى تنظم حقوقهم المدنية فى فرنسا ، وكذلك الإجراءات البوليسية الصادرة للحد من نشاطهم السياسى .

٢ — أن المجلس لا يكيف العمل الصادر من الحكومة بأنه عمل سياسى ، إلا إذا كان النزاع يستند إلى أحكام القانون الداخلى ، أما إذا كان يستند إلى المعاهدات ، فان المجلس يقرر عدم اختصاصه بناء على أنه من الاعمال الدبلوماسية . فالمجلس لم يخلط منذ البداية بين العمل الداخلى ، الذى كان يسميه بالعمل الحكومى أو السياسى ، وبين العمل الدبلوماسى .

---

(١) كان من رأى الكومسير أن استردادها من اختصاص المحاكم المدنية لتعلق الموضوع بالملكية الفردية .

(٢) طالبت الحكومة برفض الدعوى بناء على أن قرار المصادرة من إجراءات البوليس الأعلى (une mesure de la haute police) ، ولكن المجلس كيفه بأنه عمل سياسى .

وهذه التفرقة واضحة فى أحكامه الصادرة فى قضية دوقة دى سانت لو سنة ١٨٣٨ ، وقضية البرنس لويس نابليون سنة ١٨٤٤ . ويؤكد هذه التفرقة مقارنة حكميه الصادرين فى قضيتى "Héritiers de Napoléon Bonaparte" سنة ١٨٣٩ [١] و "Veuve Jacobin Murat" سنة ١٨٢٣ [٢] ، وموضوع الدعوى الاولى كان يتعلق بنزاع حول استلام دخل مدام بونابرت المستحق لها ، وقد رفض وزير المالية الإقرار به ، واستند فى هذا الرفض إلى نص المادة التاسعة من معاهدة فونتنبلو . فردت المدعية ، بأن فرنسا لا حق لها فى الاستناد إلى نصوص هذه المعاهدة حيث أنها لم تكن ممثلة فيها ، فضلا عن أن المعاهدة لم تنشر فى الجريدة الرسمية ، وليس لها أصل فى أرشيف وزارة الخارجية ، وحتى مع التسليم بحق فرنسا فى الاستناد اليها ، فإنها لم تنفذ نصوصها التى تقر لاعضاء أسرة نابليون ببعض الحقوق ، وخاصة الفقرة الثانية من المادة التاسعة . فرد الوزير على هذه الحجة بأن فرنسا لها الحق فى الاستناد إلى نصوص المعاهدة لأنها قد صدقت عليها فيما بعد ، حينما قبلت الالتزامات التى نصت عليها قبل فرنسا ونفذت شروطها .

وهكذا أصبح النزاع محصوراً أمام المجلس فى مدى إمكان فرنسا الاستناد إلى نصوص المعاهدة ، رغم أن الاجراء صادر من الحكومة فى مواجهة أحد أفراد أسرة نابليون المخلوعة ، بخصوص تسوية المركز المالى . ولكن المجلس رغم ذلك ، لم يخلط بين العملين : العمل السياسى ، والعمل الدبلوماسى . وأثار نص المادة ٤ من قانون ١٢ يناير سنة ١٨١٦ السابق ذكره — مع أن أحداً من المدعيين لم يثره فى الدعوى ، إذ كانت حجج الطرفين ، كما هو واضح من سرد الوقائع ، محصورة فى المعاهدة ومدى حق الحكومة والأفراد فى الاستناد اليها — وقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى ، باعتبار أن المسائل التى تثيرها تتصل بأعمال حكومية ذات طابع سياسى أصيل ، وأن تفسيرها وتنفيذها لا يُعرض عليه

(١) منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٨٣٩ ص ٤٥٩

(٢) منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٨٢٣ ص ٥٤٥

بالطريق القضائى . ورفض الفصل فى صحة المعاهدة ، ومدى اعتبار فرنسا مشتركة فيها ، ومدى تنفيذها لالتزاماتها [١] . ولو كان العمل الدبلوماسى فى نظره ، هو إحدى صور الأعمال الحكومية ، لما كان فى حاجة إلى الاستناد إلى قانون ١٢ يناير ، ولكان قرر أن النزاع فى الصورة المعروضة عليه — أى الفصل فى المعاهدة — يعتبر عملا حكومياً ذا طابع سياسى أصيل .

أما الدعوى الثانية ، فتتلخص وقائعها فى أن البرنس ميرا عقد مع الامبراطور نابليون معاهدة (traité) سنة ١٨٠٨ ، تم بمقتضاها تنازل الأول للثانى عن بعض الأملاك التى يملكها فى فرنسا ، وخاصة قصر الأليزى (Hôtel de l'Elysée Bourbon) مقابل أرض مملوكة للثانى فى إيطاليا . وبمقتضى معاهدة دبلوماسية عقدت فى سنة ١٨١٥ ، نزعت ملكية هذه الأرض الموجودة فى إيطاليا من ورثة البرنس ميرا ، فطالبت مدام ميرا وزير مالية فرنسا باسترداد ملكية قصر الأليزى ، فرفض طلبها ، فطعنت فى قرار الرفض أمام مجلس الدولة . ولما كانت وقائع الدعوى لا يمكن معها إسناد التصرف إلى نصوص القانون الداخلى أو حلها فى ظل قواعده — كما هو الحال فى الدعوى السابقة — لأن النزاع كان يتعلق بآثار تنفيذ معاهدة دولية فحسب ؛ لهذا فقد قضى المجلس بعدم اختصاصه بنظر الطعن بناء على « أن النزاع فى هذه الدعوى إنما يتعلق بتطبيق العمل الدبلوماسى الصادر فى ١٥ يوليه سنة ١٨٠٨ (المعاهدة) وبالمسائل التى تترتب على تفسير هذا العمل ، وهذه وتلك لا ترفع إليه بالطريق القضائى » . ولو كان المجلس يرى أن العمل الدبلوماسى — ولو استند إليه أفراد الأسر المالكة المخلوعة — يدخل فى العمل الحكومى أو السياسى الذى يستند إلى فكرة الباعث السياسى ، لكان فى غنى عن هذه التفرقة فى العبارات والحيثيات ، ولاستعمل عبارة واحدة فى كل الأحوال ، سواء تعلق الطعن بعمل داخلى ، أو بعمل دبلوماسى ، ما دام أن الاجراء يمس أحد أفراد

---

(١) راجع فى هذا المعنى " Schlooser " : ص ٩١ من رسالته :
" Les actes diplomatiques considérés comme " A. G. ", Paris, 1933."

الأمر الملكة المخلوعة . ولكن قضاءه فى هذين الحكمين ، مع الأحكام السابقة الأخرى ، يوضح بجلاء أن الفرق بين العمل السياسى أو الحكومى بالمعنى الخاص ، وبين العمل الدبلوماسى ، كان واضحاً فى قضاء المجلس ، وأن لكل منهما قواعده الخاصة .

٣ — أن العمل الحكومى أو السياسى ، فى هذا الصدد ، لم تك له طبيعة خاصة ، بل كان يتحدد بالأشخاص الموجه إليهم دون النظر إلى طبيعة العمل فى ذاته ، وكانت الحكمة من تحديد العمل بالشخص الموجه إليه ، هى تحقيق النتيجة التى يستهدفها هذا العمل ، وهى حماية نظام الحكم الجديد من خصومه الذين خلفهم فى الحكم . ولا شك أن هذه الغاية هى فى ذاتها سياسية ، ولذلك كان يصف مجلس الدولة هذه الأعمال بأنها سياسية من اختصاص الحكومة وحدها البت فيها ، لأنه وهو مجلس قضائى ، يختص أساساً بالفصل فى المنازعات القضائية ، كان يجب أن ينأى بنفسه عن المجال السياسى ، ويتركه لمن بيدهم مقاليد الأمور السياسية فى البلاد ، وهم البرلمان والحكومة . كما كان المجلس يطلق عليها عبارة « أعمال حكومية » لانها — وهى أعمال سياسية — تتعلق بنظام الحكم القائم الجديد وتدعيمه ضد خصومه ، فعبارة « حكومة » هنا ما كانت تتضمن معنى السلطة التنفيذية فى مواجهة باقى السلطات ، بل تتضمن معنى شكل أو نظام حكم جديد ، ملكى أو جمهورى ، وكلمة « حكومة » كما سبق أن وضحنا ، تستعمل أحياناً فى مثل هذا المعنى .

وإذن فتعبير « العمل السياسى » أو « العمل الحكومى » مترادفان لمعنى واحد ، فهو سياسى بالغاية التى يستهدفها ، وهو حكومى بناء على الجهة الصادر منها . ولذلك لما زالت العوامل التى أدت إلى تغيير نظم الحكم من يوم إلى آخر ، واستقر نهائياً فى شكله الجمهورى بقيام الجمهورية الثالثة ، لم يعد مجلس الدولة يرى فى تصرفات الحكومة ما يصح أن يسمى بالأعمال السياسية أو الحكومية ، لأن الجمهورية نفسها قد حددت مركز أفراد هذه العائلات الملكة المخلوعة

بقانون ٢٢ يونيه سنة ١٨٨٦ ، سواء فيما يتمتعون به من حقوق كمواطنين فرنسيين ، وفيما يحرمون منه كأفراد أسر مالكة مخلوعة يُخشى منهم على النظام الجديد . ولم تعد السلطة التنفيذية ، بعد صدور هذا القانون ، تعمل بصفتها ممثلة لنظام حكم جديد ، بل بصفتها سلطة داخلية فى مواجهة السلطات الأخرى ، تخضع فى الوقت نفسه للقانون الذى أقره البرلمان ، مما يجعل أعمالها غير بعيدة عن الرقابة القضائية . وهذا المعنى أشار اليه رئيس الوزراء وهو يقدم مشروع قانون ٢٢ يونيه سنة ١٨٨٦ بقوله « إنه يتمنى أن تكون حكومة الجمهورية أسعد حظاً من الحكومة السابقة ، فلا تلجأ إلى الاجراءات الاستثنائية لتدافع عن نفسها ضد محاولات أعضاء الأسر المالكة المخلوعة »[1] .

وبصدور هذا القانون ، لم يعد لا مجلس الدولة ، ولا محكمة التنازع ، تستعمل فى أحكامها عبارة « الاعمال السياسية » أو « الاعمال الحكومية » بعد زوال موجباتها ودواعيها .

٤ — أن العمل السياسى أو الحكومى ، كان قاصراً على ما تتخذه الحكومة من إجراءات فى مواجهة أفراد هذه العائلات المالكة المخلوعة سواء لتنظيم مركزهم المالى ، أو للحد من نشاطهم السياسى ضد نظام الحكم الجديد . وما دون ذلك من الأعمال التى لا تمس أفراد الأسرة المالكة المخلوعة ، لم يعتبرها المجلس أعمالا سياسية أو أعمالا حكومية ، ولو كان الدافع عليها باعثاً سياسياً .

ويؤيد الرأى الذى نذهب اليه ، ما ورد فى ملاحظات وزير المالية عن دعاوى أفراد أسرة نابليون فى قضية "Duchesse de Saint leu" سنة ١٨٣٨ إذ قال « إن المركز السياسى لأسرة نابليون ، والحوادث المؤسفة التى تمت فى ذلك العصر ، هى التى تعطى التفسير الصحيح لإجراءات الحكومة ، والتى يجب ألا تحكمها القواعد العادية للقانون الإدارى ، وبالتالى لا تقبل ضدها الطعون بتجاوز

---

(١) واردة فى تقرير القومسير "Marguerie" عن قضية "Membres d'Orléans" سنة ١٨٨٧ المنشور فى مجموعة ليبون سنة ١٨٨٧ ص ٤٠٩ مع الحكم .

السلطة [1] » . وقد أعاد نفس هذا المعنى قومسير الحكومة „Aucoc„ فى تقريره فى قضية "Duc d'Aumale" سنة ١٨٦٧ إذ قال « يذهب رأى إلى أنه لا يكفى أن وزير الداخلية يدعى أن إجراء ما قد صدر بناء على أسباب سياسية حتى يعلن مجلس الدولة عدم اختصاصه بنظر الطعن الموجه ضده . نحن نقبل ذلك تماما . فان مجلس الدولة يملك أن يبحث عن طبيعة وخاصية العمل ليقدر ما إذا كان مختصا أو غير مختص بنظره . ولكن العمل المعروض أمامكم هو استثنائى بحت ، لأنه متعلق بأحد أفراد الأسر المالكة التى حكمت فرنسا والتى أصبحت الأرض الفرنسية محرمة عليهم ، إنه عمل قد اتخذ فقط بناء على المركز الواقعى — منذ سنة ١٨٤٨ — لامراء أسرة أورليان ، فهو إجراء دفاع ضد الحملات التى يثيرها أعضاء هذه الاسرة عن طريق الصحافة ضد الحكومة » ، وخلص من ذلك إلى القول بأن القضاء الإدارى ليس هو الذى يملك تطبيق القوانين التى تحدد حقوق أمراء العائلات المالكة المخلوعة . وكان ذلك فى الوقت الذى كان مسلما فيه ، حسب الرأى الشائع ، بأن الباعث السياسى هو معيار أعمال السيادة ، وهو سنة ١٨٦٧ ، أى قبل سنة ١٨٧٥ التى قيل إن المجلس هجره فيها .

وهذا هو نفس المعنى الذى استقر فى ذهن الحكومة ، إذ جاء فى مذكرة وزير الحربية فى قضية "Princes d'Orléans et Prince Murat" سنة ١٨٨٧ [2] ، أن كل إجراء استثنائى يمس أعضاء أسرة حكمت فرنسا له بذاته طابع حكومى . وباستقراء أحكام القضاء فى هذه الفترة السابقة على سنة ١٨٧٥ ، نجد أن المجلس لم يطبق فكرة العمل السياسى أو الحكومى — وبالتالى نظرية الباعث السياسى — إلا بالنسبة لدعاوى أعضاء أسرة نابليون بونابرت فى عهد ملكية البربون ودعاوى أسرة أورليان فى عهد نابليون الثالث .

---

(١) منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٨٣٨ ص ٦٤١ ومابعدها .

(٢) منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٨٨٧ ص ٤٠٩

كما تتضح أيضاً هذه الحقيقة من حكم المجلس الصادر فى قضية "Lucas" سنة ١٨٥١ ، إذ حاولت الحكومة تكييف الإفراج عن بعض المسجونين لارتكابهم حوادث معينة فى بعض المستعمرات ، بأنه عمل سياسى بحت (acte purement politique) قصدت به حفظ الأمن ، لأن هؤلاء المسجونين كانوا من عائلات كبيرة فى المستعمرة ، ولذلك طالبت المجلس بعدم اختصاصه بنظر الطعن الخاص به . ولكن المجلس رفض هذا التكييف وقضى باختصاصه بنظره بناء على أنه عمل إدارى بحت ، (acte purement administratif) أى عمل تقديرى[1] . وقد صدر هذا الحكم فى الوقت الذى قيل إن مجلس الدولة كان يأخذ فيه بفكرة الباعث السياسى كمعيار للأعمال الخارجة عن اختصاصه .

وبعد استعراض كل ماسبق من أحكام نستطيع أن نقرر فى اطمئنان أن المجلس لم يستعمل تعبير «العمل السياسى» أو «الحكومى» إلا بالنسبة لدعاوى أعضاء الاسر المالكة المخلوعة دون غيرهم من الافراد ، إذ لم نعثر على حكم واحد من أحكام المجلس يخالف هذه الحقيقة ، وبالتالى يأخذ بفكرة الباعث السياسى بالنسبة لغير أعضاء الاسر المالكة المخلوعة .

تعليل أخذ المجلس بفكرة العمل السياسى ، وبالتالى بالباعث السياسى:

إذا نظرنا : أولا إلى تاريخ مجلس الدولة الفرنسى حيث كان فى بداية عهده مجلساً يساعد الملك فى الفصل فيما يرفع من تظلمات إدارية ، وبالتالى لا يعتبر هيئة قضائية بالمعنى الصحيح ، بل كان قضاؤه معلقاً على تصديق رئيس السلطة التنفيذية (retenu) . وثانيا إلى أن نظام الحكومات فى ذلك العهد إنما كان يتغير من يوم لآخر ، فحينا حكومة امبراطورية (نابليون الاول) ، ثم حكومة ملكية (أسرة البربون ثم أسرة أورليان) ثم حكومة جمهورية (الجمهورية الثانية سنة ١٨٤٨) ، ثم حكومة امبراطورية (الامبراطورية الثانية) ، ثم حكومة جمهورية (الجمهورية الثالثة سنة ١٨٧٠) ، لتبين لنا من هذين

(١) منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٨٥١ ص ٨٥

الاعتبارين أن مجلس الدولة ، وقد كان قضاؤه خاضعاً لتصديق رئيس السلطة التنفيذية — وليس قضاء بالمعنى الصحيح — كان لابد أن يساير الحكومة فى اتجاهاتها العليا ، وخاصة بالنسبة للاجراءات التى تتخذها كل حكومة لمقاومة أعدائها ، والقضاء على آثار نظام أسرة ملكية معينة لتثبيت نظام آخر جديد ، ولو سار المجلس عكس هذا الاتجاه لاستطاع رئيس السلطة التنفيذية عدم التصديق على قراراته . وكانت وسيلة المجلس فى ذلك ، هى أن ينأى بنفسه عن الفصل فى هذه الخصومات ، ويتركها للحكومة الجديدة تقدرها بما يتفق وشكل الحكم الجديد . ولهذا كان المجلس يصف مثل هذه الأعمال بأنها أعمال تتعلق بمشاكل سياسية ، أو ذات طابع سياسى أصيل ، أو أعمال سياسية . وليس هناك عمل سياسى بكل معنى الكلمة أكثر من الأعمال التى تتخذ فى سبيل تغير شكل نظام الحكومة فى دولة . ولهذا أطلق مجلس الدولة على مثل هذه الاعمال السياسية عبارة « عمل حكومى » (acte de gouvernement) ، أى عمل متعلق بشكل الحكومة ملكياً كان أو جمهوريا وبنظام الحكم الجديد ، فمعنى حكومة هنا هو شكل نظام الحكم ، وليس التفرقة فى داخل السلطة التنفيذية بين حكومة وإدارة كما سيرد فيما بعد . ولهذا لما استقرت نظم الحكم فى فرنسا بتدعيم الجمهورية الثالثة ، لم يعد المجلس يستعمل هذه العبارة حيث لم يعد لها محل . كما أنه لم يستعمل هذه العبارة — فى وقت تغيير نظم الحكم — بالنسبة للأعمال الدبلوماسية التى لا تتعلق بطبيعتها بشكل نظم الحكم الداخلى ، بل تمس الدولة بأجمعها كأحد أشخاص القانون الدولى العام ، أيا كان شكل نظام الحكم الداخلى .

النوع الثانى — عمل البوليس الأعلى

سبق أن أوضحنا أن معنى العمل الحكومى ، فى نظر مجلس الدولة ، كان هو العمل السياسى ، وهو الذى يمس فقط أعضاء العائلات المالكة ، سواء فيما يتعلق بالمسائل المالية ، أو بحرياتهم الخاصة ، وأن ما عدا ذلك من الاعمال ، لم يك يعتبر فى نظر المجلس عملا حكوميا .

ولكن هذا لم يمنع البعض من الخلط بين العمل الحكومى بهذا المعنى ، وبين إجراءات البوليس الأعلى ، وهى الاجراءات التى تمس المواطنين العاديين فى حالة إعلان الأحكام العرفية ، ويقضى المجلس برفض الدعاوى الخاصة بها ، بعد الفصل فيها موضوعياً [1] . ويبدو لنا أن الفرق كان واضحاً بين كل من هذين النوعين فى قضاء المجلس، وأن المجلس لم يخلط بينهما فى أحكامه ، ودليل ذلك حكميه الصادرين فى قضيتى "Boulé" سنة ١٨٥٥ و "Dautreville" سنة ١٨٥٦ ، إذ أطلق فيهما عبارة « عمل البوليس الأعلى » على الاجراءات ، الصادرة تنفيذاً للأحكام العرفية ، التى تمس حريات الأفراد وحقوقهم . وموضوع القضيتين واحد ، ويتلخص فى أنه فى ١٣ يونيه سنة ١٨٤٩ (كان ذلك فى عهد الجمهورية الثانية التى كان لويس نابليون رئيساً لها) ، بعد إعلان الأحكام العرفية فى باريس بمرسوم ، أصدر وزير الداخلية أمراً بمنع ظهور بعض صحف معينة — كانت تعمل على إثارة الرأى العام — بكل الوسائل الممكنة ، وتنفيذاً لهذا الأمر ، هاجمت القوات العامة مطبعتى "Boulé" و "Simon Dautreville" بشدة واحتلتهما عسكرياً ، وذلك لأن بعض الصحف التى كان مطلوباً منع ظهورها كانت تطبع فيهما . وفى أثناء احتلال المطبعتين تحطمت بعض الأدوات والمنقولات والمطبوعات مما سبب لهما أضراراً مادية . وبعد ذلك أصدر الوزير قراراً بانشاء لجنة لتحقيق وتقدير الخسائر ، وتم تقدير خسائر مطبعة "Boulé" بمبلغ معين طالب به صاحبها الوزارة ، ولكنها لم ترد عليه ، وبالتالى لم تدفع له قيمة التعويض ، كما رفضت دفع التعويض لأصحاب المطبعة الأخرى . فرفع مسيو "Boulé" الأمر لمجلس الدولة طالباً إلغاء قرار الوزير بالامتناع عن الدفع مع إلزامه بالتعويض. كما طالب مسيو "Dautreville" بالتعويض أيضاً عن الأضرار التى أصابته .

(١) راجع فى هذا المعنى لافريير : هامش ص ٣٧ من المرجع السابق .

وقد قرر المجلس عدم إلغاء القرار ، بحجة أنه إجراء من اجراءات البوليس الأعلى ، استلزمته الحوادث والظروف الناتجة عن إعلان الأحكام العرفية فى باريس [١] .

أما بالنسبة للتعويض ، فقد رفض المجلس تقرير مسئولية الدولة فى قضية "Boulé" بناء على أن الخطأ كان من جانب المطبعة ، إذ قاومت رجال القوات المسلحة .

وكان يفهم من هذه الحيثية أنه ، لولا خطأ المطبعة بالمقاومة ، لقرر المجلس التعويض — أى أن مبدأ التعويض مسلم به لولا خطأ المدعى — ولكنه قضى بعكس ذلك بالنسبة لدعوى "Dautreville" — التى ثبت من وقائعها أن عمال مطبعة المدعى لم يقوموا بأى مقاومة ، وبالتالى أى خطأ — إذ قرر أن تنفيذ أمر الوزير بمنع ظهور بعض الصحف — وقد صدر بناء على الظروف التى أدت إلى إعلان الأحكام العرفية فى باريس — لا يولد مسئولية الدولة عن الأضرار التى تحدث عنه ، وليس هناك من وسيلة للحصول على التعويض إلا بالالتجاء إلى الادارة .

فالمجلس حينما رفض إجابة المدعيين "Boulé" و"Dautreville" إلى طلباتهما ، استند إلى الظروف الاستثنائية التى أدت إلى هذه الاجراءات ، وفكرة عمل البوليس الأعلى من هذه الوجهة ليست بعيدة عن نظرية الظروف الاستثنائية التى قررها بعد الحرب العالمية الأولى . وبعبارة أخرى ، فصل المجلس فى موضوع الدعوى ورفضها لأسباب موضوعية ، كما لاحظ ذلك بحق الأستاذ لافريير ، ولكنه لم يقرر عدم اختصاصه بنظرها بناء على أنها متعلقة بمسائل سياسية ، أو أنها تثير مشاكل سياسية ، كما قرر ذلك بالنسبة للعمل الحكومى أو السياسى . وبالاختصار

---

(١) يلاحظ أولا أن قرار الوزير الصادر بمنع ظهور بعض الصحف لم يكن هو محل الطعن . وثانياً أن هذه الحيثية إنما تبرر عن فكرة العمل التقديرى ، وقد كان المجلس يأخذ بها فى ذلك الوقت ويؤيد ذلك أن المجلس قرر اختصاصه بنظر الآثار المترتبة على هذا العمل — رغم رفض الدعوى موضوعياً — مع أن قضاءه فى ذلك الوقت كان مستقراً على عدم نظر الطعون المتعلقة بآثار العمل السياسى أو العمل الدبلوماسى .

يمكن القول إنه رفض الدعويين موضوعياً بناء على الظروف والضرورات التى أدت إلى إعلان الأحكام العرفية. ويؤكد هذا المعنى ماورد فى مذكرة الحكومة فى دفاعها فى الدعويين السابقتين ، إذ قالت « إن الأمر الوزارى الصادر بمنع ظهور بعض الصحف ، إنما كان نتيجة المركز الذى وجدت فيه باريس وقتئذ : فالنظام العام كان مهدداً ، والمدينة كانت معلنة فيها الأحكام العرفية ، والحكومة وجدت نفسها فى حالة ضرورة استوجبت الالتجاء إلى استخدام القوة المسلحة لإعادة الطمأنينة فى الشوارع ولتضع حداً للاضطراب النفسى الذى كانت تغذيه بعض الصحف . ففى ظروف خطيرة كهذه ، يكون لمعظم الاجراءات الصادرة فيها طابع خاص مسلم به فى القضاء ، وهو أنها من أعمال البوليس الأعلى الإدارى ، فالحكومة تقوم بها على مسئوليتها الخاصة ، وأعمال هذه طبيعتها دفع اليها الخطر الجسيم ، لا يمكن أن تخضع للقواعد العادية للقانون العام ، وإنما يجب أن تعفى من الرقابة القضائية . وأمر منع ظهور بعض الصحف يدخل بطبيعته ، وبالظروف التى أحاطت به ، فى نطاق أعمال البوليس الأعلى ، ولا تملك إلا السلطات الإدارية — وهى تباشر سلطتها التقديرية — النظر فيه أو الاختصاص به »[1].

الفرق بين العمل السياسى أو الحكومى وبين عمل البوليس الأعلى :

ويتضح من الحكمين السابقين ، ومن مذكرة الحكومة بخصوصهما ، الفروق الآتية بين العمل السياسى أو الحكومى وبين عمل البوليس الأعلى :

١ — إن ما كان يسميه المجلس «باجراء أو عمل البوليس الأعلى» إنما هو ماتباشره الحكومة من إجراءات تمس حرية الأفراد العاديين ، دون أفراد الأسر المالكة المخلوعة ، بدليل أن الاجراء نفسه لو وجه إلى أعضاء هذه الأسر المالكة ، فإن المجلس

---

(١) واضح من حجة الحكومة أن هذا القرار صدر بناء على فكرة الضرورة وداخل فى حدود سلطة الادارة التقديرية .

كان يطلق عليه عبارة « عمل حكومى » أو « عمل سياسى »، وذلك كما هو واضح فى حكم المجلس فى قضية "Duc D'Aumale et Michel Lévy" سنة ١٨٦٧ (وقد كان خاصا بمصادرة بعض منشورات للدوق يهاجم فيها الحكومة، تحت يد الناشر) وقد حاولت الحكومة فى هذه الدعوى أن تصف العمل بأنه من إجراءات البوليس الأعلى، ولكن المجلس وصفه بأنه عمل سياسى.

٢ — أن المجلس كان يستلزم لتكييف عمل ما بأنه من أعمال البوليس الأعلى توافر شرطين : الأول أن يكون قد صدر تنفيذاً لمرسوم الأحكام العرفية، والثانى أن يكون قد صدر بناء على فكرة الضرورة.

(ا) فبالنسبة للشرط الأول : لو كان الإجراء البوليسى صدر فى غير الأوقات المعلنة فيها الأحكام العرفية، فإنه لا يعتبر من إجراءات البوليس الأعلى. ولم نعثر على حكم أضفى هذه الصفة على غير الاجراءات الصادرة تنفيذا لمرسوم الأحكام العرفية. أى أن العبرة بصدور العمل فى ظرف معين، وهذا ما لا يتوافر بالنسبة للعمل الحكومى أو السياسى، إذ كانت العبرة فيه بالشخص الذى يوجه اليه الاجراء لا بالظرف الذى صدر فيه. وعلى ذلك لو صدر إجراء بوليسى فى الأوقات العادية فانه يعتبر أمرا إداريا : حكمى محكمة التنازع "Marquigny" و "Bouffier" سنة ١٨٨٠ [1].

(ب) أما بالنسبة للشرط الثانى، وهو توافر الضرورة، ففى ذلك يختلف أيضاً عمل البوليس الأعلى عن العمل الحكومى أو السياسى، إذ كان المجلس لا يشترط لعدم اختصاصه بنظر الثانى توافر حالة الضرورة.

٣ — رتب القضاء على اختلاف شروط كل من العملين اختلاف القاعدة القانونية التى تحكمهما، فبالنسبة لعمل البوليس الأعلى، لم يقرر عدم اختصاصه بنظر العمل،

(١) منشوران فى مجموعة ليبون سنة ١٨٨٠ ص ٨٠٠ و ٨١٣ على التوالى.

بل قرر عدم مسئولية الدولة عنه . وهذا المبدأ يتفق مع القواعد القانونية الخاصة بالضرورة — كما سبق — لأنها تؤدى إلى عدم تقرير مسئولية الدولة ، ولكنها لا تحول دون اختصاص المجلس بنظر الطعن ضد العمل الصادر بناء عليها . والفارق كبير بين عدم الاختصاص دون بحث فى الموضوع ، وبين نظر الدعوى ورفضها موضوعيا ، وهذا ما لاحظه بحق الأستاذ لافريير كما سبق الإشارة اليه .

أما بالنسبة للعمل الحكومى أو السياسى ، فان المجلس لم يك يبحث الدعوى موضوعياً ، بل كان يقرر عدم اختصاصه بنظرها دون بحث فى الموضوع ، واختصاص الحكومة وحدها — دونه — بالفصل فى النزاع ، وما كان يعنيه أن يقرر أن العمل المطعون فيه يرتب مسئولية الدولة أم لا .

٤ — كما نلاحظ أيضا فى حكم "Dautreville" أن المجلس قد أشار إلى حق الأفراد فى الرجوع إلى الادارة (Administration) ، وكذلك استندت الحكومة إلى أن هذا الإجراء من حق السلطات الادارية العليا . ولكن أحداً منهما لم يذكر عبارة « الحكومة » (Gouvernement) ، وكان تعبير « الحكومة » أولى فى هذا الصدد من تعبير « الإدارة » لو كان هذا العمل (عمل البوليس الأعلى) يعتبر فى رأى المجلس أو الحكومة من الأعمال الحكومية أو السياسية ، كما ذكر المجلس ذلك صراحة فى حكم "Laffite" ، إذ قضى بأن الاجراء المطعون فيه من اختصاص الحكومة وحدها .

أسباب الخلط بين العمل الحكومى أو السياسى وبين عمل البوليس الاعلى :

رغم وضوح الفرق بين العمل الحكومى أو السياسى بالمعنى الصحيح ، وبين عمل البوليس الأعلى من الناحية القانونية ؛ فإن البعض قد خلط بينهما ، ويبدو لنا أن أسباب هذا الخلط تتلخص فيما يلى :

١ — أن المجلس كان لا يجيب المدعى فى كليهما إلى طلبه ، مع اختلاف السبب

القانونى ، فهو بالنسبة للعمل الحكومى عدم الاختصاص ، وبالنسبة لعمل البوليس الأعلى عدم توافر شروط المسئولية .

٢ — ان الحكومة استندت فى دفاعها إلى أن كلا من العملين صادر بناء على ما لها من سلطة تقديرية .

٣ — ان الحكومة استخدمت لافلات كل منهما من الرقابة القضائية — بعد أن مد المجلس رقابته عليهما — حجة واحدة وهى إقرار البرلمان للعمل . وهذه الحجة استندت اليها بالنسبة للعمل الحكومى أو السياسى فى قضية "Princes d'Orléans et Prince Murat" سنة ١٨٨٧ ، وبالنسبة لأعمال البوليس فى قضيتى "Marquigny" و "Bouffier" سنة ١٨٨٠

٤ — ولعل فى تقارب الزمن الذى زالت فيه فكرة الأعمال الحكومية أو السياسية بالحكم الصادر فى قضية برنس نابليون سنة ١٨٧٥ نهائيا ، والذى ناقش فيه المجلس أسباب الطعن فى شرعية عمل البوليس الأعلى فى حكم "Pelletier" سنة ١٨٧٣ [١] ، ما ساعد على الخلط بين العملين والظن بأنهما فرعان لأصل واحد [٢] .

وهكذا يتضح من كل ما سبق أن العمل الحكومى أو السياسى ، وعمل البوليس الأعلى يختلف كل منهما عن الآخر من حيث الرقابة القضائية ، وكل منهما بدوره يختلف عن العمل الدبلوماسى ، وهو النوع الثالث الذى كان يعتبر طبقاً للرأى الشائع مندمجاً فى فكرة الباعث السياسى .

النوع الثالث — العمل الدبلوماسى

واضح مما سبق ذكره ، أن المجلس كان يفرق بين العمل الحكومى أو السياسى ، وبين العمل الدبلوماسى ، رغم تشابه كل منهما فى عدم اختصاص المجلس بنظره ،

---

(١) أحكام "Boulé" و "Dautreville" كانت خاصة بصفة أساسية بطلب التعويض عن آثار القرار الصادر تنفيذا للاحكام العرفية .

(٢) راجع تنفيذ مرسوم الأحكام العرفية وبيان مدى تطور فكرة البوليس الأعلى فى المطلب الثانى من المبحث الأول من الفصل الاول من الباب الاول من الكتاب الثانى .

ولكن لأسباب مختلفة : فبينما هى بالنسبة للعمل الحكومى أسباب واقعية تاريخية كما سبق، فإنها بالنسبة للعمل الدبلوماسى أسباب قانونية بحتة تتلخص فى عدم اختصاص مجلس الدولة الفرنسى بالحكم على أشخاص القانون الدولى العام باعتباره قضاء محلياً. والعمل الدبلوماسي هو النوع الوحيد من الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية ، الذى يخرج حتى اليوم عن اختصاص القضاء ، حتى رغم عدول المجلس عن معيار الباعث السياسى ، مما يؤكد أن المجلس كان لا يربط بين هذين النوعين من الأعمال . وهكذا ظلت نظرية العمل الدبلوماسى مستقلة فى نظر المجلس ، لها أحكامها الخاصة وتطورها الخاص ، كما سنشرحه بالتفصيل عند دراسة القضاء فى الكتاب الثانى .

وكل ما نلاحظه ، بصفة مؤقتة ، بصدد العمل الدبلوماسى هو حدوث تطور يتلخص فى أمرين : (الأول) أن المجلس كان يقضى — حتى بعد العدول عن معيار الباعث السياسى — بأن الاعتبارات الدولية كافية لإضفاء صفة العمل الدبلوماسى على العمل الصادر من السلطة التنفيذية ؛ ولهذا اعتبر فى يوم ما إبعاد الأجانب من الأراضى الفرنسية، والابعاد القنصلى ، وأعمال رجال السلك السياسى والقنصلى التى ليس لها الطابع الدبلوماسى — أى التى لا تترتب عليها علاقات دولية — من الأعمال الدبلوماسية الخارجة عن اختصاصه ، ثم عدل عن ذلك كله ومدد اختصاصه إليها . (الثانى) ان المجلس ابتدع نظرية العمل المنفصل عن المعاهدات ، وأدخل ، بناء عليها ، بعض الأعمال الصادرة تنفيذاً للمعاهدات فى اختصاصه أيضاً .

وأصبح العمل الدبلوماسى ، بعد هذا التطور ، قاصراً فعلا على العمل الذى يرتبط بموقف دولة أخرى ، أى على العلاقة القانونية بين الدولتين . ولم تعد الاعتبارات الدولية وحدها كافية لإضفاء صفة العمل الدبلوماسى على أعمال السلطة التنفيذية ، وهذا ما قرره المجلس صراحة فى حكمه الصادر فى قضية " Ste Mackain " سنة ١٩٥٢ [1] بقوله « ورغم أن ظروف منح أو رفض رخص التصدير ، تعتمد

(١) منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٩٥٢ ص ١٨٨

بصفة أساسية، على العلاقات التجارية لفرنسا مع البلاد الأجنبية، فإن القرارات المطعون فيها — الخاصة بمكتب الصرف — الصادرة من سلطات إدارية فرنسية، تظل قابلة للطعن فيها أمام مجلس الدولة بدعوى تجاوز السلطة ».

وكل هذا التطور، فى فكرة العمل الدبلوماسى، سنشرحها بالتفصيل فيما بعد. ولكن الذى يعنينا الآن، هو أن هذا التطور كان بعيداً عن فكرة العمل السياسى أو الحكومى القائم على فكرة الباعث السياسى فى النطاق الداخلى.

الخلاصة: ومن هذا الاستعراض الموجز لهذه الأنواع الثلاثة من الأعمال، يتبين بجلاء أن خلط الفقه بينها وجمعها فى حكم واحد ووضع معيار واحد لها، هو الباعث السياسى، لم يكن يتفق مع اتجاه أو حقيقة قضاء المجلس، الأمر الذى جعل من المتعذر، إن لم يكن من المستحيل، تعريفها جميعاً، مما أقر فى الأذهان أن الأعمال الحكومية — بالمعنى الشائع — لا يمكن تعريفها. كما أننا نقرر فى النهاية أن فكرة الباعث السياسى « الداخلى » لم تكن معياراً لكل الأعمال الخارجة عن اختصاص مجلس الدولة، وإنما كانت خاصة بالأعمال المتعلقة بأفراد الأسر المالكة المخلوعة، وهذا المعيار زال بزوال موجبات هذه الأعمال على النحو الآتى:

عدول المجلس عن فكرة العمل السياسى أو الباعث السياسى

سبق أن أوضحنا أن الذى دفع المجلس إلى قبول فكرة العمل السياسى أمران: الأول أن قضاءه لم يكن مفوضا بل كان مقيداً، أى خاضعاً لتصديق رئيس الدولة. والثانى أن نظم الحكم لم تكن مستقرة. فلما زال هذان العنصران معاً، أولا بصدور قانون سنة ١٨٧٢ الذى جعل قضاء المجلس مفوضا غير خاضع لتصديق رئيس الدولة وأصبح المجلس مستقلا عن الحكومة، وثانياً بقيام الجمهورية الثالثة فى ٤ سبتمبر سنة ١٨٧٠ واستقرار نظام الحكم، أصبح المجلس فى حل من أن يعدل عن فكرة العمل السياسى، وبالتالى أصبح قادراً على أن يحد اختصاصه

إلى المنازعات التى تثور بصدد الأعمال التى تمس أفراد الأسر المالكة المخلوعة ، وهذا ما تقرر فى حكمه الصادر فى قضية "Joseph Bonaparte" سنة ١٨٧٥ ، وتتلخص وقائعها فى أن الامبراطور نابليون الثالث كان قد منح الأمير يوسف فى سنة ١٨٥٤ لقب جنرال ، وفى سنة ١٨٧٣ — بعد قيام الجمهورية الثالثة — لم يظهر اسم هذا البرنس كجنرال فى قائمة جنرالات الجيش السنوية ، فرفع البرنس الأمر إلى مجلس الدولة لالغاء قرار وزير الحربية الصادر فى ١٧ يونيه سنة ١٨٧٣ بشطب اسمه ، وطالبا عودة اسمه إلى القائمة . وقد طالبت الحكومة بعدم قبول دعوى البرنس استناداً إلى أن القرار الوزارى الصادر بشطب اسمه ليس إلا مجرد تنفيذ لعمل حكومى : أولا طبقاً لشكله ، إذ صدر بناء على مناقشة مجلس الوزراء ، وثانياً طبقاً للظروف التى صدر فيها باعتباره يمس أحد أفراد أسرة نابليون ، وما كان لها من مركز استثنائى بعد ثورة ٤ سبتمبر سنة ١٨٧٠ ؛ ولكن المجلس لم يقبل هذا الدفع وفصل فى الدعوى موضوعياً ، وإن كان قد قرر رفض الدعوى لأسباب موضوعية .

وقد أوضح كوميسير الحكومة "David" فى تقريره عن هذه القضية « أنه لا يكفى لعدم خضوع العمل الصادر من الحكومة ، أو من أحد ممثليها ، للرقابة القضائية أن يكون قد صدر بناء على مناقشة مجلس الوزراء ، أو أن يكون الدافع له مصلحة سياسية ، بل يجب علاوة على ذلك ، أن يكون متعلقا مباشرة بأحد الموضوعات التى منح القانون الحكومة فيها سلطات عامة . فاذا كان العمل الذى يعتبر حكومياً ، هو عمل تقديرى بطبيعته ، فان نطاقه لا يمتد امتدادا تحكميا طبقا لرغبة الحكام ، بل إنه محدود بالموضوعات التى رأى القانون ، أنه من الضرورى ، أن يمنح الحكومة فيها سلطات عامة تتضمن خضوع حقوق الأفراد الخاصة للمصلحة العليا للدولة » .

وقد أكد المجلس المبدأ مرة أخرى فى حكمه الصادر فى قضية "Princes d'Orléans" سنة ١٨٨٧ ، وهى تتعلق بأربعة قرارات أصدرها وزير الحربية بشطب أسماء

بعض أفراد أسرة أورليان ورتبهم من الجيش تطبيقا للمادة الرابعة من قانون ٢٢ يونيه سنة ١٨٨٦ الخاص بمركز العائلات التى حكمت فرنسا . وهذه المادة تنص على تحريم دخول أفراد هذه العائلات فى الجيش الفرنسى البرى والبحرى . وقد استندت إلى أن هذه القرارات الوزارية تعتبر أعمالا حكومية لسببين : الأول : أن كل إجراء استثنائى يمس أعضاء العائلات التى سبق أن حكمت فرنسا يعتبر بذاته ذا طابع حكومى ، أى عملا حكوميا . الثانى : أن هذه الاجراءات ، محل الطعن ، قد وافق عليها كل من مجلسى النواب والشيوخ ، وهذه الموافقة البرلمانية تضفى على هذه الاجراءات صفة العمل الحكومى ، وبناء على ذلك تخرج عن اختصاص مجلس الدولة .

وقد فصل مجلس الدولة فى هذا الدفع بعدم اختصاصه المؤسس على تكييف هذه القرارات بأنها أعمال حكومية ، وقضى بأن هذه القرارات الوزارية قد أصدرها الوزير تطبيقاً للمادة الرابعة من القانون ، فتعتبر لذلك ، أنها تصرفات صدرت فى حدود مباشرة سلطات الإدارة التى يملكها الوزراء لضمان تنفيذ القوانين على الأشخاص الخاضعين لها ، وإذن فهذه القرارات المطعون فيها هى أعمال إدارية تخضع لاختصاصه ، ثم قضى فى الموضوع برفض الدعوى بحجة أن الوزير لم يتجاوز حدود اختصاصه . بينما قضى المجلس بعكس ذلك فى نفس اليوم بالنسبة لدعوى البرنس ميراه ، وألغى قرار الوزير الصادر بشطب اسم البرنس ميرا من قائمة الجيش ، بناء على أن المادة الرابعة من القانون لا تنطبق عليه ، لأنها خاصة بأعضاء العائلات التى حكمت فرنسا ، بينما المدعى من عائلة لم تحكم فرنسا ، بل تتصل بعائلة نابليون برباط المصاهرة ، وهذه الصلة لا تكفى لتطبيق القانون عليه : حكم "Murat" سنة ١٨٨٧

وقد أقرت محكمة التنازع هذا المبدأ ، إذ رفضت فكرة العمل السياسى بالنسبة لأعضاء الأسر المالكة ، حتى ولو وافق عليها البرلمان ، فى قضيتى :

"Dufeuille" و "Usannaz-joris" سنة ١٨٨٩ . وكان موضوع الدعوى الأولى يتلخص فى أن فليب كونت باريس قد طبع منشورات موجهة إلى العمد ، فأصدر مدير البوليس أمراً بالقبض على هذه المطبوعات والكليشيهات التى يملكها شخص يسمى "Dufeuille" ، وقد نفذ أحد الضباط هذا الأمر بالقبض عليها فى محل إقامة المدعى ، وفى مصنع شخص يسمى "Paul Dupont" . فرفع المدعى دعوى أمام المحكمة المدنية مطالباً برد المطبوعات والكليشيهات . أما موضوع الدعوى الثانية فكان يتلخص فى أن المدعى أرسل عدة خطابات مسجلة تحوى منشور فليب كونت باريس إلى بعض الأشخاص المقيمين فى سافوى . ثم تبين فيما بعد أن معظم هذه الخطابات قد حجزت ولم ترسل إلى الأفراد المرسلة إليهم ، بل انها قد فتحت أيضاً ، وهكذا انتهكت حرمة سرية المراسلات ، وهذه مخالفة لقانون البريد وللمادة ١٨٧ من قانون العقوبات ، فخاطب المدعى الجهات المسئولة ، ثم النيابة العامة ، ولكنها لم تحرك ساكنا ، فاضطر أخيراً إلى رفع دعوى مدنية يقاضى فيها كلا من مدير البريد العام باعتباره مسئولا عن موظفيه ، ومستلم البريد ، ومدير مديرية سافوى . فطالب المدير المحكمة بالتخلى عن نظر الدعوى ، ولكنها قضت باختصاصاتها ، فرفع إشكالا أمام محكمة التنازع .

وقد دفعت الحكومة أمامها بأن كل هذه الاجراءات ، إنما هى أعمال حكومية ، وذلك لسببين : الأول أن البرلمان وافق عليها . والثانى أنها صادرة بناء على قانون ٢٩ يوليه سنة ١٨٨١ الخاص بالصحافة ، وقانون ٢٢ يونيه سنة ١٨٨٦ الخاص بأعضاء الأسر المالكة المخلوعة . ولكن محكمة التنازع رفضت هذا التكييف وقررت أنه « حتى مع التسليم بأن هذه الاجراءات قد صدرت تطبيقا لأحد هذين القانونين ، فان ذلك لا يضفى عليهما صفة العمل الإدارى أو الحكومى ، لأن طبيعة الحجز (حجز المنشورات أو البريد) لاتتغير لمجرد أن وزير الداخلية أمر به بناء على باعث سياسى ، أو لأن البرلمان قد وافق على هذه الاجراءات . وإذا كان على الحكومة واجب حماية أمن الدولة ، والقضاء على آثار كل محاولة ضد الجمهورية من جانب

أعضاء العائلات التى سبق أن حكمت فرنسا، فانها لا تملك لتحقيق ذلك الواجب إلا السلطات التى خولها إياها القانون »[١].

ورغم أن المجلس ومحكمة التنازع، قد رفضتا فكرة الباعث السياسى بالنسبة لأفراد الأسر المالكة المخلوعة حتى رغم موافقة البرلمان عليها، إلا أن الحكومة قد حاولت مرة أخرى اعتبار موافقة البرلمان كافية لعدم اختصاص القضاء ومجلس الدولة بنظر أعمال البوليس العادية الخاصة بحفظ الأمن الصادرة فى غير حالة الأحكام العرفية، ولهذا كان طبيعيا أن ترفض محكمة التنازع محاولة الحكومة فى تكييف المرسوم الصادر بحل الجمعيات الدينية غير المصرح بها المسماة "juses" وإخلاء الأماكن التى تشغلها، وأمر المدير الصادر بتنفيذ هذا المرسوم، بأنها من إجراءات البوليس الأعلى الحكومى (acte de haute police gouvernementale) وقررت على العكس أنه « إجراء بوليسى أى عمل إدارى » صادر تنفيذا للقوانين الخاصة بحل هذه الجمعيات، يختص بنظره مجلس الدولة دون القضاء المدنى بناء على مبدأ فصل السلطات : حكمى "Bouffier" سنة ١٨٨٠ و"Marquigny" سنة ١٨٨٠[٢].

---

(١) وقضت فى الموضوع بالنسبة للدعوى الأولى الخاصة باسترداد هذه المنقولات باختصاص القضاء العادى بناء على أنها أعمال صادرة فى حدود وظيفة المدير كأحد رجال الضبطية القضائية فى حدود المادة ٨ و ١٠ من قانون تحقيق الجنايات. ولا تعتبر بناء على ذلك لا أعمالا إدارية ولا حكومية. وبالنسبة للدعوى الثانية الخاصة بالمسئولية باختصاص المحاكم العادية بنظر دعوى المسئولية ضد مدير سافوى بناء على أن العمل صادر منه بصفته أحد رجال الضبطية القضائية. وبعدم اختصاصها بنظر دعوى المسئولية ضد مدير البريد ومستلم البريد لأنها تعتبر مسئولية إدارية بناء على أنهما قد نفذا أمر وزير الداخلية.

(٢) راجع الحكمين فى مجموعة أحكام ليبون سنة ١٨٨٠ ص ٨٠٠ ومابعدها مع تقرير للمحامى العام "Ronjat" عن قضية "Marquigny" وكان يرى أن هذا العمل يعتبر عملا حكوميا لأنه صدر أولا بناء على فكرة سياسية (dans une pensée politique) وثانيا لموافقة البرلمان عليه وقد رفض المجلس هذا الرأى. وكذلك تقرير فومسير الحكومة "Gomel" عن قضية "Bouffier" وقد خالف فيه رأى زميله السابق واعتبرها أعمالا ادارية. وهو تقرير قيم.

ومجموع هذه الأحكام يمكن استخلاص النتائج الآتية :

١ — أن كل ما صدر عن السلطة التنفيذية ، تطبيقا لقانون ، لا يعتبر عملا خارجا عن الرقابة القضائية ، بل عملا إداريا خاضعا لرقابة مجلس الدولة .

٢ — أن القضاء الفرنسى هجر تماما ، منذ سنة ١٨٧٥ ، فكرة العمل السياسى أو الحكومى الخاصة بأعضاء الأسر المالكة المخلوعة .

٣ — أن موافقة البرلمان على القرار الصادر من الحكومة — سواء مس أفراد العائلات المالكة ، أى العمل الحكومى أو السياسى بالمعنى القديم ، أو الأفراد العاديين أى عمل البوليس — لا تحول دون رقابة القضاء عليه ، ما لم يكن خارجا عن اختصاصه لأسباب أخرى .

والفقه [١] مجمع مع القضاء على هذا الرأى ، وقد عبر عنه الأستاذ لافريير [٢] بقوله « إن تصويت البرلمان ليس من آثاره أن يحول قرارات السلطة التنفيذية ، الصادرة بناء على اختصاصاتها الطبيعية ، إلى أعمال سلطة برلمانية . وأن هذا التدخل من جانب البرلمان ، أيا كانت صورته — أمرا يوميا أو استجوابا أو رغبة — ليس كافيا لأن يغير الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة من السلطة التنفيذية ، ويجعل منها أعمالا متعلقة بالنظام السياسى أو الحكومى إذا كانت هذه الأعمال بطبيعتها أعمالا إدارية . فتدخل البرلمان يظل بغير أثر فيما يتعلق بقبول الدعاوى الخاصة بهذه الأعمال ، التى تمت موافقة البرلمان عليها ، أمام القضاء المختص ، لأن موافقة البرلمان على العمل ، لا تعنى إلا أن البرلمان قد أجاز البواعث السياسية التى حدت بالحكومة إلى إصداره ، وهذه البواعث ذاتها لا تستطيع بمفردها أن تغير من اختصاص القضاء » .

٤ — ومن باب أولى ، موافقة مجلس الوزراء على القرار ، لا تكفى لعدم اختصاص القضاء بنظر العمل : حكم مجلس الدولة فى قضية "Prince Napoléon" سنة ١٨٧٥

---

(١) تسيير : ص ١١١ و ١١٢ . وديكروك : الجزء (٢) ص ٢١ من المراجع السابقة .

(٢) لافريير : ص ٢٧ ، ٣٠ ، ٣٤ من المرجع السابق .

وقد استقرت هذه النتائج فى الأوساط القضائية حتى أصبح قوميسيرو الحكومة يرددونها فى تقاريرهم المرفوعة إلى المجلس فى القضايا المنظورة أمامه. وهذا ما عبر عنه قوميسير الحكومة "Romieu" فى تقريره عن قضية "Préfet du Rhône" سنة ١٩٠٢ أمام محكمة التنازع بقوله « إننا لا ننسى هذه القاعدة المطلقة، وهى أنه إذا كان عمل ما ليس له بذاته صفة العمل الإدارى، فان موافقة الجهات الرئيسية العليا، أو الوزراء، أو مجلسى البرلمان نفسه عليه، لا تعطى هذا العمل تلك الصفة الإدارية، أن التخلى النهائى عن النظرية القديمة لعمل البوليس الأعلى أو للعمل الحكومى لا تترك أدنى شك فى هذا الصدد ».

كما أكد مجلس الدولة نفسه حديثا هذه النتائج فى حكمه الصادر فى قضية "Sté Comptoir de l'Industrie Cotonnière" سنة ١٩٤٩ بقوله « إنه مهما كانت خطورة الحوادث المتعلقة بالنظام السياسى التى دفعت القومسير إلى فرض هذه الضريبة، فان الوزير لا يستطيع أن يدعى أن هذا القرار المطعون فيه يدخل فى عداد الاعمال التى لا تخضع بطبيعتها لاختصاص مجلس الدولة »، وذلك ردا على الدفع الذى أثارته الحكومة بعدم قبول الدعوى استناداً إلى أن القرار المطعون فيه قد صدر بناء على ظروف سياسية أملتها حاجة الميزانية.

هل عاد المجلس الى نظرية الباعث السياسى ؟

يرى بعض رجال الفقه الحديث أن مجلس الدولة فى السنوات الأخيرة قد عاد إلى نظرية الباعث السياسى. فيذكر الأستاذ فالين (فى مؤلفه القانون الادارى فى الطبعة الخامسة سنة ١٩٥٠ ص ١٠٠) أن بعض أحكام مجلس الدولة : وهى حكم "Cie Forges" سنة ١٩٢٣ وحكم "Panisse" سنة ١٩٢٦ وحكم "Pancrazi" سنة ١٩٢٩ وحكم "Sobicazazanski" سنة ١٩٣١، لايمكن أن تفسر إلا بالعودة الهجومية أو الشديدة لفكرة الباعث السياسى. ولكنه لم يردد هذا الرأى فى الطبعة السادسة سنة ١٩٥١ (راجع ص ١٠٨). فهل يفهم من ذلك أن الاستاذ فالين عدل

عن هذا الرأى ولم يعد يرى فى هذه الأحكام عودة إلى نظرية الباعث السياسى ؟

كما يذهب إلى نفس الرأى الأستاذ فيدل (فى مؤلفه دروس القانون الادارى سنة ١٩٥١ ص ٢١٠) ويرى أن تلك العودة قد أصبحت واضحة فى أحكام مجلس الدولة فى السنوات الثلاث أو الأربع الأخيرة، وضرب مثلا على ذلك حكم المجلس الصادر فى قضية "Sohr" سنة ١٩٤٩ وحكم محكمة التنازع فى قضية "Sté de Radio-Andorre" سنة ١٩٥٠ ، ويرى أنه لا يمكن اعتبار الأعمال المطعون فيها فى هاتين القضيتين أعمالا حكومية إلا بالقصد (intention) والغرض (but) الذى استهدفته الحكومة منها دون طبيعة هذه الأعمال . ولكنه عاد فى نفس مؤلفه الصادر سنة ١٩٥٣ (ص ٢٧٨ — ٢٧٩) يفسر هذين الحكمين بفكرة أن مجلس الدولة يفسر اختصاصه بالنسبة للبرلمان تفسيرا ضيقا منعا للدخول فى منازعات مع البرلمان[1] .

ولكننا لا نؤيد هذا الرأى الذى يذهب إليه الأستاذان، وسنعالج هذه الأحكام التى أوردها فى القسم الخاص بالعمل الدبلوماسى، وسنرى أن كل هذه الأحكام ليس فيها خروج على القواعد العادية للعمل الدبلوماسى ، وأقصى ما يمكن قوله بصددها هو أن هذه الأحكام تأخذ بفكرة الاعتبارات الدولية ، وليس بفكرة الباعث السياسى .

الخلاصة : ونخلص مما تقدم إلى أن نظرية الباعث السياسى لم تكن نظرية متكاملة، ولم تكن معياراً للأعمال الخارجة عن اختصاص مجلس الدولة ، وإنما كانت معياراً للعمل السياسى أو الحكومى الخاص بأعضاء الأسر المالكة المخلوعة فحسب . وأن هذه النظرية قُضى عليها نهائياً بعد حكم المجلس فى قضية "Prince Napoléon" سنة ١٨٧٥ ، كما قضى على فكرة عمل البوليس الأعلى بعد حكم "Pelletier" سنة ١٨٧٣ ، ولم يبق من الأعمال الخارجة عن اختصاص القضاء الادارى إلا العمل الدبلوماسى . والأعمال الدبلوماسية كانت لا تشملها فكرة الباعث السياسى قط . ورغم ذلك فإننا نجد أنفسنا مضطرين لشرح فكرة الباعث السياسى كما ظهرت فى الفقه الفرنسى .

---

(١) دروس القانون الادارى سنة ١٩٥٣ ص ٢٧٨ — ٢٧٩ ويبرر بنفس التعليل موقف المجلس من الطعون فى الأعمال المهيدة للانتخابات وخاصة حكم "Tixier" سنة ١٩٥١ و"Reibel" سنة ١٩٥٢

الفرع الثانى

فكرة الباعث السياسى فى الفقه الفرنسى

رغم وضوح الفروق القانونية بين هذه الأنواع الثلاثة — العمل السياسى أو الحكومى ، وعمل البوليس الأعلى ، والعمل الدبلوماسى — من أعمال السلطة التنفيذية ، فقد ساد الفقه فكرة شبه إجماعية تتلخص فى أنها جميعاً تعتبر نوعاً واحداً ، ولها معيار واحد ، هو الباعث السياسى . وجعلوا من الباعث السياسى نظرية عامة تشمل كل أعمال السلطة التنفيذية التى لا تخضع للرقابة القضائية . ولخصوا هذه النظرية فى أن ما يحدد اختصاص مجلس الدولة هو الباعث على صدور القرار ، فإن أصدرته الحكومة بناء على باعث سياسى ، كان عملا حكومياً وامتنع على المجلس النظر فيه ، وإن لم يكن الباعث سياسياً ، كان العمل إدارياً وخاضعاً للرقابة القضائية .

والباعث يعتبر سياسيا كما شرحه ديفور « إذا كان قد قصد به من أصدر العمل حماية المجتمع فى ذاته ، أو ممثلا فى الحكومة ، ضد أعدائه الداخليين والخارجيين ، الظاهرين أو المستترين ، فى الحاضر أو فى المستقبل » . وبناء على هذه النظرية قد يعتبر العمل الواحد مرة عملا حكوميا غير خاضع للرقابة القضائية ، ومرة أخرى عملا إداريا خاضعا لها .

ويبدو لنا ، كما سبق ، أن مجلس الدولة فى أحكامه التى سبق أن عرضناها ، لم يأخذ بهذا المعيار على إطلاقه ، بل كانت بعض الأعمال تخرج عن اختصاصه لاحد أمرين : إما لانها متعلقة بأفراد الاسر المالكة المخلوعة ، أيا كانت طبيعة العمل ، فالعبرة بالشخص الموجه اليه العمل . وإما لانه عمل دبلوماسى . وفيما عدا ذلك لم نعثر فى أحكام المجلس على حكم واحد يعتبر العمل الصادر من السلطة التنفيذية عملا حكوميا ، أى غير خاضع لرقابته ، فى غير هاتين الحالتين . أما عمل البوليس الاعلى ،

فكان يدخل فى اختصاصه ويرفض الدعوى بشأنه موضوعيا ، ولم نعثر على حكم واحد من أحكام مجلس الدولة ، امتنع فيه المجلس عن نظر عمل صادر عن السلطة التنفيذية ، اتخذ ضد مواطن عادى فى غير النطاق الدبلوماسى ، لمجرد أن الذى دفع الحكومة إلى إصداره هو باعث سياسى بقصد حماية المجتمع فى ذاته أو ممثلا فى الحكومة .

ولذلك فان تعريف ديفور لقضاء مجلس الدولة فيه تجاوز ، ولا يتمشى تماما مع أحكام مجلس الدولة التى سبق إيضاحها ، وهذا ما لاحظه بحق الأستاذ رولان[1] إذ قرر أن هذا التعريف لا يصدق إلا بالنسبة لبعض الأحكام ، ولا يبدو أن مجلس الدولة قد عممه فى قضائه .

اذن فما هى الأسباب التى أدت بالفقه الى تعميم معيار الباعث السياسى على هذه الأنواع الثلاثة من الأعمال ؟

نرى أنها تتلخص فى الأسباب الثلاثة الآتية :

١ — تقرير فيفيان عن المادة ٤٧ من قانون سنة ١٨٤٩

٢ — سوء فهم تعريف ديفور للباعث السياسى .

٣ — التشابه فى النتائج العملية بين الأعمال الثلاثة من حيث عدم إجابة المدعى إلى طلباته .

ونشرحها فيما يلى :

(أولا) تقرير فيفيان عن المادة ٤٧ من قانون سنة ١٨٤٩ : يتلخص التقرير فى وجوب ترك نطاق معين تتمتع فيه الادارة بحرية التصرف ، ولا تخضع فيه لرقابة مجلس الدولة . ويرى الأستاذ فيفيان تأييداً لرأيه «أن هناك حقوقا لا يؤدى المساس بها إلى منازعة قضائية ، لأنه فى ظل الحكومة النيابية — القائمة على أساس مبدأ المسئولية الوزارية — توجد ظروف تستوجبها الضرورة العامة ، يتخذ فيها الوزراء إجراءات

(١) ص ٦٨ من المرجع السابق .

تمس الحقوق الخاصة ولا يسألون عنها إلا أمام السلطة السياسية ، لأن خضوعها لرقابة القضاء الادارى، سيؤدى إلى شل نشاط قد تم بقصد المصلحة العامة، ويخلق فى الدولة سلطة جديدة تهدد كل السلطات الأخرى . وهذه الإجراءات هى إجراءات الأمن العام ، ويرى كذلك أن الاجراءات الصادرة تطبيقا للأعمال الدبلوماسية يجب ألا تخضع أيضاً للرقابة القضائية ولو أصاب الحقوق الخاصة منها اعتداء » . ثم يذكر فيفيان أن هذا هو ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة .

وقد فهم البعض من هذا التقرير أن الأستاذ فيفيان يهدف إلى أن يجعل من فكرة الباعث السياسى معياراً لكل الأعمال التى تخرج عن رقابة مجلس الدولة ، مع أننا نلاحظ فى سهولة ، أن ما عناه بالأعمال التى يجب أن تخرج عن الرقابة القضائية هى نوعان فقط : الأول إجراءات الأمن العام ، والثانى الاجراءات الصادرة تنفيذاً للمعاهدات . ثم يذكر فيفيان بعد ذلك أن هذا هو ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة ، فكأنه لا يود أن يضيف جديداً إلى ما كان عليه قضاء المجلس . وقضاء مجلس الدولة، حتى ذلك التاريخ الذى ظهر فيه التقرير (١٨٤٩)، لم يك يقصد باجراءات الأمن العام سوى الاجراءات الصادرة فى مواجهة أفراد أسرة نابليون الأول ، دون أعمال البوليس الأعلى لأنها لم تظهر فى قضائه إلا سنة ١٨٥٥

وبناء على ذلك يجب أن نفهم رأى المقرر فيفيان فى الحدود التى يعنيها ، وهى الاجراءات الموجهة ضد أفراد الأسر المالكة المخلوعة ، والتى سماها إجراءات الأمن العام ، ولا يجب أن نتوسع فيها بحيث تشمل غير هذه الاجراءات .

وقد كان من حق الحكومة أن تخشى أن يمد مجلس الدولة — وقد أصبح قضاؤه بناء على قانون ١٨٤٩ مفوضاً أى غير خاضع لتصديق الرئيس الأعلى للدولة — اختصاصه إلى هذه الأعمال التى تتعلق بشكل الحكم فى البلاد ، ولذلك كان طبيعيا أن يشار اليها فى أثناء المناقشة البرلمانية . ولكن ذلك لا يبرر أن نفسر هذه العبارة بمعنى أوسع من المقصود بها ، ونتخذها معياراً عاما لكل الأعمال التى لا تخضع للرقابة

القضائية ، بحيث يصبح كل عمل تدعى الحكومة أنها قد اتخذته للمحافظة على الأمن العام غير خاضع ، لمجرد هذا الادعاء ، لرقابة مجلس الدولة .

وإجراءات الأمن العام — بهذا المعنى الخاص — قد قُضى عليها نهائياً بعد حكم المجلس فى قضية "Prince Napoléon" سنة ١٨٧٥ كما سبق أن بينا .

أما بالنسبة لاجراءات تنفيذ أو تطبيق المعاهدات ، فكان واضحاً فى ذهن المقرر أنها منفصلة فى ذاتها عن إجراءات الأمن العام ، ولذلك أعطاها نفس الحكم المقرر لاجراءات الأمن العام .

ومن ذلك يتضح ، أن المقرر لم يكن يقصد أن يجعل من الباعث السياسى معياراً عاماً لكل ما هو خارج من أعمال السلطة التنفيذية عن اختصاص مجلس الدولة .

(ثانياً) سوء فهم تعريف ديفور للباعث السياسى : إن ديفور نفسه قد فرق فى تعريفه بين الأعمال الدولية ، وبين الأعمال الحكومية . وكان يرى أن التشابه بينهما ينحصر فى أن كلا منهما لا يترتب بناء عليه دين على الخزانة العامة ، رغم اختلاف السبب فى ذلك . ولكنه لما حاول تعريف كل منهما ، وجد أنه من السهولة تعريف الأعمال الدولية ، وعرفها فعلا بأنها الأعمال التى تتم بين أمة وأخرى ، بينما وجد أن تعريف العمل الحكومى ليس سهلا ، ولذلك قال إنه لا يمكن تعريفه « بأنه فقط ما اصطبغ بطابع سياسى ، لأن السياسة لا تشمل فقط ما يتعلق بمباشرة السلطة الحكومية ، بل ان الحكومة تملك أيضاً القيام بالمرافق العامة ودفع الادارة لتتوافق مع آرائها » ولهذا عرف العمل الحكومى « بأنه ما كان الباعث عليه حماية المجتمع . . . . ثم أورد باقى التعريف السابق » .

وتتضح الملاحظات الآتية من رأى ديفور :

١ — أن ديفور كان يفرق بين العمل الحكومى والمعاهدات ، ولذلك جعل معيار الباعث السياسى قاصراً على العمل الحكومى ، وعمل البوليس الأعلى دون

المعاهدات ، وكان يرى أن وجه الشبه بينهما يتلخص فى عدم ترتيب دين على الخزانة العامة بناء عليهما .

٢ — أنه كان لا يفرق بين العمل الحكومى بالمعنى السابق شرحه — أى الخاص بأعضاء الأسر المالكة المخلوعة — وبين عمل البوليس الأعلى . بل كان يرى فيهما عملا واحداً ذا طبيعة واحدة ومعيار واحد . وقد سبق بيان أن كلا منهما كان يختلف عن الآخر ، وأن الأستاذ لافريير ذهب إلى التفرقة بينهما . ويبدو لنا أن الذى دفع ديفور إلى الخلط بينهما ، هو أن عمل البوليس الأعلى ظهر بمناسبة الاجراءات التى اتخذتها حكومة لويس نابليون — بعد إعلان الإمبراطورية الثانية — ضد خصومها السياسيين . وهى على هذا النحو ، ليست بعيدة عن العمل الحكومى أو السياسى بالمعنى الخاص بأعضاء الأسر المالكة المخلوعة ، ولهذا أدمج فى تعريفه الاجراء الصادر دفاعاً عن الحكومة فى الداخل ضد أعدائها الظاهرين والمستترين . ولكن فاته أن هذا الاجراء قد صدر من الناحية القانونية فى صورة عمل تنفيذى لمرسوم الأحكام العرفية ، وأن حكمه فى قضاء مجلس الدولة من الناحية القانونية ، مختلف عن حكم العمل السياسى أو الحكومى على النحو السابق إيضاحه .

٣ — أن تعريف ديفور لمعيار الباعث السياسى أوسع — كما لاحظ رولان[1] — مما استقر عليه القضاء .

٤ — أن العمل الحكومى وعمل البوليس الأعلى ، بالمعنى الذى يقصده ديفور ، قد قُضى عليهما الآن نهائياً بعد عدول مجلس الدولة ومحكمة التنازع عن اتخاذ الباعث السياسى معياراً للعمل الحكومى ، وبعد بحث عناصر شرعية عمل البوليس الأعلى كما سبق . ولم يبق الآن إلا الأعمال الدبلوماسية الخارجة عن اختصاص مجلس الدولة .

(١) ص ٦٨ — ٦٩ من المرجع السابق .

(ثالثاً) التشابه فى النتائج العملية بين الأعمال الثلاثة من حيث عدم إجابة المدعى إلى طلباته : رغم وجود هذا التشابه فإن السبب الذى يترتب عليه عدم إجابة المدعى إلى طلباته يختلف بالنسبة لكل عمل منها ، وقد سبق بيان أن المجلس كان يقضى بعدم اختصاصه بالنسبة للعمل الحكومى أو السياسى ، وبالنسبة للعمل الدبلوماسى ، رغم اختلاف السبب فى عدم الاختصاص دون بحث فى مدى ما يترتب أو لا يترتب على أحدهما من مسئولية الدولة ، بينما ، بالنسبة لعمل البوليس الأعلى ، كان يقرر اختصاصه بنظره ويقبل عنه الدعوى ويبحث مسئولية الدولة عنه ، وإنما يرفضها لأسباب موضوعية ، إما لتوافر خطأ المدعى ، كما هو ظاهر فى حكم "Boulé" وإما لأن العمل فى ذاته ، ما دام مشروعاً ، ليس من طبيعته أن يولد مسئولية الدولة عنه ، كما هو واضح فى حكم "Dautreville" .

نقد معيار الباعث السياسى :

رغم خلط الفقه بين الأنواع الثلاثة السابقة ، وجعل الباعث السياسى معياراً لكل ما يخرج من أعمال السلطة التنفيذية عن اختصاص مجلس الدولة ، فان هذا المعيار كان محل نقد شديد من جانب الفقه نفسه . ونحن إذ نردد هذه الانتقادات مع الفقه ، لا نرددها باعتبارها نقداً لمسلك قضاء مجلس الدولة السابق شرحه ، ولكن نقداً لكل قضاء يأخذ بهذا المعيار على هذه الصورة التى صورها الفقه ، وخاصة أن مصر ، فقهاً وقضاء ، قد تأثرت بهذا الخلط الفقهى كما سنرى فيما بعد . وأهم هذه الانتقادات هى :

١ — معيار مخالف للديمقراطية التى هى أساس نظم الحكم الحديثة :

إن هذا المعيار لا يمكن أن يُفسر إلا بالأفكار العتيقة لمعنى الحكم ، ففى العصور القديمة كانت الحكومات مطلقة السلطة وكان رؤساؤها — أى الملوك — أصحاب سيادة ، بكل ما تحمله هذه الكلمة من معانى ، وهذا عكس الوضع الحالى لنظم الحكومات الحديثة القائمة على فكرة الديمقراطية ، فالسيادة إنما تتركز فى الشعب ، وأما القائمون بالحكم فهم ، مهما علت مراكزهم ، لا يتمتعون بسلطات

كاملة (plein pouvoirs) . فليس لهم إلا اختصاصات نصت عليها الدساتير والقوانين صراحة، فإذا تجاوزوا حدود هذه الاختصاصات المحددة سلفاً لنشاطهم؛ فإنما يكونون قد قاموا بعمل تعسفي أو غصب (œuvre d'arbitraire) تخضع مشروعيته ومدى انطباقه على حدود النص للمناقشة أمام المحاكم [١] . وإلا فالقول بعكس ذلك يجعل الحكومة، كما لاحظ الأستاذ ميشو [٢]، تعطي لنفسها الحق في أن تضع نفسها فوق القوانين في كل حالة تعتقد أنها تحارب أعداء المجتمع أو أعداءها هي نفسها . فتصبح الكلمة الأخيرة في يد الحاكم [٣] لا للقانون مظهر إرادة الأمة .

ونظرية الباعث السياسي على هذا النحو تعتبر مخالفة للديمقراطية الحديثة — التي تعتبر أساس الحكم الحديث في العالم — بشكل صارخ [٤] .

٢ — معيار خطر على حرية وأمن وحقوق الأفراد :

إن هذا المعيار أخطر المعايير جميعاً على الحرية الشخصية وأمن الأفراد، لأنه يؤدي إلى عدم المساس بالأعمال الادارية كلما رغبت الحكومة في آن تفلت من الرقابة القضائية، وذلك بأن تضفي عليها صفة العمل الحكومي [٥] . وهكذا يساعد هذا المعيار على عدم رقابة شرعية أعمال هي بالذات أكثر ما تكون حاجة للرقابة : وهي الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية بناء على أفكارها السياسية [٦]، وأعمال البوليس، الأكثر مساساً بحريات الأفراد، كلما ادعت الحكومة أنها استهدفت بها المصلحة العامة للبلاد وحاجات الأمن العام [٧] .

---

(١) راجع ماسبق شرحه عن فكرة السيادة بالمعنى الثالث الخاص بالعضو مالك السيادة في ص ٢١ من هذا البحث .

(٢) ص ٢٦٥ من المرجع السابق .

(٣) Thiery : ص ٨٤ من رسالته :

" Les actes susciptibles du recours pour excès de pouvoirs, Lille, 1912.

(٤) Bigot d'Engente : ص ١٢٠ من رسالته :

Des recours juridictionnels contre les mesures de police, Paris, 1903.

(٥) أليبر : ص ٧١ من المرجع السابق .

(٦) فالين : ص ١٠٥ من مؤلفه القانون الاداري الطبعة السادسة .

(٧) Penin Maurice : ص ١٧ من رسالته .

وأمثال عبارات «الأمن العام» و«المصلحة العامة» تعبيرات مطاطة مرنة تحمل فى طياتها الكثير من الأعمال، فبذلك يصبح المعيار غير محدد ويستمد قوته من التعسف والاستبداد تحت اسم المصلحة العامة والأمن العام [١]. وهذه العبارات عجز الجميع عن تحديد مدلولها أو تعريف معناها. فالنظرية، بهذا المعنى، تمكن الحكومة من إساءة استعمال سلطتها، وخاصة بالنسبة لخصومها السياسيين. بل إن أهم ما يلاحظ فى تعريف ديفور للباعث السياسى، هو أن يكون العمل مقصوداً به الدفاع عن المجتمع ممثلا فى شخص الحكومة، وبعبارة أوضح، الدفاع عن الحاكم والحكومة نفسها، وهنا مصدر الخطورة على الحريات الفردية وحقوق الأفراد، إذ تعمل جاهدة على تمكين سلطتها وكبت حرية خصومها باتخاذ إجراءات وإصدار قرارات تعلم سلفاً أنها بمنأى عن كل رقابة قضائية، وليس هناك أكثر إهداراً للحرية الفردية وأشد مساساً بالحقوق من حاكم لا رقيب عليه.

٣ — أن هذا المعيار يدعم فكرة الضرورة السياسية التى يسمونها فى فرنسا "Raison d'Etat" [٢] ويجعل منها نظرية قانونية [٣]، أى نظرية توجب على القاضى احترام سياسة الحاكم الشخصية، وما يتخذه من قرارات لتدعيمها وفرضها على خصومه بدون موافقة البرلمان — ممثل الأمة — عليها.

الفرع الثالث

فكرة الباعث السياسى فى مصر

كان لفكرة الباعث السياسى، كما صورها الفقه الفرنسى، أثرها فى مصر. وكان طبيعياً أن تدافع عنها الحكومة المصرية دائماً، سواء عند وضع التشريعات

---

(١) بونار: ص ١٤٢ من مؤلفه عن القانون الادارى الطبعة (٣) سنة ١٩٤٣

(٢) لوبادير: ص ٢٣٦ من المرجع السابق.

(٣) برتلمى: ص ١٢٨ من المرجع السابق.

المختلفة ، أو أمام المحاكم ومجلس الدولة . وتتلخص حجة الحكومة — كما وردت على لسان مندوبها أثناء مناقشة مشروع قانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بإنشاء مجلس الدولة أمام مجلس الشيوخ — فى « أن أعمال السيادة غير محددة ، ويختلف التقدير فى شأنها بحسب الظروف والأحوال . فالعمل قد يكون إدارياً ولكن الظروف والملابسات قد تجعل منه عمل سيادة ، فمثلا تعطيل الصحف ، هو عمل إدارى ، كما ورد بقانون المطبوعات وما أعقبه من تشريعات ، إنما قد يحدث التعطيل للصحف فى ظروف استثنائية ويتصل بملابسات خاصة يمكن أن يرتفع معها إلى مستوى أعمال السيادة ، فالمحكمة تفصل فى تعطيل الصحف باعتباره عملا إدارياً أو عملا من أعمال السيادة حسبما تتبينه من الظروف والأحوال . فالظروف الاستثنائية قد ترفع العمل الادارى إلى مرتبة أعمال السيادة ، وقد يتغير وصف العمل بالظرف الاستثنائى الذى يقع فيه » . وطبقاً لهذه الفكرة ذهبت الحكومة كذلك فى دفاعها أمام المحاكم إلى أن الأعمال التى تقوم بها لصيانة الدولة فى الداخل والخارج — ومثالها حبس شخص فى سجن بلوك الخفر منعاً لارتكاب جرائم فى يوم معين — تعتبر من أعمال السيادة ، ولو وقعت مخالفة للقوانين بناء على الظروف الاستثنائية التى يتم فيها العمل ، وخاصة فى حالة الشغب والثورة [1] .

فما هو موقف القضاء المصرى بالنسبة لهذا المعيار ؟

(أولا) بالنسبة لمجلس الدولة المصرى :

يرفض المجلس الأخذ بمعيار الباعث السياسى دائماً ، رغم محاولات دفاع الحكومة لحمله على الأخذ به ، ويستوى فى ذلك : أن يكون الباعث على إصدار القرار المطعون فيه بالغاء إحدى الصحف ، هو كف دواعى الثورة ومنع الصحيفة الملغاة من الدعوة لقلب النظام الاجتماعى فى البلاد بتحريض طوائف الشعب على أعمال العنف ، وإثارة

(١) حكم استئناف مصر فى ١٠ / ١٢ / ١٩٣٢

الفتن بين طبقاته وجماعاته وتفريق الأمة الواحدة إلى فرق وطوائف شتى [١] ؛ أو أن يكون الباعث على إصدار القرار المطعون فيه بهدم زريبة ، هو الحرص على الأمن العام بعد أن ثبت أن بعض الأشقياء يتخذونها وكراً للسطو على الناس وتهديد الأمن [٢] ، أو يكون الباعث على الحيلولة دون سفر المدعية إلى الخارج هو منعها من الاتصال بالجمعيات أو الهيئات الشيوعية ، طبقاً لما نص عليه المرسوم بقانون ١١٧ لسنة ١٩٤٦ [٣] ، أو يكون الباعث على صدور القرار هو ظروف الفيضان [٤] ، أو كان الباعث عليه هو اعتبارات دولية تتعلق بنظام الاستيراد والتصدير [٥] .

ويرفض مجلس الدولة فكرة الباعث السياسى كمعيار لأعمال السيادة ، بناء على أن أعمال السيادة « إنما هى أعمال وتدابير تصدر عن سلطان الحكم لا الادارة . والضابط فيها معيار موضوعى يرجع فيه إلى طبيعة الأعمال فى ذاتها ، لا إلى ما يحيط بها من ملابسات عارضة » [٦] ويرى المجلس أن طبيعة العمل إنما تتحدد بتقسيم السلطة التنفيذية إلى إدارة وحكومة [٧] .

(ثانياً) بالنسبة للقضاء المدنى :

ذهب البعض إلى أن القضاء المدنى لا يأخذ بمعيار الباعث السياسى ، مستنداً فى ذلك إلى الحكم الصادر من محكمة مصر الابتدائية فى ١٤ فبراير سنة ١٩٣٥ [٨] .

---

(١) حكم رقم ٥٨٧ لسنة ٥ ق بمجموعة أحكام المجلس الخامسة ص ١٠٩٩

(٢) حكم رقم ١١١ لسنة ٣ ق بمجموعة أحكام المجلس الثانية ص ٨٩١

(٣) حكم رقم ١٣٩ لسنة ٢ ق بمجموعة أحكام المجلس الرابعة ص ٤٠٢

(٤) حكم رقم ٢٠ لسنة ١ ق بمجموعة أحكام المجلس الرابعة ص ٧٣٧

(٥) حكم رقم ٩٩ لسنة ٢ ق وحكم رقم ٢١٣ لسنة ٣ ق وحكم رقم ١٦٦ لسنة ٣ ق بمجموعة أحكام المجلس الرابعة فى ص ٧٥٩ و ٦٢٠ و ٥٩٤ على التوالى .

(٦) حكم رقم ٥٨٧ لسنة ٥ ق .

(٧) راجع دراسة ونقد هذا المعيار فى المبحث التالى .

(٨) الدكتور وحيد رأفت : هامش ص ٢٧٧ من المرجع السابق والدكتور هريدى ص ٩٩ من رسالته .

ولكننا نرى أن هذا الرأى ليس صحيحاً على إطلاقه ، بل إن هناك اتجاهين واضحين فى القضاء المدنى بصدد معيار الباعث ، ونوضحهما فيما يلى :

الاتجاه الأول : ويرفض الأخذ بمعيار الباعث السياسى : ويظهر هذا الاتجاه فى أن بعض الأحكام قدر فضته صراحة ، ومثالها حكما محكمة النقض فى ١٩٣٤/٣/٢٢ وفى ١٩٣٤/٦/٢١ وكذلك حكما محكمة استئناف مصر فى ١٩٣٢/١٢/١٠ وفى ١٩٤٦/١/٢٧ وكذلك حكما محكمة مصر الابتدائية فى ١٩٢٩/٥/١٣ وفى ١٩٣٥/٢/١٤

واستندت المحاكم فى رفض الباعث السياسى كمعيار للأعمال الخارجة عن اختصاص المحاكم ، إلى أنه لو ترك الأمر بيد الحكومة « لابتعلت الهيئة (السلطة) التنفيذية جميع الاختصاصات القضائية المنظمة فى الدولة ، باسم ما لها من سيادة عامة ، وهو ما لا يمكن التسليم به عقلا » : حكم مصر الابتدائية فى ١٩٣٥/٢/١٤

وقد قضت محكمة استئناف مصر فى حكمها الصادر فى ١٩٣٠/٤/٢٨ أنه لا يكفى لمجرد تصديق البرلمان على عمل من الأعمال الحكومية ، أن يعتبر هذا العمل برلمانياً يستفيد من المناعة البرلمانية ، بل يجب أن يكون العمل برلمانيا محض ، أما إذا كان العمل من طبيعته أن يظل إداريا أو حكوميا ، رغم اتصاله بالبرلمان ، ففى هذه الحالة يصح أن تسمع عنه الدعوى لأن أساس مسئولية السلطة العامة يكون بسبب عمل من أعمالها الحكومية أو الادارية [1] .

كما رفض مجلس الدولة حجة الحكومة فى اعتبار تصديق مجلس الوزراء على قرار بالغاء إحدى الصحف كافياً لجعله من أعمال السيادة [2] .

---

(١) هذا الحكم فيه خلط بين أعمال السيادة والأعمال البرلمانية إذ يقرر « أن البرلمان وهو ممثل الأمة ، التى هى مصدر السلطات ، يعتبر صاحب السيادة العامة . فأعمال خارجة عن رقابة المحاكم بمقتضى المادة ١٥ من لائحة الترتيب التى حظرت على المحاكم النظر فى أعمال السيادة العامة . ومتى تقرر هذا تكون السلطة العامة (الحكومة) غير مسئولة عن الأعمال البرلمانية ولا تصح أن تكون تلك الأعمال أساساً لدعوى أمام المحاكم » .

(٢) وهذا الرفض واضح من حكمه الصادر فى قضية رقم ٥٨٧ لسنة ٥ ق

وانقسمت المحاكم المدنية بصدد أثر الظروف الاستثنائية — بعد رفض اعتبارها كافية لرفع العمل الادارى إلى مرتبة أعمال السيادة — فى الرقابة القضائية إلى قسمين : الأول يرى أنه « يجب أن يلاحظ أن هذه الظروف الاستثنائية ، بطريقة عامة وعلى سبيل الاطلاق ، التى تبرر مخالفة القانون العام ، وتدخل فى دائرة السيادة العامة « يعنى أعمال السيادة » ، يجب أن تكون منظمة بتشريع من الدولة صاحبة السيادة حسب التعريف والقواعد السابق بيانها حتى يكون الاجراء قانونياً . وطالما أنه لم يصدر فيجب احترام القانون العام الجارى العمل به . » : حكم استئناف مصر فى ١٠/١٢/١٩٣٢ وحكم مصر الابتدائية فى ١٤/٢/١٩٣٥ . أما الثانى ، ويظهر فى قضاء محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ٢٢ مارس سنة ١٩٣٤ بشأن نقض الحكم الصادر من محكمة استئناف مصر فى ١٠/١٢/١٩٣٢ ، فيرى أن الظروف الاستثنائية تأخذ حكم نظرية الضرورة العامة. وقد جاء فى هذا الحكم « وإذا كان لرجال الضبطية الادارية فى سبيل منع ارتكاب الجرائم أن يتخذوا ما تقضى به الضرورة من الاجراءات والوسائل ، فانه يجب عليهم أن يمتنعوا عن الوسائل المقيدة لحرية الأفراد ، إلا أن يكون ثمة مسوغ شرعى تقتضيه ظروف الأحوال ، ويعتبر المسوغ الشرعى متوافراً حينما يكون الموظف قائماً بأداء وظيفته ويكون ما أجراه لازما حتما للقيام بمهامها ، من منع ضرر جسيم يهدد النظام والأمن ، باعتبار هذا الاجراء الوسيلة الوحيدة لمنع هذا الضرر » .

الاتجاه الثانى : ويأخذ بمعيار الباعث السياسى : وقد ظهر فى قضاء محكمة النقض والاستئناف والمحاكم الجزئية فى السنوات الأخيرة على النحو الآتى :

جاء فى حكم محكمة النقض الصادر فى ٤/٥/١٩٣٣ : « وحيث أن قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٨/٢/١٩١٦ ، كان صدوره على أثر مذكرة مقدمة له من اللجنة المالية فى ٢٨/١٠/١٩١٥ طلبت منه فيها (مراعاة للظروف الحالية ومحافظة على الأمن) أن يصدر قراراً خاصا بالتصريح بفصل جميع الموظفين المعتقلين بأمر السلطة العسكرية فصدق مجلس الوزراء على هذه المذكرة فى جلسته ٨/٢/١٩١٦ وبلغت هذه المذكرة لجميع مصالح الحكومة .

وحيث أن هذا القرار ، لا يمكن اعتباره أنه قانون ، حتى يطعن عليه بعدم توفر جميع الشروط الشكلية التى يجب توافرها فى القوانين ، بل هو أمر إدارى ، بل عمل حكومى من أخص أعمال السيادة العليا ، أصدرته الحكومة فى ظروف تعددت فيها الحوادث السياسية التى يترتب عليها صدور أوامر الاعتقالات ، رأت من ورائها الحكومة تعطيلا فى الأعمال التى تستلزمها المصلحة العامة ، وخطراً على الأمن العام ، فهو عمل من الأعمال التى تقوم بها الحكومة بصفتها السلطة المهيمنة على إدارة البلاد ، والمسئولة عن تسيير أمورها والمحافظة على الأمن فيها ، فلا يمكن أن يترتب على عملها أية مسئولية أو أن يتولد منه حق من أى نوع كان بالغاً ما بلغ الضرر الذى نشأ منه »[1] .

كما جاء فى حكم محكمة استئناف مصر الصادر فى ١٩٤٥/٥/٢٨ : « ومن حيث أنه وإن كانت أعمال السيادة ليست محددة فى فقه القانون الإدارى على سبيل الحصر إلا أن طبيعة هذه الأعمال هى التى تحددها بمراعاة ظروف الأحوال . فقد تكون شئون التصدير فى الأحوال العادية من الأعمال الإدارية ولكنها تصبح من أعمال السيادة فى الأحوال الاستثنائية ، كما لو اجتاحت البلاد نائبة اقتصادية تهدد كيانها بالمجاعة ، فعند ذلك يصبح أمن الدولة الداخلى وسلامتها عرضة لأشد الأخطار وأفدحها ، ومن حيث أنه يكون لذلك تصرف السلطة العامة بمنع المستأنف عليه من تصدير بقية الكمية من بذرة المكانس التى كان مرخصاً له بتصديرها ، عمل من أعمال السيادة لا تختص المحاكم بنظر دعوى التعويض المرفوعة بسببه »[2] .

---

(١) كانت هذه الحجة رداً على دفع المدعى « بأن قرار مجلس الوزراء المذكور ليست له قيمة قانونية لأنه يتضمن تعديلا لقانون المعاشات فيما يتعلق بفصل الموظفين ، والقانون لا يمكن تعديله إلا بقانون آخر » . ويفهم من حجة المحكمة فضلا عن الأخذ بفكرة الباعث السياسى أن عمل السيادة يملك أن يخالف القانون ، كما أنه لا تعويض عن الأضرار الناتجة عنه .

(٢) كانت المحكمة الابتدائية قد رفضت هذا الدفع وقضت بندب خبير لتقدير الضرر ، فاستأنفت الحكومة هذا الحكم الابتدائى وقضت محكمة الاستئناف بقبول الدفع والغاء الحكم الابتدائى .

كما جاء فى الحكم الصادر من قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة الاسكندرية فى ١٩٤٤/١٢/٢٧ ، أن تسليم بعض الناخبين بطاقات انتخابية — رغم عدم توافر شروط قانون الانتخاب رقم ١٤٨ لسنة ١٩٣٥ — طبقا لقرار مجلس الوزراء ، يعتبر من أعمال السيادة واستند فى ذلك إلى « أننا فى مصر لسنا ملزمين بالتقيد بما تقيدت به المحاكم فى فرنسا ، فلكل دولة ظروفها الخاصة ، وما يعد عملا من أعمال السيادة فى دولة قد لا يعد كذلك فى أخرى . . . . . فليس من العجيب إذن إذا لم نقتصر فى مصر على ما اقتصر عليه فى فرنسا ، وأن ندخل ضمن أعمال السيادة خلاف المرسوم الصادر بدعوة الناخبين ، القرارات التى تصدر تنفيذا له وتطبيقا لأحكامه . . . . . على أنه مما لا شك فيه سواء توسعنا فى نظرية أعمال السيادة أو لم نتوسع ، فان هذا القرار بطبيعته وملابساته يعد عملا سياسيا من أعمال الدولة (acte politique) بحسب تأويل العلامة ديجى والأستاذ اندريه جرو. ومن الواضح أن ليس للمحاكم أن تتعرض أو تتدخل فى الأعمال السياسية » .

وأمام هذا التناقض الصريح فى اتجاهى المحاكم المدنية بصدد الأخذ بالباعث السياسى كمعيار لأعمال السيادة ، لا يمكن القول بأن القضاء المصرى لا يأخذ به بصفة مطلقة ، بل الحق أنه منقسم على نفسه بصدده . وإذا كان القضاء المدنى قد أقر لبعض الأعمال ، بصفة أعمال السيادة ، فان ذلك كان على أساس فكرة الباعث ، كما سيتضح بجلاء عند دراسة أحكام القضاء المصرى [1] .

المبحث الثانى

معيار طبيعة العمل أو الوظيفة الحكومية

بعد أن عدل القضاء الفرنسى عن الأخذ بنظرية الباعث السياسى ، كمعيار للعمل السياسى ، وعن نظرية أعمال البوليس الأعلى ، اتجه الفقه إلى الأخذ بمعيار

---

(١) راجع الفصل الثانى من الباب الثانى من الكتاب الثانى .

جديد ، وهو طبيعة العمل (la nature de l'acte) ، أى البحث عن مميز العمل الحكومى فى موضوع العمل الصادر من السلطة التنفيذية نفسه ، لا فى أمور خارجية عنه كالغرض الذى استهدفه من أصدر القرار ، أو صدور القرار بناء على موافقة مجلس الوزراء ، أو موافقة البرلمان عليه . وبناء على هذا المعيار الموضوعى ، لا يصبح العمل فى ظرف ما عمل سيادة ، وفى ظرف آخر عملا إداريا ، بل تكون له صفة واحدة ، فيكون إما عملا حكوميا وإما عملا إداريا .

فما هى طبيعة العمل الحكومى ؟ حاول البعض البحث عنها فى التفرقة بين الوظيفة الحكومية والوظيفة الادارية ، فالأعمال الصادرة بناء على الوظيفة الحكومية تعتبر أعمالا حكومية لا تخضع للرقابة القضائية ، وعلى العكس تعتبر الأعمال الصادرة بناء على الوظيفة الادارية أعمالا إدارية خاضعة للرقابة القضائية .

إذن ما هى الوظيفة الحكومية ؟ هنا نجد رأيين أساسيين : الأول يراها فى دور الحكومة نفسها باعتبارها أحد عضوى السلطة التنفيذية . والثانى يراها محددة بالنصوص الدستورية والقانونية الصريحة . فما يصدر عن السلطة التنفيذية أثناء قيامها بدور الحكومة ، أو بناء على النصوص الدستورية ، يعتبر عملا حكومياً . وما يصدر أثناء قيامها بدور الادارة ، أو بناء على نصوص القوانين العادية ، يعتبر عملا إدارياً .

والغرض الوحيد من هذه التفرقة بين الادارة والحكومة ، أو بين الوظيفتين الادارية والحكومية ، هو تحديد الأعمال التى تصدر عن السلطة التنفيذية ولا تخضع للرقابة القضائية ، وتبرير عدم خضوعها من الناحية القانونية [1] .

ورغم أن كلا من الرأيين يرى أن الوظيفة الحكومية هى التى تحدد العمل

(١) أوكوك ص ٩٢ وبونار ص ٦٢ وچاكلان : دروس الدكتوراه ص ٢٢٤ من المراجع السابقة .

الحكومى ، إلا أنهما يختلفان فى أساس تحديد هذه الوظيفة ، وكذلك أنصار كل رأى قد اختلفوا فيما بينهم . فأنصار الرأى الأول مختلفون فى تعريف دور كل من الحكومة والادارة وكذلك أنصار الرأى الثانى ، فيرى البعض منهم أن الذى يحدد الوظيفة الحكومية هى نصوص الدستور الصريحة فحسب ، بينما البعض الآخر يرى أنها نصوص الدستور وبعض القوانين الاخرى .

والحق ان كل هذه المحاولات الفقهية لم يكن لها أثر على القضاء الفرنسى أو صدى فيه ، إذ لم يطبق هذا المعيار قضائيا [١] ، وليس لها أثر اليوم فى القضاء الفرنسى .[٢] بل ان معظم أصحاب فكرة التفرقة بين الإدارة والحكومة أنفسهم — وقد وجدوا أن كل تفسير لها غير كاف — اضطروا إلى تكملتها بالاستناد إلى قائمة القضاء[٣] . كما أن بعض الفقهاء الحديثين لا يذكر طبيعة العمل كمعيار سابق للأعمال الحكومية ، وينكر كل رابطة بين فكرة الوظيفة الحكومية ونظرية الأعمال الحكومية [٤] .

فاذا كنا مع ذلك نحاول شرح هذا المعيار ، فليس ذلك إيمانا منا بفائدته العملية ، ولكن لأن هذا المعيار كان له صدى كبير فى مصر على الفقه ، والقضاء المصرى بصفة خاصة ، حتى أن مجلس الدولة المصرى يردد هذا المعنى فى أحكامه رغم أن هذه الآراء الخاصة بهذا المعيار أصبحت مهجورة فى فرنسا بعد ظهورها ، بل ان بعض أصحاب هذه الآراء — مثل هوريو — قد عدل عنها ، فهى كلها محاولات فقهية لم يقدر لها النجاح فى مجال القضاء الفرنسى ، ولا الفقه الفرنسى الحديث .

وسنشرح هذين الرأيين فيما يلى :

الرأى الأول : اختصاصات كل من الادارة والحكومة :

يعتمد أنصار هذا المذهب على أن السلطة التنفيذية تنقسم إلى إدارة وحكومة ودورها ، أى أعمالها ، فى مجال كل منهما يختلف عن الآخر من حيث طبيعة هذه

(١) Odent : دروس فى القضاء الادارى طبعة سنة ١٩٥١ ص ٦٢
(٢) لوبادير : ص ١٦٢ من المرجع السابق .
(٣) برتلمى : ص ١٣١ من المرجع السابق .
(٤) فالين : ص ١٠٦ من المرجع السابق .

الأعمال ، وبالتالى من حيث القواعد القانونية التى تحكمها ، فيرى لافرير[1] — عميد هذا الرأى — أنه فضلا عن النصوص وخاصة المادة ٢٦ من قانون سنة ١٨٧٢ — فان المبادىء العامة للقانون العام ، وطبيعة الأشياء نفسها ، توجب التفرقة بين أعمال الحكومة وأعمال الإدارة . وأن كلا من هذين النوعين من الأعمال يرتبط باختصاصات مختلفة للسلطة التنفيذية ، وهى الحكم والادارة ، ومعنى الحكم أو « يحكم » (gouverner) هو السهر على ملاحظة الدستور وسير السلطات العامة الكبرى ، وضمان العلاقات بين الحكومة والمجلسين ، وكذلك علاقات الدولة مع السلطات الأجنبية . أما معنى الادارة أو « يدير » (administrer) فهو ضمان التطبيق اليومى للقوانين والسهر على العلاقة بين المواطنين والادارة المركزية أو المحلية ، والعلاقات بين مختلف الادارات بعضها بعضا .

واذن فالذى يميز أعمال الحكومة أو يحددها ، هو طابعها السياسى ، ولهذا فهى لا تخضع للقضاء الإدارى ، وإنما تخضع فقط لقضاء سياسى ، وهو ما يباشره مجلسا البرلمان أثناء قيامهما بمراقبة الأعمال الوزارية واتهام وادانة الوزراء فى حالات معينة ، ولكن لا يجب أن يفهم من ذلك أن كل أعمال السلطة التنفيذية التى أوحت بها اعتبارات متعلقة بالنظام السياسى أو الحكومى ، تعتبر لذلك فقط ، أعمالا حكومية ، فان اختصاص مجلس الدولة إنما يتحدد بطبيعة العمل ، وليس بالبواعث التى أوحت به ، فأعمال الادارة التى تمت لتحقيق غرض سياسى ، تظل مع ذلك ، أعمالا ادارية خاضعة للقضاء الادارى . ولهذا السبب ، ولو أن أسبابا سياسية ، دفعت الحكومة الى أن تستولى على ملكية خاصة فى غير الحالات المنصوص عليها فى القانون ، أو أن تعتدى على الحرية الفردية ، أو حرية الصحافة ، فان هذه الأسباب السياسية لا تمنع المضرورين من أن يرفعوا الأمر للقضاء العادى ، حامى الحقوق الفردية ، لدفع هذا الاعتداء . كما أن موافقة البرلمان على بعض أعمال

---

(١) لافريير : ص ٣٣ وما بعدها من المرجع السابق .

الادارة لا تكفى لأن تجعل من هذا العمل الادارى عملا حكوميا كما سبق إيضاحه . وقد أيد لافريير فى هذا الرأى تسيير [١] .

أما هوريو فقد عرف الوظيفة الحكومية مرة ، بأنها تتلخص فى معالجة المسائل الاستثنائية التى تهم الوحدة السياسية والسهر على المصالح الكبرى الوطنية ، بينما الوظيفة الادارية تتلخص ، بصفة أساسية ، فى تصريف الشئون العادية للجمهور . كما عرفها مرة ثانية بأن الحكومة تختص بسلامة الوحدة السياسية وحماية المصالح القومية الكبرى (l'unité politique et la sauvegarde des grands intérêts nationaux) بينما تختص الإدارة بسير المرافق العامة .

ولقد أيد جاكلان [٢] التعريف الثانى ولم يقر هوريو فى عدوله عنه، بل رأى التمسك به ، مع تعديل بسيط فى الصيغة بحيث تكون مهمة الحكومة سلامة الوحدة القومية (le salut de l'unité nationale) بدلا من سلامة الوحدة السياسية . ويرى جاكلان وجوب تحديد الأعمال الحكومية — لا طبقاً لقائمة القضاء كما رأى هوريو بعد عدوله — بل طبقاً للطبيعة الخاصة للأعمال الحكومية. ولذلك يرى أن سلامة الوحدة القومية تتضمن مجموعتين من الأعمال ، يندرج تحت المجموعة الأولى منها الأعمال المتعلقة بسلامة الوحدة القومية الداخلية للبلاد ، وهى الأعمال التى يباشرها رئيس الدولة — ورئيس السلطة التنفيذية فى نفس الوقت — طبقا للامتيازات التى منحه الدستور إياها . أما المجموعة الثانية فتظهر فى المجال الخارجى وتندرج تحتها الأعمال المتعلقة بتمثيل الأمة فى الخارج ، وعلاقات فرنسا مع الدول الأجنبية .

كما عرفها البعض بأن الحكومة مهمتها ضمان المركزية السياسية ، أما الادارة فمهمتها تنفيذ المرافق العامة [٣] .

(١) تسيير : ص ١١٦ و ١٤٤ من المرجع السابق .

(٢) جاكلان : ص ٢٣٩ وما بعدها الى ٢٥٢ من دروس الدكتوراه سنة ١٩٣٣/١٩٣٤

(٣) هذا رأى "Esmein" و "Bluntschli" و "Vivien" نقلا عن كتاب هوريو : موجز القانون الادارى والقانون العام الطبعة الثامنة سنة ١٩١٤ ص ٧٨

وعرف البعض أيضاً الحكومة بأنها هى المبدأ (أو الأصل) والقوة الدافعة للادارة أى « الموتور » ، بينما الادارة ليست إلا عامل النقل والتنفيذ . وقد تبنى البعض حديثاً هذه التعريفات القديمة ، فعرف الحكومة بأن مهمتها إدارة البلاد نحو طريق تطورها الداخلى وعلاقتها الخارجية ، بينما الادارة هى ما يكملها (le completement) ونشاطها الحيوى ، مرددا رأى " Macarel " و " Bluntschli " فى تعريف الحكومة بأنها هى الرأس والادارة هى الذراع [1] فى إدارة المجتمع القومى .

ويعرف رولان [2] الوظيفة الحكومية بأن معنى « يحكم » هو ضمان بقاء وجود مجتمع الدولة (la societé etatique) وتوجيه نموه على نحو معين طبقاً لبرنامج معين ، ويرى أن تعريف الوظيفة الحكومية على هذا النحو لا يعزلها عن غيرها من الوظائف ، خاصة وأنها تمتزج بتوجيه وإدارة المرافق العامة ، ولذلك يرى أن هناك أعمالا تعتبر بصفة مؤكدة أعمالا إدارية ، وتكون فى الوقت نفسه ، بل وبصفة خاصة ، أعمالا حكومية ، ولهذا لا يسلم بأن هذه التفرقة تصلح أساساً للأعمال الحكومية ، بل يكتفى بالقائمة [3] .

نقد تعريفات الرأى الأول :

(أولا) أن هذه التعريفات تجعل للعمل الواحد صفتين فى نفس الوقت : إدارى وحكومى ، كما لاحظ رولان .

(ثانياً) بالنسبة للتعريفات القائمة على أساس الموتور ، وعامل النقل ، والرأس ، والذراع : لا تصلح هذه التعريفات إطلاقا فى مجال تحديد الرقابة القضائية ، فهى عبارات بعيدة عن المجال القانونى حيث يلزم التحديد الدقيق للأعمال الخارجة عن

---

(١) J. Isaac Georges : ص ٩ من رسالته ، باريس ، سنة ١٩٤٨

(٢) ص ٦٧ من المرجع السابق .

(٣) راجع فى بيان هذه التعريفات فى الفقه القديم فى القرن التاسع عشر وفى أوائل القرن العشرين مقال الأستاذ " M. Henry Fabre " فى " R. D. P. 1946, P. 253 et s. " وعنوانها " La fonction gouvernementale et l'ordonnance du 24 octobre 1945. "

الرقابة القضائية، فكما قال هوريو أين يقف الموتور وأين يبدأ عامل النقل، ثم ماذا يعتبر ذراعا وماذا يعتبر رأسا. فكأننا نحل السؤال بالسؤال نفسه.

(ثالثاً) بالنسبة للتعريفات التى ذكرها لافريير وجاكلان: رغم أنها أفضل من سابقتها، إلا أنها ينقصها التحديد اللازم للتعريفات القانونية. بل إنها تعتبر من أخطر المعايير لأنها، وهى تجعل أساس العمل الحكومى الطابع السياسى، قد تؤدى إلى عودة فكرة الباعث السياسى مرة أخرى، وهذا مالاحظه بحق هوريو، وما جعل الفريق الثانى يلجأ إلى النصوص القانونية أو الدستورية لتحديد الوظيفة الحكومية.

الرأى الثانى: تحديد الوظيفتين الحكومية والادارية بالنصوص القانونية:

ينتقد أصحاب هذا الرأى، وخاصة الأستاذ ديكروك [1]، الرأى الأول القائم على أساس التفرقة بين العمل الحكومى والعمل الإدارى بناء على الطابع السياسى، أولا بأن كثيراً من الأعمال الإدارية يبدو الطابع السياسى فيها جلياً، وثانياً أن قبول هذه الفكرة أدى فى عصور مختلفة، إلى توسيع دائرة الأعمال الحكومية، وثالثاً أن الرأى الأول يشبه كثيراً ما يسمى بالضرورة السياسية (Raison d'Etat) ويرون أن هذا وذلك يفتح من جديد باب التحكم، ولهذا فقد بحث اصحاب هذا الراى الثانى عن معيار جديد يقوم على أساس علمى وقانونى للتفرقة بين العمل الإدارى والعمل الحكومى. وهذا المعيار هو النصوص القانونية، ولكنهم اختلفوا، فالبعض يرى أنها نصوص الدستور فقط، والبعض الآخر يرى أنها نصوص الدستور ونصوص بعض القوانين الأخرى.

١ — الفريق الأول: يرى أن معيار التفرقة هو نصوص الدستور الصريحة فقط، فتعتبر أعمالا حكومية كل الأعمال التى يصدرها رئيس الدولة (أو الحكومة) طبقاً للاختصاصات التى تمنحه إياها نصوص الدستور الصريحة، ولا يخضع فى مباشرتها إلا للرقابة السياسية دون القضائية، أما الأعمال التى يصدرها تنفيذاً

(١) ديكروك: جزء (٢) ص ٢٠، ٢١، ٨٨، ٧١، ٨٧ من المرجع السابق.

لنصوص قوانين أخرى غير نصوص الدستور، فلا تعتبر أعمالا حكومية بل أعمالا إدارية خاضعة للرقابة القضائية.

ويرى ديكروك [١]، عميد هذا الرأى، أن أعمال رئيس الدولة الصادرة تطبيقاً لهذه النصوص الدستورية لا تتعلق إلا بالقانون الدستورى، بينما سائر أعماله الأخرى الصادرة تطبيقاً للقوانين الأخرى غير الدستورية، لا تتعلق إلا بالقانون الإدارى، فهذه التفرقة بين الأعمال الحكومية والإدارية، هى نتيجة حتمية للتفرقة بين القانون الدستورى والقانون الإدارى، لا يمكن تفاديها ولا يمكن أن تختفى إلا باختفاء التفرقة بين القانونين الدستورى والادارى [٢].

وإذن فالأعمال الحكومية تتميز عن الأعمال الادارية من حيث طبيعتها القانونية، ومن حيث القواعد القانونية التى تحكمها. وهذا الاختلاف فى الطبيعة القانونية والقاعدة القانونية بينهما، ليس مصدره التحكم، بل يفرض نفسه بسبب الوظيفة الحكومية التى تصدر الأعمال الحكومية لمباشرتها. وإذا كانت الأعمال الحكومية لا تخضع للرقابة القضائية، فذلك لعدم وجود قضاء حكومى، لأن المادة (٩) من قانون مجلس الدولة الفرنسى الصادر سنة ١٨٧٢ نصت فقط على اختصاص المجلس بنظر المنازعات الادارية وطلبات إلغاء أعمال السلطات الادارية.

وقد أيد رأى ديكروك فى تحديد الأعمال الحكومية بنصوص الدستور، دون القوانين العادية، كل من "Le Courtois" [٣]. و"Carré de Malberg" [٤] فالعمل الحكومى فى رأى كاريه دى ملبرج هو عمل تنفيذى لنص دستورى، بينما العمل الادارى، هو عمل تنفيذى لنص قانون

(١) ديكروك: جزء (٢) ص ٢٠، ٢١، ٨٨، ٧١، ٨٧ من المرجع السابق.

(٢) راجع عكس هذا قالين: ص٧ هامش رقم ٣ من المرجع السابق. وهو لا يرى أن هناك فاصلا شديدا بين هذين القانونين.

(٣) ص ١٣٥ من رسالته.

(٤) النظرية العامة للدولة: جزء (١) ص ٥٢٤ وما بعدها.

غير دستورى . كما أيده أيضاً الأستاذ "Michel Dendias" [١] ، وهو يرى أن هناك وظيفة حكومية غير الوظيفة التشريعية والقضائية والتنفيذية ، وهذه الوظيفة الحكومية تستمد أصولها من نصوص الدستور ، ولكن ليست كل نصوص الدستور متعلقة بالوظيفة الحكومية ، ولتحديدها يجب أن نستبعد من هذه النصوص النصوص الخاصة بعمل القوانين (الوظيفة التشريعية) ، وبتنفيذها (الوظيفة التنفيذية) ، وبالسلطة القضائية ، وما عدا ذلك من النصوص يحدد الوظيفة الحكومية . وكل الأعمال الصادرة تنفيذاً لهذه الوظيفة ، وبالتالى لهذه النصوص الأخيرة ، تعتبر أعمالا حكومية ، أما ما صدر تنفيذاً للقوانين العادية فهى أعمال إدارية .

٢ — الفريق الثانى : يرى أن الأعمال الحكومية لا تتحدد بنصوص الدستور فحسب ، بل وبنصوص بعض القوانين أيضاً . وقد شرح هذا الرأى قوميسير الحكومة "David" فى تقريره المقدم عن قضية البرنس نابليون ١٨٧٥ ، إذ قال وهو يدافع عن العدول عن فكرة الباعث السياسى « إن العمل الحكومى وإن كان تقديرياً بطبيعته ، إلا أن نطاقه لا يمتد امتداداً تحكميا تبعاً لرغبة الحكام ، فلا يكفى أنه صدر بناء على مصلحة سياسية ، بل يجب أن يتصل اتصالا مباشراً بالموضوعات التى منح القانون فيها الحكومة سلطات عامة ، وهذه السلطات التقديرية التى تملكها الحكومة ، إما أن تستمدها من القوانين الدستورية ، وخاصة فيما يتعلق بعقد وتنفيذ الاتفاقات الدولية ، أو من قوانين البوليس ، وخاصة قانون الأحكام العرفية ، أو من القوانين الاستثنائية التى تمس أفراد الأسر المالكة المخلوعة ، وما عدا ذلك لا يعتبر من الأعمال الحكومية » .

ويؤيد هذا الرأى كل من "Léon Bequet" [٢] و "Dareste" [٣]

(١) مقاله عن : الوظيفة الحكومية والأعمال الصادرة لمباشرتها ، فى المجلة العامة للقانون والتشريع والقضاء فى فرنسا والخارج سنة ١٩٣٥ — ١٩٣٦ ص ٤٩ وما بعدها .

(٢) ص ٢٣٣ وما بعدها من المرجع السابق .

(٣) نقلا عن "Louis Beguin" ص ٣٠ من رسالته .

و "Aucoc" [١] . ويحدد اوكوك الوظيفة الحكومية بالسلطات التى منحها الدستور والقوانين لرئيس الدولة . فمهمة الحكومة فى رأيه ، هى إدارة الأعمال السياسية ، ويعنى بها علاقات رئيس الدولة بالهيئات الكبرى فى الدولة ، ويمثل لها بدعوة الناخبين ، وبعلاقته بمجلسى البرلمان ، والتصرف فى القوات العامة ، ومباشرة حق العفو ، ومنح الألقاب . بينما يرى أن مهمة الادارة مختلفة تماما ، فهى خاصة باشباع حاجات الناس عن طريق إنشاء المرافق العامة واتخاذ الاجراءات الخاصة بحفظ الأموال المخصصة لاستعمال الجمهور ، وحفظ النظام والملكية فى المجتمع .

حجج الرأى الثانى : استند انصاره إلى الحجج الآتية :

١ — إذا قارنا هذا المعيار — القائم على نصوص الدستور — بالنتائج التى تؤدى اليها المعايير الأخرى ، فانه يبدو أكثر رعاية للضمانات الفردية .

٢ — أن هذا المعيار يؤدى إلى تحديد الأعمال الحكومية تحديداً دقيقا ، ويقضى على المرونة التى نلاحظها فى فكرة تعداد الأعمال الحكومية تبعا للقائمة القضائية . وإذا كان تصرف الحكومة بناء على هذا المعيار يعتبر عملا حكوميا طبقا لدستور ما ، ولا يعتبر كذلك طبقا لدستور آخر ، إلا أنه أفضل من النظم التى تعتمد على مجرد تعدادها تبعا لطبيعتها وهو تعداد تحكمى وقابل للتوسع إلى مالا نهاية ، [٢] فهذا المعيار كما يرى الأستاذ "Michel Dendias" إنما يستند فى تفرقته بين الإدارة والحكومة إلى أساس أكثر واقعية وأبلغ فى التأكيد من غيره من المعايير .

---

(١) Aucoc : ص ٩٢ / ٩٣ من مؤلفه
" Conférences sur l'administration et le dr. adm. 3ed. t, I, 1885."

(٢) Le Courtois ص ١٣٥ / ١٣٦ من المرجع السابق .

نقد الرأى الثانى :

انتقد هوريو [١] هذا الرأى بأنه غير مقبول ، وذلك لأن الأعمال التى تندرج تحت هذا المعيار ، ولو أنها تتشابه إلى حد ما من الناحية العملية مع قائمة القضاء ، إلا أن هناك خلافات جوهرية بينهما ، وأهم هذه الانتقادات هى :

١ — يؤدى هذا الرأى إلى نتائج قانونية لا يمكن قبولها ؛ فمثلا المادة ٣ من دستور فرنسا ١٨٧٥ تنص على أن رئيس الدولة يملك التعيين فى الوظائف المدنية والعسكرية ، فطبقا لهذا الرأى يعتبر تعيين وعزل الموظفين بمراسيم من الأعمال الحكومية . وهذه النتيجة تؤدى إلى وقف تطور الطعن بتجاوز السلطة ، وخاصة ضد عزل الموظفين ، وتجعل مركز الموظفين خارج نطاق القانون ، وهذا ما لا يمكن قبوله بحال من الأحوال .

٢ — أن هذا الرأى يتجاهل ، بل يقوم على سوء فهم لدور الدساتير المكتوبة التى ما وضعت إلا لضمان الحريات . فدساتير بعض الدول تنص أحياناً على قواعد لاتتعلق بتنظيم العلاقة بين السلطات العامة ، ولكن لتأكيد الحريات الفردية ، فطبقاً لهذا المعيار تستخدم هذه النصوص الخاصة بالحرية فى غير أهدافها ، إذ تساعد على زيادة قائمة أعمال السيادة ، وبالتالى على عدم الرقابة القضائية ، بأن تحمى بعض تصرفات السلطة التنفيذية مع أن المقصود بهذه النصوص حماية الحريات الفردية .

٣ — ذهب الأستاذ بريمون [٢] إلى أن التفسير المنطقى لمعيار ديكروك للأعمال الحكومية يؤدى إلى أن الوظيفة الحكومية تقتصر على إنشاء برنامج عام للمسلك السياسى ، أما الأعمال الفردية التى تصدر تطبيقا وتحقيقاً لهذا البرنامج ، فتتعلق بالوظيفة الإدارية . ويستنتج بريمون من ذلك أن الأعمال الحكومية — تبعاً لرأى ديكروك — لا تشمل إلا إجراءات ذات طبيعة عامة وغير شخصية . ومثل هذه

(١) هوريو : القانون الادارى والقانون العام الطبعة (٨) سنة ١٩١٤ هامش رقم ٢ ص ٧٩

(٢) ص ٣١ من المرجع السابق .

الإجراءات لا تضر بحق ولا تمس مصلحة خاصة ، وبالتالى فإن البحث فيما إذا كانت هذه الأعمال لا تخضع لرقابة القضاء أو مجلس الدولة لسبب أو لآخر يصبح بحثا عن غير طائل ، لأن الطعن فى هذه الأعمال سيكون مستحيلا ما دامت لم تحدث ضرراً بأحد . فشرط الطعن القضائى أن يكون العمل المطعون فيه قد اعتدى على حق أو مس مصلحة مشروعة ، وهذا ما لا يتوافر فى مثل هذه الإجراءات ذات الطبيعة العامة وغير الشخصية .

٤ — ونعتقد أن رأى الفريق الأول — وإن كنا لا نؤيده — الذى يعتمد على نصوص الدستور فحسب ، أفضل من رأى الفريق الثانى الذى يعتمد على نصوص الدستور ونصوص بعض القوانين ، لأن الدستور إنما هو قانون واحد لا خلاف عليه ، أما القوانين العادية فكثيرة ، فأى القوانين منها تحدد الوظيفة الحكومية ؟ لاشك أنها تختلف حسب رأى الفقهاء . ثم ان رأى الفريق الثانى لا يتفق مع ما استقر عليه القضاء فى مصر وفرنسا ، من أن الأعمال الصادرة تنفيذاً للقوانين لا تعتبر أعمالا حكومية ، لأن إرادة المشرع قد ظهرت سلفاً فيما يجب أن تتبعه السلطة التنفيذية ، وإذن فلا يصح إعفاؤها من الخضوع للرقابة القضائية ، وبمعنى آخر إعفاء الحكومة من إثبات التزامها الحدود التى رسمها المشرع سلفا .

نقد الوظيفة الحكومية بصفة عامة :

وجهت إلى معيار أو فكرة الوظيفة الحكومية — أيا كان تعريفها أو معيارها — انتقادات من الفقهاء القدامى والمحدثين على السواء . وانتقادات القدامى كانت تستند أساساً إلى إنكار فكرة الأعمال الحكومية ، وإذن ففكرة الوظيفة الحكومية ، وما وجدت إلا لتبرير الأعمال الحكومية ، تعتبر غير صحيحة تبعاً لذلك . أما المحدثون ، فمع تسليمهم بوجود نظرية الأعمال الحكومية تشريعياً وقضائياً ، إلا أنهم مع ذلك ينكرون وجود وظيفة تسمى « بالوظيفة الحكومية » . وأهم الانتقادات هى :

١ — انعدام الفارق المادى بين الوظيفة الحكومية والوظيفة الإدارية :

يرى بريمون [1] أنه من الصعب تحديد الفرق بين الوظيفة أو السلطة الإدارية ،

(١) ص ٢٩ و ٣٦ من المرجع السابق .

والوظيفة أو السلطة الحكومية ، وإذا كان من الممكن أن نلمح — بصورة فيها كثير من الخلط — بعض الاختلاف أو التباين بينهما ، إلا أنه اختلاف أو تباين غير محدد وغير مستقر ، لا يصلح كأساس لنظرية وضعية ، فإذا حاولنا أن نحدد تماما نطاق كل منهما لايجاد النظرية ، فإن هذا الاختلاف ينمحى ويختفى لأن طبيعة كل من الوظيفتين متماثلة ، وإنما الفرق الذى يفصل بينهما هو مجرد مسألة أهمية العمل .

وإذن فأعمال السلطة العامة الأكثر أهمية تسمى بالأعمال الحكومية ، بينما الأقل أهمية تسمى بالأعمال الإدارية . وأهمية العمل تختلف باختلاف الظروف ، ولا تكون فى ذاتها عنصراً ذا قيمة دائمة ، فضلا عن أنه من العسير جداً أن نحدد أو نقدر ، ولو بصفة تقريبية ، درجة الأهمية اللازمة لرفع عمل ما إلى مرتبة الأعمال الحكومية . وهذا كله يوضح أنه من المستحيل أن نقيم نظرية قانونية محددة على أساس متحرك متغير حسب الظروف . وأكد هذا المعنى بونار ، إذ يرى أنه لا يمكن القول بوجود خلاف مادى بين الأعمال الحكومية والأعمال الإدارية ، ولذلك لم تعد توجد وظيفة حكومية مستقلة ماديا عن الوظيفة الإدارية [1] .

٢ — وانتقدها هوريو بأنه ، حتى مع التسليم بأن الوظيفة الحكومية متميزة عن الوظيفة الإدارية ؛ إلا أن هاتين الوظيفتين ، طبقاً للدستور الفرنسى ، فى يد عضو واحد ولا يوجد عضو خاص للقيام بالوظيفة الحكومية ، ولا يمكن القول بأن العمل الحكومى هو ماصدر عن رئيس الدولة أو الوزراء فقط ، لأن مجلس الدولة قد اعتبر بعض أعمال المديرين أو حكام المستعمرات أعمالا حكومية . كما أنه لا توجد إجراءات خاصة بالأعمال الحكومية ، فقد رفض مجلس الدولة اعتبار عمل ما عملا حكومياً ، لمجرد صدوره بناء على مناقشة وموافقة مجلس الوزراء ، أو لمجرد موافقة البرلمان عليه [2] . ولهذا رأى ابلتون أن رسم الحدود الفاصلة

(١) بونار : ص ٢٤٣ من المرجع السابق .

(٢) هوريو : ص ٣٩٦ من مؤلفه موجز القانون الادارى الطبعة (١١) سنة ١٩٢١

بين الوظيفتين صعب لأنها تختلف حسب العصور، والقضاء هو الذى يستطيع أن يقوم برسم هذه الحدود حسب الظروف والحاجات، وبذلك نتفادى وضع قائمة لأعمال السيادة بطريقة استبدادية أو تحكمية [١].

٣ — أن التفرقة بين الادارة والحكومة لا تستند إلى أساس علمى، لأن تقسيم السلطات العامة إلى ثلاث: تشريعية، وتنفيذية، وقضائية، لا يؤدى منطقياً إلى تقسيم السلطة التنفيذية إلى إدارة وحكومة [٢].

٤ — كما أنكر البعض وجود سلطة حكومية متميزة عن السلطة الادارية، من الناحية العقلية، لأنها تفرقة مخالفة للمنطق، إذ كل ما يترتب عليها فقط هو خروج بعض أعمال — لا تختلف فى شىء إطلاقاً عن الأعمال الادارية — عن الرقابة القضائية [٣]، ولذلك تعتبر تفرقة تحكمية [٤].

٥ — أن هذه التفرقة لا تستند إلى أساس تشريعى، فلا يوجد فى نصوص القانون الفرنسى ما يؤيدها [٥].

٦ — أنها تفرقة سياسية وليست قانونية، وهذا هو اتجاه الفقه الحديث: فيذهب الأستاذ فالين [٦] إلى أنه من الصعب إيجاد تفرقة من الناحية القانونية بين ما يسمى « بالوظيفة الحكومية المزعومة » (pretendue) وما يسمى « بالوظيفة الادارية » بناء على معيار منطقى. ويؤيده فى هذا الرأى الأستاذ

---

(١) ايلتون : ص ٢٨٩ من المرجع السابق.

(٢) Louis Beguin : ص ٣٧ من المرجع السابق.

(٣) تيرار : ص ١٦٢ من رسالته.

(٤) لوبادير : ص ١٦٢ من المرجع السابق.

(٥) Louis Beguin : ص ٤٣ من المرجع السابق. وقد استعرض كل نصوص التشريعات الفرنسية التى استند اليها أصحاب هذه التفرقة وناقشها جميعا وأوضح أنه لا يوجد فيها نص يؤدى إلى هذه التفرقة.

(٦) فالين : ص ٧ هامش رقم (٣) من المرجع السابق.

فيدل [١] إذ يرى أنه لا يمكن القول بهذه التفرقة بين الادارة والحكومة إلا من الناحية السياسية دون القانونية . وحتى الذين يؤيدون اليوم وجود وظيفة حكومية متميزة عن الوظيفة الادارية ، لا يرون فيها سبباً قانونياً لاعفاء الأعمال المسماة فى الوقت الحاضر « بالأعمال الحكومية » من الرقابة القضائية ، ولكن يدرسونها على أساس أنها متعلقة بدور التوجيه العام لسياسة البلاد ، فهى مرتبطة بالنشاط السياسى البحت، بينما الوظيفة الادارية مرتبطة بالناحية الفنية أو التطبيقية لهذه السياسة [٢] .

٧ — لا رابطة بين فكرة الوظيفة الحكومية ، ونظرية الأعمال الحكومية : ذهب الأستاذ فالين إلى إنكار أية رابطة بينهما . كما رأى الأستاذ لوبادير أن نظرية الأعمال الحكومية ، كما يحددها القضاء الفرنسى ، غريبة تماماً عن فكرة الوظيفة الحكومية [٣] .

٨ — كل الفقه مجمع على أن معيار التفرقة بين الادارة والحكومة ، معيار غير محدد وغامض ومطاط ، ولذلك لم يقدر له النجاح . كما رأى البعض [٤] أن هذا المعيار لم يك إلا تأجيلا لحل مشكلة معيار الأعمال الحكومية .

وقد سبق بيان أن فكرة طبيعة العمل — كمعيار للتمييز بين العمل الحكومى والعمل الادارى — لا تستقيم من الناحية العملية ولاتتفق مع الواقع [٥] .

وإزاء هذه الانتقادات جميعاً ، وبعد فشل معيار التفرقة بين الادارة والحكومة ، وبعد أن التجأ القائلون به إلى ما استقر عليه القضاء لإيضاح رأيهم ؛ نادى الأستاذ هوريو بأنه يجب الاكتفاء فى هذا الصدد بأن نضع قائمة تتضمن الأعمال التى استقر القضاء على تكييفها بأنها أعمال حكومية .

---

(١) دروس القانون الادارى : سنة ١٩٥١ / ١٩٥٢ ص ٢٠٤ .

(٢) Fabre : ص ٢٦٣ و ٢٦٤ من مقاله السابق الاشارة اليه و Burdeau : ص ٢٢١/٢٢٢ من مقاله : Remarques sur la classification des fonctions étatiques R.D.P. 1945, P. 202 et s.

(٣) لوبادير : ص ٢٣٦ من المرجع السابق .

(٤) أليبر : ص ٧١ من المرجع السابق .

(٥) راجع ص ٦٩ وما بعدها من هذا البحث .

المبحث الثالث

ترك الأمر للقضاء ، أو القائمة القضائية

أول من نادى بهذه الفكرة هوريو [١] — بعد عدوله عن تعريفه للادارة والحكومة — وقد عرّف العمل الحكومى بأنه العمل الذى يظهر فى تعداد الأعمال السياسية التى أقر لها القضاء الادارى بهذه الصفة تحت رقابة محكمة التنازع .

كما أيدها من بعده أبلتون ، ويرى أن القضاء المدنى والادارى ، وهو الذى يحدد قائمة هذه الأعمال تحت رقابة محكمة التنازع ، يستطيع أن يتجنب وضع قائمة تحكمية للأعمال الحكومية [٢] .

وسنوضح فيما يلى دور القضاء فى تحديد هذه الأعمال فى كل من فرنسا ومصر على النحو الآتى :

أولا — فى فرنسا :

يقوم بمهمة تكييف العمل ، بأنه عمل حكومى ، مجلس الدولة ، وهو فى هذا التكييف خاضع لرقابة محكمة التنازع ، طبقا لنص المادة ٢٦ من قانون ١٨٧٢ التى أعطت للوزراء الحق فى رفع النزاع إلى المحكمة الأخيرة ، إذا نظر المجلس فى عمل لايدخل فى اختصاصه ، وطلب الوزير من المجلس أن يمتنع عن نظره فرفض المجلس طلب الوزير بالتخلى عن نظره .

واختصاص محكمة التنازع فى هذا الصدد ، فيه ضمان قانونى للحكومة ضد تعسف مجلس الدولة فى تكييف الأعمال الحكومية ، ولكن الواقع أثبت أن الحكومة لم تلجأ قط إلى هذه الضمانة [٣] . ولهذا يعتبر مجلس الدولة الفرنسى — إلى حد

---

(١) هوريو : ص ٣٩٧ من موجز القانون الادارى الطبعة (١١) سنة ١٩٢١ .

(٢) أبلتون : ص ٢٨٩ من المرجع السابق .

(٣) يرى Odent فى ص ١١٨ / ١١٩ من مؤلفه عن القضاء الادارى سنة ١٩٥٣ / ١٩٥٤ أن محكمة التنازع استعملت حقها المنصوص عليه فى هذه المادة فى حكمها الصادر فى قضية « Radio-Andorre » سنة ١٩٥٠ السابق الاشارة اليه .

كبير — هو واضع حدود نظرية الأعمال الحكومية ، وإن كان من الناحية القانونية يقوم بهذا العمل تحت رقابة محكمة التنازع . كما أن الواقع أثبت أيضاً أن محكمة التنازع كان لها دور — إلى حد ما — فى تكييف بعض أعمال السلطة التنفيذية بأنها أعمال حكومية . فكل من المجلس والمحكمة قام بدوره فى هذا الصدد ، وإن كان الدور الأكبر من الناحية العملية كان وما زال للمجلس ، إلا أن الدور القانونى ما زال للمحكمة بنص القانون .

وسلطة المجلس والمحكمة ، وإن كانت واسعة فى تحديد الأعمال الحكومية ، إلا أنها ليست مطلقة ، إذ أنهما لا يملكان تكييف عمل محرم صراحة بنص تشريعى بأنه عمل حكومى [١] ، وهذا ما قررته محكمة التنازع [٢] فى حكمها الصادر فى قضية "Vincent" سنة ١٨٩٠ إذ قالت : « وحيث إن العمل محرم على الموظفين بنص صريح فى قانون العقوبات ، فصدور هذا العمل من الموظف بناء على أوامر وزير الداخلية ، لا يضفى عليه لا صفة الأمر الادارى ولا العمل الحكومى » .

وإذا كان الفقهاء قد حصروا ما استقر عليه القضاء فى قائمة خاصة ، إلا أن هذه القائمة غير متفق عليها فيما بينهم ، ولا هى واحدة بالنسبة للجميع ، بل انها محل خلاف شديد . فالبعض يعتبر عملا ما من الأعمال الحكومية ، بينما ينكر عليه البعض الآخر هذه الصفة ، وإن كان ذلك لا يمنع من أن هناك شبه إجماع حول بعض أعمال معينة . ويظهر الخلاف قويا فيما يتعلق بالاجراءات الخاصة بحفظ الأمن الداخلى بصفة خاصة ، بينما يقل إلى حد ما بالنسبة للاجراءات الخاصة بعلاقة الحكومة بالدول الأجنبية وبالبرلمان ، وهذا ما سنوضحه عند دراستنا

---

(١) أليبر : ص ٧٢ من المرجع السابق .

(٢) حكم : "T.C. 15 Fev. 1890, Vincent. R.P. 183" وموضوعها يتلخص فى أن موظفاً نزع إعلانات وضعها المدعى لتأييد أحد المرشحين تضمنت طعنا فى بعض أعضاء الوزارة . وكان هذا النزع بناء على أمر وزير الداخلية . وقد دفعت الحكومة أمام المحكمة المدنية بأنه عمل إدارى خارج عن اختصاص المحاكم المدنية . ثم دفعت أمام محكمة التنازع بأنه عمل حكومى خارج عن اختصاص المحاكم إطلاقا ومن اختصاص البرلمان وحده .

أحكام القضاء . ويرجع سبب الخلاف، فيما يعتبر داخلا فى قائمة الأعمال الحكومية ، إلى تباين طريقة كل فقيه فى استنباط هذه الأعمال من الأحكام القضائية ، ومدى فهمه لهذه الأحكام . وهذا الاختلاف أمر طبيعى ما دام مضمون القائمة ليس صادراً عن القضاء ، بل نتيجة محاولات فقهية ، فكل خلاف ثار بصدد معنى « الأعمال الحكومية ومعيارها » لا بد وأن يكون له أثره فى تحديد هذه القائمة عند كل فقيه . ومما ساعد على هذا الخلاف أن المجلس لا يستعمل صيغة معينة أو عبارة « الأعمال الحكومية » أو « أعمال السيادة » ، بل يستعمل لرفض نظر الدعوى عبارات مطاطة مثل « إن هذا العمل لا يخضع للرقابة » أو « ليس من طبيعة الأعمال التى تخضع للرقابة القضائية » أو « لا يملك المجلس نظره طبقاً لقانون اختصاصه » أو « أنه لا يدخل فى اختصاصه » . ومثل هذه الصيغ مرنة بطبيعتها وتحتمل التأويل والخلاف ، فضلا أن المجلس يستعملها فى رفض دعاوى أخرى غير متعلقة بالأعمال الحكومية ، هذا وذاك كان من نتيجته الحتمية أن يؤدى الى اختلاف وجهات نظر الفقه فى مضمون القائمة طبقاً لأحكام القضاء . فإذا كان الرأى الراجح مجمعاً على الاكتفاء بفكرة القائمة إلا أن مضمونها ليس مجمعاً عليه فيما بينهم . ولقد ذهب الأستاذ فيدل لاستنباط الأعمال الحكومية الى القول بأن كل عمل رفض المجلس قبول الطعن فيه بمثل هذه الصيغ والعبارات المرنة ، لا يعتبر عملا حكوميا ، بل يجب ، علاوة على ذلك ، أن يكون عدم القبول مما لا يمكن تفسيره بالقواعد العامة للقانون الادارى ، فاذا تعذر إيجاد سبب قانونى لتبرير عدم القبول ، أمكن وصفه بأنه « عمل حكومى »[1] فالصيغ بذاتها لا تكفى لوصف عمل ما بأنه عمل حكومى .

نقد فكرة القائمة القضائية :

١ — انتقد ديجى فكرة القائمة القضائية ، وخاصة تعريف هوريو لها ، ويرى أنه تعريف غير كاف لأنه لا يحدد الطابع الذاتى للعمل[2] .

---

(١) فيدل : دروس القانون الادارى سنة ١٩٥١ ص ٢٠٢/٢٠٣

(٢) ديجى : مطول الدستورى جزء (٣) طبعة ثالثة ص ٧٤٠ وما بعدها .

٢— كما انتقد ديجى أيضاً القائمة ، التى أوردها هوريو باعتبارها تحصر ما استقر عليه القضاء ، بأنها تتضمن أعمالا من طبائع مختلفة . ولهذا انتقد إدراج الأعمال الصحية ،وأعمال الحرب واجراءات الأمن فيها .

٣— وإذا كان لفكرة القائمة فائدتها فى إطلاق يد المجلس حرة فى الضغط المستمر على الأعمال الحكومية ، واستبعاد بعض الأعمال منها ، مثل ابعاد الأجانب ، والعفو ، وأعمال القناصل فى الخارج ، والأعمال المنفصلة عن المعاهدات ، مما أدى إلى تقليلها بدرجة محسوسة ، وجعل الفقه يردد دائما أن القائمة فى تناقص مستمر ، إلا أن حرية يد المجلس فى تحديدها تعتبر سلاحا ذا حدين ، لأنه كما يساعد على تقليلها كما حدث فى الماضى ، فانه قد يؤدى إلى زيادتها كما هو حادث فى الوقت الحاضر . وهذا ما لاحظه الأستاذ فيدل [1] من أن قضاء المجلس فى الثلاث والأربع السنوات الأخيرة قد سار فى طريق أدى الى توسيع هذه القائمة ، ويرى أن ذلك التوسع واضح من ظاهرتين : (الأولى) ظاهرة سلبية: وهى أن دستور ١٩٤٦ الفرنسى قد نص فى المواد من ٢١ إلى ٣٠ على أن المعاهدات التى تم التصديق عليها يكون لها قوة مساوية للقانون الفرنسى الداخلى ، وهذه النصوص تسمح بتشبيه مخالفة المعاهدة بمخالفة القانون ، بل ان هذا التشابه كان هو القصد الصريح لواضعى الدستور . وهذا التشابه بين المعاهدة والقانون كان يوجب على المجلس أن ينظر المنازعات التى تثور حول مخالفة أحكام معاهدة أثناء تنفيذها ، كما يختص بنظر المنازعات التى تثور حول مخالفة للقانون . كما كان يسمح هذا التشابه أيضاً بأن يختص المجلس بتفسير المعاهدات ، كما يفسر القانون الداخلى [2] . ولكن المجلس امتنع عن أن يمد اختصاصه لنظر المنازعات التى تثور حول تنفيذ وتفسير المعاهدات ، مع أنه يبدو أن نصوص الدستور السالفة الذكر تسمح للمجلس

---

(١) فيدل : ص ٢٠٩ وما بعدها من المرجع السابق .

(٢) يرى الأستاذ فالين هذا الرأى أيضا بالنسبة لتفسير المعاهدات ، راجع دروسه فى القانون الادارى للسنة الثانية سنة ١٩٥٢ / ١٩٥٣ ص ٩١

بهذا الاختصاص . وهكذا ظل اختصاص المجلس بالنسبة للمعاهدات هو نفس الاختصاص الذى كان له قبل دستور سنة ١٩٤٦ [١] . (الثانية) ظاهرة إيجابية : وهى أن مجلس الدولة ومحكمة التنازع قد أضفيا على بعض أعمال السلطة التنفيذية صفة العمل الحكومى ، ولا يمكن تفسير هذه الصفة الحكومية لهذه الأعمال بطبيعة العمل ، بل فقط بالباعث السياسى الذى استهدفته الحكومة منها ، ومثالها حكم "Sohr" سنة ١٩٤٩ وحكم "Radio-Andorre" سنة ١٩٥٠ وذلك كما سبق القول . كما أن المجلس أضاف طائفة جديدة من الأعمال الحكومية إلى القائمة وهى اللوائح العامة للانتخابات ، وهذا ما قرره المجلس صراحة فى حكمه الصادر فى قضية "Tixier" سنة ١٩٥٠ وضمنا فى حكم "Hirschovitz" سنة ١٩٥١ [٢] .

٤ — وفضلا عن ذلك ، رأى البعض أن القائمة القضائية ليست وليدة معيار عام من النظام القانونى ، بل ان التاريخ أثبت أنها تتعلق فقط بالنظام السياسى لأنها ليست إلا ثمرة السياسة القضائية لمجلس الدولة [٣] حسب الظروف التى مر بها فى علاقته بالحكومة ، ولذلك يبدو أنها قائمة ينقصها التناسق ولا تسمح باستنتاج نظرية عامة تضفى صفة العمل الحكومى على أعمال معينة وتخلعه عن أعمال أخرى [٤] . والقائمة على هذا الوضع تؤدى بنا إلى العودة إلى التحكم الذى نريد أن نتفاداه [٥] .

(١) هذا النقد لا يتفق مع تطور قضاء مجلس الدولة الحديث وخاصة بالنسبة لتقرير حقوق الأفراد بناء على المعاهدات بعد حكم "Kirkwood" سنة ١٩٥٢ . راجع ماسنذكره عن هذا الحكم بصدد تطبيق المعاهدات فى المطلب الرابع من المبحث الرابع من الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الثانى من هذا البحث .

(٢) راجع بحث هذه الأحكام وغيرها عند بحث الأعمال المهدة لانتخاب الهيئات التشريعية فى المبحث الثالث من الفصل الثانى من الباب الأول من الكتاب الثانى . وسنرى أن عدم اختصاص مجلس الدولة الفرنسى بمثل هذه الأعمال المهدة للانتخاب مرجعه تفسير المجلس لنصوص الدستور الفرنسى التى تمنح الهيئات التشريعية سلطة الفصل فى تحقيق صحة عضوية أعضائها .

(٣) دويز : ص ٢٣ من مؤلفه عن الأعمال الحكومية و Lefevre Claupe : ص ٢١٠ من رسالته .

(٤) J. Cruet : ص ٢٣٢ من رسالته . ونلاحظ أن هذا الرأى كان ينطبق على الوقت الذى قال به صاحب الرأى ، أما أحكام القضاء الآن فقد وصلت الى درجة تسمح باستخراج معيار عام كما سنوضح عند دراسة القضاء فى الكتاب الثانى .

(٥) جاكلان دروس الدكتوراه سنة ١٩٣٣ — ١٩٣٤ ص ٢٣٩

الخلاصة : نخلص مما سبق إلى أن القائمة القضائية فى ذاتها لاتتضمن تعريفاً للأعمال الحكومية ، ولاتقدم معياراً ، وإنما هى مجرد تعداد . إذ المعيار يتضمن الكشف عن طبيعة العمل ، وبالتالى يحدد القاعدة القانونية التى تحكمه سلفاً ، وما يصدر عن القضاء بعد ذلك يعتبر مجرد تطبيق لهذه القاعدة . إلا أن الأمر عكس ذلك بالنسبة لفكرة القائمة ، فالقاعدة القانونية غير معلومة سلفاً ، إذ قد يضفى القضاء هذه الصفة على عمل ما ، وقد يجرد عملا سبق إدراجه فى القائمة من هذه الصفة ، وليس فى هذا التجهيل ضمانات قانونية كافية . ولذلك فان فكرة القائمة لا تعتبر أنها قد قدمت حلا للمشكلة ، بل كل ما ترتب عليها هو تأجيلها . فهى مجرد حل عملى أو تسليم بالعجز بعد أن عز التعريف الدقيق والمعيار الصحيح . كما أن مضمون هذا الحل العملى ، أى الأعمال التى تتضمنها القائمة ، يختلف بحسب رأى كل فقيه .

ولهذا لم يكتف البعض ، فى الوقت الحاضر ، بفكرة القائمة ، بل حاول البحث من جديد عن معيار للأعمال الحكومية ، وبالأصح تحديد نطاقها حتى تكون معلومة سلفاً ، مع البحث عن مبرر لها . وتسمى هذه النظرية الجديدة بنظرية « العمل المختلط » (Acte mixte) .

ثانياً — فى مصر :

لا يقل دور القضاء المصرى فى تحديد الأعمال الحكومية عن دور زميله الفرنسى ، فرغم أن المشرع قد قرر حماية أعمال السيادة بالنص الصريح ، إلا أنه ترك مهمة تحديدها إلى القضاء .

ففى سنة ١٨٩٩ عندما اجتمعت اللجنة الدولية لتعديل المادة ١١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة قررت — رغم النص على حصانة أعمال السيادة — ترك مهمة تحديدها للقضاء المختلط .

وكذلك يملك القضاء المدنى تحديد ما يعتبر من أعمال السيادة ، ولكن المحاكم فى تكييفها لأعمال السيادة تخضع لرقابة محكمة النقض ، وهذا ما قررته محكمة النقض

صراحة فى حكمها الصادر فى ٢٣/١١/١٩٤٤ بقولها « إن المحاكم هى المختصة بتقرير الوصف القانونى للعمل الصادر عن السلطات العامة فى معنى المادة ١٥ من اللائحة ، فهى التى تقول هل العمل من أعمال السيادة فلا يكون لها أى اختصاص بالنظر فيه . . . وقولها فى ذلك يخضع لرقابة محكمة النقض »[١] .

كما أن القضاء الإدارى يملك أيضاً تحديد أعمال السيادة ، سواء طبقاً لقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، أو لقانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ، أو لقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ، رغم أن كلا من المادة السابعة من قانون سنة ١٩٤٩ والمادة السادسة من قانون سنة ١٩٤٦ ، كانت تنص على بعض أعمال معينة منها ، وكانت هذه الأعمال تعتبر أنها قد وردت على سبيل المثال لا الحصر . وقد كان هذا النص فى كل من القانونين مدعاة للتخوف من التوسع فى أعمال السيادة أمام القضاء الإدارى . وهذا ما حاولت أن تذهب اليه الحكومة فى دفاعها أمام المجلس . ولكن محكمة القضاء الإدارى قررت أنه لا يراد بهذا النص الخروج عما تواضع عليه الفقه والقضاء[٢] .

وحق القضاء الإدارى فى تحديد أعمال السيادة ، فى ظل قانونى سنة ١٩٤٦ و سنة ١٩٤٩ ، قد أقرت به الحكومة ، رغم هذه الأمثلة ، على لسان مندوبها — أثناء مناقشة نص المادة السادسة من مشروع قانون سنة ١٩٤٦ فى اللجنة التشريعية لمجلس النواب حينما أبدى أحد حضرات النواب تخوفه من كثرة ما ورد فيها من أمثلة لأعمال السيادة — بقوله « إن المسائل المذكورة فى الفقرة الأولى من هذه المادة هى أمثلة لما تعتبر من أعمال السيادة . وهذه الأعمال لا يمكن حصرها أو إعطاء تعريف دقيق لها . ومجلس الدولة هو الذى سيحكم فى اختصاصه وما يعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر منها ولذلك لا يمكن تحديدها فى هذا المشروع » .

(١) هذا الحكم منشور فى المجموعة الرسمية سنة ٤٥ رقم ١٤٢ رقم ٧٨ وراجع أيضاً حكم مصر مستعجل فى ٦/٤/١٩٥٠ بالمحاماة سنة ٣١ ص ١٤٠ رقم ٦٦ وحكم استئناف مصر فى ٢٧/١/١٩٤٦

(٢) حكم قضية رقم ٥ لسنة (١) ق منشور فى المجموعة الرسمية سنة ٤٨ ص ٣٦٥ . راجع تعليق الدكتور عثمان خليل على هذا الحكم فى مجلة مجلس الدولة ، السنة الأولى ، يناير سنة ١٩٥٠ ص ٢٦١

ونورد فيما يلى بعض الملاحظات بصدد دور القضاء المصرى فى تحديد أعمال السيادة :

(أولا) كان دور مجلس الدولة بصدد تحديد أعمال السيادة — قبل صدور قانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ — يتعادل مع دور المحاكم المدنية وعلى رأسها محكمة النقض ، وهذا ما قررته الحكومة على لسان مندوبها ، أثناء مناقشة مشروع قانون سنة ١٩٤٦ أمام مجلس الشيوخ ، بقوله « والذى أريد أن أنبه إليه هو أن الاختصاص فيما يتعلق بأعمال السيادة بالنسبة للقضاء العادى هو بذاته الاختصاص بالنسبة إلى محكمة القضاء الادارى » .

وكان ذلك التعادل نتيجة اختصاص المحاكم المدنية بنظر دعاوى التعويض عن القرارات الادارية ، واختصاص مجلس الدولة بنظر طعون الالغاء ودعاوى التعويض عن نفس القرارات .

أما بعد صدور قانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فلن يستمر هذا التعادل ، بل سيكون لمجلس الدولة الدور الأول فى تحديد أعمال السيادة ، بعد أن أصبح هو الجهة الوحيدة المختصة بنظر دعاوى التعويض عن القرارات الادارية ، طبقاً للمادة التاسعة من القانون المذكور التى تنص على أن « يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى دون غيره فى طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها فى المادة السابقة إذا رفعت إليه بصفة أصلية أو تبعية » .

ولكن رغم هذا النص ، لن يختفى دور القضاء المدنى فى تحديد أعمال السيادة ، بل سيظل باقياً — فى نطاق ضيق — بمناسبة دعاوى المسئولية عن الحوادث والآثار المادية الناتجة عن تنفيذ أعمال السيادة .

(ثانياً) لا توجد محكمة أعلى من محكمة النقض أو مجلس الدولة تلجأ إليها الحكومة عند ما تختلف مع إحداهما على تكييف عمل ما بأنه من أعمال السيادة ، ومن ذلك يظهر أن الحكومة المصرية أقل ضماناً من الحكومة الفرنسية التى

تستطيع الالتجاء إلى محكمة التنازع . ولكن يبدو أن العمل لم يدع الحكومة إلى تغيير خطتها التشريعية منذ تقررت الحماية لأعمال السيادة ، ولعلها أكثر اطمئناناً إلى حكمة المحاكم المصرية فى هذا الصدد .

وقد كان وجود مثل هذه المحكمة العليا لازماً — قبل صدور قانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ — للتوفيق بين قضاء كل من مجلس الدولة ومحكمة النقض بصدد تحديد أعمال السيادة .

(ثالثاً) لا يود القضاء المصرى المدنى والادارى الخروج عما استقر عليه القضاء الفرنسى بشأن أعمال السيادة [١] ، ويعتقد أنه يقتفى أثره فيما يكيفه بأنه من أعمال السيادة ، ووسيلته فى تعرّف أحكام القضاء الفرنسى هى كتب الفقه . والفقه الفرنسى — كما رأينا وكما سنرى فيما بعد — لا يتطابق تماماً مع أحكام مجلس الدولة الفرنسى ، ولذلك فإن ما يردده القضاء المصرى فى حيثيات أحكامه — رغم رغبته فى التطابق مع القضاء الفرنسى — لا يتفق تماماً مع حقيقة قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، وهذا ما سنلاحظه بوضوح ، فيما بعد ، عند دراسة أحكام القضاء فى الكتاب الثانى .

المبحث الرابع

العمل المختلط (Acte mixte)

قال بهذا المعيار قومسير الحكومة الأستاذ سيليه (Celier) [٢] فى تقريره عن قضية "Gombert" المقدم إلى مجلس الدولة [٣] . وهو يرى أن الذى يميز العمل الحكومى هو أنه عمل صادر من السلطة التنفيذية فى علاقتها بسلطة أخرى لا تخضع لرقابة القضاء الادارى ، فهو إلى حد ما عمل مختلط ، وبما أن مجلس الدولة هو جزء من

(١) عكس هذا الاتجاه حكم اسكندرية مستعجل فى ٢٧ / ١٢ / ١٩٤٤ السابق الاشارة اليه .

(٢) نسب الأستاذ فيدل هذا المعيار خطأ الى قومسير الحكومة "Odent" فى ص ٢١٣ من مؤلفه دروس القانون الادارى سنة ١٩٥١

(٣) وهو منشور فى "S, 1947, 3, 89 et s."

السلطة التنفيذية ، فلا يختص بنظر قرار لا تختص السلطة التنفيذية وحدها به . وهذا العمل المختلط يبدو فى حالتين : (الأولى) فى أعمال الحكومة فى علاقتها بالبرلمان (والثانية) فى أعمال الحكومة فى علاقتها بسلطة أجنبية .

وبما أن مجلس الدولة هو جزء من السلطة التنفيذية ، فلا تخضع له أعمال الحكومة فى علاقتها بالبرلمان لأن البرلمان ليس جزءاً من السلطة التنفيذية . وبما أن مجلس الدولة مجلس فرنسى ، فلا تخضع له أعمال الحكومة الفرنسية فى علاقتها مع السلطات الأجنبية التى لاتخضع أصلا لقضائه . وما عدا ذلك من أعمال السلطة التنفيذية يخضع لقضاء مجلس الدولة الفرنسى فى ظل القاعدة العامة ، وهى مسئولية السلطة التنفيذية عن أعمالها .

وإذن فعدم خضوع هذين النوعين من الأعمال — وبمعنى آخر سبب عدم رقابة الأعمال الحكومية قضائياً — ناتج عن أن اختصاص مجلس الدولة مقيد : (أولا) بأنه قاض إدارى ، أى قاضى السلطة التنفيذية (وثانياً) قاض فرنسى ، أى قاض محلى وليس دولياً .

ويرى الأستاذ سيليه أن عدم وجود نظام جامد للأعمال الحكومية هو الذى مكن المجلس من أن يعمل على تطورها ، وتضييق نطاق أعمال السلطة التنفيذية الخارجة عن نطاق الرقابة ، حتى وصل الآن هذا التطور إلى الدرجة التى أمكن معها استنباط المبدأ وتقرير هذا المعيار الذى يؤدى اليه قضاء مجلس الدولة الحديث .

ويرى ، خلافا لما يكاد يجمع عليه الفقه ، أن القضاء لا يسلم بأن معيار الأعمال الحكومية هو طبيعة العمل أو موضوعه السياسى ، واستند فى ذلك إلى المقارنة بين حكمى مجلس الدولة فى قضية " Couitéas " سنة ١٩٢٣ وقضية " Huter " سنة ١٩٢١ ، ففى القضية الأولى كان الطعن متعلقا بقرار يهدف إلى حماية النظام العام فى أوسع صوره حتى كاد يختلط بأمن الدولة ، ومع ذلك قبل المجلس الطعن وقضى بالتعويض ، بينما الطعن فى القضية الثانية كان يتعلق بتوزيع التعويضات الألمانية على الرعايا

الفرنسيين ، ومع ذلك قضى برفض قبول الدعوى . فلو كان المعيار هو موضوع العمل أو طبيعته السياسية لكان الحل العكسى هو الواجب فى الدعويين .

كما أنه يرى أن القضاء الإدارى رفض الأخذ بالتفرقة التى اقترحها البعض بين الإدارة والسياسة (الحكومة) ، لأن لكل عمل من أعمال السلطة التنفيذية وجهين : وجهاً سياسياً (aspect politique) ووجهاً فنياً (aspect technique) ، فضلا عن أن مجلس الدولة يستعمل تعبير «العمل الادارى» (acte administratif) بالمعنى الواسع لهذه الكلمة .

وبعد أن استبعد سيليه أن المجلس يأخذ فى قضائه بفكرة طبيعة العمل أو موضوعه السياسى أو التفرقة بين الادارة والحكومة ، حاول أن يوضح أن معيار العمل المختلط يستمد أصوله من أحكام المجلس الحديثة على النحو الآتى :

(أولا) بالنسبة لعلاقة الحكومة بالمجلسين :

قسم الأعمال الخاصة بهذه العلاقة إلى نوعين :

النوع الأول — أعمال السلطة التنفيذية التمهيدية للانتخابات : استشهد بحكم "Pebellier" سنة ١٩٤٦ فى أن المجلس قد عدل بصدد هذه الأعمال عن اتجاهه القديم الذى قرره فى قضية "Dme Durand" سنة ١٩١٢ ، لكى يوضح أن المجلس فى اتجاهه الحديث يميل إلى عدم اختصاصه بنظر هذه الأعمال التى يشترك البرلمان فى الحكم عليها . ويرى أن المجلس إذا كان يمتنع عن نظر الطعون الخاصة بهذه الأعمال ، فليس ذلك معناه إطلاقا احترام نطاق السياسة (الحكومة) باعتباره متميزاً بطبيعته عن نطاق الادارة ، وإنما لأنه لا يملك تقدير عمل يملك البرلمان نفسه أن يصدر رأيه فيه ، ليس فقط بناء على حقه فى الرقابة السياسية على أعمال السلطة التنفيذية ، ولكن بمقتضى قاعدة قانونية مقررة بنص دستورى .

النوع الثانى — الأعمال الخاصة بحق الحكومة فى تقديم أو سحب مشروعات القوانين : استشهد بصددها بأحكام "Roché" سنة ١٩٣٠ و "Panaget" سنة ١٩٤٧ التى قضى فيها المجلس بعدم قبول الدعوى بشأن هذه الأعمال . ورأى أن القول باختصاص المجلس بنظر الدعاوى المتعلقة بحق الحكومة فى تقديم أو سحب مشروعات القوانين ، إنما معناه إلزام الحكومة بتقديم هذه المشروعات للبرلمان . وهذا الإلزام يتضمن إلزام البرلمان بأن يجعل منها قوانين ، وفى ذلك الإلزام اعتداء على البرلمان .

(ثانيا) بالنسبة لأعمال السلطة التنفيذية فى علاقتها بدولة أجنبية :

ذكر أن هذه الأعمال لا تخضع لرقابة المجلس حتى لا تكون علاقة الحكومة الفرنسية بسلطة أجنبية — لا تخضع ولو بصفة غير مباشرة لرقابة القاضى الفرنسى الادارى — محل منازعة . ولهذا يرى أن المجلس يقرر عدم اختصاصه بنظر هذه الأعمال ، سواء ارتبطت بعلاقات دبلوماسية (سلمية) أو بعلاقات حربية ، كلما كان الفصل فيها قد يؤدى إلى المخاطرة بحل مشكلة لا تختص الحكومة الفرنسية بها وحدها ، ما دام من المحتمل وجود حل آخر مختلف لهذه المشكلة ، قد تؤيده السلطة الأجنبية الأخرى التى يهمها الأمر .

ويرى الأستاذ سيليه أن معيار العمل المختلط يظهر فى موقفين حديثين لمجلس الدولة :

(الأول) بالنسبة لتوزيع التعويضات التى تحصل عليها فرنسا من دولة أجنبية على الرعايا الفرنسيين الذين أصابهم ضرر : يذكر أن قضاء المجلس استقر على أن الاتفاق إذا كان خاصاً بتعويض فرد معين فان الدعوى مقبولة ، لأنه فى هذه الحالة لا يتوقع أن تعترض الحكومة الأجنبية على تسليمه التعويض ، لأن الفرد محدد بالذات . وفى هذه الحالة دفع التعويض يتعلق بالحكومة الفرنسية وحدها : حكم "Poujade" سنة ١٩٠٤ . ولكن على العكس ، لو أن الاتفاق ينص على تعويض مجموعة من المواطنين

دون تعيينهم بذواتهم ، فإن الأفراد الذين يدعون استحقاقهم نصيبا فى التعويض لا تُقبل منهم الدعوى : حكم "Huter" سنة ١٩٢١ ، وذلك لأنه من المحتمل ، فى هذه الحالة الأخيرة ، أن تعارض السلطة الأجنبية فى تفسير مجلس الدولة للاتفاق الذى سمح بإدخال مثل هذا الطاعن فى نطاق المستحقين للتعويض ، باعتباره غير مستحق طبقا للاتفاق أو المعاهدة . وإذن فليس موضوع الدعوى هو الذى يؤدى إلى عدم قبولها لأنه فى الصورتين واحد ، وإنما عدم القبول هنا ناتج عن أن تقدير المجلس لقرار لا تستبد به الحكومة الفرنسية وحدها ، قد يؤدى إلى خطر معارضة السلطة الأجنبية الأخرى .

(الثانى) أن فكرة العمل المختلط قد ظهرت بصورة واضحة فى حكمى "Goldschmidt" سنة ١٩٢٤ و"Caraco" سنة ١٩٢٦ حيث ابتدع المجلس نظرية العمل المنفصل (la théorie des actes detachables) بصدد تطبيق المعاهدات الدولية . ونظرية العمل المنفصل لا تنطبق إلا إذا كان اختصاص الحكومة غير مقيد باختصاص سلطة أجنبية أخرى . وظهور هذه النظرية فى نطاق العلاقات الدولية كان نهاية التطور فى هذا الصدد .

ومن هذا يبدو أن سبب عدم خضوع هذه الأعمال للرقابة القضائية ، لا يرجع إلى طبيعة العمل ، ولا إلى كونه صادراً بناء على فكرة الباعث السياسى ، أو صادراً فى النطاق الذى تسوده فكرة « الضرورة السياسية » (Raison d'Etat) وذلك لأن مثل هذا النطاق من التعسف الحكومى قد استبعد من النظام الفرنسى ، وليس أدل على ذلك من أن المجلس — فى ظل احتلال العدو لفرنسا — لا يتردد فى تقرير اختصاصه بنظر إجراءات الحبس الإدارى ، مع تسليمه بما للحكومة من سلطة تقديرية فى هذا الصدد .

والخلاصة ، أن نظرية الأعمال الحكومية — طبقا لأحكام القضاء الإدارى الحديثة — لا تستند إلى فكرة طبيعة العمل أو موضوعه السياسى أو التفرقة

بين الادارة والحكومة أو الادارة والسياسة ، بل تستند إلى مبدأ أن المجلس يملك رقابة كل أعمال السلطة التنفيذية التى تستبد وحدها بالبت فيها ، ولا يمتنع عن الرقابة إلا إذا كان القرار الصادر منها يتعلق بسلطة أخرى ، كالبرلمان أو سلطة أجنبية . وعدم الاختصاص فى هذه الحالة الأخيرة ناتج من أن اختصاص المجلس مقيد بأنه قاضى السلطة التنفيذية ، فلا تخضع له أعمال الخاصة بعلاقتها بالبرلمان ، ثم هو قاض فرنسى ، فلا تخضع له أعمالها الخاصة بعلاقتها بالسلطات الأجنبية .

صدى نظرية العمل المختلط فى الفقه الفرنسى :

اختلف الفقه الفرنسى فى تقدير هذه النظرية : فالبعض يؤيدها والبعض ينكرها كلية والبعض يتجاهلها .

المؤيدون للنظرية : أوجه التأييد :

ذهب إلى تأييدها كل من الأستاذين "Odent" [١] و"Maxime Mignon" [٢] . وتتلخص حججهما فيما يلى :

١ — يرى "Mignon" أن فكرة العمل المنفصل قد أظهرت أن نظرية الأعمال الحكومية — فى مجموعها — ليس فيها مخالفة ولا اعتداء صارخ على القانون العام ، لأنها ليست إلا تطبيقا للقواعد العامة المقررة فى قانون المرافعات وفى القضاء الإدارى . فعدم قبول الدعاوى المتعلقة بالأعمال الحكومية ناتج عن سبب قانونى عادى ، وهو عدم اختصاص المجلس بنظر ما يتعلق بالبرلمان أو بالسلطات الأجنبية ، وليس باعتباره استثناء من القواعد العامة أو امتيازاً للحكومة . ولهذا وصف الأستاذ فيدل [٣] فكرة العمل المنفصل بأنها نظرية خلابة

(١) Odent Raymond : ص ٦٨ من مؤلفه — "Cours de Contenieux administratif 1949 — 1950"

(٢) "Les actes de gouvernement" D. chron, 1951, P. 53 et s.

(٣) دروس القانون الادارى سنة ١٩٥١ / ١٩٥٢ ص ٢١٤ — ٢١٥

لأنها متينة السبك ، وفى الوقت نفسه نظرية مطمئنة لانها تظهر أن عدم قبول الدعاوى بالنسبة للأعمال الحكومية لا يعتبر استثناء حقيقيا لمبدأ الشرعية .

٢ — يرى الأستاذ "Odent" أن فى فكرة العمل المنفصل — دون طبيعة العمل أو التفرقة بين الإدارة والحكومة — المعيار الصحيح للأعمال الحكومية والتبرير السليم لكل أعمال السلطة التنفيذية التى لا تخضع للرقابة القضائية . ولكن الاستاذ فيدل [1] يرى أنها لا تبرر إلا بعض الأعمال التى تسمى فى الوقت الحاضر « بالأعمال الحكومية » دون البعض الآخر . ومثال ذلك اللوائح الانتخابية وتنفيذ المعاهدات داخليا ، وذلك لأن الحكومة تستقل بالتصرف فى هذين المثلين دون تداخل البرلمان أو الدول الأجنبية معها .

٣ — كما يرى "Mignon" أن للنظرية فائدة أخرى تتلخص فى أنها تؤدى إلى خضوع بعض أعمال ، تعتبر فى الوقت الحاضر أعمالا حكومية ، للرقابة القضائية ، وذلك لأنها لا تتضمن فكرة العمل المشترك ، وأهمها بعض الأعمال الخاصة بعلاقة الحكومة بالبرلمان وهى :

(ا) بالنسبة للأعمال التمهيدية للانتخابات : يرى أنه يمكن تفسير عدم القبول بناء على فكرة الطعن المقابل (recours paralléle) .

(ب) وأما بالنسبة لحق الاقتراح التشريعى ، وما يترتب عليه من تقديم الحكومة لمشروعات القوانين أو سحبها : فيرى أن حجة "Celier" فى اعتبارها عملا مختلطاً غير قاطعة ، لأن إلزام الحكومة بتقديم مشروع قانون للبرلمان ليس فيه ما يلزم البرلمان بجعله قانوناً . وبناء على ذلك فليس فى إيداع ، أو سحب مشروع قانون ، صفة العمل المشترك ، بل على العكس هو عمل صادر من السلطة التنفيذية وحدها بحيث يجب أن يخضع للرقابة القضائية .

---

(١) ص ٢١٤ — ٢١٥ من المرجع السابق .

المعارضون للنظرية : أوجه النقد :

ومع ذلك لم تسلم نظرية العمل المنفصل من النقد ، فيرى الأستاذ " Virally "[1] على الرغم من أن أساس النظرية — وهو وجود سلطة أخرى مع الحكومة — سليم . إلا أن هذا الأساس وحده لا يكفى لإيجاد نظام قانونى خاص للأعمال الحكومية ، وذلك لأن العمل الصادر من السلطة التنفيذية فى علاقتها مع البرلمان أو مع دولة أجنبية ، لا يختلف فى عناصره المادية عن الأمر الإدارى ، فغالباً ما تكون هذه الأعمال إما قرارات تنفيذية أو فردية أو لائحية . بل إن المعاهدات نفسها — باعتبارها منشئة لقواعد عامة أو حقوق والتزامات ذات طبيعة تعاقدية — ليس لها طبيعة مادية مختلفة . وكذلك من ناحية الشكل : لا يختلف العمل الحكومى فى شكله عن الأمر الادارى ، فإذا استثنينا المعاهدات فإن السلطة التنفيذية هى التى تتدخل لاعداده أو إصداره أو تنفيذه ، وغالباً ما يصدر فى شكل مراسيم أو قرارات أو حتى من مجرد صمت الادارة . فالأمر الادارى والعمل الحكومى لا يختلفان من الناحية المادية ولا الشكلية ، مع استثناء المعاهدات من حيث الشكل .

ثم تساءل هل يختلفان بعد ذلك من حيث النظام القانونى الذى يحكمهما ؟

قال : إذا أجبنا على هذا السؤال بالإيجاب ، فكأننا أجبنا على السؤال بالسؤال ، وذلك لأن مجرد واقعة صدور أمر من سلطة بمناسبة علاقتها بسلطة أخرى ، لا يستلزم حتما تطبيق نظام قانونى خاص ، ما دام أن هذه الواقعة ليس لها تأثير على العناصر المادية أو الشكلية للعمل .

وخلص الأستاذ " Virally " من ذلك إلى أن نظرية العمل المختلط بعيدة عن أن تكون نظرية قانونية لطبيعة العمل الحكومى ، وهى ليست إلا عرضا جديداً لبقاً للفكرة التقليدية التى تبرر عدم رقابة العمل الحكومى بأسباب سياسية .

---

(١) Virally : ص ٣٣٧ من المرجع السابق .

وذكر أن العمل الحكومى لا يتميز بطبيعة خاصة إلا فى النطاق السياسى . وهذا المعنى نفسه واضح فى تعليل "Celier" لعدم اختصاص القضاء بنظر الدعاوى المتعلقة بالعمل المختلط ، سواء فيما يتعلق بالبرلمان أوبالدول الأخرى ، وذلك حتى يتفادى المجلس أن يُعرض الحكومة لخطر معارضة البرلمان أو الدول الأخرى . وخلص من ذلك إلى القول بأن المانع من الرقابة القضائية ، تبعا لنظرية العمل المختلط ، هو مانع سياسى وليس مانعا قانونيا تبعا لطبيعة العمل نفسه . ثم تساءل أين تبدأ وأين تنتهى العلاقات بين الحكومة من جانب ، وبين كل من البرلمان والدول الأخرى من جانب آخر ، فاذا صدر مرسوم بقانون أو مرسوم تطبيقا لقانون يثير منازعات سياسية تمس وجود الحكومة ، فهل يعتبر داخلا فى نطاق هذه العلاقات ؟ كما تساءل أين توجد هذه العلاقات فيما يتعلق بتوزيع التعويضات التى تدفعها سلطة أجنبية إلى الدولة الفرنسية لتوزيعها على الرعايا الفرنسيين ؟

رأينا الخاص : عدم تطابق النظرية مع أحكام القضاء :

نرى أن أهم نقد يمكن توجيهه إلى هذه النظرية من الناحية القانونية هو أن القضاء لم يأخذ بها ، ذلك أن الأستاذ "Celier" ذهب فى تقريره عن قضية "Gombert" سنة ١٩٤٧ إلى أن مرسوم العفو يعتبر طبقا لهذه النظرية عملا غير مختلط ، وبالتالى يخضع لرقابة مجلس الدولة ، ولكن المجلس لم يذهب الى هذا الاتجاه .

كما أنها لاتفسر كل أحكام القضاء بصدد الأعمال الخارجة عن اختصاصه كما لاحظ ذلك الأستاذ فيدل .

ولعل هذا النقد هو الذى دفع البعض — مثل فالين ولوبادير — إلى عدم الاشارة إليها إطلاقا كمعيار للأعمال الحكومية فى دراستهم لنظرية الأعمال الحكومية .

الفصل الثانى

التعـــريف

لقد تعددت التعريفات سواء من جانب الفقه وخاصة الفرنسى ، أو من جانب القضاء وخاصة المصرى . وكان من نتيجة هذا التعدد اختلاف التعريفات نتيجة لتباين وجهات النظر إلى نفس فكرة أعمال السيادة . ولهذا لا يمكننا أن نعرض لهذه التعريفات واحداً واحداً ، بل سنستخلص الأسس العامة المشتركة بين بعضها لنعرضها كوحدة تجمع بين مجموعة من هذه التعريفات ، وأهمها أربعة : الاول عمل سياسى ، والثانى عمل تقديرى ، والثالث تعريفه بأثره القانونى ، والرابع بأنه ما أضفى عليه القضاء هذه الصفة .

كما أن هناك فريقا آثر عدم التعريف وفضل بحث القائمة فقط .

وسنرى أن هذه التعريفات ليست كلها فقهية بل بعضها ساهم فيه القضاء المصرى المدنى والادارى على السواء ، إذ كثيراً ما تعرضت أحكام المحاكم المصرية لتعريفها كلما عرضت عليها دعاوى تتعلق بالأعمال الحكومية ، بل وأحيانا بمناسبة دعاوى لا تتعلق بالأعمال الحكومية .

ونحن لا نوافق القضاء المصرى على هذا المسلك لأن مهمة التعريف إنما تقع على عاتق الفقه وحده . أما القضاء فيجب أن يقتصر دوره على الفصل فى المنازعة المعروضة عليه سواء باضفاء أو عدم إضفاء صفة العمل الحكومى على العمل المطعون فيه ، دون الدخول فى أبحاث وتعريفات حار الفقه نفسه فى الوصول إلى حل لها .

والتعريفات القضائية لها خطورتها ، لأنها قد توحى للباحث بأن هذا هو رأى القضاء ، مع أن رأى القضاء لا يستنتج إلا فيما فصل فيه فعلا وأصدر

بشأنه حكماً [١]. ومما يزيد الأمر أسفاً أن القضاء فى أغلب هذه التعريفات — وخاصة المدنى — ما كان يحاول إيضاح الأمر بناء على بحث أو استقصاء ذاتى، بل كان يردد أحياناً بعض أقوال الفقهاء القدامى التى كانت لا تساير لا الفقه الحديث ولا أحكام مجلس الدولة الفرنسى، وهذا الأمر واضح فى قضاء المحاكم المدنية بمختلف درجاتها [٢].

كما أن المحاكم كانت غير دقيقة فى اختيار الألفاظ عند التعريف، فكثيراً ما استعملت عبارات « وغير ذلك » [٣] و « غيرها » [٤] أو « ما شاكل ذلك » [٥] أو « لا يمت إلى أمن الحكومة إلى غير ذلك مما يستلزمه سلطان سيادة الدولة » [٦] لتعيين أمثلة أعمال السيادة. ولسنا فى حاجة إلى نقد استعمال مثل هذه الألفاظ الغامضة التى لا تتضمن شيئاً فى ذاتها سوى التجهيل المطلق فى التعريف، وإطلاق يد الحكومة فى الأعمال التى لا تخضع للرقابة القضائية، لتعيين أعمال يتحرج مجلس الدولة الفرنسى فيما يصدره بشأنها من أحكام أن يسميها حتى « بالأعمال الحكومية ». فإذا بالقضاء المصرى، بمناسبة وبغير مناسبة، يتفضل بتعريفها وبتعدادها، وأخيراً تحرزاً منه من الوقوع فى الخطأ كان يضيف عبارات « وغير

---

(١) ولقد أدى هذا ببعض الباحثين الى إضفاء صفة العمل الحكومى على بعض الأعمال باعتبار أن هذا هو رأى القضاء لمجرد أنه ردد تلك الأعمال فى حيثياته مع أنه لم يصدر بشأنها قط حكم يضفى عليها هذه الصفة. بل إن العكس هو الصحيح إذ صدرت بشأنها أحكام أخرى أخضعتها للرقابة القضائية ويظهر ذلك خاصة بالنسبة للاعمال الصحية.

راجع فى هذا الصدد ماسنذكره عند دراسة القضاء المصرى فى الفصل الثانى من الباب الثانى من الكتاب الثانى.

(٢) تأثرت بعض أحكام القضاء المدنى بدهلتس وكلها من الأحكام التى كانت تستهدف التوسع فى تعداد أعمال السياده وهذه الأحكام هى: استئناف مصر فى ١٠/١٢/١٩٣٢ ومصر الابتدائية فى ١٤/٢/١٩٣٥ و اسكندرية مستعجل فى ٢٧/١٢/١٩٤٤

(٣) حكم محكمة الموسكى فى ١٦/٢/١٩٣١

(٤) حكم محكمة مصر الابتدائية فى ١٤/٢/١٩٣٥

(٥) حكم محكمة اسكندرية مستعجل فى ٢٤/٣/١٩٣٨

(٦) حكم استئناف مصر فى ٢٧/١/١٩٤٦

ذلك» أو «غيرها» أو «ما شاكل ذلك» حتى يعوّض ما فاته فى صددها من توسع إن كان يمكن تصور توسع آخر مع مثل هذه التعريفات .

كما أنه قد لوحظ أن القضاء المصرى ما كان يورد تعريفا لأعمال السيادة حتى يردفه بأمثلة لما يعتبر منها . ومن المؤسف حقا أنه كان يردد أمثلة لم يقل بها أحد ، فضلا عما تتضمنه من سوء فهم وخلط بين أعمال السيادة وغيرها من أعمال الدولة . وأهم هذه الأمثلة الخاطئة ما يأتى :

١ — وفرض الضرائب العقارية : حكم محكمة الموسكى فى ١٩٣١/٢/١٦ وفرض المال على الأطيان الزراعية ، وفرض المال عموما : حكم محكمة النقض فى ١٩٣٦/٥/١٤

٢ — منع التجول ليلا فى بعض الأنحاء : حكم محكمة مصر مستعجل فى ٢ فبراير سنة ١٩٥٣ [1] .

٣ — الأعمال الخاصة بتنظيم السلطات المحلية كاصدار القوانين وغيرها : حكم محكمة الموسكى فى ١٩٣١/٢/١٦

٤ — ما يمت إلى أمن الحكومة مما يستلزمه سلطان سيادة الدولة : حكم استئناف مصر فى ١٩٤٦/١/٢٧ . والأعمال المتعلقة بأمن الحكومة فى الداخل والخارج : حكم استئناف مصر فى ١٩٣٢/١٢/١٠

٥ — الأحكام العسكرية : حكمى استئناف مصر فى ١٩٤٦/١/٢٧ ، وفى ١٩٣٢/١٢/١٠

٦ — نظام هيئة البوليس العليا لصون الأمن العام : حكم استئناف مصر فى ١٩٣٢/١٢/١٠

---

(١) صدر هذا الحكم برياسة الأستاذ محمد عثمان مقبول وقد نقلناه عن المحكمة مباشرة .

٧ — التصرف بالقوة العامة : حكم استئناف مصر فى ١٠/١٢/١٩٣٢

٨ — ضرب المسكوكات : حكم استئناف مصر فى ١٠ / ١٢ / ١٩٣٢

سك النقود : حكم مصر الابتدائية فى ١٤/٢/١٩٣٥

٩ — أعمال التشريع : حكم استئناف مصر فى ١٠/١٢/١٩٣٢

١٠ — إنشاء المحاكم : حكم استئناف مصر فى ١٠/١٢/١٩٣٢

١١ — منح الرتب والنياشين : حكم استئناف مصر فى ١٤/٢/١٩٣٥

١٢ — إصدار عفو شامل : حكم مصر الابتدائية فى ١٤/٢/١٩٣٥

١٣ — مكافحة الأوبئة : حكم اسكندرية مستعجل فى ٢٤/٣/١٩٣٨

وأهم ما يلاحظ بصدد هذه الأمثلة أنها تدل على فهم خاطىء لأعمال الدولة ، فبعضها لا يصدر إلا بتشريع ، وليس التشريع من أعمال السيادة بالمعنى الفنى لهذه الكلمة ، كما أن بعضها يخلط بين نظريات القانون الإدارى ، وخاصة بين نظرية الضرورة والسلطة التقديرية من جانب ، وبين أعمال السيادة من جانب آخر . كما أننا لو سلمنا بما جاء فى بعضها ، لوجب التسليم بفكرة الباعث السياسى ، إذ ما هو أمن الحكومة ؟ أيقصد به بقاء وزارة معينة فى الحكم ؟ فما تتخذه من إجراءات ضد المعارضة حتى تظل فى الحكم أمداً طويلا يعتبر من الأعمال الخارجة عن الرقابة القضائية ، أم يقصد بها أمن الدولة نفسها ؟ والفارق واضح بين الدولة والحكومة . ولا تعتبر هذه الإجراءات فى فرنسا فى الوقت الحاضر عمل سيادة بالمعنى الصحيح ، كما سنوضحه فيما بعد عند دراسة القضاء الفرنسى فى الكتاب الثانى .

ومما يدعو للأسف أنه ليست المحاكم الجزئية أو الابتدائية هى التى وقعت فى مثل هذا الخطأ الفاحش فحسب ، بل وقعت فيه أيضاً محاكم الاستئناف ومحكمة النقض . وأن هذا الخطأ لم يحدث فى السنوات الماضية فقط ، بل ما زال يتردد فى السنوات الحديثة كما هو واضح فى حكم محكمة استئناف مصر فى ٢٧/١/١٩٤٦

ويلاحظ فى هذا الصدد أن مجلس الدولة المصرى أكثر تحرزاً وهو يسرد أمثلة أعمال السيادة من القضاء العادى ، وإن كنا قد لاحظنا فى حكمه الصادر فى القضية رقم ٣٠٤ لسنة ١ ق أنه ذكر أن اقتراح القوانين واللوائح ، أو إحالتها إلى مجلس النواب ، من أمثلة أعمال السيادة . ولو سلمنا جدلا بأن اقتراح القوانين ، أو إحالتها إلى مجلس النواب ، من أعمال السيادة ، فما كان اقتراح اللوائح عملا من أعمال السيادة فى وقت ما .

كما أن القضاء وهو يعرف أعمال السيادة — كما سنرى — لم يقدم تعريفاً جديداً ، بل كان يردد الآراء المهجورة فى فرنسا . ومع ذلك كان ينعت هذه التعريفات بأوصاف لا تطابق الحقيقة فى شىء ، ومثال ذلك ما جاء فى حكم محكمة الإسكندرية مستعجل فى ١٩٣٨/٣/٢٤ من أن « الاجماع منعقد حقاً على أنه لا رقابة للمحاكم على أوامر الدولة الموسومة بأنها من أعمال السيادة ، ولا تضمين للأفراد عن هذه الأعمال ولو جاءت مخالفة للقوانين » ، ولا إجماع على أن أعمال السيادة يمكن أن تخالف القانون كما سبق أن رأينا . وكذلك قول محكمة استئناف مصر فى حكمها الصادر فى ١٩٣٢/١٢/١٠ وهى تعرف أعمال السيادة « وحيث أنه بناء على هذه الأمثلة ، وما يستنتج من أقوال العلماء الذين انتهوا اليها أخيراً هى الأعمال التى خولها النظام الأساسى والقوانين للدولة » . وهذا الرأى كما رأينا ليس محل اتفاق بين الجميع ، بل على العكس ، هُجر منذ بداية القول به . وكذلك ما جاء فى حكم مصر الابتدائية (استئناف مستعجل) فى ١٩٥٢/٣/١٠ « وحيث ان أعمال السيادة هى كما تواضع عليه الفقه والقضاء هى الأعمال التى تباشرها الحكومة بمقتضى سلطتها العليا [١] » . ولم يتواضع لا الفقه ولا القضاء على هذا الرأى .

---

(١) منشور فى المحاماة سنة ٣٢ العدد العاشر رقم ٤٩٧ ص ١٤٩٣

ولم ينج مجلس الدولة أيضا من هذا التورط فى استعمال عبارات لا تطابق الواقع ، ولا تساير حقيقة آراء الفقه وأحكام القضاء الفرنسى والمصرى بشأن أعمال السيادة ؛ إذ قال فى حكمه الصادر فى القضية رقم ٥ لسنة ١ ق أن « أعمال السيادة هى ، كما تواضع الفقه والقضاء فى شأنها ، الأعمال التى تباشرها الحكومة بمقتضى سلطتها العليا » .

كما أن القضاء فى بعض أحكامه ، كان يورد تعريفات ولا يقصد معناها ، وليس أوضح فى ذلك من حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٣٣/٥/٤ ، إذ بينما يعرف أعمال السيادة بأنها « الأعمال التى تقوم بها الحكومة بصفتها المهيمنة على إدارة البلاد » ، أى يأخذ بالتفرقة بين الادارة والحكومة ، نجده يضفى صفة عمل السيادة على تصرف الحكومة بناء على فكرة الباعث السياسى الذى دفع الحكومة إلى إصداره .

كما أن بعض أحكام المحاكم وهى تذكر أن طبيعة الأعمال تحدد صفة أعمال السيادة تضيف اليها أيضا « ظروف الأحوال »[1] « وملابساته »[2] . ومن الواضح أن فكرة الباعث السياسى تتنافر مع فكرة طبيعة العمل ، فالذين نادوا بإحداها رفضوا الأخرى ، ولم يجمع أحد بينهما فى فرنسا ، ولم نر هذا الجمع بينهما إلا فى هذا الخلط الذى قررته الأحكام المصرية ، مما يؤكد أنها كانت تذكر تعريفات لا تقصد معناها ، لأن هذين الحكمين الأخيرين قد أخذا صراحة بفكرة الباعث السياسى ، ولم يكن للعمل الصادر طبيعة خاصة تختلف عن باقى أعمال السلطة الادارية .

ومما هو جدير بالملاحظة ، أننا لو سلمنا بهذه الأمثلة الخاطئة والعبارات الغامضة والتعريفات غير الدقيقة — كما سنشرحها — لوجب التسليم منطقيا بفكرة الباعث السياسى ؛ مع أن القضاء المدنى والإدارى ، على السواء ، لا يأخذ بمعيار الباعث السياسى ، فيما أصدره من أحكامه خاصة بأعمال السيادة — مع استثناء بعض الأحكام —

---

(١) حكم استئناف مصر فى ١٩٤٥/٥/٢٨

(٢) حكم محكمة اسكندرية مستعجل فى ١٩٤٤/١٢/٢٧

مما يجعل قضاءه لا يتمشى مع تعريفاته وأمثلته . ولهذا نرى أنه كان يجدر بالقضاء أن يكف عن ذكر التعريفات أو الأمثلة التى تتغير من حكم إلى حكم ، ولا تقدم فى حل المشكلة شيئاً ، بل تزيدها تعقيدا .

ولهذا كله فنحن لانوافق على مسلك القضاء المصرى فى إيراد التعريفات والأمثلة ، بل ننتقده بشدة ونرجو أن يعدل عن ذكر التعريفات وإيراد الأمثلة ، ونفضل عليه مسلك القضاء الفرنسى ، الذى لا يورد تعريفا ولا يذكر أمثلة ، بل يقتصر على الفصل فيما يرفع اليه من طعون ، مما أطلق يده حرة فى تضييق نطاقها يوما بعد يوم . كما أننا — لما سبق — لا نقر لهذه التعريفات والأمثلة الواردة فى حيثيات الأحكام المصرية — وليست لها حجية الأحكام ، وبالتالى لا تعتبر سوابق قضائية — بقوة أكبر من قوة التعريفات الفقهية .

وسندرس هذا الفصل فى مبحثين :

الأول : خاص بالتعريفات الفقهية .

الثانى : خاص بالتعريفات القضائية .

المبحث الأول
التعريفات الفقهية

سبق أن ذكرنا أنه يمكن إدماج هذه التعريفات الفقهية فى أربعة ، ونشرحها فيما يلى :

التعريف الأول
أعمال السيادة هى « أعمال سياسية »

عرفها كل من هوريو وأبلتون بأنها الأعمال السياسية الصادرة من السلطة التنفيذية [1] . كما رأى فيها البعض أنها « الأعمال التى تجريها الحكومة لأغراض

---

[1] هوريو : ص ٣٩٧ من موجز القانون الادارى الطبعة (١١) . وأبلتون : ص ٢٩٠ من المرجع السابق .

سياسية عامة تتناول مصالح الدولة فى شئونها العامة »[١] أو أنها الأعمال « التى تحكم روابط ذات صبغة سياسية ظاهرة »[٢] أو أنها « فى الحقيقة ليست إلا استقراء للملاءمة السياسية »[٣]. كما أكد البعض أن التاريخ أثبت أنها تتعلق فقط بالنظام السياسى، وليست القائمة إلا ثمرة السياسة القضائية لمجلس الدولة[٤]. كما عرفها البعض بأنها أعمال صادرة عن هيئات سياسية وتعالج موضوعات سياسية[٥].

فالعمل الحكومى طبقاً لهذا الرأى، هو إما سياسى فى ذاته، أو استهدفت به الحكومة أغراضاً سياسية عامة، أو أنه يعالج روابط ذات صبغة سياسية، أو أنه متعلق بالنظام السياسى، أو نتيجة ما يجب أن تتمتع به الحكومة من سلطة تقديرية سياسية، أو ما تباشره هيئات سياسية، أو ما يعالج موضوعات سياسية.

وقد برر أبلتون عدم خضوع العمل السياسى للرقابة القضائية بأن الحكومة تكون بالنسبة لهذا العمل فى حاجة إلى كامل حريتها، ولا يمكن خضوعه للرقابة القضائية بدون مضار خطيرة.

ولا شك أن جعل السياسة أساس العمل الحكومى، أمر فى ذاته خطير، إذ يعود بنا إلى فكرة الباعث السياسى كمعيار لأعمال السيادة، الذى عدل عنه منذ سنة ١٨٧٥ فى فرنسا، وبالتالى إلى فكرة سياسة الحاكم الشخصية، أو الضرورة

---

(١) الدكتور عبد السلام ذهنى : مسئولية الدولة بالقاهرة، سنة ١٩٢٩ ص ٣٤٣ من المرجع السابق.

(٢) الدكتور محمد زهير جرانه : كتاب مبادىء القانون الادارى سنة ١٩٤٣ ص ٢٠٨ ورسالته : الأمر الادارى ورقابة المحاكم القضائية له فى مصر. القاهرة سنة ١٩٣٥ ص ١٧٤

(٣) اليبر : ص ٧٢ المرجع السابق.

(٤) دويز : ص ٢٣ و "Lefevre Claude" : ص ٢١٠ من المراجع السابقة.

(٥) Smend : ص ١٩٦ من تقريره السابق عن الأعمال الحكومية، والدكتور حافظ هريدى: ص ١٢٥/١٢٦ من رسالته.

السياسية (Raison d'Etat) وهذا ما سلم به أبلتون نفسه ، إذ رأى أنه لا توجد أسباب قانونية كافية لإعفاء هذه الأعمال السياسية من الرقابة القضائية ، ثم استطرد يقول إن الذى يبررها — رغم أنها استثناء من القاعدة العامة — هو أن التنظيم السياسى لا يحتمل خضوع جميع الأعمال القانونية للرقابة القضائية ، لأن فكرة الضرورة السياسية أو فكرة سياسة الدولة (Raison d'Etat) ما زالت تحتفظ بنطاقها . كما أراد أليبر أن يخفف من أثر بعث فكرة سياسة الدولة ، أو الضرورة السياسية ، بناء على هذا التعريف ، ولهذا ذكر أن العمل يكون مشروعا فى الحالات التى يهدف بها إلى معارضة كل ما يهدد وجود الدولة ، أو يعرض سلامة الأمة للخطر ، ولكنه يكون غير مبرر أو غير مشروع ، إذا استخدم لتغطية إهمال أو أخطاء السلطات العامة والإدارة ، أو إذا أصبح وسيلة سهلة لتبرير إنكار العدالة . بينما رأى هوريو أن أفضل وسيلة لتفادى فكرة سياسة الدولة أو فكرة الضرورة السياسية ، هى أن العمل السياسى لا يعتبر حكوميا إلا إذا أضفى عليه القضاء هذه الصفة ، وبذلك لا تكون الحكومة هى صاحبة الكلمة النهائية فى إضفاء الصفة الحكومية على العمل السياسى ، فنأمن بذلك مخاطر فكرة سياسة الدولة ، أو سياسة الحاكم الشخصية ، أو فكرة الضرورة السياسية .

كما أن الأستاذ لافريير يرى أن العمل الحكومى هو ما كان له طابع سياسى ، بناء على فكرة الإدارة والحكومة ، وقد سبق شرح رأيه .

وهذه التعريفات القائمة على فكرة السياسة لا تصلح تعريفا جامعا مانعا ، لأن معنى السياسة غير متفق عليه ، ومتغير من وقت لآخر ، مما جعل أصحاب هذه الآراء جميعا يضطرون فى النهاية إلى الالتجاء إلى القائمة القضائية لبيان الأعمال الحكومية . كما أن هذه التعريفات تؤدى إلى معيار الباعث السياسى مرة أخرى . فضلا عن أن ترك الكلمة الأخيرة فى يد القضاء ، بناء على رأى هوريو ، تؤدى

إلى زج القاضى فى المجال السياسى ، وهو ما يجب أن ينأى بنفسه عنه . فضلا عن أن فكرة الادارة والحكومة لا تصلح فى هذا الصدد كما سبق .

التعريف الثانى

أعمال السيادة هى « أعمال تقديرية أو صادرة عن السلطة التقديرية »

عرفها البعض بأنها أعمال تقديرية ، أو أعمال صادرة عما للسلطة التنفيذية من سلطة تقديرية . وكل من الأعمال التقديرية والسلطة التقديرية لاتخضع للرقابة القضائية ، مما يترتب عليه عدم خضوع أعمال السيادة للرقابة القضائية ، وذلك على عكس أعمال السلطة التنفيذية الصادرة بناء على الاختصاص المقيد . ونستعرض الرأيين فيما يلى :

الرأى الأول :

أعمال السيادة هى أعمال تقديرية بالمعنى الواسع أو أعمال إدارية كل عناصرها تقديرية : رغم وضوح الفرق بين فكرة الأعمال التقديرية وأعمال السيادة ، ورغم زوال فكرة الأعمال التقديرية كمجموعة خاصة من القانون الفرنسى بعد حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية "Grozietti" سنة ١٩٠٢ كما سبق ، ذهب رأى حديث قال به الأستاذان "Debeyere" و "Duez" فى سنة ١٩٥٢ [1] يتلخص فى أن مجموعة أعمال السيادة ما هى إلا أعمال تقديرية بالمعنى الواسع . واستند أصحاب هذا الرأى إلى أن المشرع وهو يحدد الوظيفة الحكومية لا يضع قيوداً شديدة على النشاط الحكومى التى تستلزمه هذه الوظيفة ، وإنما يكتفى بأن يعين المختصين بالقيام بها دون أن يفرض عليهم توجيهات معينة أثناء قيامهم بهذه الوظيفة ، وذلك لما يستلزمه وجودها من مرونة ضرورية تقتضى أن يتراجع مبدأ الشرعية إلى الوراء لتتقدم عليه السلطة التقديرية التى تتفق مع طبيعة النشاط الحكومى ، ولهذا فأعمال السلطة التنفيذية الصادرة تحقيقاً للوظيفة الحكومية — والمسماه

(١) فى ص ٢١١ من مؤلفهما : "Traité de Dr. adm. Paris 1952"

« بأعمال الحكومة » — بناء على السلطة التقديرية ، تعتبر أعمالا تقديرية بالمعنى الواسع ، لأن الشارع لم يحدد من عناصر شرعيتها إلا جهة الاختصاص . والسبب فى عدم خضوعها للرقابة القضائية ناتج من أنها صادرة بناء على السلطة التقديرية التى لاتخضع بطبيعتها للرقابة القضائية ، أى أن الفرع يأخذ حكم الأصل .

وكان لهذا الرأى صداه فى مصر أيضاً ، إذ عرفها الدكتور مصطفى كامل بقوله « ربما كان العمل الادارى الوحيد الذى يعتبر عملا تقديريا فى كل عناصره هو طائفة أعمال السيادة [1] » .

نقد هذا الرأى :

١ — لا يوجد فى الوقت الحاضر ما يسمى بالوظيفة الحكومية كما سبق .

٢ — زالت فكرة الأعمال التقديرية منذ أوائل القرن العشرين ، مما كان يستلزم منطقيا زوال أعمال السيادة معها لو أنها نوع منها .

٣ — الأعمال التقديرية — كما سبق — لم تكن تخرج عن رقابة القضاء بالنسبة لكل عناصر شرعيتها ، بل كانت تخضع لرقابة القضاء بالنسبة لعيب الاختصاص والشكل والانحراف بالسلطة ، وهذا على عكس أعمال السيادة التى يقرر القضاء عدم اختصاصه بنظر أى عنصر من عناصر شرعيتها .

٤ — كان من مقتضى هذا الرأى أن تملك المحاكم رقابة عمل السيادة بالنسبة لعيب الاختصاص على الأقل ما دام المشرع قد حدده سلفا ، وهذا ما لم تذهب اليه المحاكم بعد ، وما قرره صراحة نفس أصحاب هذا الرأى فى نفس المؤلف [2] .

---

(١) الدكتور مصطفى كامل : ص ١٤ من مجلس الدولة ١٩٥٣ ، ولكنه لا يوافق على الرأى القائل بأنها صادرة عن السلطة التقديرية : راجع ص ٢٠٠ من نفس المؤلف ، إذ يذكر أن « حق الادارة فى استعمال سلطتها التقديرية لا يمنع رقابة القضاء على الأعمال التى تنتج عن مباشرة الادارة لسلطتها التقديرية » وخاصة بالنسبة لعنصرى الشكل والاختصاص .

(٢) دويز ودبيير : ص ٤٨٦ من المرجع السابق .

٥ — أما بالنسبة لرأى الدكتور مصطفى كامل فان عناصر أعمال السيادة ليست كلها تقديرية ، فكما أوضح الأستاذ بونار ، لا يوجد من عناصر الأمر الادارى إلا عنصر واحد يعتبر تقديريا ، أو يمكن أن تظهر فيه السلطة التقديرية ، هو موضوع العمل (l'objet) . أما أسبابه (motifs) وأغراضه (buts) والارادة العامة التى يظهر بواسطتها ، فكلها ليست عناصر تقديرية ، ولا يمكن أن يظهر فيها أى جانب تقديرى . ولهذا فالقضاء يراقب عيب الاختصاص والشكل والخطأ فى الوقائع والانحراف بالسلطة فى الأوامر الادارية . وهذا ما لا يراقبه بالنسبة لأعمال السيادة .

الرأى الثانى :

أعمال السيادة هى أعمال صادرة بناء على ما للسلطة التنفيذية من سلطة تقديرية لا تخضع بطبيعتها للرقابة القضائية : ظهر هذا الرأى فى ثلاث صور أو حالات مختلفة ، وكل حالة منها تهدف إلى غرض يغاير غرض الأخرى ، فلم يكن بين هذه الحالات جامع إلا الربط بين فكرة السلطة التقديرية وأعمال السيادة لتحقيق أغراض مختلفة . فكان الغرض من الحالة الأولى دفع مسئولية الحكومة ورفض الطعن عن أحد أعمال البوليس الأعلى ، ومن الثانية رفض فكرة الباعث السياسى مع تأييد وجود أعمال السيادة ، ومن الثالثة انكار وجود نظرية أعمال السيادة .

ونستعرض هذه الصور المختلفة فيما يلى :

الصورة الأولى :

ظهرت فى دفاع الحكومة الفرنسية[1] لدفع الطعن والمسئولية عن قرار وزير الداخلية الصادر بمنع ظهور بعض الصحف بكل الوسائل الممكنة ، بناء على السلطة

(١) راجع حكم مجلس الدولة فى قضية "Boulé" سنة ١٨٥٥ السابق الاشارة اليه ، وهو منشور — مع مذكرة الحكومة — فى مجموعة ليبون سنة ١٨٥٥

التى تخولها إياه الأحكام العرفية . وقد رأت الحكومة أن هذا الأمر ، فضلا عن صدوره بناء على حالة الضرورة ، يدخل بطبيعته وبالظروف التى أحاطت به ، فى مجموعة أعمال البوليس الأعلى التى لا تملك المحاكم النظر فيها ، ولا يختص بنظرها إلا السلطة الإدارية العليا ، وهى تباشر سلطتها التقديرية .

فالأمر الصادر تنفيذاً لمرسوم الأحكام العرفية يعتبر فى نظر الحكومة أحد إجراءات البوليس الأعلى التى لا تخضع لرقابة القضاء بناء على فكرة الضرورة والسلطة التقديرية .

وكانت هذه أول مرة ظهرت فيها فكرة السلطة التقديرية كسبب لعدم رقابة عمل قيل إنه من أعمال السيادة ، وقد ظهرت من جانب الحكومة . ويبدو أن الخلط بين الفكرتين جاء نتيجة الخلط بين فكرة أعمال السيادة وأعمال البوليس الأعلى ، وهما فكرتان منفصلتان كل عن الأخرى ، كما سبق إيضاح ذلك .

الصورة الثانية :

ظهرت هذه الصورة لرفض فكرة الباعث السياسى كمعيار لأعمال السيادة . وقد نادى بهذا الرأى قومسير الحكومة "David" [1] بقوله « إن أعمال السيادة إذا كانت بطبيعتها تقديرية ، فإن نطاقها لا يمتد امتداداً تحكمياً طبقاً لرغبة الحكام ، ولكنها تتحدد بالموضوعات التى رأى القانون أن يعهد فيها للحكومة بسلطات عامة تخضع لها الحقوق الخاصة للمواطنين لمصلحة الدولة العليا ، وهذه السلطات العامة هى سلطات تقديرية .

وتستمد الحكومة الفرنسية هذه السلطات التقديرية ، أو السلطات العامة ، إما من القوانين الدستورية ، وذلك بالنسبة للمعاهدات وتنفيذها ، وإما من قوانين

(١) فى قضية "Prince Napaléon" سنة ١٨٧٥ ، والحكم منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٨٧٥ مع تقرير "David"

البوليس ، وخاصة قانون الأحكام العرفية ، وإما من القوانين الاستثنائية الخاصة بأفراد العائلات المالكة المخلوعة .

وبناء على هذا فتكييف عمل ما بأنه من أعمال السيادة لا يكفى فيه أنه صدر بناء على مداولات مجلس الوزراء ، أو صدر بناء على مصلحة سياسية ، بل يجب أن يتصل مباشرة بإحدى الموضوعات التى منح القانون فيها الحكومة سلطات عامة ، أى سلطات تقديرية » .

ولقد استندت الحكومة إلى هذا الرأى فى إضفاء صفة العمل الحكومى على قرار صدر من وزير الحربية — بناء على فكرة الباعث السياسى — بشطب بعض أسماء أفراد عائلة نابليون من الجيش الفرنسى بناء على قانون ٢٢ يونيه سنة ١٨٦٩ ، باعتباره أحد القوانين التى أشار اليها دافيد ، ولكن قومسير الحكومة "Marguerie" (١) أوضح تفسيراً لرأى دافيد « أنه لا يكفى صدوره بناء على أحد هذه القوانين ، بل لا بد أن يكون صادراً بناء على السلطة التقديرية لأن روح عمل السيادة هو طابعه التقديرى .

فعمل السيادة هو ما تباشره السلطة التنفيذية — بناء على سلطتها التقديرية — لجانب من السيادة الذى يعهد إليها به الدستور أو الذى تباشره فى حالة الخطر الحال — بشرط موافقة البرلمان اللاحقة — للقيام بواجبها فى حماية الأمن الداخلى والخارجى للدولة ، وهو على هذا النحو يعتبر بطبيعته غير خاضع لرقابة القضاء » .

فعمل السيادة ، طبقاً لهذا الرأى ، هو عمل تقديرى بطبيعته ، لأنه صادر بناء على ما للسلطة التنفيذية من سلطة تقديرية ، ويكون طابعه تقديرى ويتصل مباشرة بموضوعات معينة متعلقة بسيادة الدولة حددها الدستور وبعض القوانين ، أو بناء على فكرة ضرورة حماية أمن الدولة الداخلى والخارجى .

---

(١) فى قضية "Membres d' Orléans" ٢٠ مارس سنة ١٨٨٧ والحكم منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٨٨٧ مع تقرير "Marguerie" .

نقد هذا الرأى :

١ — السلطة التقديرية لا تمنع من خضوع الأعمال الصادرة بناء عليها من الرقابة القضائية ، حتى فى ذلك الوقت الذى قيل فيه هذا الرأى ، وخاصة بالنسبة لعيب الانحراف بالسلطة .

٢ — كان منطق هذا الرأى لابد من أن يؤدى إلى حق المحاكم فى رقابة أعمال السيادة من ناحية مدى تعلقها بالموضوعات التى منح فيها الدستور والقوانين للسلطة التنفيذية سلطات عامة أو تقديرية ، وإلى حقها ، تبعا لذلك ، فى بحث عناصر شرعية القرار الشكلية — أى الاختصاص والشكل — ولكن هذه النتيجة لم يذهب اليها الأستاذ "Marguerie" ، إذ ذكر فى تقريره أن قرار وزير الحربية لو كان صادراً بناء على السلطة التقديرية — حسب تعريف دافيد — لقرر صراحة عدم اختصاص مجلس الدولة بنظر الطعن فى شرعية القرار .

٣ — هذا الرأى لا يتفق مع اتجاه القضاء فى الوقت الحاضر حيث أنه يعرف الأعمال الحكومية بأنها أعمال صادرة بناء على نصوص قانونية أو دستورية سابقة ، فمجلس الدولة والقضاء المدنى فى مصر مستقران على أن كل عمل تصدره السلطة التنفيذية تنفيذاً لقانون أو لائحة سابقة يخضع للرقابة القضائية ولا يعتبر عمل سيادة ، وقضاء مجلس الدولة الفرنسى مستقر أيضا على أن ما صدر تنفيذاً لقانون يختص المجلس بنظره ، وبالتالى لا يعتبر من أعمال السيادة .

٤ — ثم أن ما تباشره السلطة التنفيذية لجانب من سيادة الدولة فى حالة الخطر الحال ، أى الضرورة ، لا يعتبر من أعمال السيادة لسببين : (الأول) أن كل أعمال السلطة التنفيذية لا بد من أن يكون أساسها قدرا من سيادة الدولة ، ولو سايرنا هذا الرأى لوجب أن يكون كل عمل صادر من السلطة التنفيذية عمل سيادة وهذا ما لم يقل به أحد . (الثانى) أن فكرة الضرورة لا تحول دون الرقابة

القضائية ، والفرق بين الضرورة وأعمال السيادة واضح بحيث لا يسمح بالخلط بينهما كما سبق .

٥ — وأخيراً لوكان الشك يثور حول مدى حق المحاكم فى رقابة الأعمال الصادرة بناء على السلطة التقديرية فى الوقت الذى قيل فيه هذا الرأى ، بمعنى أن هذه الحجة لو كانت لها جانب من الاعتبار ، فإنها الآن تعتبر منهارة بعد أن أصبحت السلطة التقديرية لا تحول دون رقابة عناصر شرعية القرار الصادر من السلطة التنفيذية .

الصورة الثالثة :

ظهرت فى حجج منكرى وجود نظرية أعمال السيادة — وذلك كما سبق أن ذكرنا — إذ فسروا بعض الأعمال التى تسمى «أعمال السيادة» بأنها أعمال صادرة بناء على السلطة التقديرية ، ويرون أن هذا — دون نظرية أعمال السيادة — هو سبب عدم خضوعها لرقابة القضاء ، وضربوا أمثلة على هذا النوع بالأعمال المتعلقة بالصحة العامة ، والإبعاد القنصلى ، واقتراح القوانين .

ولكن هذه الفكرة مع ذلك ، ظهرت فى صورة أعم فى رأى حديث قال به الأستاذ لون — كما سبق أن أوضحنا — ويتلخص فى أن كل أعمال السيادة على اختلاف صورها — وليست بعضها فقط — ما هى إلا نوع من الأعمال الصادرة بناء على ما للسلطة التنفيذية من سلطة تقديرية . ولهذا يرى أن نظرية أعمال السيادة هى نظرية سطحية ، ما دامت السلطة التقديرية بمعناها الصحيح ، ليست محلا للرقابة القضائية . وخلص الى أننا لسنا فى حاجة الى نظرية أعمال السيادة لتبرير عدم خضوع بعض أعمال السلطة التنفيذية ما دامت السلطة التقديرية هى السبب الحقيقى أو التبرير الصحيح لعدم خضوع هذه الأعمال .

وقد سبق الرد على هذا الرأى [1] وبيان الفرق بين السلطة التقديرية وأعمال السيادة .

(١) راجع ماسبق ذكره عند عرض رأى الأستاذ لون : ص٩٢ ومابعدها من هذا البحث .

التعريف الثالث

تعريف أعمال السيادة « بنتيجتها أو بأثرها القانونى »

سبق أن وضحنا أن فكرة أعمال السيادة تتلخص فى أنها أعمال صادرة عن السلطة التنفيذية لا تخضع للرقابة القضائية ، وبينا أن الأثر القانونى الوحيد لهذه النظرية هو عدم خضوع الأعمال المسماة بالحكومية للرقابة القضائية . وقد عرفها البعض بهذا الأثر إذ قال « وكل ما يمكننا قوله هو أنها طائفة من الأعمال والاجراءات صادرة من السلطة التنفيذية لا تقبل الطعن أمام المحاكم بأى مطعن . ولا تخضع لأى نوع من أنواع الرقابة القضائية »[1] . مع عدم إمكان تفسير عدم خضوعها للرقابة القضائية بالقواعد العامة للقضاء الإدارى[2] .

نقد التعريف :

ويمكن أن نوجه إلى هذا التعريف الانتقادات الآتية :

١ — أن هذا التعريف مصادره على المطلوب لأنه يعرف النظرية بنتائجها ، مع أن المفروض علمياً أن النتائج تتحدد بعد توضيح التعريف ، إذ يجب أن يكون التعريف موضحاً لطبيعة المعرف ، وليس فى هذا التعريف السلبى أى تفسير أو إيضاح لبيان طبيعة الأعمال الحكومية .

٢ — كما أن هذا التعريف سلبى ، إذ أنه يجيب على السؤال بالسؤال نفسه ، رغم أن مشكلة أعمال السيادة تتلخص فى معرفة الأسباب القانونية التى تبرر عدم خضوعها للرقابة ، وليس فى ترديد الأثر القانونى الذى يترتب على النظرية .

---

(١) الدكتور وحيد رأفت : ص ١٧٥ من المرجع السابق ، كما ورد هذا التعريف فى مقاله عن مشروع سنة ١٩٤٠ لانشاء مجلس الدولة بمجلة القانون والاقتصاد السنة (١١) ص ٤٣٠ ولوبادير : ص٢٣٣ من المرجع السابق . و " Penin Maurice " ص١٥ من رسالته . ودويز : ص٣٦ من تقريره عن الأعمال الحكومية السابق الاشارة اليه .

(٢) فيدل : ص ٢٠٠ من دروس القانون الادارى سنة ١٩٥١ / ١٩٥٢

التعريف الرابع

هى « الأعمال التى يقرر لها القضاء صفة أعمال السيادة »

بعد أن فشلت التعريفات السابقة، فضل البعض ترك مهمة تحديد اعمال السيادة إلى القضاء ، فقرر أنه يعتبر « أعمال سيادة » بعض أعمال السلطة التنفيذية السياسية التى يقرر لها القضاء هذه الصفة . وقد قال بهذه الفكرة هوريو .

وقد ايد هذا الرأى فى مصر بعض الفقهاء [1] .

وليس معنى تعريف عمل السيادة بانه العمل الذى قرر له القضاء هذه الصفة ، إلا امتناعاً عن التعريف ، لان ادراج اعمال السيادة فى قائمة ليس تعريفاً فى ذاته ، إذ القائمة تعداد وليست تعريفاً . كما أن هذه القائمة القضائية نفسها مختلف على ما يصح أن يدرج فيها وما لا يدرج ، فهى أيضاً غير مجمع عليها ومحل خلاف كما سيتضح فيما بعد عند دراسة احكام القضاء .

وهناك اتجاه آخر [2] آثر عدم وضع تعريف لها ، بل استعرض ما استقر القضاء الإدارى الفرنسى والقضاء المصرى ، إدارى ومدنى، على اعتباره من أعمال السيادة . ولهذا يبدو لنا أن هذه الخطة تتشابه مع القائلين بالتعريف الأخير .

---

(١) الدكتور سليمان الطماوى : القرار الادارى سنة ١٩٥٠ ص ٥٠ والدكتور فؤاد مهنا كتاب القانون الادارى ص ٥٠٢ ، هذا ويلاحظ أن الاخير تردد كثيرا فى تعريفه إذ عرفها أولا بأنها « هى الاعمال التى تصدر عن السلطة التنفيذية بوصفها « حكومة » وأن ماعداها يعتبر أعمالا ادارية تصدر عن السلطة التنفيذية بوصفها « إدارة » أو « سلطة إدارية » : ص ٢٩٨ ولكن ما هو معيار التفرقة بين الحكومة والادارة ؟ هذا ما أشار اليه المؤلف نفسه فى ص ٥٠٠ من أنه « لاتزال التفرقة بين الاعمال الادارية وأعمال السيادة الى اليوم مسألة معلقة لم يوفق الفقه والقضاء الى إيجاد حل نهائى لها » . ولهذا كله عاد الدكتور مهنا فى ص ٥٠٢ يقرر أن الاعمال الحكومية هى التى يرى القضاء اعتبارها كذلك .

(٢) الدكتور عثمان خليل : مذكرات فى مجلس الدولة طبعة سنة ١٩٤٨ ص ٨٨ ؛ وكذلك كتابه : مجلس الدولة طبعة سنة ١٩٤٩ ص ١٣٢ ؛ وكذلك نفس المؤلف طبعة سنة ١٩٥١ ص ٨٥

المبحث الثانى

التعريفات القضائية

ردد القضاء المصرى المدنى والإدارى بعض التعريفات، وتتلخص: (أولا) فى تقسيم السلطة التنفيذية إلى إدارة وحكومة، (وثانيا) فى الباعث السياسى. وندرسها فيما يلى:

أولا: تقسيم السلطة التنفيذية الى ادارة وحكومة:

انقسمت الأحكام بصدد التفرقة بين الحكومة والادارة — كما انقسم الفقه الفرنسى من قبل — إلى اتجاهين: (١) الأول يأخذ بفكرة طبيعة العمل. (٢) والثانى يأخذ بالنصوص القانونية. وندرس كل اتجاه منهما فيما يلى:

(١) الاتجاه الأول، طبيعة العمل:

فسر مجلس الدولة المصرى عبارة «أعمال السيادة» المنصوص عليها فى المادة ٧ من قانون المجلس لسنة ١٩٤٩ بأنها هى «الأعمال التى تتصل بالسياسة العليا للدولة والإجراءات التى تتخذها الحكومة بما لها من السلطة العليا للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها فى الداخل والخارج». وقد أورد هذا التعريف فى حكمه الصادر فى قضية ٣٠٤ لسنة ١ ق، ثم توالت بعد ذلك أحكام كثيرة تردد نفس التفسير والتعريف بعبارات حرفية [1].

---

(١) قضية ٣٠٤ لسنة ١ بمجموعة أحكام المجلس الثانية ص ٥٨١ وحكم رقم ٥١٦ لسنة ٢ بالمجموعة الخامسة ص ٣١٠ وحكم رقم ١٣٩ لسنة ٢ بالمجموعة الرابعة ص ٤٠٢ وحكم رقم ١٦٦ لسنة ٣ المجموعة الرابعة ص ٥٩٤ وحكم رقم ٤٩٥ لسنة ٢ بالمجموعة الرابعة ص ٣٢

كما ورد فى صيغتين مقتضبتين تكمل إحداها الاخرى: فى حكم قضية ٥ لسنة ١ بمجموعة عاصم المجموعة الاولى ص ٤١ عرف أعمال السيادة «بأنها كما تواضع الفقه والقضاء فى شأنها هى الاعمال التى تباشرها الحكومة بمقتضى سلطتها العليا». وفى حكم رقم ٢١٣ لسنة ٣ بالمجموعة الرابعة ص ٦٢٠ بأنها «الاعمال التى تتصل بالسياسة العليا للدولة والاجراءات التى تتخذها الحكومة».

وكذلك ردد القضاء المدنى فى بعض أحكامه الحديثة هذا التعريف [١] .

وكانت حجة المجلس فى هذا التعريف هى أن صدر المادة ٧ قد نص على « الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلسى البرلمان والتدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة والاعمال الحربية والعلاقات السياسية » ثم أردف ذلك كله بعبارة « وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة » وهذه العبارة وردت على سبيل التعميم بعد التخصيص الأمر الذى يقتضى منطقياً ألا تفسر أعمال السيادة إلا قياسا على طبيعة الأعمال التى ذكرت قبلها على سبيل التعيين والتفصيل ، وجميعها من الأعمال التى تتصل بالسياسة العليا للدولة » [٢] .

وبتحليل هذا التعريف نجد أنه يلزم لتوافر صفة عمل السيادة للأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية ثلاثة عناصر : (الأول) عنصر موضوعى ، وهو أن يكون العمل متصلا بالسياسة العليا للدولة (والثانى) عنصر عضوى ، وهو أن يكون صادراً عن الحكومة لا الادارة (والثالث) يتعلق بالغرض الذى يستهدفه ، وهو المحافظة على سيادة الدولة وكيانها فى الداخل والخارج .

واما بالنسبة للعنصر الأول فيمكن أن يفسر بأن المقصود هنا بالسياسة العليا هو ما يطلقون عليه فى فرنسا عبارة "Raison d'Etat" أو على الأقل يؤدى اليها ، وهذه تؤدى بالتالى إلى العودة إلى معيار الباعث السياسى .

وهذا ما حاولت أن تذهب اليه إدارة قضايا الحكومة فى دفاعها عن الحكومة أمام المجلس مراراً ، ولكن المجلس لم يذهب مع الحكومة فى أن تفسيره لأعمال

---

(١) حكم محكمة مصر مستعجل فى ٦/٤/١٩٥٠ وحكم مصر الابتدائية بجلسة ٢٦/١١/١٩٥١ فى قضية الاستاذ مصطفى كامل الفلكى ضد وزارة الداخلية ، منقول من مكتب الدكتور على الرجال المحامى . وحكم مصر مستعجل بجلسة ٢ فبراير سنة ١٩٥٢ برياسة الاستاذ محمد عثمان مقبل نقلا عن المحكمة مباشرة .

(٢) حكم قضية رقم ٣٠٤ لسنة (١) ق .

السيادة يؤدى إلى فكرة الباعث السياسى بل أكد أن « الضابط فيها معيار موضوعى يرجع فيه إلى طبيعة الأعمال فى ذاتها ، لا إلى ما يحيط بها من ملابسات عارضة » . ويرى أنه « بهذا جرت المادة السابعة من القانون [1] » :

وقد أوضح المجلس فى نفس الحكم أن المعنى الذى يقصده من عبارة «السياسة العليا » هو « تنظيم علاقة الحكومة بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أو خارجية ، والمحافظة على كيان الدولة فى الداخل ، والذود عن سيادتها فى الخارج » .

و«طبيعة الأعمال » ، التى يراها المجلس أساسا للمعيار الذى يذهب إليه ، تظهر فى تقسيم السلطة التنفيذية إلى حكومة وإدارة ، فما صدر عن الحكومة من أعمال بما لها من سلطة عليا تعتبر من أعمال السيادة ، إذا توافرت الشروط الأخرى ، أى إذا اتصلت بالسياسة العليا . وهذا ما أوضحه المجلس فى حكمه الصادر فى القضية رقم ٢٠ لسنة ١ إذ عرف أعمال السيادة بأنها الأعمال « التى تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم ، وهى فى الغالب تتصل باعتبارات سياسية » ولكن هذا التعريف يخشى معه التوسع . فما هو المقصود بالاعتبارات السياسية ؟ هل يقصد بها ظروف خارجة عن طبيعة أو موضوع العمل أو يقصد بها طبيعة وموضوع العمل نفسه ؟ إن كانت الأولى فإذن يكون قصد المجلس هو الباعث السياسى وهذا ، كما سبق القول ، ما أكد المجلس نفيه واستبعاده . وإذن فلا تبقى إلا الثانية ، وتظهر طبيعة العمل فى التفرقة بين الادارة والحكم — كما ذهب اليها الرأى حينا فى فرنسا — وهذا ما أكده المجلس فى صراحة تامة ، فى حكمه الصادر فى القضية رقم ٥٨٧ لسنة ٢ إذ قال « إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن أعمال السيادة هى تلك الأعمال التى تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة . وهذه وتلك إنما هى أعمال وتدابير تصدر عن سلطان الحكم لا عن سلطان الادارة » .

---

(١) قضية ٥٨٧ لسنة ٥ ق بمجموعة عاصم المجلد السادس ص ٤٧٠ وبمجموعة أحكام المجلس الخامسة ص ١٠٩٩ وبالمحاماة السنة ٣٣ العدد (٧) ص ١٣٨٨ رقم ٤٥١ وبمجلة التشريع والقضاء السنة (٥) العدد (١) ص (١) قسم مجلس الدولة .

أما الأعمال التى تباشرها السلطة التنفيذية — أو الحكومة كما يعبر عنها المجلس فى أحكامه — فى حدود سلطتها الادارية فلا تعد من أعمال السيادة [١] . وبناء على ذلك فان « ما تصدره الحكومة من قرارات تنفيذا للقوانين واللوائح لا يعتبر من أعمال السيادة، بل تندرج فى دائرة أعمال الحكومة العادية [٢] » .

هذا هو تفسير العنصر الثانى (العضوى) الخاص بالعضو الصادر عنه العمل ، أو الذى يباشر العمل، حسب قضاء المجلس . أما العنصر الثالث الخاص بالغرض ، فيجب ، طبقاً لقضاء المجلس ، أن تكون هذه الأعمال قد قصدت بها الحكومة المحافظة على سيادة الدولة وكيانها فى الداخل والخارج . وإذن لو استهدفت الحكومة بأعمالها أغراضاً غير متعلقة بالمحافظة على سيادة الدولة وكيانها — كالمحافظة على كيان الوزارة مثلا ، وحمايتها ضد المعارضين لها تحت ستار فكرة سيادة الدولة — فلا تعتبر من أعمال السيادة ، إذ فى ذلك عودة إلى نظرية الباعث السياسى التى رفضها المجلس فى صراحة تامة .

وإذن لا بد من توافر هذه العناصر الثلاثة للعمل الصادر من السلطة التنفيذية ، حتى يعتبر فى نظر مجلس الدولة عمل سيادة طبقاً لقانون المجلس ، ولو تخلف أحد هذه الشروط الثلاثة فقد العمل صفة عمل السيادة [٣] .

ولكن ما هو معيار التفرقة بين أعمال الحكومة بمقتضى سلطتها العليا وبين أعمالها العادية ، وبمعنى آخر بين الإدارة والحكومة ؟ هذه هى المشكلة

---

(١) حكم قضية ١٣٩ لسنة ٢ بمجموعة أحكام المجلس الرابعة ص ٤٠٢

(٢) حكم قضية ٢١٣ لسنة ٣ بنفس المجموعة الرابعة ص ٦٢٠

(٣) ولهذا لا يعتبر التعريف المذكور فى حكم قضية ٥ لسنة ١ بأنها « الأعمال التى تباشرها الحكومة بمقتضى سلطتها العليا » ممثلا لوجهة نظر المجلس، إلا أن تكون هذه السلطة العليا لا يفترض وجودها إلا لمباشرة الأعمال المتصلة بالسياسة العليا .

وهذا الحكم منشور فى المجموعة الرسمية سنة ٤٨ فى العدد (٦) ص ٣٦٥ وفى مجموعة عاصم لأحكام مجلس الدولة : المجموعة الأولى ص ٤١ . وعليه تعليق للدكتور عثمان خليل بمجلة مجلس الدولة السنة الثانية ص ٢٦١ ومابعدها .

التى حار فى حلها أصحاب مذهب طبيعة العمل ، القائم على أساس الوظيفة الحكومية ، فى فرنسا ، والتى من أجلها لم يأخذ مجلس الدولة الفرنسى بهذه التفرقة ، وعدل عنها الفقه الفرنسى الحديث نهائياً ، كما سبق إيضاحه .

يجيب على ذلك السؤال ، أو يحدد فيصل التفرقة بينهما ، مجلس الدولة المصرى بنفسه فى أحكامه ، فيرى أنها مسألة شأن وأهمية ، أى مسألة موضوعية وليست قانونية ، والمجلس وحده هو الذى يقدرها ، ومع ذلك يضع قرينة فى هذا الصدد تتلخص فى أن ما نظمته القوانين واللوائح لا يرتفع إلى مرتبة أعمال السيادة ، وإنما يُعتبر من أعمال الحكومة العادية أى من الأعمال الادارية . وهذا الفيصل الموضوعى يردده مجلس الدولة فى صراحة تامة فى حكميه رقم ٣٠٤ لسنة ١ ورقم ٤٩٥ لسنة ٢ بصيغة حرفية ، إذ يقول بعد أن عرّف أعمال السيادة « ومن حيث أنه لا يعتبر من هذا القبيل ما تصدره الحكومة من قرارات تنفيذاً للقوانين واللوائح ، إذ أن مثل هذه القرارات تندرج تحت طائفة أعمال الحكومة العادية وليس له من الشأن والأهمية الخطيرة ما يرفعها إلى مرتبة الأعمال المتعلقة بالسياسة العليا للدولة » .

وهذه التفرقة بين الادارة والحكومة على أساس طابع العمل السياسى — كمعيار لأعمال السيادة — تأخذ بها بعض أحكام القضاء المدنى ، فضلا عن الأحكام السابق الإشارة إليها التى أخذت صراحة بتعريف مجلس الدولة ، ولكنها كانت دون أحكام مجلس الدولة من حيث وضوح العبارة والاستقرار فى التعريف . ومثالها حكم محكمة الموسكى الجزئية فى ١٦/٢/١٩٣١ إذ عرّف أعمال السيادة بأنها « أعمال الحكومة بصفتها السلطة العليا (actes de souveraineté) وبالاختصار ما تأتيه الحكومة بصفتها هيئة حاكمة منظمة ، ولذلك فرق الشراح بين الحكم (gouverner) والادارة (administrer) » . وكذلك ما جاء فى حكم محكمة مصر مستعجل فى ٢ فبراير سنة ١٩٥٢ « وإن نظرة فاحصة لهذه الأعمال لتقطع بأن المشرع (يقصد

المادة ٧ من قانون مجلس الدولة رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ بمقارنتها بالمادة ١٨ من قانون ١٤٧ لسنة ١٩٤٩) إنما قصد بأعمال السيادة تلك الأعمال التى تصدر عن السلطات العليا للبلاد» . وكذلك حكم مصر الابتدائية (استئناف مستعجل) الصادر فى ١٠ مارس سنة ١٩٥٢ يعرفها بأنها « هى الأعمال التى تباشرها الحكومة بمقتضى سلطتها العليا » وكذلك ما جاء فى حكم مصر الكلية فى ٦/٢/١٩٣٤ « وحيث أن من بين الأعمال الادارية أعمال السلطة والسيادة (actes de souveraineté) وهى تشمل الأعمال التى تأتيها الحكومة . . . [1] » .

هذا هو الاتجاه الأول فى التعريفات القضائية ، وهو واضح فى جميع أحكام مجلس الدولة المصرى وفى بعض أحكام القضاء المدنى .

نقد هذا التعريف وخاصة تعريف مجلس الدولة المصرى :

فضلا عن الانتقادات العامة التى سبق أن استعرضناها بصدد معيار التفرقة بين الادارة والحكومة [2] ، نرى توجيه بعض انتقادات إلى هذا التعريف ، وخاصة إلى تعريف مجلس الدولة المصرى . ونلخصها فيما يلى :

١ — بالنسبة للعنصر الأول الخاص بموضوع الأعمال المتعلقة بالسياسة العليا :

سبق أن أوضحنا أن المجلس يحددها أولا بالأعمال التى تباشرها الحكومة لتنظيم علاقتها بالسلطات العامة الأخرى الداخلية والخارجية ، وثانياً بالأعمال التى تتخذها اضطراراً للمحافظة على كيان الدولة فى الداخل أو للذود عن سيادتها فى الخارج . بالنسبة للأعمال المتعلقة بعلاقة الحكومة مع السلطات العامة الأخرى الداخلية

(١) هذا الاتجاه فى التعريف واضح أيضا فى تعريف محكمة النقض لأعمال السيادة ، فى حكمها الصادر فى ٤/٥/١٩٣٣ ، بأنها « الأعمال التى تقوم بها الحكومة بصفتها السلطة المهيمنة على إدارة البلاد والمسئولة عن تسيير أمورها والمحافظة على الأمن فيها » ولكن المحكمة للأسف الشديد ، رغم هذا التعريف الواضح فيه التفرقة بين الحكومة والادارة ، قد أخذت بفكرة الباعث السياسى عند الفصل فى الطعن .

(٢) راجع ص ٦٩ و ٣٠٦ و ٣١٢ وما بعدها من هذا البحث .

والخارجية ، يمكن أن يوجه اليها كل الانتقادات التى سبق توجيهها لنظرية العمل المختلط التى سبق ذكرها [١].

أما بالنسبة للأعمال التى تتخذها الحكومة اضطراراً للمحافظة على كيان الدولة فى الداخل ، أو للذود عن سيادتها فى الخارج ، فيكفى أن نلاحظ أنها أعمال اضطرت الحكومة اليها ، أى أعمال أساسها الضرورة والاضطرار ، تحكمها نظرية الضرورة والظروف الاستثنائية . وقد سبق إيضاح الفرق بين نظرية الضرورة والظروف الاستثنائية ، وبين أعمال السيادة . فالضرورة والظروف الاستثنائية لا تمنع من الرقابة القضائية ، على عكس أعمال السيادة . وهذا ماقرره فى أحكامه كل من مجلس الدولة ، والقضاء المدنى بمختلف درجاته [٢].

٢ — أما بالنسبة للعنصر الثانى الخاص بالتفرقة بين الادارة والحكومة :

فيكفى أن نقرر بصدده أن الفيصل بينهما فى نظر المجلس هو مسألة شأن وأهمية يقدرها هو نفسه ، أى معيار واقعى لا يستند إلى نص قانونى ، مما يجعل الكلمة الأخيرة فى يد المجلس و القضاء ، ويؤدى إلى زعزعة حقوق الأفراد حسب موقف المجلس والقضاء من الوزارات ، وهو موقف يتأرجح بين الضعف والقوة حسب الظروف ، وليس فى ذلك الوضع ضمان كاف للأفراد . فضلا عما انتقده بريمون بأن هذا الفيصل الواقعى لا يصلح أساساً لنظرية قانونية . وقد سبق بيان أن فكرة أهمية العمل ليست هى الفاصل بين أعمال السيادة والأعمال الادارية فى القضاء الفرنسى [٣].

٣ — أما بالنسبة للعنصر الثالث الخاص بالغرض المقصود : نلاحظ أنه لتوافر هذا العنصر لا بد من رقابة المجلس أو القضاء للعمل المطعون فيه للتحقق من الغرض الذى

---

(١) راجع ص ٣٣١ من هذا البحث

(٢) المجلس : حكم ٥٨٧ لسنة ١ وحكم رقم ٢٠ لسنة ١ وحكم رقم ٩٩ لسنة ٢
القضاء المدنى : حكم استئناف مصر فى ١٠/١٢/١٩٣٢ وحكم نقض فى ٢٢ مارس سنة ١٩٣٤ وحكم مصر الابتدائية فى ١٤/٢/١٩٣٥

(٣) راجع ص ٧٢ من هذا البحث .

استهدفته الحكومة منه ، ومثل هذه الرقابة إنما هى فصل إلى حد ما فى الموضوع ، مع أن ميزة أعمال السيادة هى أنها خارجة عن اختصاص القضاء — وهذا ما قرره المجلس والقضاء مراراً — وعدم اختصاص المجلس برقابة أعمال السيادة لا يتفق مع حقه فى رقابة الغرض المقصود من أعمال السيادة .

(٢) الاتجاه الثانى ، النصوص الدستورية والقانونية :

هناك اتجاه آخر فى القضاء يأخذ بمعيار النصوص الدستورية والقانونية للتفرقة بين الحكومة والادارة ، ويعرفها بأنها « الأعمال التى خولها النظام الأساسى والقوانين للدولة مما يتعلق بعمل الحكومة بصفتها صاحبة السيادة والسلطان فى الخارج والداخل [1] » . والمقصود هنا بعبارة « الدولة » « السلطة التنفيذية أو الحكومة » [2] . ويمكن أن يوجه إلى هذا التعريف ، فضلا عن الانتقادات العامة التى وجهت اليه فى باب المعايير [3] ، بعض انتقادات خاصة بمصر وأهمها :

١ — أن الحكومة ليست صاحبة السيادة والسلطان فى الداخل والخارج ، ولقد سبق أن أوضحنا ذلك عند دراسة فكرة السيادة العامة .

٢ — أى القوانين تقصد المحكمة فى هذا الصدد ؟ فضلا عن أن كل قانون — ولو سايرنا المحكمة فى رأيها — يوجب مد هذه الحصانة لا إلى أعمال السيادة فحسب ، بل إلى الأوامر الادارية أيضاً ، لأن الحكومة لا تباشرها إلا « بصفتها صاحبة السيادة والسلطان » ولا تتخلى عن هذه الصفة إلا بالنسبة للأعمال الصادرة منها بصفتها كالأفراد (acte de gestion) .

٣ — ثم إن الدستور المصرى ليس فيه تفرقة بين الحكومة والادارة تهدف إلى إعفاء الأولى من الرقابة القضائية وتخضع الثانية لها .

---

(١) حكمى استئناف مصر فى ١٠ / ١٢ / ١٩٣٢ وفى ١٩٤٦/١/٢٧

(٢) وذلك يبدو من صياغة حكم استئناف مصر فى ١٠ / ١٢ / ١٩٣٢ إذ يقول : « المقصود من أعمال السيادة العامة هى الأعمال التى خولها النظام الاساسى والقوانين للدولة وهى تشمل علاقتها (؟) بالبرلمان » . . . فلاشك أن المعنى المقصود بها هنا هو الحكومة فى علاقتها بالبرلمان .

(٣) راجع ص ٣١١ من هذا البحث .

٤ — ثم إن قضاء مجلس الدولة قد استقر ، وسار معه القضاء العادى وعلى رأسه محكمة النقض ، على مبدأ أن الأعمال الصادرة بناء على قانون سابق لاتعتبر من أعمال السيادة ، بل تعتبر من « أعمال الحكومة العادية » أى خاضعة للرقابة القضائية . ومما يدعو للدهشة أن هذا المبدأ قد تقرر فى نفس الحكم الذى ذكر التعريف السابق ، وهو حكم محكمة استئناف مصر فى ١٩٤٦/١/٢٧

٥ — ثم إن القضاء المصرى — مجلس الدولة والقضاء العادى — قد جرى على حقه فى بحث دستورية القوانين ، فمن باب أولى يمتد اختصاصه إلى بحث دستورية أعمال السلطة التنفيذية ، وهى بطبيعتها دون القوانين أهمية .

وهكذا يبدو أن هذا التعريف غير دقيق ، ولذلك كانت المحكمة دائماً فى كل مرة تذكر فيها هذا التعريف تردفه بعدة أمثلة لأعمال السيادة لبيان قصدها منه ، مما يدل على أنها نفسها لا تجد فيه ما يكفى لايضاح قصدها فى تعريف أعمال السيادة .

الخلاصة : يبدو جليا ، مما سبق ، أن الاتجاه الغالب فى تعريفات القضاء المصرى الادارى والمدنى يميل إلى الأخذ بمعيار طبيعة العمل القائم على التفرقة بين الادارة والحكومة سواء بناء على مضمون العمل أو بناء على النصوص القانونية والدستورية .

ثانياً — الباعث السياسى أو الظروف :

ولكن هذا الاتجاه الغالب (أو العام) لم يحل دون وجود اتجاه آخر يتمثل فى تعريف أعمال السيادة طبقاً لمعيار الباعث السياسى ، فالعمل يعتبر عمل سيادة طبقا للظروف التى تحيط به ، لا تبعا لموضوع العمل ذاته . وهذا ما رددته محكمة استئناف مصر حديثاً فى حكمها الصادر فى ١٩٤٥/٥/٢٨ بقولها « وإن كانت أعمال السيادة ليست محددة فى فقه القانون الادارى على سبيل الحصر ، إلا أن طبيعة هذه الأعمال هى التى تحددها بمراعاة ظروف الأحوال » . وكذلك يوجد حكم حديث صادر من المحاكم الابتدائية (محكمة الاسكندرية مستعجل فى ١٩٤٤/١٢/٢٧)

يردد نفس الفكرة بقوله « على أنه مما لا شك فيه ، سواء توسعنا فى نظرية أعمال السيادة أو لم نتوسع ، فان هذا القرار بطبيعته وملابساته يعد عملا سياسياً من أعمال الدولة لا تملك المحاكم التعرض له » . وهذا فضلا عن الأحكام التى أخذت بفكرة الباعث وخاصة الصادرة من محكمة النقض [1] .

الخلاصة :

من هذا يتضح أنه يوجد فى التعريفات القضائية معياران أو اتجاهان واضحان ، وهما معيار طبيعة العمل على أساس تقسيم السلطة التنفيذية إلى إدارة وحكومة ، ومعيار الباعث . كما أنه يبدو أن القضاء المصرى ، رغم كثرة التعريفات التى أوردها وتباينها ، لم يقدم لنا معياراً أو حلا جديداً يخالف ما رددده من قبل الفقه الفرنسى ، بل إن كل المعايير الفقهية القديمة التى ظهرت فى فرنسا يرددها القضاء المصرى فى الوقت الحاضر .

ورغم أن الفقه الفرنسى بعد عدوله عن كل هذه المعايير المهجورة ، يحاول اليوم أن يبرر أعمال السيادة من الناحية القانونية ، كما هو واضح فى فكرة العمل المختلط وفى رأى فيرالى ، إلا أن هذه المحاولات الجديدة — رغم أنها أفضل من سابقتها — لم تخل من النقد ، ونرى أنها لا تنطبق تماماً مع أحكام مجلس الدولة الفرنسى . ولذلك سنحاول تعليل نظرية أعمال السيادة من الناحية القانونية فى خاتمة هذا الكتاب .

---

(١) راجع ص ٢٩٩ وما بعدها من هذا البحث ، وخاصة حكمى النقض فى ٢١ / ٢ / ١٩٢٠ (منشور فى المجموعة الرسمية سنة ٢١ ص ١٤٦) وفى ٤ / ٥ / ١٩٣٣

خاتمة الكتاب الأول

رأينا الخاص فى مشكلة أعمال السيادة أو الأعمال الحكومية

يردد نفس الفكرة بقوله « على أنه عما لا شك فيه ، سواء توسعنا في نظرية أعمال السيادة أو لم نتوسع ، فان هذا القرار بطبيعته وملابساته يعد عملا سياسيا من أعمال الدولة لا تملك المحاكم التعرض له » . وهذا فضلا عن الأحكام التي أشرنا بفكرة الباعث وخاصة الصادرة من محكمة النقض [١] .

الخصوص :

من هذا يتضح أنه يوجد في التعريفات القضائية معياران أو اتجاهان ، وهما معيار طبيعة العمل على أساس تقسيم السلطة التنفيذية إلى إدارة وحكومة ، ومعيار الباعث . كما أنه [illegible] التعريفات التي أوردها وتبنيها ، لم يقدم لنا معياراً أو حلا جديداً يخالف ما ردده من قبل الفقه الفرنسي ، بل إن كل المعايير الفقهية القديمة التي ظهرت في فرنسا رددها القضاء المصري في الوقت الحاضر [illegible]

[illegible] ورغم أن الفقه الفرنسي [illegible] المعايير المهجورة ، يحاول اليوم أن يبرر أعمال السيادة من الناحية القانونية ، كما هو واضح في فكرة العمل المختلط وفق رأي جيز ، إلا أن هذه المحاولات الجديدة — رغم أنها أفضل من سابقتها — لم تخل من النقد ، ونرى أنها لا تتطق تماماً مع أحكام مجلس الدولة الفرنسي . ولذلك سنحاول تحليل نظرية أعمال السيادة من الناحية القانونية في خاتمة هذا الكتاب .

---

[١] راجع ص ٢٩٩ وما يليها من هذا البحث ، وخاصة حكم النقض في ٢١/٢/١٩٢٠ (منشور في المجموعة الرسمية ٢١ ص ٢٤٩) وفي ٥/٥/١٩٢٢ .

خاتمة الكتاب الأول

رأينا الخاص فى مشكلة أعمال السيادة أو الأعمال الحكومية

تتلخص مشكلة أعمال السيادة ، أو الأعمال الحكومية ، فى أن بعض أعمال صادرة عن السلطة التنفيذية يمتنع القاضى عن نظر المنازعات أو الطعون المباشرة وغير المباشرة التى تثور بشأنها ، سواء نص المشرع أو لم ينص على عدم اختصاصه بنظرها ، فهى نظرية من خلق القضاء وليست نظرية تشريعية . وبما أنه يترتب عليها حرمان الأفراد من أهم ضمانة لحماية حقوقهم وحرياتهم ؛ لذلك كان تعريف هذه الأعمال وتحديد معيارها ومبررها القانونى من الأهمية بمكان .

ولما كانت النظرية التى تحكم هذه الأعمال من خلق القضاء ، فإن المنطق يوجب البحث عن التعريف والمعيار والمبرر لهذه الأعمال فى نفس أحكام القضاء ، وخاصة مجلس الدولة الفرنسى .

ولما كان تعريفها ليس من السهولة فى شىء ، فقد حاول الفقه الفرنسى إيجاد معيار لها . وأول معيار تردد فى هذا الصدد هو الباعث السياسى ، وقد سبق إيضاح أن هذا المعيار لم يطبقه مجلس الدولة إلا بالنسبة لحالة خاصة ، وهى الأعمال الموجهة ضد أفراد الأسر المالكة المخلوعة ، وأن تعميمه على سائر الأعمال الأخرى لا يعبر عن حقيقة قضاء المجلس . أما المعيار الثانى فكان يتلخص فى طبيعة العمل ، وقد أشرنا إلى أنه كان معياراً فقهيا لم يأخذ به القضاء الفرنسى ، فضلا عن أنه ، من الناحية النظرية ، لا يصلح سواء فسرنا طبيعة العمل بناء على موضوع العمل بالتفرقة بين الحكومة والادارة بناء على وظيفة كل منهما ، أو بناء على النصوص الدستورية والقانونية ، أو فسرناها بناء على مضمون العمل أو بناء على درجة أهميته ، أو بناء على الآثار القانونية المترتبة عليه . وإزاء فشل المعيارين السابقين ، رأى البعض الاكتفاء بما استقر عليه القضاء وإدراجه فى قائمة . وقد رأينا أن هذا الرأى لا يعتبر حلا بل مجرد تأجيل لبحث المشكلة ، وأنه لا يقدم تعريفاً ولا معياراً

ولا مبرراً ، فضلا عن اختلاف الأعمال المدرجة فى القائمة طبقاً لرأى كل باحث . ولهذا كله فقد حاول الفقه الحديث البحث مرة أخرى فى تحديد هذه الأعمال ومبررها القانونى ، وقيل أولا بنظرية العمل المختلط ، وثانياً بفكرة خضوعها للقانون الدولى العام والقانون الدستورى دون القانون الادارى . ولما كانت هذه الآراء الجديدة لم تخل أيضاً من النقد ، ولا تتفق باطراد مع أحكام مجلس الدولة الفرنسى ، فما زالت المشكلة لم تحل بعد .

القواعد العامة للرقابة القضائية :

ونرى أن حل مشكلة الأعمال الحكومية لا يجب البحث عنه بالنسبة لها وحدها ، كجزء منفصل عن باقى أعمال السلطة التنفيذية ، بل يجب البحث عنه فى ظل القواعد العامة للرقابة القضائية وحدودها على أعمال السلطة التنفيذية التى يسير عليها مجلس الدولة الفرنسى ، وهذه القواعد تتلخص فيما يأتى :

القاعدة الأولى : أن المجلس — بصفته قضاء محلياً — لا يملك الحكم على الدول الأجنبية بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، أو تقدير تصرفاتها ، وذلك طبقاً لمبدأ السيادة العامة بالمعنى السلبى السابق إيضاحه .

القاعدة الثانية : أن المجلس طبقاً لقانون تنظيمه ، وخاصة المادة ٩ من قانون سنة ١٨٧٢ — وهى المادة ٣٢ من أمر ٣١ يوليه سنة ١٩٤٥ [1] — لا يختص إلا بنظر الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية فى علاقتها بالأفراد . وبناء على هذه القاعدة تخرج عن اختصاصه : (١) أعمال السلطتين التشريعية والقضائية (٢) الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية الخاصة بعلاقتها بالسلطتين التشريعية

---

(١) " il statue souverainement sur les recours en annulation pour excès de pouvoir formées contre les actes des diverses autorités administratives "

وأهم مايلاحظ فى هذا الصدد أن مجلس الدولة يستند دائما الى هذه المادة فى عدم اختصاصه بنظر الأعمال الدبلوماسية ، دون المادة ٢٦ التى ثار حولها الخلاف السابق كسند تشريعى لأعمال السيادة .

والتنفيذية ، والتى لا تمس فى نفس الوقت حقوق ومصالح الأفراد لأنه ليس قاضى السلطات العامة .

القاعدة الثالثة : أن معيار رقابة المجلس على أعمال السلطة التنفيذية ليس طبيعة العمل ولا مضمونه ، بل هو كما قرر الأستاذ فالين ، صفة من أصدر العمل [١] .

وهذا هو نفس المعيار الذى ذهب اليه الأستاذ ديجى عندما شرح فكرته الخاصة بالعمل السياسى وعرفه بأنه ما صدر عن الحكومة بصفتها عضواً سياسياً وعرف العمل الإدارى بأنه ما صدر عنها بصفتها عضواً إدارياً [٢] .

الصفات المختلفة لعمال السلطة التنفيذية أثناء مباشرة أعمالهم :

من المسلم به أن السلطة التنفيذية تقوم بأنواع مختلفة من الأعمال فى الميدان الداخلى والخارجى للدولة . فما هى الصفة التى يباشر بها عمالها هذه الأعمال لتحديد نطاق الرقابة القضائية على كل منها ؟ نرى أن السلطة التنفيذية تباشر هذه الأعمال بناء على ثلاث صفات وهى :

الصفة الأولى : فى الميدان الداخلى : وتظهر فى اعتبارها — طبقاً لمبدأ فصل السلطات — إحدى السلطات الثلاث الداخلية ، واختصاصها يظهر فى تنفيذ القوانين — الخاصة بسير المرافق العامة وخاصة مرفق البوليس — وهو اختصاص أصيل لها فى ظل النظام البرلمانى يقابل اختصاص كل من السلطة التشريعية الذى يتركز فى سن القوانين والسلطة القضائية فى تطبيقها [٣] .

---

(١) دروس القانون الادارى السنة الثانية سنة ١٩٥٢ / ١٩٥٣ باريس ، ص ٤٩٦ ، إذ قال شرحا للمادة ٣٢ السابق الاشارة اليها مايأتى : " Le caractère administratif ou non de l'acte se determine donc, en regle générale, non par le contenu de cet actee, non par l'objet de ses dispositions, mais d'après la qualité de l'auteur de l'acte. "

(٢) راجع نظرية ديجى فى العمل السياسى ص ١٨٢ وما بعدها من هذا البحث . وإن كنا لا نتفق معه على تلك الصفة ولكننا نقره على أن مبدأ الرقابة هو صفة من أصدر العمل فحسب .

(٣) الدكتور السيد صبرى : حكومة الوزارة طبعة ١٩٤٤ / ١٩٤٥ ص ٧٦ و ٨٠

الصفة الثانية : فى الميدان الداخلى أيضاً : وتظهر فى نطاق السلطة التشريعية فى ظل النظام البرلمانى (أو الحكومة البرلمانية) ومبدأ المسئولية الوزارية : وتتلخص فى أن الوزراء يمثلون رئيس الدولة فى مباشرة اختصاصاته التشريعية وفى علاقته بالبرلمان . ولبيان هذه الصفة نذكر أن السلطة التشريعية تتكون من عضوين الأول رئيس الدولة — ملكا كان أو رئيس جمهورية — والثانى البرلمان . وبما أن رئيس الدولة فى ظل النظام البرلمانى غير مسئول فلا يملك طبقاً لمبدأ المسئولية الوزارية مباشرة اختصاصاته التشريعية والأعمال الخاصة بعلاقته بالبرلمان إلا بواسطة الوزراء . وإذن فالوزراء — وهم من أعضاء السلطة التنفيذية — حينما يباشرون هذه الأعمال نيابة عن رئيس الدولة فى مواجهة البرلمان، لا يباشرونها بصفتهم أعضاء سلطة تنفيذية، بل بصفتهم ممثلى أحد عضوى السلطة التشريعية فى علاقته بالعضو الآخر . وإذن فالأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية — أى الوزراء — بصفتهم ممثلى أحد عضوى السلطة التشريعية — رئيس الدولة — لا تعتبر أنها صادرة عن السلطة التنفيذية ، بل هى أعمال أحد عضوى السلطة التشريعية ، أى أننا ما زلنا فى نطاق اختصاص السلطة التشريعية ، وبعيدين عن وظيفة أو اختصاص السلطة التنفيذية بالمعنى الصحيح ، رغم وحدة الأشخاص القائمين بالأعمال لأن صفتهم القانونية مختلفة فى الحالتين [1] . ومساهمة رئيس الدولة فى الوظيفة التشريعية واختصاصه ببعض أعمال متعلقة بسير البرلمان ليس من اختصاص السلطة التنفيذية طبقا لمبدأ فصل السلطات كما وضعه منتسكيو ، بل نتيجة تطور هذا المبدأ فى ظل النظام البرلمانى [2] ، [3] .

---

(١) نفس المرجع للدكتور صبرى ص ٣١ و ٣٩ و ٤١

(٢) راجع الدكتور السيد صبرى : مبادىء القانون الدستورى الطبعة الثالثة سنة ١٩٤٦ ص ١٧٠ ، ١٧١ ، ١٨٧ وما بعدها .

(٣) وهذا النظر فى التكييف ليس غريباً عن الفقه الفرنسى وهو يبحث مشكلة الأعمال الحكومية ، فلقد ذهب الأستاذ " Louis Beguin " فى ص ٤٤ من رسالته الى أن رئيس الدولة له دور مزدوج فى فرنسا — طبقا لدستور سنة ١٨٧٥ — فأحياناً يعمل كسلطة إدارية autorité administrative وذلك بالنسبة لتنفيذ القوانين وتعيين الموظفين ، وأحيانا يعمل بصفته متعاونا —

وحدود العلاقة بين عضوى السلطة التشريعية وما يملك كل منهما مباشرته فى مواجهة الآخر فى ظل النظام البرلمانى ، مسألة ينظمها دستور كل دولة حسب ظروفها وتاريخها ، ففى انجلترا حالياً وفى مصر قبل إلغاء دستور ١٩٢٣ [١] وفى فرنسا قبل دستور ١٩٤٦ كان الوزراء أثناء مباشرة اختصاصات رئيس الدولة وحقوقه فى مواجهة البرلمان يعتبرون أنهم ممثلين له ويقومون بها نيابة عنه ، إذ أن هذه الاختصاصات والحقوق كانوا لا يملكونها بصفة أصلية باعتبارهم أعضاء فى السلطة التنفيذية [٢] .

ولكن يحدث أن تمنح الدساتير الوزراء وخاصة رئيس الوزراء بعض هذه الاختصاصات بصفة أصلية ، وليس نيابة عن رئيس الدولة . ومثال ذلك المادة ١٤ من دستور فرنسا الصادر فى سنة ١٩٤٦ التى تنص على حق رئيس الوزراء فى الاقتراح

= مع البرلمان (collaborateur du Parlement) وذلك بالنسبة للاختصاصات التى يعهد اليه بها الدستور بناء على هذه الصفة والتى تجعله مساويا للمجلسين . ولذلك فهو حين يقوم بها إنما يسام فى سيادة البرلمان (participe de la souveraineté du parlement) فاذا كانت هذه الأعمال لا تخضع للرقابة القضائية فلسنا فى حاجة الى الاستناد الى نظرية الأعمال الحكومية لتبريرها بل يكفى القول بأنها ليست صادرة عنه بصفته سلطة إدارية . ثم عدد هذه الاختصاصات فى دعوة وتأجيل وحل المجلسين وتوقيع المعاهدات الدبلوماسية ومباشرة حق العفو .

ولكن يعاب على هذا الرأى أنه لم يحدد صفته القانونية فى مباشرة هذه الأعمال ، فما هى صفته أولا بالنسبة للاعمال المتعلقة بسير المجلسين ؟ وثانياً بالنسبة لتوقيع المعاهدات ؟ وثالثاً بالنسبة للعفو ؟ هل هى صفة واحدة أم أن له صفات مختلفة باختلاف كل عمل منها ؟

كما ذهب الأستاذ أليير (فى ص ٦٥ / ٦٦ من مؤلفه عن الرقابة القضائية) الى « أن عدم قبول الدعوى بناء على توافر الطابع التشريعى (Le caractére legislatif) لا يتحقق الا بالنسبة للاعمال الصادرة عن المجلسين أنفسهما ، مع استثناء بعض أعمال خاصة تباشرها الحكومة فى أثناء تعاونها مع السلطة التشريعية » ولكنه مع ذلك يرى أنها تعتبر فى نفس الوقت أعمالا حكومية .

(١) راجع المواد من ٢٤ إلى ٢٨ من دستور ١٩٢٣

(٢) راجع النظام الرئاسى الذى تأخذ به الولايات المتحدة وهو قائم على مبدأ فصل السلطات وفيه لا يملك رئيس السلطة التنفيذية — رئيس الجمهورية — أى اختصاص فى أداء السلطة التشريعية التى تقتصر على البرلمان المكون من مجلس النواب ومجلس الشيوخ ، فلا يملك دعوة البرلمان للاجتماع ولا تأجيله ولا حله ، كما لا يملك حق اقتراح القوانين : راجع ذلك فى مؤلف الدكتور السيد صبرى : مبادىء القانون الدستورى الطبعة الثالثة سنة ١٩٤٦ ص ١٧٤

التشريعى ، أى التقدم بمشروعات القوانين للبرلمان . وكذلك حق دعوة المجلسين للانعقاد لم يعد من اختصاص رئيس الدولة أو الحكومة ، بل ان مجلس النواب هو الذى يجتمع بقوة القانون ، وفى أثناء الاجازة يملك مكتبه دعوته ، كما يجب على المكتب أن يدعوه بناء على طلب مقدم من ثلث النواب أو من رئيس مجلس الوزراء . وفى مثل هاتين الحالتين — حق الاقتراح التشريعى وطلب اجتماع مجلس النواب — يعتبر أن رئيس الوزراء يباشر اختصاصاً أصيلا له بمقتضى نص الدستور — مثل حقه فى تنفيذ القوانين طبقاً للمادة ٤٧ من الدستور — وليس نيابة عن رئيس الدولة . وتعتبر أعماله الخاصة بمباشرة هذين الحقين صادرة عنه بصفته من السلطة التنفيذية ، كما تعتبر أنها خاصة بالعلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية . وقد أبقى الدستور الفرنسى الصادر فى سنة ١٩٤٦ لرئيس الدولة حق إصدار القوانين بشروط معينة نص عليها فى المادة ٣٦ ، وحق حل مجلس النواب بشروط معينة نص عليها أيضاً فى المادة ٥١ ، ويباشر رئيس الدولة هذين الحقين طبقاً لمبدأ المسئولية الوزارية ، أى يجب توقيع رئيس مجلس الوزراء وأحد الوزراء معه ، كما هو الشأن بالنسبة لجميع أعماله طبقاً للمادة ٣٨ من الدستور .

والخلاصة أن بعض عمال السلطة التنفيذية — أى الوزراء — حينما يقومون بالأعمال الخاصة بالعلاقة بين الحكومة والبرلمان فى ظل النظام البرلمانى إما أن تكون صفتهم قاصرة على تمثيل رئيس الدولة فى دوره التشريعى ، وهنا لا تتوافر صفة السلطة التنفيذية بل نكون أمام أعمال تخص السلطة التشريعية وحدها . وإما أن تكون صفتهم أصيلة ، أى يقومون بها بصفتهم سلطة تنفيذية فى مواجهة السلطة التشريعية .

وفى الحالتين لا يختص مجلس الدولة بنظر المنازعات المتعلقة بها طبقاً للقواعد السابقة لأنه فى الصورة الأولى لا يملك رقابة أعمال السلطة التشريعية ، وفى الصورة الثانية لا يملك رقابة الأعمال الخاصة بالعلاقة بين السلطات العامة التى لا تمس الأفراد . كما أنه فى الصورتين لا يصيب الأفراد من هذه الأعمال ضرر ما أو مساس بحق .

الصفة الثالثة : فى الميدان الخارجى : تقوم الدولة بنشاط خارجى ، والذى يملك تمثيل الدولة فى الخارج هو رئيس الدولة ، ملكا كان أو رئيس جمهورية . وبما أن رئيس الدولة فى ظل النظام البرلمانى غير مسئول ؛ فلا بد وأن تباشر اختصاصاته فى هذا الميدان هيئة مسئولة ، ويقوم بهذا الدور نيابة عنه بعض عمال السلطة التنفيذية ، والصفة التى يباشرون بها هذه الأعمال هى كممثلين لرئيس الدولة باعتباره ممثلا للشخص الدولى للدولة ، والأعمال الصادرة فى هذا النطاق تسمى بالأعمال الدبلوماسية . ويتلخص دور رئيس الدولة فى هذا الصدد فى سلطة إعلان الحرب وإقرار السلم وعقد المعاهدات ، وبعبارة أخرى الدخول فى علاقات دولية باسم دولته مع الدول الأخرى والهيئات الدولية وبصفة أعم مع كل ما هو غير وطنى فى خارج أرض دولته . وهذا الدور هو ما يسميه مجلس الدولة الفرنسية « بالعلاقات الدولية للدولة الفرنسية » . ويعتبر هذا الدور متميزاً عن دور السلطة التنفيذية فى داخل أرض الدولة بصفتها إحدى السلطات العامة الداخلية ، وذلك لأنه فى الميدان الخارجى لا يوجد مبدأ فصل السلطات ، بل توجد سلطة واحدة تعمل باسم الدولة كلها . ولهذا فإن لوك "Lock" — وهو أول من كتب عن نظرية فصل السلطات فى ظل النظام النيابى وأول من عنى بدراستها — قد قسم السلطات إلى ثلاث : وهى السلطة التشريعية ومهمتها سن القوانين ، والسلطة التنفيذية ومهمتها تنفيذ هذه القوانين ، والسلطة الاتحادية "Pouvoir fedératif" ، وحصر اختصاصها فى إعلان الحرب وإقرار السلم وعقد المعاهدات . ورغم أنه رأى وجوب فصل السلطة التشريعية عن السلطة التنفيذية ووضع كل منهما فى أيد مختلفة ، إلا أنه بالنسبة للسلطتين التنفيذية والاتحادية — رغم تسليمه بالفصل بينهما — رأى أن اتحادهما طبيعى وعلل ذلك بأنه « طالما أن كلا منهما يحتاج فى ممارسته لأعماله لاستخدام سلطان الجماعة فإنه يغدو من غير الممكن عملا وضع سلطان الدولة فى أيد مختلفة وغير خاضعة إما للسلطة التنفيذية وإما للسلطة الاتحادية ، لأن معنى ذلك أن السلطة العامة تستخدمها إرادات مختلفة ، الأمر

الذى قد يؤدى إلى الفوضى والخراب» ، وقد أرجع الدكتور السيد صبرى «السبب فى اعتبار لوك السلطة الاتحادية منفصلة عن السلطة التنفيذية مع وجوب اتحادهما فى نفس الوقت إلى ما كان عليه الحال فى النظام الانجليزى ، إذ كانت السلطة الاتحادية من اختصاص الملك الذى هو كذلك رئيس السلطة التنفيذية» . وإذا كان منتسكيو — الذى ينسب اليه مبدأ فصل السلطات — قد جعل « السلطة الاتحادية والسهر على الأمن فى الداخل والخارج » سلطة واحدة وأسماها السلطة المنفذة للقانون العام إلا إن وحدة شخص القائم بالعملين لا يحول دون التمييز بينهما من الناحية الموضوعية، لأن السهر على الأمن فى الداخل يختلف عنه فى الخارج ، فالأول يتم باعتبار القائم به سلطة داخلية توجد بجوارها سلطات عامة أخرى ، بينما فى الخارج يتم العمل باسم الدولة كلها حيث لا توجد إلا سلطة واحدة أو هيئة واحدة تمثل الدولة بمختلف سلطاتها العامة فى المجال الدولى [1] . فالمهم هو بيان أن وحدة شخصية القائم بمباشرة هذه الاختصاصات لا تحول دون اختلاف صفته القانونية بالنسبة لكل منهما .

الخلاصة : نخلص من بيان ما سبق إلى أن السلطة التنفيذية حينما تقوم بنشاطها فى الداخل والخارج فى ظل النظام البرلمانى إنما تباشره بناء على ثلاث صفات : (الأولى) فى الميدان الداخلى باعتبارها إحدى السلطات الداخلية لها اختصاص أصيل يظهر فى تنفيذ القوانين ، وبعبارة أوسع بكل ما لا يدخل فى اختصاص السلطة التشريعية والسلطة القضائية . (والثانية) باعتبارها ممثلة لرئيس الدولة فى اختصاصه التشريعى وبعلاقته بالبرلمان . (والثالثة) فى المجال الخارجى : باعتبارها ممثلة للدولة كأحد أشخاص القانون الدولى العام .

---

(١) راجع فى بيان ذلك ، الدكتور السيد صبرى : حكومة الوزارة ، ص ٩ — ١٤ . كما أن روسو قصر وظيفة السلطة التنفيذية على تنفيذ القوانين باعتبارها وسيطا بين الأفراد والبرلمان صاحب السلطات : ص ١٨ من نفس المرجع .

ما هو مدى خضوع أعمال السلطة التنفيذية بناء على هذه الصفات الثلاث للرقابة القضائية ؟

والاستطراد فى بحث الصفة يؤدى بنا إلى بحث مدى خضوع أعمال السلطة التنفيذية للرقابة القضائية، وبيان ما إذا كان خروج الأعمال الحكومية أو أعمال السيادة عنها يعتبر استثناء للقواعد العامة يستند إلى اعتبارات واقعية وليست قانونية ، أم أنه لا يعتبر استثناء من هذه القواعد القانونية وبذلك تستند نظرية الأعمال الحكومية فى صورتها الحقيقية إلى اعتبارات قانونية بحتة . نوضح ذلك فيما يلى :

(أولا) بناء على الصفة الأولى ، أى باعتبارها سلطة داخلية :

نجد أن مجلس الدولة الفرنسى — وتؤيده محكمة التنازع — يقرر باضطراد خضوع جميع أعمال السلطة التنفيذية الصادرة بناء على هذه الصفة لرقابته ، ولا نجد فى هذا الصدد استثناء، اللهم إلا حالة واحدة كانت خاصة بمنازعات أعضاء الأسر المالكة المخلوعة استمرت حتى سنة ١٨٧٥. وهذا الاستثناء هو ما كان يسمى بالعمل السياسى وكانت تبرره ظروف واقعية خاصة بفرنسا وبمجلس الدولة الفرنسى ولم يطبقه المجلس كمبدأ قانونى عام .

وفيما عدا هذا الاستثناء فان المجلس لم يخرج عن اختصاصه أى عمل آخر من أعمال السلطة التنفيذية ، ويستوى فى ذلك مرسوم الأحكام العرفية والاجراءات الصادرة تنفيذاً له وكذلك كافة الاجراءات البوليسية . وإذا كان البعض لم يتبين هذا الأمر فى وضوح فإن أحكام مجلس الدولة الفرنسى قاطعه فى هذا الصدد . ولا يفوتنا فى هذا المقام أن نلاحظ أن السلطة التنفيذية وهى تقوم ببعض الأعمال بناء على هذه الصفة تتمتع بسلطة تقديرية أو قد تضطر إلى القيام بها فى ظل الضرورة، ولكن توافر السلطة التقديرية أو الضرورة لا يحول دون رقابة مجلس الدولة لهذه الأعمال، على عكس فكرة أعمال السيادة التى تستلزم عدم اختصاص المجلس بنظرها .

كما أن خضوع العمل لرقابة المجلس لا يستلزم حتما الحكم بإلغائه أو التعويض عنه ، فقد يرفض المجلس إلغاءه أو تقرير التعويض عن الضرر المترتب عليه بناء على أسباب موضوعية ويرفض الدعوى موضوعيا . وهذا الرفض الموضوعى يختلف عن الحكم بعدم اختصاصه بنظر النزاع — كما هو الشأن بالنسبة لأعمال السيادة — دون بحث فى الموضوع لأن الرفض موضوعيا إنما يفترض حتما انعقاد اختصاص المجلس سلفا بنظر النزاع .

(ثانيا) بناء على الصفة الثانية ، أى باعتبارها ممثلة لأحد عضوى السلطة التشريعية :

تحدد الدساتير عادة هذا الدور كما سبق . ولبيان هذا الموضوع نلاحظ أنه توجد ثلاثة أنواع من الأعمال : الأول : الأعمال الخاصة بسير وانعقاد البرلمان ، والثانى : المساهمة فى عمل القانون ، والثالث : الانتخابات .

بالنسبة للنوع الأول ، وهو الخاص بسير وانعقاد البرلمان : لم يعرض الأمر على مجلس الدولة الفرنسى قط ، والعلاقة هنا قاصرة على عضوى السلطة التشريعية ولا تمس حقوق ومصالح الأفراد بحال من الأحوال . ثم ان اختصاص الحكومة فيها مقيد بنصوص الدستور بناء على أنه ليس اختصاصا أصيلا للسلطة التنفيذية باعتبارها إحدى السلطات العامة فى الدولة ، وإنما هو أمر يتعلق بالتوازن السياسى بين السلطات الحاكمة فى الدولة ينظمه دستور كل دولة حسب تاريخها وتقاليدها وظروفها . وقد كان الفقه الفرنسى القديم يذكر فى هذا النوع مراسيم دعوة المجلسين وفض الدورات وتأجيل وحل مجلس النواب ، ولكن بعد دستور فرنسا الصادر فى ١٩٤٦ أصبحت المجالس التشريعية وحدها هى التى تملك دعوة نفسها ولا تملك الحكومة تأجيل انعقادها ، وكل ما تملكه فى هذا الصدد هو توجيه طلب دعوة انعقاد الجمعية الوطنية إلى مكتبها فى حالة عدم انعقادها . ومازال رئيس الدولة يملك حل الجمعية الوطنية بشروط خاصة كما سبق .

بالنسبة للنوع الثانى ، وهو الخاص بالمساهمة فى عمل القانون : ويشمل حق الاقتراح التشريعى وإصدار القوانين . وحكمها القانونى مثل حكم النوع الأول . ولكن نلاحظ أنه أثيرت أمام مجلس الدولة الفرنسى منازعات بشأن هذا النوع من الأعمال .

وأهم ما يلاحظ على كل من النوعين السابقين أن اختصاص السلطة التنفيذية فيهما — سواء بصفتها ممثلة لرئيس الدولة فى دوره التشريعى أو صاحبة الاختصاص بنص الدستور — ليس قاصراً عليها ، بمعنى أن البرلمان يملك نفس الحقوق أيضاً فهذه الأعمال شركة بين البرلمان والحكومة يملك كل منهما أن يباشرها ، على عكس الأعمال التى تدخل فى اختصاص السلطة التنفيذية بناء على صفتها الأولى إذ تنفرد بمباشرتها وحدها ، فلا يملك البرلمان القيام بتنفيذ القوانين ولا بسير المرافق العامة فى ظل نظام الحكومة البرلمانية [1] . فمثلا بالنسبة لحق دعوة المجلسين للانعقاد وتأجيل الانعقاد يملك البرلمان نفس هذا الحق كرئيس الدولة تماما ، بل يجوز أن يكون هو صاحب الاختصاص الوحيد فيها دون الحكومة . وكذلك الأمر بالنسبة لحق الحكومة فى حل المجالس التشريعية ، إذ يقابله حق البرلمان فى سحب الثقة من الوزارة أو عدم إقرار التشريعات الهامة المقدمة منها ، ورغم اختلاف الصورة التى يظهر فيها حق كل منهما إلا أنهما يرجعان إلى مبدأ واحد وهو كيفية تحقيق التوازن السياسى بين الهيئات الحاكمة ، وخاصة بين رئيس الدولة والبرلمان ، وعرض الخلاف بينهما على الشعب ليفصل فيه . ولذلك يطلق على الصورتين حق الحل [2] . وكذلك الأمر بالنسبة لحق الحكومة فى الاقتراح التشريعى نجد أن للبرلمان نفس الحق فى صورة اقتراح بقانون . وكذلك الأمر بالنسبة للاصدار إذ يملك البرلمان ، وخاصة رئيس مجلس النواب طبقاً للمادة ٣٦ من دستور فرنسا الصادر فى سنة ١٩٤٦ هذا الحق فى حالة امتناع رئيس الدولة عن القيام به فى الميعاد المحدد فى الدستور .

(١) الدكتور السيد صبرى : ص ٨٠ من المرجع السابق . وهذا على عكس نظام حكومة الجمعية .

(٢) الدكتور السيد صبرى : ص ٤٥ من المرجع السابق .

ومن المسلم به أنه لايجوز الطعن قضائياً فى قرارات البرلمان — أعضاء أو رئيسا — الصادرة لمباشرة هذه الحقوق ، فلماذا تخضع إذن نفس القرارات — وهى تتضمن نفس الحق — لو صدرت من السلطة التنفيذية ؟ إذا كان من المسلم به أن هذه القرارات لا تخضع للرقابة القضائية لأنها صادرة عن البرلمان باعتباره أحد عضوى السلطة التشريعية ، فلماذا يتغير الحكم بالنسبة لها إذا ما صدرت من عضو السلطة التشريعية الثانى أى رئيس الدولة ؟

وإذن فالذى يحدد الأعمال الخاصة بعلاقة الحكومة بالبرلمان هو أنها أعمال تتعلق بالدور التشريعى المقرر لرئيس الدولة أو للسلطة التنفيذية بنص الدستور صراحة . ولكن السلطة التنفيذية تدخل فى علاقات أخرى كثيرة مع البرلمان ومع ذلك يدخل فى اختصاص مجلس الدولة الفرنسى رقابتها ، فما الذى يميز الأعمال التى لا يختص مجلس الدولة بنظرها عن الأعمال التى يختص بنظرها فى صدد هذه العلاقة ؟ المعيار فى ذلك يتلخص فى أنه إذا كان العمل الذى تقوم به السلطة التنفيذية يملك البرلمان نفسه أن يباشره أو يباشر عملا آخر يقابله ، أى أن الاختصاص بينهما يعتبر شركة ، ومرجع ذلك نصوص الدستور ، فإنه يعتبر من الأعمال الخاصة بالعلاقة بين الحكومة والبرلمان . فإذا قامت به السلطة التنفيذية على نحو يخالف الدستور ، أو امتنعت عن القيام به أمكن للبرلمان أن يباشر نفس الإجراء على النحو الصحيح بحيث يؤدى إلى نفس الآثار القانونية التى تترتب على قيام السلطة التنفيذية به . وعلى العكس لايعتبر من الأعمال الخاصة بالعلاقة بين الحكومة والبرلمان الأعمال التى تملك السلطة التنفيذية مباشرتها وحدها ، ولو كانت تخضع فيها لرقابة البرلمان مثل المراسيم التفويضية أو مراسيم الضرورة أو مرسوم إعلان الأحكام العرفية . والسبب القانونى لعدم اختصاص مجلس الدولة بنظر هذه الأعمال هو إما أنها تتعلق بالسلطة التشريعية وحدها ، ومجلس الدولة ليس مختصاً بنظر منازعات السلطة التشريعية ؛ وإما أنها تتعلق بالسلطتين التشريعية والتنفيذية ، وهو أيضاً ليس قاضى الفصل فى منازعات السلطات العامة الداخلية .

وهذه الأعمال بصفة عامة لا تمس الأفراد وخاصة النوع الأول الخاص بسير المجلسين . أما النوع الثانى، فكما أثبت العمل، لا يترتب عليه مساس بحقوق الأفراد إلا فى حالات محدودة، وهى حالة التزام الحكومة بتقديم مشروع قانون ثم امتناعها عن تقديمه أو سحبه بعد تقديمه ، وهذه الصورة محل نقد الفقه الفرنسى حيث يجب على الحكومة أن تنفذ ما التزمت به. والملاحظ فى أحكام مجلس الدولة أنه يعوض الأفراد فى مثل هذه الحالات بناء على أسباب قانونية أخرى غير مجرد الالتزام بتقديم مشروع القانون ، وهذا واضح من حكميه الصادرين فى قضيتى : "Prince Wagram" سنة ١٨٥٣ و" Sté Fraissinnet " سنة ١٩٣٤ . وما عدا حالة التزامها بتقديم مشروع قانون، فان تقديم مشروعات القوانين أو الامتناع عن تقديمها أو سحبها إنما يدخل فى نطاق السلطة التقديرية المطلقة للحكومة . وكذلك الإصدار لا يمس حقوق الأفراد إلا إذا صدر المرسوم مخالفا للنص الذى وافق عليه البرلمان ، ولذلك فحكم مجلس الدولة فى قضية " Desreumeaux " سنة ١٩٣٣ محل نقد الفقه الفرنسى.

من كل هذا الاستطراد يتضح بجلاء أنه ليس فى عدم خضوع هذه الأعمال للرقابة القضائية خطر كبير على الأفراد ، لأنه لو سلمنا جدلا بجواز خضوعها قانونا للرقابة القضائية لما تغيرت النتيجة العملية كثيراً بالنسبة للأفراد . ولكننا نقرر من ذلك أن عدم خضوعها إنما يستند إلى الأسباب القانونية السابق إيضاحها التى تظهر فى الصفة التى تباشر بها الحكومة هذه الأعمال ، وليس بناء على فكرة السلطة التقديرية أو انعدام الضرر الذى يصيب الأفراد منها .

بالنسبة للنوع الثالث ، وهو الخاص بالأعمال الممهدة لانتخاب أعضاء المجالس التشريعية والهيئات التأسيسية : هذه أعمال تدخل فى اختصاص السلطة التنفيذية بناء على صفتها الأولى لأنها تنفذ بصددها قوانين الانتخاب ، ومن مقتضى ذلك خضوعها للرقابة القضائية . ولكنها مع ذلك لا تخضع لرقابة مجلس الدولة الفرنسى، وليس فى ذلك استثناء من القاعدة العامة السابق إيضاحها ، ولكن السبب فى عدم اختصاصه بنظرها فى فرنسا مرجعه النصوص الدستورية التى تمنح هذه المجالس

سلطة الفصل فى تحقيق صحة عضوية أعضائها وشرعية عمليات انتخاباتهم . وقد فسر مجلس الدولة هذه النصوص على أنها تحول دون اختصاصه بنظرها، فالمشكلة فى نظره إنما ترجع إلى النصوص فحسب، وليست مشكلة أعمال السيادة التى يمتنع عن نظرها حتى ولو بدون نص . ولذلك يملك المشرع النص على اختصاص بعض الهيئات القضائية بنظر مثل هذه المنازعات ، وهذا ما حدث فعلا بالنسبة لمجالس المديريات (Conseils de Prefectures) إذ تختص بنظر بعض الطعون المتعلقة بالانتخاب بناء على المادة السادسة من قانون أكتوبر سنة ١٩٤٦ المعدل بقانون مايو سنة ١٩٥١

وإذا كان عدم اختصاص مجلس الدولة الفرنسى بالمنازعات المتعلقة بالانتخابات سببه النصوص الدستورية وتفسيرها ، فإنه لا يمكن القياس عليه ولا الاعتداد به فى حالة عدم توافر مثل هذه النصوص فى دولة أخرى .

(ثالثاً) بناء على الصفة الثالثة ، أى باعتبارها ممثلة للدولة كشخص دولى :

هذا هو الميدان الذى تظهر فيه فكرة أعمال السيادة أو الأعمال الحكومية بالمعنى الصحيح . وهذه الصفة نلمسها بوضوح فى أحكام مجلس الدولة الفرنسى إذ يقرر « أن هذه الأعمال الدبلوماسية إنما تباشرها الحكومة الفرنسية بناء على ما لها من سلطة فى المسائل الدبلوماسية والعلاقات الدولية للدولة الفرنسية مع دولة أجنبية أو حكومة أجنبية أو سلطة أجنبية »[1] . فالأصل فى عدم اختصاص المجلس بنظر هذه الأعمال الدبلوماسية هو توافر العلاقة الدولية للدولة الفرنسية مع هيئة أخرى غير فرنسية ، سواء كانت دولة أخرى أو حكومة أجنبية أو هيئة

---

(١) وهذه الحجة سنصادفها كثيراً عند دراسة القضاء الفرنسى فى الباب الأول من الكتاب الثانى . ونكتفى بالاشارة الى أنه استند اليها بالنسبة للمعاهدات فى أحكام "Cie. Sangha" سنة ١٩٢١ و "Caraco" سنة ١٩٢٦ و Ste Alkan سنة ١٩٣٧ و Ste Commentry سنة ١٩٥١ . وبالنسبة لاتصال الحكومة الفرنسية بالمنظمات الدولية فى حكم Geny سنة ١٩٥٢ . وبالنسبة لتصرف فرنسا بناء على علاقتها بدولة معادية كالمانيا فى حكم "Simon" سنة ١٩٥٢ . وبالنسبة لحماية الرعايا فى الخارج فى أحكام "Olszenski" سنة ١٩١١ و"Arnaudon" سنة ١٩٢٧ و"Szanto" سنة ١٩٥٢ . وبالنسبة للابعاد القنصلى حينما كان يعتبره من أعمال السيادة فى حكم "Laffon" سنة ١٨٢٢

لاتتمتع بصفة الشخص الدولى ولكنها غير فرنسية . وهذه العلاقة الدولية هى السبب فى عدم اختصاص مجلس الدولة الفرنسى ، والحكومة الفرنسية أثناء مباشرة الأعمال الخاصة بهذه العلاقة الدولية إنما تمثل الدولة الفرنسية فى هذه العلاقة ، وذلك لأن الذى يملك تمثيل الدولة فى الخارج هو رئيس الدولة ، وبما أن رئيس الدولة غير مسئول فلابد أن تباشر اختصاصه فى هذا الصدد هيئة مسئولة ، وهذه الهيئة هى الحكومة . فالحكومة إنما تباشر سلطتها فى المسائل الدبلوماسية والدولية بصفتها ممثلة للدولة كأحد أشخاص القانون الدولى . ولا عبرة فى نظر مجلس الدولة الفرنسى بالطرف الآخر فى العلاقة الدولية مادام العمل يعتبر مرتبطاً بها .

وهذه الأعمال الدبلوماسية — ومثالها عقد المعاهدات أو إعلان الحرب — التى تتم بين الدولة الفرنسية ودولة أخرى قد تقتصر آثارها أحيانا على الدول الداخلة فى العلاقة فحسب ، وأحيانا أخرى قد تمتد إلى بعض الأفراد سواء من التابعين للدولة الفرنسية أو للدول الأخرى ، سواء فى داخل فرنسا أو فى خارجها .

فهل يمتد نفس الحكم بعدم اختصاص مجلس الدولة إلى هذه الأعمال حين تمس آثارها الأفراد ؟ هذا ما يقضى به مجلس الدولة الفرنسى . ويمكن الاعتراض على هذا الحكم بأن صفة الحكومة كممثل للشخص الدولى لايمكن أن تظهر فى مواجهة الأفراد ، ولكن نلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسى لا يعتبر من هذه الأعمال التى تمتد آثارها إلى الأفراد أعمالا دبلوماسية خارجة عن اختصاصه إلا الأعمال التى يترتب على الفصل فيها الحكم على دولة أجنبية سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة أو تقدير تصرفاتها أو تقرير مسئولية الدولة الفرنسية لصالح الدولة الأجنبية أو رعاياها . فإذا كان النزاع المعروض على المجلس يترتب عليه هذا أو ذاك فإنه يعتبره مرتبطاً بالعلاقة الدولية للدولة الفرنسية التى هى أساس عدم اختصاصه ، أو كما يعبر المجلس عنه أحيانا بأنه عمل مازال له طابع العمل الدبلوماسى .

ولا شك أن عدم اختصاص مجلس الدولة بنظر المنازعات المتعلقة بالأعمال الدبلوماسية أو ذات الطابع الدبلوماسى على هذا النحو انما يتفق مع القواعد

القانونية السابق إيضاحها ، وهو أنه قضاء محلى لا يختص بالحكم على موقف دولة أجنبية سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة أو تقدير تصرفاتها ، ولو كان بصدد نزاع يدور بين السلطات الفرنسية والرعايا الفرنسيين أو الأفراد بصفة عامة . ويمكن الاعتراض على هذه الحجة بأنها لاتصلح إلا بالنسبة للمنازعات التى يترتب على الفصل فيها الحكم على موقف دولة أجنبية دون المنازعات التى يترتب على الفصل فيها ، تقرير مسئولية الدولة الفرنسية لصالح دولة أجنبية ، ولكن الرد على هذا الاعتراض بسيط وهو أن المجلس لا يمكنه تقرير هذه المسئولية إلا بعد تقدير موقف الدولة الأجنبية من الدولة الفرنسية حتى يتبين مدى الخطأ فى تصرف الدولة الفرنسية فى علاقتها بالأفراد ، وهكذا نعود مرة أخرى إلى الحكم أو تقدير موقف الدولة أو السلطة الأجنبية [1] .

ونفس الحجة تظهر بصورة أوضح بالنسبة للأعمال التى تختص قانونا دولة أو سلطة أجنبية بتقديرها مع فرنسا مثل تفسير المعاهدات . وبناء على ذلك فالمجلس لايختص بنظر المنازعات المتعلقة بالاجراءات الصادرة تنفيذا للمعاهدة فى الداخل أو فى الخارج أو بتطبيق أحكامها ، سواء على الرعايا الفرنسيين أو الأجانب ، أو بتحديد الالتزامات الواقعة عليها بناء على المعاهدة ، لأن الفصل فيها يستلزم تفسير المعاهدة ، وتفسير المعاهدة تملك الدولة الأجنبية القيام به كالدولة الفرنسية تماما ، وفى هذه الحالة يحتمل التعارض بين الدولتين . وبما أن القضاء لا يملك تمثيل رأى الدولة الفرنسية فى الخارج فيجب أن يتخلى عن نظر هذه المنازعات لمن يملك تمثيلها فى الخارج وهو الحكومة الفرنسية .

من هذا الاستطراد يبدو أن موقف مجلس الدولة الفرنسى فى عدم نظر الأعمال الصادرة من الحكومة ، وهى تباشر سلطتها فى المسائل الدبلوماسية والعلاقات

---

(١) راجع حكم "Sté Worms" سنة ١٩٤٥ فى المطلب الثانى من المبحث الثالث من الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الثانى .

الدولية — أى الأعمال الدبلوماسية والأعمال المرتبطة أو المتصلة بها أى ذات الطابع الدبلوماسى — يعتبر موقفاً لا يخالف القواعد القانونية العامة .

وبناء على ذلك لو كان العمل المطعون فيه لا يعتبر صادراً عن سلطة الحكومة فى المسائل الدبلوماسية أو مرتبطاً أو متصلا بها ، وبالتالى لا يترتب عليه الحكم على موقف دولة أجنبية أو تقرير مسئولية الدولة الفرنسية لصالح دولة أخرى فإن المجلس يختص بنظر النزاع ، وذلك كما هو واضح من الحالات الآتية :

(أولا) حالة ما إذا كان الدافع على العمل هو البواعث أو الاعتبارات الدولية فحسب ، ولكن دون توافر العلاقة الدولية للدولة الفرنسية .

(ثانياً) حالة ما لو كان العمل صادراً بمناسبة معاهدة أو علاقة دولية ، ولكنه يعتبر منفصلا عنها ، أى لا يترتب عليه أيضاً توافر فكرة العلاقة الدولية وما يؤدى الفصل فيها إلى الحكم على دولة أجنبية أو تقرير مسئولية الدولة الفرنسية .

(ثالثاً) حالة ما لو أدمج المشرع نصوص معاهدة فى قانون داخلى وأصبحت نصوصها تعتبر نصوصاً داخلية ، فإن المجلس يختص بالفصل فى المنازعات التى تثور بمناسبة تطبيق هذا القانون بناء على المبادىء السابقة ، لأن الأعمال الصادرة عن الحكومة أثناء تطبيق أو تنفيذ هذه النصوص إنما تباشرها بناء على صفتها الأولى ، أى كسلطة داخلية مهمتها تنفيذ القوانين : راجع حكم "Bordj" سنة ١٩٢٠ ، وكذلك أيضا موقف المجلس من نص المادة ٢٦ من دستور سنة ١٩٤٦ [١] .

(رابعاً) ولذلك أيضاً كان المجلس إذا عرض عليه نزاع يستند المدعى فى الطعن فيه إلى مخالفة القانون ومخالفة معاهدة ينظر وجه الطعن بمخالفة القانون دون المعاهدة [٢] .

---

(١) راجع تنفيذ المعاهدات وتطبيقها فى المطلبين الثالث والرابع من المبحث الرابع من الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الثانى .

(٢) أحكام : "Sté chemin de fer" سنة ١٨٨٤ و"Rosat" سنة ١٨٩٦ و"Saniawski" سنة ١٨٨٤ و "Karl et Toto" سنة ١٩٣١ و "Sté Worms" سنة ١٩٤٥ و"Simon" سنة ١٩٥٢

نظام الأعمال الحكومية أو أعمال السيادة وتعريفها ومعيارها ومبررها القانوني :

ونستطيع بعد استعراض موقف مجلس الدولة من الرقابة على الأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية بناء على الصفات الثلاث المختلفة ، أن نحصر الأعمال الخارجة عن اختصاص مجلس الدولة الفرنسى ، والتى تمس الأفراد ومصالحهم فيما يأتى :

(أولا) الأعمال الممهدة للانتخابات . (ثانيا) بعض الأعمال الخاصة بعلاقة الحكومة مع البرلمان كممثله لأحد عضوى السلطة التشريعية مثل حق اقتراح القوانين . (ثالثا) الأعمال الدبلوماسية كالمعاهدات وأضرار الحرب خارج فرنسا .

وبما أن أعمال السيادة هى الأعمال التى يمتنع القضاء نفسه عن نظرها سواء وجد نص تشريعى أو لم يوجد فنلاحظ بصدد عدم اختصاص مجلس الدولة بنظر هذه الأعمال يأتى :

(أولا) بالنسبة للأعمال الممهدة للانتخابات : يرجع السبب إلى مشكلة تفسير النصوص الدستورية والقانونية الخاصة بها .

(ثانيا) بالنسبة لحق الاقتراح التشريعى : يرجع السبب إما الى أنها أعمال متعلقة بدور رئيس الدولة التشريعى ولا توجد فى هذا الصدد سلطة تنفيذية بالمعنى الصحيح ، وإما الى أنها أعمال خاصة بالسلطتين التشريعية والتنفيذية .

(ثالثا) الأعمال الدبلوماسية : وهذا هو الميدان الصحيح للأعمال الحكومية أو أعمال السيادة ويمكن تعريفها بأنها الأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية ، بصفتها ممثلة للدولة كشخص دولى ، أثناء مباشرتها سلطتها فى المسائل الدبلوماسية أو فى العلاقات الدولية للدولة،والأعمال المرتبطة أو المتصلة بها ، والتى يترتب على الفصل فى المنازعات الخاصة بها ، الحكم إما على موقف أو تصرف دولة أو سلطة أجنبية ، أو تقرير مسئولية الدولة الفرنسية لصالح دولة أو سلطة أجنبية أخرى . وبعبارة أخرى هى الأعمال الدبلوماسية والأعمال الفردية ذات الطابع الدبلوماسى .

أما الأعمال التى تباشرها السلطة التنفيذية بصفتها سلطة داخلية فتخضع بلا استثناء للرقابة القضائية . وأما الأعمال التى تقوم بها بصفتها ممثلة لرئيس الدولة فى دوره التشريعى أو بصدد الاختصاص التشريعى الممنوح لها بنص الدستور فلا تخضع للرقابة القضائية، إما لانعدام صفة السلطة التنفيذية فى العمل ، أو لتعلقه بالسلطات العامة التى لا تخضع لقضاء المجلس .

هذا هو نطاق الأعمال الحكومية وتعريفها ومعيارها ومبررها القانونى .

الفرق بين عدم اختصاص القضاء بنظر بعض أعمال السلطة التنفيذية تطبيقاً لنص قانونى وتطبيقاً لنظرية الأعمال الحكومية :

مما سبق يتضح أنه ليس كل عمل خارج عن اختصاص القضاء — مهما كان السبب — يعتبر من أعمال السيادة أو الأعمال الحكومية ، بل يجب أن يكون السبب هو امتناع القاضى نفسه عن نظره — حتى ولو لم يوجد نص صريح يمنعه من اختصاصه بنظره — طبقاً للقواعد العامة الخاصة بالطعن بالالغاء أو بدعوى المسئولية . وقضاء مجلس الدولة الفرنسى مستقر على عدم اختصاصه بنظر الأعمال الدبلوماسية والأعمال الفردية ذات الطابع الدبلوماسى ، وهى الأعمال المرتبطة أو المتصلة بها بحسب ، دون باقى الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية ، إلا إذا وجد نص صريح فى الدستور أو فى القانون يحول دون اختصاصه بنظرها. ونوضح دور الدستور والقانون العادى فى هذا الصدد :

١ — دور الدستور فى تحديد مدى اختصاص القضاء بنظر بعض أعمال السلطة التنفيذية بناء على إحدى الصفات الثلاث السابقة :

قد يتضمن الدستور نصوصاً تخالف القواعد العامة السابقة ، تنص مثلا على عدم اختصاص القضاء ، بكافة هيئاته ، بنظر بعض أعمال السلطة التنفيذية الصادرة منها بصفتها سلطة داخلية . كما قد تنص ، على العكس ، على منح القضاء

حق نظر بعض أعمال السلطة التنفيذية الصادرة بصفتها ممثلة للدولة كشخص دولى. ففى الحالة الأولى يلتزم القاضى حدود النص ويمتنع عن نظر الطعون المتعلقة بالأعمال التى نص عليها الدستور، كما أنه فى الحالة الثانية يطبق النص، ويختص بنظر الطعون المتعلقة بالأعمال التى نص عليها الدستور.

ولكن عدم خضوع هذه الأعمال للرقابة القضائية — فى الحالة الأولى — وخضوعها لها فى الحالة الثانية، لا يتضمن تكييف الأعمال الواردة فى النص، الصادرة منها بصفتها سلطة داخلية، بأنها أعمال حكومية، كما لا ينفى عن الأعمال الواردة فى النص، الصادرة منها بصفتها ممثلة للشخص الدولى، صفة الأعمال الحكومية، وذلك لأن عدم اختصاص القاضى أو اختصاصه بنظر هذه أو تلك إنما هو تطبيق للنص الدستورى، وليس تطبيقاً للقواعد القانونية العامة الخاصة بالطعن بالالغاء أو بدعوى المسئولية.

ولا شك أن القضاء — مثل باقى السلطات العامة فى الدولة — مأخوذ بالدستور ولا يملك الخروج على أحكامه، ولو خالفت القواعد القانونية العامة الخاصة بالطعن بالالغاء أو بدعوى المسئولية [1].

وبناء على ذلك لو عدل الدستور بحيث لا يتضمن مثل النصوص السابقة، فإن القضاء يختص بنظر الطعون المتعلقة بالأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية بصفتها سلطة داخلية، ولا يختص بنظر الطعون المتعلقة بأعمالها الصادرة بصفتها ممثلة للشخص الدولى تطبيقاً للقواعد العامة الخاصة بالطعن بالالغاء وبدعوى المسئولية.

وغنى عن الذكر أن الدستور يملك إنشاء أو تحديد جهة قضائية خاصة للفصل فى المنازعات الخاصة بالعلاقة بين السلطات العامة، وخاصة السلطتين التنفيذية والتشريعية، أو بين الحكومة — أيا كانت صفتها — والبرلمان.

(١) سبق أن لاحظنا تفسير مجلس الدولة الفرنسى لنصوص الدستور الخاصة بصحة عضوية أعضاء المجالس التشريعية وأثر ذلك فى اختصاصه بنظر الأعمال المهدة للعمليات الانتخابية، وكذلك تفسيره لنصوص الدستور الخاصة بالأعمال الخاصة بالعلاقة بين الحكومة والبرلمان.

٢ — دور القانون فى تحديد مدى اختصاص القضاء بنظر بعض أعمال السلطة التنفيذية بناء على إحدى الصفات الثلاث السابقة :

يظهر دور القانون، وبعبارة أخرى دور المشرع ، فى هذا الصدد فى اتجاهين:

الأول : أن ينص المشرع فى القانون على منع القضاء من نظر بعض الأعمال الصادرة بصفتها إحدى السلطات الداخلية، أى بناء على صفتها الأولى . وفى هذه الصورة لا نعتبر بصدد نظرية أعمال السيادة أو الأعمال الحكومية [1] ، والعبرة فى عدم اختصاص المحاكم بنظر هذه الأعمال التى نص عليها المشرع هى بمدى حق المحاكم فى بحث دستورية القوانين .

فإن كان للمحاكم هذا الحق فإنها تستطيع أن تبحث دستورية مثل هذا القانون من الناحية الموضوعية ، وهل يسمح الدستور للسلطة التشريعية بمنع السلطة القضائية من نظر بعض أعمال السلطة التنفيذية ؟ فان كان كذلك وجب على المحاكم تطبيقه ، وإن كان العكس فان المحاكم تستطيع أن تمتنع عن تطبيقه . والحكمة فى ذلك أولا هو أن تحديد صفة السلطة التنفيذية فى مباشرة أعمالها انما يستند إلى النصوص الدستورية والمبادىء القانونية العامة التى يقوم عليها الدستور ، وهذا ما لا يملك المشرع تغييره . وثانياً أن منع الأفراد من حق الالتجاء إلى القضاء انما يتعلق بمدى الحقوق التى يمنحها الدستور للأفراد لحماية حرياتهم وأموالهم . والتعديل فى هذا وذاك لا يملكه المشرع إلا بنص فى الدستور حيث انه مأخوذ ، مثل باقى السلطات الداخلية العامة ، بأحكام الدستور .

أما إذا لم يكن للمحاكم حق بحث دستورية القوانين فيجب عليها تطبيق القانون ، والامتناع عن نظر المنازعات المنصوص عليها صراحة فيه . ولكن يجب

(١) من هذا الرأى تسيير ص ١٤٤/١٤٣ من المرجع السابق ، ويعتبرها رغم نص المشرع سواء بعدم قبول الطعن أو بعدم ترتيب المسئولية ، أعمالا إدارية ، ويستند فى ذلك الى أن أعمال السيادة تتحدد بطبيعتها . ويؤيده " Tirard " فى ص ١٦٩ من رسالته . ونحن إذ نؤيد تسيير فى رأيه فى مدى سلطة المشرع فى تكييف أعمال السيادة ، إلا أننا نرى أن السبب هو صفة من باشر العمل ، وليس طبيعة العمل .

ملاحظة أن عدم اختصاص المحاكم، فى هذه الحالة، بنظر الأعمال الواردة فى القانون لا يعتبر أنه نتيجة لتكييف هذه الأعمال بأنها أعمال حكومية أو أعمال سيادة، بل بناء على نص القانون فحسب، وذلك لأن العمل الحكومى هو الذى يقرر القضاء نفسه عدم اختصاصه بنظر المنازعات المتعلقة به طبقاً للقواعد القانونية العامة الخاصة بالطعن بالالغاء أو بدعوى المسئولية، حتى رغم عدم وجود نص صريح فى القانون بعدم اختصاصه.

الثانى: أن ينص المشرع على اختصاص مجلس الدولة أو بعض هيئات قضائية على اختصاصها بنظر بعض الأعمال التى تدخل فيما سبق تعريفه بأنه من الأعمال الحكومية بالمعنى الصحيح وهى «الأعمال الدبلوماسية» أى الأعمال الصادرة بناء على صفتها كممثله للشخص الدولى. وهذا الاستثناء أيضاً لا يغير من المبدأ العام لأن المشرع يملك أن يجعل من القضاء مساهما مع الحكومة فى تحديد مسئولية الدولة الفرنسية، أو الحكم على دولة أجنبية أخرى. ودور القضاء فى هذا الصدد هو تنفيذ القانون، والمشرع وحده هو المسئول عن النتائج المترتبة على هذا القانون. ولكن هذا القانون لايغير القاعدة العامة بحيث لوألغى القانون فى وقت ما فان القضاء يمتنع ثانية عن الفصل فى مثل هذه المنازعات ولا يعتبر قضاؤه فى ظل مثل هذا القانون سابقة قضائية تسمح له باختصاصه بنظرها بعد إلغاء القانون، وذلك لأن الأسباب الموجبة لعدم اختصاصه ما زالت قائمة بعد إلغاء القانون، وهى أسباب قانونية مرجعها إلى اعتباره قضاء محليا لا يملك الحكم على موقف دولة أجنبية أو تقرير مسئولية دولته لصالح دولة أجنبية، بناء على مبدأ سيادة الدولة الأجنبية.

الخلاصة: هذا هو رأينا الخاص فى تعريف أعمال السيادة أو الأعمال الحكومية بعد تحديد نطاقها الصحيح طبقاً لأحكام القضاء الفرنسى ومعيارها ومبررها القانونى طبقاً للمبادىء القانونية العامة، وليس فيها مخالفة لهذه المبادىء العامة ولا تستند إلى مبررات واقعية. وسنتبين صحة هذا النطاق والتعريف والمعيار والمبرر أثناء عرض أحكام القضاءين الفرنسى والمصرى فى الكتاب الثانى من هذا البحث.

الكتاب الثانى

نظرية أعمال السيادة فى القانون الوضعى

ملاحظة أن عدم اختصاص المحاكم في هذه الحالة ، بنظر الأعمال الواردة في القانون لا يعتبر أنه نتيجة لتكييف هذه الأعمال بأنها أعمال حكومية أو أعمال سيادة ، بل بناء على نص القانون نفسه ، وذلك لأن العمل الحكومي هو الذي يقرر القضاء لعدم اختصاصه بنظر المنازعات المتعلقة به طبقاً للقواعد القانونية العامة الخاصة بالطعن بالالغاء أو بدعوى المسئولية ، حتى ولو لم يوجد نص صريح في القانون بعدم اختصاصه .

الثاني : أن ينص المشرع على اختصاص محلي الدولة أو بعض محكمات قضائية على اختصاصها بنظر بعض الأعمال التي تدخل فيما سبق تعريفه بأنه من الأعمال الحكومية بالمعنى الصحيح وهي « الأعمال الدبلوماسية » أي الأعمال الصادرة بناء على سلطة الحكومة في علاقاتها مع الحكومات الأجنبية . وهذا الاستثناء لا يعتبر من المبادئ العامة لأن المشرع يملك أن يخرج من ولايته القضائية ، أو يمنع المحاكم من سماع الدعاوى التي ترفع ضد الدولة الأجنبية ، أو الحكم على دولة أجنبية أخرى . ودور القضاء في هذا الصدد هو تطبيق القانون ، والمشرع وحده هو المسئول عن النتائج المترتبة على هذا القانون . ويعتبر هذا الاستثناء في هذه الحالة أمراً يلجأ إليه المشرع في وقت ما لأن القضاء يمتنع ثابتة عن الفصل في مثل هذه المنازعات ولا يعتبر قضاؤه في ظل مثل هذا القانون سابقة قضائية تسمح له باختصاصه بنظرها بعد إلغاء القانون ، وذلك لأن الأسباب المرجعية لعدم اختصاصه ما زالت قائمة بعد إلغاء القانون ، وهي أسباب قانونية مرجعها إلى اعتباره قضاء عليا لا يملك الحكم على موقف دولة أجنبية أو تقرير مسئولية دولة أجنبية ، بناء على السيادة التي تتمتع بها الدولة الأجنبية .

الفرض : هذا هو رأينا الخاص في تعريف أعمال السيادة أو الأعمال الحكومية بعد تحديد نطاقها الصحيح طبقاً لأحكام القضاء الفرنسي معتبرها وغيرها القانون طبقاً للمبادىء القانونية العامة ، وليس فيما عالجناه هذه المبادىء العامة ولا تستند إلى مبررات واقعية ، ويتعين صحة هذا التطبيق والتعريف والمعيار والمبرر أثناء عرض أحكام القضاء الإداري والمشرع في الكتاب الثاني من هذا البحث .

الكتاب الثانى

نظرية أعمال السيادة فى القانون الوضعى

بعد استعراض معنى فكرة أعمال السيادة من الناحية النظرية فى الكتاب الأول ، نحاول أن نستعرض تطبيقها فى القانون الوضعى فى فرنسا ومصر .

وسندرس هذا الكتاب فى بابين ، الأول خاص بفرنسا ، والثانى خاص بمصر :

الباب الأول : نظرية أعمال السيادة فى القانون الوضعى الفرنسى .

الباب الثانى : نظرية أعمال السيادة فى القانون الوضعى المصرى .

الكتاب الثالث

في الأخلاق النيقوماخية

الباب الأول

نظرية أعمال السيادة فى القانون الوضعى الفرنسى

الباب الأول

نظرية أعمال السيادة فى القانون الوضعى الفرنسى

تشمل دراسة القانون الوضعى دراسة التشريع والقضاء، ولكننا سنقتصر فى دراستنا لنظرية أعمال السيادة من الناحية الوضعية فى فرنسا على الناحية القضائية فحسب، ونكتفى بصدد دراستها تشريعياً بما سبق ذكره أثناء دراسة الباب الثانى من الكتاب الأول الخاص بوجود نظرية أعمال السيادة. وقد رأينا أن الفقه الفرنسى القديم كان ينقسم بصدد النص عليها تشريعياً إلى قسمين: الأول ينكر وجودها من الناحية التشريعية، ولا يعتبر المادة ٢٦ من قانون مجلس الدولة الصادر سنة ١٨٧٢ سنداً لها. والثانى يذهب إلى العكس. أما الفقه الحديث فيسلم بأن هذه المادة تعنى نظرية أعمال السيادة. ورغم اختلاف هذه الآراء فإننا نلاحظ أنه ليس فى التشريع الفرنسى ما يلقى ضوءا على قصد المشرع من هذه المادة، وإنما قام بعبء تحديد الأعمال الحكومية، أو أعمال السيادة، القضاء الادارى وحده وخاصة مجلس الدولة الفرنسى، ولهذا سنخصص هذا الباب لدراسة أحكام القضاء الادارى الفرنسى، وسنقسمه إلى ثلاثة فصول ندرس فى الأول الأعمال التى قرر البعض خطأ أن القضاء اعتبرها أعمالا حكومية، وفى الثانى الأعمال المتعلقة بعلاقة الحكومة بمجلسى البرلمان، وفى الثالث العلاقات الدولية للدولة وهى المجال الصحيح والوحيد للأعمال الحكومية أو لأعمال السيادة.

الفصل الأول: الأعمال التى لم يعتبرها قط مجلس الدولة من الأعمال الحكومية.

الفصل الثانى: الأعمال المتعلقة بعلاقة الحكومة (أو السلطة التنفيذية) بمجلسى البرلمان.

الفصل الثالث: العلاقات الدولية للدولة أو أعمال الشخص الدولى.

الفصل الأول

الأعمال التى لم يعتبرها قط مجلس الدولة من الأعمال الحكومية

سبق أن تبينا ، أثناء دراسة الكتاب الأول، أن كثيراً من الفقهاء ذكروا أن القضاء اعتبر الأعمال البوليسية الخاصة بحماية النظام العام ، كمرسوم الأحكام العرفية والقرارات الصادرة تنفيذاً له والاجراءات الصحية والوقائية وغيرها ، من الأعمال الحكومية . كما أضافوا أيضاً إلى القائمة القضائية أعمالا أخرى مثل أعمال الحرب فى داخل فرنسا ، نظراً لأن المجلس يرفض تقرير التعويض عنها ، وكذلك مرسوم العفو . وأخيراً أضاف البعض اليها حديثاً الاجراءات التأديبية فى الجيوش والمدارس .

ولما كنا نعتقد أن مجلس الدولة الفرنسى لم يضف صفة الأعمال الحكومية على مثل هذه الأعمال أو غيرها إذا ما تعلقت بنشاط السلطة التنفيذية كسلطة داخلية فى مواجهة السلطتين التشريعية والقضائية ، فإننا نخصص هذا الفصل لبيان وجه الحقيقة فى هذه الأعمال ، وسيتضح بجلاء أن كل هذه الآراء لا تتفق مع حقيقة قضاء مجلس الدولة .

وسنقسم هذا الفصل إلى مبحثين : ندرس فى الأول كل الأعمال البوليسية الخاصة بحماية النظام العام سواء فى وقت السلم أو الحرب أو الكوارث نظراً لأهمية هذا الموضوع من الناحية العملية ، وندرس فى الثانى ما عدا ذلك من الأعمال الأخرى الداخلية غير البوليسية التى ذكرها الفقهاء فى هذا الصدد .

المبحث الأول : الاجراءات البوليسية الخاصة بحماية النظام العام .

المبحث الثانى : بعض أعمال داخلية غير بوليسية .

المبحث الأول

الاجراءات البوليسية الخاصة بحماية النظام العام

ذهب رأى فى الفقه القديم ، قال به لافريير [١] وهوريو [٢] ، يضفى صفة أعمال السيادة على بعض الاجراءات البوليسية الخاصة بحماية النظام العام ، وخاصة إجراءات الأمن الداخلية [٣] ، وضرب أمثلة لها بمرسوم إعلان الأحكام العرفية وإجراءات البوليس الصحية والإجراءات الوقائية لدفع المجاعة وبعض إجراءات بوليسية عامة فى زمن السلم والاجراءات الصادرة ضد أفراد الأسر المالكة المخلوعة .

وقد اشترط لافريير لاعتبار مثل هذه الاجراءات من أعمال السيادة أن تكون ، وخاصة الصحية والوقائية ، إجراءات عامة وغير شخصية . ثم قرر أن الاجراءات الفردية المخالفة للقانون ، حتى ولو اتخذتها الحكومة لصالح الأمن العام ، لا تعتبر من أعمال السيادة ، بل تعتبر أعمالا غير مشروعة .

نقد هذا الرأى :

كان هذا الرأى محل نقد بعض رجال الفقه القديم والحديث على السواء ، ونوضح ذلك فيما يلى :

(أولا) فى الفقه القديم :

انتقد هذا الرأى بعض الفقهاء القدامى من أصحاب النظريتين التقليدية والمنكرة .

فيرى الأستاذ جاكلان — وهو من مؤيدى النظرية التقليدية — عدم اعتبار هذه الاجراءات فى زمن السلم من أعمال السيادة ، وإنما يعتبرها مجرد

---

(١) لافريير : ص ٣٥ وخاصة ٤٢ — ٤٥ من المرجع السابق .
(٢) هوريو : القانون الادارى الطبعة (١١) ص ٣٩٨
(٣) Les mesures de sûreté public interieure

إجراءات بوليسية إدارية (mesures de police administratives) [١] .

أما أصحاب النظرية المنكرة ، مثل "Bremond" و "Lonné Jules" و "Fabre" ، فينتقدون هذا الرأى بأنه : (١) خطر على الحقوق الفردية ، (٢) لا فائدة منه من الناحية العملية .

١ — خطر على الحقوق الفردية :

كان هذا الوجه من النقد محل اتفاق أصحاب النظريتين التقليدية والمنكرة . ويتلخص فى أن هذا الرأى يؤدى إلى عودة نظرية الباعث السياسى بما يترتب عليها : أولا من اعتداء على الحقوق الفردية ، إذ تستطيع الحكومة — وهى آمنة من كل رقابة قضائية — الاعتداء عليها تحت ستار الأمن العام ، وثانيا بما يؤدى اليه من جعل الكلمة الأخيرة فى يد الحكومة ، ما دامت المحاكم — وهى ممنوعة من نظر أعمال السيادة — لا تستطيع رقابة العمل إلا بعد أن تقرر الحكومة أنه يتعلق بالأمن العام أولا ، الأمر الذى يؤدى الى إساءة استعمال سلطتها .

٢ — لا فائدة منه من الناحية العملية :

ذكر بريمون أن ما اشترطه لافريير لاعتبار مثل هذه الإجراءات من أعمال السيادة يجعلها غير خاضعة بطبيعتها للرقابة القضائية ، ذلك لأنها إجراءات عامة وغير شخصية ، أى لا تمس حقاً ولا تعتدى على فرد ، وإذن فهى غير خاضعة للرقابة القضائية ، لا لأنها أعمال حكومية ، بل لأن شروط قبول الطعن فيها لا تتوافر لانعدام المصلحة . وأما الإجراءات التنفيذية ، وهى التى تمس مراكز وحقوق الأفراد ، فإن لافريير نفسه يقرر خضوعها للرقابة القضائية ، وإذن فما هى جدوى اعتبارات الإجراءات العامة وغير الشخصية من أعمال السيادة [٢] .

(١) جاكلان : مؤلفه سنة ١٨٩٩ ص ٣١٤ ، ورددده فى دروس الدكتوراه سنة ١٩٣٣ — ١٩٣٤ ص ٢٥٠ ، ولكنه يرى اعتبار هذه الاعمال من أعمال سيادة فى وقت الحرب ، وقد سبق إيضاح هذا الرأى ونقده عند شرح نظرية الظروف الاستثنائية فى ص ١٣٢ وما بعدها من هذا البحث .

(٢) بريمون : ص ٦٠ / ٦١ ويؤيده : "Lonné Jules" ص ١٠٣ وما بعدها و "Fabre" ص ٩٤ من المراجع السابقة .

وفضلا عن ذلك ، فإن القوانين تمنح الحكومة حريات واسعة فى مثل هذه الأوقات الحرجة والأزمات الحادة ، تستطيع بناء عليها أن تتخذ الإجراءات الملائمة لمقاومة هذه الكوارث والأحداث [١] .

ولنا أن نضيف أن مجلس الدولة الفرنسى قد أقام النظرية الخاصة بالظروف الاستثنائية لمعالجة مثل هذه الطوارىء ، وقدسبق إيضاح أحكامها [٢] ، وأهم ما يلاحظ أنه يترتب عليها توسيع اختصاصات السلطة التنفيذية فى كل واقعة على حدة بناءعلى ما يحيط بها من ظروف ، ولكنها لا تؤدى إلى الإعفاء الكامل من الرقابة القضائية ، مما يؤكد أن مجلس الدولة قد استبعد فكرة أعمال السيادة من هذا النطاق بخلق هذه النظرية الجديدة .

(ثانيا) فى الفقه الحديث :

ينكر الفقه الحديث اعتبار إجراءات الأمن الداخلية من أعمال السيادة ، ويستوى فى ذلك المعارضون لنظرية أعمال السيادة أو المؤيدون لها .

فيرى الأستاذ برتلمى [٣] — وهو من المعارضين للنظرية — أن الأمر بالنسبة لهذه الإجراءات لا يخرج عن إحدى حالتين : إما أن تصدر موافقة للقانون أى مشروعه ، وهنا لا فرق بينها وبين سائر الأعمال الإدارية الصادرة تنفيذا للقوانين ، وإما أن تصدر مخالفة للقانون ، وهنا لا يوجد أى مبدأ قانونى يسمح لرئيس الدولة بإصدارها ، وإن أصدرها فلا توجد أى قاعدة قانونية تحول دون خضوعها للرقابة القضائية والطعن فيها بتجاوز السلطة .

وكذلك لا يرى الأستاذ بونار [٤] — وهو من المسلمين بوجود النظرية —

(١) Lonné : ص ١٠٣ وما بعدها . وقد أورد القوانين الموجودة فى فرنسا لمواجهة مثل هذه الكوارث والأحداث .

(٢) راجع ص ٩٤ وما بعدها من هذا البحث .

(٣) برتلمى : ص ١٣٣ من المرجع السابق .

(٤) بونار : ص ٢٤٣ من المرجع السابق .

فى الأعمال التى كانت تسمى أعمال البوليس الأعلى أو إجراءات الأمن العام ، ما يعتبر اليوم من أعمال السيادة .

كما أنكر البعض اعتبارها أعمال سيادة على أساس أنها أعمال تقديرية [١] ، ونحن نرى أن هذا الرأى غير صحيح لعدم وجود ما يسمى اليوم بالأعمال التقديرية كما سبق إيضاحه .

والفقه الحديث بصفة عامة لا يدرج مثل هذه الأعمال البوليسية الخاصة بحماية النظام العام فى القائمة القضائية لأعمال السيادة ، ما عدا مرسوم الأحكام العرفية الذى ما زال البعض يدمجه فيها . وإن أدرجها البعض فى القائمة ، — وهم قلة — ففى عبارة تنم عن الشك والحذر الشديد . وسندرس هذه الأعمال الخاصة بالنظام العام (وخاصة بالأمن الداخلى) فى ظل أحكام القضاء الفرنسى ، وسيتبين لنا بجلاء أن كل هذا الخلاف الفقهى لم يستند إلى قضاء مجلس الدولة الذى لم يضف صفة الأعمال الحكومية على أى عمل من هذه الأعمال . وسنرى أنه خلاف على غير ذى موضوع ، ما دام أنه من المسلم به والمجمع عليه ، أن الذى يحدد أعمال السيادة هو القضاء .

ونبادر إلى استبعاد الإجراءات الخاصة بأعضاء الأسر المالكة المخلوعة بعد أن سبق شرحها بالتفصيل فى أثناء دراسة الباعث السياسى [٢] . ويتبقى بعد ذلك من الأعمال التى ذكرت فى هذا الصدد : (أولا) مرسوم إعلان الأحكام العرفية ، و (ثانياً) الإجراءات البوليسية الصادرة تنفيذاً له ، و (ثالثاً) الإجراءات البوليسية الصحية والوقائية ، و (رابعاً) بعض إجراءات بوليسية عامة خاصة بالنظام العام فى زمن السلم . وسندرس كل نوع منها فى مطلب خاص على النحو الآتى :

المطلب الأول : مرسوم إعلان الأحكام العرفية السياسية .

---

(١) Blaévoet Gharles : ص ٧٨ من رسالته :
"Des recours juridictionnels contre les mesures de Police, Paris, 1908"

(٢) راجع ص ٢٦٢ وما بعدها من هذا البحث .

المطلب الثانى : الإجراءات البوليسية الصادرة تنفيذاً للأحكام العرفية .

المطلب الثالث : إجراءات البوليس الصحية والوقائية .

المطلب الرابع : الإجراءات البوليسية الأخرى الخاصة بحماية النظام العام فى زمن السلم .

المطلب الأول

مرسوم إعلان الأحكام العرفية السياسية

أنواع الأحكام العرفية :

يحسن قبل بحث اعتبار مرسوم إعلان الأحكام العرفية السياسية عمل سيادة أم لا ، أن نوضح فكرة موجزة عن أنواع الأحكام العرفية وهى ثلاثة :

النوع الأول : الأحكام العرفية التى يعلنها قائد جيش الاحتلال فى البلد المحتل ، حماية لأمن الجيش المحتل نفسه ، وهذا النوع من الأحكام العرفية لا يعرف حدوداً دقيقة ، وتحكمه الضرورات والظروف التى يوجد فيها الجيش المحتل ومدى مقاومة الوطنيين له . وهذا النوع يخضع لقواعد القانون الدولى العام الذى يحدد نطاق ومدى سلطات الجيش المحتل فى البلد المحتل [1] .

وواضح أن هذا النوع الأول خارج عن نطاق الأحكام العرفية السياسية ، مع ملاحظة أن إعلان هذا النوع من الأحكام العرفية يعتبر من أعمال السيادة ، باعتباره إحدى صور أعمال الحرب ، فلا يجوز لأحد الوطنيين طلب إلغائها أمام المحاكم الوطنية أو أمام محاكم جيش الاحتلال .

النوع الثانى : الأحكام العرفية العسكرية أو الحقيقية (l'état de siége militaire ou réel) اذا كان النوع الأول يرتبط بالحرب وتعلنه سلطة أجنبية عن

(١) وهذا النوع هو المصدر التاريخى لقانون الأحكام العرفية فى مصر حين كانت محتلة بالجيش الانجليزى أثناء الحرب العالمية الأولى .

الدولة ويحكمه القانون الدولى، فان النوع الثانى مع ارتباطه بالحرب أيضاً، تعلنه السلطات الوطنية ويحكمه القانون الداخلى [١]، وهو خاص بإعلان الأحكام العرفية وقت الحرب فى المناطق أو المدن الحربية التى وقعت فى الحصار أو على وشك الوقوع فيه. وتملك الحكومة أو قائد المنطقة إعلان الأحكام العرفية العسكرية فى حالات أربع فقط: وهى حالة حصار العدو لهذه المناطق أو المدن، أو حالة الهجوم الشديد أو المفاجىء عليها، أوحالة قيام ثورة فى داخلها من شأنها اضطراب الأمن، وأخيراً حالة وجود تجمعات عسكرية على مسافة عشرة كيلومترات من المنطقة أو المدينة [٢].

من ذلك الايضاح يتضح أن الأحكام العرفية العسكرية خاصة بالحرب فقط وقاصرة على المدن والمناطق المهددة بالحصار أو التى حوصرت فعلا، وللحكومة أو لقائد المدينة السلطة التقديرية فى ضرورة إعلانها.

وتخول الأحكام العرفية العسكرية للحاكم العسكرى سلطات واسعة لصالح الدفاع الوطنى تسمح حتى بالاعتداء على الملكية الفردية [٣]. وتنظمها فى فرنسا نصوص خاصة أهمها قانون ١٠ يوليه سنة ١٧٩١ ومرسوم ١٤ ديسمبر سنة ١٨١١ ومرسوم ٤ أكتوبر سنة ١٨٩١ ولم تثر بشأن هذا النوع فى فرنسا طعون قضائية حتى الآن.

النوع الثالث : الأحكام العرفية السياسية (l'état de siége politique ou fictif) : تعلن الأحكام العرفية السياسية فى فرنسا فى حالتين : الأولى حالة قيام حرب بين فرنسا ودولة أجنبية، والثانية حالة قيام ثورة مسلحة داخل فرنسا.

وتخول الأحكام العرفية السياسية للقائمين على تنفيذها سلطات أقل مما تخوله لهم

(١) راجع "Henri Plait" : ص ١٧ من رسالته "L'Etat de siége, Paris 1920."

(٢) راجع "Rolland" : فى مؤلفه "Droit Administratif" طبعة سنة ١٩٥١ ص ٤١٢

(٣) "Henri Plait" : ص ١٧ من المرجع السابق.

الأحكام العرفية العسكرية [١]، كما أنها قد تشمل الدولة بأسرها أو بعض أجزاء منها.

والاحكام العرفية السياسية هى النوع الوحيد الذى يدور بصدده الخلاف حول مدى اعتبار المرسوم الصادر باعلانها عملا من أعمال السيادة. ومن الواضح أن رقابة القضاء على هذا المرسوم لا تثور إلا فى صورة الطعن بالالغاء لتجاوز السلطة. أما دعاوى المسئولية فلا تثور إلا بمناسبة تطبيق هذا المرسوم، وبالتالى بمناسبة الاجراءات التنفيذية الصادرة بناء عليه [١].

كيف تعلن الأحكام العرفية السياسية ؟

كان إعلان الأحكام العرفية السياسية فى فرنسا قبل سنة ١٨٧٨ من اختصاص رئيس الدولة، ولكن بعد صدور قانون ٣ أبريل سنة ١٨٧٨ أصبح من اختصاص البرلمان، أما رئيس الدولة فأصبح لا يملك إعلانها فى حالة انعقاد البرلمان، ولكن إذا كان البرلمان غير منعقد فيملك إعلانها، وفى هذه الحالة يجتمع البرلمان بقوة القانون فى ظرف يومين من تاريخ إعلانها على الأكثر لتقرير بقائها أو إلغائها. أما إذا كان مجلس النواب منحلا فليس لرئيس الدولة حق إعلانها إلا فى حالة وقوع حرب هجومية على فرنسا بشرط أن يكون الاعلان قاصراً على المنطقة المهددة بهجوم الأعداء، مع دعوة الناخبين واجتماع المجلسين فى أقصر مدة ممكنة.

فاعلان الأحكام العرفية فى فرنسا يعتبر بصفة أصلية داخلا فى اختصاص البرلمان ويتم بقانون [٢]، ولكن فى ظروف خاصة يدخل فى اختصاص السلطة التنفيذية ويتم بمرسوم.

---

(١) Carret Joseph هامش ص ٩٦ من رسالته : "L'Etat de siége, Dijon, 1916."

(٢) فى مصر نصت المادة ٤٥ من دستور سنة ١٩٢٣ على أن « الملك يعلن الأحكام العرفية ويجب أن يعرض إعلان الأحكام العرفية فوراً على البرلمان ليقرر استمرارها أو إلغاءها، فاذا وقع ذلك الاعلان فى غير دور الانعقاد وجبت دعوة البرلمان للاجتماع على وجه السرعة ».

ومن هذا النص يتضح أن إعلانها فى مصر كان يتم دائما بالطريق الادارى وعلى السلطة التنفيذية أن تعرضه على البرلمان فورا إن كان منعقداً. أما إذا كان فى اجازة فيجب دعوة البرلمان على وجه السرعة. ولكن المادة لم تبين الحكم فى حالة إعلانها والبرلمان منحلا. كما أن المادة لم تحدد أجلا محددا، مثل يومين، يجتمع فيه البرلمان بقوة القانون كما هو الحكم فى القانون =

ما حكم اعلان الأحكام العرفية السياسية بالطريق الادارى ، أى بمرسوم ، فى فرنسا ، من حيث مدى خضوعه للرقابة القضائية ، وخاصة الطعن بالإلغاء ؟

نبادر إلى تقرير أن إعلانها بقانون ليس محل خلاف ، لأنه من الثابت فى فرنسا أن القضاء لا يملك الغاء القانون ولا بحث دستوريته . كما أن الخلاف بالنسبة لإعلانها بالطريق الإدارى لا يثور إلا فى حالة إعلانها ومجلس النواب منحلا ، لأنها إذا أعلنت والبرلمان قائما ولكنه غير منعقد فانه سيجتمع بقوة القانون فى ظرف يومين على الأكثر وسيكون صاحب الكلمة الأخيرة ، وهو إما أن يبقيها ويكون إعلانها فى هذه الحالة بقانون ، وإما أن يسقطها ، ولا تثور فى هذه الحالة مشكلة الرقابة القضائية . وإذن لا تثور مشكلة اعتبار مرسوم إعلان الأحكام العرفية السياسية من أعمال السيادة ومدى رقابة القضاء عليه إلا فى حالة واحدة وهى حالة إعلانها والبرلمان منحلا مع مخالفة الحكومة لنصوص القانون ، كأن يكون إعلانها فى غير حرب هجومية ، أو فى حرب هجومية ولكن لم تدع هيئة الناخبين فى أقصر مدة ممكنة . فهل يملك الأفراد فى مثل هذه الحالة الطعن فى المرسوم بالغائه بناء على مخالفة الحكومة للقانون أم لا يملكون الطعن فيه بناء على أنه من أعمال السيادة ؟

للاجابة على هذا السؤال ندرس أولا القضاء ، ثم الفقه . وندرس كلا منهما فى فرع خاص .

= الفرنسى ، بل استعملت ألفاظا غير محددة مثل فورا وعلى وجه السرعة ، والحكومة التى تعلن الاحكام العرفية هى التى تملك تقدير الفورية لعرضه على البرلمان فى حالة انعقاده أو السرعة فى حالة دعوة البرلمان إذا كان فى أجازة .

ومن مقارنة كيفية إعلان الاحكام العرفية فى كل من مصر وفرنسا يبدو أن مركز المواطن المصرى أقل حماية من زميله الفرنسى بعد سنة ١٨٧٨ رغم ما يترتب على إعلان الاحكام العرفية من تقييد حريات الأفراد ومنح السلطات العسكرية اختصاصات بوليسية واسعة . ويلاحظ فى هذا الصدد أنه جاء فى أعمال اللجنة التحضيرية لدستور سنة ١٩٢٣ أن اللجنة كانت تود أن يكون إعلان الأحكام العرفية بقانون وليس بالطريق الادارى .

الفـــرع الأول

فى القضـــاء الفرنسى

بحث شرعية مرسوم إعلان الأحكام العرفية أمام القضاء الفرنسى : ندرسها على مرحلتين : (الأولى) : قبل سنة ١٩٥٣ ، و (الثانية) منذ سنة ١٩٥٣ :

المرحلة الأولى : قبل سنة ١٩٥٣ :

أثير هذا الموضوع لأول مرة أمام القضاء الفرنسى فى الوقت الذى كان إعلانها يتم بالطريق الإدارى ، أى قبل سنة ١٨٧٨ ، أمام محكمة التنازع بمناسبة قضية "Pelletier" سنة ١٨٧٣ . وقد طعن المدعى أمامها بأن القرار الصادر بمصادرة العدد الأول من جريدة "Le Devoir" ، بناء على قيام حالة الأحكام العرفية ، يعتبر باطلا، لأن الأحكام العرفية نفسها، فى منطقة لواز "l'Oise"، لم تتقرر بطريقة شرعية[1]، واستند المدعى فى ذلك: (أولا) إلى أن المرسوم الملكى الصادر بإعلانها، فى ٨ أغسطس سنة ١٨٧٠ ، لم يرسل إلى مجلس الشيوخ كما يقضى بذلك نص المادة ١٢ من دستور سنة ١٨٥١ ، فيعتبر المرسوم بناء على هذا الوجه من الطعن مشوبا بعيب عدم الدستورية[2]، و (ثانيا) إلى أن هذا المرسوم لم ينشر فى الجريدة الرسمية .

وخلص المدعى من ذلك إلى أن هذا المرسوم الصادر بإعلان الأحكام العرفية قد خالف قوانين البلاد ، وإذن فلا يعتبر أن له أى وجود قانونى ، وبالتالى لا تعتبر الأحكام العرفية موجودة وجوداً قانونياً يترتب عليه تطبيق القانون الخاص بها الصادر فى ٩ أغسطس سنة ١٨٤٩

كما طُعن فى شرعية المرسوم الصادر فى ٨ أغسطس سنة ١٨٧٠ بإعلان الأحكام

---

(١) " La demande de Pelletier était motivée sur ce que *l'état de siége*, en vertu duquel la saisie avait été pratiquée, *était établi irregulierement* "

(٢) " Le décret n'avait pas communiqué au Sénat, ce que l'entachait d'inconstitionnalité "

العرفية فى مديرية رون "Rhône" أمام مجلس الدولة فى قضية "Chéron" فى ٥ يونيه سنة ١٨٧٤، واستند المدعى أيضاً: (أولا) إلى أن هذا المرسوم لم يصدق عليه مجلس الشيوخ كما تقضى بذلك أحكام المادة ١٢ من دستور سنة ١٨٥١، (ثانياً) إلى أنه لم يصدر قط. وخلص المدعى أيضاً إلى أنه لا يمكن أن يترتب على هذا المرسوم — بناء على هذين العيبين — أثره القانونى، أى تطبيق قانون ٩ أغسطس سنة ١٨٤٩

وقد فصلت محكمة التنازع فى أوجه الطعن فى شرعية المرسوم فى دعوى "Pelletier" بطريق غير مباشر بقولها « وحيث إن هناك محلا لتطبيق التشريع الخاص بالأحكام العرفية فى هذه الدعوى »[1] ولم تذكر فى حكمها أن مثل هذه الأوجه من الطعون تخرج عن اختصاص المحاكم المدنية أو الادارية[2].

أما مجلس الدولة فلم يقرر عدم اختصاصه بنظر هذه الأوجه من الطعون على أساس أن مرسوم إعلان الأحكام العرفية يعتبر عملا حكوميا خارجا عن اختصاصه، بل ناقش موضوع هذه الأوجه فى قضية "Chéron" بقوله: « وحيث إن مرسوم ٨ أغسطس سنة ١٨٧٠ الذى أعلن الأحكام العرفية فى مديرية رون قد أرسل إلى مجلس الشيوخ فى ٩ أغسطس طبقا لأحكام دستور ١٤ يناير سنة ١٩٥٢، وفضلا عن ذلك فانه أصبح نافذاً طبقاً لنصوص الأمر الصادر فى ١٨ يناير سنة ١٨١٧، وبناء على ذلك فان المدعيين غير محقين فى الادعاء بأن هذا المرسوم لم يخضع لمجلس الشيوخ، أو أنه لم يصدر، حتى يصلوا إلى القول بأن الأحكام العرفية لا توجد وجوداً قانونياً فى مديرية رون، وبالتالى إلى أن السلطة العسكرية لا تملك إصدار القرار المطعون فيه »[3].

---

(١) "Considerant qu'il y a lieu dans l'espèce de faire application de la législation spéciale sur l'état de siége"

(٢) كما قررت صراحة فى قضية "Radio—Andorre" سنة ١٩٥٠ أن العمل المطعون فيه يخرج عن اختصاص القضاء المدنى والادارى على السواء.

(٣) راجع "Virally" فى مقاله السابق فى هامش رقم ٢٨ ص ٣٢٨، وقد استند الى هذا الحكم للقول بأن المجلس ينظر الطعون الخاصة بمرسوم اعلان الأحكام العرفية، ولذلك ينفى عنه بناء على ذلك صفة العمل الحكومى.

كما رددت محكمة التنازع نفس حيثيات حكم "Pelletier" فى حكمها الصادر فى قضية "Journal la Reforme" فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٨٧٤ . فاذا لاحظنا أن هذا الحكم الأخير صدر بعد حكم "Chéron" ، وأن موضوع القضية كان طلب التعويض عن قرار الحاكم العسكرى بايقاف الجريدة ثلاثة أشهر ، أمكن أن نستنتج من هذا الحكم : (أولا) أن محكمة التنازع أرادت بحكمها الصادر فى قضية "Pelletier" الفصل فى شرعية مرسوم اعلان الأحكام العرفية ، (وثانياً) أنها لم تنكر على مجلس الدولة حقه فى نظر الطعن فى شرعية المرسوم فى قضية "Chéron" سنة ١٨٧٤

كما طُعن أمام مجلس الدولة مرة أخرى فى قضية "Memorial des Vosges" فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٧٥ ، بأن المرسوم الذى أعلن الأحكام العرفية فى مديرية فوج فى ١١ أغسطس سنة ١٨٧٠ غير واجب النفاذ ، وذلك لأنه لم يُعلن قط بل ظل فى أرشيف وزارة الداخلية ، واذن لا تعتبر الأحكام العرفية موجودة وجوداً شرعياً فى هذه المديرية لانعدام الإعلان . ولم يقرر المجلس عدم اختصاصه بنظر هذا الوجه من الطعن المتعلق بشرعية تطبيق الأحكام العرفية ، بل استمر على قضائه السابق وقرر : « وحيث إنه قد ثبت من التحقيقات أن المرسوم قد أرسل إلى مديرية فوج ، ولكن الفوضى التى أحدثها أخيراً غزو العدو فى أرشيف المديرية لم تسمح بتحديد قاطع للصورة التى وصل بها المرسوم إلى علم الجمهور ، ولكن من الثابت أن هذا المرسوم قد نال حظه من العلنية المجدية . وأنه منذ أغسطس سنة ١٨٧٠ قد صدرت إجراءات إدارية وبوليسية متوالية و نُفذت فى المديرية بناء على السلطات التى يخولها قانون سنة ١٨٤٩ الخاص بالأحكام العرفية ، وبناء على ذلك فإن المدعى غير محق فى ادعائه بأن هذا المرسوم لا يعتبر نافذاً وبالتالى لا تعتبر الأحكام العرفية موجودة وجوداً قانونياً فى مديرية فوج » .

ومن هذا الاستطراد لأحكام مجلس الدولة الفرنسى يتضح أنه يقرر اختصاصه بنظر أوجه الطعون المتعلقة بدستورية مرسوم الأحكام العرفية أو بنفاذه أو باعلانه ، ولم يرفض قبول هذه الأوجه من الطعون باعتبارها خاصة بعمل

من أعمال السيادة ، كما أن محكمة التنازع لم تنكر عليه هذا الحق قط .

بل إن الحكومة نفسها لم تحاول أن تدفع بعدم اختصاص المجلس بنظر هذه الأوجه من الطعون بحجة أن مرسوم إعلان الأحكام العرفية يعتبر من أعمال السيادة ، بل على العكس ناقشت هذه الأوجه من الطعون موضوعياً وحاولت تبرير مشروعية هذه المراسيم المطعون فيها ، فاستندت فى قضية " Chéron " إلى أن أحكاماً كثيرة قد صدرت من محكمة النقض قضت باعتبار مرسوم إعلان الأحكام العرفية فى مديرية رون قد صدر صدوراً قانونياً وأنه نافذ ومطبق فيها . كما أنها فى قضية " Mémorial des Vosges " أثبتت بوثائق مختلفة ، أن هذا المرسوم قد وصل إلى علم الجمهور فى هذه المديرية [1] .

الخلاصة : نخلص مما تقدم الى أن الطعن فى شرعية مرسوم إعلان الأحكام العرفية قد أثير بمناسبة شرعية الاجراءات التنفيذية الصادرة بناء على قانون الأحكام العرفية أمام القضاء الادارى الفرنسى ، وأن مجلس الدولة لم يرفض النظر فى الطعون المتعلقة به بحجة أنه يعتبر عملا حكومياً أو عمل سيادة ، بل ناقش الموضوع وأثبت أن المرسوم لم يخالف أحكام الدستور وأنه صدر فى حدود القانون . وإذن فلا يمكن القول بأن مرسوم إعلان الأحكام العرفية يعتبر فى نظر مجلس الدولة الفرنسى أو محكمة التنازع من أعمال السيادة أو الأعمال الحكومية ، وذلك لأن من المسلم به أنه لكى يوصف عمل ما بأنه عمل حكومى لابد أن يقرر المجلس عدم اختصاصه بنظره ، أو على الأقل يستعمل العبارة التقليدية بأنه ليس من طبيعة الأعمال التى يجوز نظرها أمامه .

---

(١) وإن كانت فى قضية " M. Vosges " قد طالبت المجلس بأن يرفض الدعوى إما باعتبار الاجراء المطعون فيه والصادر تنفيذاً لمرسوم الأحكام العرفية يعتبر عملا حكوميا ولكنها لم تضف نفس الصفة على المرسوم ، وإما باعتبار الدعوى غير مؤسسة (mal fondé) . والذى أثار فكرة اعتبار مرسوم إعلان الأحكام العرفية من أعمال السيادة فى هذه الدعوى هو المدعى نفسه ولكنه اشترط لكى يعتبر كذلك ، أن يكون قد صدر فى حدود القانون ولذلك قرر أن على المجلس ، وهو ينظر الطعون فى شرعية إحدى الاجراءات الصادرة تنفيذا للمرسوم ، أن يبحث عما إذا كانت الأحكام العرفية تعتبر موجودة وجودا حقيقيا ، أى فى حدود القانون ، أم لا .

وحصانة أعمال السيادة أمام القضاء مطلقة سواء كان الطعن فيها بطريق الدفع أو بطريق الدعوى الأصلية إلغاء وتعويضاً ، فإذا كان كل ما عُرض على القضاء الفرنسى بصدد مراسيم إعلان الأحكام العرفية كان فى صورة دفوع — وليست دعاوى أصلية — فان هذا لا يضعف من قوة الرأى الذى نخلص اليه ، وهو أن مجلس الدولة ومحكمة التنازع لا يريان فى المرسوم عملا حكومياً ، بل عملا خاضعاً للرقابة القضائية ، وذلك لأن القضاء ملزم بالفصل فى النزاع المعروض عليه فى الحدود التى يثار فيها أمامه دون أن يتجاوزها .

وعلى أى حال إذا لم تكن هذه الأحكام تعتبر كافية لتقرير أن القضاء الفرنسى يراقب شرعية مرسوم إعلان الأحكام العرفية ، فهى على الأقل كافية للحيلولة دون القول بأنه قد أضفى عليه صفة أعمال السيادة أو أنه لا يراقب شرعيته ومدى مراعاته لأحكام القانون والدستور .

وعلى ذلك لا نعرف سند الرأى القائل بأن القضاء الفرنسى اعتبر مرسوم إعلان الأحكام العرفية عملا حكومياً أو عمل سيادة ، إذ لم نعثر فى قضائه على حكم واحد يذهب عكس هذه الأحكام السابقة أو يضفى عليه هذه الصفة ولو بصفة عرضية فى حيثيات الأحكام .

كما أننا لا نؤيد الأستاذ فالين [1] فى عدم ادراجه المرسوم فى قائمة الأعمال الحكومية بحجة أنه لا يوجد بصدده قضاء ، إذ الأحكام السابقة تعتبر كافية للقول بأن هناك قضاء فصل فيه على نحو يحول — على الأقل — دون وصفه بأنه من أعمال السيادة أو الأعمال الحكومية .

نخلص مما سبق الى أن مرسوم إعلان الأحكام العرفية ليس عمل سيادة ما دام أن أعمال السيادة فى فرنسا مرجعها الأخير هو أحكام القضاء الإدارى ، وهذه الأحكام كما أوضحنا على عكس كل رأى يضفى عليه صفة أعمال السيادة .

---

(١) فالين : ص ١٠٦ من مؤلفه القانون الادارى الطبعة السادسة .

المرحلة الثانية : منذ سنة ١٩٥٣ :

كانت المرحلة الأولى خاصة ببحث مدى خضوع إعلان الأحكام العرفية بالطريق الادارى فى داخل فرنسا للرقابة القضائية ، وقد سبق أن أوضحنا أنها كانت تعلن فى فرنسا دائما بالطريق الادارى قبل سنة ١٨٧٨ ، ولذلك كان طبيعياً أن تثور الطعون فى شرعية هذه المراسيم فى تلك الفترة . أما بعد سنة ١٨٧٨ فقد أصبح الأمر فى يد البرلمان ، ولا يتصور فى هذه الحالة مخالفة الحكومة الفرنسية للقانون والاعتداء على سلطة البرلمان . وهذا ما أثبته الواقع فعلا ، إذ لم يثر أمام المجلس طعن فى شرعية مرسوم إعلان الأحكام العرفية بناء على مخالفة القانون ، وذلك لأن البرلمان له حق الاجتماع بقوة القانون فى ظرف يومين من اعلانها وتصبح له الكلمة العليا ، فإن أقرها فقد أصبح إعلانها بقانون ، وهذا ما لا يمكن الطعن فيه أمام مجلس الدولة ، وإن ألغاها فقد أصبح مرسوم الاعلان معدوما [1] .

ولكن هناك حالة أخرى تملك فيها السلطات الادارية إعلان الأحكام العرفية بالطريق الادارى فى خارج أرض فرنسا ، وذلك طبقا للمادة الرابعة من قانون ٣ أبريل سنة ١٨٧٨ التى نصت على أن للحاكم العام الفرنسى بالجزائر أن يعلن الأحكام العرفية فيها فى حالة انقطاع المواصلات مع فرنسا ، وكذلك طبقا لنص المادة الرابعة من قانون ٩ أغسطس سنة ١٨٤٩ والمادة السادسة من قانون ٣ أبريل سنة ١٨٧٨ التى أعطت نفس الحق لحكام المستعمرات [2] .

---

(١) وقد ذهب ديجى الى أن الحكومة لو خالفت فى هذه الحالة قرار البرلمان الخاص باسقاط الأحكام العرفية واستمرت تعلنها فان قرارها يعتبر مخالفا للقانون ، ولكن قرار القضاء ببطلانه لن يغير شيئا وذلك لأن الحكومة ، وهى تملك القوة المسلحة ، تستطيع أن تفرض إرادتها فتصبح « حكومة ثائرة » وتكون أمام انقلاب (Coup d'Etat) وبالتالى تخرج عن نطاق القانون : راجع مطول الدستورى : الجزء الثانى الطبعة الثالثة سنة ١٩٢٨ ص ٣٣٩

الرد على هذا الرأى : يستند هذا الرأى الى وقائع ولكنه لا يستند الى قانون ، فالمحاكم ليست مكلفة بتنفيذ أحكامها ، بل فقط بالفصل فى الطعون المعروضة عليها ، ولهذا نرى حق المحاكم فى إلغاء مثل هذا المرسوم فى هذه الحالة .

(٢) وقد اعتبر البعض مثل لافريير (ص ٣٦ من مؤلفه السابق الاشارة اليه) أن هذه الأوامر الصادرة من هؤلاء الحكام تعتبر أيضا من الأعمال الحكومية لنفس الأسباب والحجج الخاصة =

وقد أثير الطعن فى شرعية هذه الأوامر الصادرة من حكام المستعمرات باعلان الاحكام العرفية فيها لأول مرة أمام مجلس الدولة الفرنسى فى قضية "Huckel" فى ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥٣ . ويتلخص موضوعها فى أن القائد العام للقوات الفرنسية فى الهند الصينية والقوميسير الاعلى للجمهورية الفرنسية فيها بالنيابة ، قد أعلن حالة الاحكام العرفية ، على كل الاراضى الخاضعة لسلطانه ، بالأمر الصادر فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٥ . طُعن فى شرعية هذا الأمر أمام المجلس ، فدفعت الحكومة الطعن بأن الأوامر الصادرة باعلان الاحكام العرفية ليست من الاعمال التى تخضع بطبيعتها لرقابة القضاء الادارى بناء على أنها من الأعمال الحكومية ، وقد رفض المجلس هذا الدفع بعدم قبول الدعوى وقرر « وحيث أن قوميسير الجمهورية بالنيابة حينما أصدر القرار الذى أعلن به حالة الاحكام العرفية فى كل الأراضى الخاضعة لسلطته — وتشمل تونكن وانام الشمالية — قد عمل بصفته ممثلا لفرنسا فى هذه الأراضى ؛ وحيث أن هذا القرار قد صدر من سلطة إدارية فرنسية ؛ فانه بطبيعته قابل لأن يطعن فيه بتجاوز السلطة أمام مجلس الدولة بصفته هيئة قضائية . وأنه لا كون البرلمان يجب أن يدعى بعد صدور الاجراء للفصل فى بقائه ، ولا أن هذا الاجراء قد صدر بناء على تصرفات عدائية من بعض

= بعدم الطعن فى مراسيم إعلانها فى فرنسا . وقد أيده "Carret Joseph" (ص ١٠٤ من رسالته) و "Romain Paul" (ص ٣١٨ من رسالته : L'Etat de siège, Toulouse, 1918) فى هذا الرأى بناء على أن هذه الأوامر تعتبر فى الحقيقة صادرة بناء على تفويض من السلطة الحكومية فلا تتعلق إلا بالحكومة — وهى تباشر سلطتها الرئاسية — وبالبرلمان وهو يباشر رقابته على أداء هذه السلطة الحكومية ، كما أيده أيضا بعض منكرى النظرية (بريمون ص ٦٢ من المرجع السابق وفابر ص ١٠٥ من رسالته) فى هذا الرأى لنفس أسباب عدم خضوع مرسوم إعلان الأحكام العرفية طبقا للنظرية المنكرة وهى أنه إجراء عام غير شخصى .

وذهب الى الرأى العكسى ميشو (ص ٣١٧ من المرجع السابق) وبرتلمى (القانون الادارى الطبعة ١٣ هامش ص ٤٦٤) واعتبرا مثل هذه الأوامر خاضعة للرقابة القضائية — مثل مرسوم إعلانها فى فرنسا — لأنها تعتبر إجراءات متعلقة بالنظام الادارى .

عناصر الشعب ضد السلطات الفرنسية ، من طبيعتهما أن تكونا عقبة فى سبيل قبول الطعن »[١] .

وقد ذهب الأستاذ فيدل[٢] — بناء على هذا الحكم — إلى القول بأن إعلان الأحكام العرفية لا يعتبر بذاته أو بطبيعته خارجاً عن رقابة القاضى الإدارى ، ولذلك قرر استبعاد مراسيم إعلان الأحكام العرفية من قائمة أعمال السيادة .

والحق إن الحجج التى ساقها مجلس الدولة الفرنسى لقبول الطعن فى قرار قومسير فرنسا فى الهند الصينية بإعلان الأحكام العرفية ، تسمح فى نفس الوقت برقابة المرسوم الصادر من الحكومة باعلانها فى داخل فرنسا ، وذلك لأنها تعتبر أيضاً سلطات إدارية فرنسية ، فضلا عن أن المجلس قد قرر صراحة أن الأسباب الدافعة لصدور المرسوم ، ودور البرلمان فى الفصل فى بقائه أو عدمه ، لاتحول دون قبول الطعن ، وبالتالى دون اختصاص المجلس بنظر الدعاوى المتعلقة بمراسيم إعلان الأحكام العرفية .

ومن قضاء مجلس الدولة فى هذا الحكم ، ومن قضائه السابق على سنة ١٩٥٣ ، نخلص إلى أن المجلس يختص بنظر الطعون المتعلقة بمرسوم إعلان الأحكام العرفية بالطريق الإدارى ، وبالتالى لا يعتبر فى نظره من الأعمال الحكومية الخارجة عن اختصاصه .

---

(١) راجع هذا الحكم فى مجموعة ليبون سنة ١٩٥٣ ص ٤٥٢ ، ولأهميته نورد نص الحيثية الآتية باللغة الفرنسية :

Sur la fin de non recevoir opposée par le Haut Commissaire de France en Indochine:—

Conciderant qu'en prennant l'arreté déclarant l'état de siège pour l'ensemble du territoire relevant de son autorité, le Commissaire de la Republique par intérim, pour le Tonkin et le Nord Annam, a agi en qualité de representant de la France dans ces territoires.

Que le dit arreté émane donc d'une autorité administrative française ; qu'il est, par sa nature, susceptiple d'être déféré au Conseil d'Etat statuant au Contentieux par la voie de recours pour excès de pouvoir et que, ni la circonstance que le parlement dévait être appelé a se prononcer ultérieurement sur le maintien de la mesure anisi intervenue, ni le fait que celle-ci avait été motivée par des actes d'hostilité de la part de certains éléments de la population à l'égard des autorités françaises, ne sont de nature à faire obstacle à la recevabilité"

راجع أيضا تقرير تومسير الحكومة « Jean Donnedieu de Vabres » عن هذه الدعوى فى R. J. P. de L'Union française,1953 P. 579—289

(٢) دروس القانون الادارى للسنة الثانية سنة ١٩٥٣ / ١٩٥٤ ص ٢٧٤

الفرع الثانى
فى الفقه الفرنسى

أوضحنا فى الفرع السابق رأى القضاء فى مدى خضوع مرسوم إعلان الأحكام العرفية للرقابة القضائية ، وعلى ذلك ليس صحيحاً ما ذهب اليه البعض من أن هذه المشكلة لم تعرض على القضاء إطلاقا ، وأن كل مايدور حولها إنما هو بحث فقهى [١] ونحن إذا كنا نبحث المسألة من الناحية الفقهية ، رغم أن حكم القضاء فى ذلك كاف ، فذلك لكى نوضح أنه حتى من الناحية النظرية لا تنهض أى حجة من حجج القائلين باعتبار مرسوم إعلان الأحكام العرفية السياسية من أعمال السيادة .

ولقد انقسم الفقه فى هذا الصدد إلى رأيين [٢] : (الأول) يعتبر المرسوم عمل سيادة ، وبالتالى لا يجوز خضوعه لرقابة القضاء . (والثانى) يذهب إلى الاتجاه العكسى ، ولايعتبره من أعمال السيادة ويسمح برقابة القضاء له . ونستعرض فيما يلى حجج كل من الرأيين .

---

(١) Carret Joseph : ص ٩٦ من المرجع السابق ، كان يعنى المرحلة الأولى التى قبل سنة ١٩٥٣

(٢) مؤلفون يعتبرون المرسوم عمل سيادة :

اليبر ص ٧٤ ، أبلتون ص ٢٩١ ، بوسك ص ٢٠٨ و ٢١٧ و بريمون ص ٦٢ ، جيز ص ٢٣٤ و ٢٣٥ ، لوبادير هامش ص ٢٣٧ من مؤلفه سنة ١٩٥٣ (ولو أنه لم يذكره فى قائمة أعمال السيادة فى كتابه الموجز) ، لافريير ص ٣٦ ، " Carret Joseph " ص ١٠٤ ، " Romain Paul " ص ٣١٧ ، تسيير ص ١٤٠ ، رولان ص ٦٩ ، تيرار ص ١٦٤ ، " Miecislas Baumgart " ص ١٣١ ، " Maurice Penin " ص ١٩ ، " Jean Gruet " ص ٢٣٢ ، دوبز ص ٤٨ من مؤلفه عن الأعمال الحكومية سنة ١٩٣٥ وفى ص ٥١ من تقريره السابق عن الأعمال الحكومية مع ملاحظة أنه يذكر فى ص ٦٦ / ٦٧ من هذا التقرير أن القضاء أضفى على المرسوم صفة العمل الحكومى .

مؤلفون لا يذكرون المرسوم ضمن أعمال السيادة :

بونار ص ٢٤٣ ، فالين ص ١٠٦ من مؤلفه عن القانون الادارى طبعة (٦) ويرى أنه لم يصدر بشأنه قضاء ، فيدل ص ٢٠٤ من دروس سنة ١٩٥١ / ١٩٥٢ ، " Odent " ص ٦٦ ، جاكلان مؤلف سنة ١٨٩٩ ص ٣١٥ أما فى دروس الدكتوراه سنة ١٩٣٣ / ١٩٣٤ فيقصر عدم اعتباره من أعمال السيادة على زمن السلم فقط دون زمن الحرب .

حجج الرأى الأول :

يرى أصحاب هذا الرأى عدم خضوع المرسوم لرقابة القضاء للأسباب الآتية :

١ — قضاء مجلس الدولة : أن قضاء مجلس الدولة الفرنسى قد استقر على اعتبار المرسوم من أعمال السيادة ، وبالتالى على عدم اختصاصه بنظر الطعون المتعلقة بشرعيته .

٢ — البرلمان يحمى امتيازاته : إن إعلان الأحكام العرفية فى فرنسا يعتبر بصفة أصلية من اختصاص السلطة البرلمانية ، وأن رئيس الدولة لا يملك هذا الحق إلا استثناء كمفوض ، بصفة مؤقتة ، من البرلمان الذى يملك القرار النهائى بصدد مرسوم الاعلان إما باقراره أو اسقاطه . ولذلك فمن الواضح أنه لا محل للطعن فيه أمام القضاء لأن هذا العمل امتياز للبرلمان ، والبرلمان وحده هو الذى يملك الدفاع عن امتيازاته إذا ما تجاهلتها السلطة التنفيذية [١] .

٣ — البرلمان هو قاضى المرسوم : ان إعلان الأحكام العرفية من الأعمال التى يعتبر البرلمان صاحب الكلمة الأخيرة فيها ، فاذا كان لرئيس الدولة مع ذلك حق اقتراح إعلانها فى صورة المرسوم الصادر منه ، فانه اقتراح تحت شرط خضوعه لرقابة البرلمان ، والبرلمان الجدير بأن يكون القاضى الوحيد الذى يحكم عليه ، الأمر الذى يستلزم عدم جواز الطعن فيه أمام القضاء [٢] .

٤ — انعدام صاحب المصلحة فى الطعن : علاوة على أن المرسوم عمل سيادة فانه لا يخضع للرقابة القضائية لسبب آخر ، وهو عدم وجود صاحب مصلحة فى الغائه ، فالمرسوم بذاته فى غير حالة التنفيذ لا ينتج عنه أثر عملى ، وبالتالى لا يمس حقاً ولا يسبب ضرراً لأى فرد كائناً من كان ، ومن ثم يتعذر وجود صاحب المصلحة فى الطعن ، لأن توافر المصلحة الشخصية والحالة شرط أساسى لقبول الدعوى ،

(١) لافريير ص ٣٦ وتسيير ص ١٤٥ من المراجع السابقة .

(٢) Paul Romain : ص ٣١٧ و ٣١٨ من المرجع السابق .

فاذا انعدمت لا يقبل الطعن فى المرسوم . وعلى العكس فإن المرسوم إذا ما دخل فى مرحلة التنفيذ، فان الاجراءات التنفيذية الصادرة بناء عليه قد تمس حقوق الأفراد ومصالحهم ، وفى هذه الحالة يوجد صاحب المصلحة ، وبالتالى يقبل الطعن ، ولكن ضد الإجراءات التنفيذية دون المرسوم ذاته [١] .

٥ — الطعن فى المرسوم ذاته غير مفيد ومستحيل : وذلك لأنه إذا أعلنت الأحكام العرفية بمرسوم فإنها تخضع مباشرة، وفى الحال ، لرقابة مجلسى البرلمان بحكم القانون، ولهذا فإن الطعن القضائى فى المرسوم ذاته غير مفيد ومستحيل : غير مفيد لأن رقابة المجلسين يفترض فيها أنها تمكن المواطنين من ضمانة كافية واسعة . ومستحيل لأنه يؤدى إلى نقد المرسوم ، وهذا يستدعى حتما حق المحاكم فى نقد قرار البرلمان الخاص بصدد هذا المرسوم ، الأمر الذى لا تملكه أى محكمة فى فرنسا [٢] .

٦ — المرسوم يعتبر نوعاً من الأعمال الداخلة فى العلاقة بين الحكومة والبرلمان: وبناء على ذلك يعتبر من أعمال السيادة [٣] .

٧ — ذهب رأى إلى القول بأن المرسوم من أعمال السيادة على أساس أنه لا يعتبر من بين الأعمال المتعلقة بالأمن الداخلى للدولة أعمال سيادة ، سوى الأعمال الصادرة فى حدود السلطة التى خولها القانون للحكومة ؛ والمرسوم يعتبر من هذا النوع ، وذلك لأن الحكومة تباشره فى حدود القانون [٤] .

حجج الرأى الثانى :

يرى أصحاب هذا الرأى خضوع المرسوم لرقابة القضاء ، وسنعرض حجج هذا الرأى فى صورة رد على حجج الرأى السابق :

١ — بالنسبة للحجة الأولى : قضاء مجلس الدولة :

ينكر الاستاذ فالين على مرسوم إعلان الأحكام العرفية صفة أعمال السيادة

(١) بريمون ، ص ٦٢ ، " Joseph Carret " : ص ١٠١ / ١٠٢ من المراجع السابقة .
(٢) ديجى : جزء ٣ من مطول الدستورى ص ٣٣٩ ، وقد أيده " Joseph Carret " ص ١٠١/١٠٢
(٣) تسيير : ص ١٤٥ و " Tirard " : ص ص ١٦٤ ولوبادير : ص ٢٣٧ من المراجع السابقة .
(٤) " Jean Cruet " : ص ٢٣٢ من رسالته .

بناء على أنه لم يصدر بعد حكم من مجلس الدولة بشأنه يضفى عليه هذه الصفة ، وبما أن أعمال السيادة هى الأعمال التى أضفى عليها القضاء هذه الصفة، فإن هذا المرسوم لا يعتبر من أعمال السيادة ، ولهذا لم يدرجه فى القائمة [1] . كما أن الأستاذ برتلمى لا يوافق على هذه الحجة الأولى ما دام لم يصدر بشأن المرسوم حكم يؤيدها [2] .

ولنا أن نضيف إلى ذلك أن الرأى الأول لم يذكر حتى حكما واحداً يؤيد به قوله فى أن القضاء قد استقر على إضفاء صفة أعمال السيادة على المرسوم ، وذلك فضلا عما أوضحناه من موقف القضاء فى هذا الصدد الذى يذهب إلى عكس هذا الرأى ولا يدع بعد ذلك مجالا للشك .

٢ — بالنسبة للحجة الثانية : البرلمان يحمى امتيازاته :

رد عليها الأستاذ برتلمى بقوله إن إعلان الأحكام العرفية يصدر بناء على قانون وليس بناء على الدستور ، وقد قارن بين حالة إعلانها وحالة إضفاء صفة النفع العام بقانون أو بمرسوم ، على عمل ما ، ثم تساءل : هل لو كان من اللازم حتما لاضفاء صفة النفع العام على هذا العمل صدور قانون ، ولكن صدر مرسوم ، فهل يستطيع أحد القول بأنه لا يجوز الطعن فى هذا المرسوم بحجة أن حماية امتيازات البرلمان من اختصاصه وحده [3] ؟

ولنا أن نضيف إلى ذلك ، أن الموضوع لا يتعلق بمجرد امتيازات البرلمان قدر تعلقه بحماية حقوق وحريات الأفراد التى يهددها إعلان الأحكام العرفية . وهكذا تنقلب رقابة البرلمان ، التى يعتبر الأصل فيها حماية حقوق وحريات الأفراد ، إلى وسيلة لحرمانهم من الدفاع ضد مرسوم الأحكام العرفية الصادر فى غير الشروط القانونية . ثم ان البرلمان لا يتمتع بامتيازات ، بل يباشر اختصاصات ، فلو حاولت الحكومة مثلا حرمان البرلمان من مباشرتها — كأن لم تدعه فى أقصر وقت

---

(١) فالين : ص ١٠٦ من المرجع السابق .
(٢) برتلمى : هامش ص ١٣٢ من المرجع السابق .
(٣) برتلمى : هامش ص ١٣٢ من المرجع السابق .

ممكن — فإن هذا العمل يجب ألا يتمتع بأى حماية ، بل على العكس يجب خضوعه للرقابة القضائية ، وهذه الحالة تظهر بصفة جلية فى حالة إعلان الأحكام العرفية والبرلمان منحلا . وعلى ذلك فهذه الحجة لو كانت تصلح إلى حد ما فى حالة انعقاد البرلمان أو وجوده ، فهى لا تصلح فى حالة مايكون البرلمان منحلا أو غير قائم ، وذلك لأنه فى هذه الحالة الأخيرة سيكون الاعتداء واقعاً على الأفراد وعلى البرلمان معاً .

كما أن مجلس الدولة لا يعتبر هذه الحجة كافية لعدم اختصاصه بنظر الطعون ضد المرسوم ، كما هو واضح من حيثيات حكمه الصادر فى قضية "Huckel" ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥٣ .

ثم إن هذه الحجة فى ذاتها غير صالحة ، لأن المشكلة كما أوضحنا ، لاتثور إلا فى حالة عدم وجود برلمان ، فان كان موجوداً ، فاما أن يصبح المرسوم قانوناً أو يسقط .

٣ — بالنسبة للحجة الثالثة : البرلمان هو قاضى المرسوم :

إن كون البرلمان مختصاً برقابة المرسوم لا يحول دون رقابة القضاء له ، فكل أعمال السلطة التنفيذية الصادرة فى صورة أوامر إدارية أو لوائح تخضع طبقاً لمبدأ المسئولية الوزارية للرقابة البرلمانية ، ومع ذلك تخضع فى نفس الوقت لرقابة القضاء ، فهذه لاتحول دون تلك ، وقد عبر مجلس الدولة المصرى عن ذلك بقوله إن رقابة القضاء رقابة شرعية ورقابة البرلمان رقابة ملاءمة وكل منهما لاتغنى عن الأخرى .

٤ — بالنسبة للحجة الرابعة : انعدام صاحب المصلحة :

هذه الحجة أيضاً غير كافية ، لأن البحث فى توافر المصلحة وعدمها إنما يأتى بعد انعقاد اختصاص القاضى برقابة المرسوم ، لأن المصلحة إحدى عناصر قبول الدعوى ، وعدم توافرها فى إحدى الدعاوى لايفيد عدم اختصاص القضاء ، بصفة دائمة ومطلقة ، برقابة كل الطعون المتعلقة بالمرسوم ، فقد لا تتوافر المصلحة فى بعض الحالات ، وقد تتوافر فى حالات أخرى ، فهذه الحجة تتعلق بالقبول لا بالاختصاص ، والرأى الأول يرى أن القضاء غير مختص بنظر الطعن فى شرعية المرسوم الصادر بإعلان الأحكام العرفية مما يجعل هذه الحجة غير مجدية فى التدليل .

كما أن المصلحة فى هذا الصدد لا يتصور انعدامها كلية ، فالأستاذ ميشو يرى أن قبول الطعن مباشرة فى المرسوم أفضل من مجرد الطعن فى الاجراءات التنفيذية، لأنه يعطى المواطنين ضمانات كاملة (garanties plus complétes) ، وذلك لأن اسقاط المرسوم نفسه من لحظة إعلانه يجعل الأفراد سلفاً فى مأمن من كل اعتداء[1]، ثم إن الواقع أثبت عكس ذلك كما هو واضح فى قضية "Huckel" سنة ١٩٥٣ ، إذ أن المدعى قد طعن فى الأمر الصادر باعلان الأحكام العرفية .

٥ — بالنسبة للحجة الخامسة : إن الطعن غير مفيد ومستحيل :

إن جاز الأخذ بالقول بأن الرقابة القضائية غير مفيدة لتوافر الرقابة البرلمانية فى حالة قيام البرلمان ، فإنه لا ينهض حجة فى حالة ما يكون البرلمان منحلا . ثم إن الطعن بلاجدال مفيد حتى مع رقابة البرلمان ، فكما سبق أن ذكرنا ، توافر إحدى الرقابتين لايغنى عن الأخرى ، بل إن هذا الرأى لو أخذنا إلى نهايته لوصل بنا إلى أن القضاء الادارى كله غير مفيد ما دام البرلمان قائماً برقابة أعمال السلطة التنفيذية .

أما القول بأنه مستحيل ، فان صاحب الرأى لم يورد حجة وجيهة تبرر الاستحالة ، وقد رأينا أن القضاء راقب شرعية المرسوم ولم تترتب على تلك الرقابة مضار خطيرة ، بل ليس هناك مضار أخطر من أن يمكن للحكومة من أن تعلن الأحكام العرفية مخالفة بذلك أحكام القانون وتمنح نفسها من السلطات والاختصاصات مالا يخولها القانون ، وبعد ذلك لاتخضع فى هذا التجاوز والتعدى لرقابة القضاء .

٦ — بالنسبة للحجة السادسة : المرسوم من الأعمال الخاصة بالعلاقة بين الحكومة والبرلمان :

هذه الحجة أيضاً غير صحيحة ، لأن رئيس الدولة يستمد حق إعلان الأحكام العرفية بمرسوم من نص القانون ، وليس بناء على تفويض من البرلمان حتى يعتبر المرسوم نوعاً من الأعمال الخاصة بالعلاقة بين الحكومة والبرلمان . ثم إنه ليس كل الأعمال الداخلة فى هذه العلاقة تعتبر أعمال سيادة ، وأوضح مثل لذلك — وأقوى فى العلاقة —

(١) ميشو : ص ٣١٧ من المرجع السابق .

المراسيم الصادرة من السلطة التنفيذية بناء على تفويض من البرلمان ، فإنها تخضع لرقابة القضاء من حيث مدى مخالفتها أو اتباعها حدود قانون التفويض . وفضلا عن ذلك كله ، فإن ما يدخل فى الأعمال الخاصة بالعلاقة بين الحكومة والبرلمان قاصر على الأعمال الصادرة من الحكومة وهى تمثل رئيس الدولة فى دوره التشريعى ، أى باعتباره أحد عضوى السلطة التشريعية فى الدولة ، ولا يعتبر رئيس الدولة ، وهو يصدر مرسوم أحكام العرفية أنه يقوم بوظيفته كأحد عضوى السلطة التشريعية ، بل بصفته رئيس السلطة التنفيذية [١] .

٧ — بالنسبة للحجة السادسة : المرسوم صادر فى حدود القانون :

تعتبر هذه الحجة عكسية لأن العمل الذى حدد القانون شروطه يخضع لرقابة القضاء للتأكد من صدوره فى حدود القانون ، وإذا فرضنا أن هذا المرسوم لم يصدر فى حدود القانون ، أو لم تراع الحكومة عند إصداره الأوضاع التى نص عليها القانون ؛ فمن إذن الذى يراقب هذا التعدى والتجاوز فى الاختصاص ؟ إن العمل فى هذه الحالة يعتبر ، كما قرر الأستاذ برتلمى ، عملا إداريا غير مشروع ، ويجب — من باب أولى — أن يكون محل طعن أمام مجلس الدولة ، خاصة وأنه لا يوجد نص ولا مبدأ قانونى يمكن الاستناد اليه فى عدم خضوعه للرقابة القضائية [٢] . والقضاء فى فرنسا ومصر مستقر على أن الأعمال التى تنظمها القوانين لا تخرج عن اختصاصه ، وبالتالى لا تعتبر أعمالا حكومية .

كما أن هذا المرسوم لا يعتبر من أعمال السيادة طبقاً للرأى الذى نادى به "Ducroque" — الذى يفرق بين أعمال السيادة والأعمال الإدارية على أساس نصوص الدستور — وذلك لأنه يصدر فى فرنسا بناء على قانون [٣] .

---

(١) راجع فى تفصيل ذلك الفصل الثانى من هذا الكتاب الثانى .

(٢) برتلمى : ص ٤٦٤ و ١٣٢ من المرجع السابق .

(٣) وهذا ما ذهب اليه الاستاذ "Le Courtois" فى ص ٩٩ من رسالته ، مع ملاحظة أن هذه الحجة كانت لا تصلح فى مصر فى ظل دستور ١٩٢٣ لأن الملك كان يستمد حق إعلان الأحكام بمرسوم من الدستور مباشرة .

الخلاصة : بعد استعراض حجج الرأى الثانى ، يمكن القول إن رئيس الجمهورية الفرنسية لو أعلن الأحكام العرفية بمرسوم والبرلمان منحلا مع عدم مراعاة ما نص عليه القانون — أى فى غير حالة حرب أجنبية أو فى غير المنطقة المهددة بغزو العدو أو امتنع عن دعوة الناخبين وبالتالى حال دون اجتماع المجلسين فى أقرب وقت ممكن — أو حتى مع وجود البرلمان ، فإن هذا المرسوم المشوب بعيب مخالفة القانون يخضع لرقابة القضاء الإدارى .

المطلب الثانى

الإجراءات البوليسية الصادرة تنفيذا للأحكام العرفية

آثار اعلان الأحكام العرفية :

يترتب على إعلان الأحكام العرفية فى فرنسا طبقاً لأحكام قانون ٩ أغسطس سنة ١٨٤٩ ثلاث نتائج قانونية وهى :

(الأولى) حلول السلطات العسكرية محل السلطات المدنية فى مباشرة اختصاصاتها العادية المتعلقة بالبوليس "Les pouvoirs de police" — مع جواز تفويض السلطات المدنية فى مباشرتها بصفة جزئية أو كلية — طبقاً للمادة السابعة .

(الثانية) منح السلطات العسكرية حق مباشرة أربعة اختصاصات استثنائية جديدة طبقاً للمادة التاسعة وهى :

(ا) التفتيش ليلا أو نهاراً .

(ب) إبعاد ذوى السوابق وغير ذوى محلات الإقامة الثابتة فى المناطق المعلنة فيها الأحكام العرفية .

(ج) طلب تسليم الأسلحة والذخائر الموجودة لدى الأفراد والبحث عنها ومصادرتها .

(د) تحريم الاجتماعات والنشرات التى يحتمل أن تثير الفوضى .

(الثالثة) اختصاص المحاكم العسكرية بنظر الجرائم التى يرتكبها المدنيون ، وخاصة الموجهة ضد سلامة الجمهورية والدستور والنظام والسلام العام [١] .

والذى يعنينا هو بحث مدى الرقابة القضائية على أعمال السلطات العسكرية أثناء مباشرتها هذه الاختصاصات البوليسية العادية والاستثنائية [٢] . ونلاحظ مبدئياً أنه قد ثارت بصدد هذه الاختصاصات البوليسية العادية والاستثنائية مشكلتان قانونيتان :

(الأولى) مدى اعتبارها من أعمال السيادة ؟ ونقرر منذ الآن أن الخلاف على اعتبارها من أعمال السيادة إنما كان يدور حول الاختصاصات الاستثنائية دون العادية .

(الثانية) كيفية تفسير نصوص قوانين البوليس وخاصة المادتين التاسعة والسابعة معا من قانون الأحكام العرفية ؟ وقد سبق إيضاح هذه النقطة عند دراسة نظرية الظروف الاستثنائية [٣] .

مدى الرقابة القضائية على الاجراءات البوليسية الصادرة تنفيذا للأحكام العرفية :

ساد الفقه الفرنسى فكرة شبه إجماعية تتلخص فى أن الاجراءات البوليسية الصادرة تنفيذاً للأحكام العرفية كانت تعتبر فى وقت ما من أعمال السيادة ، وذلك فى الوقت الذى قالوا فيه إن الباعث السياسى كان معياراً لهذه الأعمال . وقد أوضحنا عند دراسة الباعث السياسى ، أن هذه الاجراءات البوليسية لم تكن تعتبر فى نظر المجلس ، حتى فى ذلك الوقت ، من أعمال السيادة ، وإنما كانت تسمى

(١) وهذه الجرائم تتسع فى الحالة المعلنة فيها الأحكام العرفية بسبب حرب أجنبية عن الحالات الأخرى التى تعلن فيها لأسباب أخرى داخلية : راجع رولان ص ٤١٣ من المرجع السابق .

(٢) أما دراسة النتيجة الثالثة فخارجة عن نطاق دراستنا .

(٣) راجع ص ٩٤ ومابعدها من هذا البحث .

باجراءات البوليس الأعلى (une mesure de haute police) ، وإن السبب فى عدم مسئولية الدولة عن الأضرار الناتجة عنها إنما كان يرجع إلى أمرين : (الأول) أنها كانت تصدر بناء على فكرة الضرورة — التى نتجت عن الظروف التى استدعت إعلان الأحكام العرفية — (والثانى) أنها كانت تصدر أيضاً بناء على ما للسلطة التنفيذية من سلطة تقديرية [1] .

ومن الغريب أن كل المنازعات التى ثارت بشأن الاجراءات البوليسية التى صدرت تنفيذاً لمرسوم الأحكام العرفية كانت متعلقة بمدى حق الحكومة فى منع ظهور الصحف بناء على نص الفقرة الرابعة من المادة التاسعة الخاصة بمنع النشر ، ومدى حق الأفراد فى الطعن فى القرارات الخاصة بهذه الصحف سواء بطلب التعويض عنها أو بالغائها .

ولقد مرت تسمية الاجراءات الصادرة تنفيذاً لمرسوم الأحكام العرفية بعدة مراحل نفصلها فيما يلى ، مع بيان مدى الرقابة القضائية عليها :

المرحلة الأولى : وكانت بمناسبة حكمى مجلس الدولة فى قضيتى "Boulé" سنة ١٨٥٥ و "Dautreville" سنة ١٨٥٦ . وكان المجلس قد أطلق على قرار الوزير الصادر بمنع ظهور بعض الصحف بكل الوسائل الممكنة عبارة «إجراء بوليس أعلى» "une mesure de haute police".

وكان موضوع الدعويين هو المسئولية ، وسبق أن أوضحنا أن المجلس لم يقرر عدم اختصاصه بنظر النزاع ، بل بحث الدعوى موضوعيا ، ولكنه قرر عدم مسئولية الدولة فى هاتين الدعويين : (أولا) لخطأ المدعى فى الدعوى الأولى و (ثانيا) لأنه قرر أن هذا الاجراء لا يولد مسئولية الدولة مستندا فى ذلك إلى أسباب موضوعية ؛ وهى توافر فكرة الضرورة [2] . ومن المسلم به أن كل

---

(١) ولعل خلط البعض بين إجراءات البوليس الأعلى — وأساسها الضرورة والسلطة التقديرية — وأعمال السيادة ، هو الذى دفعهم إلى القول بأن أساس أعمال السيادة بصفة عامة هو الضرورة أو السلطة التقديرية .

(٢) راجع ما سبق شرحه بخصوص هاتين الدعويين عند دراسة معيار الباعث السياسى ص ٢٧٣ وما بعدها من هذا البحث . وقد سبق بيان أن الحكومة استندت ، فضلا عن فكرة الضرورة ، إلى فكرة السلطة التقديرية بالنسبة لنفس القرار المترتب عنه الضرر .

عمل صادر بناء على حالة الضرورة يعفى الدولة من المسئولية ، وقد تبين المجلس حالة الضرورة من الظروف التى كانت فيها باريس فى ذلك الوقت ، وهى التى أدت إلى اعلان الأحكام العرفية وإلى إصدار القرار المطعون فيه فى نفس الوقت . وقد أوضح المجلس هذا المعنى بجلاء فى الحكمين السابقين (١) .

المرحلة الثانية : وكانت بمناسبة حكمى محكمة التنازع فى قضيتى "Pelletier" سنة ١٨٧٣ و "Journal la Reforme" سنة ١٨٧٤ ، وقد أطلقت المحكمة على الاجراء الصادر تنفيذا للاحكام العرفية فى القضية الأولى اسم إجراء وقائى من إجراءات البوليس الإدارى الأعلى "une mesure preventive de haute police administrative" وفى القضية الثانية إحد إجراءات البوليس الإدارى الأعلى "une mesure de haute police administrative" .

وكان موضوع الدعوى الأولى هو بطلان القرار وإعادة الصحف المصادرة والتعويض . أما الثانية فكان موضوعها التعويض . وقد قضت المحكمة فى كل منهما بعدم اختصاص المحاكم المدنية بنظر هذه الدعاوى . أما من حيث مدى خضوع هذه القرارات الصادرة تنفيذاً لمرسوم الأحكام العرفية للرقابة القضائية ، فإن المحكمة قد فصلت فيها فى حكم "Pelletir" بقولها « وحيث إن تحريم ومصادرة الجريدة يعتبر إجراء وقائياً من اجراءات البوليس الادارى الاعلى ، صدر من الحاكم العسكرى — وهو يعمل كممثل للسلطات العامة — وهو يباشر السلطات الاستثنائية التى خولتها إياه الفقرة الرابعة من المادة التاسعة من قانون ٩ أغسطس سنة ١٨٤٩ الخاص بالأحكام العرفية ، وفى داخل حدود هذه السلطات ، ولذلك فان المسئولية عنه ترجع إلى الحكومة التى فوضته هذه السلطات » . وواضح من هذه الحيثيات — علاوة على تغيير تسمية الإجراء التنفيذى للمرسوم فى هذه المرحلة الثانية —

(١) جاء فى حيثيات الحكمين ما يأتى :

" Une mesure de haute police commandée par les evenements (arrêt : Boulé) ou par les circonstances (arrêt : Dautreville) qui avaient fait déclarer la ville de Paris en état de siège.

أن المحكمة لا تعتبر الإجراءات التنفيذية لمرسوم الأحكام العرفية من أعمال السيادة ، وذلك لأن البحث فيما إذا كان العمل قد صدر فى حدود القانون وفى تحديد المسئول عنه ، لا يعتبر من خصائص أعمال السيادة .

ومع ذلك ذهب البعض إلى أن هذا الحكم ليس قاطعاً ، وأنه لم ينف صفة أعمال السيادة عن الإجراءات التنفيذية ، وخاصة قومسير الحكومة "David" فى تقريره المقدم عن قضية "Chéron" سنة ١٨٧٤ (١) . ونحن نرى أن هذا الحكم قاطع فى نفى صفة أعمال السيادة عن هذه الإجراءات التنفيذية (٢) ، ولو أنه — فى رأينا — لم يأت بجديد بل أكد حقيقة كانت مقررة من قبل فى قضاء مجلس الدولة فى حكمى "Boulé" سنة ١٨٥٥ و "Dautreville" سنة ١٨٥٦ ، ولكنها كانت غير واضحة فى نظر البعض ؛ وهى الحقيقة التى لاحظها بحق لافريير (٣) .

المرحلة الثالثة : وفيها تخلى مجلس الدولة نهائيا عن استعمال مثل هذه التعبيرات السابقة ، وأطلق على هذه الإجراءات التنفيذية للمرسوم عبارة قرار (arreté) ، وقد بدأت بحكم المجلس فى قضية (Chéron) فى ٥ يونيه سنة ١٨٧٤ وحكمه فى قضية "Memorial des Vosges" فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٧٥ ، وكان موضوعهما إلغاء قرارات صادرة من الحاكم العسكرى بالغاء وتحريم ظهور بعض الصحف بناء على الفقرة الرابعة من المادة التاسعة . وقد قرر المجلس فيهما صراحة حقه فى رقابة الأعمال الصادرة من السلطات العسكرية تنفيذا لمرسوم الأحكام العرفية .

حجة اعتبار الاجراءات البوليسية الصادرة تنفيذا لمرسوم الأحكام العرفية من أعمال السيادة :

بناء على ماسبق إيضاحه من أحكام القضاء تعتبر الحجة القائلة بأن مجلس الدولة

(١) منشور مع الحكم فى مجموعة ليبون سنة ١٨٧٤ ص ٥١٧ وما بعدها .

(٢) ونستدل على ذلك بأن محكمة التنازع قد أعادت نفس الحيثيات — بعد صدور حكم مجلس الدولة فى قضية "Chéron" سنة ١٨٧٤ الذى قضى فيه بصورة قاطعة بخضوع الأعمال التنفيذية لرقابته — فى حكمها الصادر فى قضية "Journal la Reforme" سنة ١٨٧٤ ، فلو لم يكن هذا هو المعنى الذى قصدته بحكم "Pelletier" لوضحت رأيها فى حكم "Journal la Reforme"

(٣) لافريير : هامش ص ٣٧ من المرجع السابق .

كيف هذه الاجراءات فى يوم ما بأنها من أعمال السيادة منهارة . ولكن هذا لم يمنع البعض حتى بعد صدور حكم "Pelletier" من القول بوجوب اعتبارها من أعمال السيادة . وقد نادى بهذا الرأى قومسير الحكومة "David" فى تقريره المقدم لمجلس الدولة عن قضية "Chéron" سنة ١٨٧٤

وإن الخلاف — كما سبق أن أشرنا اليه — لم يكن يدور حول كل ما يصدر عن السلطات العسكرية من أعمال بوليسية ، بل كان قاصراً فقط على الأعمال التى تصدر بناء على المادة التاسعة من قانون الأحكام العرفية دون المادة السابعة .

وقد ذهب دافيد إلى أن السلطات العسكرية تباشر — بناء على قانون الأحكام العرفية — نظامين أو نوعين من السلطة يتميز كل منهما عن الآخر : (الأول) الأعمال والسلطات التى تباشرها بناء على المادة السابعة . وقد ذكر دافيد أن هذه الأعمال أو السلطات لايتغير حكمها القانونى لمجرد مباشرة السلطات العسكرية لها ، بل تظل القواعد العادية تحكمها من حيث قبول الطعن فيها أمام القضاء الادارى بالالغاء إذا كانت مشوبة بعيب تجاوز السلطة ، كما تخضع لرقابة القضاء الجنائى فى حالة مخالفة الأفراد للقرارات الصادرة بناء عليها تطبيقاً للمادة ٤٧١ عقوبات . (والثانى) هو الأعمال أو السلطات التى تباشرها بناء على المادة التاسعة . ويرى دافيد أنها سلطات استثنائية لا وجود لها فى التشريع العادى ، ولهذا السبب تعتبر أعلى من النطاق الادارى الذى يظهر فى الصورة الأولى ، وبالتالى خارجة عنه ، ولذلك تعتبر خارجة عن اختصاص مجلس الدولة باعتبارها ليست من طبيعة الأعمال التى تخضع لرقابة المجلس الذى لا يختص إلا برقابة الأعمال الصادرة فى النطاق الادارى ، أى الصادرة من سلطات إدارية ، بينما هذه الأعمال خارجة عن هذا النطاق الادارى [1] .

(١) وطبقا لهذا الرأى ذهب دافيد فى تقريره إلى أن حكم "Pelletier" رغم أنه ذكر أن الاجراء يسمى إجراء بوليس إدارى أعلى إلا أنه يقصد به «عمل سياسى حكومى» ، ولقد ذهب دافيد فى نفس التقرير إلى وجوب التعويض عن هذه الاجراءات التنفيذية للمرسوم رغم أنها أعمال سيادة فى نظره .

ولكن مجلس الدولة لم يأخذ بهذا الرأى ، ولم يضف على هذه الاجراءات صفة أعمال السيادة بل اعتبرها داخلة فى اختصاصه وفصل فى موضوع الدعوى . وهو نفس الاتجاه الذى أخذت به محكمة التنازع سواء قبله فى حكم "Pelletier" أو بعده فى حكم "Journal la Reforme" . وأكد المجلس نفس الرأى فى السنة التالية فى قضية "Memorial des Vosges" إذ طلبت الحكومة من المجلس رفض الدعوى واعتبارها إما غير مقبولة "non recevable" على أساس أن الأمر الصادر بناء على الأحكام العرفية بمنع ظهور الجريدة طبقاً للمادة ٩ من قانون الأحكام العرفية يعتبر عملا حكوميا ، وإما لا أساس لها "mal fondé" بناء على أن مرسوم الأحكام العرفية قد أعلن إعلانا كافياً . وقد قضى المجلس بعد التأكد من صحة إعلان المرسوم برفض الدعوى على الوجه الثانى ، أى باعتبارها لا أساس لها . وعلى هذا النحو استقر قضاء مجلس الدولة ومحكمة التنازع — مخالفاً بذلك رأى القومسير "David" والحكومة — على أن الاجراءات البوليسية الصادرة تنفيذاً لمرسوم الأحكام العرفية تعتبر أعمالا إدارية خاضعة لرقابة القضاء [1] .

وطبقاً لهذا الرأى تعتبر كذلك — فضلا عن القرارات التنفيذية — اللوائح الصادرة من السلطات العسكرية طبقاً للمادة التاسعة أو السابعة من قانون سنة ١٨٤٩ فى فرنسا لوائح إدارية (reglements administratifs) وبالتالى فان بحث مشروعيتها يقدره القاضى سواء رفع الطعن فيها بصفة مباشرة أو غير مباشرة كالدفع بعدم مشروعية اللائحة التى تتضمن جزاء تطالب السلطة التنفيذية المحاكم بتطبيقه على المخالفين لها [2] .

---

(١) ذهب "Jean Cruet" (فى ص ٢٣٣ من رسالته) إلى أن خضوع الاجراءات التنفيذية الصادرة بناء على مرسوم إعلان الأحكام العرفية للرقابة القضائية ؛ يجب ألا يؤدى إلى البحث فى مشروعية عمل السيادة نفسه (أى مرسوم الاعلان) ولو بطريقة غير مباشرة ، ولسنا فى حاجة إلى الرد على مثل هذا الرأى بعد أن ذهبنا إلى أن المرسوم نفسه لا يعتبر عن أعمال السيادة .

(٢) "Paul Romain" ص ٣٢٤ من رسالته .

ولما قامت الحرب العالمية الأولى حاولت الحكومة مرة أخرى تكييف مثل هذه الاجراءات البوليسية الصادرة تنفيذاً لمرسوم الأحكام العرفية أعمال سيادة فى قضيتى "Delmotte" و "Senmartin" سنة ١٩١٥ ، ولكن قوميسير الحكومة "Corneille" رفض هذه الفكرة فى تقريره عن هاتين القضيتين ، كما أقره مجلس الدولة على رأيه فى حكميه الصادرين فيهما ، واستمر قضاء المجلس فى الحربين العالميتين الأولى والثانية على اعتبار هذه الاجراءات التنفيذية لمرسوم الأحكام العرفية أعمالا إدارية داخلة فى اختصاصه سواء بالنسبة لدعوى الالغاء أو التعويض.

وإذا كانت هذه الاجراءات خاضعة اليوم للرقابة القضائية فقد ثارت فى الحرب العالمية الأولى مشكلة جديدة خاصة بها ، وهى كيفية تفسير قانون الأحكام العرفية ، وهل يفسر باعتباره قانونا استثنائياً ، أى تفسيراً ضيقا ، لأنه يورد قيوداً على الحريات العامة وحقوق الأفراد ؟ أم يفسر تفسيراً عاديا باعتباره قانونا عاديا فى الظروف الاستثنائية التى يطبق فيه ، بل وتفسيراً متسعا ، حتى يتلاءم مع الضرورات التى نتجت عن الظروف التى دعت إلى إعلان الاحكام العرفية وخاصة ضرورات الحرب ؟ وإذا أخذنا بالرأى الأخير ، فهل ينطبق على تفسير المادة التاسعة فقط الخاصة بالاختصاصات الاستثنائية ، أم كذلك على المادة السابعة الخاصة باختصاصات البوليس العادية ؟

وقد سبق أن أوضحنا ذلك كله عند شرح نظرية الظروف الاستثنائية بصفة عامة ونظرية ظروف الحرب بصفة خاصة ، مكتفين بالاحالة عليها [1] .

الخلاصة أو رأينا الخاص:

نخلص فى النهاية إلى :

(أولا) أن الاجراءات الصادرة تنفيذاً لمرسوم الأحكام العرفية لم تعتبر قط من أعمال السيادة طبقا لقضاء مجلس الدولة الفرنسى ومحكمة التنازع .

---

(١) راجع ص ١٠٢ وما بعدها من هذا البحث .

(ثانياً) أن نظرية عمل البوليس الأعلى إنما تتصل من قريب بفكرة الظروف الاستثنائية ، ولا علاقة لها قط بفكرة أعمال السيادة .

(ثالثاً) أن الاجماع منعقد فى فرنسا فى الوقت الحاضر على أن إعلان الأحكام العرفية لا يترتب عليه إيقاف مبدأ الشرعية إيقافاً تاماً ، فلا ينقص من الحريات العامة للأفراد وحقوقهم إلا ما نص عليها قانون الأحكام العرفية صراحة [١] . وفيما عدا هذه الحقوق والحريات التى أوقفت بمقتضى هذا القانون ، يظل الأفراد يتمتعون ، طبقاً لأحكام المادة (١١) من قانون الأحكام العرفية ، بالحقوق التى نص عليها الدستور ، ومن هذه الحقوق الأخيرة حق الأفراد فى الالتجاء إلى القضاء لحماية هذه الحقوق التى نص عليها الدستور ولم يمسها قانون الأحكام العرفية [٢] . والسبب فى ذلك يرجع الى أن الأحكام العرفية لا تهدف إلى إقامة دكتاتورية عسكرية [٣] ولا الى منح هذه السلطة العسكرية سلطات تقديرية مطلقة [٤] ، وإنما تهدف إلى أمرين فحسب : (الأول) حلول السلطات العسكرية محل السلطات المدنية باعتبار أن الأولى أقدر على مواجهة الظروف التى دعت إلى إعلان الأحكام العرفية من الثانية ، (والثانى) مباشرة هذه السلطات العسكرية الاختصاصات البوليسية التى تباشرها السلطات المدنية فى عهد السلم طبقاً للمادة السابعة وبعض اختصاصات استثنائية ، تتفق مع الظروف التى دعت إلى إعلان الأحكام العرفية ، منصوص عليها فى المادة التاسعة .

والقائمون على تطبيق الأحكام العرفية مقيدون بالتزام نصوص قانون الأحكام العرفية والقوانين المتعلقة بها [٥] . وهم فى هذا التطبيق لا يملكون من

---

(١) فالين : ص ٣٠٠ من المرجع السابق .
(٢) تسيير : ص ١٤٥ و" Carret Joseph " ص ١٠٤ من المراجع السابقة
(٣) بونار : ص ٤٣٤ من المرجع السابق .
(٤) " Joseph Carret " : ص ١٠٤ من رسالته .
(٥) لافريير : ص ٣٦ من المرجع السابق .

الاختصاصات أكثر مما تملكه السلطات المدنية — على خلاف فى الرأى بين المحاكم المدنية، وعلى رأسها محكمة النقض، وبين مجلس الدولة — وذلك فيما عدا السلطات الاستثنائية المنصوص عليها فى المادة التاسعة، وخاضعون فى مباشرة هذه الاختصاصات البوليسية للرقابة القضائية.

المطلب الثالث

إجراءات البوليس الصحية والوقائية

ذهب لافريير وهوريو إلى أن أعمال البوليس الصحية والإجراءات الوقائية ضد الأمراض والمجاعات تعتبر من أعمال السيادة، استناداً إلى أن الدولة قد تهدد أحياناً بالكوارث التى تعرض وجود الناس للخطر، مثل الأمراض الوبائية التى تصيب الأفراد والحيوانات، والمجاعات، وزيادة الأسعار التى تهدد الأفراد فى حصولهم على القوت، والمواد الضرورية للحياة، فتضطر الحكومة إلى اتخاذ إجراءات تدفع بها انتشار هذه الأمراض الوبائية، أو تحول بها دون انتشار المجاعة وزيادة الأسعار حتى تجنب أفراد الشعب هذا وذاك. ويذكر كل من لافريير وهوريو أن هذه الإجراءات، وإن كانت تصيب بعض المصالح الخاصة للأفراد، إلا أنه لا يحق لهم طلب إلغاء هذه القرارات ولا التعويض عنها [1]. وهم يفرقون فى صدد هذه الأعمال بين الإجراءات العامة، أى المراسيم الصادرة من رئيس الدولة متضمنة قواعد عامة، وبين الإجراءات التى تصدر تنفيذاً لها بواسطة اللجان الصحية أو بواسطة باقى الموظفين المختصين والعمد، فيعتبرون الأولى أعمال سيادة، بينما يرون أن الثانية تعتبر أعمالا إدارية خاضعة للرقابة القضائية من حيث الشكل والموضوع.

---

(١) لافريير: ص ٤١/٤٢ من المرجع السابق، وهوريو: القانون الادارى طبعة ١١ ص ٣٩٨ وهامش ص ٤٠٠. وقد أيدهما الأستاذ "Jean Cruet" (ص ٢٣٢ من رسالته) بحجة أنه لا يعتبر من بين إجراءات الأمن الداخلى أعمال السيادة إلا ما خوله القانون للحكومة.

واستند لافريير لتأييد رأيه : (أولا) من الناحية التشريعية إلى أن قانون ٣ مارس سنة ١٨٢٢ أعطى لرئيس الدولة الحق فى أن يحرم الاقتراب من الحدود البرية والبحرية على الأفراد والبضائع والسفن وكافة وسائل المواصلات الأخرى التى يمكن أن تنقل العدوى إلى داخل فرنسا ، وذلك بعمل كوردونات صحية وكورنتينات ، كما أباح له اتخاذ مثل هذه الإجراءات فى الداخل بأن يحرم على الأفراد ارتياد المناطق الموبوءة . وقد وصف لافريير هذه الإجراءات بأنها أعمال سيادة حقيقية قرر القانون لضمان تنفيذها عقوبات شديدة لمخالفتها ، منها الاعدام والأشغال الشاقة والحبس . (وثانيا) استند من الناحية القضائية إلى حكم مجلس الدولة فى قضية "Cohen" فى ٢٦ يناير سنة ١٨٥٧ بالنسبة للاجراءات الوقائية ضد المجاعة ، كما استند هوريو إلى حكم مجلس الدولة فى قضية "Guilbaud" فى ٢٦ فبراير سنة ١٨٦٣ بالنسبة للاجراءات الصحية .

أما الفقه الحديث فقد عدل بصورة شبه إجماعية عن إدراج هذه الأعمال الصحية والوقائية ضمن قائمة أعمال السيادة ، وأصبح يعتبرها أعمالا إدارية خاضعة للرقابة القضائية ، حتى أن الأستاذ اندريه هوريو "André Hauriou" قد عدل عن إدماج هذه الأعمال الصحية ضمن القائمة عندما أصدر مؤلف والده الأستاذ موريس هوريو [1] بعد وفاته .

ولم يردد هذا الرأى فى الوقت الحاضر إلا الأستاذان "Paul Duez" و "Guy Debeyre" [2] فى عبارة تنم عن التشكك والحذر الشديد ، إذ قالا إن هذه الاجراءات ربما تعتبر من أعمال السيادة فى الوقت الحاضر .

نقد الفقه لهذا الرأى :

كان هذا الرأى محل نقد الفقه القديم من جانب مؤيدى النظرية ومنكريها على السواء .

---

(١) ص ٢٦٠ من : "Maurice Hauriou : Précis Elementaire de Dr. Adm. 5ed 1943" "entiérement refondu et mise à jour par André Hauriou."

(٢) مؤلفهما عن القانون الادارى ، باريس سنة ١٩٥٣ ص ٤٩٣

فأنكر الاستاذ تسيير [١] — ويؤيده الأستاذ تيرار [٢] — اعتبار هذه الاجراءات الصحية والوقائية من أعمال السيادة ، حتى ولو نص المشرع على عدم المسئولية عنها ، وذلك طبقا لرأيه فى أن المشرع لا يملك تكييف أعمال السيادة .

كما أن منكرى النظرية ، وخاصة ميشو وديجى ، قد أنكروا صفة أعمال السيادة على الاجراءات الصحية ، وفسروا عدم خضوعها لرقابة القضاء بفكرة السلطة التقديرية ، واستندوا الى أن قانون ٣ مارس سنة ١٨٢٢ قد أعطى لرئيس الدولة اختصاصات واسعة غير محدودة بحيث لا يتصور معها وجود سبب للبطلان وبالتالى للطعن بالالغاء [٣] . أما عدم التعويض عنها فقد برره ميشو بفكرة القوة القاهرة .

أما الأستاذ دويز فيرى أن رأى هوريو ولافريير هو نتيجة الخلط بين العمل الحكومى والعمل التقديرى [٤] .

أما الأستاذ جاكلان [٥] فقد انتقد القضاء بأنه غير منطق مع نفسه فى التفرقة فى الحكم بين الاجراءات العامة والاجراءات التنفيذية ، ويرى أنه كان يجب أن يكون الحكم بالنسبة لهما واحداً ، وهو عدم الخضوع للرقابة القضائية .

أما الأستاذ ليكورتوا [٦] فقد انتقد التفرقة ، التى قال بها هوريو ولافريير ، بين الاجراءات الصادرة من رئيس الدولة والصادرة من الموظفين الأدنى منه درجة ، ورأى أن العمل فى الحالتين واحد وذا طبيعة واحدة ، وهو أنه عمل تقديرى . كما أنكر اعتبار الاجراءات الصادرة من رئيس الدولة أعمالا حكومية بناء على أنه لا يستمد سلطته فى مباشرتها من الدستور .

---

(١) ص ١٤٤ من المرجع السابق .
(٢) ص ١٦٩ من رسالته .
(٣) ديجى : مطول الدستورى الجزء الثالث ص ٧٤٠ ، وميشو : ص ٣٢٥ من المرجع السابق .
(٤) دويز : التقرير هامش رقم (١) من ص ٥١
(٥) جاكلان : دروس الدكتوراه سنة ١٩٣٣ / ١٩٣٤ ص ٢٥٠
(٦) ص ٢٣٤ من رسالته .

والحق إنه رغم أننا لا نؤيد اعتبار الاجراءات الصحية أو الوقائية من أعمال السيادة ، إلا أننا نرى أن كل هذه الانتقادات لامقنع فيها . ففكرة الأستاذ تسيير لا تبرر لنا السبب فى عدم خضوعها للرقابة القضائية . كما أننا لا نقر فكرة ميشو وديجى لأن السلطة التقديرية لا تحول دون الرقابة القضائية . وكذلك رأى الأستاذ ليكورتوا ليس صحيحاً ، لأن العمل التقديرى لم يك يخرج عن الرقابة القضائية بصفة مطلقة كما سبق إيضاحه . أما فكرة القوة القاهرة فلا تحول دون قبول الدعوى وبحثها موضوعيا ورفض تقرير المسئولية لسبب مانع من وجودها . كما أننا لا نوافق على رأى الاستاذ جاكلان لأنه قد أقر ضمنا أن القضاء اعتبر هذه الاجراءات الصحية العامة والوقائية أعمالا حكومية ، ونحن نرى أن القضاء لم يذهب الى هذا الاتجاه ، وأن الرأى الذى نادى به لافريير وهوريو لا يتفق مع أحكام مجلس الدولة التى استندا اليها .

نقدنا لرأى لافريير وهوريو :

(أولا) من حيث الحجة التشريعية :

ان وجود قانون نص على تنظيم الإجراءات الصحية ، وحدد كيفية مباشرتها ينفى وجود فكرة أعمال السيادة ، وذلك لأنها لا تكون تنفيذاً للقوانين ، و قضاء مجلس الدولة الفرنسى مستقر على أن ما صدر فى حدود القانون لا بد أن يخضع للرقابة القضائية [1] .

(ثانياً) من حيث الاستناد إلى أحكام مجلس الدولة :

١ — بالنسبة للاجراءات الوقائية ضد المجاعات : استند الأستاذ لافريير الى حكم المجلس الصادر فى قضية " Cohen " ، ووقائع هذه الدعوى تتلخص فى أن مرسوماً صدر فى ٢٦ أكتوبر سنة ١٨٥٤ بتحريم تقطير الحبوب حتى صدور أوامر

(١) راجع ما سبق ذكره بصدد العدول عن فكرة الباعث السياسى ص ٢٨٠ وما بعدها وخاصة ٢٨٥ من هذا البحث .

أخرى ، فطالب أصحاب المصانع الخاصة بالتقطير وزير التجارة بالتعويض عن الأضرار التى أصابتهم من حرمانهم من مزاولة هذه المهنة ، ولكن الوزير رفض طلب التعويض فطعن "Cohen" ، ومعه بعض الشركات الأخرى ، فى قرار الوزير الصادر بالرفض. واستند المدعون : (أولا) إلى أن هذا القرار يعتبر كنزع ملكية للمنفعة العامة وهى لا تتم إلا بمنح المنزوع ملكيتهم التعويض بناء على قانون ٤ مايو سنة ١٨٤١ ، و (ثانياً) الى المادة ١٣٨٢ الخاصة بالزام المتبوع بالتعويض عن الأضرار الحادثة عن تصرف التابع .

ولكن المجلس قضى بالنسبة للحجة الأولى بأن قرار التحريم لا يدخل تحت صور نزع الملكية . أما بالنسبة للحجة الثانية فقد قضى بأن مسئولية الدولة عن هذا المرسوم لا تحكمها قواعد القانون المدنى — يعنى المادة ١٣٨٢ منه — لأنه إجراء صادر عن الحكومة للمصلحة العامة والأمن العام ؛ أى أنه لا بد أن تحكمها قواعد القانون العام ؛ وإزاء عدم وجود نصوص فى هذا المرسوم أو فى أى قانون آخر تسمح بالتعويض عن الأضرار الناتجة عنه رفض المجلس التعويض عن قرار الوزير واعتبره قراراً صادراً على أساس صحيح (١) .

ومن حيثيات هذا الحكم يتضح أن الذى دعا المجلس الى اطلاق عبارة إجراء حكومى (mesure de gouvernement) على المرسوم الصادر بتحريم التقطير ، هو مجرد بيان أن القانون المدنى لا يحكم قواعد التعويض عن قرار التحريم لأنه ليس عملا صادراً عن الحكومة بصفتها فرداً عادياً (acte de gestion) ولكنه عمل صادر عنها بصفتها سلطة عامة (acte de puissance publique) ، والعمل

(١) "Considerant, d'autre part, que le décret du 26 octobre 1858, est une mesure de gouvernement prise dans un intérêt général et de surêté publique; que l'Etat n'est pas responsable, en vertu de l'article 1382 du Gode civil, de préjudices particuliers qui ont pu être la conséquence d'une semblable mesure ;

Que le dit décret, en interdisant la destillation des céréales, n'a reservé à ceux qui exerçaient cette industrie aucun droit à indemnité, et que, d'ailleurs, il ne resulte d'aucune disposition de la loi qu'une indemnité puisse être accordé à raison des interdictions de cette nature ; que, dès lors, c'est avec raison que le Ministre de l'agriculture et du commerce et des travaux publics à rejeté la demande de sieures Cohén et consorts ".

الصادر عن السلطة التنفيذية بصفتها سلطة عامة تحكمه فقط قواعد القانون الادارى، وبما أنه يضع قاعدة عامة، أى عملا تشريعياً من الناحية المادية، فالتعويض عنه — كالمسئولية عن القانون — لا تجوز بصفة أساسية الا بناء على نص فى العمل التشريعى المطعون فى القرارات الصادرة تنفيذاً له أو فى قانون آخر. وقد أوضح المجلس — بعد استبعاد تطبيق قواعد القانون المدنى — أنه لا يوجد نص، لا فى المرسوم ولا فى قانون آخر، يمنح المضرورين من تطبيقه تعويضاً. ولهذا اعتبر قرار الوزير الصادر برفض التعويض قراراً صحيحاً. وهذه هى فكرة المجلس كما تبدو لنا من حيثيات الحكم [1].

ومما يؤكد أن المجلس كان ينظر الدعوى على أساس فكرة التعويض عن العمل التشريعى، وليس على أساس أنه أمام عمل من أعمال السيادة ما يأتى:

(أولا) أنه بحث الموضوع وقضى بأن قرار الوزير بالرفض يعتبر صحيحا، والمعروف بداهة أن اختصاص المجلس بالنسبة لعمل السيادة لا يمتد إلى الفصل فى الموضوع ولا إلى الحكم على صحة القرار، بل يرفض المجلس قبول الدعوى لعدم اختصاصه، وهذا ما لم يحدث فى قضية "Cohen".

(ثانياً) أن هذا المعنى هو الذى كان واضحاً فى تقرير قومسير الحكومة "Baroche" عن هذه الدعوى، إذ كان يدور حول مدى مسئولية الدولة عن العمل التشريعى [2].

---

(١) قارن مع ذلك رأى لافريير فى حكم مجلس الدولة فى قضية "Rispal" سنة ١٨٥٩ الذى استعمل فيه صيغة إجراء حكومى وقضى بعدم مسئولية الدولة عن آثار مرسوم صادر بناء على تفويض من البرلمان لعدم وجود نص خاص يسمح به. وقد قرر لافريير (فى مؤلفه عن القضاء الادارى السابق الاشارة اليه فى هامش رقم (١) من ص ٤٤) أن عدم التعويض فى هذا الحكم ليس أساسه اعتبار المرسوم من الأعمال الحكومية، بل اعتباره عملا تشريعيا. (الحكم منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٨٥٩ ص ٧٩١).

(٢) راجع فى تأييد وجهة نظرنا فى هذا الحكم تقرير القومسير "Baroche" المنشور — مع الحكم — فى مجموعة ليبون سنة ١٨٥٧ ص ١٦٧ وخاصة ١٦٩. وكذلك دويز فى كتابه مسئولية السلطات العامة سنة ١٩٣٨ ص ٢٠٤ وهامش رقم ٢ من ص ٢٠٥.

(ثالثا) أن المجلس لم يستعمل بالنسبة له العبارة التقليدية الخاصة بالأعمال الحكومية « وهو أنه ليس من طبيعة الأعمال التى يجوز عرضها عليه » . كما أنه لم يستعمل تعبير «عمل حكومى» (acte de gouvernement) وإن قيل إنه استعمل عبارة « إجراء حكومى » (mesure de gouvernement) فقد أوضحنا السبب فى استعمالها ، ولو كان المجلس يقصد بها تعبير «عمل حكومى» (A. de G.) لاستعمله بالذات كما كان يستعمله صراحة فى ذلك الوقت فى قضايا أخرى .

ونخلص من كل ذلك إلى أن ما ذهب اليه الأستاذ لافريير فى تكييف الاجراءات الوقائية بناء على حكم "Cohen" لا يعتبر سليما فى الاستدلال .

٢ — بالنسبة للاجراءات الصحية : استند هوريو الى حكم مجلس الدولة الصادر فى قضية "Guilbaud" [1] فى ٢٦ فبراير سنة ١٨٦٣ ، وهو خاص بسفينة كانت قد ظهرت فيها بعض حالات الحمى الصفراء ، فطالبت اللجنة الصحية الخاصة بميناء "Saint Nazaire" مجهزى السفينة بالتطهير فى ظرف ٢٤ ساعة طبقا لقانون ٣ مارس سنة ١٨٢٢ ، فلما رفضوا قامت الادارة بالتطهير طبقاً لأحكام هذا القانون . فادعى مجهز السفينة أنه أصابها تلف جزئى نتيجة التطهير ، كما ادعى قبطان السفينة ضياع وتلف منقولات مملوكة له كانت على ظهرها أثناء التطهير ، وطالب كل منهما وزير التجارة بالتعويض ، ولكنه رفض منحهما تعويضا ، فطعن كل منهما أمام مجلس الدولة بالغاء قرار رفض التعويض .

استند المدعى الأول (مجهز السفينة) الى أن هذه حالة حرمان من الملكية للمنفعة العامة ، الأمر الذى كان يستوجب عدم تطبيق المادة (٥) من قانون ٣ مارس سنة ١٨٢٢ أو المادة (٤٣) من الأمر الصادر فى ٧ أغسطس لتنفيذه . كما أنه مع التسليم جدلا بتطبيق هذه المواد فان اللجنة لم تتبع الإجراءات المنصوص عليها فى هاتين المادتين . كما أن الإدارة ارتكبت خطأ إذ لم تخضع السفينة لنظام

---

(١) راجع الحكم منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٨٦٣

الكورنتينات ، بل سمحت لها بحرية الدخول فى الميناء فى وقت ظهرت فيه الحمى الصفراء فى الميناء أثناء تفريغها، رغم أن السفينة لم تكن بها حالات الحمى الصفراء بناء على شهادة من الجهات الرسمية فى ميناء هافر — التى كانت توجد فيها الحمى الصفراء — تدل على نظافتها ، فضلا عن أن الوسائل الشاذة التى اتخذتها الإدارة للتطهير قد تسبب عنها تلف جزئى للسفينة ، كما أن الموظفين لم يتخذوا الاحتياطات اللازمة للمحافظة على السفينة أثناء عملية التطهير ، وكانت كل الأضرار والخسائر نتيجة هذا الإهمال وعدم الاحتياط من الموظفين .

أما الحكومة فقد ردت على حجج المدعى وأثبتت أنها اتخذت هذه الإجراءات الضرورية لحماية الصحة العامة من انتشار عدوى الحمى الصفراء التى كانت قد ظهرت على ظهر السفينة ، كما أن الإدارة قد نفذت نصوص القانون ، اذ أعلنت مجهز السفينة بقرار اللجنة الصحية بضرورة التطهير بعد ٢٤ ساعة من علمه بالقرار ، ولكنه هو الذى رفض التنفيذ فاضطرت الادارة الصحية الى التطهير بنفسها طبقاً لأحكام القانون .

وقد فصل المجلس فى دعوى مجهز السفينة بقوله « وحيث إنه طبقا لنصوص قانون ٣ مارس سنة ١٨٢٢ ومرسوم ٧ أغسطس تملك السلطات الصحية — فى حالة الاستعجال — اتخاذ الإجراءات الضرورية للمحافظة على الصحة العامة بشرط واحد هو خضوع مداولات هذه السلطات لموافقة وزير التجارة وتبليغها بدون تأخير لذوى الشأن ، فان الاضرار التى تصيب الأفراد نتيجة تنفيذ هذه الاجراءات لا تسمح بأى طعن ضد الدولة » .

ثم ذكر المجلس بعد ذلك « وحيث إن قرار اللجنة الصحية بالتطهير — الصادر فى ١٠ أغسطس سنة ١٨٦١ — صدر بعد ظهور عدة حالات من الحمى الصفراء — أعقبتها حالات وفاة — على ظهر السفينة أوحواليها أثناء تفريغها فى الميناء بقصد ايقاف انتشار العدوى ، وحيث إن هذا القرار قد وافق عليه وزير التجار

وأعلن لمجهز السفينة فى يوم ١٢ أغسطس سنة ١٨٦١ مع طلب تنفيذ التطهير فى ظرف ٢٤ ساعة من تاريخ الإعلان ، وهى المدة التى تملك بعدها السلطات الصحية تنفيذ التطهير بنفسها ، وبما أن تنفيذ التطهير قد تم بناء على أمر وزير التجارة بعد انقضاء المدة ، وبعد أن أعلن مجهز السفينة رفض تنفيذ قرار اللجنة الخاص بالتطهير ؛

وحيث إنه لم يثبت من التحقيقات أن الموظفين الذين قاموا بالتطهير قصروا فى اتخاذ الاحتياطات التى تستلزمها الظروف للمحافظة على السفينة ؛

وبناء على ذلك فوزير التجارة كان محقاً فى رفض طلب المدعى » .

وأما بالنسبة لطلب التعويض الخاص بالقبطان : فقد قضى المجلس « وحيث إن القبطان يؤسس دعواه على أن قرار اللجنة لم يعلن اليه ، فضلا عن أن الاجراءات المنصوص عليها فى المادة الخامسة من قانون ٣ مارس سنة ١٨٢٢ والأمر الصادر فى ٧ أغسطس لم تتبع بالنسبة له ؛

وحيث إنه يتضح أن اللجنة قد عملت بمقتضى السلطات التى تخولها إياها المادة السادسة من مرسوم سنة ١٨٥٠ ، وطبقاً لهذا المرسوم ، فإن اللجنة حينما أعلنت مجهز السفينة قد التزمت نصوص هذه المادة ؛ وحيث إن نصوص قانون ٣ مارس سنة ١٨٢٢ والأمر الصادر فى ٧ أغسطس التى استند اليها المدعى لا تستلزم المادة السادسة من المرسوم سنة ١٨٥٠ تطبيقها فى هذه الحالة ؛ وبناء على ذلك ففى هذه الظروف يكون وزير التجارة محقاً فى رفض التعويض » .

هذا هو حكم المجلس بالنسبة للقرارات الصحية ، وواضح أنه لا يصلح سنداً لاعتبارها أعمالا حكومية ، وذلك للأسباب الآتية :

(أولا) أن المجلس قد قبل الدعوى وناقش حجج الخصوم وفصل فيها موضوعياً ورفض تقدير التعويض لانعدام الخطأ ، وهذا يخالف خصائص أعمال السيادة التى يجب على المجلس أن يرفض قبول الدعوى بالنسبة لها بدون بحث

فى الموضوع ، وعلى ذلك لا يصح الاستناد الى هذا الحكم للقول بأن الاجراءات الصحية من الأعمال الحكومية .

وهذا هو المعنى الذى أشار اليه قومسير الحكومة "Romieu" فى تقريره عن قضية "Thomas Gercco" سنة ١٩٠٥ [١] ، إذ استشهد بهذا الحكم كبداية لقضاء المجلس فى قبول الدعاوى عن أعمال البوليس ، وبالتالى لا تعتبر الاجراءات الصحية من أعمال السيادة . والى نفس الرأى ذهب الأستاذ "Dareste Pierre" [٢] .

(ثانيا) واضح بجلاء أن المجلس راقب شرعية العمل من حيث عيب الاختصاص وعيب الشكل ومدى التزام الادارة باتباع الاجراءات والشكليات التى نص عليها القانون ، وقد أكد أن اللجنة الصحية مختصة بإصدار القرار وأنها راعت الاجراءات الشكلية ، إذ حصلت أولا على موافقة وزير التجارة وأبلغت القرار لمجهز السفينة كما ينص القانون ، كما أنه راقب أيضا عيب الانحراف بالسلطة ؛ إذ ذكر أن قرار اللجنة إنما صدر بقصد المصلحة العامة وهى إيقاف انتشار الحمى الصفراء التى ظهرت عدة حالات منها على ظهر السفينة .

فأين هذا الموقف من موقفه بالنسبة لأعمال السيادة التى لا يراقب حتى اليوم أى عنصر من عناصر شرعيتها ؟

(ثالثا) بالنسبة للتعويض : من المسلم به أن القرار المشروع لايجوز التعويض عنه ما دام أن أساس التعويض هو الخطأ ، ولقد تأكد المجلس من أن القرار المطعون فيه قد صدر مشروعا ، أى فى الحدود القانونية ، ولذلك لم يك يستطيع أن يقرر التعويض .

ولما كان خطأ الموظفين عند تنفيذ القرار المشروع يوجب التعويض ، ولما كان المدعى قد أثار أن الموظفين لم يتخذوا الاجراءات اللازمة لهذه المحافظة

---

(١) التقرير منشور مع الحكم فى مجموعة ليبون سنة ١٩٠٥ هامش ص ١٣٩ وما بعدها .

(٢) راجع مؤلفه "Les voies de recours contre les actes de la puissance publique" سنة ١٩١٤ : هامش رقم (٢) ص ٤٩٩ ، ثم أورد بعد ذلك الأحكام التى قضى فيها المجلس باختصاصه بنظر الاجراءات الصحية .

على السفينة ، فإن المجلس قد تحقق من توافر الخطأ فى جانب الموظفين أو عدمه فلما تأكد من عدم توافره كان طبيعيا ألا يقضى بالتعويض لانعدام الخطأ .

ولا يمكن القول بعد ذلك إن عدم التعويض بناء على اعتبار العمل مشروعا أو لانعدام خطأ من جانب القائمين بتنفيذه يعتبر من الناحية القانونية مثل تقرير المجلس عدم اختصاصه بنظر دعاوى التعويض عن أعمال السيادة .

(رابعا) لو أن المجلس كان يعتبر إجراءات البوليس الصحية أعمال سيادة أو أعمالا حكومية لاستعمل إما عبارة «العمل الحكومى» صراحة كما كان يستعملها فى ذلك الوقت وإما على الأقل عبارته التقليدية من أن « العمل ليس من طبيعة الأعمال التى تخضع لرقابته » .

وهذا المعنى الذى نذهب اليه قد لاحظه بحق — كما سبق — كل من الأستاذين "Romieu" و "Dareste Pierre".

هذان هما الحكمان الوحيدان ، "Cohen" سنة ١٨٥٧ و "Guilbaud" سنة ١٨٦٣ ، اللذان استند اليهما لافريير وهوريو لاعتبار الاجراءات البوليسية الصحية والوقائية من أعمال السيادة ، وهما كما نرى ليسا قاطعين فى التدليل ، بل على العكس يتنافران كل التنافر مع خصائص العمل الحكومى ، مما يجعلنا نقرر أن مجلس الدولة الفرنسى لم يضف على الاجراءات الصحية والوقائية صفة العمل الحكومى قط ، وأن الخلاف — السابق شرحه — الذى ثار حول هذه الأعمال ، انما كان خلافا غير ذى موضوع ، ولا يستند الى التحليل الصحيح لأحكام مجلس الدولة .

وإذا كانت هذه الأعمال تستلزمها الضرورة وتستدعيها حالات الاستعجال ، كما هو واضح من نصوص قانون ٣ مارس سنة ١٨٢٢ وحكم مجلس الدولة فى قضية "Guilbaud" سنة ١٨٦٣ [١] ، فان فى نظرية الظروف الاستثنائية — التى خلقها

---

(١) لعل ذكر الحكم لعبارة الاستعجال وصدور القرار المطعون فيه بناء عليها هو الذى دعا هوريو إلى تكييفه بأنه من الاعمال الحكومية ، وخاصة إذا لاحظنا أن هوريو قال فى وقت ما إن الاعمال الحكومية أساسها القوة القاهرة وما يترتب عليها من حالات الضرورة والاستعجال .

مجلس الدولة بعد حرب سنة ١٩١٤ — ما يواجه هذه الضرورات ويتلاءم مع حالات الاستعجال دون حرمان الأفراد من حق الطعن فيها، كما هو الشأن فى نظرية أعمال السيادة، وقد سبق شرح هذه النظرية [١].

المطلب الرابع

الإجراءات البوليسية الأخرى الخاصة بحماية النظام العام فى زمن السلم

يمكن دراسة مدى الرقابة القضائية على الإجراءات البوليسية المختلفة بصفة عامة: (أولا) حسب الزمن الذى تصدر فيه، اذ يختلف حكمها فى أوقات الحرب عنه فى أوقات السلم، و(ثانياً) حسب جنسية من يوجه ضده هذه الإجراءات، اذ يختلف أيضاً حكمها بالنسبة للمواطن عنه بالنسبة للأجنبى.

أولا — فى زمن الحرب:

١ — بالنسبة للوطنى: سبق أن أوضحنا أن هذه الإجراءات لا تعتبر أعمال سيادة طبقاً لما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسى، وانما تحكمها نظرية ظروف الحرب، وهى لا تحول دون الرقابة القضائية وان كانت تسمح بتوسيع اختصاص السلطة التنفيذية [٢].

٢ — بالنسبة للأجنبى: يعتبر مجلس الدولة الفرنسى هذه الإجراءات بالنسبة للأجانب أعمال سيادة رغم أنها لا تختلف عن الإجراءات البوليسية الصادرة فى مواجهة الوطنيين. وسندرسها بالتفصيل عند دراسة العلاقات الدولية للدولة [٣].

ثانياً — فى زمن السلم:

ذكر الأستاذ لافريير أنه يعتبر من هذه الإجراءات أعمال سيادة الإجراءات

---

(١) راجع شرح هذه النظرية فى ص ٩٤ وما بعدها من هذا البحث.

(٢) راجع ص ٩٨ وما بعدها من هذا البحث.

(٣) راجع المطلب الأول من المبحث الثالث من الفصل الثالث من هذا الكتاب الثانى.

التى كانت تتخذ ضد أعضاء العائلات المالكة المخلوعة . وهذه سبق ايضاح حكمها عند شرح معيار الباعث [١] . كما أن بعض الفقهاء كانوا يذكرون منها أيضاً ما كان يسميه مجلس الدولة باجراءات البوليس الأعلى وهى الخاصة بتنفيذ مرسوم الأحكام العرفية ، وقد سبق ايضاح حكمها أيضاً ، وقررنا أنها لم تعتبر قط فى نظر مجلس الدولة الفرنسى من الأعمال الحكومية [٢] .

أما الإجراءات البوليسية التى كانت تتخذها الحكومة فى غير مواجهة أفراد العائلات المالكة المخلوعة وفى غير حالة تنفيذ الأحكام العرفية ، فإن الأستاذ لافريير قسمها إلى إجراءات عامة وإجراءات فردية ، واعتبر الإجراءات العامة أعمال سيادة دون الإجراءات التنفيذية ، ولكنه لم يذكر لتأييد رأيه فى تكييف الإجراءات العامة بأنها أعمال سيادة حكما واحداً من أحكام مجلس الدولة ، وإنما عمم القاعدة التى استنتجها من حكم " Cohen " سنة ١٨٥٧ — السابق الإشارة اليه وقد كان موضوعه مرسوماً يتضمن قواعد عامة — عليهما . وقد سبق إيضاح أن حكم " Cohen " لا يصلح للتدليل فيما استند اليه لافريير بالنسبة للاجراءات الوقائية ، فمن باب أولى لا يصلح بالنسبة لغيرها من الإجراءات البوليسية .

كما أن التفرقة بين الإجراءات العامة والإجراءات الفردية لا تستند إلى أساس فى الوقت الحاضر ، لأنه من المسلم به حالياً أن لوائح البوليس تخضع للرقابة القضائية سواء من جانب مجلس الدولة أو من جانب المحاكم الجنائية [٣] .

---

(١) راجع ص ٢٦٢ وما بعدها من هذا البحث .

(٢) راجع ص ٢٧٢ وما بعدها من هذا البحث .

(٣) Jacques Donnedieu de Vabres : "Organisation de l'Etat" سنة ١٩٤٩ — ١٩٥٠ ص ٥١١/٥١٢ و" Charles Blaévoet " : ص ١١٥ ، ١٢٨ من رسالته ، دويز : هامش رقم (١) ص ٣٩ من تقريره عن الأعمال الحكومية سنة ١٩٣١

راجع بصفة عامة فى مدى المسئولية عن أعمال البوليس : " Francis-Paul Benoit " : رسالة باريس سنة ١٩٤٦ ، ورسالة "Blaevoet" السابقة ومقال الأستاذين "Georges Berlla" و "Georges Morgne" المنشور فى " Dalloz " سنة ١٩٥٠ ص ٧

وراجع أيضا أحكام مجلس الدولة :

"Sieur le Berre, 22 mai 1903, R.P. 414", "Thomas Gerrco 10 fév. 1905, R.P. 142", "Couitéas 30 nov. 1923 R. P. 789".

أما الإجراءات الفردية فانها أيضا تخضع اليوم للرقابة القضائية كما كانت تخضع لها بالأمس ، ولا تعتبر أعمال سيادة حتى ولو كان الدافع عليها هو أمن الدولة الداخلى ، وهذا ما قرره لا فريير نفسه [١] بقوله ان نظرية أعمال السيادة لا يمكن أن تنطبق على الاجراءات الفردية التى تصدرها الحكومة مخالفة للقوانين وتمس الحقوق الفردية بقصد ضمان النظام العام وأمن الدولة ، واستند فى ذلك الى أن مهمة تحديد الأعمال المحرمة من اختصاص المشرع الذى ينص على عقوبات جنائية أو ادارية تطبقها المحاكم أو السلطات الادارية على مرتكبيها ، فاذا كان المشرع لم يقم بدوره فى هذا الصدد على الوجه الكامل ، فإن حسن النظام لا بد أن يتأثر بذلك كما يتأثر من كل خطأ أو عدم احتياط من جانب القانون فى كل ما يمس النظام العام . ولكن هذا التأثر لا يبرر أن تدعى السلطات العامة لنفسها الحق فى مباشرة حقوق قصد المشرع ألا يمنحها اياها . وقد أيد لافريير رأيه ببعض أحكام محكمة التنازع ومجلس الدولة الفرنسى ، وخاصة حكمى "Vincent" سنة ١٨٩٠ و "Fontenaud" سنة ١٨٨٦ [٢] .

هل يختلف هذا الحكم لو كان الدافع إلى هذه الاجراءات الفردية المخالفة للقانون اعتبارات دبلوماسية ؟ وبعبارة أخرى لو كان الدافع اليها أمن الدولة الخارجى (la sûreté exterieure de l'Etat) ؟

يرى لافريير ، استثناء من القاعدة السابقة ، عدم اختصاص القضاء بنظر مثل هذه الاجراءات المخالفة للقانون مادام الدافع عليها اعتبارات متعلقة بالدبلوماسية ، ولو أنه يعترف بأن العمل مع ذلك يظل غير مشروع ، ولكن يدخل تقديره فى اختصاص الحكومة والبرلمان دون القضاء . واستند لافريير [٣] فى هذا الرأى إلى حكم محكمة السين الصادر فى ١٤ أكتوبر سنة ١٨٨٦ فى قضية "Peyramont" [٤] .

(١) لافريير ص ٤٤/٤٦ من المرجع السابق .
(٢) وقد ردد نفس الأحكام "Blaévoet" فى ص ٧٩ من رسالته .
(٣) هامش ص ٤٦ من المرجع السابق .
(٤) يتلخص موضوع قضية "Peyramont" فى أن جريدة "le journal la Revanche" نشرت إعلانات مثبتة طافت بها فى شوارع باريس ، وقد رأت الحكومة أنها تضر بعلاقتها مع سلطة أجنبية ، فأصدر=

ويخالف لافريير فى هذا الرأى الأستاذ ميشو ، إذ يرى أنه استثناء لا يستند إلى أى أساس قانونى ، وكذلك الأستاذ "Charles Blaévoet"[1] ، إذ يرى أن المحكمة فى هذه الدعوى لم ترفض اختصاصها بنظرها ، فضلا عن أن نفس المحكمة قضت فى سنة ١٩٠٤ بمسئولية مدير البوليس — بناء على خطأ شخصى — عن قراره الصادر بناء على اعتبارات المجاملة الدولية (dans le but de courtoisie inter-nationale) بنزع وتمزيق إعلانات ظهرت فى باريس كانت تمثل الرئيس "Kruger" يقدم كأسا من المشروبات الروحية إلى الملكة فيكتوريا.

ومجلس الدولة الفرنسى فى اتجاهه الحديث مستقر على أن احتلال الجنود الأجنبية لارض فرنسا لا يحول دون حقه فى رقابة الاجراءات الصادرة من سلطات البوليس المحلية بقصد المحافظة على النظام العام ، ما دامت هذه الرقابة لا تمتد إلى سلطات القوات المحتلة[2] .

الخلاصة :

من هذا العرض الموجز للاجراءات البوليسية فى زمن السلم يتضح أن أعمال البوليس الخاصة بالنظام العام سواء الفردية أو التنظيمية كانت وما زالت لا تعتبر من أعمال السيادة ، بل هى بعيدة عن هذا النطاق ، مهما كان الدافع عليها متعلقاً بأمن

= مدير البوليس — بناء على أمر الحكومة ووزير الخارجية — أمراً بالقبض (saisie) على هذه الاعلانات ، فطالب مدير الجريدة بردهذه الاعلانات أمام المحكمة بصفة مستعجلة وقضت المحكمة بأن هذا القبض قد حدث بمناسبة إعلان عام ذى طابع على جانب من الخطورة ، ويؤدى إلى فوضى من نواحى مختلفة ، ولهذا قضت بأن « مدير البوليس — بصفته مسئولا عن ضمان استقرار حسن النظام والطمأنينة فى الطرقات العامة — قد اتخذ هذه الاجراءات بقصد حماية المصالح التى عهد اليه رعايتها » . والحق إنه لا يبدو لنا فى هذا الحكم ما يعتبر عملا من أعمال السيادة بل عملا اعتبرته المحكمة صادرا فى حدود اختصاص مدير البوليس بناء على ما له من سلطة تقديرية . ثم إن المحكمة لم ترفض نظر الدعوى بل على العكس ناقشتها موضوعيا وراقبت الباعث على إصداره ، أى راقبت عيب الانحراف بالسلطة ، وهذا ما يبعده عن نطاق أعمال السيادة .

(١) ص ٧٩ من رسالته .

(٢) حكم "Lecoq" فى ١٧ يناير سنة ١٩٤٤ : راجع دراسة هذا الحكم عند دراسة العمل المنفصل فى الفصل الثالث من هذا الباب الأول .

الدولة الداخلى أو الخارجى . والقول بعكس ذلك سيؤدى إلى عودة فكرة الباعث السياسى ، وبالتالى إلى فكرة سياسة الحاكم الشخصية أو الضرورة السياسية (Raison d'Etat) . وإقحام مثل هذه الفكرة فى صدد الأعمال البوليسية محل انتقاد الفقه الفرنسى بأجمعه فى الماضى والحاضر . فيرى الأستاذ أوكوك [١] أن قبول هذه الفكرة فى هذا الميدان سيؤدى إلى خطر شديد على الأفراد لأنها ستسمح للأحزاب السياسية ، وهى تتوالى على الحكم حزباً بعد آخر ، أن تصدر أعمالا تعسفية (arbitraires) — فى غير ما يسمح لها به الدستور أو القوانين — لا تتناهى ولا تقف عند حد باسم النظام العام أو البوليس الأعلى أو الأعمال الحكومية . كما انتقدها ديجى بشدة — وهى التى كان يطلق عليها اسم نظرية الأعمال الحكومية — كما سبق أن أوضحناه [٢] . كما أن البعض [٣] رأى أنه من الشذوذ أن يفكر أحد فى العصر الحاضر — العصر الذى يفخر بالمدنية — فى الاستناد إلى فكرة بربرية (une chose barbare) مثل نظرية الضرورة السياسية . كما أن الأستاذ أبلتون [٤] يرى أن هذه الفكرة ستمكن الأعمال الصادرة عن الحكومة ، وهى التى تعتبر أكثر أعمالها استبداداً ، من الإفلات من الرقابة القضائية بصفتها أعمالا حكومية ، مع أنها يجب أن تكون أولى الأعمال الخاضعة للرقابة القضائية نظراً لما تتضمنه من تقييد للحريات . وكل نقد يوجه إلى فكرة الباعث السياسى — التى سبق ذكرها — يمكن أن يذكر فى هذا الصدد [٥] .

ونستطيع أن نؤكد فى اطمئنان أنه لا يوجد فى الفقه الفرنسى من يقر إقحام فكرة الباعث السياسى أو الضرورة السياسية فى مجال أعمال البوليس المتعلقة بالنظام العام . كما أن القضاء الفرنسى أيضاً أبعد ما يكون عن هذا الاتجاه .

---

(١) أوكوك : مؤلفه السابق جزء (١) طبعة (٣) سنة ١٨٨٥ ص ٤٩٥

(٢) راجع نظرية ديجى فى ص ١٨٢ وما بعدها من هذا البحث .

(٣) Blaevoet : ص ٨٠ من رسالته .

(٤) أبلتون : ص ٢٩٠ من المرجع السابق .

(٥) راجع ص ٢٩٣ وما بعدها من هذا البحث .

ونختتم دراسة هذا المطلب بالإشارة إلى أن الحكومة قد تتخذ بعض إجراءات بوليسية خاصة ضد الأجانب فى زمن السلم ، وخاصة الإبعاد . وقد كان الإبعاد يعتبر فى وقت ما من أعمال السيادة ولكنه أصبح من الأعمال البوليسية الخاضعة للرقابة القضائية . وسندرس مدى رقابة القضاء الادارى على قرارات الإبعاد فيما بعد [١] .

المبحث الثانى

بعض أعمال داخلية غير بوليسية

سندرس فى هذا المبحث : (أولا) أعمال الحرب التى يقوم بها جيش الدولة الوطنى فى الداخل أثناء اشتباك الدولة فى حرب مع دولة أجنبية ، وما يترتب على هذه الأعمال من أضرار تصيب المواطنين ، و (ثانياً) مرسوم العفو ، و (ثالثاً) الإجراءات المتعلقة بالنظام الداخلى فى الجيوش والمدارس . وسنخصص لكل نوع من هذه الأعمال الثلاثة مطلباً خاصاً .

المطلب الأول

أعمال الحرب وما يترتب عليها من أضرار فى داخل أرض الدولة

يتبع مجلس الدولة الفرنسى بالنسبة للأضرار التى تصيب الرعايا الفرنسيين من جراء الحرب فى داخل فرنسا حكما يخالف ما استقر عليه قضاؤه بالنسبة للأضرار الحادثة فى خارج فرنسا .

وسندرس فى هذا المطلب أعمال الحرب فى داخل فرنسا ، أما أعمال الحرب فى خارج فرنسا ، فسندرسها بمناسبة العلاقات الدولية ، باعتبارها ناتجة عن إحدى صورها [٢] .

---

(١) راجع المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الثالث من هذا الباب الأول .

(٢) راجع المطلب الثانى من المبحث الثالث من الفصل الثالث من هذا الكتاب الثانى .

والملاحظ غالباً أن الطعون التى تثور أمام المجلس بشأن هذه الأعمال إنما تقتصر غالباً على دعاوى المسئولية عن الأضرار الناتجة عنها ، دون الطعون بالغاء القرارات التى تنتج عنها هذه الأضرار .

ويرفض المجلس دائماً الحكم بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن هذه الأعمال، أى يرفض تقرير مسئولية الدولة عنها ، وهنا اختلف الفقه فى تكييف سبب انعدام المسئولية .

فذهب رأى قديم قال به الأستاذ لافريير [١] ، يتلخص فى أن المجلس يعتبر أعمال الحرب الناتج عنها الضرر ، من الأعمال الحكومية ، واستند فى ذلك الى أن « الطبيعة السياسية والحكومية للعلاقات الدولية تبدو فى أعلى درجاتها فى النزاع بين الأمم ، ولهذا فإن حق الفرد ينحنى أمام المصلحة العامة وسلامة الدولة ، وان الطعن أمام القضاء يجب أن يُقيد جداً ، بل ويلغى فى بعض الأحيان كلية » . ويعمم الأستاذ لافريير هذه الحجة بالنسبة لأعمال الحرب فى الداخل والخارج على السواء .

بينما ذهب رأى عكسى قال به الأستاذ تسيير [٢] يبرر عدم المسئولية بالقوة القاهرة — دون فكرة الأعمال الحكومية — التى أدت إلى هذه الأعمال ، وبالتالى إلى الضرر الناتج عنها . وكذلك يعمم الأستاذ تسيير هذه الحجة بالنسبة للأضرار الحادثة عن أعمال الحرب فى داخل فرنسا أو خارج أرضها . ويستند كذلك منكرو نظرية أعمال السيادة [٣] إلى فكرة القوة القاهرة فى تبرير عدم المسئولية عن هذه الأعمال ، وينتقدون تبرير لافريير لأن من مقتضاه أن أعمال الحرب تعتبر تنفيذاً للعمل الدبلوماسى الذى بدأت به الحرب « وهو إعلان الحرب » ، وإذا كان إعلان الحرب يعتبر عملا حكومياً ، فإنه من التعسف تفسير

---

(١) لافريير : ص ٥٣ من المرجع السابق .
(٢) تسيير : ص ١٤٤ من المرجع السابق .
(٣) ميشو : ص ٣٢٣ — ٣٢٥ ، وبريمون ص ٦٩/٧٠ من المراجع السابقة .

هذه الأعمال — وهى تظهر فى شكل هدم منزل بواسطة نيران المدفعية أو احتلال الجيش لمنطقة ما — بأنها تنفيذ لهذا العمل الدبلوماسى ، وبالتالى من نفس طبيعته [١] .

ولكن الرأى السليم فى هذا الخلاف هو وجوب التفرقة بين الأضرار الحادثة فى الداخل وفى الخارج [٢] .

تحرير أعمال الحرب فقهاً وقضاءً :

لفهم موقف مجلس الدولة الفرنسى بصدد المنازعات الخاصة بهذه الأضرار ، ومدى التعويض عنها ، نحدد أولا الأعمال التى لا يرتب المجلس عليها مسئولية الدولة ، وهى التى تسمى بأعمال الحرب (les faits de guerre) وذلك لأنه ، ليس كل عمل يتم بمناسبة الحرب ، يعتبر من أعمال الحرب التى يقضى المجلس بعدم المسئولية عنها ؛ وإنما يعتبر منها فقط ما كان نتيجة للقوة القاهرة أو لضرورات القتال الحالة [٣] .

وقد أوضح الأستاذ لافريير حدود هذه الأعمال ، فذكر أنه لا يدخل فيها :

١ — العمليات التمهيدية للمعركة .

٢ — الاجراءات الوقائية للدفاع .

٣ — عمليات الاستيلاء العسكرية .

---

(١) وأيدم فى هذه الحجة : دويز ص ٦٩ من مؤلفه « الأعمال الحكومية » .

(٢) دويز : ص ٧٠ من المرجع السابق و "Schlooser" : ص ٢٠ من رسالته و "Celier" فى تقريره عن أحكام " Boutagnon, Fanni, Toprower " الصادرة فى ٣٠ يناير سنة ١٩٤٨ ، المنشور فى " 5, 1948, 3, 45 "

(٣) راجع فى بيان ذلك : لافريير الجزء الثانى ص ٥٧ وما بعدها حيث يقول :

"le fait de guerre n'est pas tout évenement occasionné par la guerre, mais seulement celui qui s'impose comme le resultat d'une force majeure ou d'une necessité immediate de la lutte ".

وراجع أيضا "Odent" فى دروس القضاء الادارى سنة ١٩٥٤/٥٥ ص ١٣٣ ، و "Mignon" فى مقاله عن الأعمال الحكومية المنشور فى "R. Administrative 1951, P. 38" وتقرير "Celier" السابق وكذلك تعليق بتوقيع "L. R." على حكم " Soc de recherches " الصادر فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٤٨ المنشور فى "D. A. 1949, 2, 56" وكذلك تعليق بتوقيع "P. de F. R." على نفس الحكم فى " S. 1949, 3, 9 "

ولكن على العكس يدخل فيها :

١ — كل الأضرار الناتجة عن عمل العدو ولو كانت نتيجة عملياته التمهيدية .

٢ — كل الأضرار الناتجة عن تقابل الجيشين فى ميدان المعركة .

٣ — كل ما تباشره السلطات العسكرية فى المناطق المعلنة فيها حالة الأحكام العرفية العسكرية ، كالاستيلاء وهدم المنازل .

٤ — وبصفة عامة كل الحوادث التى تعتبر متصلة بضرورات القتال المباشرة .

وبما أن أساس أعمال الحرب هو القوة القاهرة ، فان المجلس يدخل فى اعتباره عند تقديرها ظروف الزمان والمكان التى تم فيها العمل .

وتطبيقاً لهذه المبادئ السابقة قضى المجلس بعدم المسئولية فى الدعاوى التى أثيرت بمناسبة الحرب العالمية الثانية عن الأعمال المتصلة بسير عمليات الحرب (se rattache à la conduite des operations de guerre) حكمى : "Sieur Spahn" سنة ١٩٥٠ ، وعن الحوادث التى تعتبر متصلة بعمليات الحرب (un événement se rattachant aux operations de guerre) : حكم "Sieure Merle" سنة ١٩٤٦ ، وعن الأضرار التى تعتبر كنتيجة لعمليات الحرب (une conséquence des operations de guerre) : أحكام "Penucci" سنة ١٩٤٣ و "Pailler" سنة ١٩٤٣ ، وعن الأضرار التى تعتبر كنتيجة لأعمال الحرب (la conséquence d'un fait de guerre) : أحكام "Sieur Fanni" سنة ١٩٤٨ و "Abribat" سنة ١٩٤٨ و "Boutagnon" سنة ١٩٤٨ ، وعن الأضرار الناتجة عن الأعمال التى تعتبر متصلة بحوادث الحرب (se rattachant aux événement de guerre) : أحكام "Sieur Ngugen-Xuan" سنة ١٩٥٠ و "Sieur Champy" سنة ١٩٥١ و "Sieur Hartz" سنة ١٩٥١ و "Dame et Dlle Amadiue" سنة ١٩٥٠ و "Dame Veuve Billes" سنة ١٩٥٢ [1] .

(١) مع ملاحظة أن المجلس قضى بأن أعمال قوات المقاومة فى داخل فرنسا "les forces francaises de l'Interieur" أثناء الاحتلال الألمانى فى الحرب العالمية الثانية تعتبر امتدادا للمعركة الحربية ، لذلك طبق عليها القواعد السابقة بصدد المسئولية عنها : أحكام "Sieur Varry" و"Oger" و"Dame Ravail" و"Dame Bordet" الصادرة سنة ١٩٤٨ وحكم "Dame Gerreau et autres" سنة ١٩٥٢

وبناء على ذلك ، لوكان العمل الذى ترتب عنه الضرر ، لا يعتبر متصلا بالعملية الحربية أو بسيرها ، فان المجلس يختص بنظر الدعوى : أحكام "Dame Barbin" سنة ١٩٤٨ [١] و "Eymard" سنة ١٩٤٨ و "Sieur Champy" سنة ١٩٥١

وكذلك يختص المجلس بنظر الدعوى لو كان العمل الضار لا يتعلق بالحرب ، وإنما يعتبر خطأ مصلحيا: حكم "Spahn" سنة ١٩٥٠ . وأحيانا يجد المجلس العمل المتصل بالعملية الحربية يفقد صفته بعد مرور وقت معين من الزمن ، فيقضى بالتعويض عن الضرر ابتداء من ذلك الوقت : حكم "Sieur Pignot" سنة ١٩٥٠

تفسير عدم المسئولية الادارية أو رفض التعويض :

نفرق فى هذا الصدد بين اتجاه قضاء مجلس الدولة قبل حرب سنة ١٩١٤ وبعدها .

(أولا) قبل حرب سنة ١٩١٤ :

يذهب الاتجاه الغالب فى الفقه الفرنسى [٢] إلى أن قضاء مجلس الدولة كان يقبل الدعوى الخاصة بالمسئولية عن أعمال الحرب ، ويبحث الموضوع ، ولكنه يرفضها موضوعيا بناء على توافر القوة القاهرة والضرورة ، والمتتبع لأحكام المجلس يرى أن قضاءه يتفق مع هذا الاتجاه [٣] .

وإذا كان بحث الدعوى موضوعيا يحول دون تكييف عمل الحرب بأنه من أعمال السيادة ، فما هو أساس رفض التعويض عن الأضرار الناتجة عنه

---

(١) راجع تعليق بدون توقيع على حكمى "Barbin" سنة ١٩٤٨ و"Boutagnon" سنة ١٩٠٨ فى : Gaz. Pal, 1948, 1, 77. ، مع تعليق "Celier" السابق .

(٢) دويز ص ٧٠ و "Schlooser" ص ٢٠ — ٢٣ و "Mignon" فى مقاله السابق ، فضلا عن رأى تسيير ومنكرى النظرية كما سبق ، ويؤيد هذا الاتجاه جيز جزء (٢) طبعة ثانية هامش ص ٢٣٤ وقومسير الحكومة "Celier" فى تقريره السابق .

(٣) راجع أحكام : "Hervaux" سنة ١٨٧٣ ومنشور فى مجموعة ليبون سنة ١٨٧٣ ص ٥٩٩ و"Pesty—Remond" سنة ١٨٧٣ ومنشور فى مجموعة ليبون سنة ١٨٧٣ ص ٤٠٨ مع تقرير قومسير الحكومة "La ferriere" و "Banque de France" سنة ١٨٧٧ ومنشور فى مجموعة ليبون سنة ١٨٧٧ ص ٤٧٢ وما بعدها مع تقرير قومسير الحكومة "David" . بينما بالنسبة للاضرار الحادثة فى خارج فرنسا استندت الحكومة الى فكرة القوة القاهرة وناقشت الدعوة موضوعيا ، فرفض المجلس أن يسايرها فى مناقشة الدعوى موضوعيا وحكم بعدم اختصاصه : حكم "Barron" سنة ١٨٦٨

من الناحية القانونية ، وهل يتفق قضاء المجلس بالرفض مع القواعد العامة للمسئولية الادارية القائمة على أساس الخطأ أو الخطر ؟

بالنسبة للمسئولية على أساس الخطأ :

القاعدة العامة ، كما ذكرها الأستاذ لافريير ، وكما سبق إيضاحها ، هى أن المجلس لا تعتبر من أعمال الحرب كل الحوادث التى تتم بمناسبة الحرب ، ولكن فقط ما يعتبر منها نتيجة للقوة القاهرة أو لضرورات القتال الحالة ، أى أن سير مرفق الجيش نفسه ليس خارجا عن نطاق المسئولية الادارية ، ولكن ما تعلق بسير المعركة والقتال فحسب . ومن المعلوم أن الخطأ هو أساس المسئولية فى الوقت الحاضر ، وتقدير الخطأ يتوقف على الظروف التى تم فيها العمل الذى أحدث الضرر . والعمل فى هذه الحال أمر لا غنى عنه ولا محيص منه ، إذ استلزمته ضرورة مواجهة العدو فى القتال ، فعلى هذا الوضع يبدو عسيراً على المجلس أن يقرر توافر الخطأ ، بعد أن تأكد من أن العمل لازم للمعركة ، وذلك لأن لزوم العمل ينفى توافر الخطأ . وإذا كان الخطأ يظهر فى سير المعركة — لا فى العمل نفسه — فان القوة القاهرة والضرورات الحربية تحولان دون نسبة الخطأ إلى فاعله ، وبالتالى إلى متبوعه ، أى الدولة .

أما إذا تبين المجلس أن العمل لا تستلزمه المعركة على النحو السابق إيضاحه ، فإنه ينفى عنه صفة عمل الحرب ، ويقضى بالمسئولية عن الأضرار الناتجة عنه إذا كانت نتيجة خطأ فاعله .

كما لا يتصور أن يقضى المجلس بالمسئولية على أساس الخطأ استناداً إلى أن إعلان الحرب أو الدخول فيها كان خطأ من جانب الحكومة ، وذلك لأن إعلان الحرب أو الدخول فيها هو من الأعمال الحكومية كما سنرى [1] .

---

(١) يؤيد هذا الرأى الدكتور هريدى : ص ١٧٥ / ١٧٦ من رسالته .

بالنسبة للمسئولية على أساس تحمل التبعة أو الخطر :

نرى أن شروط قواعد المسئولية على أساس الخطر لا تتوافر فى مثل هذه الحالة أيضاً ، وذلك لأنه يشترط توافر ضرر شاذ وخاص ، وصفة الخصوصية فى مثل هذه الحالة لا تتحقق لأن أضرار الحرب فى الوقت الحاضر تشمل المدنيين والعسكريين على السواء ، وخاصة بعد انتشار السلاح الجوى والغارات الجوية .

وإذا كانت المسئولية الادارية ، سواء على أساس الخطأ أو الخطر ، لا يمكن تقريرها بصدد أعمال الحرب طبقاً للقواعد العامة كما أوضحناه ، فإن ذلك لا ينفى ضرورة التسليم بوجود الأضرار التى تحدث للأفراد من جراء أعمال الحرب . وإذا كان القضاء لا يملك التعويض عن هذه الأضرار طبقاً لقواعد المسئولية الادارية ، فإن المشرع وحده — دون القضاء والسلطة التنفيذية — هو الذى يملك تحميل الدولة مسئولية التعويض عنها . وهذا ما عبر عنه مجلس الدولة بوضوح تام فى حكمه الصادر فى قضية "Banque de France" فى ١٨ مايو سنة ١٨٧٧ بقوله « وإذا كان الوزراء يملكون — كممثلين للدولة — ترتيب التزامات ، أو الاقرار بديون متعلقة بالمرافق العامة ، الا أنهم لا يملكون ترتيب أى التزام على مالية الدولة يمنح تعويضات ليس لها أى سند فى مسئولية مقررة من قبل على الخزانة ، وانما السلطة التشريعية وحدها هى التى تملك منح هذه التعويضات طبقاً لفكرة المساواة التى تستوجب منحها للأفراد فى حالات معينة ، عما أصابهم من أضرار نتيجة القوة القاهرة [1] » .

---

(١) "Considerant que si les ministres ont qualité, comme representant l'Etat, pour constracter les engagement ou reconnaitre les créances relatives aux services publics, ils ne leur appartient aucunement d'engager les finances de l'Etat pour accorder des dédommagements n'ayant leur cause dans aucune responsabilité préexistante du Trésor ; que c'est au pouvoir legislatif seul qu'il appartient d'accorder des dedommagements que des raisons d'equité peuvent faire allouer, dans certains cas, aux particuliers qu'ont eprouve des pertes par suite de faits de force majeure "

ملاحظة : من هذا الحكم يبدو أن المجلس يرى أن هذه الأعمال « لا ترتب مسئوليته نتيجة لتوافر القوة القاهرة ، أى أن المجلس يفصل فى الموضوع ، بينما بالنسبة لأعمال السيادة يقرر عدم اختصاصه بنظر النزاع دون فصل فى الموضوع .

وفعلا أصدر المشرع الفرنسى قانونا فى ٦ سبتمبر سنة ١٨٧١ قرر منح المضرورين من الحرب تعويضات على سبيل المنحة لا على سبيل الالتزام، كما أوضح ذلك "Thiers" أمام الجمعية الوطنية بقوله ان هذا القانون لا يعنى وجود دين على الدولة، وإنما هو عمل من أعمال الخير والكرم الوطنى [1]. واستند "Thiers" فى نفى وجود دين على الدولة إلى أن الدولة لا تلتزم إلا عن نتائج الأعمال التى قصدتها وأرادتها، ولكنها لا تلتزم بدين عن الأضرار الحادثة عن مصادفات الحرب والتى ليس لها إرادة فيها [2].

الخلاصة:

نخلص مما سبق الى أن الحرب يترتب عليها أضرار تستوجب التعويض عدلا، ولكن قواعد المسئولية لا تسمح للقضاء بالحكم به، ولذلك يرفض الدعوى موضوعيا، وإنما المشرع وحده هو الذى يملك منح التعويضات للمضرورين من الحرب. ولكن على أى أساس يمنحهم المشرع هذه التعويضات؟ كان قبل حرب سنة ١٩١٤ على أساس المنحة من الدولة، وسنرى أن هذا الأساس قد تغير بعد حرب سنة ١٩١٤؛ ولكن الذى يعنينا فى بحثنا هو أن قواعد المسئولية لا تسمح للقضاء بالحكم بالتعويضات رغم تغير الاساس التشريعى للتعويض.

(ثانياً) بعد حرب سنة ١٩١٤:

أصدر المشرع الفرنسى عقب الحرب العالمية الاولى قانونا بتاريخ ١٧ أبريل سنة ١٩١٩ خاصا بالتعويض عن الاضرار التى أصابت الاموال، وقانونين آخرين بتاريخ ١٩ مارس و٢٤ يونيه سنة ١٩١٩ خاصين بالتعويض عن الاضرار التى أصابت

---

(١) Il ne s'agit pas ici d'une dette, mais d'un acte de bienfaisance et de générosité nationale"

راجع لافريير: ص ٥٤ من المرجع السابق.

(٢) وقد ردد هذا المعنى مقرر قانون ٢٨ يوليه سنة ١٨٧٠ بقوله:

"L'Etat ni la commission du budget n'ont entendu créer un droit à indemnité ni consacrer l'existance d'une dette de l'Etat"

الأشخاص . وكذلك أصدر بعد الحرب العالمية الثانية قانونا مماثلا للقوانين السابقة بتاريخ ٢٠ مايو سنة ١٩٤٦

وقد غير المشرع أساس التعويض فى هذه القوانين ، فلم يظل منحة ، بل أصبح حقا على أساس التضامن القومى (la solidarité nationale) . وحدد المشرع الأضرار التى يجوز عنها التعويض ، وجعل قيمة التعويض جزافية ، وعين جهات قضائية خاصة لنظر دعاوى التعويض ، الأمر الذى لا يملك مجلس الدولة معه نظر الدعاوى الخاصة بأعمال وحوادث الحرب . والدعاوى التى يملكها الأفراد طبقاً لهذه القوانين هى دعاوى التعويض دون الإلغاء .

والمتتبع لأحكام المجلس يرى أنه فى الفترة بين صدور قوانين سنة ١٩١٩ وقانون سنة ١٩٤٦ ، كان يرفض دعاوى المسئولية بناء على أن نصوص التشريع القائمة وقتئذ لا تقرر التزام الدولة بالتعويض عن حوادث الحرب : أحكام "Sieur Pailler" سنة ١٩٤٣ و "Dame Penucci" سنة ١٩٤٣ و "Sieur Merle" سنة ١٩٤٦ [(١)] .

أما بعد صدور قانون سنة ١٩٤٦ ، فإن المجلس كان ، بعد أن يكيف العمل بأنه من أعمال الحرب ، يقرر أنه لاتترتب عليه مسئولية الدولة ، إلا إذا وجد نص تشريعى خاص يمنح المضرورين منه التعويض ، وبناء على ذلك ، إذا كان المدعى يعتقد أنه صاحب حق فى التعويض طبقا لنصوص قانون ٢٠ مايو سنة ١٩٤٦ ، فإنه يستطيع الالتجاء الى المحاكم الخاصة بتطبيق هذا القانون ، ويخلص المجلس من ذلك كله الى أن المدعى ليس محقا فى الطعن فى قرار الوزير الصادر برفض التعويض [(٢)] .

---

(١) "que, par suite, en l'état actuel de la legislation, il ne peut donner ouverture à un droit à indemnité contre l'Etat"

(٢) أحكام : "Sieur Legros" سنة ١٩٤٧ و "Dame Piccinin" سنة ١٩٤٧ و "Oger" و "Dame Ravail" و "Dame Bordet" و "Sieur Varry" الصادرة فى سنة ١٩٤٨ ، وكذلك حكمى : "Sieur Boutagnon" و "Dame Barbin" الصادرين فى سنة ١٩٤٨ : راجع بخصوصهما التعليق السابق الاشارة اليه ، وتعليق "Celier" السابق ، وكذلك حكمى "Dame Billes" و "Dame Gerreau et autres" الصادرين فى سنة ١٩٥٢

فهل بعد هذه القوانين وحيثيات أحكام المجلس الخاصة برفض دعوى المسئولية عن أعمال الحرب يمكن القول إن هذه الأعمال تعتبر أعمال سيادة ؟

ما زال البعض [١] يردد ، رغم هذا وذاك ، أنها تعتبر أعمالا حكومية ، وقد ذهب الأستاذ "Odent" إلى هذا الرأى ، وحجته فى ذلك أن أعمال الحرب ، ما زالت غير محكومة بقواعد المسئولية الإدارية التى أنشأها مجلس الدولة ، ويرى أن تدخل المشرع فى هذا الصدد هو الذى عاق مد رقابة القضاء الادارى عليها وتقرير مسئولية الدولة عنها .

وأهم ما يلاحظ على أصحاب هذا الرأى أنهم لا يفرقون بين أضرار الحرب فى داخل فرنسا وخارجها بل يعممون الحكم على الحالتين .

ولكن يعارض هذا الرأى الأستاذ فيدل [٢] ، ويرى أن السبب فى عدم اختصاص المجلس بنظر هذه الأعمال فى الوقت الحاضر يرجع إلى أن المشرع حين نص على حالات يجوز عنها التعويض ، فقد نص بمفهوم المخالفة على عدم جواز التعويض عن الحالات الأخرى .

ويذهب قومسير الحكومة [٣] "Celier" إلى أن البحث فى أساس عدم التعويض عن أعمال الحرب — وهل مازال فكرة أعمال السيادة أو القوة القاهرة — عديم الجدوى ، بعد أن عالج المشرع هذه المشكلة بقوانين ، لأن من المسلم به قضاء أن المشرع حينما يعالج مشكلة التعويض عن أعمال ما ، فإن هذا يؤدى إلى استبعاد كل تعويض على أساس مبدأ مسئولية السلطات العامة القائمة على أساس الخطأ .

كما ذهب الأستاذ دوبز إلى أن فكرة القوة القاهرة قد استبعدت من هذا النطاق بعد حرب سنة ١٩١٤ بالنص التشريعى .

---

(١) قانون الطبعة السادسة ص ١٠٧ و "Odent" : ص ١٣١/١٣٣ من المراجع السابقة

(٢) فيدل : دروس سنة ١٩٥١/١٩٥٢ ص ٢٠٦/٢٠٧

(٣) راجع تقريره السابق المنشور فى "S, 1948, 3, 45" .

ونحن لا نوافق على هذه الآراء السابقة : فبالنسبة للرأى القائل بأنها ما زالت أعمالا حكومية ، نلاحظ أن أعمال الحرب أساسها القوة القاهرة ، سواء قبل حرب سنة ١٩١٤ أو بعدها ، وتوافر القوة القاهرة ينتفى معه وجود فكرة الأعمال الحكومية ، لأنها مانع من موانع المسئولية ، أى أن المجلس ، لكى يقضى برفض المسئولية ، لا بد أن يبحث فى الموضوع ، وبالتالى يقر اختصاصه بنظر النزاع ويقبل الدعوى ثم يرفض المسئولية لتوافر مانع من موانعها ، وهذا كله عكس خصائص أعمال السيادة التى يقر القاضى مقدما عدم اختصاصه بنظر النزاع ، سواء توافر مانع من المسئولية أو لم يتوافر .

وأما بالنسبة للآراء التى ترى فى نص المشرع سببا فى عدم التعويض ، فاننا نلاحظ ، كما سبق ، أنه يستحيل إقرار التعويض عن أعمال الحرب قضائياً على أساس الخطأ ، كما يستحيل إقراره على أساس تحمل التبعة (risque) ، وذلك لأنها ليست هى الأساس العام فى المسئولية ، فضلا عن أنه من شروطها أن يكون الضرر استثنائيا ، أى يصيب مجموعة قليلة من الأفراد ، بينما أضرار الحرب ، وخاصة بعد تطور الأسلحة الحربية ، والغارات الجوية ، تصيب عددا لا حصر له ، بل وأصبح المدنيون معرضين لنفس الخطر الذى يتعرض له العسكريون ، وفى مثل هذه الحالة لا تتوافر شروط التعويض على أساس الخطر ، الأمر الذى لا يمكن أن يقرر المسئولية عنه إلا المشرع وحده . ولذلك فمجلس الدولة ، بعد تكييف العمل الناتج عنه الضرر بأنه من أعمال الحرب — أى أساسه القوة القاهرة — يذكر صراحة أن قرار الوزير الصادر برفض التعويض لا يستند الى خطأ ، بل هو محق فيه ، وأن المدعى إذا كان يعتقد أن له حقا فى التعويض عن أضرار الحرب فيستطيع أن يلجأ الى المحاكم المختصة بتطبيقها .

ونخلص من كل ذلك الى أنه اذا كان مجلس الدولة الفرنسى لا يملك الحكم بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن أعمال الحرب ، سواء قبل حرب سنة ١٩١٤ أو بعدها ، فان السبب فى ذلك لم يكن فكرة الأعمال الحكومية قط ، بل بناء على فكرة القوة القاهرة ، أى بناء على القواعد العامة للمسئولية الادارية ، أما ما حصل بشأنها من تطور فقد كان مجاله التشريع .

أما بالنسبة للأضرار التى تصيب الرعايا الفرنسيين فى داخل فرنسا من أعمال الجيوش الأجنبية ، كالتى تحتل أراضيها ، فسنتكلم عن حكمها فى العلاقات الدولية . والمبدأ المقرر بشأنها هو ، بصفة عامة ، عدم مسئولية الدولة الفرنسية عنها الا بنص فى قانون أو معاهدة ، لأنها أعمال دولة أخرى غير الدولة الفرنسية ، والمسئولية الادارية لا تتقرر الا عن أعمال الدولة الفرنسية دون غيرها من الدول الأخرى .

المطلب الثانى

مرسوم العفو

لا يخضع مرسوم العفو لرقابة مجلس الدولة ، فهل يعتبر لذلك من الأعمال الحكومية ؟ نوضح الاجابة عن هذا السؤال فيما يلى :

تفسير عدم اختصاص مجلس الدولة بنظر الطعون الخاصة بمرسوم العفو قبل سنة ١٩٤٧ :

ذهب رأى قديم الى تبرير عدم قبول الطعون فى مرسوم العفو (décret de grâce) ، باعتباره من أعمال السيادة ، وذلك حينما كانت الفكرة السائدة ترى أن أعمال السيادة تتحدد بناء على طبيعة العمل . وأول من قال بهذا الرأى أوكوك ، ثم ردده هوريو بعد صدور حكم مجلس الدولة فى قضية " Gugel " سنة ١٨٩٣ [(١)] . ومنذ ذلك الحين يدمجه البعض فى قائمة أعمال السيادة .

ولكن هذا الرأى أو التبرير لم يكن محل اجماع ، اذ حاول البعض تفسير عدم خضوع مرسوم العفو لرقابة مجلس الدولة ، بأن له طبيعة خاصة . وقد ظهرت فى هذا الصدد — فضلا عن الرأى السابق — ثلاثة تفسيرات وهى :

١ — ذهب قومسير الحكومة " Le Vavasser de Precourt " الى أن السبب يرجع إلى أن حق رئيس الدولة فى العفو مرتبط بالنظام الحكومى

---

(١) منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٨٩٣ ص ٥٤٤ ، راجع تعليق هوريو عليه فى مجموعة تعليقاته جزء ١ ص ١٦٨ وخاصة ص ١٧٠

وبالنظام القضائى ، فى نفس الوقت ، وأن المرسوم بناء على ارتباطه بهذين النظامين معاً لا يخضع لرقابة مجلس الدولة [١] .

٢ — ذهب الأستاذ ديجى (فى ص ٢١٥ من الطبعة الأولى من مؤلفه مطول القانون الدستورى سنة ١٩١٢) إلى أن مرسوم العفو له طابع قضائى (un caractére juridictionnel) ، وقد عدل هو نفسه عن هذا الرأى (فى الطبعة الثانية من نفس المؤلف ، راجع الجزء الثالث الطبعة الثالثة ص ٢٥١) واعتبره عملا سياسيا (acte politique) . وقد كان هذا الرأى محل نقد الفقه وخاصة الأستاذين دويز وفالين [٢] .

٣ — كما ذهب البعض إلى أن المرسوم يعتبر عملا تقديريا . وكان هذا الرأى محل نقد الأستاذين دويز وهوريو .

كما أنكر هوريو أيضا وصف المرسوم بأنه عمل قضائى (un acte judiciaire) واعتبره عملا تنفيذيا ، أى متعلقا بتنفيذ حكم قضائى ، وتنفيذ العقوبات ليست أعمالا قضائية ، بل أعمالا داخلة فى اختصاص السلطة التنفيذية ، فإذا كان المرسوم رغم ذلك لايخضع لرقابة مجلس الدولة ، فان السبب يرجع إلى أنه عمل حكومى [٣] .

حكم "Gombert" الصادر فى سنة ١٩٤٧ :

هذا هو ملخص الخلاف الذى ثار حول طبيعة مرسوم العفو لتبرير عدم اختصاص مجلس الدولة برقابته . ولكن هذا الخلاف لم يعد له اليوم محل بعد حكم المجلس الصادر فى قضية "Gombert" فى ٢٨ مارس سنة ١٩٤٧ [٤] . وقد قرر

---

(١) "le droit (de grâce) est une attribution à la fois d'ordre gouvernemental et d'ordre judiciaire" وهذا الرأى منشور فى "R. generale d'Administration, 1893/3/55" : نقلا عن فالين فى تعليقه على حكم "Gombert" سنة ١٩٤٧ المنشور فى : "R. D. P, 1947, P.95"

(٢) : راجع ص ٤٥ من مؤلف دويز عن الأعمال الحكومية ، وراجع فالين فى تعليقه على حكم "Gombert" السابق .

(٣) راجع تعليقه السابق على حكم "Gugel" .

(٤) وهو منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٩٤٧ ص وكذلك فى "S. 1947, 3, 89" مع تقرير قيم لمفوض الحكومة "Celier" ، وكذلك فى "R. D. P. 1947, P. 95" مع تعليق الأستاذ فالين السابق الاشارة اليه .

المجلس فى هذا الحكم «وحيث إن القرارات ، التى يطلب من رئيس الدولة أن يصدرها لمباشرة حق العفو الذى يمنحه إياه الدستور — والتى يتصل أو يتعلق بها تنفيذ العقوبات التى قضت بها المحاكم ذات النظام القضائى — لا تعتبر أنها أعمال صادرة من سلطة إدارية ، فبناء على ذلك لا يعتبر المرسوم الصادر من رئيس الدولة برفض العفو من ضمن الأعمال التى لمجلس الدولة ، بصفته قاضى تجاوز السلطة ، حق رقابتها [1] » . ويبدو للأستاذ فالين أن المجلس قد استوحى فى هذا الحكم رأى قومسير الحكومة "Le Vavasseur" السابق .

تفسير عدم اختصاص مجلس الدولة بنظر الطعون الخاصة بمرسوم العفو بعد حكم "Gombert" :

لا يعتبر مرسوم العفو ، بعد حكم "Gombert" ، من أعمال السيادة فى فرنسا ، وتذهب الى هذا الرأى أغلبية الفقه الحديث [2] . ولكن رغم عدم اعتباره من أعمال السيادة ، بقى التساؤل عن سبب عدم اختصاص مجلس الدولة بنظره .

يرى الأستاذ فالين — فى تعليقه السابق — أن السبب هو أن المرسوم إنما يرتبط بفكرة أن الأعمال الصادرة بتنفيذ العقوبات ، وبصفة عامة بتنفيذ الأحكام القضائية أو التى تتعلق بتنفيذها ، تخرج عن اختصاص القضاء الادارى ، وبذلك

---

(١) "Considenant que les décisions que le chef d'Etat appelé à prendre dans l'exercice du droit de grâce, dont depend l'exécution de peines infligées par des juridictions d'ordre judiciaire, *ne peuvent pas être regardées comme des actes emanant d'une autorité administrative*, que dès lors le décret du présèdent du gouvernement provisoire de la Republique... n'est pas au nombre des actes dont le contrôle relève du C.E. juge de l'excès de pouvoir".

(٢) فالين : ص ٩٥ من التعليق السابق ، وفيدل : ص ٢٠٩ من دروس سنة ١٩٥١/١٩٥٢ مع ملاحظة أن البعض مازال يذكر أيضا المرسوم ضمن القائمة بعد هذا الحكم ، وخاصة "Prélot" : ص ٣٣ وما بعدها من دروسه فى القانون الادارى لطلبة السنة الثانية سنة ١٩٤٧/١٩٤٨ و "Claude Lefevre" : ص ٢١٣ من رسالته . ولكن يبدو لنا أن إدماج المرسوم فى القائمة بعد هذا الحكم إنما هو ترديد لا يستند الى دراسة عميقة ، ولذلك فان أحداً منهما لم يحاول مع ذلك أن يفسر اعتباره من أعمال السيادة مع منطوق هذا الحكم .

يتمشى قضاء المجلس فى هذا الحكم مع المبدأ الذى استقر عليه قضاؤه من قبل بصدد هذه الأعمال .

كما أن الأستاذ فيدل يعلل عدم اختصاص المجلس بنظر المرسوم ، بمبدأ الفصل بين السلطتين الادارية والقضائية ، وذلك لأن إجراءات العفو ، وهى أعمال تتعلق بتنفيذ العقوبات ، تدخل فى مباشرة الوظيفة القضائية ، ودستور سنة ١٩٤٦ أبقى لرئيس الدولة حق العفو ، لا بصفته رئيس السلطة التنفيذية ، ولكن بصفته حارس استقلال المحاكم . واستشهد الأستاذ فيدل على ذلك : (أولا) بأن المادة ٣٥ ، وهى تنص على أن رئيس الدولة يباشر حق العفو مع مجلس القضاء الأعلى [١] ، يفهم منها أن حق العفو الذى كان من اختصاصات رئيس الدولة التقليدية ، قد انتقل إلى مجلس القضاء الأعلى ، و(ثانيا) بمراحل تطور هذا النص ، فذكر أن واضعى مشروع دستور ١٩ أبريل سنة ١٩٤٦ قد سلبوا حق العفو من اختصاص رئيس الدولة ، وعهدوا به إلى مجلس القضاء الأعلى وحده ، فإذا كان النص فى صيغته النهائية قد أبقاه فى اختصاص رئيس الدولة مع مجلس القضاء الأعلى ، فإن طبيعة المرسوم القضائية ما زالت تلازمه أيضاً . وخلص الأستاذ فيدل من ذلك إلى أن هذا الرأى هو الذى عناه مجلس الدولة فى حكم "Gombert" [٢] .

ومع ذلك يعارض الأستاذ "Celier" ، فى تقريره السابق ، هذا الرأى ، ويرفض قبول هذا التفسير القائم على أساس أن القرار الخاص بتنفيذ الأحكام انما يدخل فى نطاق السلطة القضائية باعتباره امتداداً لحكم القضاء ، ويرى على العكس أن مرسوم العفو أبعد ما يكون عن أن يعتبر امتداداً لأحكام القضاء ، وذلك لأنه يتعلق بإيقاف آثار هذه الأحكام ، أى يتعلق بعدم تنفيذها بناء على ما للسلطة التنفيذية من سلطة خاصة (propre) ، وخلص إلى أن المرسوم يدخل فى اختصاص السلطة التنفيذية وحدها ، الأمر الذى يوجب خضوعه لاختصاص مجلس الدولة [٣] .

---

(١) نص المادة الفرنسى هو :

"Le président de la Republique exérce le droit de grâce en conseil superieur de la magistrature'.

(٢) راجع فيدل : دروس القانون الادارى سنة ١٩٥١/١٩٥٢ ص ٢٠٨/٢٠٩ ، وكتابه عن القانون الدستورى سنة ١٩٤٩ : ص ٩٠ ، ٣٠٤ ، ٥٦١ ، ٥٦٢ .

(٣) يتشابه رأى الأستاذ "Celier" مع رأى الأستاذ هوريو فى أن المرسوم عمل تنفيذى داخل فى اختصاص السلطة التنفيذية ، مع اختلاف كل منهما فى مدى اختصاص مجلس الدولة بنظر الطعون الخاصة به .

ويبدو لنا أن رأى الأستاذ "Celier" على جانب أيضاً من الوجاهة ، لأن مجلس الدولة حينما يقرر عدم اختصاصه بنظر الطعون المتعلقة بالقرارات الخاصة بتنفيذ الأحكام ، يقرر فى نفس الوقت ، اختصاص المحاكم العادية بنظرها ، وهذا يتضح فى بعض أحكامه ، ومثالها حكم "Hachard et Dame Giraud" سنة ١٩٣٩ ، وهذا ما لم يصرح به المجلس فى حكم "Gombert" سنة ١٩٤٧

كما رفض الأستاذ "Celier" أيضاً الفكرة القائلة بأن المرسوم صادر عن رئيس الدولة بصفته عنصر التوازن بين السلطات الثلاث فى الدولة طبقاً لدستور سنة ١٩٤٦ ، استناداً إلى أن دوره بصفته عنصر التوازن لا يظهر إلا بالنسبة لأعمال أخرى مثل تعيين رئيس مجلس الوزراء والأعمال الخاصة باللجنة الدستورية ، ولا يمكن أن يظهر بالنسبة لأعمال فردية كاجراءات العفو .

وذهب الأستاذ "Celier" إلى أن حق العفو من اختصاص الحكومة دون رئيس الدولة — رغم نص الدستور على أن مرسوم العفو يصدر من رئيس الدولة مراعاة للتقاليد — واستدل على ذلك بأن هذا الحق يمكن التفويض فيه من رئيس الدولة للحكومة ، كما حدث فى فرنسا فى سنتى ١٩٤٠ و ١٩٤٣ ، وكما يجرى به العرف أيضاً فى انجلترا منذ زمن طويل . وهذا التفويض يدل على أن حق العفو يدخل فى أعمال السلطة التنفيذية ، وليس فى اختصاص رئيس الدولة بصفته سلطة عليا (pouvoir souverain) ، والعرف الدستورى له قيمته القانونية ، وإذا كان هذا التفويض قد أدى إلى مسئولية الحكومة وزارياً أمام البرلمان عن مباشرة حق العفو ، فإن تقرير المسئولية الوزارية لا يمنع من خضوع الأعمال الصادرة لمباشرة حق العفو لرقابة مجلس الدولة ، وذلك لأن كل الأعمال الإدارية تؤدى إلى المسئولية الوزارية وتخضع فى نفس الوقت للرقابة القضائية .

بعض الملاحظات والنتائج القانونية التي يمكن استخلاصها من حكم "GOMBERT":

(الأولى) أن مشكلة الرقابة على مرسوم العفو بعد حكم "Gombert" — رغم عدم اعتباره من أعمال السيادة — لم تحل بعد من الناحية العملية، فما هي الجهة المختصة اليوم برقابته بعد أن أعلن مجلس الدولة عدم اختصاصه بنظره؟ خاصة وأن المادة ٣٥ من دستور سنة ١٩٤٦ حينما منحت رئيس الدولة حق مباشرة العفو قد قيدته بشرط خاص وهو أن يباشره مع مجلس القضاء الأعلى. هل تملك المحاكم المدنية رقابته؟ يرى البعض أنه لا يدخل في اختصاصات هذه المحاكم رقابته، وذلك لأن دورها قد انتهى باصدار الحكم. وهنا يتساءل الأستاذ فالين — في تعليقه السابق — ألا يوجد في هذه الحالة انكار للعدالة (deni du justice)؟ كما يقرر الأستاذ فيدل — في المراجع السابقة — أن هذا التعديل في تكييف مرسوم العفو لم يترتب عليه أي كسب للأفراد، رغم استبعاد فكرة العمل الحكومي، وذلك لأن مرسوم العفو ما زال غير قابل للطعن أمام أي جهة قضائية.

وغني عن الايضاح أن مرسوم العفو يختلف عن العفو العام (amnistie) الذي يصدر بقانون من البرلمان، وتملك المحاكم رقابة أعمال السلطة التنفيذية الصادرة تنفيذا لهذا القانون [1].

(الثانية) أن هذا الحكم يؤكد المعنى الذي ذهبنا اليه وهو أن طبيعة العمل ليست هي المعيار الذي يعتمد عليه مجلس الدولة في تحديد أعمال السيادة، وذلك لأن مرسوم العفو — أيا كان المصدر التاريخي أو الوضعي لحق رئيس الدولة في مباشرته — عمل تنفيذي، أي عمل يتعلق بتنفيذ أو إيقاف تنفيذ عقوبة صادرة من محكمة قضائية [2]. ومجلس الدولة يراقب السلطة التنفيذية في حالة عدم تنفيذها الأحكام القضائية، بل ويقضي بالتعويض في بعض الحالات التي تمتنع فيها عن التنفيذ كما هو واضح في حكم "Couitéas" سنة ١٩٢٣

---

(١) رغم وضوح هذا الفرق بين مرسوم العفو والعفو العام، فقد خلطت بينهما المحاكم المصرية — كما سبق ذكره — حينما ذكرت أن العفو العام أو الشامل يعتبر من أعمال السيادة، رغم أن دستور سنة ١٩٢٣ كان يفرق بين كل من النوعين.

(٢) هوريو في تعليقه السابق ص ١٧٠، ويرى أنه عبارة عن تأجيل لتنفيذ عقوبة، وليس عملا قضائيا لأنه ليس تأجيلا لتوقيع عقوبة. وكذلك رأي "Celier" السابق ذكره.

واذن فالعبرة فى نظر المجلس بتحديد أعمال السيادة هى بالصفة (qualité) التى يباشر بناء عليها عمال السلطة التنفيذية بعض الأعمال ، وهذه الصفة تبدو بالنسبة لرئيس الدولة حين اصدار مرسوم العفو أنها صفة قضائية . وهذه الصفة تعتبر من بقايا امتيازات واختصاصات الملوك القديمة حينما كان يباشر الملك جميع وظائف الدولة بنفسه ، ويؤكد هذه الصفة ، فضلا عن أصلها التاريخى ، رغبة واضعى الدستور الفرنسى التى أوضحها ، كما سبق ، الأستاذ فيدل ، ونص المادة ٣٥ من دستور فرنسا الحالى . ولكن الذى يبرر بقاء تمتع رئيس الدولة بهذا الحق الآن ، بعد زوال أصله التاريخى ، هو اعتبارات اجتماعية وقضائية أحيانا . وهذه الصفة هى التى تبرر عدم نظر مجلس الدولة الطعن فى مرسوم العفو فى قضية "Gugel" سنة ١٨٩٣ السابق الاشارة اليها .

(الثالثة) هذا الحكم يؤكد أيضاً أن القضاء لم يأخذ بنظرية العمل المختلط التى نادى بها الأستاذ " Celier " ، وذلك لأن مرسوم العفو لا يعتبر عملا مختلطا ، كما قرر هو بنفسه ، بل عملا تستبد السلطة التنفيذية وحدها باصداره [١] .

ما هو حكم الإجراءات الخاصة بطلب العفو ؟

هل يعتبر رفض الجهات الادارية تحويل طلب تقدم به متهم إلى رئيس الدولة يطلب فيه العفو عن عقوبة وقعت عليه ، خارجا أيضاً عن اختصاص مجلس الدولة ، على أساس أن قرار الرفض الصادر من السلطات الادارية متعلق أيضاً بمباشرة حق العفو ؟

هذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسى فى حكم " De Condinguy " الصادر فى ١٦ مايو سنة ١٨٩٠ [٢] . وهذا الحكم محل نقد الفقه ، وذلك لأنه حتى مع

---

(١) تعليق " Celier " السابق ذكره .

(٢) منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٨٩٠ ص ٤٩٦

التسليم جدلا بأن مرسوم العفو من أعمال السيادة ، فإن قرار السلطات الادارية برفض تحويل طلب متهم إلى رئيس الدولة ليس فيه ما يؤدى إلى مباشرة رئيس الدولة لحقه فى العفو ، بل على العكس ، فيه ما يؤدى إلى عدم مباشرته لحقه ، وذلك لأن رئيس الدولة كان هو وحده صاحب الحق ، بنص دستور ١٨٧٥ ، فى إصدار العفو . وعلى ذلك فالموظف الذى لا يحول طلب المتهم إلى رئيس الدولة يكون قد تجاوز حدود سلطته ؛ إذ أحل نفسه — إلى حد ما — محل رئيس الدولة فى تقرير مصير هذا الطلب .

تفسير حكم "De Condinguy" :

ونظراً لأن فى العمل المطعون فيه ، من وجهة النظر القانونية ، تجاوزاً لاستعمال السلطة ، فقد حاول بعض الفقهاء تبرير هذا الحكم . فرأى البعض [1] أن مجلس الدولة قد فكر فى أن الجزاء عن هذا التجاوز — وهو ذو طبيعة دستورية — لا يدخل إلا فى اختصاص المجلسين . كما أن هوريو [2] ذهب الى أن المجلس قد رأى أنه ليس من اختصاصه أن يعطل تنفيذ عقوبة صادرة من المحاكم القضائية باصدار أمره بايقاف تنفيذها حتى يرفع طلب العفو الى رئيس الدولة . كما ذهب الأستاذ "Celier" [3] الى أنه يبدو له أن المجلس قد تأثر بفكرة أن مباشرة حق العفو تتعلق بوظيفة السلطة القضائية (se rattachait au fonctionnement du pouvoir judiciaire) ، وبناء على ذلك ، فهذا الحق يخرج عن رقابة القاضى الادارى فى كل مراحله "dans toutes ses phases" وقد نفى بناء على ذلك تكييف حكم "De Condinguy" بأنه يتضمن اعتبار إجراءات مرسوم العفو من الأعمال الحكومية .

---

(١) راجع نقد الحكم فى مجموعة ليبون سنة ١٨٩٠ هامش ص ٤٩٦

(٢) فى تعليقة على حكم "Gugel" السابق .

(٣) فى تقريره السابق على حكم "Gombert"

ولا يمكن الآن التنبؤ بما سيقضى به مجلس الدولة الفرنسى فيما لو عرضت عليه مثل هذه الاجراءات بعد حكمه فى قضية "Gombert" ، وخاصة بعد أن أصبح رئيس الدولة يباشر حق العفو مع مجلس القضاء الأعلى . وهل سيعتبرها إجراءات إدارية أم إجراءات متعلقة بتنفيذ العقوبات الصادرة من المحاكم القضائية فلا يختص بها ؟

وعلى كل حال ، لايمكن أن يعتبر رفض الموظفين تحويل طلبات العفو الى رئيس الدولة عملا من أعمال السيادة ، بل على العكس يعتبر عملا مشوبا بعيب عدم الاختصاص صراحة لأن فيه اعتداء من موظف أدنى على اختصاص موظف أعلى ، فضلا عما يترتب عليه من حرمان محكوم عليه من آخر فرصة أباحها له القانون قد توفر عليه حياته . وأعمال السيادة لا يفترض فيها بداءة مخالفة القانون . والمسألة كلها محصورة فى تكييف هذا الرفض ، وهل يعتبر متصلا بالوظيفة القضائية فلا يخضع لمجلس الدولة، أم منفصلا عنها فيختص المجلس بنظره، وهذه وتلك بعيدة عن فكرة أعمال السيادة .

المطلب الثالث

بعض إجراءات النظام الداخلى

ذهب رأى [1] إلى أن بعض إجراءات النظام الداخلى [2] ، وخاصة الاجراءات التأديبية فى الجيوش وبعض الاجراءات الخاصة بالتنظيم الداخلى للمدارس ، تعتبر من الأعمال الحكومية .

وتتلخص حجة هذا الرأى فى أن مجلس الدولة لا يقبل النظر فى الطعون الخاصة بهذه الإجراءات التأديبية أو التنظيمية ، بناء على أنها ليست من مجموعة الأعمال الادارية ، أو ليست من طبيعة الأعمال التى تخضع لرقابة المجلس بصفته هيئة قضائية .

---

(١) قارن: الطبعة السادسة ص ١٠٦ ، ١٣٠ و "Rolland" ص٦٩ من المراجع السابقة .

(٢) Les mesures d'ordre intérieur

وقد ذهب إلى عكس هذا الرأى غالبية الفقه [1] ، مفسرين الأسباب الحقيقية التى يستند اليها المجلس لعدم قبول الدعاوى المتعلقة بهذه الاجراءات .

وقبل إيضاح رأى أغلبية الفقه ، نبادر الى القول بأن أحكام المجلس ليس فيها مايبرر الاتجاه الأول ، بل ان العكس هو الصحيح ، وذلك لأنه يبدو أن هذه الاجراءات لم تصل بعد ، فى نظر المجلس ، الى مرتبة القرار الادارى الذى يعتبر أول شرط للتسليم بوجود العمل الحكومى . وهذه الحقيقة تتضح من حكم المجلس الصادر فى قضية "Blaise" سنة ١٩٤٦ ، وفيه يقرر أن الجزاءات التأديبية (sanctions disciplinaires) التى توقع على رجال القوات البحرية — طبقا لنص المادة ٣٤ من مرسوم ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٧ — ثلاثة أنواع :

(الأول) عقوبات مقيدة للحرية ، وهذه تطبق طبقا للمادة ٣٦٩ من قانون العقوبات البحرى (code justice maritime) .

(والثانى) ملاحظات ولوم (les observations et blâmes).

(والثالث) جزاءات تمس مركز الموظف فى عمله : (les sanctions touchant à l'état des intéressés) .

« وحيث إن الملاحظات واللوم الواردة فى المادة ٣٤ سالفة الذكر ليس لها طابع القرار الادارى (n'ont pas le caractére d'actes administratifs) الذى يرفع الطعن فيه إلى مجلس الدولة للفصل فيه قضائياً .

وبناء على ذلك فإن أوجه الطعن التى تقدم بها المدعى ضد قرار اللوم الشديد (un blame sevère) الذى وجهه إليه رئيس القوات البحرية لا تعتبر مقبولة (ne sont pas recevables) » .

---

(١) فيدل : دروس سنة ١٩٥١ / ١٩٥٢ ص ٢٠٧ واليير : ص ٧١ من المرجع السابق و"Rivero" : ص ١٥١ ومابعدها من رسالته : "les mesures d'ordre intérieur adm.", Pairs, 1943. وفيرالى : ص ٣٥٣ من مقاله السابق .

أما الطعن الذى تقدم به نفس المدعى فى القرار الصادر من وزير الحربية بتسريحه من الجيش ، فقد فصل فيه المجلس موضوعياً[1] على أساس أن هذا القرار يمس مركزه فى عمله .

ومثل هذا القضاء واضح أيضاً فى حكم المجلس الصادر فى قضية "Corbeau" سنة ١٩٤٦ ؛ فالطعن فى اللوم اعتبره المجلس لا يدخل فى مجموعة الأعمال الادارية التى يمكن أن تكون موضوع دعوى أمامه ، أما الطعن فى قرار تجريد المدعى من رتبة ضابط احتياطى فقد فصل فيه المجلس موضوعياً .

وهذه التفرقة بين النوعين من الجزاءات واضحة أيضاً فى حكم المجلس الصادر فى قضية "Dewavrin" سنة ١٩٤٧ ، إذ قرر بالنسبة للطعن فى عقوبة حبس ضابط فى زنزانة ، بأنها لا تخضع لرقابة المجلس باعتبارها عقوبة مستقلة عن العقوبات ذات الطابع الادارى . أما بالنسبة للجزاءات التى لها طابع الأمر الادارى ، أى التى تمس مركز الموظف فى عمله ، فقد راقبها المجلس وفصل فى الطعون الخاصة بها على النحو الآتى : (أولا) بالنسبة للقرار الصادر من الوزير بإنهاء الاجازة الممنوحة للمدعى لمدة سنة بدون مرتب قبل انقضاء مدة السنة ، قضى المجلس بأن هذا القرار معيب بعدم الاختصاص ، (وثانياً) بالنسبة للقرارات الصادرة بإحالة المدعى إلى مجلس تحقيق ، وبالنسبة للقرار الصادر بدعوة المجلس للتحقيق ، قرر المجلس بأنه لا يحل الطعن فيها أمامه بعيب تجاوز السلطة ، بناء على أنها قرارات تمهيدية وليس لها طابع القرارات التى تسبب بذاتها ضرراً للمدعى .

من هذه الأحكام ، يتضح أن اختصاص المجلس بالنسبة للجزاءات التأديبية فى الجيوش يتحدد حسب نوع الجزاء ، فإذا كانت العقوبة جنائية بناء على قانون

---

(١) وقضى فيه من الناحية الموضوعية بقوله « وحيث إن المدعى وهو ضابط احتياطى قد تعاقد على العمل مع الجيش الفرنسى فى لندن فى شهر سبتمبر سنة ١٩٤٣ ، فان هذا التعاقد لم يمنحه صفة عضو فى القوات الفرنسية الحرة لأنه عقد بعد أول أغسطس سنة ١٩٤٣ ، ولذلك لا يجوز له الطعن ، بناء على نظام هذه الهيئة ، بأن هناك تجاوزاً فى السلطة .

ومن ناحية أخرى فان الاجراءات الخاصة بدعوة مجالس التحقيق والاطلاع على الدوسيه مقدما قد أوقفت أثناء الحرب بمرسوم ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٣٩ الصادر بناء على السلطات التفويضية التى منحها قانون ١٩ مارس سنة ١٩٣٩ للحكومة » .

العقوبات العسكرى فلايختص المجلس بنظرها ، وإذا كانت إدارية تمس مركز الموظف فى عمله (intérêt de carrière) فان المجلس يختص بنظر الطعون الخاصة بها ، أما إذا لم تصل إلى مرتبة القرار الإدارى ، وبالتالى لا تؤثر على مركزه فى عمله من حيث ترقياته وامتيازات الوظيفة ، فانه لا يختص بنظر الطعون الخاصة بها ، وهذا طبيعى ما دامت لا تحمل طابع الأمر الإدارى من حيث إحداث أثر قانونى فى مواجهة الطاعن أو بالنسبة لمصالحه المشروعة فى عمله ، وإنما هى إجراءات تأديبية تستلزمها طبيعة مرفق الجيش نفسه ، وما له من مميزات خاصة ، باعتباره قائما على النظام الشديد والطاعة ، وبعيدا عن الحياة اليومية للناس ، مما يجعل القواعد الخاصة بتنظيمه الداخلى مختلفة إلى حد ما عن القواعد التى تحكم باقى المرافق العادية التى يتصل بها الجمهور مباشرة . ويرى الأستاذ "Rivero" أن عدم قبول الدعوى بالنسبة لهذه الاجراءات التأديبية يستند إلى نفس الضرورات التى تستلزم التسليم بوجود السلطة التقديرية بالنسبة للمرافق العامة الأخرى [١] .

وهذا هو نفس المعيار الذى قال به الأستاذ أليبر [٢] للتفرقة بين ما يخضع لرقابة المجلس وما لا يخضع من الإجراءات التأديبية الخاصة بالجيوش ، فالجزاء لا يعتبر خاضعا للرقابة القضائية إذا كان مجرد إجراءات فردية وعرضية تصدر أثناء السير اليومى لمرفق الجيش وتعتمد على حق الرؤساء فى إدارة وسير هذا المرفق ، فهى النتيجة الطبيعية والأثر الحتمى للعلاقات بين الرئيس والمرؤوس ، لأنها صادرة بناء على النظام الرئاسى (la hierarchie) أو تتعلق بنظام المرفق (la discipline) ، ولكن لو كانت هذه الجزاءات صادرة تطبيقا للقوانين واللوائح التى تنظم تعيين أو مركز الموظفين (le recrutement ou le statut) فانها تخضع للرقابة القضائية .

---

(١) Rivero : ص ١٥١ — ١٥٨ من المرجع السابق .

(٢) أليبر ص ٨١ — ٨٣ من المرجع السابق .

وبناء على ذلك ، فان السبب فى عدم خضوع هذه الإجراءات التأديبية لا يرجع إلى أنها تعتبر فى نظر المجلس من أعمال السيادة ، كما ذهب الأستاذان فالين ورولان ، ولذلك فان الأستاذ فيدل [١] ينكر بشدة إطلاق صفة أعمال السيادة على هذه الإجراءات ، ويرى أنه إذا كان بينها وبين أعمال السيادة تشابه ، وهو مجرد عدم قبول الدعوى ، فانه تشابه ظاهرى ، ولكن السبب فى عدم قبول الدعوى بالنسبة لكل منهما يختلف تمام الاختلاف ، بل على النقيض ، فبينما بالنسبة لأعمال السيادة يرجع إلى أنها أعمال بالغة الأهمية وحيوية للدولة ، إذ به يرجع بالنسبة لهذه الاجراءات إلى عدم أهمية أثرها من الناحية العلمية (Leur caractère véritablement sans importance) فهو سبب أو اعتبار عملى (raison pratique) ما دامت آثارها محدودة ولا يترتب عليها مساس حقيقى بالمصالح الجدية للموظفين . وما يسرى على هذه الاجراءات التأديبية يسرى أيضاً على التنظيم الداخلى للمدارس والمعاهد العلمية من حيث وضع الطلبة لشارات معينة فى صدر ملابسهم وتنظيم جداول المحاضرات [٢] .

والحق ، كما هو واضح من أحكام مجلس الدولة ، أن هذه الأعمال لا تعتبر من أعمال السيادة ، وذلك لأنها لم تصل بعد فى نظر المجلس الى مرتبة القرار الادارى ، ولا يمكن القول بالرأى العكسى الا اذا تعسفنا فى تفسير عبارات المجلس وأولناها أكثر مما تحتمل . ولهذا فالأستاذ فالين نفسه حينما كيفها بأنها تعتبر فى نظر المجلس من أعمال السيادة قد قرر أن هذا القضاء غير مبرر [٣] .

وعلى كل حال ، لم يكن للرأى الذى قال به الأستاذ فالين صدى فى فرنسا ، وليس له على أى حال أثر فى مصر ، لا فقها ولا قضاء .

---

(١) فيدل : ص ٢٠٧ وما بعدها من دروس سنة ١٩٥١ / ١٩٥٢

(٢) راجع أحكام مجلس الدولة : بالنسبة للاجراءات المدرسية : Lacroix, 8 juill 1921, R.P. 690; Lote, 21 oct. 1938, R. P. 786 .

وبالنسبة للاجراءات فى الجيش :

Woisthenrisch, 10 jan. 1919, R. P. 15 و Corbeau 20 dec. 1946, R. P. 310 و Bilière 6 mars 1946, R. P. 442 و Glachant 5 juill 1946, R. P. 344 و Blaise 17 mai 1946, R. P. 132 و Dewvarin 11 juill 1947, R. P. 307.

(٣) فالين : ص ١٣٠ من المرجع السابق : "Cette jurisprudence n'est guerre justifiable"

الفصل الثانى

الأعمال الخاصة بعلاقة الحكومة بمجلسى البرلمان

نورد قبل دراسة هذه الأعمال ثلاث ملاحظات تمكننا من دراستها على النحو الصحيح ، وهى :

(الأولى) أن الاجماع منعقد على أن هذه الأعمال تخرج عن رقابة القضاء . والاتجاه الغالب فى الفقه الفرنسى ، المؤيد والمعارض لنظرية أعمال السيادة ، يبرر عدم اختصاص مجلس الدولة بنظرها بأسباب قانونية ، ولكنهم يختلفون فى هذه الأسباب ، فالمؤيدون للنظرية يرون أن هذا السبب القانونى هو نظرية أعمال السيادة . ولكن غالبية المنكرين للنظرية ، رغم تسليمهم بخروجها عن اختصاص مجلس الدولة ، لا يرون فى نظرية أعمال السيادة السبب القانونى ، ويذكرون أسباباً أخرى . فيرى الأستاذ ميشو — ومن أيده فى آرائه — أن السبب هو أن البرلمان ليس خاضعاً (justiciable) لاختصاص مجلس الدولة ولا توجد فى نفس الوقت محكمة دستورية عليا تختص بنظرها . ويرى الأستاذ ديجى أن السبب يرجع إلى أن هذه الأعمال تعتبر صادرة عن الحكومة بصفتها عضواً سياسياً ، والتشريع الوضعى لم يصل بعد إلى إخضاع أعمال الأعضاء السياسية للرقابة القضائية . ويرى الأستاذ أندريه جرو أن السبب يرجع إلى أن قانون مجلس الدولة لا يمنح المجلس الاختصاص بنظر هذه الأعمال لأنه ليس رقيباً أو حارساً للدستور . ويرى الأستاذان كابنتوس وبرتلمى أن السبب هو أن هذه الأعمال لا تتعلق بالقانون الإدارى أو بالنظام الإدارى أو بالوظيفة التنفيذية ، بل تتعلق بالنظام الدستورى ، ولذلك تخضع للرقابة البرلمانية دون القضائية . ويذكر الأستاذ دونديه دى فابر أن السبب يرجع إلى أن مجلس الدولة ليس مختصاً برقابة كيفية أداء الوظيفة التشريعية ، كما أن الأستاذ فيرالى يرى أن تداخل القضاء الإدارى فى هذه العلاقات

الدستورية يعتبر تجاوزاً لحدود اختصاصه: (أولا) لأن الأعمال الممهدة للانتخابات هى من الاختصاص المطلق للمجالس التشريعية، (وثانياً) لأن مساهمة الحكومة فى عمل القانون تخضع للرقابة والمسئولية البرلمانية بدرجة لا يوجد بجوارها مكان للرقابة القضائية ولا للمسئولية المدنية [1].

ومع ذلك فهناك اتجاه آخر فى الفقه الفرنسى [2] يرى أن السبب فى عدم اختصاص مجلس الدولة بنظر هذه الأعمال يرجع إلى اعتبارات سياسية، وليست قانونية، تتلخص فى أن القضاء الفرنسى منذ قيام الفورة الفرنسية سنة ١٧٨٩ يمتنع عن التدخل فى العلاقات بين الحكومة والمجلسين، ولهذا يفضل مجلس الدولة أن ينأى بنفسه عن نظر هذه الأعمال خوفاً من الدخول فى نزاع مع البرلمان، خاصة وأن بعض هذه الأعمال متعلق بالتنظيم البرلمانى، وإثارة هذه المشاكل تدعو البرلمان نفسه إلى الاستياء.

(الثانية) أن الأعمال التى تندرج تحت هذه الأعمال الخاصة بالعلاقة بين الحكومة ومجلسى البرلمان مختلف عليها، وقد ذكرت فى هذا الصدد ستة أنواع من الأعمال:

الأول: الإجراءات الخاصة بسير مجلسى البرلمان كالدعوة للانعقاد والتأجيل وحل مجلس النواب.

الثانى: مساهمة الحكومة فى العمل التشريعى، أى القانون.

الثالث: مراسيم دعوة الناخبين وعمليات الانتخاب.

الرابع: المراسيم الصادرة بناء على تفويض من البرلمان.

الخامس: مرسوم الأحكام العرفية.

---

(١) راجع تفصيل هذه الآراء فى الفصل الأول من الباب الثانى من الكتاب الأول ص ١٥٦ وما بعدها الخاص بالنظرية المنكرة.

(٢) بوسك: ص ٢٠٧، وجيز ٢٩٠، ولوبادير: ص ٢٣٧، ودويز: ص ١٦٩، وابلتون: ص ٣٠٠، والدكتور هريدى: ص ١٤٣ من المراجع السابقة.

السادس : إجابات الوزراء على العرائض المحولة اليهم من البرلمان .

ونبادر باستبعاد النوع السادس من نطاق هذه الأعمال الخاصة بالعلاقة بين الحكومة والمجلسين ، ونوضحه بالتفصيل فيما يلى :

يرى البعض أن مثل هذه الاجابات تعتبر أيضا من أعمال السيادة ويستندون فى ذلك إلى حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى قضية "Parquet" فى ١٣ يونيه سنة ١٩٠٢ [١] برفض الطعن بناء على أن اجابة وزير البحرية الموجه إلى رئيس مجلس النواب رداً على العريضة المحالة اليه من لجنة العرائض ليست عملا قابلا لأن تكون محل طعن قضائى أمام مجلس الدولة [٢] .

وقد ذهب فريق كبير من الفقه الى أن هذه الاجابات لا تعتبر من أعمال السيادة [٣] لأنها لا تعتبر قرارات ادارية (décisions administratives) وأن الخطأ الأساسى الذى دعا الى اضافة هذا العمل الى قائمة أعمال السيادة هو الظن بأن هذه الصيغة المستعملة فى حكم "Parquet" تعتبر مميزا لأعمال السيادة ولكن السبب الحقيقى فى عدم قبول الطعون ضد مثل هذه الاجابات البرلمانية هو القواعد العامة للرقابة القضائية ، فمن المسلم به أنه لكى ينعقد اختصاص المجلس بنظر طعن لابد من توافر قرار تنفيذى . . صادر من الادارة (décision exécutoire de l'administration) ، ومثل هذه الاجابات الوزارية لا تكون قراراً تنفيذيا بالنسبة لمقدم العريضة ، لأنها

---

(١) الحكم منشور فى مجموعة المجلس سنة ١٩٠٢ ص ٤٥٤

(٢) وتتلخص وقائع الطعن نقلا عن جرو (ص ٤٣ من رسالته) فى أن المدعى كان يستحق نصيبا فى السفن الألمانية التى أخذت كغنيمة فى سنة ١٧٨٠ وقد سلم ثمنها خطأ الى شخص آخر فطالب وزير الحربية بقيمتها مرة أخرى فرفض الوزير ، فرفع تظلما الى البرلمان الذى أحاله الى الوزير الذى أجاب على البرلمان بأنه لا يستطيع الأمر بالصرف مرة ثانية فرفع طعنا أمام مجلس الدولة فى اجابة الوزير .

(٣) أول من قال بهذا الرأى تسيير ص ١٤٤ ، ورده الأستاذ أندريه جرو فى ص ٤٣ — ٤٥ من رسالته ، وقد تبناه الأستاذ دويز فى ص ٤٣ / ٤٤ من مؤلفه عن الأعمال الحكومية ولو أنه نسبه الى « جرو » . وأيده الدكتور هريدى فى ص ١٥٦ / ١٥٧ من رسالته ، وكذلك الأستاذ "Virally" فى هامش ص ٣٥٢ رقم ١١٧ من مقاله السابق الاشارة اليه .

لاتتضمن إعلانا لارادة الادارة بقصد إحداث أثر قانونى يمس مركز الطاعن ، وإنما يقتصر أثرها فقط على تقديم بعض المعلومات للبرلمان ، وبالتالى يقتصر أثرها فقط على العلاقة بين البرلمان والحكومة .

ونحن نقر وجهة النظر هذه ولا نرى فى مثل هذه الإجابات ، أو فى حق الوزراء فى الكلام داخل المجلسين ، أو فى اللجان البرلمانية ، ما يعتبر من أعمال السيادة ما دامت لا تحدث أثراً فى مراكز الطاعنين القانونية ، مما يمكن معه تفسير عدم قبولها بالقواعد العادية للمرافعات .

كما نستبعد من نطاق هذه الأعمال النوعين الرابع والخامس أيضاً ، وذلك لما سبق أن أوضحناه عند دراسة المراسيم التعويضية ومرسوم الأحكام العرفية من أن القضاء يختص بالرقابة على كل منهما [1] .

وبعد استبعاد هذه الأنواع الثلاثة نقصر بحثنا فى هذا الفصل على الأنواع الثلاثة الأولى فقط باعتبار أن أغلبية الفقه الفرنسى ، القديم والحديث على السواء ، لا تذكر إلا إياها فى هذا الصدد .

(الثالثة) سبق أن رأينا أن الاعتبارات العملية وحدها لا تكفى لتبرير عدم اختصاص المجلس بنظر هذه الأنواع الثلاثة الباقية ، ولذلك نرى أن عدم اختصاص المجلس بنظرها يرجع إلى أسباب قانونية .

فالسبب بالنسبة لأعمال النوعين الأول والثانى — وهى الإجراءات الخاصة بسير مجلسى البرلمان ومساهمة الحكومة فى العمل التشريعى — يتلخص فى أنها أعمال تتعلق بالوظيفة التشريعية يباشرها رئيس الدولة أثناء قيامه باختصاصه التشريعى طبقاً لنصوص الدستور ، وفى حدود المسئولية الوزارية بواسطة الوزراء ؛ وبالتالى لسنا بصدد أعمال صادرة عن السلطة التنفيذية ، أو أعمال يباشرها رئيس السلطة التنفيذية — كما هو الحال فى فرنسا — كحق يمنحه إياه الدستور ، وتكون

(١) راجع ص ١٤٥ و ٤٠١ وما بعدها من هذا البحث .

العلاقة فى هذه الحالة قاصرة على سلطتين فقط ، ومجلس الدولة ليس قاضى الفصل بين السلطات المختلفة ، ولكنه يختص بالعلاقة التى تثور بين السلطة التنفيذية والأفراد فحسب .

أما أعمال النوع الثالث الخاصة بالانتخابات — وهى صادرة فعلا عن السلطة التنفيذية وتمس الأفراد ويترتب عليها قيام علاقة مباشرة بينها وبينهم — فإنها لا تخرج عن الرقابة القضائية بصفة مطلقة فى فرنسا، بل تخضع لها فى حدود معينة ، وعدم اختصاص المجلس بنظرها إنما يرجع إلى تفسيره للنصوص الدستورية وليس بناء على فكرة الأعمال الحكومية التى تخرج بمقتضاها أعمال معينة عن اختصاصه بدون وجود نص .

وسندرس كل نوع من هذه الأنواع الثلاثة فى مبحث خاص ، وبناء على ذلك ندرس هذا الفصل فى مباحث ثلاثة :

الأول : الإجراءات الخاصة بسير المجلسين .

الثانى : مساهمة الحكومة فى العمل التشريعى .

الثالث : الأعمال الممهدة لانتخاب أعضاء المجالس التشريعية .

المبحث الأول

الإجراءات الخاصة بسير المجلسين

تشمل هذه الإجراءات تنظيم انعقاد البرلمان فى دورات عادية وغير عادية وتأجيل اجتماعه وفض الدورات وحل مجلس النواب .

وهذه الإجراءات تنظمها عادة الدساتير المختلفة بنصوص خاصة وتحدد صاحب الاختصاص فى مباشرتها ، فمثلا كان دستور ١٨٧٥ فى فرنسا يعطى لرئيس الدولة حق إصدار مراسيم بدعوة البرلمان للانعقاد فى دورات غير عادية أو بتأجيل

اجتماعه أو بحل مجلس النواب، وكذلك كان دستور سنة ١٩٢٣ فى مصر يمنح الملك حقوقا مماثلة [١]. وكان يباشر رئيس الدولة فى فرنسا هذه الحقوق فى حدود معينة نص عليها الدستور، فمثلا حل مجلس النواب كان لا بد من أن يكون بموافقة مجلس الشيوخ، وتأجيل اجتماع البرلمان كان لا يجوز لأكثر من شهر ولا أكثر من مرتين فى الدورة الواحدة، وفى مصر كان لا يجوز للملك أن يؤجل انعقاد البرلمان إلا لمدة شهر، ولا أن يتكرر التأجيل فى دور الانعقاد الواحد بدون موافقة المجلسين، كما أن حق دعوتهما إلى دورات انعقاد غير عادية لا يكون إلا فى حالة الضرورة.

وفى فرنسا، طبقا لدستور سنة ١٩٤٦ الحالى، ليس لرئيس الدولة حق دعوة المجلسين، بل أصبح هذا الحق طبقا للمادة ٩ من الدستور من اختصاص الجمعية الوطنية نفسها (مجلس النواب)، وكذلك ليس له أيضا تأجيل اجتماعهما، ولم يبق له من اختصاصات فى هذا الصدد إلا حق حل الجمعية الوطنية بشروط معينة نصت عليها المادة ٥١ من الدستور.

ومن المتصور أن رئيس الدولة، حينما يصدر مراسيم يباشر بها اختصاصه فى هذا الصدد، قد يتجاوز حدوده، بمعنى أنه يخالف الشروط المنصوص عليها فى الدستور: فهل يجوز الطعن فى هذه المراسيم أمام القضاء؟ ذهب رأى إلى أن هذه الإجراءات المتعلقة بسير مجلسى البرلمان لا تخضع للرقابة القضائية بناء على أنها من الأعمال الحكومية ولا يترتب على هذه المخالفة إلا المسئولية الوزارية ولا تخضع إلا لرقابة القضاء السياسى أى البرلمان [٢].

وما زال الفقه الفرنسى الحديث يدرج فى قائمة أعمال السيادة — بعد دستور سنة ١٩٤٦ — من هذه الأعمال حق الرئيس فى حله الجمعية الوطنية دون باقى الاجراءات — التى كانت تعتبر أيضا قبل دستور ١٩٤٦ من أعمال السيادة — الخاصة بالاجتماع وفضه وتأجيله بعد أن أصبحت من الاختصاص المطلق للجمعية الوطنية [٣].

---

(١) راجع المواد من ٣٨ الى ٤٠ من دستور ١٩٢٣

(٢) لافريير: ص ٣٥، وتسيير: ص ١٤٤ من المراجع السابقة.

(٣) فيدل: دروس القانون الادارى ١٩٥١/١٩٥٢ ص ٢٠٥، "Odent": دروس القضاء الادارى سنة ١٩٤٩/١٩٥٠ ص ٦٨

وأهم ما يلاحظ فى هذا الصدد أنه لا يوجد بشأن هذه الاجراءات الخاصة بسير المجلسين قضاء لا فى فرنسا [١] ولا فى مصر ، وطبقاً للرأى القائل بأن أعمال السيادة هى ما صدر بشأنها حكم من القضاء ، فإنه من الممكن القول بأن هذه الأعمال لا تعتبر من أعمال السيادة ، وإذا قيل إنها لو عُرضت على القضاء فإنه سيحكم بعدم اختصاصه ، أمكن القول بأن هذا الرأى يعتبر مصادرة على المطلوب وسابقاً لأوانه ومخالفاً لمنطق فكرة مذهب القائمة .

وقد سبق أن أوضحنا رأى منكرى النظرية ، وخاصة الأستاذ ميشو ، فى انعدام مصلحة الأفراد العاديين فى الطعن فى هذه الإجراءات وعدم اختصاص مجلس الدولة بنظر الطعون الخاصة بها المقدمة من البرلمان أو من أعضائه على أساس أن البرلمان ليس خاضعاً (justiciable) لاختصاصه .

وطبقاً لرأينا الخاص نجد أنفسنا أننا لسنا بصدد أعمال حكومية صادرة عن السلطة التنفيذية ، ولكننا بصدد أعمال صادرة عن أحد عضوى السلطة التشريعية لتنظيم سير السلطة التشريعية ، أو أعمال خاصة بالعلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية حسب نصوص الدستور ، وذلك على النحو السابق شرحه فى خاتمة الكتاب الأول [٢] .

المبحث الثانى

مساهمة الحكومة فى العمل التشريعى

تسهم الحكومة غالبا فى العمل التشريعى (أعنى القوانين) فى ظل النظام البرلمانى حسب نصوص الدساتير : (أولا) بحق الاقتراح التشريعى ، و (ثانيا) بمراسيم إصدار القوانين .

---

(١) Virally : هامش رقم ١١٣ ص ٣٥١ من مقاله السابق .

(٢) راجع ص ٣٦٦ وما بعدها من هذا البحث .

وسندرس هذا المبحث فى مطلبين :

الأول : خاص بحق الاقتراح التشريعى .

والثانى : خاص بمراسيم الإصدار .

المطلب الأول

حق الاقتراح التشريعى

المبدأ العام :

جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسى على عدم نظر الطعون التى تتعلق أو تمس كيفية مباشرة السلطة التنفيذية لحقها الدستورى فى اقتراح القوانين ، ويرى المجلس أن هذا الحق يدخل فى الأعمال الخاصة بعلاقة السلطة التنفيذية مع البرلمان ، وأن هذه العلاقة ليس من طبيعتها أن تكون محل مناقشة قضائية .

ويستوى فى نظر المجلس أن يكون موضوع القرار المطعون فيه هو امتناع الحكومة عن تقديم مشروع قانون : أحكام "Le prince de Wagram" سنة ١٨٥٣ و "Jacquot" سنة ١٨٩٦ و "Prévost" سنة ١٨٨٨ و "Commune d'Aprières" سنة ١٩٢٨ و "Rouché" سنة ١٩٣٠ و "Préfets de police et de la Siene" سنة ١٩٣٤ و "Ponaget" سنة ١٩٤٧ ، أو إلزام الحكومة باتخاذ الاجراءات اللازمة التى تخفف من أضرار امتناعها عن تقديم مشروع قانون : حكم "Laengy" سنة ١٩٤٩ ، أو سحب مشروع قانون سبق أن تقدمت به فعلا : حكم "Cie marseillaise de navigation à vapeur (Fraissinet)" سنة ١٩٣٤ ، أو عن عدم بذل الجهد اللازم للحصول على موافقة البرلمان بسرعة على مشروع قانون : حكم "Ste l'Alfa" سنة ١٩٤٧ ، أو طلب الغاء أحد بنود مشروع قانون تقدمت به الحكومة إلى البرلمان : حكم "Mutuelle nationale des Etudiants de France" سنة ١٩٥١

كما يستوى فى نظر المجلس أن يكون موضوع الطعن هو إلغاء القرار : أحكام "Prévost" سنة ١٨٨٨ و "Jacquot" سنة ١٨٩٦ و "Commune d'Aprières" سنة ١٩٢٨ و "Rouché" سنة ١٩٣٠ و "Préfets de police" سنة ١٩٣٤

"Mutuelle des etudiants" سنة ١٩٥١، أو المسئولية عن الأضرار التي نتجت عن تصرف الحكومة في مباشرة حقها في اقتراح القوانين سواء في ذلك أن تكون قد رفضت تقديم مشروع قانون سبق أن وافق على تقديمه أحد الوزراء: حكم "Rouché" سنة ١٩٣٠ أو سحبت مشروعا سبق أن قدمته: حكم "Cie Fraissinet" سنة ١٩٣٤[١] أو تأخرت في الحصول على موافقة البرلمان على اتفاق: حكم "Sté l'Alfa" سنة ١٩٤٧ أو امتنعت عن تقديم مشروع قانون لتسوية بعض حالات الموظفين: حكم "Panaget" سنة ١٩٤٧

كما يرفض المجلس إلزام الحكومة باتخاذ الاجراءات المناسبة لإزالة الأضرار التي ترتبت عن رفض تقديم مشروع قانون: حكم "Laengy" سنة ١٩٤٩

وقد عبر المجلس عن رفض إقرار مبدأ مسئولية الدولة عن كيفية مباشرة الحكومة حق الاقتراح التشريعي في حكم "Cie Fraissinet" سنة ١٩٣٤ بقوله «إن إيداع أو سحب مشروعات القوانين بواسطة الحكومة، إنما يعتبر داخلا في مباشرة الاختصاصات التي تعتبر بطبيعتها غير قابلة لأن تثير أو تحرك مسئولية الدولة»[٢].

ولا عبرة في نظر المجلس بصفة الطاعن سواء كان له دين محقق على الحكومة يلزم لسداده تقديم مشروع القانون: حكم "Préfets de police" سنة ١٩٣٤، أو كان له مجرد مصلحة في الحصول على الدرجة المالية للوظيفة التي يشغلها فعلا: حكم "Panaget" سنة ١٩٤٧، أو في الحصول على إعانة وافق على منحها له أحد الوزراء:

---

(١) وهذا الحكم منشور في "S, 1937, 3, 41" مع تعليق للاستاذ أليبر، ويلاحظ أن الحكم قد أقر للشركة بمبدأ التعويض عن الخسائر التي نتجت عن الرحلات التي قامت بها بإحالة الطلب الى الوزير لتقدير قيمة التعويض وكان أساس مبدأ التعويض هو أحد شروط العقد ولم يكن بناء على نظرية الأعمال الحكومية، كما قرر الحكم أن العقد بين الحكومة والشركة أصبح غير قائم (caduc) بعد سحب الحكومة للمشروع من البرلمان.

(٢) "Considerant que si le depot ou le retrait d'un projet de loi par le gouvernement constitue, de la part de ce dernier, l'exercice d'attributions qui, en raison de leur nature, ne sont pas susceptibles de mettre en jeu la responsabilité de l'Etat".

حكم "Rouché" سنة ١٩٣٠ ، أو كان على الحكومة التزام تعاقدى بناء على اتفاق سابق بينها وبين الطاعن بتقديم مشروع القانون : حكم "le Prince de Wagram" سنة ١٨٥٣ وحكم "Cie Fraissinet" سنة ١٩٣٤

وكذلك لاعبرة بموضوع الاقتراح التشريعى ، فسواء كان إنشاء تقسيم إدارى يستلزم القانون لتمامه صدور قانون خاص ، مثل إنشاء قرية جديدة ، سواء تقدم برغبة إنشائها أغلبية الناخبين : حكم "Prévost" سنة ١٨٨٨ أو أعضاء نقابة أحد الأقسام الادارية بالمدينة : حكم "Jacquot" سنة ١٨٩٦ ، أو كان موضوعه مجرد إنشاء قسم إدارى صغير (Conton) داخل قسم إدارى كبير (arrondissement) بناء على طلب القرية نفسها : حكم "Commune d'Aprières" سنة ١٩٢٨ ، أو كان موضوعه طلب اعتمادات إضافية سواء تقدم بالطعن شخص إدارى عام مثل بلدية باريس بناء على دين لها على الحكومة: حكم "Préfets de police" سنة ١٩٣٤ ، أو أشخاص متعاقدون مع الحكومة بخصوص عمل معين « التزام مثلا » : حكم "Rouché" سنة ١٩٣٠ ، أو موظفون لتسوية حالتهم المالية : حكم "Panaget" سنة ١٩٤٧ ، أو شخص بينه وبين الحكومة تبادل تجارى : حكم "le prince de Wagram" سنة ١٨٥٣

نقد الفقه لهذا المبدأ العام :

هذا هو المبدأ العام بالنسبة لدعاوى الإلغاء والمسئولية — كما قرره مجلس الدولة الفرنسى — عن كيفية مباشرة الحكومة لحقها الدستورى فى الاقتراح التشريعى ، وقد انتقده الأستاذ أليبرو ذهب إلى وجوب التفرقة بين ما إذا كان تقدم الحكومة بمشروع قانون أو سحبه قد تم بناء على التزام سابق مع الغير أم بناء على مطلق تقديرها وحريتها فى التصرف ، فيعتبره فى الحالة الثانية من الأعمال الحكومية التى لا توجب المسئولية ولا تخضع للرقابة القضائية ، بينما ينفى عنه هذه الصفة فى الحالة الأولى ، ويرى أنه يجب على الحكومة — التى مثلها الوزير المتعاقد —

طبقاً لنصوص الاتفاق أن تتقدم بمشروع القانون بحيث تمكن البرلمان من أن يقول كلمته الفاصلة فى النزاع [١] .

حجج المجلس فى عدم اختصاصه بنظر هذه الأعمال :

يستعمل المجلس لتبرير عدم اختصاصه بنظر هذه الأعمال تعبيرات مختلفة من حيث الصيغة ، ولكنها واحدة من حيث المعنى ، وهى توضح ، متساندة بعضها مع بعض ، فكرة المجلس التى يمكن تلخيصها فيما يلى :

يرى المجلس أن قرار الوزير الذى يبلغ به الأفراد رفض التقدم بمشروع قانون أو سحبه إنما هو قرار يقتصر أثره على مجرد تبليغهم رفض الحكومة (gouvernement) — أى مجلس الوزراء — التقدم بالمشروع أو سحبه ، فالطعن المرفوع اليه إنما هو فى حقيقته ليس منصباً على قرار الوزير لأنه ليس إلا مجرد تبليغ لرأى الحكومة : حكم "Prévost" سنة ١٨٨٨ ، ولكنه ينصب على موقف الحكومة من مباشرة حقها الدستورى — الذى يمنحها إياه الدستور — فى الاقتراح التشريعى سواء كانت تباشره نيابة عن رئيس الدولة طبقاً لمبدأ المسئولية الوزارية فى ظل دستور ١٤ يناير سنة ١٨٥٢ : حكم "le Prince de Wagram" سنة ١٨٥٣ أو دستور سنة ١٨٧٥ ، أو كانت تباشره فى حدود اختصاصها المطلق باسم رئيس مجلس الوزراء كما تنص على ذلك المادة ١٤ من دستور

---

(١) أليبر : تعليقه على حكم "Cie Fraissinet" السابق ، ويرى أنه يمكن الوصول الى عدم المسئولية رغم عرض الأمر على القضاء دون الاستناد الى فكرة أعمال السيادة ، وذلك بناء على عدم توافر الحق المكتسب للشركة (الطاعن) قبل موافقة البرلمان النهائية ، كما يرى أن الحكومة تملك قبل الموافقة النهائية النزول عن إتمام العقد بناء على أسباب تستدعيها المصلحة العامة وخاصة الأسباب المتعلقة بالميزانية العامة .

ولكن يلاحظ أن هذا التعليل لو كان يصح بالنسبة لظروف ووقائع دعوى "Cie Fraissinet" بحيث يؤدى إلى نفس النتيجة — رغم خضوعه للقضاء — فانه لا يؤدى الى نفس النتيجة بالنسبة لظروف ووقائع دعاوى أخرى كقضية "le prince de Wagram" سنة ١٨٥٣ حيث إن المصلحة العامة لم تكن تحول دون عرض الاتفاق على البرلمان وكقضية "Rouché" حيث وافقت الحكومة — ممثلة فى شخص وزير الفنون — على زيادة الاعانة ليتمكن الملتزم من إدارة الأوبرا .

سنة ١٩٤٦ : حكم "Mutuelle des Etudiants" سنة ١٩٥١ ، والحكومة وحدها هى التى تملك تقدير ضرورة تقديم مشروع قانون أو عدم تقديمه : حكم "Commue d'Aprières" سنة ١٩٢٨

ويعتبر الرفض معبراً عن رأى الحكومة ، ولو كان صادراً من أحد الوزراء فقط ، وخاصة وزير المالية : حكم "Rouché" سنة ١٩٣٠

وبما أن الأعمال الصادرة عن الحكومة — أى مجلس الوزراء — بصدد مباشرة حق الاقتراح التشريعى هى من أعمال السلطة التنفيذية الخاصة بعلاقتها بالبرلمان ، وبما أن هذه الأعمال الخاصة بعلاقة الحكومة بالبرلمان ليس من طبيعتها أن تكون محل مناقشة قضائية ، فبناء على ذلك لا يصح أن تخضع هذه الأعمال الخاصة بمباشرة الحكومة لحقها الدستورى فى الاقتراح التشريعى أو تناقش بواسطة مجلس الدولة لأنها خارجة عن اختصاصه الذى تحدده المادة ٩ بأعمال الهيئات الإدارية : حكم "Préfets de Police" سنة ١٩٣٤ ، وما دامت هذه الأعمال خارجة عن اختصاصه ، فالدعاوى المتعلقة بها تعتبر غير مقبولة .

تعليل الفقه لعدم اختصاص مجلس الدولة بنظر هذه الأعمال :

ولكن ما هو المبرر القانونى لعدم وضع الأعمال الخاصة بعلاقة الحكومة بالبرلمان — وبالتالى الأعمال الخاصة بمباشرتها حق الاقتراح التشريعى — محل مناقشة قضائية ؟

حاول البعض تبرير ذلك بما يأتى :

١ — أن رفض الحكومة لرغبة البعض فى التقدم بمشروع قانون لا يكوّن قراراً تنفيذياً (décision exécutoire) ، وبناء على ذلك فالطاعن يكون غير ذى صفة [١] .

وهذه الحجة لا تصلح بالنسبة لحالة التزام الحكومة بتقديم مشروع قانون بناء على اتفاق سابق كما هو الحال فى وقائع دعوى "le prince de Wagram"

(١) حجة الخصم الثالث فى دعوى "Prévost" سنة ١٨٨٨ وهى واردة فى الحكم المنشور فى مجموعة ليبون سنة ١٨٨٨ ص١٤٩ مع تقرير تومسير الحكومة (Le Vavasseur du Précourt)

سنة ١٨٥٣ ودعوى "Cie Fraissinet" سنة ١٩٣٤ ، وإذ قيل إن المتعاقدين ليس لهم حق مكتسب قبل موافقة البرلمان النهائية ، فيكفى للرد على ذلك أن الطعن بالإلغاء لا يستلزم توافر الحق المكتسب ، بل مجرد المصلحة ، وهى متوافرة فى هذه الحالة . كما أنه لا يجوز للمتعاقد أن ينقض ما تم إبرامه من جانبه ولا أن يستفيد من خطأه التعاقدى — أى من عدم تنفيذ أحد شروط التعاقد — الأمر الذى يستوجب على الأقل مسئوليته عنه .

٢ — عدم وجود أى نص تشريعى يلزم الحكومة بتقديم مشروعات القوانين للبرلمان، حتى ولو كان موضوع الرغبة التى طالب بها البعض يستلزم القانون لتحقيقها صدور قانون [1] .

ويمكن الرد على هذه الحجة بأنه يوجد فى بعض الأحيان التزام تعاقدى على عاتق الحكومة — رغم عدم وجود التزام تشريعى — بتقديم مشروع القانون كما هو واضح من وقائع القضيتين السابقتين .

٣ — ذهب الأستاذ "Le Vavasseur du Précourt" قومسير الحكومة فى تقريره عن قضية "Prévost" سنة ١٨٨٨ إلى أن طبيعة حق الاقتراح التشريعى هو أن يكون حراً ، والحكومة قد تلزم فى مواجهة الأمة بتقديم بعض مشروعات القوانين لضرورة سير المرافق العامة مثل قانون الميزانية ولكن لا يوجد التزام مماثل عليها فى مواجهة الأفراد الذين لهم فائدة (interessés) من التقدم بمشروع قانون ما ، وعلى ذلك فالحكومة فى مباشرتها لحق الاقتراح التشريعى يجب أن تظل متمتعة بكامل حريتها .

ويمكن أن يوجه النقد السابق إلى هذه الحجة أيضا ما دام يوجد التزام تعاقدى مما يستوجب كما ذهب الأستاذ أليبر ضرورة إنكار صفة العمل الحكومى فى هذه الحالة ، وضرورة إلزام الحكومة بتقديم مشروع القانون للبرلمان وعدم سحبه إن قدمته .

---

(١) حجة الحكومة فى قضية "Prévost" سنة ١٨٨٨ وهى واردة فى الحكم .

٤ — استند منكرو نظرية أعمال السيادة [١] — وخاصة بريمون — إلى الحجتين الثانية والثالثة فى إنكار صفة أعمال السيادة على الأعمال التى تباشر بها الحكومة حق الاقتراح التشريعى، مستندين إلى أن هذا الحق إنما هو نتيجة السلطة التقديرية المطلقة للحكومة ما دام لا يوجد نص قانونى يخضعها لأى شرط قانونى.

ويمكن أن يوجه النقد السابق أيضاً إلى هذا الرأى، ما دامت الحكومة نفسها قد قيدت سلطتها التقديرية حينما التزمت بتقديم مشروع قانون، فضلا عما سبق إيضاحه من التفرقة بين العمل الحكومى والسلطة التقديرية.

كما يمكن أن يوجه نقد عام إلى أدلة المؤيدين لنظرية أعمال السيادة والمنكرين على السواء فى هذا الصدد بأنها حجج تتعلق بالموضوع ولكنها لا تفسر قضاء المجلس فى الحكم مقدماً (à priori) بعدم نظر موضوع الدعوى؛ فتوافر الصفة أو عدمها، ووجود نص تشريعى أو عدمه، وتوافر التزام قانونى أو عدمه، وتوافر السلطة التقديرية أو عدمها، كلها لا تثور إلا بمناسبة الفصل فى الموضوع، أى بعد قبول الدعوى مقدماً، الأمر الذى لا يقضى به مجلس الدولة. ثم إنها جميعاً حجج تخالف منطق مجلس الدولة الذى يعلل عدم نظر الطعون بارتباطها بعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان.

٥ — وقد ذهب الأستاذ فيرالى إلى تبرير عدم خضوع حق الاقتراح التشريعى — وكذلك الاصدار — بغير حاجة إلى الاستناد إلى فكرة الأعمال الحكومية، ويتلخص رأيه فى أن هذه الأعمال تتعلق بالاجراءات التشريعية، وأنها تخضع فى نطاق القانون العام الفرنسى للرقابة البرلمانية بدرجة لا يوجد بجوارها مكان لرقابة القضاء لمشروعيتها، كما أنها تؤدى إلى مسئولية الحكومة السياسية بحيث تستبعد بجوارها كل مسئولية مدنية على الدولة.

وقد سبق نقد هذا الرأى عند عرض فكرة الأستاذ فيرالى عن الأعمال الحكومية [٢].

---

(١) بريمون ص ٤٦ من المرجع السابق.

(٢) راجع مقاله السابق و ص ٢٠٧ وما بعدها من هذا البحث.

وقد سبق أن أوضحنا التفسير الصحيح لعدم اختصاص مجلس الدولة بنظر هذه الأعمال [١] ، مع أننا نؤيد رأى الأستاذ أليبر فى وجوب اختصاص المجلس بنظر الطعون القائمة على عدم تنفيذ الحكومة لاتفاقها أو لتعاقدها مع الغير بتقديم مشروع قانون .

المطلب الثانى

مراسيم إصدار القوانين

تنص الدساتير عادة على حق رئيس الدولة فى إصدار القوانين [٢] ، ويباشر هذا الحق بمراسيم يصدر (promulgue) بها القوانين التى توافق عليها السلطة التشريعية وذلك بعد مباشرة حقه فى التصديق أو الاعتراض حسب نصوص الدستور .

ولكن يحدث أحياناً أن تكون نصوص مرسوم الإصدار مخالفة لما وافقت عليه السلطة التشريعية ، فهل يجوز الطعن أمام القضاء فى هذا المرسوم ؟

يثير هذا الطعن المشاكل القانونية الآتية :

الأولى : فكرة الأعمال الحكومية وما تؤدى اليه من استبعاد الطعن بالغاء مرسوم الاصدار باعتباره أحد هذه الأعمال .

الثانية : مشكلة بحث دستورية القانون على الأقل من الناحية الشكلية وما تؤدى اليه من استبعاد تطبيق هذه النصوص .

الثالثة : مشكلة حق القضاء فى رقابة وجود القانون نفسه وهى تؤدى إلى نظر الطعن واستبعاد تطبيق النصوص الواردة فى هذا المرسوم والبحث عن النصوص التى وافق عليها البرلمان .

---

(١) راجع ص ٣٧٢ وما بعدها من هذا البحث .

(٢) la promulgation de la loi

حكم "Desreumeau" سنة ١٩٣٣ :

ولقد عرضت مشكلة الطعن بالالغاء فى مرسوم الاصدار أمام مجلس الدولة الفرنسى لأول مرة بمناسبة قضية "Desreumeaux" فى ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٣ [١] بناء على أن نصوص مرسوم إصدار قانون "Le reclassement des justices de paix" تخالف النصوص التى أقرها البرلمان [٢] .

وتتلخص وقائع الدعوى فى أن كلا من مجلس الشيوخ والنواب قد وافق على المادة السابعة فى الصيغة الآتية : "le classement est déterminé par recensement de 1926" ونشرت هكذا فى الجريدة الرسمية بتاريخ ٣ يوليه سنة ١٩٣١ ، وفى تاريخ ٩ يوليه تم توقيع مرسوم الإصدار . ولكن فى الفترة بين ٣ يوليه و ٩ يوليه صدر فى ٧ يوليه سنة ١٩٣١ تصويب (erratum) فى الجريدة الرسمية للصيغة التى وافق عليها مجلس الشيوخ وأصبح نصها "Au lieu de recensement de 1926, lire : recensement 1931" وفى تاريخ ١٢ يوليه صدر تصويب مماثل بالنسبة للصيغة التى وافق عليها مجلس النواب . وفى ١٥ و ١٦ يوليه أعلن مرسوم إصدار القانون فى الجريدة الرسمية بهذه الصيغة الجديدة المعدلة .

واضح من هذه الوقائع أن النص الوارد فى المرسوم مخالف لما وافق عليه المجلسان . ولذلك تتلخص حقيقة النزاع فى معرفة هل يعتبر إجراء التصويب كافيا لتطهير هذا العيب الذى شاب القانون ؟

وواضح أيضا من وقائع الدعوى أن الطاعن — وهو أحد القضاة — كان له مصلحة حيث إن مركزه فى عمله كان يتأثر بهذا التغيير فى التاريخ [٣] .

---

(١) وهذا هو ماذهب اليه الأستاذ دويز : ص ٥٢ من مؤلفه عن الأعمال الحكومية والدكتور هريدى : ص ١٥٧ من رسالته من أن حكم "le Prince de Wagram" سنة ١٨٥٣ خاص بالاصدار لايتفق مع الحقيقة .

(٢) الحكم منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٩٣٣ ص ٩٣٣ وفى "S. 1934, 3, 9" مع تعليق قيم للاستاذ أليبر ، وفى "D. P. 1934. 3. 36" مع تعليق قيم للاستاذ "André Gros" .

(٣) راجع فى شرح هذه الوقائع تعليق جرو السابق الاشارة اليه .

ولكن مجلس الدولة — رغم توافر المخالفة الصريحة ورغم توافر المصلحة — رفض البحث فى الموضوع ، وقضى بعدم اختصاصه بنظر النزاع بناء على أن مراسيم إصدار القوانين تدخل فى الأعمال الخاصة بعلاقة الحكومة بالبرلمان ، إذ قال : « وحيث إن مراسيم إصدار القوانين — المنصوص عنها فى المادة ٣ من قانون ٢٥ فبراير سنة ١٨٧٥ والمادة ٧ من قانون ١٦ يوليه سنة ١٨٧٥ الدستوريين — تعتبر من الأعمال الخاصة بعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان ، فهى بصفتها هذه لا تكون محلا لطعن قضائى أمام مجلس الدولة » .

بعد عرض وقائع الدعوى وحكم المجلس نبحث فى المشاكل القانونية الثلاث التى يثيرها الطعن فى مرسوم إصدار القوانين فيما يلى :

المشكلة الأولى : مدى اعتبار مرسوم الإصدار من أعمال السيادة :

نلاحظ أن هذا الحكم أخذ برأى الأستاذ تسيير [1] الذى اعتبر مراسيم الإصدار إحدى صور العلاقة بين الحكومة والبرلمان ، ولما كان الأستاذ تسيير يعتبره من الأعمال الحكومية الخارجة عن رقابة مجلس الدولة ، فقد ذهب رأى كبير فى الفقه الفرنسى ، بناء على هذا الحكم ، إلى أن مراسيم إصدار القوانين تعتبر من أعمال السيادة وأضافوها إلى القائمة القضائية لأعمال السيادة .

وكذلك ذهب الأستاذ جرو إلى أن مرسوم الاصدار يعتبر عملا تنفيذيا — وليس عملا تشريعيا — على أساس أن السلطة التنفيذية تجعل القانون يدخل فى مرحلة التنفيذ بواسطة الاصدار [2] . ثم قرر أنه يمكن تفسير حكم مجلس الدولة فى قضية "Desreumeaux" أولا بفكرة الأعمال الحكومية باعتبارها تشمل الأعمال الخاصة بعلاقة الحكومة بالمجلسين ، وثانيا بالتفسير القديم لمبدأ فصل السلطات الذى كان يعتبر الاصدار همزة وصل بين سلطات مستقلة تماما ومنفصلة بعضها عن بعض .

---

(١) تسيير : ص ١٤٤ من المرجع السابق .

(٢) راجع جرو فى تعليقه السابق ، وقد فند الرأى القائل بان الاصدار يعتبر عملا تشريعيا مؤيدا فيما ساقه من حجج رأى الأستاذ كاريه دى ملبرج .

نقد هذا الحكم وبالتالى نقد اعتبار مرسوم الاصدار من أعمال السيادة :

انتقد الأستاذ أليبر [1] هذا الحكم من ناحيتين :

(الأولى) أن مراسيم الاصدار لاتعتبر من الأعمال الحكومية، لأن ما يعتبر منها فى رأيه فى صدد العلاقة بين الحكومة والبرلمان ، هى الأعمال الخاصة بنظام (statut) الأعضاء الدستورية (organes constitutionnels) ، أى الخاصة بعلاقة كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية فى مواجهة بعضها البعض ، ومثالها مراسيم دعوة المجلسين وتأجيل انعقادها (طبقاً لدستور سنة ١٨٧٥) وحل مجلس النواب ، وهى الاجراءات التى تضمن نظام وسير البرلمان من الناحية الداخلية ، وهذه الأعمال ليس من طبيعتها أن تحدث آثاراً قانونية مباشرة فى مواجهة الغير . وانعدام هذا الأثر القانونى فى مواجهة الغير ، هو الذى يبرر عدم خضوعها لقضاء مجلس الدولة، سواء تحت اسم الأعمال الحكومية أو لأنها ليست لها الطابع الادارى الذى يجعلها خاضعة لحكم المادة التاسعة من قانون المجلس .

أما أعمال رئيس الدولة — ولو كانت بناء على امتياز دستورى — التى من شأنها أن تحدث آثاراً قانونية فى مواجهة الغير، فانها تكون ذات طابع إدارى وتخضع بناء على هذا الطابع لقضاء مجلس الدولة الفرنسى ، ويرى الأستاذ أليبر أن أصدق مثل لهذا النوع الثانى هو مرسوم إصدار القوانين ، وذلك لأن الأفراد إذا كانوا ملزمين باطاعة القوانين ، فان لهم الحق فى أن يتعرفوا على مضمونها الحقيقى (la teneu exacte) — وهو الذى وافق عليه البرلمان — مما يستلزم إعادة إصدار النص الرسمى مرة أخرى إذا كان النص الذى صدر فى المرسوم مخالفاً له . وخير وسيلة، بل والوسيلة الوحيدة للمواطنين فى التعرف على المضمون الحقيقى للقانون، هو الطعن بالالغاء فى المرسوم الذى يتضمن نصوصاً مخالفة لما وافق عليه البرلمان .

ومراسيم الاصدار على هذا النحو تهم الأفراد الذين سيطبق عليهم النص أكثر مما تهم المجلسين .

---

(١) فى تعليقه السابق الاشارة اليه .

(الثانية) كما انتقد الأستاذ أليبر استناد الحكم لتبرير عدم اختصاص المجلس إلى نصوص الدستور التى تخول رئيس الدولة إصدار القوانين ، لأن ذلك الاستناد يُشعر بأن كل ما ينص عليه الدستور أو يمنحه لرئيس الدولة من اختصاصات تعتبر أعمالا حكومية، مع أن الحقيقة ليست دائماً كذلك ، إذ أن بعضها فقط يعتبر أعمالا حكومية وبعضها الآخر أعمالا إدارية خاضعة للرقابة القضائية ، ومثالها حق رئيس الدولة فى تعيين الموظفين وإصدار اللوائح لتنفيذ القوانين (حسب دستور سنة ١٨٧٥) .

رأينا الخاص فى هذه المشكلة الأولى :

نرى طبقاً لرأينا الخاص الذى سبق إيضاحه، أن مراسيم الاصدار لا تعتبر من أعمال السيادة ، بناء على الفكرة العامة التى أوضحناها من أن أعمال السيادة لا تظهر فى نطاق العلاقة بين ممثلى أو عضوى السلطة التشريعية ، أى لا تظهر فى العلاقة بين الحكومة والبرلمان ، وإذا كانت هذه الأعمال لا تخضع للرقابة فيرجع السبب فى ذلك إلى أنها صادرة عن سلطة واحدة، هى السلطة التشريعية ، أو خاصة بالعلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية حسب نصوص الدستور .

ولنا أن نتساءل بعد ذلك : هل يعتبر الاصدار أحد هذه الصور الداخلة فى العلاقة بين عضوى السلطة التشريعية ؟ وبالتالى لا يخضع للرقابة القضائية؟

نبادر أولا إلى القول إنه لا عبرة بطبيعة الاصدار[1] فى صدد الرقابة على المرسوم

---

(١) توجد بصدد طبيعته ثلاثة اتجاهات: الأول ويرى أن الاصدار يعتبر عملا تنفيذيا صادراً عن السلطة التنفيذية ويؤيد هذا الاتجاه الأستاذ كاريه دى ملبرج فى ص ٤٠٣ من مؤلفه السابق الاشارة اليه والأستاذ أندريه جرو فى تعليقه السابق والدكتور عثمان خليل فى مؤلفه النظام الدستورى المصرى طبعة سنة ١٩٤٢ ص ١٥٨ وما ذكره من مؤلفات مثل اسمان وهوريو ، أما الاتجاه الثانى فيرى العكس ويعتبره عملا تشريعيا، ويؤيد هذا الرأى الأستاذ "Laband" والاتجاه الثالث قال به الدكتور السيد صبرى ، ويرى أنه عمل قانونى من نوع خاص (sui generis) فلا هو تشريعى ولا هو تنفيذى .

بناء على الفكرة التى سبق إيضاحها فى أن أعمال السيادة لا تستمد معيارها من طبيعة العمل .

ونرى أنه يجب التفرقة بالنسبة لمرسوم الاصدار بين حالتين :

(الأولى) حالة عدم إصدار الحكومة للقانون : وفى هذه الحالة نرى عدم خضوع هذا الإجراء السلبى للرقابة القضائية ، وذلك لأنه يعتبر فى هذه الحالة عملا داخلا فى العلاقة بين الحكومة والبرلمان ، لأن الدساتير ، وإن ألقت على رئيس الدولة واجب إصدار القوانين ، إلا أنها لا تجعل الاصدار من اختصاصه المطلق ، بل تمنح المجالس التشريعية حق إصدار القوانين فى الحالات التى يتخلى فيها رئيس الدولة عن واجبه الدستورى [1] .

فالإصدار على هذا النحو ، عمل متبادل أو مشترك بين رئيس الدولة والمجالس التشريعية ، فإذا كان لا يخضع للرقابة القضائية ، فلأننا ما زلنا فى نطاق نشاط السلطة التشريعية حيث تستطيع المجالس التشريعية أن تقوم بالاصدار بدلا من رئيس الدولة . لأن الطعن فى هذه الحالة يتضمن الطعن فى نفس الوقت فى موقف البرلمان السلبى حين تراخى عن القيام بواجبه أيضاً فى الاصدار .

---

(١) ومثال ذلك ماتنص عليه الفقرة الثالثة من المادة ٣٦ من الدستور الفرنسى الصادر فى سنة ١٩٤٦ من أن رئيس الجمعية يصدر القوانين فى حالة امتناع رئيس الجمهورية عن إصدارها فى الميعاد المحدد فى الدستور . وكذلك أحكام دستور سنة ١٩٢٣ فى مصر ويتضح ذلك من صياغة النصوص على النحو الآتى :

المادة ٣٤ : الملك يصدق على القوانين ويصدرها .

المادة ٣٥ : إذا لم ير الملك التصديق على مشروع قانون أقره البرلمان رده اليه فى مدى شهر لاعادة النظر فيه ، فاذا لم يرد القانون فى هذا الميعاد عد ذلك تصديقا من الملك عليه وصدر .

المادة ٣٦ : إذا رد مشروع القانون فى الميعاد المتقدم وأقره البرلمان ثانيا بموافقة ثلثى الأعضاء الذين يتألف منهم كل من المجلسين صار له حكم القانون وأصدر . فان كانت الأغلبية أقل من الثلثين امتنع النظر فيه فى دور الانعقاد نفسه . فاذا عاد البرلمان فى دور انعقاد آخر الى إقرار ذلك المشروع بأغلبية الآراء المطلقة صار له حكم القانون وأصدر .

(الثانية) حالة صدور المرسوم متضمناً نصوصاً تخالف النصوص التى وافق عليها البرلمان: وفى هذه الحالة نرى أن نشاط السلطة التشريعية (الخارج عن الرقابة القضائية) قد انتهى ببدء نشاط السلطة التنفيذية فى حدود اختصاصها الذاتى كسلطة فى مواجهة السلطات الأخرى، وهى فى هذا الصدد لا تملك سلطة مطلقة بل مقيدة بالقواعد القانونية العامة الخاصة بتنفيذ القوانين، وأبسط الصور لتنفيذ القانون هو أن تطبقه فى الحدود وطبقاً للنصوص التى وافق عليها البرلمان، فإذا خالفت هذا المبدأ البديهى لا نكون بصدد قانون، بل بصدد عملية اغتصاب من السلطة التنفيذية تشوه بها إرادة البرلمان الملزمة للأفراد، أى بصدد محاولة السلطة التنفيذية إلزام الأفراد بقواعد لا أساس لها من الدستور ولا من القانون. وعلى ذلك نرى، كما ذهب الأستاذ أليير، ضرورة قبول الطعن بالالغاء ضد هذا المرسوم الذى يتضمن نصوصاً تخالف إرادة البرلمان. ومرسوم الاصدار فى هذه الصورة لا يعتبر عملا داخلا فى العلاقة بين الحكومة والبرلمان، ولكن يعتبر موقف الحكومة، كما ذهب الأستاذ أليير، فى إصدار النص الذى وافق عليه البرلمان هو نفس موقفها بالنسبة لاصدار اللوائح والمراسيم التفويضية، وهذه الأخيرة لا تعتبر طبقاً لقضاء مجلس الدولة نفسه من الأعمال الداخلة فى العلاقة بين الحكومة والبرلمان، بل تخضع لاختصاصه دائماً فى الحدود التى سبق إيضاحها.

ولذلك نرى أن حكم مجلس الدولة السابق هو بحق محل نقد، وأن مجلس الدولة، كما قال الأستاذ أليير بحق، قد تجاهل (meconnaître) بإثارة الدفع بعدم القبول فى هذه الدعوى تقاليده ومبادئه.

المشكلة الثانية: الدفع بعدم دستورية القانون وخاصة من الناحية الشكلية:

لاحظ الأستاذ أندريه جرو أن مرسوم الإصدار يثير أيضا مشكلة دستورية القانون، وأن الطعن فى قضية "Desreumeaux" إنما كان فى حقيقته دفعا بعدم دستورية هذا القانون أكثر منه طعنا فى شرعية قرار صادر من السلطة التنفيذية.

وبناء على هذه الملاحظة يمكن أن يُبرر هذا الحكم أيضا — لا فى ذاته — من وجهة نظر المجلس فقط ، بما استقر عليه قضاؤه من عدم اختصاصه بنظر الدفع بعدم دستورية القوانين. ولهذا ، فكما لاحظ الأستاذ جرو، لو أثير الطعن فى هذه الدعوى بناء على الدفع بعدم الدستورية ما كان موقف المجلس ليتغير .

المشكلة الثالثة : رقابة وجود القانون نفسه :

لاحظ كل من الأستاذين أليبر وأندريه جرو أن موقف المحاكم المدنية فى هذا الصدد أكثر ضمانا لحقوق الأفراد ، لأنها تعطى لنفسها الحق فى البحث عن النص الحقيقى للقانون ولا تعطى للتصويب (errata) الذى يظهر فى الجريدة الرسمية أى قيمة قانونية تلزمها بما ورد فيه، وإنما تقصر أثره على تصحيح الأخطاء المطبعية، وذلك لأنها ترى أن لها الحق فى رقابة وجود القانون نفسه والتأكد من أنه هو الذى وافق عليه البرلمان قبل تطبيقه [1] .

المبحث الثالث

الأعمال المهدة لانتخاب أعضاء الهيئات التشريعية

جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسى على عدم اختصاصه بنظر الأعمال المهدة (les actes preliminaires) لانتخاب أعضاء المجالس التشريعية المؤسسة والتأسيسية، وتعتبر الأعمال الآتية من الأعمال المهدة كما قضى بذلك مجلس الدولة :

١ — المراسيم الصادرة بتحديد يوم معين لانتخاب أحد أعضاء مجلس الشيوخ

---

(١) بالنسبة للحكم الواجب تطبيقه فى مصر فى مدى رقابة القضاء لمراسيم الاصدار نرى وجوب الأخذ بالتفرقة السابقة ، فلا يراقب القضاء حالة عدم إصدار الحكومة المرسوم ، وعلى العكس يراقب حالة إصدار المرسوم مخالفا لما وافق عليه البرلمان : فيملك مجلس الدولة فى هذه الحالة الثانية الحكم بالغائه إذا كان الطعن بدعوى مباشرة أو الامتناع عن تطبيقه فى حالة الدفع بعدم دستوريته ، كما يملك القضاء المدنى نظر مرسوم الاصدار فى حدود اختصاصه وخاصة من حيث التأكد من رقابة وجود القانون نفسه قبل تطبيقه كما هو موقف القضاء المدنى فى فرنسا .

ويوم آخر تعين فيه المجالس البلدية مندوبيها فى هذا الانتخاب : حكم "Maître" سنة ١٩١٢ ، والمراسيم الصادرة بدعوة الناخبين أو الصادرة بقصر الانتخاب على الناخبين المقيدين فى تاريخ معين : حكم "Hirschowitz" سنة ١٩٥٢

٢ — واللوائح الصادرة بتنظيم عملية الانتخابات التكميلية أو الفرعية : حكم "Tixier" سنة ١٩٥١

٣ — وكذلك قرارات المديرين الصادرة برفض قبول قائمة ترشيح البعض سواء كان ذلك الرفض بناء على تقدير المدير لعدم أهليتهم للترشيح (inéligibilité) : حكم "Pebellier" سنة ١٩٤٦ [1] وحكم "Mallarmé" سنة ١٩٥٠ ، أو بناء على أن الطاعن قد تأخر فى تقديم طلب الترشيح عن الموعد القانونى : حكم "Tixier" سنة ١٩٥١ ، وكذلك قرارات المديرين الصادرة بقبول اتفاق بعض الاحزاب على توزيع الأصوات بينهم (la declaration d'apparentement) : حكم "Dreyfus—Schmidt" سنة ١٩٥١

ويقضى المجلس بعدم اختصاصه بنظر هذه الأعمال المهدة :

(أولا) بالنسبة لكل الهيئات التشريعية .

(ثانياً) بالنسبة لكل أنواع الطعون .

(ثالثاً) بالنسبة لكل درجات التقاضى .

ونشرح حدود عدم اختصاصه فيما يلى :

(أولا) بالنسبة لكل الهيئات التشريعية : سواء تعلقت بانتخاب أعضاء المجالس المؤسسة (constitués) مثل مجلس الشيوخ : أحكام "Maître" سنة ١٩١٢

---

(١) وكان ذلك بخصوص حق النواب والشيوخ الذين سبق أن فوضوا الماريشال بيتان فى سنة ١٩٤٠ سلطة تأسيسية مطلقة ، فى الترشيح للمجالس التشريعية بعد تحرير فرنسا . وكانت المادة ١٨ من أمر ٢١ أبريل سنة ١٩٤٤ قد نصت على حرمانهم من الترشيح فى الانتخابات العامة التى تجرى فى سنة ١٩٤٥ ، ثم بعد ذلك أجريت انتخابات الجمعية التأسيسية الثانية سنة ١٩٤٦ فتقدم بعضهم بطلب الترشيح فرفض المدير قبول أوراق ترشيحهم . فرفع بعضهم طعونا فى الرفض أمام مجلس الدولة بحجة أن هذا الحرمان انما يقتصر على الانتخابات التى تجرى فى سنة ١٩٤٥ دون غيرها من التى تليها وخاصة سنة ١٩٤٦

و "Mallarmé" سنة ١٩٥٠ ، ومجلس النواب : أحكام "Tixier, Dreyfus-Schmidt, Hirschowitz" الصادرة فى سنة ١٩٥١ ، أو تعلقت بانتخاب أعضاء الجمعيات التأسيسية (constituantes) : حكم "Pebellier" سنة ١٩٤٦ حتى ولو كانت جمعيات استشارية مؤقتة : حكم "Nainsouta" سنة ١٩٤٩

(ثانياً) بالنسبة لكل أنواع الطعون : سواء كانت خاصة بإلغاء العمل ، كما هو واضح من كل الأحكام السابق ذكرها ، أو كان خاصاً بطلب التعويض عن الأضرار الناتجة عن هذا العمل المهد : حكم "Reibel" سنة ١٩٥٢ (١)

(ثالثاً) بالنسبة لكل درجات التقاضى : وسواء فى ذلك رفع إليه الطعن مباشرة بصفته قاضى الاختصاص العام ، كما هو واضح من الأحكام السابقة وخاصة حكم "Dreyfus-Schmidt" سنة ١٩٥١ ، وحكم "Max Brusset" سنة ١٩٥١ ، أو رفع إليه الطعن بالنقض فى أحكام مجالس المديريات (Conseils de prefectures) فى حدود اختصاصها : نفس الحكمين السابقين (٢) .

كما لا يجوز نظر هذه الأحكام الصادرة من مجالس المديريات بطريق الاستئناف لأن قانون ٥ أكتوبر سنة ١٩٤٦ قد نص على عدم جواز استئنافها : نفس الحكمين السابقين (٣) .

حجة المجلس فى عدم اختصاصه بنظر هذه الأعمال :

يستند المجلس فى عدم اختصاصه بنظر هذه الأعمال إلى أن هذه المجالس

---

(١) وهذا عكس حكم المجلس الصادر فى قضية "Lougnon" سنة ١٩٣٨ الذى سنتكلم عنه فيما بعد ، راجع تعليق الأستاذ فالين على حكم "Reibel" فى "D. D. P. 1952, P.761".

(٢) راجع تعليق الأستاذ "F. M." فى "D. 1951, Juris, P. 530" وتقرير تومسير الحكومة "Delvolvé" المنشور فى "S. 1951 3, 74" وتعليق الأستاذ "Vedel" فى "J. C. P. 1952, 2, no 6810" عنهما

(٣) نصت الفقرة الأخيرة من المادة السادسة من قانون ٥ أكتوبر سنة ١٩٤٦ — المعدل بقانون ٩ مايو سنة ١٩٥١ — على اختصاص مجالس المديريات بنظر المنازعات الخاصة بقبول أو رفض تسجيل قوائم الترشيح (l'énregistrement d'une liste) وباتفاق الأحزاب على توزيع الأصوات (la déclaration d'apparentement) على أن تفصل فى هذه المنازعات فى ظرف ثلاثة أيام مع عدم جواز استئنافها .

التشريعية تختص بتحقيق صحة عضوية أعضائها من شيوخ ونواب ومندوبين ، ونظر شرعية عمليات انتخابهم بناء على نصوص الدستور وقوانين الهيئات التأسيسية [١] ، وبما أن هذه الأعمال الممهدة تدخل فى عمليات انتخابهم ، فإن هذه المجالس تعتبر وحدها هى المختصة — ما لم يوجد نص ينص على خلاف ذلك — بنظر الطعون الموجهة إلى هذه الأعمال الممهدة ، وبناء على ذلك ، فلا يدخل فى اختصاص مجلس الدولة الفصل فى شرعية هذه الأعمال .

وهذه الحجة ذكرها المجلس لأول مرة فى حكمه الصادر فى قضية "Mâitre" سنة ١٩١٢ فى ظل دستور سنة ١٨٧٥ ، ثم كررها فى صيغة أوضح فى أحكامه الحديثة الصادرة بعد دستور سنة ١٩٤٦ وهى : "Mallarmé" و "Hirschowitz"، و "Tixier" و "Pebellier" و "Nainsouta" .

ومن هذه الحجة يتضح أن ما يمنع المجلس من نظر هذه الأعمال هو النصوص الدستورية التى تمنح الاختصاص لجهة أخرى ، وأنه ليس فى طبيعة هذه الأعمال ما يجعلها تنأى عن الرقابة القضائية ، فالعبرة لدى المجلس بنظر هذه الأعمال هى بالنصوص المانحة الاختصاص والسالبة له فحسب . وبناء على ذلك ، لو وجد نص يمنح المجلس الاختصاص ، رغم النصوص الدستورية ، فانه يختص بنظرها ، وهذا هو ما حدث بالنسبة لمجالس المديريات بالنسبة لما تباشره من اختصاص فى بعض مسائل الانتخابات السابق الاشارة اليها .

عدم اختصاص المجلس بنظر هذه الأعمال ونظرية الأعمال الحكومية :

رغم أن المجلس فى أحكامه الحديثة يقرر فى صراحة تامة عدم اختصاصه بنظر هذه الأعمال الممهدة ، إلا أن موقفه منها لم يكن دائما الحكم بعدم اختصاصه ،

---

(١) نصت المادة العاشرة من قانون ١٦ يولية سنة ١٨٧٥ الدستورى على أن كلا من المجلسين (chacune des deux chambres est juge de هو قاضى أهلية أعضائه وشرعية انتخابهم l'éligibilité de ses membres et la regularité de leur élection) وقد نقل دستور ١٩٤٦ نص هذه المادة فى مادته الثامنة حرفيا . وكذلك نصت عليها المادة ٢ من قانون ١٠ فبراير سنة ١٩٤٦ الخاص بتكوين الجمعية التأسيسية لوضع الدستور بقولها :

"L'Assemblée constituante *est seule juge* de l'éligibilité de ses membres et de la regularité de leur élection."

إذ قضى من قبل باختصاصه حين فصل فى الموضوع فى الطعن المرفوع إليه بإلغاء قرار المدير الصادر برفض قبول أوراق ترشيح سيدة باعتبارها غير أهل للترشيح فى حكمه الصادر فى قضية "Dame Durand" سنة ١٩١٢ [١] ، وكذلك قضى بأن الأخطاء التى يرتكبها حاكم مستعمرة "La Reunion" أو عمدة قرية بالامتناع عن قبول أوراق الترشيح للانتخابات التشريعية تعتبر خطأ مصلحيا — إذا لم يكن مبررا من الناحية القانونية — يستوجب مسئولية الدولة فى حكمه الصادر فى قضية "Lougnon" سنة ١٩٣٨ [٢] .

وقد استنتج البعض حديثاً [٣] من هذين الحكمين : "Dme Durand" و "Lougnon" أن مجلس الدولة يختص دائماً بنظر الطعون ضد الأعمال الممهدة باعتبارها أعمالا منفصلة (detachables) عن العمليات الانتخابية ، ومن باب أولى لا تعتبر هذه الأعمال الممهدة من الأعمال الحكومية طبقاً لهذا الرأى . بينما لا توافق الأغلبية على هذا الرأى ، وترى أن اتجاه المجلس بالنسبة لهذه الأعمال هو دائماً الحكم بعدم اختصاصه بنظرها [٤] وأن حكم "Dme Durand" إنما هو حكم خاص بواقعة معينة وليس حكم مبدأ ، أما بالنسبة لحكم "Lougnon" فقد قضى المجلس بعكس ما قضى به فيه فى حكمه الصادر حديثاً فى قضية "Reibel" سنة ١٩٥٢ ، فضلا عن أنه حكم سلبى .

---

(١) راجع تعليق هوريو على هذا الحكم فى "S, 1912, 3, 89" وفى مجموعة تعليقاته على أحكام مجلس الدولة الجزء (١) ص ٢٥٧ . وقد أثار هذا الحكم خلافا فى الفقه ، فبينما اعتبره البعض حكم مبدأ : تعليق مجلة "Sirey" على حكم "Pebellier" فى "S, 1947, 3, 11" ، اعتبره البعض أنه استثناء خاص بقرار فردى متعلق بواقعة خاصة (une décision d'espece) تبرره ظروفه الخاصة وهى عدم احتمال قيام خلاف بين قرار مجلس الدولة وبين قرار البرلمان لأن عدم أهلية المرأة للانتخاب فى ذلك الوقت لم تكن محل مناقشة : رأى تومسير الحكومة "Delvolvé" فى تقريره عن قضية "Hirschouir" السابق ذكره .

(٢) منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٩٣٨ ص ٧٩٧ وفى "S, 1939, 3, 32" مع تعليق للمجلة .

(٣) هذا الرأى منشور فى تعليق مجلة "Sirey" على حكم "Pebellier" فى "S, 1947, 3, 11" .

(٤) تعليق الأستاذ "F. M." على حكم "Hirschowitz" فى "D, 1951, Juris, P. 529 et s" .

ولهذا نرى أن الاتجاه الثانى هو الأسلم لأنه يتفق مع أحكام مجلس الدولة الأخيرة المضطردة ، والتى يصرح فيها دائماً بعدم اختصاصه بنظر هذه الأعمال .

ولكن الخلاف الجدى يثور حول المبرر القانونى لعدم اختصاص مجلس الدولة بنظر هذه الأعمال الممهدة ، خاصة وأنه من المقطوع به أنها أعمال إدارية بحتة سواء كانت قرارات فردية أو لوائح تنظيمية .

يوجد فى هذا الصدد اتجاهان : (الأول) يفسر عدم الاختصاص بفكرة الأعمال الحكومية ، و (الثانى) يفسره بأسباب أخرى غير نظرية الأعمال الحكومية ، ويؤيد هذا الاتجاه الأخير منكرو النظرية وبعض المؤيدين على السواء .

الاتجاه الأول : يعتبر الأعمال الممهدة أعمالا حكومية ، وذلك بناء على أن أساس فكرة الأعمال الحكومية هو الملاءمة السياسية ، ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن الملاءمة السياسية أكثر وضوحاً فى هذا الميدان منه فى ميدان آخر ، واستشهدوا لتأييد رأيهم بالمقارنة بين موقف مجلس الدولة المتعارض فى القضيتين "Maître" و "Dame Duramd" رغم صدورهما فى عام واحد وهو سنة ١٩١٢ [١] .

الاتجاه الثانى : لا يعتبر هذه الأعمال أعمالا حكومية ، ولكن يفسر عدم اختصاص مجلس الدولة بنظرها بالأسباب الآتية :

١ — توافر فكرة الطعن المقابل :

يذهب البعض [٢] — ومنهم الأستاذ فيدل والأستاذ "Mignon" — إلى أن فكرة توافر الطعن المقابل هى التى تفسر عدم اختصاص المجلس فى هذه الحالة دون حاجة إلى فكرة الأعمال الحكومية .

---

(١) دويز : ص ٥٠ من تقريره عن الأعمال الحكومية ، وجيز فى تعليقه المنشور فى "R. D. P. 1924, P. 581"

(٢) راجع فيدل فى تعليقه على حكم "Tixier" المنشور فى "J. C. P. 1952, 2, no ، 810" وفى نفس الاتجاه الأستاذ "Mignon" فى مقاله عن الأعمال الحكومية المنشور فى "La Revue Administrative 1951, P. 33, note 8".

ولكن يعارض البعض هذا الرأى [١] — ومنهم الأستاذ "Virally" والأستاذ "Lavau" والأستاذ "Waline" — لانعدام توافر شروط الطعن المقابل ، فأولا البرلمان حين يفصل فى شرعية هذه الأعمال المهدة لا يمكن أن يعتبر هيئة قضائية بل هيئة سياسية تفصل بروح سياسية ، وثانياً اختصاص البرلمان بنظرها لايؤدى إلى نفس النتائج التى يؤدى اليها الطعن أمام مجلس الدولة ، لأنه إذا كان البرلمان يملك إلغاء عملية الانتخاب ، إلا أنه لايملك إلغاء القرارات الادارية نفسها ، ولا الحكم بالتعويض عن الأضرار التى أصابت البعض من جراء هذه الأعمال [٢] . وفضلا عن عدم توافر شروط الطعن المقابل فان الادارة تملك مرة أخرى ، رغم إبطال البرلمان لعملية الانتخاب ، الامتناع عن قبول أوراق نفس المرشح الذى طعن أمام البرلمان [٣] . وأخيراً فان مجلس الدولة ، كما هو واضح من حيثيات أحكامه ، لايستعمل عبارة أنه غير مختص لأن الهيئة التشريعية مختصة أيضاً (également) بنظر النزاع ، كما هو الشأن فى حالة عدم الاختصاص بناء على فكرة الطعن المقابل ، بل يقرر أنه غير مختص لأن الهيئة التشريعية هى المختصة وحدها ما لم يوجد نص على خلاف ذلك .

٢ — انعدام الضرر :

يذهب أصحاب النظرية المنكرة [٤] إلى أن مرسوم دعوة الناخبين يعتبر عملا تمهيديا أو سابقاً (préalable) لعملية الانتخاب نفسها كما استقر على ذلك القضاء ، وهذه الأعمال التمهيدية لا يمكن أن تكون محل دعوى إلغاء أمام مجلس الدولة لأنها بذاتها لاتحدث ضرراً للناخبين أوللمرشحين ، ولكن الضرر الحقيقى يحدث

---

(١) Virally :ص ٣٥١ هامش رقم ١١٢ من مقاله السابق و "Lavau" : تعليقه على حكم "Pebellier" سنة ١٩٤٦ المنشور فى "J. C. P. 1949, 2, no 5054" وفالين : تعليقه على حكم "Reibel" سنة ١٩٥٢ المنشور فى "R. D. P. 1952, P. 761."

(٢) راجع تعليق الأستاذ "F. M." على حكم "Tixier" السابق الاشارة اليه .

(٣) تعليق فالين السابق على حكم "Riebel"

(٤) بريمون : ص ٤٧ / ٤٨ من المرجع السابق و "Fabre" ص ٧٤ من رسالته .

من الانتخاب نفسه ، وبما أنه لا يمكن أن نقدر الأعمال التمهيدية إلا من حيث علاقتها بالانتخاب نفسه ، حتى يمكن معرفة ما إذا كانت تعيبه بطبيعتها أم لا ؛ وهو أمر لا يمكن تقديره إلا بعد الانتخاب ويتم بواسطة قاضى الانتخاب أى مجلس البرلمان أثناء الفصل فى صحة عضوية الأعضاء ؛ فإن هذه الأعمال لا يمكن بالتالى أن تكون محل دعوى أمام مجلس الدولة .

ونحن نرى أن هذه الحجة خاصة بتعليل عدم خضوع مرسوم دعوة الناخبين لرقابة مجلس الدولة ، ولكنها لا تبرر مثلا عدم رقابة المجلس لقرارات المديرين الخاصة برفض قبول أوراق ترشيح البعض وهى تحدث ضرراً محققا بالمرشحين . كما أنها حتى بالنسبة لمرسوم دعوة الناخبين ليست صحيحة على إطلاقها ، لأنه يترتب عليه أحيانا ضرر حقيقى بالناخبين ، ومثال ذلك المرسوم الصادر فى ١٦ مايو سنة ١٩٥١ الذى قصر حق الانتخاب على الناخبين المقيدين قبل ٣١ مارس مخالفا بذلك — حسب رأى الطاعن فى قضية "Hirschowitz" سنة ١٩٥١ — نص المادة ٤ من قانون ٩ مايو سنة ١٩٥١ ، مما يستوجب رفع الأمر الى القضاء .

٣ — اختصاص البرلمان المطلق بمقتضى النصوص :

ويرى البعض [١] أن السبب القانونى فى عدم اختصاص مجلس الدولة ببحث شرعية الأعمال التمهيدية ، هو أن النصوص الدستورية قد حددت القاضى المختص ، وهو مجلسا البرلمان ، وعلى ذلك فعدم اختصاص مجلس الدولة يبرره من الناحية القانونية ضرورة احترام اختصاص المجالس التشريعية ، لأننا لو سمحنا للقاضى بأن يفصل فى نقطة هامة تمس تقدير صحة الانتخاب ، كالتى تثيرها الأعمال الممهدة ، لنزعنا فى الحقيقة عن المجالس التشريعية سلطة الحكم على الانتخاب التى منحتها إياها نصوص الدستور .

اللوائح التنظيمية الخاصة بالانتخابات وعدم اختصاص المجلس بنظر الطعون الخاصة بها :

كان قضاء مجلس الدولة الفرنسى يجرى على اختصاصه بنظر الطعون الخاصة

(١) فومسير الحكومة "Delvolvé" فى تقريره عن قضية "Horshowitz" السابق ذكره والأستاذ "F. M." فى تعليقه على حكم "Tixier" السابق ذكره و "Virally" فى ص٢١١ من هذا البحث .

باللوائح التنظيمية للانتخابات : حكم "mallarmé" سنة ١٩٥٠ . ولكنه عدل عن هذا القضاء وقرر عدم اختصاصه بنظرها ضمنا فى حكم "Horschowitz" فى ٨ يوليه سنة ١٩٥١ وصراحة فى حكم "Tixier" فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٥١

وقد اختلف أنصار الاتجاه الثانى فى تفسير عدم اختصاص المجلس بنظر الطعون الخاصة بهذه اللوائح ، فالأستاذ "F. M." يفسره أيضا ، فى تعليقه السابق بقاعدة اختصاص البرلمان المطلق بمقتضى النصوص ، ومع ذلك يرى أن المجلس قد توسع بالنسبة لهذه اللوائح فى تفسير هذه القاعدة ، بحيث اعتبر العمل الممهد — كما ورد فى تعليق مجلة "Gazette de Palais" على حكم "Tixier" — كل ما يمس عملية الانتخاب بطريق مباشر أو غير مباشر ، وهذه اللوائح تمس العملية الانتخابية بطريق غير مباشر .

بينما يرى الأستاذ فيدل [1] أن هذه اللوائح لا يمكن أن تعتبر عملا ممهداً للعملية الانتخابية ، وذلك لأن العمل الممهد فى رأيه هو ما كان ضروريا للعملية الانتخابية ، ولا يمكن تجزئته (indivisible) عنها ويحضر لها فى نفس الوقت ، ومثاله مرسوم دعوة الناخبين وقبول أوراق الترشيح واتفاق الاحزاب على توزيع الأصوات ، فبين هذه الأعمال وعملية الانتخاب رابطة حتمية ، الأمر الذى لا يتوافر بالنسبة لهذه اللوائح ، التى لا تمهد لعملية انتخابية معينة أو عدة عمليات محددة ، بل تطبق بصفة عامة على كل انتخاب ، وبالتالى لا تعتبر عملا غير منفصل (inseparable) عن عملية الانتخاب نفسها ، وإنما عمل منفصل عنها . وإذا كان من الواضح أن البرلمان حينما يفصل فى شرعية عملية الانتخاب بالاقرار أو الابطال ، سيفصل حتما وبالتبعية فى شرعية العمل الممهد بالمعنى الحقيقى بالاقرار أو الابطال أيضا لما بينهما من اتصال وثيق ، فان الأمر على العكس بالنسبة للائحة الانتخاب التنظيمية ، وذلك لأن قرار البرلمان بشأن الانتخاب الذى تم بناء على هذه اللائحة لا يتضمن إقرارها أو إبطالها ، بل ستظل قائمة من الناحية القانونية قابلة للتطبيق ، وذلك لأن البرلمان لا يقضى بالغاء اللائحة ، بل بالغاء العملية الانتخابية نفسها .

---

(١) فيدل : تعليقه السابق على حكم "Tixier" ، وفى دروس القانون الادارى سنة ١٩٥٠/١٩٥٢ ص ٢١٢

وخلص الأستاذ فيدل من هذه الحجج الى أن عدم اختصاص المجلس بنظر الطعون الخاصة بهذه اللوائح لا يمكن تفسيره بفكرة توافر الطعن المقابل ، وانما بنظرية الأعمال الحكومية ، بل وبفكرة الباعث السياسى بالذات التى سبق أن عدل المجلس عنها .

والحق إن التفسير الذى ذهب اليه الأستاذ "F. M." أقرب الى الواقع ، ولذلك فنحن نؤيده ، ونرى أن الأستاذ فيدل غير منطقى مع نفسه ، وذلك لأن كل الأعمال الممهدة يجب أن تأخذ حكما واحداً من حيث سبب عدم خضوعها لرقابة المجلس ، أما التجزئة فى تبرير كل عمل ممهد على حدة فلا يعتبر منطقيا ، خاصة وأنه سبق أن سلم بأن كل الأعمال الممهدة ، كمرسوم دعوة الناخبين وقبول أوراق الترشيح لا تعتبر أعمالا حكومية . وإذا كان الأستاذ فيدل قد رأى أن فكرة الطعن المقابل لايمكن أن تفسر عدم اختصاص المجلس بنظر الطعون ضد هذه اللوائح الانتخابية ، فالسبب يرجع الى أن فكرة الطعن المقابل لا تصلح أساسا لتبرير عدم خضوع العمل الممهد لرقابة المجلس كما سبق أن أوضحنا .

وإن كان ذلك لا يمنعنا من تأييد الأستاذ فيدل فى نقده لحكم "Tixier" سنة ١٩٥١ ، والاقرار بأن المجلس قد وسع الأعمال الممهدة بادماج اللوائح الانتخابية فيها ، وإزاء هذا التوسع اقترح الأستاذ "Lavau" [1] أن يعدل المجلس عن قضائه بعدم قبول الدعوى (La fin de non-recevoir) بالنسبة للعمل الممهد وأن يستبدله بحل آخر يتفق مع قضائه القديم فى حكمى "Dame Durand" سنة ١٩١٢ و "Lougnon" سنة ١٩٣٨ ، فى رقابة هذا العمل الممهد ، ويتلخص هذا الاقتراح فى أن يقبل المجلس الدعوى ، ويوقف الفصل فيها ، مع إحالة المدعين إلى قاضى الانتخاب للفصل فى مشكلة صلاحية الانتخاب (éligibilité) باعتبارها مسألة أولية ، وبعد صدور حكم قاضى الانتخاب ، يفصل المجلس فى الدعوى المرفوعة اليه بمناسبة هذا العمل الممهد سواء من حيث الالغاء أو التعويض .

---

(١) فى تعليقه السابق على حكم "Pebellier".

ويرى الأستاذ " Lavau " أن هذا الحل يتفادى مشكلة التعارض بين قضاء مجلس الدولة وقاضى الانتخاب ، خاصة وأن عدم القبول الذى يقضى به المجلس بالنسبة للطعون الخاصة بالأعمال الممهدة ، لا يمكن تبريره قانونا ، وذلك لأنها بلاشك أعمال إدارية ويجب إلغاؤها إذا كانت مخالفة للقانون ، كما يرى أن هذا الحل يسمح للأفراد بالحصول على تعويض عن الأضرار التى تصيبهم من جراء هذه الأعمال .

ونحن نؤيد رأى الأستاذ " Lavau " ، خاصة وأن هذا الحل يتفق مع ما جرى عليه قضاء مجلس الدولة بصدد الطعون التى ترفع اليه ضد الأعمال الادارية التى يستلزم الفصل فيها تفسير معاهدة ، إذ يوقف الفصل فيها ، مع إحالة المدعين الى الجهة المختصة بالتفسير ، دون الحكم بعدم قبول الدعوى .

الخلاصة :

نخلص من كل ماسبق إلى أن الأعمال الممهدة للعمليات الانتخابية لا تعتبر أعمالا حكومية ، وإنما يرجع عدم اختصاص مجلس الدولة بنظرها إلى فكرة اختصاص مجلسى البرلمان المطلق بناء على نصوص الدستور بنظر شرعية انتخاب الأعضاء وتحقيق صحة عضويتهم .

ومع ذلك فإننا نؤيد الفقه فى أن هذا التوسع من جانب المجلس فى تكييف العمل الممهد محل نقد ، وذلك لأن المنازعات القانونية التى يثيرها العمل الممهد لا تقتصر على مراكز المرشحين القانونية التى يفصل فيها البرلمان عن طريق الفصل فى شرعية الانتخاب ، بل تمتد الى حقوق الناخبين أنفسهم فى التصويت ، كما هو واضح من المرسوم الصادر فى ١٦ مايو سنة ١٩٥١ بحرمان الناخبين المقيدين بعد ٣١ مارس سنة ١٩٥١ من التصويت ، حكم : " Hirschowitz " سنة ١٩٥١ ، مما يؤكد ضرورة فتح باب الطعن أمام الناخبين لتمكينهم من حق التصويت الذى يخولهم إياه القانون .

وفضلا عن هذا التبرير القانونى لعدم اختصاص مجلس الدولة الفرنسى بنظر المنازعات التى تثيرها الأعمال الممهدة ، فان هذه الأعمال لا تخرج بصفة مطلقة عن الرقابة القضائية أمام كل المحاكم ، كما هى خاصية العمل الحكومى ، بل تخضع

مع ذلك فى فرنسا بصفة أصلية ، أى بدعوى مباشرة ، لرقابة مجالس المديريات (Conseils de prefectures) فى الحدود التى سبق ذكرها . كما أن القضاء الجنائى يملك البحث فى شرعية هذه الأعمال بصفة تبعية — أى بمناسبة الفصل فى الدفع الفرعى — إذا مارفعت اليه دعوى جنائية خاصة بجريمة منع أو محاولة منع الانتخابات ، أو تغيير أو محاولة تغيير نتيجة هذه الانتخابات ، كما يتضح من حكم محكمة النقض الصادر فى قضية "Reibel" [1] فى ٢٤ مارس سنة ١٩٤٩ ، والذى قضت فيه بأن قاضى الأصل هو قاضى الدفع ما لم يوجد نص يحول دون تطبيق هذه القاعدة .

من كل ذلك يتضح بجلاء أن الأعمال الممهدة للانتخابات ، ومنها مرسوم دعوة الناخبين وقبول أوراق الترشيح ، لا تعتبر فى فرنسا أعمالا حكومية ، بل تخضع للرقابة القضائية فى حدود معينة ، وفى الحدود التى لا تخضع فيها ترجع حصانتها الى أسباب قانونية ، غير نظرية الأعمال الحكومية ، خاصة بالقانون الفرنسى .

(١) راجع الحكم وهو منشور فى "J. C. P. 1949, 2, no 5054" مع تعليق للأستاذ "Lavau".

الفصل الثالث

العلاقات الدولية للدولة أو أعمال الشخص الدولى

تعتبر العلاقات الدولية للدولة ، أو أعمال الشخص الدولى ، المجال أو الميدان الحقيقى الذى ظهرت فيه فكرة الأعمال الحكومية ، أو أعمال السيادة بالمعنى السابق إيضاحه . والسلطة التنفيذية تعمل فى هذا المجال ، لا بصفتها إحدى السلطات الثلاث الداخلية ، بل بصفتها ممثلة للدولة باعتبارها أحد أشخاص القانون الدولى العام .

وفى هذا المجال تطور قضاء مجلس الدولة بصدد الأعمال الخارجة عن اختصاصه ؛ ففى البداية ، كان لا يقصر عدم اختصاصه على الأعمال التى يشترط لصحتها صدورها عن أحد أشخاص القانون الدولى ، وإنما كان يأخذ أيضاً بفكرة الاعتبارات الدولية ، سواء ظهرت هذه الاعتبارات الدولية فى صورة بواعث دولية تدفع الحكومة إلى إصدار قرار معين ، ولكن لا يترتب عليها قيام علاقة دولية بالمعنى القانونى ، ومثال ذلك إبعاد الأجانب عن الأراضى الفرنسية وإبعاد القناصل الفرنسيين للرعايا الفرنسيين المقيمين فى الخارج وترحيلهم إلى فرنسا ؛ أو سواء تعلقت هذه الاعتبارات الدولية بظروف المكان الذى تم فيه العمل ، كأن يكون قد صدر فى خارج أرض فرنسا ، ومثال ذلك أعمال القناصل ورجال السلك السياسى بصفة عامة خارج فرنسا . وقد عدل مجلس الدولة نهائياً منذ سنة ١٩٢٥ عن الأخذ بفكرة الاعتبارات الدولية ، وأصبح يقرر اختصاصه بنظر الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية ، ولو كان الدافع عليها اعتبارات دولية ، إذا لم يترتب عليها فعلا قيام علاقة دولية بين الدولة الفرنسية وبين سلطة أجنبية يحكمها القانون الدولى العام .

والعلاقة الدولية قد تكون أحيانا سلمية وأحيانا أخرى غير سلمية . ومثال العلاقة السلمية عقد المعاهدات مع الدول الأخرى ، وما يصدر تنفيذاً

لهـا وتطبيقا لأحكامها ، وكذلك عقد المعاهدات مع هيئات دولية أخرى مثل اللجان والهيئات والمنظمات الدولية ، وكذلك العمل لحساب دولة أجنبية كالدولة التى تحتل أرض فرنسا أو الدول التى تحتلها فرنسا أو التى تحت الحماية الفرنسية أو التى لفرنسا عليها سلطة الانتداب أو الوصاية .

ومثال العلاقة الدولية غير السلمية ، قيام حالة الحرب بين فرنسا وبين غيرها من الدول ، وما يترتب عليها ، طبقا لأحكام القانون الدولى العام من مباشرة الدولة الفرنسية حقوق المحاربين فى مواجهة رعايا الأعداء أو رعايا المحايدين ، سواء فى داخل أرض فرنسا أو فى خارجها ، وكذلك ما يترتب على الحرب من آثار كاحتلال أراضى العدو أو ضمها اليها أو اعتبارها من المستعمرات ، أو مباشرة حقوق السلطة العامة فيهـا .

وإذا كانت العلاقات الدولية عادة تقوم بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولى العام ، فان مجلس الدولة الفرنسى لا يشترط توافر هذا الشرط ، بل يكتفى بأن يكون العمل قد صدر من الحكومة الفرنسية بصفتها ممثلة لفرنسا كأحد أشخاص القانون الدولى العام ، ولو كان الطرف الآخر فى العلاقة ليس له هذه الصفة ، ومثال ذلك ما تباشره فرنسا من حقوق — بناء على قواعد القانون الدولى العام — فى مواجهة الأجانب الموجودين فى أرضها فى فترة الحرب ، وما تقوم به من أعمال خارج أرض فرنسا — فى أرض لا تعتبر مملوكة لشخص دولى آخر ولا تعتبر أرضاً فرنسية ولا يحكمها القانون الفرنسى — تمس أشخاصا مقيمين على هذه الأرض وأموالهم أو تتعلق بالأرض نفسها كمحاولة ضمها اليها ، وما تقوم به من أعمال فى البحار العامة . ويرجع السبب ، فى أن المجلس يكتفى فى هذه الصورة من العلاقة الدولية بتوافر شخص دولى واحد ، الى أن عدم اختصاص المجلس بنظر المنازعات الخاصة بالعلاقات الدولية بمختلف صورها إنما يرجع الى توافر أحد أشخاص القانون الدولى العام ، وهو باعتباره قضاء محليا، لا يختص بنظر منازعات تتعلق بالشخص الدولى وما يترتب عليها من مسئولية دولية.

ويمكن الاعتراض فى هذا الصدد بأن هذه الأعمال الصادرة عن الحكومة بصفتها ممثلة للشخص الدولى تمس أحيانا بعض رعاياها الوطنيين ، والعلاقة بين الدولة ورعاياها لا يحكمها القانون الدولى العام ، ولا تعتبر السلطة التنفيذية أثناء مباشرتها فى مواجهتهم ممثلة للشخص الدولى العام ، لأن هذه الصفة تختفى بالنسبة للرعايا الوطنيين ولا تظهر إلا بالنسبة لغير الوطنيين .

والرد على هذا الاعتراض بسيط ، وهو أن هذه الأعمال التى تمس الوطنيين نوعان :

(ا) نوع يمس موقف الدولة الفرنسية وموقف دول أخرى فى نفس الوقت .

(ب) نوع يمس فقط مسئولية الدولة الفرنسية الدولية .

فالفصل فى الطعون الخاصة بالنوع الأول يترتب عليه ، علاوة على تقدير موقف الدولة الفرنسية ، تقدير موقف الدول الأجنبية الأخرى والحكم عليها فى نفس الوقت . أما الفصل فى الطعون الخاصة بالنوع الثانى فيترتب عليه ترتيب مسئولية الدولة الفرنسية لصالح الدول أو السلطات الأجنبية ، ولا يستطيع مجلس الدولة تقرير هذه المسئولية إلا بعد تقدير موقف هذه الدول أو السلطات الأجنبية من الدولة الفرنسية . والمجلس — ككل قضاء محلى — لا يستطيع طبقاً للقواعد القانونية العامة الحكم على موقف دولة أجنبية أو الحكم على دولة لصالح دولة أخرى ، ولو كانت الأعمال المطعون فيها أمامه تمس فى نفس الوقت حقوق الرعايا الوطنيين ، ولهذا يجب عليه أن يتخلى عن نظر الطعون الخاصة بهذه الأعمال ، ويترك الفصل فيها لمن يملك تمثيل الدولة ، ويستطيع فى نفس الوقت حمل المسئولية الدولية ، وهو الحكومة .

ولكن هناك استثناء بصدد النوعين السابقين من الأعمال يظهر فى أن المشرع الداخلى قد يمنح القضاء الوطنى حق الفصل فى الطعون الخاصة بها . ولا يعتبر تدخل القضاء للفصل فى هذه الأعمال مخالفة منه للقواعد القانونية العامة

السابق ذكرها ، وذلك لأن القضاء فى هذه الحالة ينفذ إرادة المشرع الذى شاء أن يجعله يسهم فى بيان حدود هذه المسئولية الدولية ، والمشرع فى النهاية هو المسئول عن نتائج إرادته .

أما إذا كانت هذه الأعمال بنوعيها — فى غير هذا الاستثناء — لا يترتب على الفصل فى الطعون الخاصة بها الحكم على موقف دولة أجنبية ، أو ترتيب مسئولية الدولة الفرنسية الدولية ، فإن مجلس الدولة يعتبر العمل — رغم ارتباطه بالمجال الدبلوماسى أو الدولى — منفصلا عن العلاقة الدولية بالمعنى القانونى ، ويفصل فى الطعون التى تثور بصددها . وهذا الوضع يتفق مع مبادىء وأحكام القانون العامة ، لأن صفة الحكومة كممثله للشخص الدولى تختفى فى هذه الحالة ، ويعتبر العمل المطعون فيه صادراً منها بصفتها إحدى السلطات العامة الداخلية .

وبناء على هذا الاستطراد نرى أن مجلس الدولة الفرنسى لا يختص بنظر الأعمال الصادرة عن الحكومة بصفتها ممثلة للشخص الدولى العام . ولكن يلاحظ أيضا فى هذا الصدد أن السلطة التنفيذية ، وهى تقوم ببعض الأعمال الدبلوماسية بناء على هذه الصفة ، قد تكون لها سلطة تقديرية فى مباشرة العمل أو عدمه ، كأن تقوم بحماية رعاياها فى الخارج أو تمتنع عن حمايتهم ، أو أن تتقدم بطلب الى منظمة دولية أو لا تتقدم اليها ، كما أنها قد تضطر الى القيام بأعمال معينة أو الى الامتناع عن القيام بها بناء على توافر حاله ضرورة ، كما أنها تصدر العمل موافقا لأحكام القانون الدولى العام أو المعاهدات المعقودة بينها وبين غيرها من الدول ، ولكن مع ذلك لا يملك المجلس نظر العمل المطعون فيه ورفضه موضوعيا بناء على توافر السلطة التقديرية أو حالة الضرورة أو عدم مخالفة القانون الدولى العام أو المعاهدات ، لأن الفصل فى هذا وذاك إنما يستلزم بداهة الفصل فى الموضوع ، وشرط الفصل فى الموضوع هو انعقاد الاختصاص بنظر تلك الأعمال ، والمجلس ، كما سبق ، لا يختص بنظر أعمال الشخص الدولى العام ، وإذن فبحث المجلس فيما إذا كانت للحكومة سلطة تقديرية عند مباشرة هذه الأعمال

أو فى أنها أصدرتها بناء على توافر حالة ضرورة، أو فى أنها لم تخالف فيها أحكام القانون الدولى العام أو المعاهدات ، يعتبر بحثا فى غير طائل ما دام الاختصاص غير منعقد للمجلس بنظر هذه الأعمال . وهذه الملاحظة ، رغم بساطتها ، قد غابت عن أذهان البعض كما سنتبينه فى أثناء دراسة أحكام مجلس الدولة الفرنسى ،

تقسيم دراسة هذا الفصل :

سندرس هذا الفصل فى خمسة مباحث ، فنخصص (الأول) لبحث الاعتبارات الدولية والأعمال التى اعتبرها المجلس بناء عليها من أعمال الدبلوماسية ، ثم عدوله عن الأخذ بها . (والثانى) لبحث الأعمال التى يترتب على الفصل فيها الحكم على موقف دولة أجنبية بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، ويشمل الأعمال التى تقوم بها الدولة الفرنسية نيابة عن دولة أخرى ، وحماية الرعايا فى الخارج . (والثالث) لبحث الأعمال التى يترتب على الفصل فيها ترتيب مسئولية الدولة الفرنسية الدولية لصالح دول أخرى ، وتشمل الإجراءات البوليسية فى زمن الحرب ضد الأجانب ، والحرب وما يترتب عليها من احتلال وأضرار فى خارج أرض فرنسا ، وضم الأراضى الأجنبية إلى أرض فرنسا ، أو وضعها تحت الاستعمار ، ومباشرة حقوق السيادة العامة على الأرض المضمومة أو المستعمرة . (والرابع) لبحث صورة العلاقة الدولية التى تظهر بين شخصين من أشخاص القانون الدولى العام فى نصوص مكتوبة تتمثل فى المعاهدات الدولية ، وكيفية انعقادها وتفسيرها وتطبيقها ومباشرة الدولة الفرنسية لما لها من حقوق بناء عليها ، أو قيامها بالالتزامات المفروضة عليها فيها . وسنرى أن الفصل فى المنازعات المختلفة الخاصة بالمعاهدات يترتب على الفصل فيها ، إما الحكم على موقف دولة أجنبية ، وإما تقرير مسئولية فرنسا دولياً وإما الأمران معاً . (والخامس) لبحث صور أخرى مختلفة للعلاقة الدولية للدولة الفرنسية لا يظهر فيها إلا شخص دولى واحد وطرف آخر ليس فرنسياً ، ويترتب على الفصل فى المنازعات الخاصة بها ترتيب مسئولية فرنسا دولياً لصالح هذا الطرف الآخر .

ونلاحظ أن فكرة الحكم على موقف دولة أجنبية ، أو تقرير مسئولية الدولة الفرنسية بعد تقدير موقف الدولة الأجنبية ، إنما تظهران تقريباً فى كل الأعمال الدبلوماسية ، ولكن مع تفاوت فى الدرجة ، ولذلك فالتقسيم السابق لدراسة هذا الفصل يستند على أرجحية إحداهما على الأخرى فى بعض الأعمال ، ويستهدف تسهيل البحث فحسب .

وهذه المباحث الخمسة هى :

المبحث الأول : العدول عن فكرة الاعتبارات الدولية .

المبحث الثانى : الأعمال التى يترتب على الفصل فيها الحكم على موقف دولة أجنبية .

المبحث الثالث : الأعمال التى يترتب على الفصل فيها ترتيب مسئولية الدولة الفرنسية دوليا .

المبحث الرابع : المعاهدات الدولية .

المبحث الخامس : صور مختلفة للعلاقة الدولية .

المبحث الأول

العدول عن فكرة الاعتبارات الدولية

سبق أن أشرنا ، عند دراسة الباعث السياسى إلى أن مجلس الدولة كان يفرق بين الباعث السياسى والاعتبارات الدولية ، وأن الباعث السياسى — الذى كان يضفى على العمل الادارى صفة العمل الحكومى أو السياسى — كان قاصراً على المجال الداخلى وحده ، وخاصا بأعضاء الأسر المالكة المخلوعة ، أما الاعتبارات الدولية فكانت خاصة بالمجال الدولى الذى يعتبر بحق المجال الصحيح لأعمال السيادة فى نظر المجلس . ومما يؤكد تفرقة المجلس بين الباعث السياسى والاعتبارات الدولية ، أنه ظل يأخذ بفكرة الاعتبارات الدولية — بعد عدوله صراحة عن فكرة الباعث السياسى

فى حكم البرنس نابليون فى سنة ١٨٧٥ — حتى سنة ١٩٢٥ ، وكان الفقه مجمعا منذ سنة ١٨٧٥ على أن المجلس قد عدل نهائيا عن فكرة الباعث السياسى رغم استمرار قضاء المجلس على الأخذ بفكرة الاعتبارات الدولية فى ذلك التاريخ ، أى أن المجلس ظل خمسين عاما كاملة بعد عدوله عن الباعث السياسى يأخذ بفكرة الاعتبارات الدولية ، ولم يفكر أحد فى القول بأنه يأخذ بفكرة الباعث السياسى .

وكان من نتيجة أخذ المجلس بفكرة الاعتبارات الدولية ، أنه أخرج عن اختصاصه نظر بعض أعمال تتعلق بالمجال الدبلوماسى ، ولكن لا يترتب عليها حقيقة قيام علاقة دولية بالمعنى القانونى ؛ ومثلها قرارات إبعاد الأجانب من فرنسا ، وقرارات القناصل الفرنسيين الصادرة بإبعاد الفرنسيين المقيمين فى الدول الأجنبية ، وبعض أعمال القناصل ورجال السلك السياسى فى خارج فرنسا . وكل هذه الأعمال ، كما تبدو ، ليست بعيدة عن المجال الدبلوماسى ، ولهذا فقد اعتبرها المجلس حيناً خارجة عن اختصاصه ، ولكن بعد تطور قضائه فى هذا الصدد وقصره حالات عدم اختصاصه بنظر الأعمال المتعلقة بالمجال الدبلوماسى ، على الأعمال التى يترتب عليها حقيقة قيام علاقات دولية بالمعنى القانونى ، كان طبيعيا أن تدخل هذه الأعمال فى اختصاصه ، أما تقدير هذه الاعتبارات الدولية فأصبح أمراً يتعلق بموضوع الدعوى وليس باختصاص المجلس بنظرها .

وقد ظهر أثر فكرة الاعتبارات الدولية فى ثلاثة أعمال ؛ وهى إبعاد الأجانب ، والإبعاد القنصلى ، وأعمال القناصل ورجال السلك السياسى ، وسندرس كلا منها فى مطلب خاص على النحو الآتى :

المطلب الأول : إبعاد الأجانب .

المطلب الثانى : الابعاد القنصلى .

المطلب الثالث : أعمال القناصل ورجال السلك السياسى فى الخارج .

المطلب الأول

إبعاد الأجانب

يعتبر الابعاد (expulsion) أهم الاجراءات البوليسية ضد الأجانب فى زمن السلم . وهو إجراء وقائى (preventif) تتخذه السلطة التنفيذية ضد الأجنبي الذى ترى فى وجوده خطراً على الأمن العام [1] ، ولذلك يطلق عليه مجلس الدولة الفرنسى عبارة "أحد إجراءات البوليس والنظام العام" (mesure de police et d'ordre public) .

أسباب الابعاد :

قد يكون الإبعاد لأسباب داخلية بحتة متعلقة بالمحافظة على النظام العام ، أى بما يمس الأمن والسكينة والصحة ، وقد يكون لأسباب خارجية ، أى دولية ، تمس العلاقات الدولية المختلفة . وفى هذه الحالة الأخيرة ترى الدولة أنه من الأوفق سياسياً ألا توضح السبب الحقيقى للابعاد ، لتتفادى سوء علاقاتها مع الدولة التابع لها المبعد أو التى تم من أجلها الابعاد ، فتربطه بأسباب داخلية .

وعلى ذلك ، فالابعاد وإن كان إجراء بوليسيا — كشكل الاجراءات البوليسية التى توجهه ضد الوطنيين من حيث طبيعته — إلا أنه يختلف عنها فى أن أسبابه لا تستمد فقط من الحوادث المرتبطة بالأمن الداخلى ، بل قد ترتبط بحوادث تهدد كيان الدولة ذاتها كالجاسوسية . وهذا الفارق بين الحالتين هو الذى يوضح السبب فى اختلاف مدى رقابة مجلس الدولة الفرنسى على كل من الاجراءات البوليسية ضد الوطنيين ، وضد الأجانب وخاصة الإبعاد ، ولهذا فاذا كان تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسى قد سمح بأن يخضع الابعاد لرقابته ، إلا أن المجلس مع ذلك قد قدر تماما حاجة السلطة التنفيذية إلى الحرية فى تقدير أسباب الإبعاد ، بما لا يضطرها إلى إبداء الأسباب الحقيقية .

---

(١) وهذا عكس الابعاد التى تحكم به المحاكم كعقوبة — راجع فى مدى الرقابة القضائية على قرارات الابعاد فى الدول المختلفة رسالة الدكتور جابر عبد الرحمن جاد ، القاهرة سنة ١٩٣٩ ص ٢٢٧ وما بعدها .

المصدر القانونى لحق الابعاد :

تستمد الدولة حق إبعاد الأجانب من القانون الدولى العام بصفتها أحد أشخاصه ، وهى بعد ذلك بالخيار ، إما أن تنظمه تفصيلياً بتشريع داخلى خاص ، وفى هذه الحالة ، يقتصر دور السلطة التنفيذية على تنفيذ القانون وتكون الرقابة القضائية فى حدود هذا القانون ، وإما أن لا تنظمه بقانون ، ولكن ذلك لا يمنعها من الابعاد ، وتباشره نيابة عنها السلطة التنفيذية .

مدى رقابة مجلس الدولة الفرنسى على قرارات الابعاد :

مرت هذه الرقابة بثلاث مراحل تبعاً لتكييف قرار الابعاد : وقد كان فى الأولى عمل سيادة ، وفى الثانية عملا تقديرياً ، وفى الثالثة عملا إدارياً :

(الأولى) ذهب الرأى إلى أن مجلس الدولة الفرنسى اعتبر الابعاد فى وقت ما عملا من أعمال السيادة ، واستند أصحاب هذا الرأى إلى أحكام مجلس الدولة الصادرة فى قضايا "Naundroff" سنة ١٨٣٦ [(١)] و "Dame de Solms" سنة ١٨٥٣ [(٢)] و "Radziwill" سنة ١٨٦٧ [(٣)] .

ونحن نرى أن هذا الرأى لا يصدق إلا بالنسبة للحكم الصادر فى قضية "Naundroff" سنة ١٩٣٦ فقط حيث جاء فيه أن « قرارات الابعاد الصادرة من وزير الداخلية والقرارات الصادرة بتنفيذها وما يترتب عليها من آثار — كحبس المبعد مؤقتاً لحين تمام التنفيذ — تعتبر متعلقة بالبوليس الأعلى للمملكة ، وبناء على ذلك فلا يجوز أن يُرفع الطعن فيها إلى مجلس الدولة بصفته هيئة قضائية » . ومن هذه الحيثية يبدو فعلا أن مجلس الدولة كان يعتبر قرار الابعاد فى هذه الدعوى من أعمال السيادة ، وذلك لأن الابعاد ، كما سبق ،

---

(١) مجموعة ليبون سنة ١٨٣٦ ص ٣٨٠

(٢) مجموعة ليبون ١٨٥٣ ص ١٠٣٧

(٣) مجموعة ليبون سنة ١٨٦٧ ص ٩٤

مرتبط من بعض نواحيه بأسباب دولية ، ومجلس الدولة كان فى بداية قضائه يضفى صفة عمل السيادة — بالمعنى الدقيق — على كل ما يرتبط بالمسائل الدولية .

(الثانية) أما الحكمان الآخران فلا يمكن أن يفهم منهما أن المجلس كان يعتبر الابعاد بناء عليهما عملا من أعمال السيادة ، بل الواضح منهما أنه كان يعتبره عملا تقديرياً بالمعنى القديم ؛ وهو العمل الذى لا يخضع لرقابته إلا من حيث أوجه الشرعية الشكلية ، أى الاختصاص والشكل ، دون أوجه الشرعية الموضوعية[1] . وهذا المعنى واضح من عبارة المجلس حيث قرر رفض الطعن فى حكم "Dame de Solms" سنة ١٨٥٣ بناء على أن « القرار الصادر من وزير البوليس العام بابعاد المدعية خارج أرض فرنسا هو أحد إجراءات البوليس والنظام العام وصادر فى حدود اختصاصات الوزير بناء على قانون ٣ ديسمبر سنة ١٨٤٩ » . وهذا هو نفس المعنى الذى ردده فى حكم "Radziwill" سنة ١٨٦٧ حين رفض الدعوى بقوله « إن وزير الداخلية حين يصدر قراراً بابعاد الأجنبى — كاجراء بوليسى — إنما يباشر حقاً خولته إياه نص المادة ٧ من قانون ٣ ديسمبر سنة ١٨٤٩ » .

ومما يؤكد أن المجلس كان يعتبر قرار الابعاد فى هذه المرحلة عملا تقديريا ، لا عمل سيادة ، أنه فى المرحلة الأولى استعمل عبارة « البوليس الأعلى للمملكة » وفى المرحلة الثانية عبارة « أحد إجراءات البوليس والنظام العام أو إجراء بوليسى فحسب » .

(الثالثة) وكان طبيعياً أن يمتد التطور فى الرقابة القضائية على أوجه الشرعية الموضوعية بالنسبة للعمل التقديرى ، الى قرار الابعاد باعتباره أحد صوره ، وقد بدأ حق المجلس فى رقابة أوجه الشرعية الموضوعية فى قرار الابعاد واضحاً فى قضية "Morphy" سنة ١٨٨٤ ، ثم قرره صراحة فى الحكم الصادر فى قضية "Giloff" سنة ١٩٣٦ بقوله « إن الابعاد من الأعمال التى تخضع بطبيعتها لرقابته من حيث

---

(١) وكذلك كان يراقب عيب الانحراف بالسلطة مع خلاف فى الرأى كما سبق ذكره فى ص ٧٤ ومابعدها من هذا البحث .

الطعون الخاصة بتجاوز السلطة ، وبناء عليه فللمجلس أن يراقب بالنسبة لقرار الابعاد عيب الانحراف بالسلطة ومخالفة القانون»[1]. وقد أكد المجلس هذا الحق حديثاً فى حكمه الصادر فى قضية "Echert" فى ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٥٢[2]. وهكذا يتضح أن المجلس كان يعتبر الابعاد فى هذه المرحلة قراراً إدارياً خاضعاً لرقابته .

نطاق رقابة المجلس على قرارات الابعاد فى الوقت الحاضر :

رغم أن المجلس يعتبر الابعاد عملا إداريا ، ويراقب بالنسبة له عيوب الأمر الادارى سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية ، إلا أن رقابة المجلس لعيب الانحراف بالسلطة فى قرارات الابعاد ليست بنفس الدرجة التى يراقب بها هذا العيب فى سائر الأوامر الادارية الأخرى ، مما دعا البعض الى القول بأن الحكومة تتمتع فى اصدار قرارات الابعاد بسلطة تقديرية أوسع ، نوضح ذلك فيما يأتى :

١ — من حيث صحة الوقائع :

يراقب المجلس صحة الوقائع التى استند اليها القرار من الناحية المادية ، وهذا واضح من أحكامه الصادرة فى قضايا "Reznicek" سنة ١٩٢٠ و "Kunz" سنة ١٩٢٢ و "Widmer" سنة ١٩٣٦

٢ — من حيث إن وقائع القرار توجب إصداره أو لا توجبه : أى مدى ارتباط السبب بالمسبب أو مدى كفاية الأسباب . فهذا ما لا يراقبه المجلس ، ورقابة المجلس لهذا الوجه تختلف عن مدى رقابته له فى الأمر الإدارى بصفة عامة ، وهذا الاختلاف واضح من أحكامه الصادرة فى قضايا "Reznicek" سنة ١٩٢٠ و "Kunz" سنة ١٩٢٢ و "Giloff" سنة ١٩٣٦ و "Widmer" سنة ١٩٣٦ و "Salom" سنة ١٩٤٠ و "Giovanoli" سنة ١٩٤٢ و "Dame Ropnack"

(١) مجموعة ليبون سنة ١٩٣٦ ص ٨٩٨

(٢) منشور فى "S. 1953, 3, 51" مع تعليق للأستاذ "Gilbert Tixier"

سنة ١٩٥٠ . وموقف المجلس فى هذه النقطة لا يختلف بالنسبة لقرار الإبعاد الصادر من وزير الداخلية أو من مدير أحد الأقاليم المتاخمة للحدود .

وهذا الموقف من مجلس الدولة ، الذى يوسع به سلطة الحكومة التقديرية ، لا يعلل إلا من الناحية الواقعية السابق ذكرها ، وهى أن قرار الابعاد قد تستلزمه فى الواقع أسباب دبلوماسية ، ولكن ترى الحكومة أن من الصالح العام عدم إثارتها أمام القضاء ، وتكتفى بأن تربطه بأسباب متعلقة بالنظام العام صحيحة فى ذاتها ، وهذا الموقف من المجلس يحول دون بحثه فيما إذا كان الأبعاد قد صدر حقيقة لأسباب تتعلق بالأمن العام أو لغيره من الأسباب الأخرى ما دامت الأسباب التى بنى عليها القرار صحيحة فى ذاتها [1] .

٣ — من حيث عيب مخالفة القانون : يراقب المجلس القرار للتأكد من جنسية الطاعن ، لأن الإبعاد لا يصح أن يوجه إلا ضد الأجانب ، فإن ثبت أنه فرنسى الجنسية قضى المجلس بإلغاء القرار : حكم "Méziat" سنة ١٩٤٢ ، وإن ثبت أنه غير فرنسى كان من حق الحكومة إبعاده ؛ ويستوى فى ذلك أن يكون فرنسياً سقطت عنه الجنسية : حكم "Krickel" سنة ١٩٢٤ ، أو كان أجنبياً وقدم طلباً للحصول على الجنسية الفرنسية : حكم "Kunz" سنة ١٩٢٢ ، ومن باب أولى لو كان مجرد أجنبى مقيم فى فرنسا : حكم "Ribés" سنة ١٨٩٠ وحكم "Dame Osdenwald" سنة ١٩١٣

٤ — من حيث عيب الاختصاص : حق الإبعاد مقرر بمقتضى قانون ٣ ديسمبر سنة ١٨٤٩ لوزير الداخلية ولمديرى الأقاليم المتاخمة للحدود فقط ، وقضاء المجلس

---

(١) ويبدو لنا أن قضاء مجلس الدولة الفرنسى الحالى يتمشى مع ما ورد فى الباب الخامس من قرارا بمعهد القانون الدولى فى جنيف سنة ١٨٩٢ كما هو مذكور فى رسالة الدكتور جابر جاد ص ٢٢٦ ، وهذا ما لاحظه الأستاذ "Schlooser" فى ص ٤٦ من رسالته من أن تطور قضاء مجلس الدولة فى الابعاد يتمشى مع اتجاهات القانون الدولى العام .

مستقر ، حتى منذ اعتبار الإبعاد عملا تقديرياً ، على رقابة هذا العيب . وقد قرر المجلس أن استحالة ترحيل المبعد لأسباب مادية لا تحول دون حق الوزير فى إصدار قرار الإبعاد : حكم "Kaboloeff" سنة ١٩٤٠ وحكم "Persager" سنة ١٩٤٩

٥ — من حيث الشكل : لم يكن قانون سنة ١٨٤٩ يشترط إجراءات شكلية معينة للإبعاد ، وبعد ذلك نصت المادة ٢٥ من الأمر الصادر فى ٢ نوفمبر سنة ١٩٤٥ ، على أن الأجنبى الذى دخل فرنسا بطريقة مشروعة له الحق فى أن يسمع رأيه أمام لجنة خاصة قبل قرار إبعاده ، فيما عدا فى حالة الاستعجال ، وقد قرر المجلس فى حكمه الصادر فى قضية "Eckert" سنة ١٩٥٢ أن تقدير حالة الاستعجال من اختصاص وزير الداخلية ولا يراقبها المجلس .

المطلب الثانى

الإبعاد القنصلى

نصت المادة ٨٢ من مرسوم ٢٩ يونيه ١٧٧٨ — التى نص عليها مرة أخرى قانون سنة ١٨٣٦ الذى ألغى المرسوم السابق — على أنه فى كل حالة تهم السياسة وسلامة تجارة رعايا فرنسا فى الدول الأجنبية ، يملك القنصل الفرنسى أن يقبض ويعيد إلى فرنسا — على أول باخرة فرنسية — كل فرنسى يعتبر ضاراً بالصالح العام نتيجة سوء سلوكه ووسائله الملتوية . وعلى القنصل أن يرسل فى هذه الحالة تقريراً لوزير الخارجية عن الظروف والوقائع والأسباب التى أدت إلى ذلك [١] . ويسمى هذا الحق بالابعاد القنصلى (l'expulsion consulaire) .

فهل يعتبر هذا الابعاد القنصلى من الأعمال الحكومية رغم أنه صادر طبقاً لأحكام قانون داخلى ؟

---

(١) راجع ظروف تقرير هذا الحق فى فرنسا للقناصل : "Schlooser" ص ٥٦ وما بعدها من رسالته .

جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسى زمناً طويلا على عدم خضوع قرار الابعاد القنصلى لرقابته باعتباره عملا دبلوماسيا .

وكان يستوى فى نظر المجلس أن يكون الطعن مرفوعا من شخص متجنس بالجنسية الفرنسية (naturalisé francais) صدر قرار إبعاده من وطنه القديم : حكم "Yomtob Levey et Abraham" سنة ١٨٥٥ ، أو من فرنسيين أصليين : حكم "Laffon" سنة ١٨٨٢ و "Richard" سنة ١٨٨٨

كما كان يستوى فى نظر المجلس أيضاً أن يكون الطعن فى قرار القنصل فقط : حكم "Laffon" سنة ١٨٨٢ ، أو فى قرار وزير الخارجية مباشرة : حكم "Yomtob" سنة ١٨٥٥ ، أو فى قرار وزير الخارجية الذى وافق به على قرار القنصل : حكم "Laffon" سنة ١٨٨٢ ، أو فى قرار المقيم العام الفرنسى فى بلد مستعمر : حكم "Richard" سنة ١٨٨٨

وكان يستوى أيضاً فى نظر المجلس أن يكون الابعاد قد تم عن بلاد مستقلة عن فرنسا كمصر مثلا : حكم Laffon سنة ١٨٨٢ أو عن بلاد تربطها بفرنسا رابطة سياسية خاصة كالتى تحت الحماية الفرنسية كمراكش : حكم "Yomtob" سنة ١٨٥٥ أو كالهند الصينية : حكم "Richard" سنة ١٨٨٨

وقد قرر مجلس الدولة هذا المبدأ ، أى عدم اختصاصه بنظر قرارات الإبعاد القنصلى ، لأول مرة فى حكمه الصادر فى قضية "Yomtob" سنة ١٨٥٥ ، وكان يتلخص موضوعها فى طلب المدعين إلغاء قرار وزير الخارجية الذى صدق به على قرار قنصل فرنسا فى مراكش الصادر بإبعادهم منها ، وقد جاء فى هذا الحكم « وحيث إن قرار وزير الخارجية قد صدر تطبيقا لنص المادة ٨٢ — بناء على مصلحة دولية (en vue d'un intérêt international) — فانه ليس من طبيعة الأعمال التى يجوز عرضها على مجلس الدولة بصفته هيئة قضائية » .

ويبدو من عبارة « المصلحة الدولية » أن الحكم يأخذ بفكرة الاعتبارات الدولية أو بفكرة الباعث الدبلوماسى . ولكن المجلس عدل بعد ذلك عن استعمال هذه الصيغة التى تتضمن فكرة الباعث الدبلوماسى فى حكمه الصادر فى قضية "Laffon" [1] سنة ١٨٨٢ برفض الطعن الخاص بإلغاء قرار قنصل فرنسا فى الاسكندرية، وقرار وزير الخارجية الفرنسية بالموافقة على إبعاد المدعى، واستند فى رفض الدعوى إلى «أن نظر هذا الطعن يثير موضوعات تتعلق بمباشرة الحكومة لسلطتها فى المسائل الدبلوماسية والدولية التى ليس من طبيعتها أن تعرض على مجلس الدولة بالطريق القضائى » . ثم عاد المجلس مرة أخرى يخفف من صيغة رفض الطعون الخاصة بالإبعاد فقرر فى حكمه الصادر فى قضية "Richard" سنة ١٨٨٨ « أن مناقشة أسباب الإبعاد ليس من طبيعة ما يجوز إثارته أمام القضاء [2] » .

خضوع قرارات الإبعاد القنصلى لرقابة مجلس الدولة :

كان هذا التطور فى الصيغ التى يستعملها المجلس لتبرير عدم خضوع قرارات الابعاد القنصلى ، لا بد أن يؤدى إلى خضوع هذه القرارات لرقابته يوما ما ، وقد تقرر ذلك فعلا فى حكم المجلس الصادر فى قضية "Colrat" سنة ١٩٢٥ [3] ، وكان قرار الابعاد قد صدر من المقيم العام الفرنسى فى تونس وصدر قرار من وزير الخارجية الفرنسية يؤيد القرار السابق ، فطعن المدعى أمام المجلس طالبا إلغاء هذين القرارين ، وبعد أن ناقش المجلس اختصاصات المقيم العام الفرنسى ، وأوضح أنها لا تتجاوز حدود ما منحته إياه المعاهدات والقوانين ، ناقش الدفع من حيث الموضوع ورفض الدعوى موضوعيا بناء على « أنه لم يثبت من التحريات أن المقيم

---

(١) ملاحظة : طالب المدعى فى هذه الدعوى ، مع التسليم بحق الابعاد ، مناقشة الوقائع ولكن المجلس لم يجبه الى طلبه .

(٢) وكان ذلك بمناسبة قرار صادر من المقيم العام الفرنسى فى بعض البلاد الخاضعة للحماية (أنام وتونكين بالهند الصينية) وقد قرر المجلس أن للمقيمين العامين السلطة التى للقناصل بالنسبة لابعاد الوطنيين .

(٣) منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٩٢٥ ص ٩٨٣

العام حين أصدر القرار المطعون فيه ، استخدم السلطات المخولة له لتحقيق غرض آخر غير الذى منحه القانون من أجله هذه السلطات » .

والواقع أن تطور مجلس الدولة كان لا بد منه بعد أن قرر خضوع قرارات الابعاد الصادرة فى مواجهة الأجانب المقيمين فى فرنسا لرقابته ، حتى لا يصبح مركز الفرنسى المقيم فى الخارج أسوأ من الأجنبى المقيم فى فرنسا .

وهذا التطور من جانب مجلس الدولة بصدد الابعاد القنصلى ، رغم أن الدوافع عليه كانت دائماً دولية ، يؤكد رأينا فى أن معيار عدم خضوع الأعمال الدبلوماسية هو فكرة الشخص الدولى العام ، وذلك لأن القنصل وهو يباشر قرارات الابعاد القنصلى ، لا يعمل بصفته ممثلا للدولة كأحد أشخاص القانون الدولى العام ، بل بصفته ممثلا للسلطة التنفيذية فى مهمتها الخاصة بتنفيذ القانون ، رغم أن هذا التنفيذ للقانون قد تدعو اليه غالبا أسباب دولية ويتم دائماً فى أرض أجنبية .

المطلب الثالث

أعمال القناصل ورجال السلك السياسى فى الخارج

يباشر القناصل والدبلوماسيون فى الخارج عدة اختصاصات فى مواجهة الرعايا الوطنيين ، وأهم هذه الاختصاصات هى :

١ — الحماية القنصلية والدبلوماسية للحيلولة دون الأضرار التى تصيب الرعايا الوطنيين من جراء تصرف الدول الأجنبية التى يقيمون فيها ، أو لتأييد حقوقهم المادية أو الأدبية لديها .

٢ — بعض اجراءات بوليسية تمس حرية الرعايا الوطنيين حتى لا يترتب على تصرفاتهم الشخصية اساءة العلاقات الدولية بين البلدين .

٣ — بعض اختصاصات مرتبطة بالوظيفة القضائية تحددها عادة نصوص القانون الداخلى وأحياناً بعض نصوص المعاهدات ، ومثالها الأعمال التى يباشرها القنصل كموثق للعقود (notaire) أو كمأذون (officier d'état civil) أو كمحضر (huissier).

٤ — الاشراف على بعض المرافق الفرنسية الموجودة فى الخارج .

٥ — الأعمال المتعلقة بسير المرفق القنصلى والدبلوماسى (service public) .

فهل تخضع هذه الأعمال لرقابة القضاء ، وخاصة مجلس الدولة من حيث الالغاء والتعويض ؟ أم تعتبر أعمالا حكومية تخرج عن اختصاصه ؟

كانت هذه الأعمال تعتبر خارجة عن الرقابة القضائية ، وذلك لتوافر فكرة العلاقات الدولية فيها ، مادام أن وقوعها فى أرض أجنبية قد يجعل الدوافع عليها دولية ، مما يؤدى إلى عدم اختصاص القضاء بنظرها . ولكن بعد تطور أحكام القضاء الادارى فى هذا الصدد ، واستبعاد فكرة الباعث الدولى أو الاعتبارات الدولية ، أصبحت المنازعات التى تثور بمناسبة هذه الأعمال خاضعة للرقابة القضائية مالم يؤد الفصل فيها الى دخول الدولة الفرنسية فى علاقة مع الدول الأجنبية ، ومادامت محكومة بالقانون الفرنسى فقط دون القانون الدولى .

وعلى ذلك أصبح حكمها فى الوقت الحاضر هو :

١ — بالنسبة لحماية القنصلية والدبلوماسية : مازال مجلس الدولة الفرنسى يرفض نظر الدعاوى المتعلقة بها ، وسندرسها بالتفصيل فى المطلب الثانى من المبحث التالى .

٢ — الاجراءات البوليسية : وتشمل :

(أولا) حق الابعاد القنصلى ، وقد سبق أن أوضحنا فى المطلب السابق أن قرارات الابعاد القنصلى أصبحت خاضعة لرقابة مجلس الدولة .

(ثانيا) طلب القناصل أو الدبلوماسيين من السلطات المسئولة فى الدول الأجنبية اتخاذ إجراءات بوليسية ضد أحد الرعايا الوطنيين ، وهذه الطلبات تخضع لرقابة مجلس الدولة كما هو واضح من حكمه الصادر فى قضية "Sieur Bastide" سنة ١٩١٨ ، إذ ناقش المجلس ما إذا كان قرار الإبعاد قد صدر بناء على طلب القنصل أم بناء على رأى الدولة الأجنبية نفسها مباشرة .

٣ — الوظائف أو الاختصاصات القضائية [١] :

قرر مجلس الدولة فى حكمه الصادر فى قضية "Cie Ruse de navigation à Vapeur d'Odessa" سنة ١٨٧٥ أن الأخطاء التى ينسبها المدعى الى مستشار السفارة حين قيامه بوظائف المحضر (fonction d'huissier) تعتبر صادرة منه أثناء مباشرة الوظائف القضائية الممنوحة له ، وبناء على ذلك فمثل هذا الخطأ ليس من طبيعته أن يولد دعوى مسئولية ضد الدولة [٢] .

وإذا كان مجلس الدولة غير مختص بنظر الطعون ضد هذه الأعمال المتعلقة بالوظائف القضائية بناء على مبدأ الفصل بين الوظائف الادارية والقضائية ، لا بناء على فكرة الأعمال الحكومية ، وإذا كان الخطأ فى مباشرتها لا يترتب عليه دعوى مسئولية ضد الدولة ، فهل يجوز للقضاء العادى نظر دعاوى المسئولية عن الأخطاء التى يرتكبها هؤلاء الموظفين الدبلوماسيين بمناسبة مباشرة هذه الاختصاصات القضائية .

هذا ما قررته محكمة التنازع فى حكمها الصادر فى قضية "Vill de Chateau-briant" سنة ١٨٨٩ ، إذ قضت بأن الأعمال الصادرة من مستشار السفارة بمناسبة أداء وظيفة الموثق (attributions notoriales) تخضع لرقابة المحاكم المدنية باعتبارها أعمالا متعلقة بالنظام الخاص من حيث الشكل والموضوع ، وليس لها طابع الأمر الادارى ، وبناء على ذلك المبدأ يجوز لهذه المحاكم المدنية نظر دعوى المسئولية عن الأخطاء التى ارتكبها المستشار فى أثناء توثيق وصية عقدها مواطن فرنسى فى الخارج .

كما تابع مجلس الدولة نفس المبدأ فى قضية "Sieur Davin" سنة ١٩٢٨ بالنسبة للأخطاء الصادرة من مستشار السفارة فى أثناء قيامه بتقسيم أو تصفية الأموال

---

(١) fonctions ou attributions judiciaires

(٢) كان خطأ المستشار عبارة عن تأخيره فى ابلاغ إعلان دعوى أقامتها هذه الشركة (المدعى) ضد شركة أخرى مما جعل السلطات القضائية ترفض الدعوى لانتهاء الأجل .

المشتركة للزوجين الفرنسيين المقيمين فى الخارج ، وقرر المجلس فى هذا الحكم عدم اختصاصه بنظر الدعوى الخاصة بالتعويض عن قرار رفض وزير الخارجية التعويض عن إخطاء هذا المستشار ، وردد فى تبرير عدم اختصاصه نفس حجج محكمة التنازع الواردة فى حكم " Ville de Châteaubriant " سنة ١٨٨٩ ، من حيث أنه عمل متعلق بالنظام الخاص من حيث الشكل والموضوع ، وليس له طابع الأمر الإدارى .

كما أيدت محكمة التنازع هذا المبدأ مرة أخرى فى حكمها الصادر فى قضية " Rouzier " سنة ١٩١١ [١] بمناسبة الأعمال الصادرة من أحد الموظفين الدبلوماسيين بصفة مأذون (officier d'état civil) فى حالة القيام بعقد زواج بين المواطنين فى الخارج طبقا لأحكام المادة ٤٨ من القانون المدنى ، أو فى حالة رفض عقد هذا الزواج ، ولو كانت دوافع هذا الرفض مستمدة من اعتبارات النظام الدبلوماسى [٢] ، ما دام تدخل الدبلوماسيين لعقد الزواج ليس مخالفا لنصوص معاهدة أو للتشريع المحلى .

---

(١) دفعت الحكومة فى هذه الدعوى بأن قرار الرفض بعقد الزواج الصادر بناء على اعتبارات سياسية ودبلوماسية يعتبر عملا حكوميا وسياسيا خارجا عن اختصاص المحاكم العادية والادارية ، واستندت فى ذلك الى حجة المحافظة على ابقاء حسن العلاقات بين الدول . وقد ذهب الى عكس هذا الرأى قومسير الحكومة ورأى أن هذه الدوافع الدبلوماسية انما تلعب دورها القانونى عند الفصل فى المسئولية أى فى الموضوع ولكن لا أثر لها فى تحديد طبيعة العمل وما يترتب عليها من تقرير خضوعه للرقابة القضائية وتحديد الجهة المختصة بهذه الرقابة .

راجع كل ذلك فى تقرير قومسير الحكومة " Ghardenent " وهو منشور مع الحكم فى مجموعة ليبون سنة ١٩١١ ص ٣٩٢ وخاصة ص ٣٩٧ — ٣٩٩ . وراجع كذلك تعليق هوريو على الحكم فى (S. 1911, 3, 105) وفى مجموعة تعليقات هوريو الجزء (٢) ص ١٧٥ : وهو يؤيد الحكم من الناحية القانونية ولكن ينقده بناء على فكرة السياسة القضائية وما يسببه للدولة من متاعب دولية ، وراجع كذلك تعليق " Geze " عليه فى (R. D. P, 1911, P. 663 et s) وهو يؤيد هذا الاتجاه فى القضاء . وكذلك تعليق فى " La Revue du Droit International Privé et de Droit Penal International, 1911, P. 97 " عليه بدون توقيع : ويرى صاحب التعليق عدم اتباع هذا المبدأ الا بالنسبة لأعمال القناصل دون أعمال الدبلوماسيين .

(٢) "Il importe peu que le refus opposé aux parties puisse être inspiré par des considerations d'ordre diplomatique".

ولقد كيفت المحكمة هذا العمل، سواء فى حالة عقد الزواج أو رفضه، بأنه عمل مدنى (acte civil) من حيث الشكل والموضوع، وبالتالى تدخل دعاوى المسئولية عن الأضرار الناتجة عن الامتناع عن عقد هذا الزواج فى اختصاص المحاكم العادية.

واستمر مجلس الدولة يقرر عدم اختصاصه بنظر هذه الأعمال الصادرة من القناصل فى أثناء مباشرة الوظائف أو الاختصاصات القضائية ولو كانت ممنوحة لهم بناء على نصوص معاهدة — لا قانون — سواء بالنسبة للطعن فى شرعيتها أو لدعاوى التعويض عنها : حكم "Banque de l'union franco-chinoise" سنة ١٩٣٢

ولكن أحيانا يصعب تكييف العمل ؛ وهل يعتبر متعلقا بمباشرة الوظيفة القضائية أم بالوظيفة الادارية، أى بسير المرفق الدبلوماسى والقنصلى (service publice)، ومثال ذلك الأخطاء التى ترتكب بمناسبة تسليم تركة الى أحد الورثة فى الخارج، فالمجلس اعتبرها متعلقة بالوظيفة الادارية : حكم "Dlle Roques" سنة ١٩٣٠، بينما يرى الأستاذ جيز أن هذا التسليم عمل متعلق بوظيفة الموثق "activité d'ordre notorial" أى بالوظيفة القضائية.

٤ — اشراف القناصل والدبلوماسيين على المرافق الفرنسية فى الخارج :

يحكم القانون الفرنسى المرافق الفرنسية الموجودة فى الخارج، وبناء على ذلك فالعلاقة التى تقوم بين الرعايا الفرنسيين والقنصل الفرنسى بصدد إدارتها تظل خاضعة لرقابة قضاء مجلس الدولة الفرنسى، رغم وجود هذا المرفق فى الخارج، ما دام النزاع بعيداً عن أن يؤدى إلى قيام علاقة دولية بين الحكومة الفرنسية والدولة الأجنبية. ويستوى فى ذلك أن يكون المرفق الفرنسى موجوداً فى دولة مستقلة عن فرنسا تماما كمصر، أو فى بلد تربطها بفرنسا علاقة خاصة كالحماية أو الانتداب عليها : أحكام "Cie francaise de tramway de Shanghaï" سنة ١٩٢٢ و "Karl et Toto Samé" سنة ١٩٣١ و "Wang-Yu-Kong" سنة ١٩٤٤

و"Moundji"سنة ١٩٢٥ و "Kherkalian" سنة ١٩٢٦ و"Sieur de la Bigne de Villeneuve" سنة ١٩٣٧ [١] .

ويتضح من أحكام المجلس فى هذا الصدد ، أنه لا بد من أن يكون القرار المطعون فيه قد صدر من القنصل بصفته سلطة فرنسية (agit en tant qu'autorité francaise) فإن كان قد صدر منه بصفته سلطة أجنبية ، فلا يختص المجلس بنظر النزاع لأنه فى هذه الحالة يعتبر عملا صادرا عن سلطات دولة أجنبية .

وكذلك إشراف وزير الخارجية على مؤسسة عامة فرنسية — مثل مدرسة الحقوق الفرنسية فى القاهرة — تسهم فى مرفق عام فرنسى ، كمرفق التعليم العالى ، لا يحول دون رقابة المجلس على المنازعات التى تثور بين موظفى هذه المؤسسة ووزير الخارجية : حكم "Sieur de la Bigne de Villeneuve" سنة ١٩٣٧

هذا هو المبدأ المتبع بصفة عامة ، ويتلخص فى أن المرافق الفرنسية الموجودة فى خارج فرنسا تخضع للقضاء الادارى الفرنسى باعتبارها امتداداً للمرافق الفرنسية فى داخل فرنسا [٢] .

٥ — الأعمال الادارية المتعلقة بالمرفق القنصلى أو الدبلوماسى :

وهى الأعمال الصادرة من القناصل والدبلوماسيين أثناء مباشرتهم وظيفتهم الادارية بصفة عامة ، مع استثناء الأعمال السابق ذكرها . وتقتصر العلاقة التى تقوم بصدد هذه الأعمال على موظفى القنصليات والسفارات والمفوضيات الفرنسية والرعايا الفرنسيين — دون أن يترتب عليها دخول الدولة الأجنبية فى النزاع — ويحكمها القانون الفرنسى وحده ، وهذه الأعمال تخضع لرقابة مجلس الدولة الفرنسى سواء مست حرية الرعايا : حكم "Sieur Bastide" سنة ١٩١٨ ، أو أموالهم :

---

(١) يلاحظ أن الأحكام الثلاثة الأولى خاصة بمرافق فرنسية فى بلاد خاضعة للحماية الفرنسية ، والحكمين الرابع والخامس خاصان بمرافق فرنسية فى بلاد واقعة تحت الانتداب الفرنسى (لبنان وسوريا) ، والحكم الأخير خاص بمرفق فرنسى فى بلاد مستقلة عن فرنسا عماما (مصر).

(٢) راجع فى بيان هذا الموضوع "Odent" : دروس القضاء الادارى ١٩٥٣ / ١٩٥٤ ص ٦٠ — ٦١

حكام "Poujade" سنة ١٩٠٤ و "Dlle Lassarde" سنة ١٩٤٩ و " Simon " سنة ١٩٥٢ و "Szanto" سنة ١٩٥٢

وخضوع هذه الأعمال للرقابة القضائية كان محل تطور بدأ منذ سنة ١٨٥٤ ، ونجمله فيما يلى :

قرر مجلس الدولة حقه فى الرقابة على أعمال القناصل لأول مرة فى حكمه الصادر فى قضية "Frérét" سنة ١٨٥٤ ، إذ قبل الدعوى وناقشها موضوعياً ورفض مسئولية الدولة عن الخطأ المنسوب لوكيل القنصل موضوعياً ، على أساس أن تصرفه لم يكن خارج حدود اختصاصه [١] .

ثم أيدت بعد ذلك محكمة التنازع مبدأ المسئولية عن الأعمال الادارية الخاصة بالمرفق العام القنصلى فى حكمها الصادر فى قضية "Ville de Chateaubriant" سنة ١٨٨٩ ، وقد قضت فى هذا الحكم بأن التفويض الصادر من أحد موظفى السفارة إلى غيره من الموظفين الأدنى منه درجة للقيام بعمل يدخل فى اختصاصه ، يعتبر قراراً إداريا يخضع لرقابة مجلس الدولة من حيث فحص شرعيته ودعوى المسئولية عن الأضرار الناتجة عن هذا التفويض .

وفى سنة ١٩٠٤ قرر مجلس الدولة ، فى حكمه الصادر فى قضية "Poujade" ، مبدأ مسئولية الدولة عن أخطاء القناصل المصلحية ولكن مع شىء من التردد [٢] .

وأخيراً أصبحت القاعدة أمام مجلس الدولة الآن هى مسئولية الدولة عن هذه الأخطاء المصلحية ، ولهذا يختص بنظر الدعوى موضوعياً [٣] .

---

(١) ومنشور فى مجموعة ليبون سنة ١٨٥٤ ص ٥٢٢ ، وقد صدر فى نفس اليوم حكمان آخران باسم " Vergez " و " Mazurier " وهما منشوران فى مجموعة ليبون ١٨٥٤ ص ٥٢٣

(٢) راجع تعليق " Jeze " على حكم " Poujade " فى " R. D. P, 1905,p 100 " ونقده تردد المجلس فى تقرير مبدأ المسئولية صراحة .

(٣) راجع أحكام " Bastide 1918 " و " Van Cauwenberghe 1919 " و " Lautier 1923 " و " Taizon 1924 " و " Dlle Lassarde 1949 " و " Simon 1952 " و " Szanto 1952 "

المبحث الثانى

الأعمال التى يترتب على الفصل فيها الحكم على موقف دولة أجنبية

المبدأ العام المسلم به أن القضاء المحلى لا يملك الحكم على موقف دولة أجنبية طبقاً لفكرة السيادة العامة بالمعنى السلبى السابق شرحه . وقد جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسى على هذا المبدأ العام ، ولذلك يقرر عدم اختصاصه بنظر المنازعات التى تدور حول بعض الأعمال الصادرة من السلطات الفرنسية ، إذا كان الفصل فيها يتضمن الحكم على موقف دولة أجنبية ، ويستوى فى ذلك أن يكون الفصل فى النزاع يتضمن الحكم على الدولة الأجنبية بصفة مباشرة أو غير مباشرة :

١ — حالة الحكم بصفة مباشرة : تظهر فى حالة قيام بعض الموظفين الفرنسيين بهذه الأعمال نيابة عن الدول الأجنبية إذ يعتبر العمل كما لو كان صادراً أصلا عن سلطة أجنبية .

٢ — حالة الحكم بصفة غير مباشرة : وتظهر فى حالة النزاع الخاص بحماية الرعايا الفرنسيين المقيمين فى الخارج وأموالهم ضد اعتداء السلطات الأجنبية أو الأفراد التابعين لها .

وسندرس كلا من هاتين الحالتين فى مطلب خاص :

المطلب الأول : الأعمال الصادرة من الدولة الفرنسية نيابة عن دولة أجنبية .

المطلب الثانى : حماية الرعايا الفرنسيين ومصالحهم فى الخارج .

المطلب الأول

الأعمال الصادرة من الدولة الفرنسية نيابة عن دول أجنبية

قد تصدر بعض الأعمال من الدول الأجنبية فى مواجهة الرعايا الفرنسيين ، وقضاء مجلس الدولة الفرنسى مستقر على عدم اختصاصه بنظر مثل هذه الأعمال

باعتباره قضاء محليا اختصاصه قاصر على المنازعات التى تثور بين الحكومة الفرنسية والرعايا الفرنسيين ، كما أن الدولة الفرنسية لا يمكن أن تسأل عن الآثار الضارة لأعمال هذه الدول الأجنبية . ويطبق المجلس هذا المبدأ بشقيه تطبيقاً مطلقاً سواء تمت هذه الأعمال فى خارج أرض الدولة الفرنسية أو فى داخلها ، وخاصة فى حالة احتلال جيش دولة أجنبية أرض فرنسا : حكمى " Villebxun " سنة ١٨٧٥ و " Szanto " سنة ١٩٥٢

ومبدأ عدم خضوع الدولة الأجنبية لقضاء دولة أخرى مبدأ مسلم به قانونا طبقا لفكرة السيادة العامة بمعناها السلبى ، وبناء على ذلك لو حلت الدولة الفرنسية محل غيرها من الدول — كوكيلة عنها بناء على معاهدة أو ميثاق دولى أو بمقتضى إحدى روابط الخضوع الدولية كالحماية — فان هذا الحلول ، أى تغيير شخص القائم بالعمل ، لن يغير من المبدأ العام .

وقد طبق مجلس الدولة هذا المبدأ فى الحالات الآتية :

١ — مباشرة فرنسا بعض أعمال السلطات العامة لدولة أخرى ناقصة السيادة أو المساهمة فى إدارتها ، بناء على إحدى روابط الخضوع الدولية التى لا يترتب عليها فناء الشخص الدولى لهذه الدولة .

٢ — مباشرة فرنسا بعض الأعمال نيابة عن دولة أخرى مستقلة بناء على أحكام معاهدة بينهما ، أو نتيجة احتلال هذه الدولة لأراضى فرنسا احتلالا لا يترتب عليه فناء الشخص الدولى لفرنسا .

٣ — مساهمة واحد من الفرنسيين بناء على وظيفته كرئيس للجمهورية فى مباشرة سلطة الحكم فى أرض غير فرنسية .

وسندرس كل حالة من الحالات الثلاث فى فرع خاص ، ثم نختم دراسة هذا المطلب بفرع رابع نوضح فيه مدى اعتبار الأعمال الصادرة من الموظفين الفرنسيين فى هذه الدول والبلاد أعمالا حكومية .

الفـــرع الأول

مباشرة فرنسا بعض سلطات حكومة دولة أخرى ناقصة السيادة أو المساهمة فى إدارتها

المبدأ العام فى مدى رقابة مجلس الدولة عليها :

قد تباشر الحكومة الفرنسية بواسطة بعض موظفيها السلطات المخولة لحكومة دولة أخرى بناء على الاحتلال أو إحدى روابط الخضوع الدولية ، ورغم هذا وذاك تظل هذه الدولة لها شخصية دولية ، على عكس حالة الضم أو الاستيلاء التى يترتب عليها فناء الشخص الدولى . وقد يترتب على التصرفات أو الأوامر الصادرة من السلطات الفرنسية مساس بحقوق الأفراد المواطنين التابعين لهذه الدولة أو بحقوق الرعايا الفرنسيين المقيمين فيها ، فهل يجوز لهؤلاء الأفراد عرض هذه المنازعات أمام مجلس الدولة الفرنسى سواء بمناسبة طعون الالغاء أو دعاوى المسئولية ؟

قضاء مجلس الدولة الفرنسى مستقر فى هذا الصدد على عدم اختصاصه بنظر الدعوى أيا كان موضوعها الغاء أو تعويضاً ، وأيا كان موضوع القرار المطعون فيه ، وأيا كانت درجة الموظف الذى أصدر القرار . وكذلك يقرر المجلس عدم اختصاصه أيضاً بنظر قرارات الوزراء الفرنسيين الصادرة برفض تعديل قرارات هؤلاء الموظفين الفرنسيين أو برفض التعويض عنها . ويستند المجلس فى تقرير عدم اختصاصه إلى أن تصرفات وأوامر هؤلاء الموظفين الفرنسيين أثناء مباشرة سلطات حكومة دولة أخرى أو المساهمة فى إدارة مرافقها ، إنما تعتبر قد صدرت بصفتهم ممثلين لهذه الدولة الأجنبية — وليس بصفتهم موظفين فرنسيين — أثناء إدارة مرافق تابعة لدولة غير فرنسا رغم ما يربطها بها من علاقة خاصة . ويرى المجلس أن صفة الموظف كفرنسى يخضع للقانون الفرنسى ، وبالتالى للقضاء الإدارى الفرنسى ، لا تبدو إلا فى حالة إدارة مرفق فرنسى موجود فى هذه الدول : حكم "Karl et Toto Samé" سنة ١٩٣١ أى مرفق تابع للدولة

الفرنسية . وبما أن المجلس يعتبر قضاء محلياً ، فإن اختصاصه لا يمتد إلى رقابة التصرفات والأوامر الصادرة من موظفى دولة أخرى بصدد مرافق أجنبية ، ما لم يوجد نص تشريعى صريح يمنحه هذا الاختصاص .

تطبيق المجلس لهذا المبدأ العام :

طبق المجلس هذا المبدأ العام بالنسبة للدول والبلاد الآتية :

أولا : بعض الدول المحمية (Etats protegés)

كانت تونس ومراكش ودول الهند الصينية (وهى فيتنام "Vietnam" وكمبودجيا "Combodge" ولاوس "Laos" وجزيرة الكمر الكبرى "La Grande Comore" تعتبر دولا تحت الحماية الفرنسية . ولكن أطلق عليها الدستور الفرنسى الصادر سنة ١٩٤٦ تعبير (Etats associés) باعتبارها أعضاء فى الاتحاد الفرنسى(l'Union francaise) [١] .

وهذه الدول رغم علاقة الخضوع التى تربطها بفرنسا ، ما زالت تعتبر دولا بالمعنى القانونى ولها شخصية قانونية دولية ، ولذلك فإن المرافق العامة الموجودة فيها تعتبر مرافق وطنية وليست فرنسية ، وبناء على ذلك فالمنازعات التى تثور بشأنها بين المشرفين عليها — وهم فى الغالب فرنسيون — وبين الأفراد ، ولو فرنسيين ، ليست من اختصاص القضاء الإدارى الفرنسى [٢] . كما أن نظر هذه المنازعات الخاصة بالمرافق قديثير مدى حق فرنسا فى مباشرة السلطات أو الحقوق التى تخولها لها الحماية أو الانتداب على هذه الدول ، ويرفض المجلس أيضاً نظر هذا الحق .

ونشرح فيما يلى تطبيقات المجلس لهذا المبدأ بشقيه بالنسبة لهذه الدول المختلفة:

١ — بالنسبة لتونس ومراكش :

يجرى قضاء المجلس [٣] على تطبيق المبدأ العام السابق ذكره بصدد مرافق

(١) راجع "Odent" : دروس القضاء الادارى سنة ١٩٥٣ / ١٩٥٤ ص ٦٠ — ٦١

(٢) راجع "Odent" : ص ٦٠ — ٦١ من المرجع السابق .

(٣) بالنسبة لتونس : راجع أحكام "Gilitaire 1927" و "Guillemin 1916" و "Trauchessec 1915" و "Kabla 1937" و "Calonna 1936" و "Saïdi Abdelsselem 1929" و "Bessis 1947" و "Nicod 1941" و "Mohamed ben Mohamed 1938" =

تونس ومراكش ، سواء صدر القرار من المقيم العام ، أو من الموظفين الفرنسيين التابعين له ، أو من وزير الخارجية الذى رفض نظر الطلب المقدم من المدعى ، أو من غيره من الوزراء كوزير المالية ، وسواء كان الطعن بالالغاء أو بطلب التعويض ، وسواء كان الطعن مقدماً من وطنيين أو من فرنسيين أو من أجانب . ولا يختص المجلس بنظر الطعون فى هذه القرارات إلا إذا وجد نص خاص يسمح له ببعض الاختصاص ، ويتحدد اختصاصه بحدود هذا النص فحسب [1] .

٢ — بالنسبة للدول التى تتكون منها الهند الصينية :

وقد ظهر مدى تطبيق المبدأ فيها فى حالتين :

الحالة الأولى : إدارة المرافق الموجودة فى هذه البلاد :

لا يختص المجلس بنظر الطعون ضد القرارات المتعلقة بهذه المرافق ، وتطبيقا لذلك رفض المجلس نظر الطعن فى القرار الصادر من ملك كمبودجيا بعزل أحد

= بالنسبة لمراكش : راجع أحكام : " Aubry 1925 " و " Million 1923 " و " Goffart 1921 " و " Dme Degrométry—Carrière 1933 " و " Lefebure 1928 " و " Aubry 1928 " و " Trauchessec 1926 " و " Rovera 1941 " و " Boyer 1937 " و " Si Mohamed El Yacoubi 1937 " و " Sté Sud Marocaine d'exportation 1946 " و " Darrieusecq 1945 " و " Philibeau 1945 " و " Baillard 1951 " و " Lemaigre—Dubreuil 1945 " و " Marchal 1949 "

راجع تعليق الأستاذ " Jean Jacques Chevallier " على حكم " Trauchessec " سنة ١٩٢٤ المنشور فى " D. P. 1926, 3, 57 " ، وفيه يوضح الفرق بين البلاد المحمية والمستعمرات ، ويرى أن أحكام مجلس الدولة بالنسبة لتونس ومراكش لا تعتبر تطبيقاً لنظرية الأعمال الحكومية .

(١) صدر مرسوم من باى تونس بتاريخ ٣١ يناير سنة ١٩٢٧ يمنح مجلس الدولة الفرنسى حق نظر طعون الموظفين بتجاوز السلطة ضد القرارات التى تتعلق بنظامهم (statut) . وفى مراكش صدر من الخليفة مرسوم مماثل فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٢٨ بالنسبة لموظفى الادارة المراكشية . وبناء على ذلك كان المجلس يرفض دعاوى الأفراد — غير الموظفين — أو الموظفين فى غير هذه الحالة باعتبار أن النص لا يسرى عليهم ولا يسمح بمد اختصاصه بنظر هذه الطعون : أحكام " Nicod 1941 " و " Dme Degrométy 1933 " و " Kabla 1937 " و " Mohamed ben Mohamed 1938 "

الموظفين : حكم "Tep Suon" سنة ١٩٣٤ [١] ، وكذلك فى قرارات المقيم العام فى الهند الصينية — الذى حل محل المقيم العام فى تونكن (Tonkin) عن طريق الإنابة — الخاصة بمباشرة حقوق السيادة التى لملك أنام "Annam" فيما يتعلق بتنظيم القرى المحلية طبقا للتقاليد والعادات الدينية : أحكام "Sieur Dào-Mong Canh" سنة ١٩٢١ و"Le Xuan-Cac" سنة ١٩٢٤ و"Nguyen Van-Hoach" سنة ١٩٣٢ [٢] .

الحالة الثانية : مباشرة فرنسا للحقوق التى ترتبها لها الحماية فى هذه البلاد :

وكذلك لا يختص المجلس بنظر الطعن فى قرار يتصل بكيفية مباشرة فرنسا للحماية فى مثل هذه الدولة ، والذى يعتبر قد صدر فى نفس الوقت تطبيقا لمعاهدات الحماية : حكم "Tep Suon" سنة ١٩٣٤

٣ — بالنسبة لجزيرة الكمر الكبرى :

جرى قضاء المجلس على عدم نظر الطعون الخاصة بكيفية مباشرة الحكومة الفرنسية للسلطات العامة فى هذه البلاد الخاضعة للحماية (pays de protectorat) ، وبناء على ذلك رفض نظر الطعن الخاص بمدى حق رئيس الدولة الفرنسية فى مباشرة السلطة التشريعية فى بلاد الكمر الكبرى بمقتضى نص المادة ١٨ من مرسوم "le senatus-consulte" الصادر فى ٣ مايو سنة ١٩٥٤ : حكم "Humblot" سنة ١٩٠٧ [٣] ، كما رفض نظر الدعوى المقدمة من سلطان الكمر الكبرى بإلغاء

---

(١) ولا فى أوامر المقيم العام التى تجعل قرارات ملك كمبودجيا نافذة باعتبار : (ا) أنها تتعلق بكيفية مباشرة فرنسا للحماية فى هذه الدولة . (ب) وصادرة تطبيقا للمعاهدة المعقودة بين الدولتين : نفس حكم "Tep Suon" سنة ١٩٣٤

(٢) سواء رفع الدعوى عمدة القرية بصفته أو تنفيذا لقرار المجلس القروى ، أو أحد المواطنين بصفته .

(٣) كان المجلس فى الماضى يرفض نظر الطعون المتعلقة بحق رئيس الدولة الفرنسية فى التشريع للمستعمرات (Colonies) بمراسيم بمقتضى المادة السابعة ، على أساس أنها مراسيم لها قوة تشريعية (a force Legislative) وبناء على ذلك لا تخضع لرقابته ، ولكنه عدل عن هذا المبدأ فى حكمه الصادر فى قضية : "Maurel et autres" سنة ١٩٣٣ واعتبرها أعمالا إدارية تخضع لرقابته ، وهذا الحكم منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٩٣٣ ص ١٢٢٦ وفى D. H, 1934, 73 وفى D. P.1936, 3, 17 مع تعليق عليه للأستاذ "André Gros" . وقد أثارت الحكومة فكرة اعتبار هذه المراسيم التشريعية أعمالا حكومية فى قضية "Prévot et autres" سنة ١٩٣٤ ، ولكن المجلس نظر الدعوى موضوعياً ، وبالتالى رفض تكييفها بأنها أعمال حكومية .

القرار الصادر من حاكم "La Reunion" العام بعزل المدعى من السلطنة وبحرمانه من حقوقه وسلطاته وامتيازاته، وبإلغاء القرارات الصادرة بتعديل العقود التى سبق أن أبرمها هذا السلطان مع بعض الأفراد والشركات: حكم "Said Ali Ibn Said Omar" سنة ١٩١١، وقد استند المجلس فى عدم اختصاصه بنظر مثل هذه الدعاوى إلى أن الفصل فيها إنما يستلزم بحث كيفية ووسائل مباشرة الحكومة الفرنسية لحقوق السيادة التى لفرنسا على الكمر الكبرى: حكم "Humblot" سنة ١٩٠٧، أو بحث موضوعات ترتبط بكيفية مباشرتها: نفس حكم "Said Ali" وأن هذه وتلك موضوعات غريبة عن القضاء الإدارى (questions étrangeres au contentieux administratif)

ثانياً — البلاد التى كانت واقعة تحت الانتداب فى ظل عهد عصبة الأمم

كانت هذه البلاد الواقعة تحت الانتداب (Mandat) ثلاثة أنواع: ا، ب، ج وكانت فرنسا تقوم بمهمة الانتداب على سوريا ولبنان بصفتهما داخلين فى النوع (ا)، وعلى توجو والكمرون بصفتهما داخلين فى النوع (ب).

ونستعرض تطبيق المبدأ السابق على هذه البلاد فيما يلى:

١ — بالنسبة لسوريا ولبنان:

كانت لهذه البلاد، رغم الانتداب، شخصية دولية متميزة عن فرنسا، وبناء على ذلك فقد طبق المجلس المبدأ السابق بالنسبة للمنازعات التى كانت تثور بشأن إدارة مرافق هذه البلاد رغم أنها كانت تدار بواسطة موظفين فرنسيين [1].

---

(١) "Sieur Anus 1935" و "Collart 1932" و "Houbron 1931" و "Causséque et Cot 1929" و "Lurin 1939" و "Finaly 1952"

راجع التعليق على حكمى "Causséque" و "Houbron" المنشور فى "D. P. 1931, 3, 34"، وراجع فى إيضاح هذا الموضوع تقرير تومسير الحكومة "Ettori" على حكم "Karl et Toto Samé" سنة ١٩٣١ ومنشور فى "S, 1931, 3, 192" وفى "D.P, 1931, 3,36" وفى "R. P. P, 1931, P. 785"، وراجع أيضاً تعليق "Charles Rousseau" على نفس الحكم ومنشور فى S, 1931, 3,129 ويرى أن المجلس لا يطبق بصدد هذه الأعمال الخاصة بالبلاد الواقعة تحت انتداب (ا) و (ب) فكرة الأعمال الحكومية، كما تكلم عن الفرق بين نظام الانتداب ونظام الحماية.

وعلى العكس كان المجلس يختص بنظر المنازعات التى تثور بشأن المرافق الفرنسية الموجودة فى هذه البلاد [١] .

كما طبق المجلس هذا المبدأ أيضا بالنسبة لكيفية مباشرة فرنسا لسلطة الانتداب الممنوحة لها فى هذه البلاد بمقتضى نصوص عهد العصبة ، والتى تخضع فرنسا بشأنها لرقابة العصبة . ولهذا قرر المجلس أنه لا يختص بنظر الطعن فى القرار الصادر تنفيذا لهذا الانتداب ، ولو كان من فرنسى ، عن ضرر أصابه من تصرفات ممثل فرنسا : حكم " Houbron " سنة ١٩٣١

٢ — بالنسبة لتوجو والكمرون :

كانت بلاد توجو والكمرون واقعة تحت نظام الانتداب (ب) طبقا لأحكام عهد عصبة الأمم [٢] .

ورغم أن هذه البلاد لا تملك الشخصية الدولية ، أى لا تعتبر أشخاصاً دولية طبقاً لأحكام القانون الدولى العام ، فان مجلس الدولة الفرنسى كان لا يفرق بينها وبين الدول السابقة الواقعة تحت الحماية والانتداب (ا) من حيث عدم اختصاصه بنظر المنازعات الخاصة بالمرافق الموجودة فيها ، والخاصة بكيفية مباشرة فرنسا لحقوق السيادة أو السلطة العامة فيها [٣] ، رغم أن نظام الانتداب (ب) يختلف عن نظام الحماية ، وعن نظام الانتداب (ا) [٤] .

فطبقاً لنظام الحماية تقوم الدولة الحامية بمباشرة حقوق السيادة فى الدول المحمية ، أما فى ظل نظام الانتداب ، فالدولة القائمة بالانتداب تقوم بمباشرة

---

(١) أحكام : "Moundji" سنة ١٩٢٥ و "Kherkalian" سنة ١٩٢٦

(٢) وهى الآن تحت الوصاية (tutelle) طبقاً لأحكام ميثاق الأمم المتحدة .

(٣) حكم " Woelffel " فى ٢٨ مارس سنة ١٩٢٤ المنشور فى مجموعة ليبون سنة ١٩٢٤ ص ٣٤٦ وقد جاء فى هذا الحكم : " Gonsiderant que les faits reprochés à Woeffel ont lieu au Togo qui n'est pas une colonie francaise, mais une territoire placé sous mandat de la France"

(٤) راجع فى بيان هذه الفروق تعليق " Charles Rousseau " على حكم " Karl et Toto Samé " السابق الاشارة اليه .

اختصاصات معينة — نص عليها عهد عصبة الأمم — بشروط خاصة ، وتخضع فى مباشرتها لرقابة الهيئات الدولية التى نص عليها عهد العصبة ، كمجلس العصبة ولجنة الوكالة [١] .

كما كان يختلف نظام الانتداب (ا) عن نظام الانتداب (ب) فى أن البلاد التى كانت خاضعة للنظام الأول كانت تعتبر دولا بالمعنى القانونى ، أى تتمتع بالشخصية الدولية القانونية ، رغم أنها كانت لا تتمتع بالسيادة الكاملة ، أما البلاد التى كانت خاضعة للنظام الثانى فإنها كانت لا تعتبر دولا ، وبالتالى لا تتمتع بالشخصية الدولية القانونية .

ومن ذلك يتضح توافر فكرة العلاقة الدولية فى إدارة الأراضى الخاضعة لنظام الانتداب (ب) ، رغم أنها لا تعتبر دولة بالمعنى القانونى ، والعلاقة هنا قائمة بين فرنسا بصفتها قائمة بالانتداب والهيئات الدولية — كمجلس العصبة أو لجنة الوكالة — المشرفة عليها بحكم عهد عصبة الأمم ، وفضلا عن توافر هذه العلاقة الدولية ، فإن قيام فرنسا بمهمة الانتداب على هذه البلاد يعتبر تنفيذاً للمواثيق والمعاهدات الدولية (عهد العصبة) . هذا وذلك يترتب عليه طبقاً لفكرة مجلس الدولة عدم اختصاصه بنظر الأعمال الخاصة بإدارة المرافق الموجودة فيها ؛ وهذا ما قضى به المجلس فى حكمه الصادر فى قضية : "Karl et Toto Samé" سنة ١٩٣١ ، إذ جاء فيه أن الموظف الفرنسى إذا كان يدير مرفقاً — كالغابات — مملوكا للكمرون ، فإن القرار الصادر منه ، بشأن هذا المرفق ، بصفته أحد موظفى هذه الأراضى [٢] (أى الكمرون) لا يخضع لاختصاص مجلس الدولة . وقد خالف المجلس فى هذا الحكم رأى قومسير الحكومة "Ettori" الذى كان يرى اختصاص المجلس بنظر المرافق التى توجد فى هذه البلاد الخاضعة لنظام الانتداب (ب) : (أولا) باعتبار

---

(١) وتخضع الدول القائمة بالوصاية على البلاد الموضوعة تحت الوصاية (التى كانت من قبل تحت الانتداب) لرقابة مجلس الوصاية فى ظل ميثاق الأمم المتحدة .

(٢) "en tant qu'agent de ce territoire"

أنها ليست لها الشخصية الدولية، أى لا تعتبر دولا. و(ثانياً) لأن هذه المرافق تخضع فى إدارتها، بحكم المادة التاسعة من نظام الانتداب الصادر فى ٢٠ يوليه سنة ١٩٢٢، لتشريع الدولة القائمة بالانتداب، وهو فى هذه الحالة التشريع الفرنسى. هذا وذاك يؤدى، فى رأى "Ettori"، إلى اختصاص مجلس الدولة بنظر النزاع المتعلق بإدارة المرافق الموجودة فى هذه الأراضى، وخاصة ما دام الفصل فى هذه المنازعات لن يؤدى إلى بحث مشكلة صاحب السيادة على هذه الأراضى الخاضعة لنظام الانتداب[1].

ثالثاً — المساهمة فى مباشرة سلطات الحكومة الألمانية بعد الحرب العالمية الثانية

ترتب على تسليم ألمانيا بلا قيد ولا شرط بعد الحرب العالمية الثانية عدم وجود حكومة ألمانية رغم بقاء الدولة الألمانية نفسها؛ إذ لم يترتب على هذا التسليم ضم أراضى ألمانيا إلى الحلفاء. وقد قرر الحلفاء مباشرة سلطات الحكومة الألمانية فى ألمانيا بعد الحرب بواسطة مجلس يسمى «مجلس الحلفاء» يتكون من رئيس القوات المسلحة لكل من فرنسا وانجلترا وأمريكا وروسيا. وهذا المجلس يشرف على السياسة العامة التى تهم مجموع ألمانيا، ويشرف كل رئيس من هؤلاء الأربعة على إدارة المنطقة التى يحتلها الجيش التابع له، أى على المرافق الموجودة بها تبعاً للأوامر والقوانين الصادرة من مجلس المراقبة.

وقد قرر مجلس الدولة الفرنسى، بمناسبة الطعون التى رفعت إليه عن القرارات الصادرة من ممثل فرنسا فى ألمانيا فى المنطقة التى يحتلها الجيش الفرنسى،

---

(١) راجع: تقرير "Ettori" على الحكم وتعليق "Charles Rousseau" عليه، وقد سبقت الاشارة اليهما. ويرى الأخير أن المجلس يختص بنظر الطعون فى قرارات الموظفين الفرنسيين تبعاً لطبيعة العمل القانونية، فان صدرت منهم القرارات بصفتهم قائمين بالانتداب، وهو ما يتعلق بالنطاق الدولى، لاتخضع له، وعلى العكس لو كانت صادرة منهم بصفتهم سلطة إدارية وهم يباشرون الأعمال التنفيذية فالعمل يخضع للرقابة. ولكننا نلاحظ أن حكم المجلس فى هذه القضية لا يؤيد هذا الاتجاه لأن العمل المطعون فيه كان يتعلق بأعمال تنفيذية خاصة بإدارة أحد المرافق، والأعمال الصادرة بشأنها ليست ذات نطاق دولى (portée internationale).

والقرارات الصادرة من الموظفين التابعين له، بشأن إدارة المرافق الألمانية، عدم اختصاصه بنظرها على أساس أن هذا الرئيس الفرنسى يجب أن يعتبر أنه يباشر اختصاصات متعلقة بالحكومة الألمانية، ولا يعمل، بصدد إدارة هذه المرافق، بصفته إحدى سلطات الدولة الفرنسية، أو سلطة إدارية فرنسية [1].

ويستوى فى عدم اختصاص المجلس أن يكون موضوع الطعن هو إلغاء القرار أو التعويض عنه، وسواء كان الطعن فى قرار الرئيس العام، أو فى أحد الموظفين المشرفين على المرافق الألمانية.

وبناء على هذا المبدأ، لو كان الطعن يتعلق بأحد المرافق الفرنسية الموجودة فى ألمانيا، كالجيش الفرنسى، أو بشأن نزاع يستند أصلا إلى إمكان التفرقة بين صفتى الموظف الفرنسى أثناء إدارة المرافق الألمانية، فإن المجلس يختص بنظر النزاع [2].

الفرع الثانى

مباشرة الدولة الفرنسية بعض الأعمال لحساب دولة أخرى مستقلة

قد تباشر الدولة الفرنسية — بواسطة الحكومة الفرنسية — بعض أعمال لحساب دولة أخرى مستقلة، وقد تكون هذه الأعمال ذات آثار قانونية فى مواجهة الرعايا الفرنسيين أنفسهم، وقد ظهرت هذه الصورة فى حالتين:

الأولى: حالة قيام فرنسا بهذا العمل نيابة عن دولة أخرى بناء على معاهدة.

الثانية: حالة قيام فرنسا بهذا العمل نيابة عن دولة أخرى تحتل أرض فرنسا.

---

(١) راجع حكم "Sté Bonduelle et Cie, 29 juin 1951" ومنشور فى مجموعة ليبون سنة ١٩٥١ ص ٣٧٦ وفى "S, 1951, 3, 107" مع تعليق للمجلة، وفى "J. C. P, 1952, II, No 7032" مع تعليق للأستاذ "Virally"، ويرى الأخير أن هذه الحالة لا تعتبر تطبيقاً لنظرية الأعمال الحكومية، وراجع كذلك حكمى: Association du monument du général Mangin, 21 nov 1952, R. P. 521" و "Korette, 21 dec 1951, R. P. 603"

(٢) حكمى "Epoux Baullot" سنة ١٩٤٩ و "Lihareau" سنة ١٩٥١

الحالة الأولى — العمل لحساب دولة أخرى بناء على معاهدة

حدث بعد الحرب العالمية الثانية أن عقدت فرنسا مع انجلترا بتاريخ ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٥ [١] معاهدة أصبحت بريطانيا بمقتضاها ملزمة بدفع قيمة التعويضات عن حوادث سيارات الجيش البريطانى التى تصيب الأفراد فى أراضى فرنسا ، وقد نصت المعاهدة على أن تقوم فرنسا نيابة عن بريطانيا فى فحص الطلبات الخاصة بالتعويض ، ودفع قيمته نيابة عن انجلترا ، ولكن بشرط عدم جواز صرف قيمة التعويض إلا بعد تأشيرة السلطات البريطانية على قرارات الصرف .

وبناء على ذلك ، رفض المجلس نظر الدعاوى الخاصة بالطعن فى قرارات وزير الحربية الفرنسية الصادرة بعدم صرف قيمة هذه التعويضات للافراد الفرنسيين المضرورين من حوادث سيارات الجيش البريطانى ، بناء على عدم اختصاصه ، واستند المجلس فى تقرير عدم اختصاصه إلى أن السلطات الفرنسية لا تعمل فى هذا الصدد — التعويض عن الحوادث — إلا لحساب بريطانيا : أحكام " Dlle Herraez " سنة ١٩٥٠ و " Galtier " سنة ١٩٥١ [٢] .

وواضح أن السبب فى عدم اختصاص المجلس بنظر هذه الأعمال — كما قرر المجلس صراحة فى حكم " Galtier " — هو أن الفصل فى مثل هذه المنازعات الخاصة بقرارات الحكومة الفرنسية إنما يتضمن ، حتما وبصفة مباشرة ، الحكم على موقف الحكومة البريطانية ، أى على حكومة دولة أجنبية لا تخضع لاختصاص المجلس ، وخاصة لو سبق أن أبدت سلطات هذه الحكومة الأجنبية رأيها صراحة فى الموضوع — كما هو واضح من ظروف وقائع دعوى " Galtier " — مؤيدة قرار الوزير الفرنسى [٣] .

---

(١) بعد انتهاء المعاهدة السابق عقدها فى ١٥ فبراير سنة ١٩٤٥ بخصوص نفس الموضوع

(٢) حكم "Galtier" منشور فى "S, 1952, 3, 102" مع تعليق المجلة .

(٣) وقد اتبع المجلس نفس هذا المبدأ فى حالة ما تكون هناك معاهدة معقودة بين فرنسا ودولة أخرى تنص على أن الدولة الأخرى هى المسئولة عن تعويض حوادث إصابات الفرنسيين فى أرض الدولة الأخرى (بلجيكا) وكذلك عن تعويض الحوادث الناتجة عن سيارات الجيش الفرنسى الذى كان مقيما فى أرض الدولة الأخرى (بلجيكا) : حكم " Dme Jasper " سنة ١٩٤٧ ، وكذلك عن تعويض الأضرار التى أصابت أملاك الفرنسيين فى أرض الدولة الأخرى (المانيا) نتيجة تصرفات القوات الفرنسية : حكم " Manon " سنة ١٩٣٣

الحالة الثانية — العمل لحساب دولة أخرى تحتل أرض فرنسا

تعمل الحكومة الفرنسية أحياناً لحساب القوات الأجنبية التى تحتل أراضيها « مثل القوات الألمانية » . وهذا ما حدث فعلا فى الحرب العالمية الثانية إذ احتلت ألمانيا أراضى فرنسا ، وكانت السلطات الألمانية تفرض على الإدارة الفرنسية القيام ببعض تصرفات أو إصدار قرارات معينة ، كان لها آثارها القانونية فى مواجهة الرعايا الفرنسيين . وقد ثار نزاع بشأن مدى خضوع هذه القرارات والتصرفات لرقابة مجلس الدولة الفرنسى .

وقد استقر قضاء المجلس فى هذا الصدد على التفرقة الآتية :

(أولا) القرارات والتصرفات الصادرة مباشرة من جيش الاحتلال الألمانى، ولو فى مواجهة الرعايا الفرنسيين ، وكذلك الأضرار الناتجة عن حوادث سيارات الجيش الألمانى : لا تخضع لرقابته ، وذلك لأنه كقضاء وطنى ، لا يختص برقابة تصرفات دولة أجنبية ، ولو كانت مقيمة فى الأراضى الفرنسية ، كما لا يمكن أن تُسأل الدولة الفرنسية عن آثار هذه القرارات أو التصرفات أو الحوادث ما لم يوجد نص خاص فى قانون أو فى معاهدة دولية ينص على التزامها بالتعويض عنها : أحكام "Charpillet" سنة ١٩٤٥ [١] و "Bro" سنة ١٩٤٣ [٢] و "Dme Grandjean" سنة ١٩٤٣ [٣] .

---

(١) راجع تعليق جيز على أحكام : "Hiriat" سنة ١٩٤٤ و "Devouge" سنة ١٩٤٥ ، "Sté Chaigneau" سنة ١٩٤٥ — التى تتشابه مع حكم "Charpillet" — وهو منشور فى "R. D. P, 1945, P. 494" . وراجع أيضاً تقرير تومسير الحكومة "Lefas" على حكم "Sté Chaigneau" فى "R. D. P, 1945, P. 505"

(٢) حكم "Bro" منشور فى "S, 1944, 3, 8" مع تعليق للمجلة . وراجع أيضاً أحكاما مماثلة لحكم "Bro" وهى "Dme Metin" و "Dme Fouchére" و "Fercoq" و "Dme Bembassant" وكلها صادرة سنة ١٩٤٣ ومنشورة فى مجموعة ليبون سنة ١٩٤٣ ص ٤٠٤ ، وكذلك حكم : "Demoulin" سنة ١٩٤٩

(٣) وهذا الحكم منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٩٤٣ ص ٤٠٨ ، ونلاحظ فى هذا الصدد أن المجلس اتبع نفس المبدأ بالنسبة للحوادث الضارة التى ترتكبها الدول الأجنبية ، كالسلطات =

وكذلك لا تسأل الدولة الفرنسية عن تسوية العقود التى تمت بين المدعى والجيش الألمانى فى ظل معاهدة (كمعاهدة الهدنة) تنص على إلزام الحكومة الفرنسية بدفع قيمتها ، إذا صدر قانون بمجرد هذه المعاهدة من كل أثر قانونى : حكم " Maison René Guérin Sté " سنة ١٩٤٩ ، ويقرر المجلس أن الديون التى تترتب على العقود التى تمت بين الأفراد الفرنسيين والجيش الألمانى مباشرة ، أو عن تصرفات الجيش الألمانى ، لا ترتبط بعملية إدارية : حكمى " Charpillet " سنة ١٩٤٥ و Sté M.R. Guérin سنة ١٩٤٩

(ثانياً) قرارات أو تصرفات صادرة عن الادارة الفرنسية نفسها ، ولكن بناء على أوامر أو توجيهات الجيش المحتل ، وهنا يفرق المجلس أيضاً بين أمرين :

١ — أن تكون هذه القرارات أو التصرفات فى الحقيقة مجرد تنفيذ مادى لقرارات سلطات الاحتلال ، أى حالات لا يكون فيها للسلطات الفرنسية أى إرادة قانونية فى إحداث آثارها ، وإنما الإرادة الحقيقية التى ترتب عليها القرار هى إرادة السلطات الألمانية ، أى أن القرار قد صدر بناء على أمر ملزم من السلطات الألمانية . وفى هذه الحالة يطبق المجلس المبدأ السابق ، وهو عدم اختصاصه بنظر النزاع الذى يثور بمناسبة تنفيذ هذه القرارات أو التعويض عنها ، وذلك لأن السلطات الفرنسية تعتبر فى هذه الحالة أنها تعمل لحساب الدولة الألمانية ، كما أن هذه القرارات أو التصرفات لا تعتبر أنها متعلقة بعمليات إدارية فرنسية ، أى لا تعتبر أعمالا منفصلة عن أوامر الاحتلال ، أو كما يقول الأستاذ جيز — فى تعليقه السابق — إن الطعن فى هذه الحالة يعتبر أنه ضد

=البريطانية ، فى مواجهة الرعايا الفرنسيين فى أراضى الدول الأجنبية ، كايران ، حكم : "Szanto" سنة ١٩٥٢ — وقريب من هذا المبدأ أيضاً الحكم الصادر من المجلس فى قضية "Sté des Etans et Wolfram" فى يونيه سنة ١٩٥١ الذى طالب فيها المدعى بالتعويض عن الأضرار التى نتجت له من تصرف السلطات اليابانية التى احتلت الهند الصينية ، ورأى المجلس أن النزاع إنما يرتبط بالعلاقات الدولية بين فرنسا وسلطة أجنبية رغم أن المدعى فى الدعوى أثار فقط الأضرار الناتجة له من تنفيذ المعاهدة وكيفية تنفيذها والتأخير فى توقيعها .

قرارات سلطات العدو : أحكام "Hiriat" سنة ١٩٤٤ و "Charpillet" سنة ١٩٤٥ و "Cie d'assurance La Paternelle" سنة ١٩٤٥ و "Dme Heulin" سنة ١٩٤٩ و "Sté M. R. Guérin" و "Persan" سنة ١٩٥١ و "Gans" سنة ١٩٥٢

كما لا يختص المجلس بنظر المنازعات التى تثور حول كيفية تطبيق الحكومة الفرنسية لتعليمات السلطات الألمانية ، ومدى عدم اتباع السلطات الفرنسية لأحكامها فى علاقتها بالأفراد ، وبالتالى لا يستطيع الأفراد الفرنسيون الاستناد اليها فى تأييد حقوقهم قبل السلطات الفرنسية : أحكام "Jacqmin" سنة ١٩٤٥ و "Gras" سنة ١٩٤٥ و "Dame de Polignac" سنة ١٩٤٥ (١) و "Sté des maisons du Louvre" سنة ١٩٤٧ (٢) .

٢ — أن تكون الرغبة أو اقتراح تحقيق موضوع القرار قد صدرت عن السلطات المحتلة ، ولكن مع ذلك كان للادارة الفرنسية حق اختيار الوسيلة القانونية لتحقيق هذه الرغبة . وفى هذه الحالة يراقب المجلس القرار بشرط ألا يمس فى رقابته لا الرغبة الصادرة من الدولة الأجنبية ، أى العلاقة الدولية بين فرنسا وألمانيا ، ولا المعاهدات المبرمة بين الدولتين : حكم "Lecoq" سنة ١٩٤٤ (٣) . وهذه إحدى حالات العمل المنفصل (٤) .

---

(١) راجع أحكام "Dme Polignac" سنة ١٩٤٥ و "Winter" سنة ١٩٤٥ و "Hiriat" سنة ١٩٤٤ وكلها منشورة "S, 1945 3. 66" مع تعليق للمجلة .

(٢) وهنا نلاحظ أمرين : (الأول) أن المجلس يرفض اعتبار تعليمات الجيش المحتل مصدراً لمبدأ الشرعية مثلها فى ذلك مثل المعاهدات .

(الثانى) أن المجلس فى حكمى : "Dme Polignac" و "Sté Louvre" اعتبر تعليمات مندوب الحكومة الفرنسية فى الأراضى المحتلة بالجيش الألمانى ، التى اقتصرت على إعلان تعليمات السلطات العسكرية الألمانية ، عملا غير منفصل عن هذه التعليمات الاخيرة ، وهذا على عكس ما قرره فى حكم "Carco" سنة ١٩٢٦ من أن مرسوم اصدار المعاهدة إذا كان لا يطعن فيه بصفته ، فانه يتضمن ، علاوة على ذلك ، نصوصا ولو أنها نفس نصوص المعاهدة ، إلا أنه بصفته الثانية يعتبر عملا منفصلا .

(٣) راجع هذا الحكم وهو منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٩٤٤ ص ٥ وفى "R. D. P, 1944, P. 350" مع تقرير قومسير الحكومة "Léonard" فى ص ٣٤٤ ، وتعليق الاستاذ جيز فى ص ٣٢٢

(٤) راجع فى شرح فكرة العمل المنفصل تقرير "Lefas" على حكم "Sté Chaigneau" السابق الاشارة اليه . وراجع أيضا الفرع الثالث من المطلب الثالث من المبحث الرابع من هذا الفصل الثالث .

كما يختص المجلس أيضا برقابة الأعمال الصادرة من السلطات الفرنسية لأداء بعض خدمات للسلطات الألمانية المحتلة إذا كان يوجد قانون ينظم كيفية أدائها ، كالاستيلاء على بعض العقارات لصالح الجيش الأجنبي . وهذه الرقابة تكون قاصرة على حدود هذا القانون مع توافر شرط العمل المنفصل [١] .

كما قرر المجلس ، فى الحالات التى يختص بنظر مثل هذه القرارات والأعمال والإجراءات السابقة ، أن واقعة كون القرار قد صدر بناء على اقتراح السلطات الألمانية لا تكفى وحدها لتبرير إلغائه باعتباره مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة ، إذا كان قد صدر تطبيقا لقانون : حكم " Sté Chaigneau " سنة ١٩٤٥ [٢] . ولكن لو صدر القرار من السلطات الفرنسية ، تطبيقا لأحكام القانون الفرنسى لصالح السلطات الألمانية فحسب ، نتيجة تواطؤ بين أحد الموظفين الفرنسيين والإدارة العسكرية الألمانية فى غير ما قصده القانون صراحة ، فإن ذلك يعيب القرار ويستوجب إلغاءه : حكم " Devouge " سنة ١٩٤٥

الفرع الثالث

مساهمة واحد من الفرنسيين فى مباشرة سلطة الحكم فى أرض غير فرنسية

فى هذه الحالة لا تملك الدولة الفرنسية نفسها حق مباشرة سلطات الحكم فى أرض أجنبية ، بل يملكها واحد من الفرنسيين فقط بناء على وظيفته كرئيس للجمهورية الفرنسية . وفى هذه الحالة يباشر رئيس الجمهورية الفرنسية مع " l'Eveque d'Urgel " — الأسبانى — سلطة الحكم أو السيادة فى أراضى

---

(١) راجع أحكام : " Jacqmin " سنة ١٩٤٥ و " Sté Chaigneau " سنة ١٩٤٥ و " Sté des M. du Louvre " سنة ١٩٤٧

(٢) راجع فى بيان مدى اختصاص المجلس ببحث عيب الانحراف بالسلطة فى مثل هذه الحالات تقرير قومسير الحكومة " Lefas " على حكم " Sté Chaigneau " ص ٤٩٤ وما بعدها من المرجع السابق ، وكذلك تعليق جيز على أحكام " Hiriat " و " Devouge " و " Sté Chaigneau " السابق الاشارة اليه .

وديان أندور (Les Vallées d'Andorre) بصفته "Co-prince ou Co-suzerain" لهذه الأراضى .

وعلى ذلك فالأعمال الصادرة من رئيس الجمهورية بصفته هذه أثناء مباشرته اختصاصاته فى هذه الأراضى لا تخضع لرقابة مجلس الدولة ، وذلك لأنها لا تعتبر أعمالا صادرة عن سلطة إدارية فرنسية : حكم "Ste le Nikel" سنة ١٩٣٣ (١) .

وأهم ما يلاحظ فى هذا الصدد أن أراضى وديان أندور لا تعتبر دولة طبقا لمبادىء القانون الدولى العام ، وبالتالى ليس لها شخصية دولية ، كما أنها لا تعتبر من مستعمرات فرنسا ، ولا تحت الحماية الفرنسية ، وكل ماهناك أنه تربطها بفرنسا علاقات خاصة بناء على معاهدات دولية (٢) ، ومركزها على هذا النحو ، بالنسبة لفرنسا ، يخالف مركز الدول والبلاد الواقعة تحت الحماية والوصاية والانتداب إلى حد ما .

الفرع الرابع

هل تعتبر الأعمال الصادرة من الموظفين الفرنسيين فى الدول والبلاد السابقة من الأعمال الحكومية ؟

يفرق الفقه الفرنسى فى هذا الصدد بين نوعين من القرارات : القرارات الصادرة من الموظفين الفرنسيين أثناء إدارة المرافق الأجنبية فى هذه الدول والبلاد الأجنبية (٣) ، والقرارات التى يثور بمناسبتها مدى حق فرنسا فى مباشرة حقوق الحكم والسلطة والسيادة فى هذه الدول والبلاد . فبالنسبة للنوع الثانى

(١) والحكم منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٩٣٣ ص ١١٣٢ ، وفى "D. P, 1934, 3, 56" مع تعليق للمجلة ، وفى "S, 1935, 3, 1" مع تعليق للاستاذ "Charles Rousseau" .

(٢) راجع فى بيان هذه العلاقة تعليق "Charles Rosusseau" على حكم "Ste le Nikel" سنة ١٩٣٣ السابق الاشارة اليه ، ويرى "Rousseau" أنها علاقة من طبيعة خاصة .

(٣) راجع فى بيان قضاء مجلس الدولة الفرنسى بصدد هذه المرافق تعليق "Charles Rousseau" على حكم "Jabin—Dudognon" سنة ١٩٣٨ ، وهو منشور فى "S, 1939, 3, 41"

يسلم الجميع بأنها تعتبر من الأعمال الحكومية ، أما بالنسبة للنوع الأول فقد ثار خلاف فى الفقه حول مدى اعتبارها من الأعمال الحكومية ؛ فالبعض أنكر عليها صفة الأعمال الحكومية ، استناداً إلى أنها أعمال تعتبر صادرة عن سلطات أجنبية أو مختلطة أو دولية ، ولا تعتبر أنها صادرة عن سلطات إدارية فرنسية ، ولهذا فعدم اختصاص مجلس الدولة بنظرها يعتبر نتيجة للقواعد القانونية العامة [١] ، والبعض الآخر أضفى عليها صفة الأعمال الحكومية [٢] .

رأينا الخاص :

ونحن نرى أن هذه التفرقة بين هذين النوعين من الأعمال ، لا تستند إلى أحكام مجلس الدولة ؛ فحكم "Scholtes" سنة ١٩٤٠ [٣] يوضح بجلاء أن الأعمال التى لا تعتبر صادرة عن سلطة إدارية فرنسية هى فى نفس الوقت أعمال تتصل بالعلاقات الدولية .

والحق إن الفقه إذا كان يحاول التفرقة بين هذين النوعين من الأعمال ، لأنه يجد بالنسبة لأعمال النوع الأول تبريراً معقولا لعدم اختصاص المجلس بنظرها ، بينما قد يدق فهم أو تبرير عدم اختصاص المجلس بنظر أعمال النوع الثانى ،

---

(١) تعليق دالوز على حكم "Ste Le Nikel" سنة ١٩٣٣ السابق الاشارة اليه ، و "Jean Jacques Chevalllier" فى تعليقه على حكم "Trauchessec" سنة ١٩٢٤ السابق الاشارة اليه ، و "Virally" فى تعليقه على حكم "Sté Bonduelle et Cie" سنة ١٩٥١ السابق الاشارة اليه و "Waline" فى ص ١٢٨ من مؤلفه عن القانون الادارى طبعة (٦) سنة ١٩٥١ و "Piérre Lampué" فى تعليقه على حكم "Jabin—Dudognon" سنة ١٩٣٨ (وهو منشور فى D. P. 1939, 3. 9) ؛ و "Charles Rousseau" فى تعليقه على حكم "Karl et Toto" سنة ١٩٣١ السابق الاشارة اليه (وخاصة بالنسبة للبلاد الواقعة تحت الانتداب «ا» و «ب») .

(٢) "Delbez: "Manuel de droit international public, Paris, 1951, P. 38" و "Charles Rousseau" فى تعليقه على حكم "Ste Le Nikel" سنة ١٩٣٣ ، ويرى الأخير أن نظرية الأعمال الحكومية بالنسبة لهذه الأعمال ومايترتب عليها من عدم اختصاص مجلس الدولة بنظرها تستند الى تبرير معقول .

(٣) منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٩٤٠ ص ٧٨

فإن ذلك لا يكفى للفصل بينهما، لأن الثانية تعتمد على الأولى ، فالموظفون الفرنسيون لا يباشرون اختصاصات فى دول أخرى إلا بناء على علاقة دولية سابقة بين الدولة الفرنسية والدولة التى يباشرون فيها هذه الاختصاصات ، وهذه العلاقة قد تظهر فى صورة حماية أو احتلال أو معاهدة . فالعلاقة الدولية سابقة على هذه الأعمال لأنها هى الأصل فيها والسند الذى يباشر الموظفون الفرنسيون بناء عليه اختصاصات السلطة أو الحكم أو السيادة فى دولة أخرى ، وبناء على ذلك فهذه الاختصاصات تعتبر مرتبطة أو متصلة بالعلاقة الدولية ، وعلى ذلك لو أثير نزاع بالنسبة لمدى اختصاص مثل هؤلاء الموظفين فى مباشرة بعض الأعمال فى الدول الأخرى ، فإن النزاع ينصب فى هذه الحالة على أصل العلاقة الدولية ومدى ما تمنحه من اختصاصات لهؤلاء الموظفين ، وفى هذه الحالة لا يختص المجلس بنظر النزاع : حكم "Sieur Nguyeu the Truyen" سنة ١٩٣٦ [1] . وهذا الحكم يوضح هذه الفكرة بقوله « وحيث ان المدعى فى الحقيقة يستند إلى أن المقيم المحلى — وهو فرنسى — لا يملك الحق فى أن يعمل كممثل لامبراطور أنام ، وخاصة بالنسبة لسحب الشهادة ، بناء على أن معاهدة الحماية المعقودة فى ٦ يناير سنة ١٨٨٤ تحرم فى المادة السابعة على فرنسا التدخل فى المسائل الداخلية للبلاد ، وحيث ان وجه الطعن الذى أثاره المدعى يضع مسائل العلاقات بين فرنسا والدولة المحمية محل بحث ، فإن القضاء الإدارى غير مختص بنظرها » .

ويتضح مما سبق ، أن الفصل بين النوعين السابقين من الأعمال لا يتفق مع الواقع ، ولا مع حقيقة أحكام القضاء التى يتضح منها بجلاء أن كل المنازعات التى تثور بشأن إدارة مرافق هذه الدول والبلاد ، إنما تثير فى نفس الوقت منازعات متعلقة بمدى حقوق فرنسا فى مباشرة سلطات الحكم فيها بناء على معاهدات الحماية ، أو غيرها من روابط الخضوع الدولية .

---

(١) منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٩٣٦ ص ٥٦٨

ثم إذا سلمنا بأن أعمال كل من هذين النوعين منفصلة عن الأخرى، ألا يوجد سبب آخر يجعل الأعمال الخاصة بإدارة المرافق فى هذه الدول والبلاد مرتبطة بالعلاقة الدولية ؛ وهو حق الأفراد الفرنسيين الذين أصابهم ضرر بمناسبة سير مرافق هذه الدول والبلاد الأجنبية الأخرى — التى يشرف عليها الفرنسيون — فى مطالبة الدولة الفرنسية بالتدخل لدى هذه الدول والبلاد الأجنبية لتعويضهم عن هذا الضرر ، فكأننا نعود مرة أخرى إلى فكرة حماية الرعايا الفرنسيين فى الخارج ، وهى بلا شك إحدى مظاهر العلاقات الدولية ، وفكرة حماية الرعايا ، ومدى تدخل فرنسا لدى الدول المستقلة تظهر فى صورة سلبية ، ولكنها بالنسبة لهذه الدول والبلاد التى تخضع لفرنسا تظهر فى صورة إيجابية ، لأن التدخل قائم بالفعل بناء على هذه العلاقة التى تستند إلى الحماية أو الاحتلال أو المعاهدة .

وأخيراً اعتبار الأعمال الخاصة بإدارة المرافق فى هذه الدول والبلاد من الأعمال الحكومية لا يترتب عليه ضرر بالأفراد ، ما دام أن أصحاب الرأى الذين ينكرون عليها صفة الأعمال الحكومية يسلمون بخروجها عن رقابة المجلس ، وهذا هو نفس ما يترتب على تكييفها بأنها أعمال حكومية .

ويبدو لنا أن الذى يدفع البعض إلى التفرقة بين هذين النوعين من الأعمال ، هو وجود مبرر قانونى لعدم اختصاص المجلس بنظر المنازعات التى تثور بصدد الأعمال التى يباشرها الموظفون الفرنسيون أثناء إدارة مرافق دولة أخرى ؛ وهذا المبرر القانونى هو عدم اختصاص مجلس الدولة الفرنسى ، كقضاء محلى ، بنظر الأعمال الخاصة بإدارة مرافق دولة أجنبية أخرى ، سواء كانت مستقلة تماما أو ناقصة السيادة ، ما دامت تحتفظ بالشخصية الدولية طبقاً لأحكام القانون الدولى العام . ونحن نسلم بهذا المبرر ، ونرى أنه يوضح السبب فى عدم اختصاص المجلس بنظر باقى الأعمال الأخرى التى تسمى فى الوقت الحاضر بالأعمال الحكومية فى النطاق الدبلوماسى ، أو التى يسميها البعض بالأعمال المتصلة بالعلاقات الدولية ،

وذلك لأن الحكم على الدولة الفرنسية — بصدد هذه الأعمال الأخيرة — لا بد أن يترتب عليه ، بصفة حتمية وبطريق مباشر ، إما الحكم على موقف الدولة الأجنبية ، رغم أنه صادر فى مواجهة الدولة الفرنسية ، وإما ترتيب مسئولية الدولة الفرنسية الدولية . فالفصل فى النزاع يتضمن فى الحالة الأولى الحكم مباشرة على موقف الدولة الأجنبية ، وفى الحالة الثانية الحكم بطريق غير مباشر على موقف الدولة الأجنبية بصدد علاقتها بالدولة الفرنسية ، أو ترتيب مسئولية فرنسا الدولية لصالح دولة أخرى .

ومجلس الدولة الفرنسى يرى أنه غير مختص بالفصل فى النزاع فى الحالتين ، سواء ترتب عليه الحكم على دولة أجنبية بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، أو ترتيب مسئولية فرنسا الدولية لصالح دولة أخرى .

المطلب الثانى

حماية الرعايا ومصالحهم فى الخارج

قد تصيب الرعايا الفرنسيين المقيمين فى خارج فرنسا بعض أضرار من جراء تصرفات الدول الأجنبية المقيمين فيها ، أو بعض رعاياها ، تمس حرياتهم أو أموالهم أو حقوقهم . فهل لهؤلاء الأفراد المضرورين الحق فى أن يطلبوا إلى حكومة دولتهم التدخل لدى حكومات الدول الأجنبية الأخرى لحمايتهم أو لطلب التعويض عما أصابهم ؟ لاشك أن لهم هذا الحق ، ولا شك أيضاً أن للحكومة الفرنسية حق التدخل لدى الدول الأجنبية [1] . ولكن لو امتنعت الحكومة الفرنسية عن التدخل ، فهل لهؤلاء الرعايا الفرنسيين الحق فى رفع الأمر إلى القضاء الادارى الفرنسى لالغاء قرارات الامتناع عن التدخل أو لطلب التعويض عن الأضرار الناتجة عن عدم التدخل ؟

---

(١) راجع : " Schlooser " ص ٧٤ من رسالته .

المبدأ العام الذى استقر عليه قضاء مجلس الدولة :

استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسى على عدم اختصاصه بنظر الطعون التى تتعلق بكيفية مباشرة الحكومة لسلطتها فى حماية الأفراد وحقوقهم وأموالهم ومصالحهم الاقتصادية لدى الدول الأجنبية ، سواء بالتدخل لديها أو بعدمه . وقد تقرر هذا المبدأ فى حكم المجلس الصادر فى قضية "Boisson" سنة ١٨٣٤ ، واستمر المجلس يطبق هذا المبدأ حتى اليوم [١] .

تطبيق مجلس الدولة لهذا المبدأ :

يطبق المجلس هذا المبدأ بصفة عامة ، فلا عبرة فى نظره بالجهة التى ينسب اليها المدعى الخطأ ، ولا بصور الخطأ المنسوب اليها ، ولا بنوع الضرر الذى أصاب المدعى من تصرفاتها ، ولا بموضوع الطعن أو الدعوى ، ولا بتدخل الحكومة الفرنسية لدى الدول الأجنبية ، ونوضح ذلك فيما يلى :

(أولا) الجهة المنسوب إليها الخطأ :

يقضى المجلس بعدم اختصاصه سواء نسب المدعى القرار موضوع الطعن أو الخطأ الذى يطالب بالتعويض عن الأضرار الناتجة عنه ، إلى دولة أجنبية : حكمى "Boisson" سنة ١٨٣٤ و "Du Penhoat" سنة ١٨٥٥ ، أو إلى أحد رعاياها : حكم "Thubé-Lourmand" سنة ١٨٩٣ ، أو إلى دولته (فرنسا) أو إلى بعض موظفيها ، سواء كانوا من المقيمين خارج فرنسا كرجال السلك السياسى أو القنصلى أو العسكريين ، أو كانوا من المقيمين داخل فرنسا كالوزراء وخاصة وزير الخارجية ، وذلك كما هو واضح من الأحكام التى سنذكرها فى النقطة التالية .

---

(١) راجع أحكام : "Chevalier 1864" ، "Simon 1862" ، "Du Penhoat 1855" ، "Boisson 1834" ، "Epoux Poujade 1904" ، "Bachadori 1904" ، "Thubé-Lourmand 1893" ، "Dupuy 1877" ، "Cie de la N'goka-Sangha 1921" ، "Sieur Bastide 1918" ، "Moninot 1916" ، "Olszenski 1911" ، "Sieur Boussac 1944" ، "Sieur Corbier 1943" ، "Rousset 1934" ، "Arnaudon 1927" ، "Szánto 1952" ، "Simon 1952" .

(ثانيا) صور الخطأ :

ويطبق المجلس المبدأ المذكور على كافة صور الخطأ التى يمكن نسبتها إلى الهيئات السابق ذكرها ، وبناء على ذلك ، يستوى أن يكون الضرر الذى أصاب المدعى كان نتيجة خطأ دولة أجنبية بمخالفتها قواعد القانون الدولى العام فى علاقتها به : حكمى "Boisson" سنة ١٨٣٤ و "Du Penhoat" سنة ١٨٥٥ ، أو كان نتيجة خطأ موظفى الدولة الفرنسية ، كالقناصل الموجودين فى الدولة الأجنبية ، بعمل إيجابى من جانبهم ساعد على إحداث الضرر به: حكم "Boisson" سنة ١٨٣٤ ، أو كان الخطأ ناتجا عن عدم تدخلهم لحمايته بعد طلب المساعدة : حكم "Simon" سنة ١٨٦٢ أو ناتجا عن إهمالهم فى تأييد طلبه لدى الحكومة الأجنبية: حكمى "Poujade" سنة ١٩٠٤ و "Bastide" سنة ١٩١٨ ، أو كان الضرر نتيجة خطأ القنصل الفرنسى الجديد بعد أن تمكن القنصل القديم من جعل الحكومة الأجنبية تقرر له التعويض : حكم "Dupuy" سنة ١٨٧٧ ، أو كان الخطأ نتيجة عمل سلبى من القنصل كعدم إخطار المدعى (صاحب السفينة) بنبأ الحصار المضروب على أحد الموانى الأجنبية مخالفاً بذلك القوانين الفرنسية الداخلية التى توجب عليه هذا الاخطار : حكم "Du Penhoat" سنة ١٨٥٥ ، أو كانت درجة التدخل والحماية التى بذلها القنصل غير كافية : حكم "Thubé-Lourmand" سنة ١٨٩٣ أو غير مجدية : حكم "Rousset" سنة ١٩٣٤ ، أو كان الخطأ ناتجا من موظفى الدولة الفرنسية العسكريين المقيمين فى الخارج كعدم تدخل رئيس القوات البحرية لمساعدة المدعى : حكمى "Du Penhoat" سنة ١٨٥٥ و "Chevalier" سنة ١٨٦٤ ، أو كتأخر القائد العسكرى لمدينة أجنبية محتلة بالقوات الفرنسية فى إعلان مسئولية هذه المدينة عن الضرر الذى أصاب المدعى : حكم "Rousset" سنة ١٩٣٤

ولا عبرة فى تطبيق هذا المبدأ بكون الخطأ صادراً عن وزارة الخارجية الفرنسية نفسها ، كعدم بذلها المساعدة الكافية لتمكين المدعى من الحصول على

تعويض : حكم "Rousset" سنة ١٩٣٤ ، أو كاهمالها فى المعاهدة التى عقدتها باسم الدولة الفرنسية مع دولة أجنبية فى المحافظة على حقوق رعاياها قبل هذه الدولة: حكمى "Argenton" سنة ١٨٣٤ و "Gramat" سنة ١٩٢٦ ، أو كامتناع وزير الخارجية نفسه عن التدخل لدى دولة أجنبية للحصول على تعويض عن الضرر الذى أصاب المدعى : حكم "Boisson" سنة ١٨٣٤ ، أو لتأييد حقوقه لدى دولة أجنبية : حكم "Poujade" سنة ١٩٠٤

ولا عبرة كذلك بكون الخطأ ناتجاً عن الوسيلة التى اتبعتها الدولة الفرنسية للحصول على تعويض عن الضرر الذى أصاب الرعايا الفرنسيين ، كأن تطلب تطبيق معاهدة قائمة فعلا بدل تقديم طلبات فردية إلى الجهات الأجنبية : حكم "Lucas" سنة ١٨٥١

(ثالثا) نوع الضرر :

ويستوى فى تطبيق هذا المبدأ العام أن يكون الضرر الذى أصاب المدعى نتيجة اتخاذ الدولة الأجنبية إجراءات بوليسية تمس حريته الشخصية ، كالقبض عليه أو حبسه أو اعتقاله : أحكام "Olszenski" سنة ١٩١١ و "Bastide" سنة ١٩١٨ و "Szanto" سنة ١٩٥٢ ، أو نتيجة اتخاذها إجراءات تمس أمواله ، كما هو واضح من أغلبية الأحكام السابق ذكرها .

ولا عبرة فى تطبيق هذا المبدأ بكون الضرر الذى أصاب المدعى قد مس مشروعاً تجارياً أو التزاماً (امتيازاً) حصل عليه بناء على اتفاق سابق بينه وبين الحكومة الفرنسية : حكمى "Chevalier" سنة ١٨٦٤ و "Cie de la N'goka-Sangha" سنة ١٩٢١ ، ولا يكون سند الحق الذى يطالب به دولته (فرنسا) بالتدخل لدى الدولة الأجنبية للحصول عليه مؤيداً بأحكام المحاكم الفرنسية : حكم "Rougement" سنة ١٨٢٣

ويستوى فى تطبيق هذا المبدأ أن يكون الضرر الذى أصاب المدعى نتيجة تصرف حكومات الدول الأجنبية ، كما هو واضح من الأحكام السابقة بصفة عامة ، أو نتيجة تصرف أفراد تابعين لهذه الدول الأجنبية : حكم "Thubé-Lourmand" سنة ١٨٩٣ (١) .

وواضح من الأحكام السابقة أن المجلس يطبق هذا المبدأ العام (أى عدم اختصاصه) فى حالة اعتبار الضرر الذى أصاب المدعى ضرراً مباشراً نتيجة عدم تدخل دولته (فرنسا) لحمايته لدى الدول الأجنبية الأخرى ، ومن باب أولى فى حالة اعتباره ضرراً غير مباشر : حكم "Boisson" سنة ١٨٣٤

طلب منفعة اقتصادية :

يطبق المجلس المبدأ السابق ، من باب أولى ، فى حالة ما يكون موضوع الدعوى هو طلب تدخل الدولة الفرنسية لدى دولة أجنبية لتمكين المدعى من الحصول على مجرد منفعة اقتصادية ، وليس تعويضاً عن ضرر أو حماية لحق ، وهذا واضح من حكم المجلس فى قضية "Moninot" سنة ١٩١٦ ، وتتلخص وقائع الدعوى فى أن دولة أجنبية (الصين) — بينها وبين فرنسا معاهدة — رفضت منح المدعى امتيازاً بانشاء خط ملاحى بين أحد موانيها وبين أحد الموانى التابعة للدولة الفرنسية ، رغم أن المعاهدة المذكورة تسمح بإنشاء مثل هذا الخط ورغم أن فرنسا وافقت من جانبها على منحه إياه . فطلب المدعى من القنصل الفرنسى فى الصين التدخل لدى الحكومة الصينية لتمكينه من الحصول على هذا الامتياز ، ولكنه رفض تحقيق رغبة المدعى ، فرفع الأمر إلى مجلس الدولة ، وقد قضى المجلس برفض نظر النزاع مستنداً إلى نفس الحجة التى يذكرها لتبرير عدم اختصاصه بنظر الدعاوى الخاصة بتدخل الحكومة الفرنسية لدى الدول الأجنبية للمطالبة

(١) راجع تقرير تروميسير الحكومة "Le Vavasseur" على هذا الحكم وهو منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٨٩٣ ص ١١٣ وما بعدها ، ويرى التروميسير ، رغم أن المدعى يطالب بحمايته ضد تصرف فرد (un simple particulier) ، إلا أن وراء هذا الفرد الدولة التابع لها ، فالنزاع فى حقيقته يعتبر بين دولتين ، لا بين فردين .

بحق للمدعى أو بتعويض عما أصابه من ضرر [1] . ومن هذا الحكم يتضح أن المجلس لا يفرق فى هذا الصدد بين طلب مجرد منفعة أو مصلحة اقتصادية وبين حق أو تعويض عن ضرر .

(رابعاً) موضوع الطعن أو الدعوى :

يطبق المجلس المبدأ السابق بالنسبة لطعون الالغاء ودعاوى المسئولية على السواء ، وبالنسبة لدعوى المسئولية يستوى أن يكون طلب التعويض عن الضرر هو موضوع الدعوى بصفة أصلية ، كما هو واضح من الأحكام السابقة ، أو يكون طلب التعويض عن عدم الحماية القنصلية طلباً احتياطياً : حكم "Corbier" سنة ١٩٤٣

كما يستوى أن يكون الطعن فى قرار صادر من وزير الخارجية : أحكام "Boisson" سنة ١٨٣٤ و "Moninot" سنة ١٩١٦ و "Rousset" سنة ١٩٣٤ أو فى قرار صادر من غيره من الوزراء كوزير البحرية : حكمى "Lucas" سنة ١٨٥١ و "Thubé-Lourmand" سنة ١٨٩٣ ، أو وزير المستعمرات : حكم "Cie de la N'goka Sangha" سنة ١٩٢١ ، أو وزير المعارف : حكم "Corbier" سنة ١٩٤٣ أو وزير الحربية : حكم "Szanto" سنة ١٩٥٢

كما لا يفرق مجلس الدولة ، حين يقضى بعدم اختصاصه ، بين الحماية القنصلية أو الحماية الدبلوماسية [2] .

(١) وهذا يؤكد أن حصانة الأعمال الحكومية أمام مجلس الدولة هى عدم الاختصاص وليست عدم القبول ، وإلا لرفض المجلس الدعوى فى هذه القضية لعدم توافر الصلحة أى لانعدام الصفة فى الطاعن ، بينما استعمل المجلس نفس الصيغة التى يستعملها بالنسبة لحالة رفض الدعوى التى تقوم على أساس عدم تدخل الدولة للدفاع عن حق للطاعن ، إذ علل رفض نظر الدعوى بأنها تتعلق بمباشرة الحكومة لسلطتها فى علاقتها بالدول الأجنبية ، رغم أن الحكومة ناقشت فى هذه القضية الموضوع وأوضحت أن المدعى لم يطلب تعويضا من الحكومة الفرنسية بل من الحكومة الصينية ، وأنه لم يطالب الحكومة الفرنسية إلا بالتدخل لدى الحكومة الصينية لتأييد طلبه بانشاء الخط اللاحى .

(٢) راجع رأى "Schlooser" ، وهو يرى أن الحماية القنصلية ذات طابع إدارى أكثر منه دبلوماسى (ص ٦٦ من رسالته) ، على عكس الحماية الدبلوماسية فهى ذات طابع دبلوماسى (ص ٧٠) ، ويقترح تقرير التعويض عن الأضرار الناتجة عن كيفية مباشرة الأولى (ص ٦٦) والثانية (ص ٧٦) بناء على فكرة المسئولية على أساس تحمل التبعة او الخطر "risque" .

(خامساً) تدخل الدولة الفرنسية لدى الدول الأجنبية :

لا يغير من تطبيق هذا المبدأ العام فى نظر المجلس تدخل الحكومة الفرنسية ، على أى صورة ، فى النزاع بين الرعية الفرنسية والدولة الأجنبية ، وبناء على ذلك فالوعود — أيا كانت صورتها — التى تقطعها الدولة الفرنسية لرعاياها — بتعويض الأضرار التى أصابتهم من جراء تصرف الدول الأجنبية — لا توجب مسئولية لدولة الفرنسية فى حالة عدم تحقيقها أو تنفيذها ، وذلك لأن مجلس الدولة لا يرى فى هذه الوعود التزاماً قانونياً : حكمى "Olszenski" سنة ١٩١١ و "Arnaudon" سنة ١٩٢٧ ، بل إن دفع الدولة الفرنسية لأحد رعاياها جزءاً من التعويض لا يتضمن الاعتراف بترتيب دين عليها : حكم "Corbier" سنة ١٩٤٣

وكذلك تدخل الدولة الفرنسية فعلا لدى الدولة الأجنبية لحماية حقوق المدعى وللحصول على تعويض عما أصابه ، لا يوجب مسئولية فرنسا أيضاً فى حالة عدم نجاح المفاوضات التى تدور بشأن هذا التعويض رغم طول الوقت الذى استغرقته : حكم "Du Penhoat" سنة ١٨٥٥ ، بل حتى رغم نجاح المفاوضات وإقرار الدولة الأجنبية بحق المدعى فى التعويض ، ولكن ترتب على تصرف القنصل الفرنسى الجديد الحيلولة دون تنفيذ هذه الدولة الأجنبية لالتزامها قبل المدعى ، وبالتالى حرمانه من الحصول على هذا التعويض : حكم "Dupuy" سنة ١٨٧٧

وكذلك فى حالة نجاح المفاوضات وعقد معاهدة تتضمن حماية حقوق المدعى ، فإن إجراءات تنفيذ هذه المعاهدة لا يختص المجلس بنظرها ، ولو امتنعت الدولة المتعاقدة الأخرى عن تنفيذ تعهداتها قبل هذا المدعى : حكم "Boussac" سنة ١٩٤٤

ويقضى المجلس بعدم اختصاصه بنظر الدعوى فى حالة ما يكون الخطأ منسوباً إلى الدولة الفرنسية بعدم محافظتها على حقوق رعاياها قبل دولة أجنبية أثناء عقد معاهدة مع هذه الدولة ، حتى ولو كانت هذه الحقوق قد تولدت بمناسبة تدخل الحكومة الفرنسية بين هؤلاء الرعايا وهذه الدولة الأجنبية : ويستوى فى ذلك أن يكون الحق مؤكداً وليس متنازعاً عليه : حكم "général Gramat et autres" سنة ١٩٢٦ ، ومن باب أولى لو كان متنازعاً عليه : حكم "Argenton" سنة ١٨٣٤ . ويرى المجلس أن تدخل الدولة الفرنسية بين رعاياها والدولة الأجنبية لا يجعلها تلتزم بالتضامن مع هذه الدولة الأجنبية فى تنفيذ الالتزامات التى تولدت قبلها لصالح الرعايا الفرنسيين ، وبالتالى لا تحل محلها فى حالة عدم تنفيذها الالتزام الواقع عليها بناء على الاتفاق بينها وبينهم : حكم "Gramat" سنة ١٩٢٦

وكذلك لو طلب وزير الخارجية ، بناء على طلب المدعية ولصالحها الخاص وبصفة ودية غير رسمية (à titre purement officieux) ، إلى القنصل الفرنسى أن يتدخل لدى الدولة الأجنبية المقيم فيها للمحافظة على حقوق المدعية ، فإن أساء القنصل الثقة التى منحت له ، وترتب على ذلك ضرر بالمدعية فان الدولة الفرنسية لا تعتبر مسئولة فى هذه الحالة عن هذه الأضرار ، بناء على هذه الظروف التى تم فيها تدخل الوزير بصفة غير رسمية : حكم "Dumeste" سنة ١٨٥٥

هذا هو المبدأ الذى يجرى عليه قضاء مجلس الدولة بصدد كيفية مباشرة الحكومة الفرنسية لسلطتها فى حماية حقوق وحريات وأموال ومصالح الرعايا الفرنسيين فى خارج فرنسا . فما هى حجة المجلس فى عدم اختصاصه بنظر الطعون المتعلقة بمدى حماية فرنسا لرعاياها فى الخارج ؟

حجة المجلس فى عدم اختصاصه بنظر الطعون المتعلقة بمدى حماية الحكومة الفرنسية لرعاياها فى الخارج

استند المجلس ، فى بداية قضائه ، فى رفض نظر مثل هذه الطعون ، إلى أن قرار الرفض بالتدخل لدى الدول الأجنبية يعتبر من أعمال الإدارة العليا

(un acte de haute administration) وليس من طبيعته فى شىء أن يُطعن فيه بالطريق القضائى : حكم "Boisson" سنة ١٨٣٤

وكان يمكن أن يفهم من هذا التعليل أن المجلس يكيف هذا القرار بالرفض ، بأنه عمل تقديرى بالمعنى القديم ، ولكنه عاد فى حكمه الصادر فى قضية "Simon" سنة ١٨٦٢ يبرر رفض نظر الطعن فى هذا القرار « بأن نظر مثل هذا الطعن يثير مسائل متعلقة :

(أولا) بالحماية التى يجب أن يمنحها القناصل الفرنسيون أو ضابط البحرية إلى الرعايا الفرنسيين الموجودين فى البلاد الأجنبية .

و(ثانياً) بالتزام الحكومة الفرنسية بأن تطلب من الحكومات الأجنبية تعويض الأضرار التى أصابت الرعايا الفرنسيين من عمال أو رعايا هذه الحكومات .

وحيث إن مثل هذه المسائل تتصل بمباشرة السلطة العليا فى موضوعات الحكومة ، وفى العلاقات الدولية ، وهذه وتلك ليس من طبيعتهما أن تنظر أمام مجلس الدولة بالطريق القضائى ، لذلك فان الدعوى تعتبر مرفوضة [1] . »

وقد كرر المجلس هذه الحجة فى بعض أحكامه وخاصة أحكام : "Chevalier" سنة ١٨٦٢ و "Dupuy" سنة ١٨٧٧ و "Thubé-Lourmand" سنة ١٨٩٣

ولا شك أن مثل هذا التعليل قد يؤدى إلى بعض اللبس بالنسبة لمعنى عبارتى « السلطة العليا » و « موضوعات الحكومة » ، ولهذا فقد عدل المجلس عن هذه الصيغ تدريجياً ، واستعمل صيغة أكثر وضوحاً بالنسبة لمعنى عبارة موضوعات الحكومة فى حكمه الصادر فى قضية "Poujade" سنة ١٩٠٤ إذ قال : وحيث إن هذا الطلب الخاص بالتعويض عن عدم بذل الجهد لدى الحكومة التركية لتأييد حقوق المدعى « يثير مسائل تتصل بمباشرة السلطة العليا فى علاقة

(١) " que ces questions se rattachent à l'exercice *du pouvoir souverain* dans les *matieres de gouvernement* et dans les relations internationales."

الحكومة الفرنسية مع الحكومات الأجنبية وهذه المسائل ليست من طبيعة ما يجوز أن ينظر أمام مجلس الدولة »، وقد تكرر هذا التعليل فى حكم "Bastide" سنة ١٩١٨

ورغم هذا الوضوح فى التعليل الأخير لعبارة « موضوعات الحكومة » إلا أن استعمال عبارة « السلطة العليا » ما زال يلقى بعض الغموض فى المعنى المقصود بها ، ولهذا فقد عدل المجلس عن استعمالها ، واستعمل صيغة صريحة توضح المعنى المقصود بها فى الحكم الصادر فى قضية " Olszenski " سنة ١٩١١ إذ قال « وحيث ان العريضة تثير مسائل متعلقة بمباشرة سلطات الحكومة فى المسائل الدبلوماسية »، وكرر هذه الصيغة فى حكمه الصادر فى قضية "Cie de la N'goka-Sangha" سنة ١٩٢١ ؛ وفى حكمه الصادر فى قضية "Moninot" سنة ١٩١٦ ، فسر المقصود بالمسائل الدبلوماسية بقوله « وحيث ان المسائل التى تثيرها العريضة تتصل بمباشرة سلطات الحكومة الفرنسية فى علاقتها مع الحكومات الأجنبية». وفى سنة ١٩٢٧ كانت صياغة حجة المجلس فى رفض نظر مثل هذه الدعاوى قد وضحت ، لهذا فقد عبر عنها بأوضح تعبير فى حكمه الصادر فى قضية " Arnaudon " سنة ١٩٢٧، إذ قال « وحيث ان العريضة تثير مسائل متعلقة بالحماية التى يجب أن يمنحها الموظفون الدبلوماسيون والقنصليون الفرنسيون للمقيمين الفرنسيين فى البلاد الأجنبية ، وحيث ان هذه المسائل تتصل بمباشرة سلطة الحكومة فى العلاقات الدولية ، وهى ليست بطبيعتها مما يجوز نظره أمام المجلس » . وكرر المجلس هذه الصياغة فى حكمه الصادر فى قضية "Corbier" سنة ١٩٤٣

وقد أوضح المجلس الصفة التى تباشر بها الحكومة هذه السلطة فى العلاقات الدولية فى حكمه الصادر فى قضية "Rousset" سنة ١٩٣٤ بأنها ممثلة للدولة الفرنسية فى مواجهة أى سلطة أجنبية أخرى بقوله: «وحيث إنها تثير مسائل تتصل بمباشرة

سلطة الحكومة فى العلاقات الدولية للدولة الفرنسية مع سلطة أجنبية »[١] .

وأخيراً قرر فى حكم حديث أن أعمال السلطات القنصلية والدبلوماسية فيما يتعلق بحماية الرعايا فى الخارج ، إنما هى أعمال ترتبط بالعلاقات بين الدولة الفرنسية وحكومة أجنبية وأنها لهذا تخرج عن اختصاص مجلس الدولة : حكم "Szanto" سنة ١٩٥٢[٢] .

نخلص من هذا الاستطراد فى التعليل ، مع التطور فى بيان سبب عدم نظر المجلس هذه الطعون، إلى أن العبرة هى بتوافر علاقة بين الحكومة الفرنسية — كممثلة للدولة الفرنسية — وبين حكومة أجنبية — كممثلة لدولة أخرى — أو بين سلطة أجنبية أيا كانت ، ولا شك أن هذه العلاقة لا تنعقد إلا بين أشخاص القانون الدولى العام، وأنها لذلك تخرج عن اختصاص مجلس الدولة صراحة بصرف النظر عن أن لها طبيعة خاصة أو ليس لها ، فالحقيقة أن توافر هذا الشخص الدولى فى النزاع هو الذى يجعل المجلس غير مختص رغم ما يصيب الرعايا الفرنسيين من تصرفات الدول الأخرى ، ولهذا فالمجلس لا يملك الحكم على تصرف أحد أشخاص القانون الدولى العام سواء كان فرنسا أو دولة أجنبية أخرى ، ما دام أن الحكم بالتعويض على الدولة الفرنسية نتيجة عدم تدخلها لدى هذه الدولة الأجنبية يتضمن فى نفس الوقت الحكم على أن الدولة الأجنبية قد أخطأت فى تصرفاتها فى مواجهة الرعية الفرنسى ، وهذا أمر خارج عن اختصاص مجلس الدولة الفرنسى باعتباره سلطة محلية ، وليست دولية : حكم "Szanto" سنة ١٩٥٢ كما أن الفصل فى مثل هذا النزاع يستلزم تطبيق أحكام القانون الدولى لبيان مدى خطأ هذه الدولة الأجنبية ، والمجلس لا يطبق قواعد القانون الدولى فى المنازعات المعروضة عليه لأنه مقيد بالقانون الفرنسى الداخلى فحسب .

---

(١) "se rattachent à l'exercice du pouvoir du gouvernement dans les relations internationales de l'Etat francaises avec une puissance étrangère"

(٢) "Les actes des-dites autorités se rattachent aux relations entre l'Etat francais et un gouvernement étranger et échappe à la competence du Conseil d'Etat statuant au contentieux"

وقد يتساءل البعض : ولماذا لا ينظر المجلس النزاع من وجهة النظر الداخلية ، أى فى حدود العلاقة بين الرعية الفرنسية والدولة الفرنسية فى حدود القانون الفرنسى ؟

وللإجابة على هذا التساؤل نرى أن هذا الطعن يتضمن نوعين من العلاقات :

(الأول) علاقة الرعية الفرنسية بالدولة الأجنبية ، وهذه كما سبق لا يختص مجلس الدولة بنظرها .

(الثانى) العلاقة بين الرعية الفرنسية والحكومة الفرنسية ، وهذه يحكمها القانون الفرنسى الداخلى ، ومجلس الدولة بصفة عامة يختص بنظر مثل هذه العلاقة ، ولكن حيث إن الحكم فى هذه الحالة يتضمن فى نفس الوقت الحكم على الدولة الأجنبية ، وبعبارة أخرى لا يعتبر تصرف الدولة الفرنسية بالامتناع عن التدخل لدى الدولة الأجنبية منفصلا عن علاقتها بهذه الدولة الأجنبية ، فان مجلس الدولة يمتنع عن نظر النزاع ما دام موقف الحكومة الفرنسية من رعيتها يعتبر عملا متصلا بعلاقتها بالدولة الأجنبية .

والمبدأ الذى يجرى عليه المجلس هو أنه لا يختص بنظر الأعمال الخاصة بالعلاقة بين الدول ، إلا إذا كان العمل منفصلا عن هذه العلاقة الدولية ، وإذن ما دامت هذه المنازعات الخاصة بالتدخل لدى الدول الأجنبية لا تعتبر منفصلة عن العلاقة الدولية ، فانها تأخذ حكم العلاقة الدولية نفسها ، أى عدم اختصاص المجلس بنظر النزاع أيا كان وجه الطعن .

وعلى العكس إذا تبين المجلس أن الحماية المطلوبة للرعايا الفرنسيين ومصالحهم لا يترتب عليها دخول الدولة الفرنسية فى علاقات دولية — رغم وقوع النزاع المتعلق بها فى أرض دولة أجنبية أخرى — بل تظل قاصرة على الدولة الفرنسية والرعية الفرنسية ، وبالتالى تعتبر محكومة بالقانون الفرنسى وحده ، فإنه يقرر اختصاصه بنظر الطعن المرفوع إليه الخاص بعدم اتخاذ إجراءات الحماية الكافية ،

ويفصل فى الدعوى موضوعياً : أحكام "Szanto" سنة ١٩٥٢ [١] و "Simon" سنة ١٩٥٢ و "Dlle Lassarde" سنة ١٩٤٩ [٢] . كما يفصل فى الدعوى فى حالة اعتبار التصرف المنسوب للقناصل الفرنسيين خطأ طبقاً لأحكام القانون الفرنسى وحده : أحكام "Du Penhoat" سنة ١٨٥٥ و "Bastide" سنة ١٩١٨ و "Corbier" سنة ١٩٤٣

هذا هو التعليل القانونى لعدم اختصاص مجلس الدولة بنظر المنازعات الخاصة بحماية الرعايا الفرنسيين ومصالحهم فى الخارج ، وحدود عدم اختصاصه ، كما يبدو لنا من أحكام المجلس الخاصة بها السابق الإشارة إليها .

رأى الحكومة والمدعين والفقه فى مدى اختصاص مجلس الدولة بنظر هذه المنازعات :

رغم أن قضاء المجلس كان يتلخص فى عدم اختصاصه بنظر المنازعات المتعلقة بحماية الرعايا فى الخارج لتوافر العلاقة الدولية ، فإن الحكومة والمدعين والفقه لم يتبينوا فى سهولة لا قضاء المجلس ولا الحجة التى استند إليها بصدد هذه المنازعات . ونوضح ذلك فيما يلى :

(أولا) حجة الحكومة فى عدم نظر الدعوى : عمل تقديرى :

تتلخص حجة الحكومة فى أنه لا يوجد التزام على وزير الخارجية بتأييد طلبات المدعين لدى الدول الأجنبية ، وبناء على ذلك فالطعن يعتبر غير مؤسس (mal fondé) ، فضلا عن أن الامتناع عن التدخل يعتبر عملا من أعمال الادارة

---

(١) وضع الملحق العسكرى الفرنسى فى مبنى السفارة الفرنسية بعض منقولات سلمت اليه من السلطات الانجليزية فى طهران خاصة بأحد الرعايا الفرنسيين الموجودين فى إيران الذين اعتقلتهم فى أثناء الحرب ، ورحلتهم الى الهند .

(٢) دعوى "Simon" كان موضوعها يتلخص فى أن السفارة الفرنسية فى بروكسل نقلت منقولات أحد موظفيها التى تركها فى المدينة ، بدون إذنه الى مبنى السفارة ، خوفا من اعتداء الألمان عليها فى أثناء هجومهم على بلجيكا . أما دعوى "Dlle Lassarde" فكان موضوعها يتلخص فى أن القنصل نقل بعض حقائب مملوكة للمدعية على إحدى السفن الفرنسية الموجودة فى سالونيكا لنقلها الى مرسيليا ، بعد احتلال الألمان لليونان خوفا من وقوعها فى أيديهم بعد الاحتلال .

(acte d'administration) : قضية "Boisson" سنة ١٨٣٤ ، وذلك لأن وزير الخارجية هو وحده الذى يملك تحديد وسيلة ونطاق التدخل لدى حكومة أجنبية لحماية المصالح الخاصة بالرعايا الفرنسيين : قضية "Du Penhoat" سنة ١٨٥٥ [١] ، أى أن هذه الأعمال تعتبر أعمالا تقديرية . ولهذا كانت الحكومة تطلب إلى المجلس رفض الدعوى ، إما باعتبارها غير مقبولة ، وإما باعتبارها غير مؤسسة : قضية "Simon" سنة ١٨٦٢ ، مما يؤكد أن الحكومة كانت لا ترى فى هذا العمل إلا عملا تقديريا بالمعنى القديم ، وقد جاراها المجلس فى هذا الرأى فى حكمه الأول الصادر فى قضية "Boisson" سنة ١٨٣٤ ، ولهذا فإن قومسيرى الحكومة كانوا أحيانا يبحثون الوقائع ومدى الخطأ المنسوب إلى السلطات الفرنسية الموجودة فى الخارج ، ومدى حمايتها لمصالح الرعايا [٢] ، كما أن الحكومة أيضا كانت أحيانا تناقش الوقائع : قضية "Moninot" سنة ١٩١٦ . ولكن هذا الاتجاه أصبح لا يمثل حقيقة موقف مجلس الدولة بعد عدوله عنه كما سبق أن أوضحنا .

وأحيانا كانت الحكومة تلجأ إلى فكرة الأعمال الحكومية لرفض الدعوى : قضية "Dupuy" سنة ١٨٧٧

(ثانيا) رأى المدعين : التزام الدولة الفرنسية بالتعويض :

استند المدعون فى تقرير التزام الدولة الفرنسية بالتعويض ، وبالتالى فى وجوب حصولهم على تعويض من الحكومة الفرنسية إلى الحجج الآتية :

١ — خطأ عمال الدولة الفرنسية ، وخاصة القناصل والدبلوماسيين والعسكريين ، بعدم التدخل لدى الدول الأجنبية ، أو بمخالفة أحكام القانون الفرنسى الداخلى .

٢ — خطأ الدول الأجنبية بمخالفة أحكام القانون الدولى العام فى مواجهة المدعين .

---

(١) ويؤيد هذه الحجة أيضا قومسير الحكومة "Le Vavasseur" فى تقريره عن قضية "Thubé-Lourmand" سنة ١٨٩٣ السابق الاشارة اليه وخاصة فى ص ١١٤

(٢) راجع نفس تقرير "Le Vavasseur" السابق .

٣ — حلول الدولة الفرنسية محل هذه الدول الأجنبية فى حالة رفض التدخل لديها [١] ، وذلك لأن هذا الرفض غالباً ما يكون بناء على أسباب دبلوماسية [٢] ، أى لصالح مجموع الأفراد الفرنسيين ، وإذن فعدم التدخل يترتب عليه حرمان المدعين من حقوقهم للنفع العام (utilité publique) ، وهذه حالة يجب التعويض عنها طبقاً لأحكام المادة ٥٤٥ من القانون المدنى [٣] .

٤ — اعتبار وعود الحكومة الفرنسية لرعاياها بالتعويض عن الأضرار التى أصابتهم فى الخارج ، التزامات قانونية بالتعويض [٤] .

(ثالثاً) رأى الفقه فى مدى مسئولية الحكومة عن حماية رعاياها ، ومدى رقابة القضاء لها :

ثارت فى الفقه بصدد هذه المسئولية مسألتان : (الأولى) نوع التزام الدولة بالتدخل ، وهل هو التزام قانونى أم أدبى فحسب ؟ (والثانية) مدى رقابة القضاء للحكومة فى حماية الرعايا .

المسألة الأولى : نوع الالتزام :

يرى البعض أنه التزام أدبى (moral) ، وذلك لعدم وجود نص يلزم الدولة بالحماية ، الأمر الذى لا يترتب للأفراد معه حق فى رفع دعوى أمام القضاء ضد موقف الحكومة بصدد هذه الحماية .

ويذهب إلى هذا الرأى أنصار النظرية المنكرة [٥] ، ويرون ، بناء على ذلك ، أنه لا داعى لتسمية تصرفات الحكومة فى هذا الصدد بالأعمال الحكومية .

---

(١) قضيتى : "Boisson" سنة ١٨٣٤ و "Simon" سنة ١٨٦٢

(٢) قضية : "Olszenski" سنة ١٩١١

(٣) قضية : "Rougement" سنة ١٨٢٣

(٤) قضيتى : "Arnaudon" سنة ١٩٢٧ و "Corbier" سنة ١٩٤٣

(٥) منكرو النظرية : ص ١٧٠ من هذا البحث .

بينما يذهب البعض الآخر إلى أنه التزام قانونى ، وذلك لأن الدولة — رغم عدم وجود نص خاص — ملزمة بصفة عامة بحماية الأفراد ، ولهذا فهى تتولى بنفسها الفصل فى المنازعات التى تثور بين الأفراد فى الداخل ، ونفس الالتزام قائم فى الخارج فى حالة ما تعتدى دولة أخرى على حقوق ومصالح رعاياها ، وترفض فى نفس الوقت تعويض الأضرار التى نتجت عن هذا الاعتداء .

وهذا الالتزام القانونى بحماية الأفراد يقابله التزامهم ببعض الواجبات ، وخاصة الخدمة العسكرية [1] ودفع الضرائب .

المسألة الثانية : مدى رقابة القضاء للحكومة فى كيفية حماية الرعايا :

يؤيد البعض — من مؤيدى نظرية الأعمال الحكومية ومن منكريها على السواء — قضاء مجلس الدولة بعدم اختصاصه بنظر الأعمال المتعلقة بهذه الحماية . ويستند المؤيدون إلى أن الحكومة يجب أن يكون لها حرية تامة فى تقدير التدخل والوسيلة والوقت والنطاق الذى يتم فيه التدخل [2] ، نظراً لما يترتب على ذلك من مشاكل دبلوماسية وسياسية . أما المنكرون فيستندون ، كما سبق ، إلى انعدام الحق فى الحماية بناء على عدم وجود نص قانونى خاص .

ولكن البعض الآخر يرى وجوب اختصاص المجلس بنظر الدعوى موضوعياً وهذا الاتجاه منقسم على نفسه . فمنهم من يؤيد مع ذلك رفض الدعوى موضوعياً ، على أساس أن المبادئ القانونية الحالية لا تلزم الدولة بتعويض رعاياها الذين أهملت فى تأييد حقوقهم لدى الدول الأخرى أو الدفاع عنها [3] . ومنهم من يؤيد

---

(١) راجع فى تفصيل هذا الرأى " Schlooser " ص ٧٠ وما بعدها من رسالته .

(٢) لافريير جزء (٢) ص ٤٧ من المرجع السابق ، وقد فهم " Schlooser " من حجة لافريير أنها تتضمن حق نظر الدعوى موضوعيا ، مع توافر السلطة التقديرية . كما قرر جيز أن حجة لافريير تصلح فى حالة تدخل الحكومة للحصول على حق المدعى ، أما فى حالة عدم التدخل وحرمانه من كل حق له فتصبح هذه الحجة غير مفهومة بالنسبة لحرمانه من التعويض .

(٣) راجع "Jeze" فى تعليقه على حكم "Poujade" المنشور فى "R. D. P, 1905, P. 98" ، ولهذا يرى أن المجلس كان يمكنه أن ينظر دعوى "Poujade" موضوعياً .

التعويض على أساس المساواة أمام التكاليف العامة ؛ وأنه لا يصح أن يتحمل فرد واحد التضحية لصالح المجموع [1] .

تقدير هذه الآراء السابقة :

ونحن نرى أن هذه الآراء الفقهية بعيدة عن أن تمثل اتجاه قضاء مجلس الدولة ، وذلك لأن المجلس لا يفصل فى مدى حق الأفراد على حكومتهم فى التدخل لدى الدول الأجنبية أو عدمه ، وبالتالى لا يفصل فى مدى خطأ الحكومة فى حالة عدم التدخل ، ووجوب التعويض على أساس هذا الخطأ ، كما لا يبحث المجلس أيضاً فى مدى حق الحكومة فى التدخل أو عدمه ، وما لها من سلطة تقديرية ، وكذلك لا يبحث المجلس أيضاً فى وجوب التعويض على أساس المساواة أمام التكاليف العامة ، وإنما يجنب المجلس نفسه كل هذه المشاكل ، ولا يفصل لا فى هذا ولا فى ذاك ، على أساس أن كيفية مباشرة الحماية القنصلية أو الدبلوماسية أمر يرتبط بالعلاقات الدولية ، وبناء على توافر هذه العلاقات الدولية يخرج عن اختصاصه النظر فى المنازعات التى تثور بشأنها ، تاركا للحكومة وحدها الفصل فيها .

وبناء على ذلك فالحل الذى يلجأ اليه المجلس أفضل للأفراد من الحلول التى عرضها الفقه ، وخاصة رأى منكرى النظرية ورأى الأستاذ جيز ، وذلك لأنه يترتب على هذين الرأيين أن القضاء يجرد الأفراد من الحق نفسه بواسطة حكم قضائى ، مما يجعل مركزهم فى مواجهة الحكومة أضعف من المركز الذى يترتب على عدم اختصاص المجلس بنظر النزاع ، فليس أخطر على الأفراد من صدور حكم قضائى يحرمهم من الحق نفسه أو يقرر عدم استحقاقهم للتعويض . فالاتجاه الفقهى يترتب عليه القضاء على نفس حق الأفراد ، ولكن قضاء المجلس يترتب عليه فحسب عدم حق المجلس فى نظر النزاع دون الفصل فى حق ذاته . وبعبارة أخرى الاتجاه الفقهى

---

(١) Schlooser : ص ٧٤ وما بعدها من رسالته ، وكذلك "Jeze" فى التعليق السابق : هامش ص ٩٨

يمكن الأفراد من وسيلة الحق مع إعدام الحق نفسه ، بينما قضاء المجلس يجردهم من الوسيلة القضائية لحماية الحق دون تجريدهم من الحق نفسه .

كما أن الرأى الذى يبرر موقف المجلس بالسلطة التقديرية لا يعبر عن حقيقة اتجاه المجلس ، وخاصة بعد سنة ١٨٣٤ ، الذى يتلخص فى عدم اختصاص المجلس بنظر الطعن ، لأن السلطة التقديرية لا تحول دون خضوع الأعمال المطعون فيها للرقابة القضائية واختصاص المجلس بنظرها فى حدود معينة .

أما الرأى الذى يرى وجوب التعويض على أساس الخطر أو المساواة ، فيلاحظ عليه : (أولا) أن أساس مسئولية السلطات العامة هو الخطأ وليس الخطر ، و (ثانيا) أن الحكم بالتعويض يترتب عليه الحكم على موقف الحكومة الأجنبية بأنها أخطأت فى حق هذا المواطن ، وهذا ما لا يملكه المجلس ، كما سبق أن أوضحنا ، باعتباره قضاء داخليا و (ثالثا) يترتب عليه فى حالة عدم التدخل تسجيل ضعف مركز الحكومة الوطنية فى مواجهة الدول الأجنبية ، وليس من صالح الدولة والمواطنين فى شىء تقرير مثل هذه الحقيقة فى الأحكام .

وإذا كان العدل أو المساواة أمام التكاليف تستدعى تعويض الرعية فى مثل هذه الحالة ، فهذا دور المشرع وليس دور القاضى ، نتيجة لتوافر العلاقات الدولية وللظروف الحساسة التى تمس هذا الموضوع برمته .

سحب الحماية الفرنسية من أحد المتمتعين بها فى البلاد الخاضعة للامتيازات

تقترب هذه الحالة من حالة حماية الرعايا فى الخارج ، ولكنها لا تختلط بها . وقد عرضت أمام القضاء الإدارى بمناسبة قضية "Bachadori" سنه ١٩٠٤ ؛ وتتلخص وقائعها فى أن القنصل الفرنسى فى لبنان وسوريا أصدر قراراً بسحب الحماية الفرنسية عن مورث المدعين بسبب تصرفاته التى أدت إلى إثارة التنازع

بين المحاكم العثمانية والمحاكم الفرنسية القنصلية فى «سوريا ولبنان» ، وقد صدق وزير الخارجية على هذا القرار ، وطعن المدعون أمام مجلس الدولة طالبين إلغاء هذا القرار بناء على أن لهم حقا مكتسبا فى أن يتمتعوا بالحماية الفرنسية (protegé français) بعد أن تنازل مورثهم عن جنسيته الأصلية فى مقابل الحصول على هذه الحماية .

وقد استندت الحكومة فى رفض نظر الطعن إلى أن حق الحكومة فى منح أو سحب الحماية الفرنسية عن الأجانب المقيمين فى الشرق إنما هو حق تقديرى ، وكان من مقتضى هذه الحجة أنه يخضع للرقابة القضائية .

ولكن المجلس رفض تكييف هذا الحق بأنه حق تقديرى ، واعتبره عملا متعلقا بمباشرة الحكومة الفرنسية للحقوق التى تخولها المعاهدات والاتفاقات الدولية الخاصة بالامتيازات للدولة الفرنسية ، ومثل هذه الأعمال لا تعتبر أعمالا إدارية ، وبالتالى لا يترتب عليها أى دعوى أمام مجلس الدولة [1] .

وما كان المجلس يستطيع أن يعتبر قرار سحب الحماية الفرنسية نوعا من الأعمال الخاصة بحماية الرعايا فى الخارج ، وذلك لانعدام العلاقة الدولية فى هذه الحالة ؛ إذ العلاقة هنا قاصرة على الحكومة الفرنسية وأحد المتمتعين بالحماية الفرنسية ، رغم أن الدوافع على إصداره كانت دولية ، ولذلك فرغم أن المجلس قرر بالنسبة للطعن فى هذا القرار نفس الحكم بالنسبة للقرارات الخاصة برفض حماية الرعايا الفرنسيين فى الخارج ، إلا أن حجة المجلس فى عدم اختصاصه بنظر كل منهما مختلفة .

---

(١) راجع فى نقد هذا الحكم تعليق الأستاذ "Jeze" عليه فى "R. D. P, 1904, P. 78 et s" وكذلك تعليق بتوقيع "G. G" فى مجموعة ليبون سنة ١٩٠٤ هامش ص ١١٣ وكذلك "Schlooser" ص ٦٦ وما بعدها من رسالته . ويرى الأخير أن الفصل فى قرار سحب الحماية لم يكن يتعلق بتفسير المعاهدة وبالتالى ما كان يترتب عليه مساس بها ، ولا كان يترتب عليه نزاع مع أى دولة أجنبية أخرى ، فضلا عن أنه كان مشوبا بعيبى عدم الاختصاص ومخالفة القانون . راجع تفصيل الدعوى وظروفها فى رسالة "Schlooser" ص ٦٦ وما بعدها .

المبحث الثالث

الأعمال التى يترتب على الفصل فيها ترتيب مسئولية الدولة الفرنسية دولياً

قد تدخل الدولة مع دولة أخرى فى علاقات سلمية أو حربية أو غير ودية بصفة عامة ، وقد ترتكب بصدد هذه العلاقات الدولية خطأ يستوجب مسئوليتها طبقاً لأحكام القانون الدولى العام ، وتخضع بصدد النزاع الذى يثور بسببه للقضاء الدولى أو للتحكيم أو لطرق التسوية الودية المختلفة .

والأعمال التى تقوم بها الدولة ، والتى تتضمن الخطأ الموجب للمسئولية الدولية ، قد يقتصر أثرها على الدولة الأجنبية الأخرى فحسب ، دون الأفراد ، وهنا لا تثور مشكلة رقابة القضاء المحلى على هذه الأعمال ، وقد يمتد أثرها ، علاوة على الدول الأجنبية ، إلى مصالح وحقوق بعض الأفراد — سواء من رعاياها الوطنيين أو من رعايا الدولة الأجنبية الأخرى — وهنا تثور مشكلة مدى حق المحاكم الداخلية فى رقابة مثل هذه الأعمال من حيث شرعيتها ومدى التعويض عنها .

المبدأ العام الذى استقر عليه قضاء مجلس الدولة :

والمبدأ الذى يجرى عليه مجلس الدولة الفرنسى هو عدم اختصاصه بنظر الأعمال التى ترتبط بالعلاقات الدولية لفرنسا ، ويترتب على الفصل فيها تقرير مسئولية الدولة الفرنسية لصالح الدولة الأخرى ، باعتبار أن التصرف الصادر من الدولة الفرنسية فى مواجهة أحد رعاياها أو أحد الرعايا الأجانب يتضمن خطأ يظهر فى صورة مخالفة قواعد القانون الدولى العام أو نصوص المعاهدات الجماعية أو الثنائية التى وقعتها مع غيرها من الدول . وهذا المبدأ العام الذى يتبعه مجلس الدولة يتفق مع القواعد العامة باعتباره قضاء محلياً لا يملك الحكم على دولته لصالح دولة أخرى ، ولذلك يترك النزاع كله للحكومة وحدها — باعتبارها ممثلة للشخص

الدولى لفرنسا ومسئولة فى المجال الدولى — تتصرف فيه طبقاً للاعتبارات والظروف المحيطة بها . ولا يرد على هذا المبدأ العام استثناء ، بمقتضى قواعد المسئولية الإدارية أو قواعد الطعن بتجاوز السلطة التى أنشأها مجلس الدولة بنفسه ، إلا إذا تدخل المشرع بنص صريح ومنح مجلس الدولة ، أو أى جهة قضائية أخرى ، سلطة الفصل فى مثل هذه المنازعات . ولا يعتبر مثل هذا النص هدماً للمبدأ العام الذى يستند إلى مبادىء القانون العامة وخاصة القضاء الإدارى ، ولكن يرجع أساس هذا الاستثناء إلى أن المشرع يملك تنظيم اختصاصات السلطات العامة فى الداخل ، فيستطيع أن يجعل من مجلس الدولة ، أو أى هيئة قضائية أخرى ، مشاركاً للحكومة فى بيان حدود مسئولية الدولة الفرنسية فى مواجهة الدول الأخرى .

وهذا النوع من الأعمال التى يترتب على الفصل فيها ترتيب مسئولية الدولة الفرنسية الدولية يظهر فى حالة العلاقات السلمية ، وخاصة بالنسبة للمعاهدات وكيفية تنفيذها وتطبيقها ، وفى حالة العلاقات غير السلمية . وسندرس المعاهدات فى مبحث خاص حيث إنه يثور بصدد الرقابة على الأعمال المتعلقة بها ، فضلا عن الحكم بترتيب مسئولية فرنسا الدولية ، الحكم على موقف دولة أجنبية أخرى ، أى أنها ترتبط بالسببين المانعين من اختصاص مجلس الدولة بنظر أعمال الشخص الدولى معاً ، ولهذا فاننا سنخصص هذا المبحث لدراسة العلاقات غير السلمية .

العلاقات الدولية غير السلمية

تدخل الدولة فى علاقات غير سلمية مع الدول الأخرى ، أو مع السلطات الحاكمة لأراضى أجنبية ليس لها صفة الدولة . وهذه العلاقات قد تظهر فى صورة حرب دفاعية أو هجومية مع الدول ، أو فى صورة غزو لهذه الأراضى الأجنبية . ودخول الدولة فى هذه العلاقات غير السلمية قد يتم طبقاً لأحكام القانون الدستورى — أى بعد استيفاء الشروط التى نص عليها الدستور — وقد يتم مخالفاً لها ، وقد يتم طبقاً لأحكام القانون الدولى العام ، وقد يتم مخالفاً لها . والقاعدة العامة أن دخول الدولة فى هذه العلاقات غير السلمية ، سواء تم موافقاً لأحكام القانون

الدستورى والقانون الدولى العام أو مخالفاً لهما ، فان القانون الدولى العام يظل مع ذلك يحكم هذه العلاقات ، وكل ما يترتب على الحرب والغزو من حقوق وواجبات ، سواء بين الدول المحاربة بعضها بعضاً ، أو بينها وبين الدول المحايدة ، وكذلك كل ما يترتب على الحرب من آثار قانونية فى خارج أرض الدول المتحاربة.

ويبدو نشاط الدولة بعد إعلان الحرب فى نوعين من الميادين :

الميدان الأول : ميدان لا يحكمه القانون الداخلى ، وهو خارج أراضيها ، ويكون إما فى أرض دولة أجنبية معادية ، أو فى أرض دولة محايدة ، أو فى أرض لا تعتبر فرنسية وإن كانت لا تعتبر دولة طبقاً لأحكام القانون الدولى ، أو فى المياه العامة كالبحار العامة التى تعتبر ملكا للجميع أو ليست ملكا لدولة معينة . وفى كل هذه المناطق قد يترتب على تصرفات الدولة مساس أو اعتداء على أموال وحريات الأفراد ، سواء المحاربين أو المحايدين أو الوطنيين . ونشاط الدولة المحاربة فى غير أراضيها — أى فى ميدان لا يحكمه القانون الداخلى — تحكمه قواعد القانون الدولى العام فقط ، سواء فيما يتعلق بما للدولة المحاربة من حقوق ، وما عليها من واجبات .

الميدان الثانى : ميدان يحكمه القانون الداخلى ، ويكون فى داخل أراضيها ، وفيه تباشر الدولة أيضاً بعض مظاهر النشاط الذى يستلزمه الحرب . وهذا النشاط يكون فى مواجهة جميع الأفراد المقيمين على أرضها ، ويستوى فى ذلك الوطنيون أو الأجانب المحايدون والمحاربون ، ويمتد هذا النشاط غالباً إلى حرياتهم وأموالهم ، وهذا النشاط الداخلى يحكمه قانونان : الأول القانون الداخلى ، والثانى القانون الدولى العام .

والقانون الداخلى — دون القانون الدولى — ينظم بصفة أساسية العلاقة بين الدولة المحاربة ورعاياها ، ومثال ذلك قانون الأحكام العرفية والقوانين الاستثنائية ، أما القانون الدولى فينظم العلاقة بين الدولة المحاربة والرعايا الأجانب

المقيمين على أرضها ، سواء منهم التابعين للدولة المحاربة الأخرى أو التابعين للدول المحايدة. والدولة فى صدد هذه العلاقة إما أن تنظم أحكامها — طبقاً لأحكام القانون الدولى — فى صورة قانون داخلى [1] ، وإما أن لا تنظمها فى قواعد داخلية . ولكن عدم التنظيم لا يحول دون حق الدولة فى مباشرة ما يخوله القانون الدولى العام لها قبلهم من حقوق ، أو ما يفرضه عليها من التزامات لصالحهم .

كما أن هذه العلاقات الدولية غير السلمية قد تترتب عليها أضرار مادية تصيب الأفراد الوطنيين والمحاربين والمحايدين فى كل من الميدانين السابقين ، وهى التى تسمى بأضرار الحرب (dommages de guerre) ، كما قد يترتب عليها آثار دولية ، مثل ضم بعض أراضى العدو إلى الدولة المحاربة ، أو وضعها تحت الاحتلال أو الاستعمار .

وهذه الأعمال ، سواء فى الميدان الداخلى أو الخارجى ، تباشرها السلطة التنفيذية نيابة عن الدولة . فهل تخضع السلطة التنفيذية فى مباشرة هذه الأعمال لرقابة مجلس الدولة الفرنسى ؟ وهل يملك مجلس الدولة تقرير مسئولية الدولة عن الأضرار الناتجة عنها ؟

لايضاح الحكم فى هاتين المسألتين نفرق بين الأعمال المتعلقة بالميدان الداخلى والأعمال المتعلقة بالميدان الخارجى ، كما نفرق بين جنسية من تمسه هذه الأعمال ، ونوضح هذا وذاك فيما يلى :

(أولا) بالنسبة للميدان الداخلى :

١ — فيما يتعلق بالحكم فى الأعمال الخاصة بعلاقة الدولة برعاياها الوطنيين ، ومدى ما لها قبلهم من سلطة بوليسية ، فقد سبق إيضاحه عند شرح نظرية الظروف

---

(١) كما أنها قد تخالف أحكام القانون الدولى عند وضع مثل هذه القوانين . وفى هذه الحالة يترتب على تصرف الدولة مسئولية دولية وهذا خارج عن نطاق بحثنا .

الاستثنائية [١] ، ويتلخص فى خضوعها لرقابة مجلس الدولة الفرنسى . وكذلك فيما يتعلق بالحكم فيما يصيب الوطنيين من أضرار نتيجة أعمال الحرب الصادرة من الدولة التابعين لها ، فقد سبق إيضاحه أيضا عند شرح أعمال الحرب [٢] .

٢ — أما بالنسبة للاجراءات البوليسية ضد الأجانب ، التى يسمح بها القانون الدولى العام ، والتى لم ينظمها المشرع بنص داخلى ، فسنشرح حكمها فى المطلب الأول من هذا المبحث ، ويتلخص فى عدم خضوعها لرقابة مجلس الدولة .

(ثانيا) بالنسبة للميدان الخارجى :

أما الأعمال المرتبطة بالميدان الخارجى ، فالحكم فيها واحد بالنسبة للوطنيين والأجانب ، ويتلخص فى عدم خضوعها لرقابة مجلس الدولة ، وسندرسها فى المطلب الثانى من هذا المبحث .

(ثالثا) أما بالنسبة لآثار هذه الأعمال الدولية ، وما يترتب عليها من ضم للأراضى أو احتلالها أو وضعها تحت الحماية ، فسنشرحها فى المطلب الثالث من هذا المبحث .

وبناء على هذا الإيضاح ، نقسم دراسة هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : الإجراءات البوليسية ضد الأجانب فى زمن الحرب .

المطلب الثانى : العلاقات غير السلمية .

المطلب الثالث : آثار الحرب ، وخاصة ضم أراضى بلد أخرى أو خضوعها لإحدى روابط الخضوع الدولية .

---

(١) راجع ص ٩٧ وما بعدها من هذا البحث .

(٢) راجع ص ٤٤١ وما بعدها من هذا البحث .

المطلب الأول

الإجراءات البوليسية ضد الأجانب فى زمن الحرب

قد تضطر ظروف الحرب الدولة إلى اتخاذ إجراءات بوليسية خاصة ضد الأجانب تقيد من حريتهم ، فهل تعتبر هذه الاجراءات أعمالا حكومية ، وبالتالى لا يختص مجلس الدولة بنظرها أم تخضع لرقابته ؟

ونبادر فى هذا الصدد بإعادة ما سبق ذكره أثناء دراسة نظرية الظروف الاستثنائية من أن هذه الاجراءات البوليسية ضد الوطنيين لا تعتبر من الأعمال الحكومية ، بل يختص مجلس الدولة برقابتها . وإذا كان الاجماع منعقداً على هذا الرأى بالنسبة للاجراءات البوليسية الصادرة ضد الوطنيين ، فما زال الخلاف قائما بالنسبة لنفس هذه الاجراءات فى حالة صدورها ضد الأجانب .

ونبادر قبل بيان الآراء الفقهية إلى استعراض أحكام مجلس الدولة بشأن هذه الاجراءات البوليسية ضد الأجانب ، وأهم ما يلاحظ بصددها أنه ينقصها الانسجام ، بل ويعارض بعضها بعضاً ، مما يجعل من الصعب استنباط حكم واحد يسرى على قضائه بصدد هذه الاجراءات البوليسية المتخذة ضد الأجانب .

قضاء المجلس بصدد هذه الاجراءات البوليسية :

بدأ مجلس الدولة قضاءه بصددها بحكمه الصادر فى قضية : " Du Graty " فى ٤ يناير سنة ١٩١٨ [1] . وتتلخص وقائع الدعوى فى أن المدعى — وهو بلجيكى — قد صدرت ضده عدة أحكام جنائية ، مما دعا وزير الداخلية إلى إصدار قرار بابعاده قبل نشوب الحرب العالمية الأولى . ولكن الحوادث التى تلت نشوب الحرب — وخاصة احتلال ألمانيا لبلجيكا وكانت من الدول الحليفة لفرنسا فى تلك الحرب — حالت دون تنفيذ قرار الابعاد ، فاضطر وزير الداخلية إلى أن يصدر

---

(١) منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٩١٨ ص ٥

قراراً بحبس المتهم فى مكان خاص طوال مدة الحرب . فطعن المدعى — السجين — أمام مجلس الدولة ، طالباً الغاء القرار الصادر بحبسه . ولكن مجلس الدولة قضى برفض الدعوى بناء على « أن هذا القرار ليس من طبيعة الأعمال التى يرفع اليه الطعن فيها بدعوى تجاوز السلطة تطبيقاً لقانونى اختصاصه الصادرين فى أكتوبر سنة ١٧٩٠ ومايو سنة ١٨٧٢ ، وذلك لأن هذا العمل يتعلق بمباشرة السلطة التى تملكها الحكومة ، المكلفة بالسهر على سلامة أراضى فرنسا وتأمين الدفاع الوطنى ، والتى تصدر بناء عليها الاجراءات البوليسية ، فى زمن الحرب فى مواجهة الأجانب ، التى تراها ضرورية لتحقيق هذه الغاية » .

ولا شك أن هذا الرفض والتعليل من جانب مجلس الدولة ، قاطع فى أنه يرى فى قرار الوزير بحبس الأجنبى الذى تعذر إبعاده ، عملا من الأعمال الحكومية .

ولكن المجلس ذهب فى حكمه الصادر فى قضية "Wanniek" فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٢٠ [1] ، إلى اتجاه يخالف الاتجاه الأول الواضح فى حكمه السابق . وتتلخص وقائع الدعوى فى أن المدعى نمساوى الجنسية ، ولكنه من أصل تشيكوسلوفاكى ، وكان يعمل فى الفرقة الأجنبية (la légion étrangère) فى الجيش الفرنسى فى أوائل الحرب العالمية الأولى ، وفى مارس سنة ١٩١٨ ، حيث كان يعمل كرئيس لمجموعة صينية فى مصنع تابع للجيش ، اشتبهت السلطات العسكرية فى أمره ، فعزلته من وظيفته ، وحدث أن كان مريضاً فى ذلك الوقت فلزم المستشفى ، وفى أثناء فترة إجازة النقاهة قُبض عليه تنفيذاً لأمر وزارى صدر فى ١٥ سبتمبر سنة ١٩١٨ بإيداعه فى مكان خاص بالجزائر ، وتنفيذاً لهذا الأمر نُقل ، بعد القبض عليه ، فى حراسة عسكرية أولا إلى ليون (Lyon) حيث عُزل من الجيش ، ثم إلى مرسيليا ، لترحيله إلى الجزائر ، حيث أودع فى السجن الحربى ابتداء من ١٧ أكتوبر حتى ١٠ ديسمبر سنة ١٩١٨ ، أى لمدة

---

[1] منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٩٢٠ ص ٩٢٣

٦٠ يوماً . وقد طالب المدعى الجهات المسئولة بتعويض عن حبسه بغير حق ، ولكنها رفضت التعويض ، فرفع الأمر إلى مجلس الدولة طالباً الغاء قرار الرفض . ولم يقض المجلس بعدم نظر الدعوى ، كما قضى فى الدعوى السابقة ، بل ناقش الموضوع أولا من حيث توافر الاشتباه فيه ، وقرر « أن تقدير الوقائع التى بنت عليها الإدارة الاشتباه فى المدعى ليست من اختصاص المجلس ، وأما بالنسبة لتقديرها أن فى بقائه فى المصنع خطراً على الدفاع الوطنى ، وأنه لذلك يجب وضعه فى مكان خاص فى الجزائر ، فان السلطات العسكرية لم تستخدم السلطات المخولة لها إلا فى الحدود القانونية .

أما بالنسبة لتنفيذ قرار الترحيل إلى الجزائر ، وما ترتب عليه من حبسه مدة من الزمن ، فانه يجب على القاضى عند تقدير الأخطاء التى تستوجب التعويض أن يُدخل فى تقديره طبيعة المصالح التى يقوم بها المرفق ، والصعوبات الخاصة به ، وكذلك الظروف الاستثنائية التى يتم فيها التنفيذ ؛ ومن هذا النوع الأخير الإجراءات التى تتخذها الإدارة فى كثير من الحالات لحماية مصالح الدفاع الوطنى للبلاد ، وخاصة بالنسبة للأجانب الذين تشتبه فيهم السلطات العسكرية ، حتى ولو خدموا فى الجيش الفرنسى ، وحاربوا تحت علمه .

فإذا كان المدعى يؤسس دعواه على الظروف التى تم فيها نقله إلى ليون ، ثم إلى مرسيليا ، وحبسه فى السجن الحربى ، فان هذه الظروف القاسية تتصل بالصعوبات الاستثنائية التى تجد الإدارة العسكرية فيها نفسها — أثناء الحرب — مضطرة إلى أن تتخذ فى مواجهة الأجانب الذين خدموا تحت العلم الفرنسى ، إجراءات الوقاية والحبس الانفرادى التى تراها ضرورية لصالح الأمن الوطنى .

وإذن فالمدعى لا يحق له ، بناء على هذه الأخطاء ، مطالبة الدولة بتعويض عن الأضرار التى نتجت له عنها » .

ثم عاد المجلس فى حكم "Keil" فى ١٣ يوليه سنة ١٩٢٣ [١] إلى الاتجاه الأول، إذ قضى بأن القرار الصادر من السلطات العسكرية الفرنسية بابعاد ألمانى من منطقة الألزاس واللورين، إنما صدر بناء على السلطات البوليسية البالغة الاتساع، التى تملكها السلطات العسكرية فى الألزاس بعد الهدنة فى انتظار إقامة إدارة مدنية منظمة، والأعمال الصادرة بناء على هذه السلطات ليس من طبيعتها أن تناقش أمام القضاء».

كما قضى بالنسبة لنفس المدعى فى دعوى "Keil" سنة ١٩٢٤ [٢]، التى طالب فيها بالتعويض عن الاجراءات التى اتخذت فى مواجهته بسحب رخصة صيدلية، ورفض إرجاعها اليه بعد عودته الى الجنسية الفرنسية طبقاً لمعاهدة فرساى، «بأن سحب الترخيص إنما يعتبر نتيجة مباشرة وضرورية لقرار الابعاد، وإذن فالضرر الذى أصابه إنما يعتبر نتيجة قرار الابعاد، وليس نتيجة قرار سحب الترخيص، وبما أن قرار الابعاد قد صدر بناء على السلطات الاستثنائية التى خولت إياها السلطات العسكرية فى الألزاس بعد الهدنة، وبما أن المجلس قد أعلن فى حكمه الصادر فى ١٣ يوليه سنة ١٩٢٣ (يعنى الدعوى السابقة) أن مباشرة هذه السلطات لا تناقش أمام القاضى عن طريق دعوى الالغاء، فان الحكم واحد بالنسبة لدعوى التعويض عن آثار هذا الاجراء، وإذن فالمدعى غير محق (n'est pas fondé) فى طلب التعويض بالطريق القضائى».

وأخيراً كرر المجلس فى حكمه الصادر فى قضية "Gottlieb" سنة ١٩٢٥ [٣] الحجة الذى ذكرها فى حكم "Du Graty" سنة ١٩١٨، وكان موضوعها يتعلق بقرار صادر برفض طلب تعويض تقدم به المدعى، وكان من جنسية بروسية (ألمانية)، بناء على أن السلطات العسكرية قبضت عليه فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩١٨ كمشتبه فيه فى مدينة "Thann" إحدى مدن الألزاس، وقد ترتب على ذلك

---

(١) منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٩٢٣ ص ٥٦٤

(٢) منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٩٢٤ ص ١٠٦٢

(٣) منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٩٢٥ ص ٨٢٣

القبض ضياع سيارته ، الأمر الذى يستلزم التعويض، وذلك لأن فقد السيارة يعتبر خطأ مصلحياً يوجب مسئولية الدولة. وفى هذا الحكم قرر المجلس — بعد أن ردد حيثيات حكم "Du Graty" حرفياً — أنه لا يجوز أن تناقش أمام القضاء لا نفس الأعمال الصادرة عن السلطات العسكرية ولا آثارها .

ولم يصدر بعد هذه الأحكام أحكام أخرى مماثلة بشأن الحرب العالمية الثانية .

بعض مظاهر تعارضه قضاء المجلس بصدد هذه الاجراءات البوليسية ضد الأجانب :

من استعراض هذه الأحكام تتضح الملاحظات الآتية :

١ — أن المجلس لم يتخذ موقفاً واحداً بالنسبة للاجراءات البوليسية الصادرة فى مواجهة الأجانب سواء بالنسبة لطعون الالغاء أو دعاوى التعويض ، فبالنسبة لطعون الالغاء اعتبر الإجراء البوليسى أحياناً من الأعمال الحكومية : حكمى "Du Graty" و"Gottlieb" ، وفى أحيان أخرى ناقش الدعوى موضوعياً ، مما يتنافر مع طبيعة العمل الحكومى : حكم "Wanniek" ، بينما فى أحيان أخرى رفض الدعوى بناء على أنها غير مؤسسة (mal fondé) : حكم "Keil" سنة ١٩٢٤ ، رغم أن حجة عدم التعويض فى هذا الحكم كانت هى الأعمال الحكومية ، أى عدم جواز مناقشة الدعوى أمام القضاء ، مما كان يستلزم رفضها بناء على أنها غير مقبولة أو بناء على عدم اختصاصه بنظرها ، أما بالنسبة لدعاوى التعويض ، فأحياناً كيف الإجراء البوليسى ، الذى ترتب عنه الضرر ، بأنه عمل حكومى : حكم "Gottlieb" وأحياناً أخرى ناقش الدعوى موضوعياً : حكم "Wanniek" .

٢ — لا يمكن التفرقة فى قضاء المجلس بصدد هذه الإجراءات البوليسية بين الأجانب الأعداء والأجانب المحايدين، إذ طبق المجلس الحجة الخاصة بعدم اختصاصه

بمناقشة الإجراء البوليسى بالنسبة للدعاوى الخاصة بالأعداء : حكم "Gottlieb" وبالمحايدين : حكم "Du Graty" على السواء ، بينما بالنسبة لبعض الأعداء ناقش الموضوع ورفض الدعوى موضوعياً : حكم "Wanniek" .

٣ — ان المجلس لم يستعمل فى حالات مماثلة حجة واحدة ، فمثلا بالنسبة للاجراءات الصادرة من السلطات العسكرية ضد بعض سكان الألزاس واللورين استند فى حكم "Keil" سنة ١٩٢٣ إلى حجة لا تتفق مع حجة حكم "Gottlieb" ، مع أن الظروف فى الدعويين كانت واحدة .

٤ — استند المجلس إلى حجة واحدة فى حالات متباينة إلى حد ما ، ومثالها ظروف القرار الصادر من وزير الداخلية بحبس أحد الأجانب المحايدين فى أرض فرنسا : حكم "Du graty" ، وظروف القرار الصادر من السلطات العسكرية فى مناطق محتلة بالجيش الفرنسى : حكم "Gottlieb" .

رأى الفقه فى قضاء المجلس بصدد هذه الاجراءات البوليسية :

من الملاحظات السابقة يتضح أنه كان عسيراً على الفقه أن يستخرج حكما واحدا يتفق مع قضاء مجلس الدولة بصدد الإجراءات البوليسية ضد الأجانب فى زمن الحرب . ولهذا فقد ذهب الأستاذ دويز [1] إلى أن هذه الإجراءات تعتبر فى نظر مجلس الدولة من الأعمال الحكومية ، واستند فى ذلك إلى حكم "Du Graty" وحكمى "Kiel" سنة ١٩٢٣ وسنة ١٩٢٤

بينما ذهب الأستاذ أندريه جرو [2] إلى التفرقة بين الاجراءات البوليسية الصادرة ضد الأجانب الأعداء والصادرة ضد الأجانب المحايدين ، ويبرر قضاء مجلس الدولة بعدم اختصاصه بنظر الاجراءات الصادرة ضد الأعداء ، ويرى أن ذلك يتفق مع مبادىء القانون الدولى العام ، ولهذا لا داعى لتكييف قضاء المجلس بصددها

---

(١) ص ٧٦ من مؤلفه عن الأعمال الحكومية سنة ١٩٣٥

(٢) ص ١١٩ وما بعدها من رسالته السابق الاشارة اليها .

بفكرة الأعمال الحكومية ، وأما بالنسبة للاجراءات الصادرة ضد المحايدين ، فيرى أيضا أنها لا تحكمها فكرة الأعمال الحكومية ، ويستند فى ذلك إلى حكم "Wanniek" باعتباره تطبيقا لنظرية سلطات الحرب ، ويبرر حكم "Du Graty" بأنه ليس حكم مبدأ ، ولكن حكم واقعة خاصة (une pure décision d'espéce). ويخلص من ذلك إلى أن نظرية سلطات الحرب فيما يتعلق بالاجراءات البوليسية تسرى على الوطنيين والأجانب على السواء .

نقد رأى جرو : ونحن نرى أن هذا الرأى ، الذى قال به الأستاذ أندريه جرو ، لا يستند إلى ما قضى به المجلس بصدد هذه الإجراءات البوليسية ضد الأجانب : فأولا لا يكفى القول بأن عدم اختصاص المجلس بنظر دعاوى الأجانب الأعداء يمكن تبريره بالقانون الدولى العام ، وذلك لأن المجلس يقرر دائما أنه ليس مختصا بنظر نزاع يدور حول تطبيق القانون الدولى العام باعتباره قاضيا فرنسيا محليا ، وليس قاضياً دوليا ، وإذن فهذا التعليل لا يكفى لسحب صفة الأعمال الحكومية عن قضاء المجلس بعدم اختصاصه بنظر الإجراءات البوليسية ضد الأجانب الأعداء .

أما بالنسبة للأجانب الحلفاء والمحايدين ، فقد استند الأستاذ جرو إلى حكم "Wanniek" ، مع أنه كان حكما خاصا بأحد الأعداء ، لأن المدعى كان رعية نمساوية من أصل تشيكوسلوفاكى ، بينما اعتبر حكم "Du Graty" حكم واقعة ، مع أن الواضح من قضاء المجلس ، كما سبق ، أن حكم "Wanniek" هو الذى كان حكم واقعة ، أما حكم "Du Graty" فقد طبق المجلس المبدأ المستخلص منه فى حكمى "Keil" سنة ١٩٢٣ وسنة ١٩٢٤ ، كما ردد حيثياته حرفيا فى حكم "Gottlieb" .

بينما لم يستطع الأستاذ "Schlooser" [1] أن يذهب الى رأى قاطع ، فاعتبر أن حكم "Wanniek" صادر بناء على نظرية سلطات الحرب التى تسمح بالرقابة

---

(١) "Schlooser" : ص ٣٦ و ٤٧ / ٤٨ من رسالته ، ولقد ذكر أن حكم "Du Graty" حكم وحيد (isolé) ، ولكن الحقيقة أنه ، كما سبق بيانه ، ليس وحيدا بل تلاه حكما "Keil" فى سنة ١٩٢٣ و سنة ١٩٢٤ فى صيغة مختلفة وحكم "Gottlieb" بصيغته حرفيا .

القضائية ، بينما يرى أن حكم "Du Graty" يعتبر حبس الأجانب فى زمن الحرب من الأعمال الحكومية .

كما ذهب الأستاذ فيرالى [١] الى أن مجلس الدولة أصبح يراقب شرعية هذه الاجراءات فى الحرب العالمية الثانية ، واستند فى ذلك الى حكمى "Guéron" فى ٣ فبراير سنة ١٩٣٩ و "Persager" فى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٤٩ . والحق أن هذا الاستناد فى غير محله ، لأن هذين الحكمين خاصان بحق وزير الداخلية الفرنسى فى إبعاد اللاجئين . واللاجئون لهم وضع خاص تنظمه مراسيم داخلية طبقاً لمعاهدات دولية ، وقضاء مجلس الدولة مستقر على نظر الطعون المقدمة منهم فى حدود هذه المراسيم . وفضلا عن ذلك فإن حكم "Guéron" صدر قبل الحرب العالمية الثانية ، لهذا وذاك نرى أن إبعاد اللاجئين لا يعتبر إحدى هذه الاجراءات البوليسية التى تباشرها الحكومة فى زمن الحرب ضد الأجانب ، ولهذا نخالف الأستاذ فيرالى فى رأيه ونرى أن استناده الى الحكمين السابقين يعتبر فى غير محله [٢] .

ورغم خلاف الفقه فى تكييف هذه الاجراءات البوليسية الصادرة ضد الأجانب فى زمن الحرب ، فان حكم "Dn Graty" كان محل نقد الفقهاء وخاصة الأستاذ ديجى [٣] .

رأينا الخاص فى حقيقة موقف المجلس :

بعد هذا الاستعراض لأحكام المجلس ، لانستطيع الا التسليم بأن الاتجاه الغالب فى أحكام المجلس ، هو اعتبار هذه الاجراءات البوليسية الصادرة ضد الأجانب فى زمن الحرب من الأعمال الحكومية ، سواء ضد الأجانب الأعداء : أحكام

---

(١) فيرالى : مقاله السابق المنشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩٥٢ : ص ٣٢٩ وهامش رقم ٣١ و ٣٢ من نفس الصفحة .

(٢) راجع المطلب الرابع من المبحث الرابع من هذا الفصل الثالث .

(٣) ديجى : مطول الدستورى الجزء (٣) ص ٦٩٥ ، وجيز : ص ٥٩٠ من تعليقه على حكمى "Cotte" و "Paulat" بمجلة القانون العام الفرنسية سنة ١٩٢٤ ، وبوسك : ص ٢٢٢ من مقاله السابق .

"Keil" و "Gottlieb" أو الأجانب والمحايدين : حكم "Du Graty" ، ولهذا فان المجلس يرفض الحكم بالتعويض عن الآثار المترتبة على هذه الاجراءات : حكم "Gottlieb" سواء صدرت من السلطات المدنية كوزير الداخلية : حكم "Du Graty" أو من السلطات العسكرية : أحكام "Keil" و "Gottlieb". ورغم هذا الاتجاه الغالب فهناك استثناء ظهر فى حكم وحيد صدر بمناسبة أحد رعايا الأعداء (نمساوى) كان يعمل فى الجيش الفرنسى : حكم "Wanniek" سنة ١٩٢٠

ولكن هذا الاستثناء لايهدم القاعدة المستخلصة من الاتجاه الغالب ، وذلك لأنه قد صدر بعد هذا الحكم الوحيد ثلاثة أحكام أخرى تخالفه صراحة : وهى حكما "Keil" فى سنة ١٩٢٣ وسنة ١٩٢٤ وحكم "gottlieb" سنة ١٩٢٥ ، فضلا عن حكمى "Du Graty" سنة ١٩١٨ السابق عليه . ولا يمكن القول إن مجلس الدولة يسمح بمناقشة دعاوى الأعداء — بناء على حكم "Wanniek" إذ كان رعية نمساوية — ويجعل مركزهم أمام القضاء أحسن من مركز رعايا المحايدين ، أو من يمتون إلى فرنسا بصلة ، مثل سكان الألزاس واللورين : حكمى "Keil" وحكم "Gottlieb" ، الذين لهم بمقتضى معاهدة فرساى حق اكتساب الجنسية الفرنسية .

وإذا كان يمكن من الناحية العملية ، تبرير حكم المجلس فى قضية : "Du Graty" بالأحكام الجنائية التى صدرت ضد المدعى قبل الحرب ، وتبرير حكم : "Wanniek" بأن المدعى كان يعمل تحت العلم الفرنسى فى الفرقة الأجنبية بالجيش الفرنسى ، فإن قضاء المجلس فى قضايا "Keil" و "Gottlieb" لا يمكن تفسيره إلا من الناحية القانونية البحتة ، وذلك لأنه لم تحط بأية قضية منها ظروف واقعية كان من شأنها أن تبرر قضاء المجلس ، الأمر الذى ينتج منه بوضوح أن قضاء مجلس الدولة بصدد الأعمال والإجراءات البوليسية ضد الأجانب فى زمن الحرب ، إن كان لا يمكن استخلاص رأى قاطع منه ، فإن الاتجاه الغالب فيه لا شك هو عدم اختصاصه بنظر هذه الأعمال ، بناء على أنها أعمال حكومية تستمد الحكومة حقها فى مباشرتها من القانون

الدولى العام ، ويستوى فى عدم اختصاص المجلس بنظرها أن تكون قد صدرت مطابقة لأحكامه أو مخالفة لها .

الإجراءات البوليسية بين نظرية الأعمال الحكومية ونظرية سلطات الحرب

ان الحجة التى استند اليها مجلس الدولة الفرنسى فى عدم نظر الطعون المتعلقة بهذه الاجراءات، كما تتضح من أحكام "Du Graty" و "Keil" و "Gottlieb" هى نفس الحجة التى استند اليها فى خلق نظرية سلطات الحرب بصفة عامة ، وخاصة فيما يتعلق أولا بمهمة الحكومة فى زمن الحرب لضمان صالح الدفاع الوطنى والسهر على سلامة أراضى الدولة الفرنسية ، وثانياً بالاجراءات التى تراها ضرورية لتحقيق هذه المهمة . ويفهم أيضا من حيثيات حكمى المجلس الصادرين فى قضيتى "Keil" سنة ١٩٢٣ و سنة ١٩٢٤ فكرة الظرف الاستثنائى الذى وجدت فيه السلطات العسكرية بعد الهدنة فى الألزاس ، وهذا الظرف هو عدم وجود إدارة مدنية منظمة ، مما جعل هذه السلطات تملك سلطات بوليسية واسعة ، وخاصة تجاه الأجانب ، حتى يتم إعداد هذه الادارة .

ولكن رغم وحدة الحجة بالنسبة لكل من هذه الأعمال ونظرية ظروف الحرب ، فان المجلس قرر بالنسبة لنظرية ظروف الحرب ، اختصاصه بنظر الطعون مع توسيع اختصاص الحكومة ، وعلى العكس ، قرر بالنسبة للإجراءات البوليسية الصادرة ضد الأجانب فى زمن الحرب ، أنها ليست من طبيعة الأعمال التى تخضع لاختصاصه ، مع أن وحدة الحجة بالنسبة لكل منهما كانت توجب وحدة الحكم أيضاً . وإن تشابه الحيثيات بالنسبة لكل منهما — رغم اختلاف المبدأ — يجعلنا نلمح أو نقرر أن المجلس فى حالة تردد بالنسبة لهذه الاجراءات البوليسية ، وأنه لابد أن يصل يوما إلى اعتبارها أعمالا خاضعة لرقابته ، مع منح الادارة سلطة

تقديرية واسعة فى ملاءمة إصدارها ، مثلها فى ذلك مثل سائر الأعمال البوليسية فى زمن الحرب ضد الوطنيين وإبعاد الأجانب فى عهد السلم ، مع ملاحظة أن الحرب العالمية الثانية لم تتح للمجلس هذه الفرصة، إذ لم يعرض عليه فى أثنائها طعون بشأن مثل هذه الاجراءات [1] .

ولكن ذلك لا يمنعنا من التحفظ فى القول والتقرير صراحة بأن المجلس لم يصل بعد إلى هذا الحل ، فيما عدا حكم "Wanniek" الذى مازال وحيداً فى هذا الصدد .

المطلب الثانى
العلاقات غير السلمية

ندرس فى هذا المطلب الموضوعات الثلاثة الآتية :

١ — الدخول فى علاقات حربية بصفة عامة ، وإعلان الحرب بصفة خاصة .

٢ — الحرب البرية .

٣ — الحرب البحرية .

ونخصص لكل موضوع فرعاً خاصاً .

الفرع الأول
الدخول فى علاقات حربية بصفة عامة وإعلان الحرب بصفة خاصة

وندرس فى هذا الفرع أمرين :

الأول — شرعية الحرب والعمليات العسكرية :

(ا) بالنسبة لأحكام القانون الدولى العام .

(ب) وبالنسبة لنصوص الدستور .

والثانى — التعويض عن الأضرار الناتجة عن الدخول فى علاقات غير سلمية .

---

(١) أما حكم "Persager" سنة ١٩٤٩ الذى استند اليه الأستاذ فيرالى للقول بالرأى العكسى فانه ، كما سبق ، ليس كافيا للقول بأن المجلس قد عدل عن قضائه السابق وذلك لأن هذا الحكم خاص بالاجئين وليس بالأجانب المتمتعين بجنسيات دول أخرى .

أولا — شرعية الحروب والعمليات العسكرية

جرى قضاء مجلس الدولة على رفض بحث أوجه الطعن الخاصة بشرعية الحروب، أو العمليات العسكرية، سواء من ناحية القانون الدولى أو القانون الدستورى، ونوضح ذلك فيما يلى :

١ — بالنسبة للقانون الدولى العام :

أثير النزاع أمام المجلس بالنسبة للعمليات العسكرية البرية، بمناسبة قضية "Saccoman" سنة ١٨٨٦ [1]، وفيها طعن المدعى بأن الضرر الذى أصابه نتيجة الحملة العسكرية الفرنسية ضد بعض القبائل التونسية لا يعتبر من أعمال الحرب (fait de guérre) واستند فى ذلك إلى حجتين : (الأولى) أن فرنسا فى ذلك الوقت — سنة ١٨٨١ — كانت لا تعتبر فى حالة حرب (en état de guérre) مع تونس. (والثانية) إن هذه الحملة كانت تعتبر من جانب فرنسا مجرد تنفيذا للمادة الثانية من المعاهدة المعقودة بينها وبين تونس فى ١٢ مايو سنة ١٨٨١، وإذن ففرنسا كانت تعمل لحساب تونس، ولم يكن لها صفة الدولة أو السلطة المحاربة (la puissance belligirante).

وقد سلمت الحكومة فى هذه الدعوى بأن فرنسا لا تعتبر، من الناحية القانونية، فى حرب مع تونس، ولكن توافر الحرب لا يهم كثيراً ما دام أن هذه الحملة العسكرية — والمقصود بها الدفاع وتحقيق حاجات الجيش المحارب فى الخارج — تعتبر عملية حربية (une opération de guérre)، ولهذا فلا يمكن أن يترتب عليها حق فى التعويض. أما بالنسبة للحجة الثانية، فرأت الحكومة أن هذه الحملة تعتبر على هذا النحو، تنفيذاً للمعاهدة، وبالتالى من الأعمال الحكومية.

---

(١) منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٨٨٦ ص ١٧٣

وقد ذهب المجلس إلى الرأى الذى قالت به الحكومة ، فقضى بالنسبة للحجة الأولى بأن الحوادث التى يطالب المدعى بالتعويض عن الضرر الناتج عنها ، إنما حدثت بمناسبة حملة قام بها الجيش الفرنسى ضد القبائل التى لم تخضع فى تونس ، والأضرار الحادثة أثناء العمليات العسكرية التى تدور فى أرض أجنبية ، لا يمكن أن تؤدى إلى منازعة قضائية ، كما رفض نظر الحجة الثانية بناء على أنها تعتبر مناقشة حول تحديد نطاق وآثار المعاهدة ، الأمر الذى يخرج عن اختصاص المجلس .

كما أثير نفس الطعن بالنسبة للحرب البحرية فى قضية "De Pooter" سنة ١٩٢٢ [١] ، وفيها طعن المدعى بأن حجز سفينته — وهو فرنسى — فى الميناء الفرنسى "Nantes" ، ومنعها من القيام برحلتها إلى بلد محايد (هولندا) حاملة بضائع مملوكة للمحايدين (هولنديين) يعتبر مخالفا للقانون الدولى العام ، وذلك لأن فرنسا فى ذلك الوقت — أول أغسطس سنة ١٩١٤ — لم تكن فى حالة حرب . ومع ذلك رفض المجلس بحث هذا الوجه من الطعن ، وقضى بحق الحكومة فى اتخاذ هذه الاجراءات فى الفترة السابقة على الحرب (à la veille des hostilités) باعتبارها متصلة بالتمهيد المباشر للحرب (la préparation immédiate à la guérre) وبالعلاقات الدولية الفرنسية مع السلطات الأخرى ، مما يخرج عن اختصاصه .

٢ — بالنسبة للقانون الدستورى :

أثير الطعن فى دستورية الحملات العسكرية أيضاً فى قضية "Mante fréres" سنة ١٩٠٥ [٢] ، وفيها طعن المدعى بأن الحملات العسكرية التى قامت بها فرنسا فى داهومى سنة ١٨٩٠ و سنة ١٨٩٢ لا تعتبر حربا بالمعنى القانونى ، وذلك لأنه لم يسبقها إعلان بالحرب مصدق عليه من البرلمان ، كما تنص على ذلك المادة (٩) من قانون ١٦ يوليه سنة ١٨٧٥ الدستورى ، ولهذا فهى تعتبر مجرد عمليات بوليسية وليست أعمال حرب .

(١) منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٩٢٢ ص ٤٩٨

(٢) منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٩٠٥ ص ٢٢٦

وقد ردت الحكومة على هذا الدفع بأن نصوص المادة (٩) من القانون الدستورى سالف الذكر، لاتطبق إلا بالنسبة للعلاقات بين فرنسا والشعوب المتمدينة (les peuples civilisés) ، ولكن المجلس رفض الفصل فى هذا الدفع بدستورية هذه العمليات العسكرية ، كما نفى ضمناً اعتبارها من العمليات البوليسية ، حينما قضى برفض الدعوى بناء على أن « الحوادث التى يؤسس المدعى دعوى التعويض بناء عليها قد حدثت بمناسبة الحملات التى وجهتها فرنسا ضد داهومى فى سنتى ١٨٩٠ و ١٨٩٢ ، وحيث ان الأضرار التى تحدث فى أثناء العمليات العسكرية التى تجرى فى أرض أجنبية لا يمكن أن يترتب عليها منازعة قضائية » .

كما ردد نفس المبدأ فى حكمه الصادر فى قضية "Le Chartier" سنة ١٩٠٧ — التى أثير فيها الطعن فى دستورية هذه الحملات العسكرية مرة أخرى — فى عبارة تكاد تكون حرفية بقوله « وحيث ان الحوادث التى يؤسس المدعى دعواه بناء عليها قد حدثت بمناسبة الحملة الموجهة ضد حكومة مدغشقر » .

ومن هذه الأحكام يتضح أن المجلس لا يقصر عدم اختصاصه على مايعتبر حرباً بالمعنى القانونى ، بل يقرر أيضاً عدم اختصاصه بالنسبة للعمليات العسكرية التى يقوم بها الجيش الفرنسى فى أرض أجنبية أو ضد حكومة أجنبية ، ولو كانت هذه العمليات لا تعتبر حرباً طبقاً لأحكام القانون الدولى ، بل ولو كانت الحكومة الفرنسية قد خالفت فى القيام بها نصوص الدستور .

وتوافر هذه العمليات خارج أرض فرنسا يكفى فى ذاته لعدم اختصاص المجلس بنظر المنازعات المتعلقة بها ، وذلك لأن هذه العمليات تتم فى أرض لا يحكمها القانون الفرنسى ، ثم إن السلطة التنفيذية تقوم بها باسم الدولة الفرنسية ، وليس بصفتها سلطة تنفيذية بالمعنى الداخلى ، ولهذا عبر المجلس عن هذه الحملات فى بعض أحكامه بأنها موجهة من فرنسا ضد داهومى : حكم "Mante frères et Borelli" سنة ١٩٠٥ ، ولا يستطيع المجلس أن يفصل فى مدى شرعيتها من الناحية الدولية أو الدستورية ، لأن هذا الأمر من اختصاص الجهة التى تملك تمثيل الدولة فى الخارج

وحدها. ومن هذا يتضح، أن العبرة فى نظر المجلس، هى بتوافر العلاقة الخارجية، وليست بالحرب بالمعنى القانونى فى ذاتها. وهذه العمليات الحربية تكفى فى ذاتها لتوافر فكرة العلاقة الدولية التى يترتب عليها أصلا عدم اختصاص المجلس، وهذا المعنى يتضح فى حكمى "De Pooter" سنة ١٩٢٢ و "Shor" سنة ١٩٤٩ [(١)].

ثانياً — التعويض عن الأضرار الناتجة عن الدخول فى علاقات حربية

هل يملك الرعايا الوطنيون (أى الفرنسيون) حق التعويض عن الأضرار المباشرة التى تصيبهم فى أرض دولة أجنبية أخرى من جراء إعلان فرنسا عليها الحرب؟

بالنسبة لحالة الحرب المعلنة طبقاً لأحكام القانون الدستورى لم يعرض الأمر على مجلس الدولة الفرنسى، وإنما الذى عرض عليه كان بمناسبة حملة عسكرية — والمجلس يطبق على هذه الحملات أحكام الحرب نفسها — قامت بها فرنسا فى مدغشقر، وقد استند المدعى — وهو فرنسى الجنسية — فى تقرير مسئولية الدولة، إلى أن الضرر الذى أصابه من الوطنيين (أى أهل مدغشقر) كان نتيجة الحملة "expédition" التى قام بها رئيس القوات العسكرية الفرنسية وأحال بها المفاوضات السلمية، التى كان يقوم بها المدعى لصالح فرنسا لدى حكومة مدغشقر، إلى معركة دموية، فضلا عن أن هذه الحملة كانت نتيجة تهور الضباط الفرنسيين، فقضى المجلس بأن الوقائع التى يستند اليها المدعى فى تأييد دعواه ليس من طبيعتها أن تكون سنداً لدعوى تعويض أمام المجلس بالطريق القضائى: حكم "Blancard" سنة ١٨٥٤ [(٢)]، وقد كرر المجلس نفس المبدأ فى حكمه الصادر فى قضية "Mante frères" سنة ١٩٠٥

ونحن نرى قياساً على هذين الحكمين، أن المجلس لن يقبل دعاوى التعويض عن الأضرار المباشرة التى تترتب على إعلان الحرب ذاتها، سواء استند المدعى فى تأييد حقه فى التعويض إلى خطأ الدولة فى إعلان الحرب، أو فى الدخول فيها، أو فى القيام

(١) منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٩٤٩ ص ٤٧٣

(٢) منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٨٥٤ ص ٩٧٨

بعمليات حربية ، وذلك لأن تقرير المسئولية على أساس الخطأ يستدعى تقدير أسباب الدخول فى هذه العلاقات غير السلمية ، وبالتالى الحكم على موقف دولة أجنبية ، أو على موقف فرنسا تبعاً لمصدر التصرف الذى أدى إلى الدخول فى هذه العلاقات غير السلمية ، وخاصة إعلان الحرب . وهذا النطاق الدولى خارج عن اختصاص المجلس ، فضلا عن أن الفصل فيه يجعل القاضى يخرج عن دوره الطبيعى فى النطاق الداخلى ، ليصبح هيئة سياسية عليا تشرف على أعمال كل السلطات السياسية الداخلية . كما لا يملك المجلس الحكم بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن الدخول فى علاقات غير سلمية على أساس فكرة تحمل التبعة أو الخطر "risque" ، وذلك لأن آثار الدخول فى هذه العلاقات ، وخاصة إعلان الحرب ، تمس كل المواطنين ، سواء فى داخل الدولة أو خارجها ، الأمر الذى تنتفى معه صفة الضرر الخاص .

الفرع الثانى
الحرب البرية

المبدأ العام الذى جرى عليه قضاء المجلس بصدد الحرب البرية :

تتضمن الحرب البرية العمليات الحربية والأعمال المتصلة بها والاجراءات الخاصة بسيرها ، والمبدأ العام الذى جرى عليه قضاء مجلس الدولة بصدد الرقابة على هذه العمليات والأعمال والاجراءات هو عدم اختصاصه بنظرها ، ونوضح تطبيق المجلس لهذا المبدأ عليها فيما يلى :

أولا — بالنسبة للعمليات الحربية :

يدخل فى هذه العمليات الحملات الحربية ، التى ليس لها صفة الحرب بالمعنى القانونى أو الدستورى كما سبق ، والمبدأ العام هو أن المجلس لا يختص بنظر دعاوى التعويض عن الأضرار الناتجة عن العمليات الحربية — بالمعنى العام — فى خارج أرض فرنسا ، ويستند المجلس فى عدم اختصاصه بنظر هذه الدعاوى : (أولا) إلى أن تقرير التعويض يستلزم تقدير هذه الحملات أو العمليات ، الأمر الذى لا يملكه المجلس : حكم " Despouy " سنة ١٨٥١ ، وإنما الحكومة وحدها هى التى تملك تقرير التعويض : حكم " Heraclidis " سنة ١٨٦٤ ، (وثانياً) إلى أن هذه العمليات تمس العلاقات الدولية للدولة الفرنسية مع غيرها من الدول والسلطات

الأجنبية : حكم "Panisse" سنة ١٩٢٦ وحكم "Pancrazi" سنة ١٩٢٩

ويطبق المجلس هذا المبدأ العام بالنسبة للرعايا الفرنسيين والرعايا الأجانب الأعداء والمحايدين كما يتضح مما يلى :

١ — بالنسبة للرعايا الفرنسيين :

يطبق المجلس هذا المبدأ ، سواء كان الضرر الذى أصاب المدعين من الوطنيين أنفسهم ، كنهب أموالهم ، نتيجة هذه العمليات الحربية : حكم "Mante fréres" سنة ١٩٠٥ ، أو كان الضرر الذى أصاب المدعى نتيجة تدخله لصالح لدولته (فرنسا) لدى الحكومات الأجنبية « حكومة مدغشقر » ، ويرفض المجلس فى هذه الحالة النظر فيما إذا كان تدخل المدعى قد تم بناء على تكليف من رئيس الحملة العسكرية أو من تلقاء نفس المدعى : حكم "Blancard" سنة ١٨٥٤ ، أو كان الضرر الذى أصاب المدعى نتيجة تصرف القوات الفرنسية مباشرة : حكم "Le Chartier" سنة ١٩٠٧ ، كما يرفض المجلس من باب أولى نظر الدعوى الخاصة بتعديل قيمة التعويض الذى قدرته الحكومة الفرنسية عن الضرر الذى أصاب المدعى نتيجة الحملة العسكرية : حكم "Saccoman" سنة ١٨٨٦

٢ — بالنسبة لسكان البلاد المعادية :

يرفض المجلس أيضاً ، من باب أولى ، نظر دعاوى سكان البلاد المعادية لفرنسا الخاصة بالتعويض عن الأضرار التى أصابتهم نتيجة استيلاء القوات الفرنسية على العشب والكلأ فى أرضهم بدون ثمن ، بحجة أن هذا العمل يعتبر نتيجة لأعمال الحرب ، ولا يوجد قانون يسمح بالتعويض عنها : حكم "Civili" سنة ١٨٥٤ ، كما رفض المجلس نظر الدعوى الخاصة بتعديل قيمة ثمن حصان استولت عليه القوات الفرنسية ، فى المكسيك بعد المعركة ، لصالح الحملة العسكرية ، وقدرته لجنة خاصة ، بحجة أن عملية الاستيلاء وتقدير التعويض تعتبر من أعمال الحرب التى لا يملك المجلس نظرها : حكم "Barron" سنة ١٨٦٨ [1] ، وكذلك فى حالة

(١) راجع هذا الحكم فى مجموعة ليبون سنة ١٨٦٨ ص ١٠٥٧ ، وأهم مايلاحظ بصدده أن الحكومة استندت فى رفض الدعوى الى حجج موضوعية ، تتلخص فى أن الاستيلاء تم بناء على حالة الضرورة القصوى ، وأن تقدير التعويض قد تم بطريقة مرضية ومشروعة ، ولكن المجلس رفض مناقشته موضوعيا ، وبالتالى مناقشة هاتين الحجتين .

استيلاء الجيش المنتصر على الأموال الموجودة فى الخزانات العامة الموجودة فى الدول المهزومة ، فإن دائنى هذه الخزانات لا حق لهم فى أى دعوى أو طعن ضد هذا التصرف أمام المجلس : حكم " Résal " سنة ١٩٠٤ [١] .

٣ — بالنسبة للمحايدين :

طبق المجلس هذا المبدأ أيضاً بالنسبة للمحايدين فى حالة استيلاء القوات الفرنسية — بالاشتراك مع بعض قوات انجليزية وتركية — على حبوب مملوكة لأجنبى محايد (يونانى) فى أرض معادية (الحبشة) محتلة بهذه القوات الثلاث ، بحجة أنها تعتبر من أعمال الحرب ولا يملك القضاء فى التعويض عنها إلا الحكومة : حكم " Heraclidis " سنة ١٨٦٤ [٢] .

ثانيا — بالنسبة للأعمال المتصلة بالعمليات الحربية :

طبق المجلس أيضا هذا المبدأ على دعاوى التعويض عن الأضرار الناتجة عن الأعمال المتصلة بالعمليات الحربية ، كجلاء القوات الفرنسية عن بلد كانت تحتلها ، وما يصاحب هذا الجلاء من اضطرابات سهلت للوطنيين نهب أموال الرعايا الفرنسيين الموجودة فى هذا البلد : حكمى " Panisse " سنة ١٩٢٦ و " Pancrazi " سنة ١٩٢٩ [٣] .

كما طبق المجلس هذا المبدأ أيضاً على دعاوى التعويض عن الأضرار الناتجة عن الأعمال المتصلة بالأعقاب المباشرة للعمليات الحربية [٤] التى تدور فى بلد أجنبى

---

(١) منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٩٠٤ ص ٤٢٣

(٢) منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٨٦٤ ص ٤٥٣ مع تقرير قيم لمفوض الحكومة " Robet "

(٣) وقد انتقد الأستاذ فالين هذين الحكمين مع حكم " Sobieszczanki " سنة ١٩٣١ بأنها تعتبر عودة لفكرة الباعث السياسى : راجع مؤلفه عن القانون الادارى الطبعة الخامسة ص ١٠٠ كما يلاحظ أن المجلس استند فى عدم اختصاصه فى هذين الحكمين ، علاوة على فكرة العمليات الحربية ، إلى أن العمل متصل بعلاقة فرنسا مع غيرها من الدول .

(٤) " se rattachant aux operations militaires et à leurs suites immédiates "

محتل بالقوات الفرنسية ولو أصابت أموال الرعايا الفرنسيين . وبناء على ذلك رفض المجلس نظر الدعوى الخاصة بتعديل قيمة التعويض عن الضرر الناتج عن الاجراءات التى اتخذتها السلطات الفرنسية العسكرية بالنسبة لمصنع مورث المدعين بقصد ضمان حراسته ، ثم إخلائه من الذخيرة التى كان الألمان قد أودعوها فيه باعتباره مستودعا هاما للذخيرة ، ثم احتلاله بواسطة القوات الفرنسية : حكم " Consorts Klien " سنة ١٩٣٠

ثالثا — بالنسبة للاجراءات الخاصة بسير العمليات الحربية :

يطبق المجلس أيضا هذا المبدأ على الدعاوى المتعلقة بالاجراءات الخاصة بسير العمليات الحربية (la conduite des operations militaires) ، ومثلها الاجراءات التى يملك الحاكم العسكرى لمنطقة محتلة مباشرتها ، إذا رأى أنها ضرورية لهذا السير ، والاجراءات التى يتخذها الحاكم العسكرى فى أرض العدو فى فترة العداء . ومثل هذه الاجراءات لا تعتبر أعمالا إدارية قابلة للمنازعة القضائية سواء بالنسبة لها نفسها أو بالنسبة لآثارها : حكم " Tokatlian " سنة ١٩٢٨ ، ولهذا يرفض المجلس نظر كل دعوى تؤدى إلى بحث سلطات الحاكم العسكرى فى بلد محتل ، وبناء على ذلك رفض المجلس نظر الدعوى الخاصة بتعديل قيمة التعويض الذى منحته السلطات العسكرية « القسم الطبى » للمدعى عن كل نتائج احتلالها الفندق الذى يملكه .

وكذلك اعتبر المجلس من صور المنازعات التى تتعلق بسير العمليات الحربية — فضلا عن العلاقات الدولية لفرنسا — وبالتالى لايختص بنظرها ، الحالة الآتية : استولت حكومة سيبريا أو حكومة الأميرال "Koltchak" على الفحم الناتج من مصنع المدعى فى فرسوفيا اللازم لاستغلال خطوط سكك حديد تومسك وترازبيكلين (Trasbaikalien) ، فطالب المدعى الحكومة الفرنسية بالتعويض عن هذا الاستيلاء مستنداً إلى أن قراراً صدر فى ١٥ يناير سنة ١٩٢١ من لجنة

الحلفاء الخاصة بالسكك الحديدية — المؤلفة بناء على اتفاق ١٤ مارس سنة ١٩١٩ بين ممثلى الصين وفرنسا وبريطانيا وإيطاليا واليابان والولايات المتحدة وحكومة سيبريا، أى حكومة الأميرال "Koltchak" — يقر للمدعى بحقه فى تسوية هذا التعويض من المبلغ المستحق على فرنسا بناء على استخدام القوات الفرنسية للخط السابق الذكر : حكم "Sobieszezanki" سنة ١٩٣١.

بعض الملاحظات :

الملاحظة الأولى : يبدو من كل ما سبق أن المجلس لا يختص بنظر دعاوى التعويض عن الأضرار الناتجة عن الحرب والعمليات الحربية التى تقوم بها فرنسا، وما يتصل بها وبسيرها وبالتمهيد لها وبأعقابها، وهذه الأضرار قد تصيب الوطنيين والمحايدين والأعداء.

وإذا كان للمحايدين والأعداء حكوماتهم التى تدافع عن حقوقهم، فإن موقف الوطنيين (الفرنسيين) يبدو قاسياً، خاصة وأن مواطنيهم فى داخل فرنسا يعوضون عن الأضرار التى تصيبهم من جراء الحرب والعمليات الحربية طبقاً لأحكام القانون بناء على فكرة التضامن الاجتماعى [1].

ولهذا تحاول فرنسا تمكين مثل هؤلاء الرعايا من التعويض — بغير الطريق القضائى — بوسائل ثلاث :

الأولى : أن تمنحهم الحكومة تعويضاً، ولكن هذا التعويض لايكون محل مناقشة قضائية كما سبق إيضاحه.

الثانية : أن تعقد مع الدول الأخرى التى وقعت فى أراضيها أضرار الحرب، معاهدات تنص على تعويض الرعايا الفرنسيين [2].

---

(١) راجع فى نقد هذه التفرقة فى المعاملة بالنسبة للفرنسيين داخل الأراضى وخارجها "Schlooser" : ص ٢٨ / ٣٠ من رسالته، ودويز : ص ٧١ من المرجع السابق، ويرى الأخير وجوب التسوية فى الحكم بين الحالتين فاما أن تعتبر فى كليهما أعمالا حكومية أو أعمالا خاضعة للرقابة القضائية.

(٢) ومثالها المعاهدة التى عقدتها فرنسا مع بلجيكا : راجع حكم "Manon" سنة ١٩٣٣، والمعاهدة التى عقدتها مع المانيا : راجع حكم "Jaspar" سنة ١٩٤٧

الثالثة : أن ينص المشرع على منحهم إعانات (le secours) ليس لها طابع الحكم ، ومثال ذلك قانون ٣٠ يونيه سنة ١٩٣٠ [١] .

أما الأضرار التى تصيب الرعايا الفرنسيين ، سواء فى داخل فرنسا أو فى خارجها ، من جراء تصرفات الدول الأجنبية الأخرى ، فلا تسأل عنها الدولة الفرنسية إلا بناء على نص خاص فى قانون أو فى معاهدة كما سبق ذكره .

الملاحظة الثانية : أن ما يخرج عن اختصاص المجلس بصدد العلاقات الحربية يشمل ما يسبق الحرب مباشرة من إجراءات تمهيدية ، والحرب بالمعنى القانونى ، وما يترتب عليها من عمليات حربية ، وما يتصل بها ، وما يتعلق بسيرها ، كما يخرج عن اختصاصه ، كما سنرى فى المطلب الثالث ، ما يترتب على الحرب من آثار كالغزو والضم والاحتلال .

أما ما عدا ذلك من أعمال الجيش فى الخارج ، فان المجلس يختص بنظر الطعون المتعلقة بها ، وبناء على ذلك لو كان الجيش الفرنسى فى أراضى دولة أجنبية ، ولكن فى غير عملية حربية ، فان الطعن ضد الأعمال التى تمس تنظيم مرفق الجيش تخضع لرقابة المجلس ، ومثال ذلك تصرفات الجنود الخاطئة كنهب أموال الأفراد : حكم "Perchat" سنة ١٩٢٢ . وكذلك لو كان ماقام به الجيش هو مجرد عملية بوليسية — وليست عملية حربية — فى مستعمرة تم غزوها فعلا ، فانها تخضع أيضاً لرقابته : حكم "Cie de la Sangha" سنة ١٩٠٧ . وكذلك الحوادث التى تتم أثناء الحرب ، ولكن لا تتصل بها ، أى لا تتصل بالدفاع الوطنى ، فان المجلس ينظر الدعاوى المتعلقة بها : حكم "Maclean" سنة ١٩١٩

الفرع الثالث

الحرب البحرية

المبدأ العام الذى يجرى عليه قضاء مجلس الدولة بالنسبة للحرب البحرية :

والمبدأ العام أيضاً بالنسبة للاجراءات البحرية ، والأضرار المترتبة عليها ، هو عدم اختصاص المجلس بنظرها ؛ سواء كان موضوع الدعوى هو التعويض أو تعديل قيمته أو الالغاء .

---

(١) دويز : ص ٧٤ من مؤلفه عن الأعمال الحكومية .

وإذا كانت أغلبية الدعاوى الخاصة بالحرب البحرية تتعلق بالتعويض، إلا أن طعون الالغاء قد تثور أيضاً بصددها : قضية "Archipelago American Steamship" سنة ١٩٢٧، وكان موضوعها هو الغاء قرار وزارى صادر بابطال عقد نقل تم بين الحكومة الفرنسية والشركة المدعية فى أثناء الحرب. كما أثير الطعن بالالغاء مرة أخرى بشأن قرار حاكم الجزائر الصادر بالاستيلاء على شحنة من خشب محمولة على سفينة يملكها بعض رعايا إحدى الدول المحاربة : قضية "Sohr" سنة ١٩٤٩ . ومع ذلك فان طعون الالغاء فى هذا الميدان نادرة، والغالبية هى دعاوى التعويض.

ونذكر، قبل دراسة الأحكام المتعلقة بالحرب البحرية، أن قانون الحرب يبيح للدولة المحاربة حقوقا قبل سفن المحايدين التجارية، مثل حق زيارة وتفتيش السفينة للتأكد من عدم نقلها مهربات حربية، كما تلزم السفينة المحايدة ببعض الواجبات لصالح الدول المحاربة، مثل عدم نقل المهربات الحربية، أوعدم خرق قواعد الحياد بمساعدة فريق على فريق. ويسمح قانون الحرب للدولة المحاربة بالاستيلاء، كغنيمة حربية (prises maritimes)، على السفينة المحايدة أو التابعة للعدو إذا خالفت هذه القواعد. وينص قانون الحرب كذلك على أن هذه الغنائم لا بد أن تتقرر بواسطة محاكم تسمى محاكم أو مجالس الغنائم، وإذا كان القبض على السفينة بغير حق فانه يبيح لها حق التعويض قبل الدولة الآسرة. كما يسمح قانون الحرب للدولة المحاربة بحق الاستيلاء على سفن المحايدين واستعمالها فى حالة الحاجة اليها، إذا كانت موجودة فى موانيها، ولكن مع دفع تعويض عن هذا الاستعمال، ويسمى هذا الحق بحق انجارى.

ولدراسة أحكام مجلس الدولة الفرنسى بصدد إجراءات الحرب البحرية، وما يترتب عليها من إضرار بالسفن، وبما عليها من بضائع نفرق بين حالات ثلاث :

الأولى : الاجراءات التى تتخذها الدولة المحاربة ضد سفن الأعداء.

الثانية : الاجراءات التى تتخذها الدولة المحاربة ضد سفن المحايدين

الثالثة : الأضرار الحربية البحرية .

وندرس كلا منها على حدة :

أولا — الإجراءات الصادرة ضد سفن المحاربين

أثير هذا الموضوع لأول مرة أمام المجلس بمناسبة حرب المكسيك ، وقد أسرت فيها البحرية الفرنسية عدداً من السفن المكسيكية والحمولة التى عليها ، وعقب انتهاء الحرب ، صدر مرسوم فى ٢٩ مارس سنة ١٨٦٥ ينظم إعادتها إلى أصحابها ، ولكن مع عدم منح أصحاب الحقوق ، الذين سترد اليهم السفن والبضائع ، أى تعويضات ، بل مع تكليفهم بدفع بعض المصاريف . فطعن أصحاب الحقوق أمام مجلس الدولة فى هذا النص بالالغاء ، استناداً الى أنه يحرمهم من حقهم فى المطالبة بالتعويض عن كل أنواع الأضرار الناتجة عن أسر السفن والبضائع أمام مجلس الغنائم وأمام مجلس الدولة منعقدا فى جمعية عمومية [1] . فقضى المجلس برفض الدعوى بناء على « أن هذا المرسوم الصادر بتنظيم إعادة السفن المكسيكية المأسورة وما عليها من حمولة ، التى سبق أن أسرتها السلطات البحرية الفرنسية منذ بداية الحرب الى أصحابها ، يعتبر عمل سيادة (un acte de souveraineté) صدر لمباشرة السلطات التى يملكها الملك (رئيس الدولة) لتنظيم آثار قانون الحرب الخاصة بالأسر البحرى . وبناء على ذلك فهذا العمل غير قابل للطعن فيه بالطريق القضائى » : حكم "Fusco" سنة ١٨٦٧

وكذلك عُرض الأمر مرة أخرى على المجلس بمناسبة الحرب العالمية الأولى ، وكانت قد استولت الحكومة الفرنسية على سفن تجارية لشركة هنغارية — وكانت هنغاريا فى تلك الحرب مع المحور ضد الحلفاء — فى الفترة بين عامى ١٩١٨ و ١٩٢٢ ،

(١) كان مجلس الدولة ينعقد فى جمعية عمومية بناء على نص المادة ١٣ من مرسوم ٣٠ يناير سنة ١٨٥٢ والمادة ٢ من مرسوم ١٨ يوليه سنة ١٨٥٨ والمادة ٦ من مرسوم ٩ مايو سنة ١٨٥٩

ثم منح وزير البحرية تعويضا للشركة عن هذا الاستيلاء ، فطالبت الشركة بزيادة التعويض ، فرفض الوزير ، فطعنت فى قرار الرفض أمام المجلس . وقد رفض المجلس نظر الدعوى استناداً الى أن نظرها « يؤدى الى بحث مشاكل تتعلق فقط بمباشرة الحكومة للسلطة التى تخولها إصدار الاجراءات البوليسية التى تراها ضرورية لصالح الدفاع الوطنى فى أثناء فترة العداء بالنسبة لسفن السلطات المعادية ، وهذه الإجراءات على هذا النحو تتصل فى نفس الوقت : أولا بسير الحرب وثانيا بالعلاقات الدولية للدولة الفرنسية مع السلطات الأخرى . وبناء على هذا وذاك فهى تخرج عن اختصاص مجلس الدولة » : حكم " Sté commerciale Bulgare " سنة ١٩٢٨

كما أثير النزاع مرة أخرى بمناسبة الحرب العالمية الثانية ، وكانت حكومة الجنرال بيتان قد عقدت هدنة مع ايطاليا ، كما دخلت يوغوسلافيا الحرب مع ايطاليا . وفى ١٨ أبريل سنة ١٩٤١ أصدر حاكم الجزائر أمراً بالاستيلاء على شحنة من الخشب محمولة على سفينة مملوكة لأحد الرعايا اليوغوسلافيين ، فطعن المدعى أمام مجلس الدولة طالبا الغاء قرار الاستيلاء ، فقضى المجلس برفض الدعوى استنادا إلى أنه « فى الوقت الذى صدر فيه القرار المطعون فيه ، كانت حالة الحرب قائمة بين فرنسا وايطاليا ، وإذا كان هذا القرار — الذى كان من آثاره أن يضع تحت تصرف التموين العام شحنة الخشب المحمولة على سفينة مملوكة لأمة ، يوغوسلافيا ، كانت قد دخلت الحرب مع إيطاليا — له طابع الاستيلاء ، إلا أنه يستنتج من التحقيقات أنه كان يهدف إلى الحيلولة دون وقوع هذه الشحنة فى يد اللجنة الإيطالية للهدنة . وإذن فالقرار على هذا النحو انما يتصل بالعلاقات الدولية للدولة الفرنسية مع غيرها من السلطات ، ويخرج بناء على هذه الصفة عن اختصاص مجلس الدولة » : حكم " Sohr " سنة ١٩٤٩ [1] .

---

(١) هذا الحكم محل نقد الأستاذ " Vedel " ، ويرى فيه عودة الى نظام الباعث السياسى . والحكم منشور فى مجموعة ليبون ص ٤٧٣

ثانياً — الإجراءات الصادرة ضد سفن المحايدين

وتتضمن الإجراءات الآتية :

١ — حق الدولة المحاربة فى زيارة سفن المحايدين وتفتيشها ، ويترتب على هذا الحق ، إيقافها فى عرض البحر وقيادتها الى أقرب موانى الدولة المحاربة ، الأمر الذى يترتب عليه تغيير طريق سيرها وانتظارها فى هذه الميناء بضعة أيام حتى يتم تفتيشها ، والتأكد من أنها تحمل مهربات حربية فتصادرها وتقدمها الى محاكم الغنائم ، أو لا تحمل مهربات فتطلق سراحها . ويسمى هذا الحق بحق الزيارة والتفتيش .

٢ — القبض على بضائع المحايدين المحمولة على ظهر السفن المحايدة والسفن التابعة للحلفاء .

٣ — الاستيلاء على السفن المحايدة .

٤ — منع السفن المحايدة وبضائع المحايدين من الخروج من الموانى الفرنسية .

ويترتب على مثل هذه الإجراءات ضرر بأصحاب السفن والبضائع ، فهل يختص مجلس الدولة الفرنسى بنظر دعاوى التعويض عنها ؟ وإذا كان لا يختص بنظرها ، فهل سبب عدم الاختصاص هو فكرة الأعمال الحكومية ، أم مجرد توزيع الاختصاص بين الجهات القضائية المختلفة ؟

قضاء المجلس قبل حرب سنة ١٩٣٩ :

جرى قضاء مجلس الدولة باضطراد على عدم اختصاصه بنظر دعاوى التعويض الخاصة بالأضرار الناتجة عن هذه الإجراءات على النحو الآتى :

١ — حق الزيارة والتفتيش :

عرض الأمر على المجلس بمناسبة قضية "Jean Paolo Colligo" سنة ١٨٥٧ ، وتتلخص ظروفها فى أن البحرية الفرنسية قبضت على باخرة المدعى (محايد) بغير حق ، وقادتها إلى خليج كاميش (Kamiesch) ثم منعتها من الخروج منه ، فهبت عاصفة

أدت إلى غرق السفينة . وقد قضى المجلس بعدم نظر دعوى التعويض استناداً الى « أن الحكومة وحدها — بواسطة قوادها العسكريين — صاحبة الحق فى تقدير الإجراءات الواجب اتخاذها فى مواجهة العدو ، بقصد تحقيق الدفاع وسلامة الجيش والأسطول ، وبناء على ذلك فلا يملك أحد سواها الفصل فى طلبات التعويض عن الأضرار الناتجة عن هذه الاجراءات » .

ولما عرض الأمر عليه مرة أخرى بمناسبة الحرب العالمية الأولى قرر نفس المبدأ وقضى بعدم اختصاصه ، ولكنه استند الى حجج أخرى أوردها فى حكمه الصادر فى قضية "Tatem Steam Navigation Company" سنة ١٩١٩ ، وهى «ان الفصل فى مثل هذه الدعاوى يضع محلا للبحث مشاكل تتعلق فقط بمباشرة الحكومة للسلطة التى تخول لها إصدار الاجراءات البوليسية التى تراها ضرورية لصالح الدفاع الوطنى — فى أثناء فترة العداء — بالنسبة للسفن المحايدة ، وهذه الاجراءات تتصل فى نفس الوقت : أولا بسير الحرب وثانيا بالعلاقات الدولية للدولة الفرنسية مع السلطات الأخرى ، وبناء على هذين السببين تخرج عن اختصاص مجلس الدولة »[1] .

واستمر المجلس يردد نفس هذه الحجج فى عبارات حرفية فيما عرض عليه من منازعات تتعلق بهذا الحق أثناء الحرب العالمية الأولى : أحكام "Sté de navigation maritime Roumaine" سنة ١٩٢١ و "Cie royale nurlandise de navigation" سنة ١٩٢٥ و "Culucundis" سنة ١٩٢٩

ويطبق المجلس هذا المبدأ فى حالة امتناع الحكومة عن دفع تعويض ما ، كما هو واضح من كل الأحكام السابقة ، ومن باب أولى يطبقه أيضاً فى حالة ما تمنح

(١) وافق المجلس رأى تومسير الحكومة "Corneille" فى عدم اختصاصه بنظر الدعوى لاتصال موضوعها بالعلاقات الدولية ، مخالفا بذلك الحكومة التى ناقشت الدعوى موضوعيا وطالبت رفضها باعتبارها غير مؤسسة (mal fondé) راجع ، ذلك فى الحكم ، وهو منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٩١٩ ص ١١٤ — ويلاحظ أن هذه الحجج التى استند اليها المجلس بالنسبة لسفن المحايدين هى نفس الحجج التى استند اليها بالنسبة لسفن المحاربين فى حكم "Sté. C. Bulgare" السابق ذكره.

الحكومة المدعيين تعويضاً على سبيل المنحة ، ويطالب المدعى زيادة التعويض : حكم "Culucundis" سنة ١٩٢٩

وقد طبق المجلس نفس المبدأ (أى عدم اختصاصه) بالنسبة لكيفية مباشرة الحكومة لهذا الحق فى مواجهة السفن المملوكة لرعايا الحلفاء ، مردداً نفس الحجج السابقة : حكم "Albyn Line Limited" سنة ١٩١٩ [١] .

٢ — القبض على بضايع المحايدين المحمولة على ظهر السفن المحايدة والسفن التابعة للحلفاء :

طبق المجلس نفس المبدأ ، مردداً نفس الحجج السابقة ، فى المنازعات الخاصة بالتعويض عن الخسائر المترتبة على القبض على هذه البضائع [٢] ، حتى ولو رفضت الحكومة منح أصحابها أى تعويض : أحكام "Continental Pétroleum Company" سنة ١٩١٩ و "Cie Van den Bergh's" سنة ١٩٢٢ و "Elimeleh Sachs" سنة ١٩٢٥ ، وكذلك من باب أولى ، فى حالة منح الحكومة المدعين تعويضاً يرونه غير كاف : حكم "Internationale Credit en Handels" سنة ١٩٢٠

كما يطبق المجلس نفس المبدأ فى حالة رفض رد هذه البضائع لأصحابها : حكم "Mermingha" سنة ١٩٢٨

٣ — الاستيلاء على السفن المحايدة [٣] :

يسمح حق انجارى للدول المحاربة بالاستيلاء على السفن التجارية المحايدة ،

---

(١) يعدل المجلس فى صياغة هذه الحجة تعديلا بسيطاً فى حالة سفن الحلفاء ، إذ يستبدل عبارة السفن المحايدة بعبارة سفن السلطات الأجنبية (puissances étrangères) كما يستبدل عبارة السفن المحايدة بعبارة سفن السلطات المعادية فى حالة سفن الأعداء ، كما سبق بيانه فى قضية "Ste. C. Bulgare" سنة ١٩٢٨

(٢) يضيف المجلس أحيانا فى حيثيات الأحكام الخاصة بالقبض على البضائع عبارة « وكذلك بالنسبة لحمولتها » (Leur cargaison) حكم : "Elimeleh" سنة ١٩٢٥

(٣) وهذه الصورة لا تدخل فى حق الأسر .

ولكن بشرط دفع تعويض . وقد عرض الأمر على مجلس الدولة فى صورة تختلف عن هذا الحق إلى حد ما . ويتلخص الموضوع فى ان البحرية الفرنسية ، بعد أن استولت على سفينة يونانية (محايدة) ، أحلت ضابطاً فرنسياً وطاقماً فرنسياً محل اليونانيين ، وقد ترتب على سوء تصرف الضابط الفرنسى وعدم خبرة الطاقم الفرنسى غرق هذه السفينة ، فطالب أصحابها بالتعويض ، فرفض الوزير ، فلما عرض الأمر على مجلس الدولة الفرنسى قضى بنفس المبدأ السابق مردداً نفس الحجج : حكم "Pithis et Dallas" سنة ١٩٢١ . وكذلك طبق المجلس نفس المبدأ فى حالة مساعدة السلطات البحرية الفرنسية لدولة أخرى (رومانيا) فى مباشرة حق الاستيلاء على سفينة محايدة : حكم "Lichiardopoulos" سنة ١٩٢٢

وإذا كان الاستيلاء على السفن المحايدة يتم بناء على السلطة ، التى تملك الحكومة بمقتضاها اتخاذ الإجراءات الضرورية لصالح الدفاع الوطنى ، فان مجلس الدولة مع ذلك يملك تقدير ما يعتبر داخلا فى هذه السلطة وما لا يعتبر داخلا فيها ، وبناء على ذلك قضى بأنه لا يدخل فى مباشرة هذه السلطة الاستيلاء غير المشروع ، ونظر الدعوى الخاصة بالتعويض عن هذا الاستيلاء غير المشروع : حكم "Chan Pek Chun" سنة ١٩٣١ [1] . وكان النزاع فى هذه القضية ، كما هو واضح من تعليق مجلة "Sirey" ، يدور حول تكييف الإجراء الذى اتخذته الحكومة الفرنسية فى مواجهة سفينة محايدة ؛ فالحكومة ، مع تسليمها بعدم شرعية إجراءات الاستيلاء ، كانت تحاول تكييفه بأنه من الحقوق التى تملكها بناء على السلطة المخولة لها فى مواجهة السفن الأجنبية ، ولكن المجلس رأى أن موضوع الطعن إنما هو عملية استيلاء غير مشروع ، والاستيلاء غير المشروع يدخل فى اختصاصه الفصل فيه بصفة أصلية .

٤ — منع السفن المحايدة وبضائع المحايدين من الخروج من الموانى الفرنسية :

طبق المجلس نفس المبدأ ، مردداً نفس الحجج ، فى حالة منع الدولة الفرنسية

(١) الحكم منشور فى مجلة "S. 1932, 3, 102" مع تعليق للمجلة .

السفن المحايدة من الخروج من الموانى الفرنسية : حكم "Swendsent et Christensen" سنة ١٩٢٣

كما طبق المجلس المبدأ نفسه بالنسبة لسفينة يملكها فرنسى ، محملة ببضائع مملوكة لمحايد (هولندى) ، كانت قاصدة التوجه إلى الميناء الهولندى "Potterdam" فى أول يوليه سنة ١٩١٤ ، أى قبل إعلان الحرب العالمية الأولى بفترة قصيرة . وقد استند المجلس إلى نفس الحجج السابقة فى الحكم بعدم اختصاصه بنظر الدعوى ، واعتبر هذا الإجراء « داخلا فى الإجراءات البوليسية التى تملكها الحكومة بالنسبة للسفن أو البضائع المملوكة للأجانب فى الفترة السابقة على الحرب ، وأنه يعتبر متصلا ، فى نفس الوقت ، بالتمهيد المباشر للحرب ، وبالعلاقات الدولية للدولة الفرنسية مع السلطات الأخرى » : حكم "De Pooter" سنة ١٩٢٢ [1] .

---

(١) وقد طبق المجلس مبدأ حق الحكومة فى منع السفن من الخروج من الموانىء الفرنسية على السفن الوطنية فى حكمه الصادر فى قضية : "Compagine de Navigation Sud—Atlantique" سنة ١٩٢٦ . وتتلخص وقائع الدعوى فى أن وزير البحرية رفض التعويض عن حبس السفينة المملوكة للشركة فى ميناء دكار "Dekar" بضعة أيام من ٦ الى ١٤ أغسطس سنة ١٩١٤ . وكان هذا الاجراء قد اتخذ بقصد حماية السفينة ضد إحدى سفن الأعداء التى كانت توجد على مقربة من الميناء . فقضى المجلس مع ذلك بعدم اختصاصه بناء على « أنه إجراء متعلق بسير الحرب بناء على ما للحكومة من سلطة اتخاذ إجراءات ، تراها ضرورية لصالح الدفاع الوطنى وللمحافظة على الأسطول التجارى ، فى مواجهة السفن التجارية فى فترة الحرب » .

ولا شك أن هذا الحكم محل نقد أولا : لأن حالة الحرب فى ذاتها لا تحول دون خضوع أعمال السلطة التنفيذية للرقابة القضائية ، وهذا واضح من تطور نظرية الظروف الاستثنائية وانما لا تخضع فى النطاق الدولى باعتبارها إحدى صور العلاقات الدولية . وثانيا أن حالة الضرورة كانت متوافرة فى هذه الدعوى والحكم نفسه رددها فى حيثياته ، اذ قرر أنه ثبت أن هذا الاجراء اتخذ لصالح وحماية السفينة من سفن الأعداء ، وكان من مقتضى ذلك تقرير اختصاص المجلس بنظر الدعوى ورفضها موضوعيا ، خاصة وأن العنصر الدولى أو فكرة العلاقات الدولية كانت منعدمة تماما فى هذه الدعوى ، فالميناء والمدعى ومن أصدر القرار كلهم فرنسيون . وكل ما يتوافر من عنصر دولى فى هذا الصدد هو الباعث الدولى أى موقف دولة اجنبية نحو السفن التجارية الفرنسية ، ولكن هذا الباعث لا يحول دون اختصاص المجلس بنظر الدعوى .

الخلاصة : من كل ماسبق يتضح أن المجلس قضى بعدم اختصاصه، بصفة عامة ، بنظر المنازعات الخاصة بالإجراءات الصادرة ضد السفن المحاربة والمحايدة والحليفة ، مستنداً إلى حجج واحدة تتلخص فى اعتبار هذه الاجراءات متصلة بسير الحرب والعلاقات الدولية ، ومعنى ذلك أنه يعتبرها أو يكيفها بأنها أعمال حكومية ، وأن هذا التكييف ، وأساسه العلاقات الدولية ، هو السبب فى عدم قبول طعون الالغاء أو دعاوى التعويض عن هذه الإجراءات .

قضاء المجلس بعد حرب سنة ١٩٣٩ :

استمر المجلس فى الحرب العالمية الثانية يقضى بعدم اختصاصه بنظر دعاوى التعويض التى يرفعها المحايدون بخصوص الأضرار الناتجة عن الغنائم البحرية ، ولكنه لم يستند إلى الحجج السابقة، بل استند إلى اختصاص مجلس الغنائم بالتعويض عنها طبقاً لأحكام مرسوم ٢ سبتمبر سنة ١٩٣٩ ، وهذا الاتجاه الجديد واضح من حكمه الصادر فى قضية "Cie belge de Mines, Minerais et Metaux" سنة ١٩٤٦[1]. وتتلخص وقائع الدعوى فى أن السلطات البحرية الفرنسية قبضت على شحنة من البضائع تملكها شركة بلجيكية «محايدة» بغير حق، ثم أصدر الوزير قراراً ببيعها ، وقد قررت الحكومة منح الشركة قيمة الثمن المتحصل من البيع فقط ، فطالبت الشركة بتعويض الضرر الذى أصابها من هذا البيع ، فرفض الوزير ، فرفعت الأمر إلى مجلس الدولة الذى قرر « وحيث إنه طبقاً لنصوص المادة (٢) من مرسوم ٩ مايو سنة ١٨٥٩ المكملة بمرسوم ٢ سبتمبر سنة ١٩٣٩ ، فان مجلس الغنائم مختص بالفصل فى الطلبات التى يتقدم بها رعايا الدول المحايدة بخصوص التعويضات فى حالة تغيير طريق السفينة ، أو القبض عليها ، أو على البضائع المحمولة عليها ، فى حالة الحرب بواسطة السلطات البحرية بغير مبرر كاف ، وحيث إنه طبقاً

---

(١) والحكم منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٩٤٦ ص ٩

للنصوص السابقة يمتد اختصاص مجلس الغنائم إلى كل ما يمس طلبات التعويض المقدمة من رعايا الدول المحايدة عقب كل قبض تجريه السلطة البحرية ، حتى ولو كانت هذه الطلبات بعيدة عن كل نزاع يتعلق بصحة الغنائم . وبناء على توافر الرابطة الوثيقة بين بيع البضائع بواسطة الإدارة ، وبين عملية القبض نفسها عليها ، فان مجلس الغنائم يختص بنظر طلب المدعى ، وبناء عليه فالدعوى لا تعتبر مقبولة » .

هل يفهم من هذا الحكم أن هذه الاجراءات الخاصة بالغنائم البحرية ضد المحايدين ، وبصفة عامة حقوق الدولة المحاربة قبل سفن المحايدين ، لم تعد تعتبر من الأعمال الحكومية ؟ هذا ما ذهب اليه البعض وخاصة الأستاذ " Gervais "[1] وأيده بعض الفقه الفرنسي[2] . ولفهم تطور قضاء المجلس ، نوضح أن مجلس الغنائم الفرنسي ، حتى قبل مرسوم ٢ سبتمبر سنة ١٩٣٩ ، كان مختصا فقط بتقدير صحة الغنائم (apprecier la validité des prises) وبطلبات التعويض المقدمة بصفة تبعية للطالبات الخاصة بالفصل فى صحة الغنيمة ، دون الفصل فى دعاوى التعويض الأصلية عن نشاط السلطات البحرية فى مواجهة السفن المحايدة . وقد أقر رئيس الدولة مع مجلس الدولة فى هيئة جمعية عمومية ، باعتبارهم الجهة الاستئنافية لمجلس الغنائم ، هذا الاختصاص المحدود لمجلس الغنائم .

أما مجلس الدولة ، بصفته قاضى المنازعات الادارية ، فانه كان يرفض دعاوى التعويض عن الأضرار البحرية المرفوعة مستقلة عن الفصل فى صحة الغنائم ، كما سبق ، بناء على فكرة الأعمال الحكومية .

ثم بعد ذلك صدر مرسوم ٢ سبتمبر سنة ١٩٣٩ يمنح مجلس الغنائم الاختصاص بالفصل فى الطلبات التى يتقدم بها رعايا الدول المحايدة بخصوص التعويضات فى حالة تغيير طريق السفينة ، أو القبض عليها ، أو على البضائع المحمولة عليها ، فى حالة الحرب بواسطة السلطات البحرية بغير مبرر كاف .

---

(١) راجع تعليقه على موضوع الغنائم ومدى اختصاص مجلس الغنائم ورأيه الخاص فى " S, 1948, 3, 77 " ، وراجع كذلك مقاله المنشور " R. G. de droit international public, 1948 " وقد ردد رأيه مرة أخرى فى : " R. D. P, 1948, P. 93 "

(٢) فيرالى : ص ٣٣٥ من مقاله السابق ، ولوبادير ص ٢٣٦ من المرجع السابق . وردد هذا الرأى فى مصر الدكتور عثمان خليل : هامش رقم (٣) من ص ٩٣ من المرجع السابق .

ولقد انتقد الأستاذ "Gervais" تكييف مجلس الدولة الاجراءات الصادرة من السلطات البحرية فى حرب سنة ١٩١٤، وهى مباشرة حق الأسر، بأنها أعمال حكومية، واعتبر هذا التكييف غير منطقى من جانب المجلس، واستند الأستاذ "Gervais" فى نقده الى أن مجلس الدولة يعرف العمل الحكومى بأنه هو الذى لا يخضع لأى قضاء لا من حيث المسئولية ولا من حيث الالغاء، مع أن كلا من مجلس الغنائم ورئيس الدولة مع مجلس الدولة فى هيئة جمعية عمومية كان يفصل حتى سنة ١٩٣٩ فى الدعاوى المتعلقة بصحة الغنائم والمسئولية عنها بصفة تبعية كما سبق. وهذه المجالس هى محاكم إدارية خاصة، ومجلس الدولة نفسه فى حكمه الصادر فى قضية "Sté de navigation du Lloyd" سنة ١٩٢٤ [1] قرر أن هذه المجالس حينما تفصل فيما تختص به «تفصل كقضاء بالمعنى الصحيح» (statuant comme véritables juridictions)، وبما أن الاجراءات الصادرة لمباشرة حق الأسر تراقبها محاكم قضائية، فانه لا يصح منطقيا تسميتها بأنها أعمال حكومية.

وبناء على هذا النقد ذهب الأستاذ "Gervais" الى نفى صفة أعمال السيادة عن الاجراءات الصادرة لمباشرة حق الأسر بعد مرسوم سنة ١٩٣٩، بناء على أن التعويض عنها أصبح من اختصاص مجالس أو محاكم الغنائم التى منحها القانون هذا الحق، وأصبح السبب فى عدم اختصاص مجلس الدولة بنظرها لا يرجع الى فكرة الأعمال الحكومية، بل الى توزيع الاختصاص بين هيئات القضاء الادارى.

ونحن لا نذهب الى هذا الرأى، ونرى أن هذا التغيير فى جهة الاختصاص لا يترتب عليه نفى صفة الأعمال الحكومية عن هذه الأعمال، وذلك لأن الصفة الدولية لهذه الأعمال ما زالت قائمة ومتوافرة، وهذه الصفة هى أساس الأعمال

---

(١) منشور فى "S. 1926, 3, 33"

الحكومية ، كما أن الحكومة والمشرع هما وحدهما اللذان يملكان الفصل فى المنازعات المتعلقة بالأعمال الحكومية ، سواء بأن تمنح الحكومة تعويضا للافراد عنها ، أو أن يسن المشرع قانوناً يخول جهة قضائية معينة حق نظر دعاوى التعويض عنها ، أو المنازعات الأخرى المتعلقة بها ، فالعبرة فى الأعمال الحكومية هى أن القضاء بنفسه ، طبقا للقواعد العامة الخاصة بالالغاء أو المسئولية الادارية التى أساسها الخطأ ، لا يستطيع أن يحكم على موقف دولته فى مواجهة دولة أخرى ، ولا على دولة أخرى كما سبق ، ولكن الذى يملك ذلك هو الحكومة أو البرلمان . فاذا أحل المشرع القضاء محله أو محل الحكومة بنص تشريعى صريح ، فان اختصاص القاضى فى هذا الصدد إنما يتحدد بحدود النص فحسب ، ولا يملك تأسيسه على القواعد العامة الخاصة بالالغاء أو المسئولية . ونذكر هذه الحجة للرد على الأستاذ "Gervais" سواء فيما يتعلق بنقده اعتبار الاجراءات الصادرة لمباشرة حق الأسر حتى حرب سنة ١٩١٤ من الأعمال الحكومية ، أو فيما يتعلق بنفى صفة الأعمال الحكومية عن هذه الاجراءات بعد مرسوم سنة ١٩٣٩ . ويؤكد ما نذهب اليه ، أن باقى الأعمال البوليسية التى يخولها صالح الدفاع الوطنى للحكومة فى مواجهة سفن المحايدين ، ما زالت تعتبر من الأعمال الحكومية ، ولا يملك المجلس الغاءها ، كما سبق فى الحالات التى يثور فيها الطعن بالالغاء . كما أن حق الدولة المحاربة فى الاستيلاء على السفن المحايدة طبقا لحق انجارى ما زالت أعمالا حكومية لا يملك المجلس الغاءها أو التعويض عنها [1] .

وكذلك ما زال نفس التكييف قائما بالنسبة للاجراءات الصادرة فى مواجهة سفن الأعداء ، وبل بالنسبة للحوادث التى تصيب السفن الوطنية فى الحالات التى تتوافر فيها فكرة العلاقات الدولية ، كما سنرى عند دراسة الأضرار الحربية فى الموضوع التالى ، فى حكم المجلس الصادر فى قضية "Ste Worms et Cie" سنة ١٩٤٥

---

[1] وإن كان الأستاذ "Gervais" يستند إلى حكم "Chan Pek Chun" سنة ١٩٣١ فى تقرير اختصاص المجلس بنظرها وإخراجها من طائفة الأعمال الحكومية .

ثالثا — الأضرار الحربية

تنتج الأضرار الحربية (dommages de guerre) غالباً عن حوادث التصادم التى تحدث فى عرض البحار بين السفن ، وتسمى بمخاطر الحرب "risque de guerre" ، وقد عرض أمرها على مجلس الدولة ، فقضى بشأن حوادث التصادم التى تمت بين السفن الفرنسية والانجليزية بعدم مسئولية الدولة الفرنسية ، إلا إذا وجد قانون خاص يقرر هذه المسئولية بصفة كلية أو جزئية ، ولذلك رفض نظر الدعوى لعدم وجود مثل هذا القانون: أحكام "Ste Scottish Shipowners" سنة ١٩٢١ و "Framjée sons and Cie" سنة ١٩٢١ و "the Ocean Steamship Company of Savannah" سنة ١٩٢٣

أما بالنسبة للوطنيين : فإن المجلس قرر مسئولية الدولة عن مثل هذه الحوادث إذا تعاقدت مع أصحاب السفينة على تحمل مسئولية مخاطر الحرب : حكم "Cie des chargeurs réunis" سنة ١٩١٩ ، أو إذا وجد قانون ينظم هذه المسئولية : حكم "Sté d'Assurances maritimes mutuelle des caboteurs Bretons" سنة ١٩٢٠

وقد عرضت على المجلس عقب الحرب العالمية الأخيرة دعوى تعويض أقامتها شركة فرنسية أصيبت بضرر نتيجة انفجار حدث فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٣٩ فى إحدى الموانى الفرنسية على ظهر باخرة انجليزية تحمل شحنة من البنزين فى براميل معدة لاستعمال الجيش الانجليزى ، وقد استند المدعى فى تأييد مسئولية الدولة الفرنسية: (أولا) إلى توافر خطأ مصلحى يتضح من أن سلطات بوليس الميناء لم تتخذ إجراءات الأمن التى تنص عليها المادة (٦) من الأمر الصادر فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٢٩ ، و (ثانياً) إلى فكرة تحمل التبعة — حتى مع عدم توافر الخطأ — الخاصة بسير المرافق العامة الخطرة التى تحدث أضراراً مادية . وقد رفض المجلس نظر الدعوى بناء على « ان إجراءات الأمن الخاصة برسو هذه البواخر الانجليزية فى الميناء بجوار القاعدة البحرية البريطانية ، فى أثناء فترة العداء ، متفق عليها بين السلطتين الفرنسية والبريطانية ، فضلا عن أن تطبيق هذه الإجراءات يؤدى إلى تدخل ممثلى البلدين ، وحيث إن عريضة المدعى تضع فى النزاع نظام الأمن السابق ذكره

فإنها تثير مشاكل تتعلق بسير الحرب وبالعلاقات الدولية ، وبالتالى تخرج عن اختصاص مجلس الدولة » : حكم "Ste Wormes et Cie" سنة ١٩٤٥[١] .

المطلب الثالث

آثار الحرب وخاصة ضم أراضى بلد أخرى أو خضوعها لاحدى روابط الخضوع الدولية

قد يترتب على نجاح العمليات الحربية التى يقوم بها الجيش الفرنسى فى خارج أرض الدولة الفرنسية غزو هذه الأراضى أو احتلالها عسكريا أو وضعها تحت الاستعمار الفرنسى ، وأحيانا ضمها إلى الأراضى الفرنسية ، وتباشر فرنسا فيها حقوق السيادة والسلطة العامة . وهذه الآثار تنظمها أيضاً أحكام القانون الدولى ، وتظل الحكومة الفرنسية فى أثناء مباشرتها ، تمثل الشخص الدولى لفرنسا حسب ظروف كل دولة على حدة .

والمبدأ العام هو عدم اختصاص مجلس الدولة بنظر المنازعات المتعلقة بهذه الآثار الدولية ، ونوضح فيما يلى قضاء المجلس فى هذا الصدد :

(أولا) الاحتلال : ومثاله احتلال الجيش الفرنسى لأراضى المانيا بعد الحرب العالمية الثانية وقد سبق بيان حكمه[٢] .

(ثانياً) الاستعمار : ويظهر فى وضع بعض الدول تحت الاستعمار الفرنسى دون فقدها الشخصية الدولية ، وقد سبق بيان حكمه أيضاً[٣] .

---

(١) الحكم منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٩٤٥ ص ١٨٩ — مع ملاحظة أن المجلس بعد ذلك ناقش حجج المدعى فنفى تطبيق المادة ٦ على ظروف الدعوى ، كما نفى أن يهذا المرفق « مرفق بوليس الميناء » يعتبر من المرافق التى يجوز التعويض عن الأضرار المرتبة عليها بدون توافر الخطأ ، والخطأ لا يمكن تقديره إلا مرتبطاً بالعلاقات الدولية ، والعلاقات الدولية يخرج عن اختصاصه تقديرها .

(٢) راجع ص ٥٢٩ وما بعدها من هذا البحث .

(٣) راجع ص ٥٢٣ وما بعدها من هذا البحث .

(ثالثاً) الغزو : استقر قضاء المجلس بصدد الغزو على أن الأعمال التى تتم فى بلد مغزو لاتبيح للاشخاص المضرورين منها حق التعويض عنها ، ولا نظر الطعون ضد شرعيتها ، ولا الطعون الخاصة بتحديد نطاقها وآثارها . وقد اعتبر المجلس ، من الأعمال المتصلة بالغزو ، أعمال الجيش المحتل فى البلد المغزو سواء تمت فى أثناء الاحتلال أو عقبه مباشرة ، ومثالها وضع السلطات العسكرية يدها على منازل بعض سكان هذه البلاد : حكم "Roux" سنة ١٨٤٢ ، وكذلك وضعها بعض الأموال تحت الحراسة ، دون بحث فى شرعية أو عدم شرعية رفع يد المالك الأصلى : حكم "Negroni" سنة ١٨٤٢ . كما رفض المجلس دعوى يدعى فيها المدعى بملكية العقار الذى استولت عليه السلطات العسكرية باعتباره مملوكا لداى الجزائر (Dey) ، استنادا إلى أن البحث فيمن هو صاحب العقار — وهل هو الداى أو المدعى — انما يتعلق ببحث الاستيلاء على الجزائر ، وأن مدى نطاق وآثار هذا الاستيلاء لا يمكن أن تناقش أمامه بالطريق القضائى : حكم "Caussidon" سنة ١٨٥٤

وغنى عن الذكر أنه فى حالة الاحتلال أو الاستعمار أو الغزو ، تباشر الدولة الفرنسية بعض حقوق السيادة العامة للدولة الأخرى ، وما يترتب عليها من السلطات العامة ، وإدارة بعض مرافقها أو كلها ، وفى هذه الحالة قد تثور بعض المنازعات المتعلقة بمدى حقوق فرنسا فى مباشرة حقوق السيادة عليها ، أو بسير هذه المرافق ، وكل هذه المنازعات تخرج أيضاً عن اختصاص مجلس الدولة الفرنسى لارتباطها بالعلاقات الدولية . وقد سبق بيان ذلك بالتفصيل (١) .

(رابعاً) الضم : قد يترتب على العمليات الحربية ضم أراضى الدولة الأخرى إلى الدولة الفرنسية ، والمبدأ هو أن المجلس لا يختص بنظر الإجراءات التى يترتب عليها هذا الضم . ولكن يختلف الضم عن الصور السابقة من روابط الخضوع الدولية ، فى أنه يؤدى إلى فناء الشخص الدولى للدولة الأخرى ، كما أن أفراد

(١) راجع ص ٥٢٢ وما بعدها من هذا البحث .

الدولة أو الأراضي المضمومة لا يعتبرون رعايا دولة أجنبية . وقد أثيرت بعض منازعات تتعلق بآثار الضم أمام مجلس الدولة ، ونوضحها فيما يلي :

ضم أراضي بلد أخرى وآثاره

قد تضم دولة أرض دولة أخرى ، أو أرضا أجنبية ، ليس لها صفة الدولة طبقا للقانون الدولي العام ، إلى أراضيها .

وقد يكون هذا الضم بالغزو أو بمعاهدة أو بقانون داخلي ، والمهم أنه يترتب عليه فناء الشخص الدولي للدولة المنضمة بحيث لا تعتبر صاحبة السيادة على أراضيها ، بل تصبح الدولة الضامة هي التي تملك وحدها مباشرة حقوق السيادة على هذه الأراضي المنضمة .

ويثير الضم مشاكل متعلقة بالقانون الدولي العام ، ويهمنا من هذه المشاكل ، في بحث مدى الرقابة القضائية على الآثار المترتبة على الضم ، مشكلتان :

الأولى : مدى التزام الدولة الضامة بديون والتزامات الدولة أو البلاد المنضمة والحقوق التي أقرت بها للأفراد .

الثاني : مدى ما تباشره الدولة الضامة من حقوق السيادة على هذه الأراضي المضمومة ، وعلى رعاياها ، سواء أصبحت جزءاً من أرض الدولة الضامة أو أصبحت إحدى مستعمراتها .

المشكلة الأولى : حلول الدولة الضامة محل البلاد المضمومة في التزاماتها :

قد تضم دولة أراضي دولة أخرى إلى أراضيها ، وقد تكون هذه الدولة المنضمة ملتزمة في مواجهة بعض الأفراد بالتزامات قانونية ، فهل تلتزم الدولة الضامة بهذه الديون ؟

يحتج المدعون أمام مجلس الدولة ، بأن الدولة الفرنسية حينما تضم أراضي دولة أخرى اليها ، كما تملك أن تباشر حقوق هذه الدولة ، فانها تسأل أيضاً عن التزاماتها

القانونية [١] طبقاً لقواعد القانون الدولى ، أى أنها تحل محلها فى الالتزامات كما تحل محلها فى الحقوق : أحكام "Cöen Bacri" سنة ١٨٣٦ و "Bacri" سنة ١٨٥٤ و "Corso" سنة ١٨٦١ و "Dame Ravero" سنة ١٩٠٤ و "Mante fréres et Borelli de Régis" سنة ١٩٠٥

ولكن الحكومة كانت تدفع دائماً نظر هذه الدعاوى ، بأن مدى هذا الحلول فى الالتزامات ، إنما هو مسألة تتعلق بالقانون الدولى العام ، ولا تمس القانون الإدارى أو المدنى : حكم "Bacri" سنة ١٨٣٦ ، وأنه من المسلم به — كما هو مستقر عليه القضاء — أن كل مسائل القانون الدولى العام إنما تختص بها فقط الحكومة : حكم "Ravero" سنة ١٩٠٤

ذهب مجلس الدولة إلى الرأى الذى دافعت عنه الحكومة ، فى حكمه الصادر فى قضية "Ravero" [٢] ، ولهذا قرر مبدأ عدم اختصاصه بنظر أى طعن ، يلزم للفصل فيه ، تقدير الآثار المترتبة على إستيلاء الدولة الفرنسية على أرض دولة أخرى أو ضمها أو تفسير معاهدات الضم [٣] .

---

(١) بالنسبة لمدى هذا الالتزام القانونى من وجهة نظر القانون الدولى : يذهب "Fauchille" إلى القول بوجود هذا الالتزام على الدولة الضامة ، كوارثة ، بالنسبة للديون العامة — كالقروض — وبالنسبة للديون التعاقدية ، ويؤيده جيز فى تعليقه على حكم "Ravero" المنشور فى "R. D. P. 1905, P.93" ، وكذلك "Schlooser" فى ص ٨٠ من رسالته ، ويرى الأخير أن هذا هو رأى أغلبية الفقه ، وقد ذكر بعض أصحاب الآراء العكسية مثل "Rivier" الذى يرى أن هذا الالتزام لا يكون إلا فى حالة وجود عقد ضم (acte d'annexion) دون حالة الغزو ، و "Gidel" الذى يرى عدم وجود مثل هذا الالتزام ، وإنهاء كل الديون حتى التعاقدية بعد الضم ، ولا تلتزم الدولة الضامة إلا بنوع معين من الديون إذا توافرت شروط ثلاثة : راجع بيانها فى تعليق "Jeze" على حكم "Mante" المنشور فى "R. D. P, 1906, P. 690" ونقده لهذا الرأى .

(٢) وقد صدرت أحكام مماثلة لحكم "Ravero" فى نفس اليوم وهى : "Rainitouponiéra" و "Rainyohari" ومشار اليهما فى "R.D.P, 1905" هامش ص ٩٥ ، وحكم "Kainikilako" ومنشور فى ص ٩٦ من نفس المجلة سنة ١٩٠٥ وحكم مماثل : هو "Rainitsimbasfy" ومنشور فى هامش الصحيفة السابقة .

وراجع تعليق "Jeze" على حكم "Ravero" فى مجلة القانون العام سنة ١٩٠٥ ص ٩٣ ونقده لهذا الاتجاه الذى ذهب اليه الحكم ، وراجع فى تأييد هذا النقد "Schlooser" ص ٨٠ من رسالته .

(٣) أحكام "Ravero 1904" و "Corso 1861" و "Bacri 1854" و "Bacri 1836" و "Hospices civils 1947" و "Humblot 1907" و "Mante et Borelli 1905" وراجع أيضا تعليق "Jeze" على حكم "Ravero" السابق الاشارة اليه وعلى حكم "Mante et Borelli" المنشور فى "R. D. P. 1906 P. 687"

وقد طبق المجلس هذا المبدأ أيا كان مصدر الدين ، أو وسيلة الاستيلاء ، أو جنسية المدعى ، أو من أصدر القرار .

وبناء على هذا المبدأ ، رفض المجلس بحث مدى التزام الدولة الفرنسية بسداد الديون التى كانت على الدولة المنضمة أيا كان مصدر هذه الديون : فسواء كان الدين هو عبارة عن أمانة لدى رئيس الدولة المنضمة ، مثل داى الجزائر ، الذى تسلمه نيابة عن المدعين من الدولة الأسبانية ولم يسلمه اليهم : حكمى "Bacri" فى سنتى ١٨٣٦ و ١٨٥٤ ، أو كان مصدره تعاقديا : حكم "Ravero" سنة ١٩٠٤ ، أو كان مصدره الضرر الذى أصاب المدعى من هجوم قوات أجنبية على أرض الدولة المنضمة : حكم "Mante et Borelli" سنة ١٩٠٥

وكذلك رفض المجلس نظر الدعوى الخاصة ، إما بالزام الحكومة الضامنة بتنفيذ العقود التى أبرمتها الدولة المنضمة والتى أقرتها معاهدات الضم ، واما بالتعويض عن عدم تنفيذ الحكومة الفرنسية لهذه العقود : حكم "Corso" سنة ١٨٦١

ولكنه فى حكم حديث صدر فى قضية "Hospices civils" سنة ١٩٤٧ ، لم يقرر عدم اختصاصه بنظر الدعوى القائمة على أساس ضرورة احترام المنح أو الرخص الصادرة من ملك الدولة المنضمة ، بل ناقش الدعوى موضوعيا ، وخاصة مدى ماتضمنته المعاهدة من حقوق أو رخص (faculté) للافراد ، ثم رفض الدعوى موضوعيا بعد أن تبين أن المعاهدة ليس فيها مايحول دون حق الحكومة الفرنسية فى تنظيم المرافق التى صدرت بشأنها منح أو رخص الملك السابق ، وقرر أن الحاصلين على هذه المنح أو الرخص يخضعون للقانون الفرنسى — بناء على تغيير السيادة — الذى ينظم هذه المرافق فى مثل هذه الحالة ، ثم قضى بأن القرار المطعون فيه إنما صدر مطابقا لهذا القانون .

ويطبق المجلس هذا المبدأ أيا كانت الوسيلة التى تم بها استيلاء الدولة الفرنسية

على أراضى الدولة الأخرى ، مثل ضمها بعد غزوها عسكريا : حكمى "Bacri" سنة ١٨٣٦ و ١٨٥٤ وحكم "Mante et Borelli" سنة ١٩٠٥ ، أو ضمها بمقتضى معاهدة : حكم "Corso" سنة ١٨٦١ ، أو ضمها بقانون : حكم "Ravero" سنة ١٩٠٤

وكذلك يطبق المجلس هذا المبدأ أيا كانت جنسية المدعى الأصلية ، سواء كان من أهل البلاد المنضمة : أحكام "Ravero" و "Corso" سنة ١٨٦١ "Bacri" سنة ١٨٣٦ و "Hospices civils" سنة ١٩٤٧ ، أو كان فرنسى الجنسية : حكم "Mante et Borelli" سنة ١٩٠٥

كما يطبق المجلس هذا المبدأ ، حتى ولو كان القرار المطعون فيه صادراً من غير وزير الخارجية ، كوزير المستعمرات : حكمى "Ravero" سنة ١٩٠٤ و "Mante et Borelli" سنة ١٩٠٥ ، أو وزير الداخلية : حكم "Corso" سنة ١٨٦١ ، أو وزير المالية : حكم "Bacri" سنة ١٨٣٦ ، أو من مدير إحدى المديريات : حكم "Hospices civils" سنة ١٩٤٧

كما طبق المجلس هذا المبدأ بالنسبة لحالة البلاد التى تخضع لحماية فرنسا وتصبح محمية "pays de protectorats" ، إذ رفض فى حكمه الصادر فى قضية "Sieur Humblot" سنة ١٩٠٧ ، نظر الدعوى الخاصة بعدم التزام الحكومة الفرنسية باحترام الامتيازات "concessions" التى منحها ملك هذه البلاد للمدعين قبل خضوعها للحماية والتى أقرتها معاهدات الحماية .

هيئة المجلس فى عرض اختصاصه بنظر هذه المنازعات :

يرفض المجلس نظر مثل هذه الدعاوى فى كل حالة يلزم للفصل فى القرار المطعون فيه : (١) تقدير آثار ونتائج العمل — سواء كان الغزو أو الضم — الذى تم به الاستيلاء على الأرض المنضمة والتنازل عنها وما إذا كان هذا العمل يؤدى إلى حلول الدولة الفرنسية محل الدولة المنضمة فى التزاماتها ، (٢) أو تفسير

معاهدات الضم : حكمى "Bacri" سنة ١٨٥٤ و "Corso" سنة ١٨٦١ ، (٣) أو كان القرار المطعون فيه يتصل بمباشرة الدولة الفرنسية لحقوق السيادة المترتبة على هذا العمل الذى تم به الاستيلاء على أرض الدولة المنضمة . ويرى المجلس أن كل هذه المسائل الثلاث خارجة عن اختصاصه ، ولهذا لا يملك الفصل فى القرار المطعون فيه ما دام يعتبر متصلا بإحداها .

والمجلس على هذا النحو ، لا يفصل فى الحق نفسه الذى يطالب به المدعى ، بل يترك الفصل فيه للحكومة باعتبارها الجهة المختصة بالفصل فى النزاع التى يرتبط بإحدى المسائل الثلاث السابقة ، ولا يعتبر قراره بعدم نظر الدعوى ، فصلا فى حق المدعى نفسه ، ولذلك إذا اعتقد المدعى أنه صاحب حق فانه يستطيع أن يتقدم بطلبه إلى الحكومة ، أى إلى الجهة المختصة ، وليس إلى المجلس الذى لا يعتبر نفسه الجهة المختصة بنظر المنازعات المتعلقة بهذه الحقوق عن طريق الطعن بتجاوز السلطة . وهذا المبدأ مقرر صراحة فى حكم "Humblot" سنة ١٩٠٧ ، وهو خاص بحالة الدولة المحمية ، ويسرى فى هذا الصدد على حالة الضم أو الاتحاد .

وهذا المبدأ الذى يتبعه المجلس حينما تكون الدولة الفرنسية هى الدولة الضامة ، يتبعه أيضاً حينما تكون الدولة الفرنسية هى التى تنازلت عن جزء من أراضيها إلى دولة أخرى كألمانيا ، فالديون التى تترتب بمناسبة بعض الأشغال العامة التى تمت قبل التنازل على الجزء الفرنسى المتنازل عنه ، لا تسأل عنها الحكومة الفرنسية ، بل الحكومة الألمانية أى حكومة الدولة الضامة . وتطبيقاً لذلك قضى المجلس فى حكمه الصادر فى قضية "Ministre de la guerre, Hallet" سنة ١٨٧٦ بالغاء الحكم الصادر من أحد مجالس المديريات "conseil de prefecture" بمسئولية الدولة الفرنسية عن الديون الناتجة عن أشغال عامة تمت فى أرض تم التنازل عنها للدولة الألمانية ، بناء على أن التنازل عن قطعة أرض لا يغير من مركز الغير الدائنين ، ما لم يتقرر ذلك بقانون خاص . وقد استند المجلس فى إلغاء هذا الحكم إلى أنه قد خالف المبادىء الواردة فى القانون

الصادر فى ٩ يناير سنة ١٨٧٢ الذى تضمن التصديق على معاهدة الضم التى نصت المادة الثالثة عشرة منها على مسئولية الحكومة الألمانية وحدها عن تسوية مثل هذه الديون بعد فحصها بواسطة لجنة مشتركة (١).

وقد استنتج الأستاذ جيز من مقارنة : حكم و Ministre de la guerre " " Hallet سنة ١٨٧٦ بحكمى "Ravero" سنة ١٩٠٤ و "Mante et Borelli" سنة ١٩٠٥ أن المبدأ المقرر فى القانون الفرنسى الوضعى هو أن الضم يؤدى إلى التزام الدولة الضامة بديون الدولة المنضمة ، ولكن مع تحويل هذه الالتزامات القانونية أو المدنية إلى التزامات طبيعية .

ونحن نرى أن موقف المجلس فى الحالتين واحد ، وهو عدم الفصل فى الحق بدون التعرض لتكييف طبيعة الالتزام الواقع على الدولة الضامة ، وهل يعتبر مدنياً أو طبيعياً ؟

هل يعتبر قضاء مجلس الدولة الفرنسى مخالفاً لأحكام القانون الدولى ؟

هذا ما ذهب إليه البعض وخاصة "Schlooser" (٢) استناداً إلى أن مبادىء القانون الدولى العام تلزم الدولة الضامة بديون الدولة المنضمة .

ولكن يبدو لنا أن اتجاه المجلس لايخالف هذه المبادىء حيث إنه لا يفصل ، كما سبق ، فى الحق . ولكنه يقرر فقط أنه لا يملك تقرير الجزاء عن هذا الحق . ومن هذا يتضح أن هذا الرأى لا يفرق بين الحق الذى يقره القانون الدولى ، وبين وسيلة حماية الحق

---

(١) ومنشور فى مجموعة أحكام المجلس سنة ١٨٧٦ ص ٣٩٨ وراجع فى هامش ص ٣٩٧ دفاع الحكومة عن هذا المبدأ وكان مجلس الدبرية قد قضى بمسئولية الحكومة الفرنسية عن هذه الديون بناء على أن التنازل عن الأرض لايغير من مركز الغير الدائنين مالم يتم ذلك بقانون خاص وقد دافعت الحكومة بان هذا الحلول فى الدين انما يتم بامر أقوى من القانون وهو القوة القاهرة التى ترتب عليها ضم الأرض التى تمت عليها الأشغال العامة الى دولة أخرى ، راجع فى التعليق على هذا الحكم أيضا : تعليق جيز على حكم "Mante et Borelli" فى "R. D. P, 1906 P. 688"

(٢) ص ٧٩ / ٨٠ من رسالته .

أما بالنسبة للحق فالمجلس لم ينكره ولم يؤيده . أما وسيلة الحق فليس فى أحكام القانون الدولى ما يوجب أن تكون عن طريق القضاء ، فالحكومات عادة تفصل فى هذا الحق طبقاً للظروف ، خاصة وأن هناك خلافاً فى الفقه الدولى حول هذا الحق نفسه ، ومن الأفضل أن ينأى القضاء الادارى عن مجال الخلاف الدولى.

ومن هذا يتضح لنا أن الفقه فى بعض الأحيان لا يساير القضاء الإدارى فى فهم حقيقة موقفه بالنسبة للأعمال الحكومية .

المشكلة الثانية : مباشرة حقوق السيادة على الأرض المضمومة وعلى رعاياها :

تملك الدولة الضامة مباشرة حقوق السيادة الإقليمية والشخصية على الأراضى المنضمة ، وعلى الرعايا المقيمين فيها ، ويحدد القانون الدولى العام هذه الحقوق. ويختلف نطاق هذه الحقوق عادة تبعاً لنوع العلاقة بين الدولة الضامة والأراضى المنضمة ، فأحياناً تعتبر هذه الأراضى جزءا من الدولة نفسها ، ومثال ذلك أرض سافوى "Savoie" بعد اتحادها مع فرنسا بمقتضى معاهدة ١٤ مارس سنة ١٨٦٠ ، وأحياناً تعتبر مجرد مستعمرات (Colonies) ليس لها صفة الشخص الدولى .

والمهم هل يملك مجلس الدولة رقابة الأعمال الصادرة من الحكومة الفرنسية فى هذه الأراضى لمباشرة حقوق السيادة التى تمنحها إياها قواعد القانون الدولى العام ؟ وغالباً ما تكون لتدعيم سلطان الدولة الفرنسية على هذه الأراضى :

المجلس مستقر على عدم اختصاصه بنظر مثل هذه الأعمال ، وبناء على ذلك رفض نظر الطعن بالالغاء الخاص بالغاء السيادات المحلية (souverainetés locales) فى المحميات التى أصبحت مستعمرات ، وما ترتب عليه من ضم بعض الأموال التى كانت تتبع رئيس هذه المحميات بصفته ، إلى الأموال العامة للمستعمرة طبقاً للنظام الجديد : حكم "Ravonondahy et autres" سنة ١٩٣٥ . كما رفض نظر الطعن فى قرار الحاكم الفرنسى الصادر بتعديل المركز السياسى لجزء من مستعمرة ، وتحويله إلى نظام الحماية : حكم "Conseil général du Sénégal" سنة ١٨٩٨ [1] ، ولكن على العكس

(١) منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٨٩٨ ص ٢٣٣

لو كان التعديل فى نظام المستعمرة هو مجرد تنظيم إدارى أو اقليمى — وليس سياسياً — فإنه يخضع لرقابة المجلس : حكم "Prévot et autres" سنة ١٩٣٤ [١].

ورغم هذا المبدأ الخاص بعدم تقدير المجلس لآثار الضم، سواء فيما يتعلق بحلول دولة محل أخرى فى التزاماتها، أو فى مباشرة حقوق السيادة عليها ، فان المجلس يطبق أحياناً أثر هذا الاتحاد أو الضم فيما يتعلق بمدى سريان قانون الدولة الضامة على رعايا الدولة المضمومة بناء على تغيير السيادة على هذه الأراضى المضمومة ، ويتضح ذلك من حكمه الصادر فى قضية "Hospices Civils" سنة ١٩٤٧ ، وقد قرر فى هذا الحكم أنه يترتب على تغيير السيادة — كاحدى نتائج اتحاد سافوى مع فرنسا — خضوع المستشفيات ، بصفة حالة وحتمية فى الحاضر وفى المستقبل ، للنظام القانونى للمؤسسات العامة الخاصة بالرعاية فى فرنسا ، ما دام لا يوجد تحفظ خاص بها فى نصوص المعاهدة التى ترتب عليها هذا الاتحاد .

المبحث الرابع

المعاهدات أو الاتفاقات الدولية

تشمل الاتفاقات الدولية كل الصور التى تدخل فيها الدولة الفرنسية فى تعاقد مع سلطة أجنبية أخرى ؛ فيستوى فى ذلك أن يعقد الاتفاق فنصل فرنسا — باسم الدولة الفرنسية — مع السلطات المحلية لدولة أخرى : حكم "Cie française de tramway et d'éclairage électrique de Shanghaï" سنة ١٩٢٢ ، أو يبرمه قائد الجيش الفرنسى مع الدولة المهزومة: حكم "Cöen Bacri" سنة ١٨٣٦، أو مع الدولة المحمية : حكم "Lucas" سنة ١٨٥١ ، أو تعقده الحكومة الفرنسية مع ممثل دولة محمية : حكم "Dame Caraco" سنة ١٩٢٦، أو مع ملك دولة مستعمرة (تحت الحماية) حكم "Vandelet" سنة ١٨٩١ ، أو تعقده حكومة مؤقتة (مثل

---

(١) منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٩٣٤ ص ٦٢٤

حكومة ديجول) مع الدولة الأجنبية : حكم "Dame veuve Cusson" سنة ١٩٤٩ ، أو تعقده حكومة غير شرعية (مثل حكومة بيتان) مع دولة أخرى : حكم "Sté les Etains et Wolfram du Tonkin" سنة ١٩٥١ [1] ، ومن باب أولى لو عقدته حكومة شرعية للدولة الفرنسية مع حكومة شرعية لدولة أخرى : حكم "Sieurs Eudes et Cie" سنة ١٩٣٥ ، أو تعقده الحكومة الفرنسية مع ممثل مجموعة من الدول مثل قائد قوات الحلفاء المقيم فى الأراضى الفرنسية : حكم "Societé Lotti" سنة ١٩٤٦ [2] .

ويستوى فى نظر المجلس أن يطلق على هذه الاتفاقات ، طبقا لأحكام القانون الدولى ، عبارة "accord" أو "traité" أو "convention" أو "protocole" أو "arrangement" أو "déclaration" أو "mémorandum" .

ويسمى المجلس مثل هذه الاتفاقات الدولية والمعاهدات عادة بالعمل الدبلوماسى "acte diplomatique" : حكمى "Argenton" سنة ١٨٣٤ و "Veuve Joachim" "Murat" سنة ١٨٢٣ ، وأحيانا يسميها بالعمل الدولى "acte international" حكم "Sté Mathieu" سنة ١٩٥١

والمبدأ العام الذى يجرى عليه مجلس الدولة هو عدم اختصاصه بنظر المنازعات المتعلقة بالمعاهدات أو الاتفاقات الدولية ، وذلك لأنها تعتبر صادرة عن أحد أشخاص القانون الدولى العام ، والفصل فى المنازعات المتعلقة بها يؤدى ، فى بعض الحالات ، إلى الحكم على موقف دولة أجنبية ، أو إلى تقرير مسئولية الدولة الفرنسية دوليا لصالح سلطة أجنبية أخرى .

---

(١) يرى المجلس أن اعتبار الحكومة غير شرعية لا يكفى لأن ينفى على أعمالها فى المجال الدولى طابع العمليات الادارية لأن المعاهدات التى تعقدها الحكومة الفعلية مع الدول الأخرى تعتبر مرتبطة بعلاقة فرنسا مع سلطة أجنبية .

(٢) كان مجلس الدولة الفرنسى يطلق على مثل هذه الاتفاقات عبارة : "accord" أو "convention" : حكم "Sté Lotti" سنة ١٩٤٦ ، ثم أصبح يطلق عليها عبارة العمل الدولى : حكم "Sté Mathieu" سنة ١٩٥١

ولا يحول هذا المبدأ العام دون تطبيق المجلس لأحكام هذه المعاهدات أو الاتفاقات الدولية ، ونظر بعض المنازعات المتعلقة بها ، إذا لم يترتب على هذا وذاك الحكم على دولة أجنبية ، أو تقرير مسئولية فرنسا الدولية .

ويمكن تقسيم المنازعات التى عرضت على مجلس الدولة الفرنسى ، المتعلقة بالمعاهدات والاتفاقات الدولية ، إلى أربع حالات : الأولى خاصة بتقدير المعاهدات ، والثانية بتفسيرها ، والثالثة بتنفيذها ، والرابعة بمدى اختصاص مجلس الدولة بنظر المنازعات المرتبطة بالمعاهدات ، وخاصة بمدى تطبيقه لأحكامها .

وندرس كل حالة منها فى مطلب خاص على النحو الآتى :

المطلب الأول : تقدير المعاهدات .

المطلب الثانى : تفسير المعاهدات .

المطلب الثالث : تنفيذ المعاهدات .

المطلب الرابع : تطبيق مجلس الدولة للمعاهدات ، ومدى إختصاصه بنظر نزاع يرتبط بمعاهدة بصفة عامة .

المطلب الأول

تقدير المعاهدات

عدم اختصاص مجلس الدولة بتقرير المعاهدات :

قرر مجلس الدولة أنه لا يجوز أن تكون الاتفاقات الدولية أو المعاهدات موضوع دعوى قضائية : حكم "Cöen Bacri" سنة ١٨٣٦ ، وبالتالى لا يجوز أن تناقش أمامه : حكمى "Sté des établissements et Alkan et Cie" سنة ١٩٣٧ و "Sté Commentry Fourchambault et Decazeville" سنة ١٩٥١ ، وذلك لأنه لا يملك تقديرها ، وأن هذا التقدير إنما يعتبر من اختصاص الحكومة المطلق : حكم "Cöen Bacri" سنة ١٨٣٦ ، سواء كان الطعن خاصاً بالالغاء أو بالتعويض .

الموضوعات التى لا يختص المجلس بتقريرها :

قرر المجلس أنه لا يختص بتقدير الموضوعات الآتية :

١ — شرعية المعاهدات ، أو بعض نصوصها (la légalité) :

قرر المجلس أنه لا يختص بنظر الطعن الموجه إلى معاهدة ، الذى يستند إلى أن رئيس الدولة الأخرى لم يصدق عليها ، وبالتالى لا تعتبر صحيحة طبقاً لأحكام القانون الدولى : حكم "Goffart" سنة ١٩٢١ [(١)] . وكذلك لا ينظر المجلس وسيلة الطعن التى تهدف فى حقيقتها إلى تقرير عدم شرعية بعض نصوص اتفاقات معقودة بين الحكومة الفرنسية والحكومات الأجنبية : حكمى "Sieurs Etudes et Cie" [(٢)] سنة ١٩٣٥ و "Sieurs Jouck frères" سنة ١٩٣٥

٢ — دستورية المعاهدة من الناحية الداخلية ، وخاصة إجراءات التصديق :

وكما لا يملك المجلس تقدير موقف الدول الأجنبية بالنسبة للتصديق على المعاهدة فى داخل أراضيها ، فكذلك يتبع نفس المبدأ فى داخل فرنسا ، إذ رفض الفصل فى صحة وجود معاهدة فونتنبلو ، ومدى اعتبار فرنسا ممثلة فيها والتزامها بأحكامها ، رغم أنها لم تعلن فى الجريدة الرسمية ، ولم يوجد لها أصل فى أرشيف وزارة الخارجية الفرنسية ، وما إذا كان يكفى للتصديق عليها فى الداخل مجرد قبول فرنسا للالتزامات والأحكام الواردة فيها كما ذهبت اليه الحكومة : حكم "Héritiers de Napoléon" سنة ١٨٣٩ [(٣)] . كما لا ينظر المجلس من باب أولى فيما إذا كان يلزم للتصديق على المعاهدة وترتيب آثارها فى الداخل ، صدور قانون أو مرسوم

---

(١) راجع نقد "Naurois" (ص ١٥٩ من رسالته المقدمة إلى جامعة تولوز سنة ١٩٣٤) لهذا الحكم اذ يرى أنه كان يجب على المجلس ان ينظر فى صحة اجراءات تصديق الدولة الاجنبية على المعاهدة فى هذه الدعوى والحكم المنشور فى مجموعة ليبون سنة ١٩٢١ ص ٨٣٣

(٢) ومنشور فى مجموعة ليبون سنة ١٩٣٥ ص ٤١١ ، مع ملاحظة أن حكم "Sieurs Jouck frères" مماثل لحكم "Sieurs Eudes et Cie" وقد صدر فى نفس اليوم الذى صدر فيه .

(٣) منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٨٣٩ ص ٤٥٩ ، وراجع بشأنه ماسبق ذكره بصدد دراسة الباعث السياسى ص ٢٦٦ / ٢٦٧ من هذا البحث .

طبقا لنص المادة (٨) من دستور ١٨٧٥ : حكم " Dame Caraco " سنة ١٩٢٦[1]، بل لقد قرر المجلس أن المرسوم الصادر بالتصديق على المعاهدة لا يعتبر — بصفته هذه — عملا منفصلا عن المعاهدة، وبالتالى ليس من طبيعته أن يعرض على المجلس بالطريق القضائى : حكم " Dame Caraco " سنة ١٩٢٦

٣ — وجود المعاهدة أو سقوطها :

يرفض المجلس نظر المنازعات التى تثور حول مدى وجود معاهدة أو عدم وجودها لأى سبب كان . وقد ثار هذا النزاع لأول مرة أمام مجلس الدولة فى سنة ١٨٣٩ فى قضية " Héritiers de Napoléon " وقد ذهبت المدعية فى هذه القضية إلى أن فرنسا لا تعتبر ممثلة فى معاهدة فونتنبلو "Traité de Fontainbleau" وذلك لأنها عقدت بين السلطات الأجنبية والأمبراطور نابليون بعد سقوطه، كما أنها لم تنشر فى المجموعة الرسمية، وليس لها أصل فى أرشيف وزارة الخارجية الفرنسية، وبناء على ذلك لايجوز للحكومة الفرنسية الاستناد إلى النصوص الواردة فيها لحرمانها (أى المدعية) من حق كان مقررا لها بواسطة الامبراطور قبل المعاهدة . بينما ذهبت الحكومة إلى أن فرنسا تعتبر ممثلة فى هذه المعاهدة بمجرد قبولها للالتزامات الواردة فيها ، وأن الحق الذى تطالب به المدعية قد انتهى منذ سنة ١٨١٤ بناء على المادة (٩) من المعاهدة المذكورة .

وهكذا انحصر النزاع فى الدعوى حول الفصل فى مسألة أولية ، وهى هل توجد المعاهدة ، وبالتالى هل تعتبر فرنسا ممثلة فيها ، أم لا توجد ؟ فإذا كانت تعتبر موجودة فيكون من حق الحكومة الفرنسية الاستناد إلى النصوص الواردة فيها .

ولكن مجلس الدولة رفض الفصل فى مسألة وجود المعاهدة أو عدمها[2] ، وبحث عن حل آخر ، وهو فكرة العمل الحكومى بالمعنى الخاص السابق إيضاحه ،

---

(١) راجع بشأن هذا الحكم الهام تعليق الأستاذ " Jean Devaux " المنشور فى " D P,1927,3,1 "

(٢) راجع " Schlooser " ص ٩١ من رسالته .

فقور أن هذا القرار الصادر برفض دفع المرتبات التى كان نابليون قد قررها لبعض أفراد عائلته ، إنما هو إجراء صادر من الحكومة فى مواجهة أحد أعضاء العائلات المالكة ، وبالتالى يخرج عن اختصاصه .

كما لا يبحث المجلس فى الطعن الذى يستند إلى أن الحروب يترتب عليها اسقاط المعاهدات ، ما دامت الحكومة ترى أنها ما زالت قائمة : حكم " Goffart " سنة ١٩٢١ ، كما أن المجلس إذا عرض عليه نزاع من اختصاصه ، ولكن يلزم للفصل فيه ، الفصل أولا فى مدى سريان معاهدة عقدت فى أثناء الاحتلال الأجنبى لأراضى فرنسا ، فإنه لا يفصل فى النزاع ، كما أنه لا يقبل رأى وزير آخر غير وزير الخارجية ، ولهذا فإنه يؤجل الفصل فى الدعوى حتى يبدى وزير الخارجية ، باعتباره المختص الوحيد ، رأيه فى صحتها بعد زوال الاحتلال : حكم " Sté Lanz-France " سنة ١٩٤٥ [1] .

كما أن المجلس يطبق التشريع الذى يصدر باعتبار معاهدة ما — كمعاهدة الهدنة — عديمة الأثر من الناحية القانونية ، ولو كان من حكومات مؤقتة ، كاللجنة الوطنية الفرنسية ، واللجنة الفرنسية للتحرير التى تولت الحكم باسم فرنسا فى الجزائر أثناء الحرب ، أو حكومة ديجول التى تولت الحكم بعد التحرير فى فرنسا : حكم " Sté Maison René Guérin " سنة ١٩٤٩

وإذا كان المجلس لا يعطى لنفسه الحق فى بحث ما إذا كان يجوز إلغاء المعاهدات الدولية بتشريعات داخلية من حكومات مؤقتة ، فمن باب أولى لو تم إلغاء المعاهدة بواسطة قانون عن طريق البرلمان ، فإنه لا يجوز للمجلس أن يفصل فى صحة هذا القانون بالنسبة للمعاهدة ، بل يجب أن يطبق القانون ويجرد المعاهدة من كل قوة لها .

---

(١) هذه المعاهدة كانت معقودة بين فرنسا وألمانيا أثناء الاحتلال الألمانى فى الحرب العالمية الثانية ، وكان النزاع معروضا على المجلس بعد تحرير فرنسا ولم يعط المجلس لنفسه الحق فى الفصل فى أثر انهاء الحرب للمعاهدات التى عقدت أثناء الاحتلال ، وفى هذا ما يهدم فكرة أن المجلس يخشى أن يثير للحكومات صعوبات دبلوماسية ، وذلك لأنه لم يك يتصور أن تثير ألمانيا فى ذلك الوقت — غداة الهدنة — أى مشاكل دبلوماسية للحكومة الفرنسية بمناسبة تفسير المجلس لبقاء أو انقضاء المعاهدة .

كما أن الفصل فيما إذا كانت بعض نصوص المعاهدات تعتبر ملغاة أم ما زالت نافذة ، لا يختص به المجلس ، بل يستند فى ذلك إلى التفسير الذى يدلى به وزير الخارجية ويلتزم فى هذا الصدد بهذا التفسير : حكمى "Dame veuve Cusson" سنة ١٩٤٩ و " Berenger " سنة ١٩٥١ [(١)] ، ومن باب أولى لو كان الفصل فى النزاع يستلزم معرفة ما إذا كانت المعاهدة ما زالت سارية التطبيق أم تعتبر غير قائمة : حكم " Sieurs Abdoulhoussen " سنة ١٩٣٦ [(٢)] .

٤ — ضرورة عقد المعاهدة أو عدمها :

كما لا يختص المجلس بتقدير ما إذا كانت هناك ضرورة لعقد المعاهدة أم كانت الحكومة الفرنسية تستطيع أن تصل إلى النتائج التى استهدفتها من عقدها بوسائل قانونية أخرى : حكم " Dame Caraco " سنة ١٩٢٦ [(٣)] .

٥ — مدى أهلية موقعى المعاهدة لتمثيل الدول المتعاقدة :

وكذلك لا يختص المجلس بنظر الطعن فى مدى أهلية المندوبين عن دولة أجنبية لتوقيع المعاهدة باسمها ، وعلى ذلك رفض الطعن فى مدى صفة أو أهلية الاقامة العامة الفرنسية الموجودة فى تونس لتمثيل باى تونس فى توقيع معاهدة مع الحكومة الفرنسية : حكم "Caraco" سنة ١٩٢٦ [(٤)] .

كما قرر المجلس نفس الحكم بالنسبة لمدى أهلية المندوبين عن فرنسا لتوقيع معاهدة مع دولة أجنبية ، وبناء على ذلك رفض النظر فى مدى أهلية هيئة "autorité" اعتبرت بحكم القانون الفرنسى غير شرعية " non-légitime " مثل أهلية حكومة بيتان لتمثيل فرنسا بالنسبة للمعاهدات التى عقدتها مع اليابان : حكم "Ste des Etains et Wolfram" سنة ١٩٥١

---

(١) منشور فى " S, 1951, 3, 96 "

(٢) منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٩٢٦ ص ١٠١٥

(٣) وهذا مظهر من مظاهر السلطة التقديرية التى يتمتع بها ممثل الشخص الدولى .

(٤) وفى هذه الصورة يظهر أن الفصل فى الطعن يتضمن الحكم على موقف دولة أجنبية .

٦ — موقف الحكومة الفرنسية أثناء المفاوضات الخاصة بعقد معاهدة ، ومدى حمايتها لمصالح الرعايا الفرنسيين :

قرر المجلس فى حكمه الصادر فى قضية "Argenton" سنة ١٨٣٤ أنه لا يجوز نظر طلب تعويض بالطريق القضائى عن الضرر الناتج من أن الحكومة الفرنسية حينما عقدت المعاهدات أو الأعمال الدبلوماسية مع الدولة الأخرى قد أهملت حقوق رعاياها أو تخلت عنها بعدم النص عليها فى المعاهدة المعقودة مع الدولة الأخرى المدينة لرعاياها الفرنسيين ، وذلك لأن نظر هذا النزاع يستلزم بصفة حتمية تقدير موقف الحكومة فى أثناء المفاوضات التى أدت إلى عقد المعاهدة . وقد أيد المجلس هذا المبدأ فى حكمه الصادر فى قضية "Général Gramat et autres" سنة ١٩٢٦ ، وقرر أن مثل هذا التقدير يخرج عن إختصاصه طبقاً للمادة (٩) من قانون سنة ١٨٧٢ . كما قرر المجلس أيضاً أنه لا يختص بتقدير الظروف التى وقعت فيها المعاهدة : حكم " Sté des Etains et Wolfram " سنة ١٩٥١ . كما قرر المجلس أيضاً أنه لا يجوز نظر دعوى التعويض عن عدم نجاح المفاوضات التى تجريها الحكومة للحصول على تعويض لأحد رعاياها عما أصابه من ضرر : حكم "Dupuy" سنة ١٨٧٧

٧ — آثار ونتائج المعاهدة الضارة بالأفراد :

لا يملك المجلس نظر دعاوى التعويض عن الآثار والنتائج والأضرار المباشرة وغير المباشرة التى تصيب بعض الرعايا الفرنسيين فى أموالهم نتيجة المعاهدات ، وذلك لأن الفصل فى هذه الدعاوى يستلزم تقدير المجلس للمعاهدات . وقد تقرر هذا المبدأ لأول مرة بالنسبة للأضرار المباشرة بالحكم الصادر فى قضية "Veuve Joachim Murat" سنة ١٨٢٣ ، وتتلخص وقائع الدعوى فى أن مورث المدعين تنازل عن قطعة أرض لنابليون فى سنة ١٨٠٨ مقابل تملكه قطعة أرض أخرى فى إيطاليا ، ثم فى سنة ١٨١٥ سحبت ملكيتها منهم بناء على معاهدات

دبلوماسية معقودة فى سنة ١٨١٥ ، فطالبت مدام ميرا وزير المالية باسترداد قطعة الأرض الأولى بعد سحب ملكية قطعة الأرض الثانية ، فرفض طلبها ، فرفعت الأمر إلى مجلس الدولة الذى قضى برفض الدعوى بناء على أن النزاع « يتعلق بتطبيق العمل الدبلوماسى المعقود فى سنة ١٨٠٨ ، وبالمشاكل التى يؤدى اليها تفسير هذا العمل ، وهى ليست من طبيعة ما يجوز عرضه على مجلس الدولة بالطريق القضائى ». كما رفض المجلس نظر طلبات التعويض عن الضرر الناتج من عدم محافظة الدولة الفرنسية على حقوق رعاياها بالنص عليها فى المعاهدات التى تعقدها مع الدولة الأجنبية المدينة لهؤلاء الرعايا : حكم "Argenton" سنة ١٨٣٤ ، أو على ما ترتب على المعاهدة من القضاء على حق الرعايا فى مطالبة الدولة الأخرى المتعاقدة بتعويض الأضرار التى أصابتهم : حكم "Lucas" سنة ١٨٥١ ، أو على ما تفرضه عليهم المعاهدة من التزام كتقرير حق ارتفاق بالمرور على أرض المدعى لصالح الحكومة الأجنبية : حكم محكمة التنازع "Sicart" سنة ١٨٧٩ ، أو على خضوع أغلبية امتياز — سبق أن منحته الحكومة الفرنسية للمدعى — للسيادة الألمانية بناء على معاهدة ، مع عدم حماية الحكومة الفرنسية له ضد تعسف السلطات الألمانية معه : حكم "Cie de la N'goko Sangha" سنة ١٩٢١ ، أو على ما يترتب لإحدى الشركات من فقد عملاء نتيجة فرض ضرائب جمركية بناء على اتفاق دولى : حكم "Sté Ranc, Tiburce et Cie" سنة ١٩٤٥ ، أو عن الأضرار المباشرة الناتجة عن منح الدولة الفرنسية لدولة أخرى تحتل بعض الأراضى الخاضعة لفرنسا بعض امتيازات مالية : حكم "Sté des Etains et Wolfram" سنة ١٩٥١

ومن باب أولى لا يختص المجلس بنظر دعاوى التعويض عن الضرر الناتج بصفة غير مباشرة عن عقد معاهدة ، كما لو امتنعت دولة أجنبية كانت مدينة لإحدى الشركات الفرنسية عن دفع باقى الدين نتيجة عقدها معاهدة مع الدولة الفرنسية : حكم "Jecker" سنة ١٨٦٩ ، أو كما لو قامت شركة ببناء محطة كبيرة فى نقطة معينة على الحدود خلافاً لنصوص الاتفاق المعقود بينها وبين الحكومة الفرنسية ،

باعتبار أن ما قامت به هو ما يجب أن يكون بعد أن عقدت فرنسا معاهدة مع ألمانيا خاصة بتعديل الحدود بينهما فى تلك المنطقة التى كانت تقوم فيها ببعض الأشغال العامة : حكم " Sté anonyme belge de chemin de fer " سنة ١٨٨٤

السبب فى عدم خضوع النزاع المتعلق بالمعاهدة لاختصاص مجلس الدولة :

هل يرجع السبب فى عدم اختصاص المجلس بنظر هذه المنازعات إلى أن المعاهدة تعتبر عملا من أعمال السيادة (acte de souveraineté) ؟ ذهب مجلس الدولة فى حكمه الصادر فى قضية " Lucas " سنة ١٨٥١ إلى أن المعاهدة تعتبر عملا صادراً عن سلطة عليا (puissance souveraine) ، ولكن الحكومة ذهبت فى دفاعها فى قضية "Villebrun" سنة ١٨٧٥ إلى أن المعاهدات تعتبر أعمال سيادة تعقد للصالح الحكومى (١) .

ولكن مجلس الدولة لم يذهب إلى هذا الرأى ، بل استمر على تعريفه السابق ، إذ قرر فى هذا الحكم — رغم الرأى الذى نادت به الحكومة — أن المعاهدات تعتبر أعمالا دبلوماسية (actes diplomatiques) صادرة عن السلطة العليا (émanés de la puissance souveraine) ، كما رددده مرة أخرى فى حكم "Sté belge de chemin de fer" سنة ١٨٨٤ . ثم عاد يوضح فيما بعد معنى السلطة العليا فى حكم " Cie de la N'goko Sangha " سنة ١٩٢١ بأن المعاهدة هى « عمل صادر عن الحكومة وهى تباشر سلطتها فى المسائل الدبلوماسية » أو « لأن المعاهدات متعلقة بسلطة الحكومة فى المسائل الدبلوماسية » : أحكام "Caraco" سنة ١٩٢٩ و " Sté Alkan " سنة ١٩٣٧ و " Sté Commentry Fourchambault " سنة ١٩٥١ ، وبناء على ذلك فالنظر فى « المعاهدات هو من اختصاص الحكومة وحدها : حكم "Cöen Bacri" سنة ١٨٣٩ ، ولكنه لا يدخل فى اختصاص المجلس بناء على المادة (٩) من قانون ١٨٧٢ : أحكام " Lucas " سنة ١٨٥١

---

(١) " Les traités sont des actes de souveraineté, accomplis dans un intérêt gouvernemental "
ويؤيد الأستاذ " Jean Devaux " اعتبار المعاهدة عملا من أعمال السيادة " A. Souverineté " فى تعليقه على حكم " Baléchat " المنشور فى " D. P, 1925, 3, 65 "

و "Rosat" سنة ١٨٩٦ و "Goulet" سنة ١٨٧٣ (صادر من محكمة التنازع) و "Général Gramat" سنة ١٩٢٦ أو بناء على نصوص قانون تنظيمه : حكم "Sieur Foltzer" سنة ١٩٢٢ .

ومن المعلوم أن المادة التاسعة المشار اليها (حاليا المادة ٣٢ من مرسوم ٣١ يوليه سنة ١٩٤٥) تحدد اختصاص المجلس بنظر الطعون ضد الأعمال الصادرة من السلطات الادارية المختلفة [1] . وإذن فالمجلس يرى أن هناك خلافا بين الأعمال التى تقوم بها السلطة التنفيذية فى المجال الادارى ، وهى التى تخضع لاختصاصه بمقتضى النصوص ، وبين تلك التى تقوم بها فى المجال الدبلوماسى ، وهى تخرج عن اختصاصه . وكما نعبر نحن عن هذا الخلاف بأن الأعمال الأولى صادرة عن السلطة التنفيذية باعتبارها إحدى السلطات الداخلية ، والأعمال الثانية صادرة عنها باعتبارها ممثلة للشخص الدولى فى المجال الدبلوماسى .

تبرير الفقه لعدم اختصاص المجلس بنظر المنازعات المتعلقة بالمعاهدات :

رغم وضوح حجة المجلس فى عدم اختصاصه بنظر المنازعات التى تتعلق بالمعاهدة ، وهى أنها أعمال متصلة بسلطة الحكومة فى المسائل الدبلوماسية ، أى أعمال صادرة عنها بصفتها ممثلة للشخص الدولى ، إلا أن البعض حاول تبرير عدم اختصاصه بحجج أخرى لا تتفق تماما مع حجة المجلس ، ونوجزها فيما يلى :

(أولا) ذهب أصحاب النظرية المنكرة ، وخاصة بريمون ، إلى أن المجلس لا يستطيع أن ينظر صحة المعاهدات وتحديد مدى التزامات الدولة الأجنبية الموقعة عليها ، بناء على أن اختصاصه قاصر على الدولة الفرنسية دون غيرها من الدول الأخرى الموقعة .

---

(١) "Les actes des diverses autorités admimistratives" ويلاحظ أن المجلس يقرر عدم اختصاصه بناء على المادة (٩) وليس بناء على المادة ٢٦ التى كان الخلاف الفقهى يدور حولها بشأن وجود نظرية الأعمال الحكومية .

(ثانياً) كما ذهب "Jean Devaux" إلى أن الرقابة على المعاهدات تؤدى إلى خضوع الدول المتعاقدة الأخرى للقضاء الداخلى للدولة المتعاقدة معها، وهذا ما لا يملكه، وإذن لا تخضع إلا لقضاء دولى [1].

ونحن نرى أن هذه الحجة التى ذهب اليها بريمون وديفو غير كافية، لأنه فى بعض الدعاوى لا يمس النزاع المعروض على المجلس موقف الدولة المتعاقدة الأخرى وإنما يقتصر موضوعه على العلاقة بين أحد الرعايا الفرنسيين والدولة الفرنسية فحسب اللذين يخضعان لاختصاصه بصفة أصلية.

(ثالثاً) ذهب ديجى إلى أن المعاهدات وما يتعلق بها تعتبر أعمالا سياسية، وقد سبق الرد على هذا الرأى.

(رابعاً) ذهب بوسك إلى أن عقد المعاهدات يدخل فى نطاق الملاءمة، أى السلطة التقديرية، وقد سبق أن أوضحنا الفرق بين فكرة الأعمال الحكومية والسلطة التقديرية.

(خامساً) ذهب أندريه جرو إلى أن السبب فى عدم خضوع المعاهدات لرقابة الالغاء يرجع إلى أنها تتعلق بالنشاط الدبلوماسى العام، فأولا لا تمس الأفراد مباشرة، وثانيا يؤدى الفصل فى الطعون المتعلقة بها إلى رقابة السلطة التقديرية، وثالثاً لا يترتب بناء عليها ضرر خاص ولا يتوافر بصددها الخطأ المصلحى.

ويكفى فى الرد على هذا الرأى ما تبيناه بجلاء، من وقائع أحكام مجلس الدولة السابق شرحها بصدد تقدير المعاهدات، من أن المعاهدات كثيراً ما تمس الأفراد مباشرة ويترتب عليها ضرر خاص مما يستوجب التعويض، فضلا عن أن عدم رقابة السلطة التقديرية لا تحول دون الاختصاص بنظر الأعمال التى تتضمن قدراً من هذه السلطة التقديرية.

(سادساً) ذهب فيرالى إلى أن السبب يرجع إلى أن المعاهدات يحكمها القانون الدولى العام، ومجلس الدولة لا يملك تطبيقه. وقد سبق الرد على هذه الحجة.

---

(١) تعليقه السابق فى سنة ١٩٢٥ على حكم "Baléchat".

ونضيف ملاحظة أخرى تتلخص فى أن بعض المنازعات التى تقوم أمام المجلس بصدد المعاهدات لا يحكمها القانون الدولى العام وخاصة تلك التى تقوم بين الرعايا الفرنسيين والحكومة الفرنسية ، لأن مثل هذه العلاقة تعتبر داخلية بحتة يحكمها القانون الداخلى .

(سابعاً) وأخيراً حاول البعض — أندريه جرو و "Schlooser" [1] — تبرير عدم خضوع المعاهدات لرقابة مجلس الدولة بتشبيهها بالقانون (la loi) ؛ فكل منهما مصدر للقانون الوضعى ، على القاضى أن يطبقه ولكنه لا يملك الغاءه . ولكن هناك مظاهر خلاف واضحة بين كل من المعاهدة والقانون بحيث تجعل تشبيه كل منهما بالآخر غير صحيح على إطلاقه ، ونلخصها فيما يلى :

١ — إن مصدر كل منهما مختلف ؛ فالمعاهدة عمل صادر عن أشخاص القانون الدولى العام ، بينما القانون صادر عن سلطة داخلية هى التشريعية .

٢ — من حيث مدى رقابة القضاء على كل منهما :

(ا) يملك القاضى الحكم بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن القانون فى حالات معينة كما سبق ، أما بالنسبة للمعاهدة فلا يملك هذا الحق إطلاقاً .

(ب) بالنسبة لبحث الدستورية : يملك القاضى فى بعض الدول بحث دستورية القانون ، بينما لا يملك هذا الحق بالنسبة للمعاهدة كما سبق .

(ج) إذا كان القاضى لا يملك إلغاء كل منهما فالسبب مختلف ، فبالنسبة للقانون يرجع السبب إلى استقلال السلطة التشريعية عن القضاء طبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات ، بينما بالنسبة للمعاهدة لا يرجع السبب إلى استقلال السلطة التنفيذية عن القضاء ، لأن مبدأ الفصل بين السلطات لا يلعب أى دور فى هذا الصدد كما سبق إيضاحه ، ولكن السبب يرجع إلى أن الفصل فى النزاع المتعلق بالمعاهدة يؤدى إلى تقرير مسئولية الدولة

---

(١) جرو : ص ١٥٩ من رسالته و "Schlooser" : ص ٦٩ من رسالته .

الفرنسية فى مواجهة غيرها من السلطات الأجنبية أو الحكم على موقف دولة أجنبية ، وهذا ما لا يملكه القاضى طبقاً للقواعد العامة للطعن بالالغاء أو المسئولية الإدارية .

٣ — حتى مع منح المعاهدة قوة القانون الداخلى كما نصت على ذلك المادة (٢٦) من دستور سنة ١٩٤٦ فى فرنسا ، فإن هذا التشبيه لم يجعل موقف القضاء من المشاكل المتعلقة بكل منهما واحداً ، فما زال مجلس الدولة — كما سنرى — يقرر عدم اختصاصه بتفسير المعاهدات ، وعلى العكس يفسر القانون .

ونخلص من كل ما سبق إلى أن كل هذه الآراء الفقهية ، لا تعبر تماماً عن حجة المجلس فى عدم اختصاصه بنظر المنازعات الخاصة بتقدير المعاهدات .

المطلب الثانى

تفسير المعاهدات

ذهب مجلس الدولة فى حكمه الصادر فى قضية "Veuve Joachim Murat" سنة ١٨٢٣ إلى أنه لا يملك تفسير المعاهدات ، وقد استمر المجلس على هذا المبدأ [١] حتى بعد صدور دستور سنة ١٩٤٦ [٢] الذى ينص فى المادة (٢٦) على أن المعاهدات التى تم التصديق عليها ونشرها طبقا للقواعد القانونية تكون لها قوة القانون ، حتى فى حالة ما تكون مخالفة للقوانين الداخلية الفرنسية .

كما قرر المجلس ضمنا فى حكم "Ministre des Travaux Publics" سنة ١٩٣٤ أن مجالس المديريات (Conseils de prefectures) لا تملك أيضا حق تفسير

---

(١) أحكام "Ambron 1826", "Duchesse de Saint-Leu 1838", Ste francaise Radio-électrique et compagnie générale de telegraphie 1930, "Ministre des Travaux publics 1934 "Sté des etablissements Alkan et Cie, 1937", "Sté des Aéroplanes potez 1937," "Gracia Bauderesse 1944".

(٢) حكم : "Sieur et Dame X" سنة ١٩٥٠ ومنشور فى "S, 1950, 3, 89" مع تعليق للمجلة ، وحكم ، "St Commentry Fourchambault" سنة ١٩٥١

المعاهدات ، وأن موقفها يعتبر سليما فى حالة التزامها التفسير الذى يقدمه وزير الخارجية : حكم "Sieur X" سنة ١٩٤٧

وكذلك قرر المجلس أن اللجان العليا التى تستأنف أمامها أحكام اللجان الخاصة بنظر منازعات ضرائب الحرب ، لا تملك تفسير المعاهدات أيضا ، وبناء على ذلك قضى بأن أحكامها التى قضت بعدم اختصاصها بتفسير المعاهدات والتزامها التفسير الحكومى تعتبر صحيحة : أحكام "Amoudruz" سنة ١٩٢٦ و "Saurer" سنة ١٩٢٦ و "Rodrigo" سنة ١٩٢٠ "Yruretagoyena" سنة ١٩٢٠

كما قرر مجلس الدولة — حينما كان يقوم بدور محكمة التنازع — أنه لا يدخل فى اختصاص المحاكم القضائية (les tribunaux ordinaires) تفسير المعاهدات، وإنما تختص به فقط السلطات الادارية : أحكام "Le corsaire la Représaille" سنة ١٨٢٣ (١) و "Prince Louis Napoléon" سنة ١٨٤٤ (٢) . وبناء على ذلك قرر قبول الاشكال (déclinatoire) الذى تقدمت به الادارة ضد أحكام المحاكم القضائية التى أقرت لنفسها بحث تفسير المعاهدات (٣) .

---

(١) صدر فى ٦ أغسطس سنة ١٨٢٣ ومنشور فى مجموعة ليبون سنة ١٨٢٣ ص ٥٥٨

(٢) ومنشور فى مجموعة ليبون سنة ١٨٤٤ ص ٥٠ وما بعدها .

(٣) ولكن الملاحظ فى الوقت الحاضر أن المحاكم الدنية لاتتبع هذا الرأى باضطراد ، بل تنقسم ، فى حالة عدم وجود تفسير مشترك من جانب الدول المتعاقدة ، الى قسمين : الأول يعتبر تفسير المعاهدات خارجا عن اختصاصها إما بناء على فكرة العمل الحكومى أو بناء على مبدأ فصل السلطات ، والثانى يرى أنه مختص بتفسير بعض المعاهدات دون البعض بناء على أن المعاهدات التى تم التصديق عليها لها قوة القانون ، وقد ذهب أنصار هذا القسم الثانى الى اتجاهين : الأول يرى أنه يملك تفسير معاهدات القانون الخاص (traité de droit privé) دون معاهدات القانون العام (traité de droit public) والثانى يرى أنه يختص بتفسير المعاهدات بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالمصالح الخاصة (litiges d'intérêt privé) دون المنازعات المتعلقة بالمصالح العامة (Litiges d'intérêt public) وبالقانون الدولى العام .

راجع فى بيان هذا الموضوع : مؤلف دويز عن الاعمال الحكومية : ص ٦٠ وما بعدها ، ومقاله "Jacques Benoist" سكرتير عام مجلس الدولة الفرنسى المنشور فى "J.C. P, 1952, I, no 1133" وكذلك ، "Jacques Bioux" ص ٩٧ وما بعدها من رسالته المقدمة الى جامعة ليل سنة ١٩٣٣

وراجع فى نقد هذا الاتجاه من جانب المحاكم المدنية : مؤلف دويز السابق وما أورده =

من الذى يملك التفسير اذن ؟

يفرق مجلس الدولة فى هذا الصدد بين حالتين :

(الأولى) أن يصدر التفسير من الحكومات المتعاقدة فى صورة اتفاق خاص ويسمى بالتفسير التبادلى (bilatérale) أو المشترك وفى هذه الحالة قرر المجلس أنه يلتزم بهذا التفسير [1] . ومثل هذا التفسير المشترك يعتبر اتفاقاً دولياً جديداً حكمه حكم كل المعاهدات من حيث عدم اختصاص المجلس بنقده أو تقديره أو مناقشته ، بل يُلزم المجلس بأحكامه ويستخرج منه النتائج القانونية ويطبقها على النزاع المعروض عليه .

(الثانية) حالة عدم وجود التفسير المشترك ، وفى هذه الحالة قرر المجلس أنه لا يملك فى كل فرنسا حق تفسير المعاهدة إلا الحكومة الفرنسية وحدها [2] . وفى أحكامه الحديثة يقرر أنه لا يملك هذا الحق فى كل فرنسا إلا وزير الخارجية [3] .

ماذا يعنى المجلس فى هذا الصدد بتعبير الحكومة ؟ هل يملك حق التفسير كل وزير فيما يتعلق بالمنازعات الخاصة بوزارته أم هناك وزير خاص هو الذى يملك تمثيل الحكومة فى حق التفسير ؟

= من انتقادات الاستاذين "Mestre" و "Niboyet" ، وهو يفضل مع الاستاذ نبوايه ان تسلك المحاكم القضائية سبيلا واحدا ، فاما ان تفسر كل المعاهدات أو ان تمتنع — كمجلس الدولة — عن تفسير كل المعاهدات .

ويلاحظ ان المحاكم المدنية ما زالت تسير على هذا الاتجاه حتى بعد المادة ٢٦ من دستور سنة ١٩٤٦ التى تعطى المعاهدات قوة القانون : راجع مقال " Benoist " السابق .

وقد ذهب الأستاذ فالين فى (مؤلفه عن القانون الادارى الطبعة السادسة ص ١٠٧) الى أنه لا يوجد رغم اتجاه المحاكم القضائية فى تفسير بعض المعاهدات ، خلاف حقيقى بين موقفها وموقف مجلس الدولة لأن المعاهدات التى تعرض على مجلس الدولة كلها من النوع المتعلق بالقانون العام التى تقرر المحاكم المدنية عدم اختصاصها بتفسيرها ولذلك فهو خلاف ظاهرى .

(١) أحكام: "Rodrigo" و "Yruretagoyena" الصادرين سنة ١٩٢٠ و "Amoudruz" و "Saurer" الصادرين سنة ١٩٢٦ و "Sieur et Dame X" سنة ١٩٥٠

(٢) أحكام : " Rodrigo " و " Yruretagoyena " سنة ١٩٢٠ , " Cie francaise tramway " سنة ١٩٢٢ و " Amoudruz " و " Saurer " سنة ١٩٢٦ , " Wang—Yu—Kong " سنة ١٩٤٤

(٣) " Sieur et Dame X " سنة ١٩٥٠

كان المجلس فى بداية قضائه يقبل أى تفسير صادر من أى وزير من أعضاء الوزارة فيما يتعلق بالمنازعات التى تمس الوزارة التى يشرف عليها ، وبناء على ذلك، أقر لوزير البحرية بحق التفسير فى قضية "Sieur Paulat" سنة ١٩٢٤ وأسماه تفسيراً صادراً عن الدولة الفرنسية ، كما أقره لوزير الحربية فى قضيتى "Sieur Baléchat" سنة ١٩٢٥ و "Sieur Manon" سنة ١٩٣٣ وأسماه تفسيراً صادراً عن الحكومة الفرنسية .

ومن باب أولى كان يقر لوزير الخارجية بحق التفسير : أحكام "Rodrigo" سنة ١٩٢٠ و "Cie francaise tramway et d'éclairage électrique" سنة ١٩٢٢ و "Saurer" و "Amoudruz" و "Ste Maison Manuel Misa" الصادرة سنة ١٩٢٦ و "Wang-Yu- Kong" و "Gracaia Bauderesse" الصادرة سنة ١٩٤٤

ولكن المجلس كان ، رغم إقراره لأى وزير بحق تفسير المعاهدة ، إذا عرض عليه نزاع يدخل فى اختصاصه بصفة أصلية ، ولكن يلزم للفصل فيه تفسير معاهدة باعتبار أن هذا التفسير مسألة أولية (question préjudicielle) ، يطلب التفسير من وزير الخارجية دون غيره ولو كان الطعن المرفوع اليه خاصاً بقرار صادر من وزير آخر مثل وزير المستعمرات : حكم "Karl et Toto Samé" سنة ١٩٣١

ولكنه منذ سنة ١٩٣٤ رفض الاعتراف لغير وزير الخارجية بحق التفسير كما هو واضح فى قضية: "M. des Travaux publics" [1] سنة ١٩٣٤ ، إذ لم يقبل التفسير الصادر من وزير الأشغال ، بل أجل الدعوى حتى يطلب التفسير من الجهة المختصة ، ولكنه لم يفصح عما تكون هذه الجهة المختصة . وفى سنة ١٩٣٧ قضى فى قضية "Ste Alkan" سنة ١٩٣٧ بتأجيل الدعوى حتى يطلب التفسير من وزير الخارجية ، ورفض فى نفس الوقت التفسير الذى ذهب اليه وزير التجارة

---

(١) راجع تعليق بتوقيع "P.L" على هذا الحكم منشور فى "S, 1935, 3, 25"

فى الدعوى، رغم أنه كان بناء على رأى الإدارة التى تشرف على المرفق الذى نظمته المعاهدة . واستمر المجلس بعد ذلك ينكر على غير وزير الخارجية حق التفسير ؛ إذ رفض التفسير المقدم من وزير الحربية فى قضية "Gracia Bauderesse" سنة ١٩٤٤ ، ومن وزير الاقتصاد والمالية فى قضية "Ste Lanz—France" سنة ١٩٤٥ ، وأجل الدعوى فى كل منهما حتى يطلب التفسير من وزير الخارجية .

ولكنه منذ سنة ١٩٤٥ قرر صراحة أن وزير الخارجية هو المختص الوحيد (Le seul competent) بتفسير المعاهدات : حكم "Ste Lanz—France" سنة ١٩٤٥، ولم يتغير موقف المجلس فى هذا الصدد حتى بعد دستور سنة ١٩٤٦ ، إذ ما زال يقرر أن وزير الخارجية هو المختص الوحيد بتفسير المعاهدات : أحكام "Sieur X" سنة ١٩٤٧ و"Sieur et dame X" سنة ١٩٥٠ و"Ste Commentry Fourchambault" سنة ١٩٥١، رغم أن الفقه يرى أن نص المادة (٢٦) من دستور سنة ١٩٤٦ تمنحه حق تفسير المعاهدات [٢] .

ولا عبرة فى نظر المجلس بالوسيلة التى يتضح منها رأى وزير الخارجية فى تفسير المعاهدة ، فقد تكون مجرد تلغراف مرسل منه إلى وزير المالية : حكم "Rodrigo" سنة ١٩٢٠ و"Amoudruz" و"Saurer" سنة ١٩٢٦ و "Sieur et Dame X" سنة ١٩٥٠ ؛ أو خطاب منه : حكم "Sieur X" سنة ١٩٤٧ ،

---

(١) راجع فى بيان وجوب أن يكون تفسير المعاهدة من اختصاص وزير الخارجية وحده دون غيره من الوزراء تقرير قومسير الحكومة "Ettori" على حكم "Karl et Toto Samé" المنشور فى "D. P, 1931, 3, 36" وخاصة ص ٣٨

(٢) راجع تعليق مجلة "Siery" على حكم "Sieur et Dame X" سنة ١٩٥٠ ومنشور فى "S. 1950, 3, 89" ، ومن هذا الرأى الأستاذ فيدل كما سبق ذكره فى ص ٣١٩ من هذا البحث ولكن مع ذلك يرى الاستاذ فالين فى تعليقه على حكم "Lecanu" سنة ١٩٤٨ المنشور فى "R. D. P, 1948, P. 472" ان الاعتبارات التى حدت بالمجلس الى عدم تفسير المعاهدات قبل دستور سنة ١٩٤٦ ما زالت قائمة بعد صدوره ، وهى أن المعاهدات عمل سلطة دولية (L'oeuvre d'une autorité internationale) ولذلك يرى أن هذه المبادىء الخاصة بالتفسير يجب ألا تتعدل بمناسبة دستور سنة ١٩٤٦ ، أى يجب ألا يقر مجلس الدولة حقه فى التفسير .

ومن باب أولى الرد الصادر منه بعد تأجيل الدعوى لمعرفة رأيه : حكم "Etablissement Alkan" سنة ١٩٣٩ ، أو لو كان القرار المطعون فيه صادراً كتفسير للمعاهدة منه أو من الحكومة الفرنسية : حكم "Nguyen the Truyen" سنة ١٩٣٦

مدى التزام المجلس بالتفسير الحكومى وخاصة المقدم من وزير الخارجية :

ذهب المجلس إلى أنه ليس مختصاً بنظر النقد (critiquer) الذى يوجه إلى التفسير المقدم من الحكومة : أحكام "Rodrigo" سنة ١٩٢٠ و "Cie française tramway" سنة ١٩٢٢ و "Amoudruz" و "Saurer" سنة ١٩٢٦ ، ولا بمناقشته (discuter) : حكمى "Sieur Manon" سنة ١٩٣٣ و "Etablissement Alkan" سنة ١٩٣٩ ، ولا بتقديره (apprécier) : حكم "Baléchat" سنة ١٩٢٥ [(١)] .

وإنما هذا التفسير يُفرض على المجلس (s'impose à lui) : حكم "Cie française tramway" سنة ١٩٢٢ ، ولا يملك بصدده إلا استخراج النتائج القانونية المترتبة عليه : أحكام "Cie. f. tramway" سنة ١٩٢٢ [(٢)] و "Etablissement Alkan" سنة ١٩٣٩ و "Wang-Yu-Kong" سنة ١٩٤٤ و "Sieur X" سنة ١٩٤٧ و "Dame veuve Cusson" سنة ١٩٤٩ و "Berenger" سنة ١٩٥١ [(٣)] .

ولا عبرة فى ذلك بالمصدر الذى استقت منه الحكومة هذا التفسير ، وهذا

---

(١) ذهب الاستاذ "Jean Devaux" فى تعليقه على حكم المجلس فى قضية "Commune de Lanne" سنة ١٩٢٧ المنشور فى "D, P. 1929, 3, 49" إلى أن التفسير الحكومى الصادر من جانب واحد يجب أن يخضع لرقابة مجلس الدولة الفرنسى بشرطين : (١) ألا يوجد تفسير مشترك من الدول المتعاقدة أو تفسير من قضاء دولى يؤيد هذا التفسير الحكومى المنفرد ، (٢) ألا تمتد آثار هذا التفسير إلى العلاقات الدولية بل تظل محلية أى قاصرة على الأراضى الوطنية ورعايا الدولة نفسها . ولا شك أن هذا الرأى لا يجد له صدى فى القضاء .

(٢) عبارة الحكم : "qu'elle s'impose à lui et qu'il ne peut qu'en tirer les consequences juridiques"

(٣) منشور فى "S, 1951, 3, 96"

واضح من حكم المجلس الصادر فى قضية "Baléchat" سنة ١٩٢٥ ، إذ أن الحكومة قد استندت فى تفسير المعاهدة إلى رأى لجنة وزارية .

وإذا كان المجلس يلتزم بالتفسير المقدم من وزير الخارجية ، فان هذا الالتزام قاصر على تفسير المعاهدة نفسها ، ولكنه لا يمتد الى تكييف الصفة التى يباشر الموظف بناء عليها العمل المطعون فيه ، ويرى المجلس أن هذا التكييف من اختصاصه : حكم "Léhéricy" سنة ١٩٤٨ [1] .

مدى اختصاص المجلس بنظر نزاع يرتبط بتفسير بعض نصوص معاهدة أو تحديد نطاقها :

يفرق المجلس بين حالتين :

(الأولى) أن يكون موضوع الطعن خارجا عن اختصاصه .

(الثانية) أن يكون موضوع الطعن داخلا أصلا فى اختصاصه .

الحالة الأولى — موضوع الطعن خارجا عن اختصاص المجلس وتشمل :

١ — الطعن فى التفسير الحكومى لمعاهدة .

٢ — النزاع حول تحديد نطاق حقوق والتزامات الدولة الفرنسية بناء على معاهدة .

ونشرح هذين الأمرين فيما يلى :

أولا — الطعن فى التفسير الحكومى لمعاهدة :

إذا كان النزاع المعروض على المجلس ينصب على الطعن فى التفسير المقدم من الحكومة ، ويلزم حتما للفصل فى هذا النزاع تقدير أو مناقشة أو نقد التفسير الحكومى ، وبعبارة أخرى إذا كان النزاع فى حقيقته يدور حول صحة التفسير الحكومى للمعاهدة ، فان المجلس يقرر فى هذه الحالة عدم اختصاصه بنظر النزاع ،

(١) سندرس هذا الحكم بصدد فكرة العمل المنفصل فى المبحث التالى .

وبناء على ذلك رفض المجلس نظر طعن — بالغاء حكم صادر من المحكمة القنصلية الفرنسية فى شنغهاى — يستند إلى تفسير المعاهدة يخالف التفسير الحكومى : حكم "Cie. f. tramway" سنة ١٩٢٢ ، كما رفض نظر طعن — بالغاء قرار صادر من وزير الحربية برفض منح المدعى تعويضاً عن وفاة ولده بواسطة القوات الألمانية من التعويضات الألمانية المقررة بمقتضى معاهدة فرساى — يستند إلى أن التعويض عن الوفاة لايدخل فى الحالات التى يجوز فيها منح التعويضات بمقتضى هذه المعاهدة ، وإنما ينطبق عليه التشريع الفرنسى الخاص بتعويضات الحرب ، أى أن الطعن ينصب على تفسير وزير الحربية لمعاهدة فرساى الذى أصدر القرار تطبيقاً لنصوصها : حكم "Sieur Baléchat" سنة ١٩٢٥ [١] ، كما رفض المجلس نظر الطعن الخاص بالغاء قرار وزير البحرية الذى طلب فيه من مجلس الغنائم تأجيل الفصل فى صحة القبض على سفينتى المدعى بعد أن رأت الحكومة أنها سفن أعداء طبقاً لتفسيرها لنص معاهدة الهدنة ، واستند المجلس فى هذا الرفض إلى أن النزاع ينصب على تفسير الحكومة لنصوص معاهدة دولية : حكم : "Sieur Paulat" سنة ١٩٢٤ [٢] ، كما رفض نظر طعن بالغاء قرار صادر من وزير الحربية — برفض منح أحد الفرنسيين تعويضاً عن الضرر الذى أصابه نتيجة استيلاء القوات الفرنسية على منزله أثناء إحتلال بلدة المانية بناء على أن المانيا تعتبر هى المسئولة الوحيدة ، بمقتضى اتفاق "Rhénan" المعقود فى ٢٨ يونيه سنة ١٩١٩ واللائحة المالية المؤرخة ٥ مايو سنة ١٩٢٥ ، عن مثل هذه الأضرار — واستند المجلس فى رفض نظر هذا الطعن إلى أن النزاع فى حقيقته ينصب على التفسير الحكومى ، الذى عبر عنه وزير الحربية ، لهذه الأعمال الدبلوماسية : حكم "Sieur Manon" سنة ١٩٣٣

---

(١) راجع تعليق الأستاذ "Jean Devaux" على هذا الحكم فى "D. P, 1925, 3, 65" وننقده له .

(٢) راجع كذلك تعليق بتوقيع "R. R." على الحكم فى "D. P, 1925, 3, 29" . كذلك تعليق جيز عليه فى "R. D. P, 1924, P. 572"

ونلاحظ التطور الذى ذهب اليه مجلس الدولة الفرنسى بعد حكم "M. des Travaux Publics" سنة ١٩٣٤ بصدد هذا التفسير الحكومى، إذ لم يعد يقر لغير وزير الخارجية بحق التفسير. وبناء على هذا التطور، لو أثير نزاع مماثل لما أثير فى الدعاوى السابقة، فلن يرفض المجلس الفصل فيه، بل سيؤجل نظر الدعوى لحين طلب التفسير من وزير الخارجية.

ورغم هذا التطور فان المبدأ ما زال مقرراً بالنسبة للتفسير الصادر من وزير الخارجية، وذلك كما هو واضح بشأن المنازعات التى ثارت بمناسبة تفسير نص المادة الرابعة من المعاهدة المعقودة بين فرنسا وأسبانيا فى ٧ يناير سنة ١٨٦٢، والتى تنص على إعفاء الفرنسيين فى أسبانيا، والأسبانيين فى فرنسا من كل ضرائب الحرب، ودفع الضرائب مقدما والسلفيات والقروض وكل ضريبة أخرى غير عادية، أيا كانت طبيعتها تتقرر بمناسبة الظروف الاستثنائية بشرط ألا تكون مفروضة على الملكية العقارية، ونفس المادة من المعاهدة المعقودة بين فرنسا وسويسرا فى ٢٣ فبراير سنة ١٨٨٢ والتى تضمنت شرط الدولة الأولى بالرعاية.

وقد ثار خلاف حول تفسير هذا النص فرأى وزير المالية — بعد تفسير وزير الخارجية — أنه لا ينطبق على حالة ضرائب الحرب المسماة "les bénéfiices de guerre"، بينما ذهب بعض الرعايا الأسبانيين والسويسريين إلى أن هذا النص يؤدى إلى إعفائهم من هذا النوع من الضرائب. وقد قضت اللجان الادارية — المختصة بنزع المنازعات الخاصة بهذه الضرائب — بالزام هؤلاء الرعايا بدفع هذه الضرائب بناء على التفسير الحكومى، ولكنهم استأنفوا قرارها أمام اللجان العليا التى قضت بضرورة التزام حدود التفسير الحكومى، فطعنوا أمام مجلس الدولة طالبين الغاء قرارات هذه اللجان، فقضى المجلس بأنه حيث لا يوجد اتفاق خاص بين الدول المتعاقدة بخصوص هذه النقطة، فلا يملك فى فرنسا تحديد معنى ونطاق هذا الامتياز المالى المنصوص عليه فى المعاهدة إلا الحكومة الفرنسية، وبما أن وزير الخارجية قد حدد هذا المعنى فى البرقية المرسلة منه إلى وزير المالية،

وبعبارة أخرى قد فسر المعاهدة بما لا يتفق مع رأى المدعين ، فان هذه اللجان لم تخطىء حينما التزمت حدود هذا التفسير ، وبما أن مجلس الدولة لا يختص بنظر النقد الذى يوجه إلى التفسير الحكومى ، فالدعوى تعتبر مرفوضة .

وقد تقرر هذا المبدأ لأول مرة بالنسبة للرعايا الأسبانيين فى حكم "Rodrgio" سنة ١٩٢٠ ، وبالنسبة للمدعين السويسريين فى حكمى "Saurer" و"Amoudruz" الصادرين سنة ١٩٢٦ . كما رفض المجلس نظر الدعوى الخاصة باسترداد مادفعه أحد الأسبانيين من هذه الضريبة : حكم "Ste Maison Manuel Misa" سنة ١٩٢٦

وتكرر هذا المبدأ مرة أخرى بعد الحرب العالمية الثانية فى حكم "Sieur X" سنة ١٩٤٧

كما أثير النزاع حول النص السابق بالنسبة لمصادرة الأموال المكتسبة بطريق غير مشروع أثناء الحرب العالمية الثانية ، وقد طالب المدعى بالغاء قرار اللجنة العليا للمصادرة الذى رفضت فيه الغاء قرار لجنة المصادرة ، وقد قضى المجلس برفض الدعوى بناء على تفسير وزير الخارجية : حكم "Sieur et Dame X" سنة ١٩٥٠

وكذلك أثير النزاع بشأن تفسير المعاهدة التجارية المعقودة بين فرنسا وروسيا فى أول فبراير سنة ١٨٧٤ ، والتى تنص على إعفاء رعايا كل من الدولتين من كل القروض الجبرية ، وقد قضى المجلس بأن اللجنة العليا لم تخالف القانون حين التزمت حدود تفسير وزير الخارجية بشأن تفسير النص الخاص بهذه القروض ، وبناء على ذلك رفض نظر الدعوى الخاصة بالطعن فى قرارات اللجنة العليا : حكم "Schkolnyk" سنة ١٩٢٦

ثانيا — النزاع حول تحديد نطاق حقوق والتزامات الدولة الفرنسية بناء على معاهدة :

المبدأ الذى جرى عليه المجلس بصدد مثل هذا النزاع هو أن تقدير نطاق هذه الحقوق والالتزامات لايدخل فى اختصاصه . ونوضح تطبيق المجلس لهذا المبدأ فيما يلى :

١ — بالنسبة للحقوق :

أقر المجلس هذا المبدأ بالنسبة للحقوق فى حكمه الصادر فى قضية "Goffart" سنة ١٩٢١ بقوله « أن نطاق (portée) الاتفاق الدولى وتحديد ما يترتب للدولة من حقوق بناء على هذه المعاهدة — مثل حق فرض ضرائب — لا يُناقش أمام مجلس الدولة تطبيقاً لنص المادة (٩) من قانون سنة ١٨٧٢ » . كما كرر هذا المبدأ فى حكمه الصادر فى قضية "Stᵉ. f. Radio-électrique" سنة ١٩٣٠ بقوله « وبما أن النزاع المعروض عليه يثير مدى نطاق حقوق الحكومة الفرنسية نفسه بناء على معاهدة فلا يختص بنظره » . وكان موضوع الدعوى يتلخص فى أن المادة (٣٠٦) من معاهدة فرساى قد نصت على رخصة (faculté) حكومات الحلفات ، ومنها الحكومة الفرنسية ، فى تحديد أو تقييد أو وضع شروط بصدد شهادات الاختراع أو الاستغلال الممنوحة من الحكومة الفرنسية للرعايا الألمان ، فأصدرت الحكومة الفرنسية مرسوماً فى ١٥ يناير سنة ١٩٢٠ ينظم هذا الحق ، ثم أضافت اليه تعديلا ، بمرسوم صادر فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٢٠ ، خاصا بنقل هذه الحقوق إلى الرعايا الفرنسيين ، واشترطت لتمام نقل الملكية تصديق المكتب الوطنى للملكية الصناعية ، وفى ٣١ أكتوبر سنة ١٩٢٢ ، أصدرت الحكومة مرسوماً آخر يعطيها الحق فى الاحتفاظ بهذه الحقوق التى سبق منحها للألمان والتى تم التنازل عنها للرعايا الفرنسيين فى ظل مرسوم ٢٤ فبراير سنة ١٩٢٠ ، ثم أصدرت الحكومة مرسوماً آخر فى ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٢٣ احتفظت بمقتضاه بشهادتين من شهادات الاختراع التى سبق أن منحتها لشركة ألمانية فى سنتى ١٩١٣ و ١٩١٤ وتنازلت عنها الشركة الألمانية للشركة المدعية . وقد طالبت الشركة الأخيرة بالغاء المرسومين الأخيرين بناء على أن ملكية الشهادات قد تمت فى حدود مرسوم ٢٤ فبراير سنة ١٩٢٠ ، وأن الحكومة الفرنسية لا تملك فى هذا الصدد إلا الحقوق التى منحتها إياها المادة (٣٠٦) من معاهدة فرساى .

٢ — بالنسبة للالتزامات :

وقد قرر المجلس المبدأ السابق أيضاً بالنسبة للالتزامات فى حكمه الصادر فى قضية "Commune de Lanne" سنة ١٩٢٧ ، إذ قضى بأنه لا يختص بنظر نزاع يدور حول معنى ونطاق اتفاق دبلوماسى . وتتلخص وقائع الدعوى فى أن قرية "Lanne" المدعية تطالب بالغاء قرار صادر من مدير مديرية "Basses Pyrenées" بادماج مبلغ معين فى ميزانية القرية لشراء بعض الحيوانات لتقديمها إلى مديرية أخرى فى أسبانيا ، تنفيذاً للالتزام الواقع على عاتق القرية طبقاً للاتفاقات الدولية المعقودة بين فرنسا وأسبانيا . وقد استندت القرية فى دعواها إلى أن هذا الالتزام الواقع عليها قد فقد سبب بقائه بناء على أن الدافع عليه كان هو تمكين أهل هذه القرية من الرعى فى المنطقة الأسبانية ، الأمر الذى كان يتعذر فى ذلك الوقت . والطعن على هذا النحو يجعل من مجلس الدولة قاضى الفصل فى مدى بقاء التزامات دولية أو انعدامها ، وهو مايخرج عن اختصاصه ، ولهذا فالفقه يرى أن هذا الحكم مبرر (١) .

ولقد ذهب البعض إلى أن مجلس الدولة قد عدل عن قضائه الذى قرره فى هذا الحكم بالمبدأ الذى قرره فى حكمه الصادر فى قضية "M. des Travaux Publics" سنة ١٩٣٤ (٢) .

ونحن لانرى هذا الرأى الأخير ، وذلك لأن حكم "Commune de Lanne" لم يك يتعلق بتفسير نص فى معاهدة — كما هو الشأن فى قضية "M. des Travaux Publics" — ولكن كان خاصا باعفاء القرية من التزام دولى بناء على استنفاد دوافعه الحقيقية دون السبب القانونى — وهو المعاهدة — فهو على هذا النحو كان خاصاً بتحديد الحقوق والالتزامات التى تقع على عاتق الدولة بناء على معاهدة ؛ فحقيقة المبدأ المقرر فى ذلك الحكم أوسع من مجرد تفسير لنص فى المعاهدة ،

(١) راجع تعليق الأستاذ "Jean Devaux" على هذا الحكم فى "D. P, 1929, 3, 49"

(٢) راجع تعليق "P. L." السابق على هذا الحكم .

وذلك لأن هناك فارقا بين تفسير معاهدة وتحديد نطاق الالتزام والحق فيها ، ويتضح الفرق بينهما فى قضاء مجلس الدولة من حيثيات حكمه الصادر فى قضية "Sté. f. Radio-électrique" سنة ١٩٣٠ ؛ إذ فرق المجلس فى وسائل الطعن بين ما يتعلق بتحديد حقوق الدولة بناء على معاهدة وبين تفسير نص فى معاهدة .

الحالة الثانية — موضوع الطعن داخل أصلا فى اختصاص المجلس :

وتظهر هذه الحالة فى الصور الآتية :

١ — النزاع المعروض على المجلس لا ينصب رأسا على التفسير المقدم من الحكومة ، ولكن ينصب على عمل يدخل نظره فى اختصاص المجلس ، أو على عمل يعتبر عملا منفصلا عن المعاهدة ، وإنما يلزم للفصل فى هذا أو ذاك تفسير المعاهدة . ففى هذه الصورة لا يرفض المجلس نظر الدعوى ، ولكن يؤجلها لطلب التفسير من وزير الخارجية : أحكام "Sté Lanz-France" سنة ١٩٤٥ و "Gracia Bauderesse" سنة ١٩٤٤ و "Sté Alkan" سنة ١٩٣٧ و "M. des Travaux publics" سنة ١٩٣٤ . وفى هذه الصورة يلتزم المجلس بالتفسير المقدم من وزير الخارجية ولا يملك حق مناقشته : حكم "Etablissement Alkan" سنة ١٩٣٩

٢ — النزاع المعروض على المجلس ينصب رأسا على التفسير المقدم من غير وزير الخارجية ، وفى هذه الصورة لا يقرر المجلس ، منذ سنة ١٩٣٤ كما سبق ، عدم اختصاصه بنظر النزاع ، بل يؤجل نظر الدعوى مع طلب التفسير من وزير الخارجية ، وقد سبق بيان هذه الصورة .

وعلى ذلك فلكى يقضى المجلس باختصاصه بنظر النزاع مع تأجيله وطلب التفسير من وزير الخارجية ، يجب توافر الشروط الآتية :

(١) أن يكون التفسير قد صدر من غير وزير الخارجية .

(ب) أن يكون موضوع النزاع داخلا فى اختصاص المجلس ، أو يعتبر عملا منفصلا عن المعاهدة .

وبناء على ذلك ، لو كان النزاع يتعلق بعمل لا يدخل فى اختصاص المجلس أو لا يعتبر منفصلا عن المعاهدة ، فلا يؤجل المجلس نظر الدعوى ، بل يقضى بعدم اختصاصه حسب المبادىء السابق إيضاحها .

وعلى العكس لو كان النزاع يتعلق بعمل يدخل فى اختصاص المجلس ، أو بعمل يعتبر منفصلا عن المعاهدة ، ولكن صدر التفسير من غير وزير الخارجية ، فإن المجلس يؤجل الدعوى لطلب التفسير من وزير الخارجية ، أما إذا كان التفسير قد صدر من وزير الخارجية نفسه ، فإن المجلس يفصل فى النزاع فى حدود هذا التفسير .

وتفريعاً على هذه المبادىء ، لو كان موضوع النزاع المعروض على مجلس الدولة هو الطعن فى تصرف صادر من وزير الخارجية نفسه بناء على أحكام ونصوص معاهدة ، فلا يختص المجلس بنظره ، لأنه يعتبر فى هذه الحالة تفسيراً صادراً من وزير الخارجية ، كما يعتبر الطعن فيه نقداً لهذا التفسير ، وهذا ما لا يملكه المجلس ، كما سبق ، مما يوجب الحكم بعدم اختصاص المجلس بنظره .

٣ — وهناك صورة أخرى صدر فيها حكم وحيد فصل المجلس فيها فى الموضوع بدون طلب تفسير وزير الخارجية رغم أن حل النزاع يستلزم أصلا تفسير معاهدة ، ويرجع ذلك إلى أن المجلس رأى أن هذا التفسير ليس ضروريا ما دام يمكن افتراضه : حكم "Karl et Toto Samé" سنة ١٩٣١ . وتتلخص وقائع الدعوى فى أن المدعين بصفتهم ملاكا فى مستعمرة الكمرون (كانت خاضعة للانتداب الفرنسى) يطالبون بإلغاء قرار صادر من وزير المستعمرات برفض منحهم تعويضا عن الضرر الناتج عن رفض قومسير الجمهورية الفرنسية فى أراضى الكمرون منحهم الترخيص بقطع الأشجار بناء على النظام الذى وضعه لنظام الغابات فى أراضى الكمرون .

وقد قرر المجلس أن هذه الدعوى تثير مشكلة معرفة صاحب ملكية الأراضى الخالية ، وبدون سيد ، الموجودة فى الكمرون[1] ، وبما أن هذه المشكلة تتعلق بتفسير معاهدة فرساى الموقعة فى ٢٨ يونيه سنة ١٩١٩ التى أعطت لفرنسا سلطة الانتداب على أراضى الكمرون ، وبما أنه كان يجب لحل هذه المشكلة أن يطلب أولا من وزير الخارجية تفسير نصوص معاهدة فرساى ، ولكن حيث إنه ليس من الضرورى للفصل فى هذا النزاع حل مشكلة معرفة صاحب الملكية ، لأنه من جانب ، على فرض أن هذه الغابات مملوكة للدولة الفرنسية ، فانه يبدو من أوراق الدوسيه أن قومسير الجمهورية حينما اتخذ الإجراءات المطعون فيها — بصفته أحد موظفى الدولة الفرنسية — لم يرتكب أى خطأ بناء على ما له من سلطة تقديرية فى هذا الصدد ، وأن المدعين ليس لهم حق فى إجابة طلبهم بالترخيص وإنما مجرد أولوية ؛ ومن جانب آخر على فرض أن هذه الغابات مملوكة للأراضى الكمرونية[2] فان الدولة الفرنسية لا تعتبر مسئولة عن أعمال قومسير الجمهورية بصفته أحد موظفى هذه الأراضى ، وبناء على ذلك رفض المجلس الدعوى بدون تأجيلها لطلب تفسير معاهدة فرساى من وزير الخارجية .

المطلب الثالث

تنفيذ المعاهدات

كان المبدأ العام الذى يجرى عليه مجلس الدولة هو عدم اختصاصه بنظر أى طعن يتعلق بتنفيذ الحكومة لمعاهدة أو بامتناعها عن التنفيذ . ولكن منذ سنة ١٩٢٤ ابتدع المجلس نظرية جديدة تسمى « نظرية العمل المنفصل » تسمح برقابة العمل الصادر تنفيذاً لمعاهدة إذا كان منفصلا عنها ، ولا يؤدى نظره إلى تقدير المعاهدة نفسها .

---

(١) "les terres vacantes et sans maître au Caméroun"

(٢) "au territoire du Caméroun"

وسندرس هذا المطلب فى فرعين ، فنخصص الأول لشرح المبدأ العام الذى يجرى عليه المجلس بصدد الاجراءات الصادرة تنفيذا للمعاهدات ، مع بيان الصور التى اعتبرها المجلس تنفيذا للمعاهدات ، والثانى لشرح فكرة أو نظرية العمل المنفصل .

الفرع الأول

عدم اختصاص مجلس الدولة برقابة كيفية تنفيذ الحكومة للمعاهدات

المبدأ العام الذى يجرى عليه المجلس بصدد اجراءات تنفيذ المعاهدات :

قد تتخذ الحكومة إجراءات تنفذ بها الأحكام الواردة فى المعاهدات التى تعقدها مع الدول أو السلطات الأجنبية الأخرى ، وقد تصيب هذه الاجراءات بعض الأفراد الوطنيين أو الأجانب بضرر ، كما أن هذه الاجراءات قد تكون مشوبة ببعض العيوب بالنسبة للقانون الداخلى ، أو تتضمن مخالفة للمعاهدة نفسها ، والمبدأ العام الذى سار عليه المجلس منذ عهد بعيد هو أن تنفيذ المعاهدات لا يصح أن يكون موضوع دعوى قضائية أمامه [1] : أحكام "Cöen Bacri"

(١) كما أن هذا المبدأ العام يسرى أيضا على المحاكم القضائية ، وقد قرره مجلس الدولة — حينما كان يقوم بدور محكمة التنازع — فى حكمه الصادر فى قضية "Boidron" فى سنة ١٨٣٦ ، وكذلك قررته من بعده محكمة التنازع فى أحكامها : "Goulet" سنة ١٨٧٢ و "Villebrun" سنة ١٨٧٧ و "Sicart" سنة ١٨٧٩ . ولكن عدم اختصاص المحاكم العادية بنظر هذه الاجراءات ليس مرجعه أنها تعتبر أمامها أعمالا حكومية ، ولكن بناء على مبدأ فصل السلطات باعتبار أن هذه المحاكم ليس لها سلطة تقدير أعمال السلطة التنفيذية . وهذه الحجة قد ذكرتها محكمة التنازع صراحة فى حكمها الصادر فى قضية "Villebrun" سنة ١٨٧٧

وبناء على هذه الأحكام الأربعة لا تملك المحاكم المدنية تقدير قرار صادر بتسليم أحد المجرمين تنفيذاً لمعاهدة دبلوماسية وتعطيل تنفيذه ولو كان ذلك لتنفيذ حكم صادر من تلك المحاكم بحبس المبعد (le contrainte par corps) مقابل دين عليه : حكم "Boidron" سنة ١٨٣٦ ، كما لا تختص المحاكم بنظر المنازعات التى تثور بمناسبة الاجراءات التى يتخذها عمدة قرية بناء على أوامر الحكومة — تنفيذاً لنصوص معاهدة السلم بين المانيا وفرنسا — باسكان جنود وضباط جيش الاحتلال فى منازل خاصة فى المدن التى يحتلونها سواء فيما يتعلق بالتعويض عنها أو بايقاف —

سنة ١٨٣٦ و "Duchesse de Saint—Leu" سنة ١٨٣٨ و "Prince Louis Napoléon" سنة ١٨٤٤ و "Montaulard" سنة ١٨٦٤ و "Goulet" سنة ١٨٧٣ و "Foltzer" سنة ١٩٢٢ و "Decerf" سنة ١٩٣٧، قد ردد المجلس هذا المبدأ حديثا فى بعض أحكامه: "Boussac" سنة ١٩٤٤ و "Ste générale Alsacienne de Banque" سنة ١٩٥١ و "Ste Mathieu" سنة ١٩٥١

ويرى المجلس أن تقدير الاجراءات الصادرة تنفيذاً للمعاهدة هو من اختصاص الحكومة المطلق: حكم "Cöen Bacri" سنة ١٨٣٦

ويستوى فى عدم اختصاص المجلس أن يكون موضوع الطعن هو إلغاء القرار الصادر تنفيذاً للمعاهدة: أحكام "Goulet" سنة ١٨٧٣ و "Foltzer" سنة ١٩٢٢ و "Commune de Lanne" سنة ١٩٢٧، أو التعويض عنه: أحكام "Montaulard" سنة ١٨٦٤ و "Villebrun" سنة ١٨٧٥ و "Vandelet et Faraut" سنة ١٨٩١ و "Cie Nationale des Mines, Minerais et Charbons" سنة ١٩٢٨ و "Eudes et Cie" سنة ١٩٣٥ و "Jouck frères" سنة ١٩٣٥ و "Boussac" سنة ١٩٤٤

ويقضى المجلس بعدم اختصاصه من باب أولى فى حالة ما لو كان موضوع الدعوى

= تنفيذها: حكم محكمة التنازع "Goulet" سنة ١٨٧٢، وكانت المحاكم المدنية قد قضت باختصاصها بنظر هذه الأوامر بناء على أساس طبيعة النزاع بحجة أن هذه الأوامر تعتبر مخالفة لقانون ٨ يوليه سنة ١٩٧١ الخاص بايواء الجنود الفرنسيين (منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٨٧٢ القسم الخاص بمحكمة التنازع ص ٥)، كما أنها لا تختص بدعاوى التعويض عن هذه الاجراءات: حكم محكمة التنازع "Villebrun" سنة ١٨٧٧ (منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٨٧٧ ص ٦٦١)، كما أنها لا تختص بنظر الاجراءات التى تتخذها السلطات الإدارية ولو كانت هذه الاجراءات مخالفة لأحكام حائزة قوة الشىء المقضى ولو ترتب عليها ضرر بالأفراد، إذ لا يمكن أن تكون هذه الأحكام بأية حالة عقبة فى سبيل السلطات الادارية وهى تقوم بتفسير وتطبيق معاهدة: حكم محكمة التنازع "Sicart" سنة ١٨٧٩ (منشور فى مجموعة ليبون ص ٧٠٨ مع تقرير قيم للمحامى العام "Desjardins" وكانت المحاكم المدنية قد استندت فى إختصاصها بنظر هذه الاجراءات إلى أن المعاهدة التى تتضمن تقرير حق ارتفاق تعتبر معاهدة معقودة بين شخصين من أشخاص القانون الخاص (parties privées) مما ينفى عنها صفة العمل الإدارى.

هو التعويض عن الأضرار الناتجة عن مجرد التأخير فى تنفيذ المعاهدة ، أو عن الظروف التى طبقت فيها المعاهدة ، أو عن التأخير فى توقيع المعاهدة لحماية أمواله : حكم "Ste des Etains et Wolfarms du Tonkin" سنة ١٩٥١

ولا عبرة فى نظر المجلس بكون هذه الاجراءات قد صدرت من وزير الخارجية، أو من وزير آخر غيره مثل وزير البحرية : حكم "Cosmetto" سنة ١٩٢٧ أو وزير الزراعة : حكمى "Eudes et Cie" و "Jouck frères" سنة ١٩٣٥ ، أو من الموظفين : سواء المقيمين منهم فى خارج أرض فرنسا مثل حاكم إحدى المستعمرات: أحكام "Montaulard" سنة ١٨٦٤ و "Foltzer" سنة ١٩٢٢ و "Cosmetto" سنة ١٩٢٧، أو المقيم العام فى إحدى الدول المحمية: أحكام "Ste des phosphates tunisiens et Cie des phosphates du Dyr" سنة ١٩٢٩ و "Gondal" سنة ١٩٣٨ ، أو المقيمين فى داخل فرنسا مثل العمدة: حكم "Goulet" سنة ١٨٧٣ أو وكيل المدير : حكم "Sicart" سنة ١٨٧٩ أو مدير الاقليم : حكم "Commune de Lanne" سنة ١٩٢٧

ويستوى فى عدم اختصاص المجلس أن تكون وسيلة الطعن هى أن الاجراء الصادر تنفيذاً للمعاهدة يعتبر مخالفاً لأحكام القانون الداخلى، سواء صدر الاجراء فى خارج فرنسا : حكم "Montaulard" سنة ١٨٦٤ ، أو صدر فى داخل أراضيها : حكم "Duchesse Saint-Leu" سنة ١٨٣٨ و "Prince Louis Napoléon" سنة ١٨٤٤ ، ما دام أن الحكومة قد قامت بهذا الاجراء تنفيذاً للمعاهدة وليس تطبيقاً لأحكام القانون [1] : أحكام "Goulet" سنة ١٨٧٣ و "Ste Lotti" سنة ١٩٤٦ و "Sté Mathieu" سنة ١٩٥١، أو أن تكون وسيلة الطعن هى اعتبار الاجراء مخالفاً لأحكام المعاهدة نفسها : أحكام "Cosmetto"

---

(١) وعلى ذلك فليس صحيحاً على اطلاقه ما ذهب اليه الأستاذ "Schlooser" (فى ص ١٠٢ من رسالته) من أن قضاء مجلس الدولة مستقر على أن القرار الصادر تنفيذاً للمعاهدة يخضع لرقابته فى حدود علاقته بالقانون الداخلى .

سنة ١٩٢٧ و "Montaulard" سنة ١٨٩٤ و "Les Propriétaires du navire la Nueva Veloz Marina" سنة ١٨٢٤ ، ويستند المجلس فى عدم اختصاصه بنظر مثل هذه الوسائل إلى أن الطعن يثير تحديد نطاق المعاهدة نفسها ، وهو أمر خارج عن اختصاص المجلس : حكم "Cosmetto" سنة ١٩٢٧

كما يستوى فى نظر المجلس أن يكون الإجراء الصادر تنفيذاً للمعاهدة قد صدر فى مواجهة الرعايا الفرنسيين ، سواء فى خارج الدولة الفرنسية : أحكام "Montaulard" سنة ١٨٦٤ و "Foltzer" سنة ١٩٢٢ و "Dupuy" سنة ١٨٧٧ ، أو فى داخلها : أحكام "Prince Louis Napoléon" سنة ١٨٤٤ و "Duchesse Saint-Leu" سنة ١٨٣٨ و "Goulet" سنة ١٨٧٣ ، أو أن يكون قد صدر فى مواجهة الأجانب ، سواء فى خارج أرض فرنسا : حكم "Cosmetto" سنة ١٩٢٧ أو فى داخلها : حكم "Decerf" سنة ١٩٣٧ ، والخلاصة أنه يستوى أن يكون الطعن فى الإجراء التنفيذى ، سواء تم فى داخل أو خارج فرنسا ، قد تقدم به أحد الوطنيين أو الأجانب .

كما يستوى فى نظر المجلس أن يكون الإجراء التنفيذى قد صدر فى صورة قرار فردى : حكم "Decerf" سنة ١٩٣٧ ، أو فى صورة مرسوم صادر من الحكومة : حكم "Sté française radio-électrique" سنة ١٩٣٠

صور تنفيذ المعاهدات أو الامتناع عن تنفيذها :

ونستعرض هذه الصور ، حسب المنازعات التى عرضت على المجلس بشأنها ، فيما يلى :

(أولا) قد تصدر الحكومة إجراءات لتنفيذ المعاهدة نفسها ، وتتخذ هذه الإجراءات المباشرة أحياناً صورة القرار الفردى ، وذلك واضح من أغلب الدعاوى ، وقد تتخذ أحياناً صورة مرسوم يتضمن وضع قواعد عامة ، وذلك واضح من حكم "Sté française Radio-électrique" سنة ١٩٣٠

والمهم فى هذا الصدد هو أن نلاحظ أن مضمون هذا الإجراء الفردى لا يعتبر بذاته عملا حكوميا، وإنما لا يخضع للرقابة القضائية لمجرد صدوره تنفيذاً للمعاهدة، أما إذا صدر تنفيذاً لقانون مثلا فيخضع لها ، ويكون حكمه حكم سائر القرارات الإدارية ، ومثال ذلك تسليم المجرمين الصادر بناء على معاهدة أو تنفيذاً لقانون . ورغم وضوح هذه الملاحظة ، فقد ذهب البعض إلى القول بأن تسليم المجرمين يعتبر فى ذاته من الأعمال الحكومية ، ولم نعثر فى أحكام المجلس على ما يضفى عليه هذه الصفة لذاته ، بل ان المجلس قضى بأنه لا يجوز للمحاكم المدنية تقدير القرار الصادر بتسليم أحد المجرمين ، أى نظره والفصل فى صحته ، باعتباره عملا من أعمال الإدارة العليا ، صدر تطبيقا لمعاهدة دبلوماسية، ومثل هذه الأعمال الصادرة تطبيقاً أو تنفيذاً للمعاهدات الدولية لا تختص المحاكم المدنية بنظرها : حكم "Boidron" سنة ١٨٣٦ [(١)] .

ولا يمكن أن يفهم من هذا الحكم أن تسليم المجرمين يعتبر لذاته من الأعمال الحكومية ، وذلك لسببين : الأول أنه قرار صادر من السلطة التنفيذية ، والمحاكم المدنية ممنوعة من تعطيل قرارات هذه السلطة ، وهذه الصفة كافية لعدم اختصاصها بنظره سواء باعتباره عملا إداريا أو عملا حكوميا . والثانى أن القرار موضوع هذه الدعوى قد صدر تنفيذاً لمعاهدة. فتسليم المجرمين فى هذه الدعوى لم يكن منظورا اليه كعمل من الأعمال الحكومية فى ذاته ، بل ككل تصرف صدر تنفيذا لمعاهدة لا يختص به القضاء المدنى بصفة عامة ولا القضاء الادارى إلا فى حالة العمل المنفصل.

وهذا المعنى واضح فى حكم المجلس الصادر فى قضية "Decerf" سنة ١٩٣٧ ، إذ قرر فيه أن تسليم المجرمين فى ذاته عمل إدارى يخضع لرقابة المجلس فى حدود القانون الفرنسى إذا صدر تطبيقا له ، أما إذا صدر بناء على معاهدة دولية تنظمه فان المجلس لا يختص بنظره باعتباره عملا غير منفصل عن المعاهدة [(٢)] .

---

(١) وكان هذا القرار يتضمن تسليم فرنسا أحد المجرمين لاسبانيا بناء على المعاهدة المعقودة بينهما فى ٢٩ سبتمبر سنة ١٧٦٥ ؛ راجع مجموعة ليبون سنة ١٨٣٦ ص ٣٣٠

(٢) راجع تعليق "Pièrre Laroque" على حكم "Decerf" فى "S. 1947, 3, 73"

وأخيرا لما تطور قضاء المجلس بشأن قبول الطعن بالإلغاء فى القرار الصادر تنفيذا للمعاهدة على أساس أنه مخالف لها ؛ أصبح يقضى بقبول الطعن فى قرارات تسليم المجرمين حتى الصادر منها تطبيقاً لأحكام معاهدة دولية : حكم "Kirkwood" سنة ١٩٥٢ (١) .

ومن هذا الاستطراد يتضح أن مجلس الدولة نفسه لم يكيف قط إجراء تسليم المجرمين فى ذاته بأنه عمل من الأعمال الحكومية (٢) . ولعل الذى دعا البعض إلى هذا القول ، هو فكرة الاعتبارات الدولية السابق إيضاحها والتى عدل المجلس عنها نهائيا .

(ثانيا) قد يكون القرار الصادر من الحكومة لا لتنفيذ المعاهدة نفسها ، ولكن لتنفيذ قرار صدر من قبل تنفيذا لها : حكم "Goulet" سنة ١٨٧٣ سواء فى داخل فرنسا أو فى خارج أراضيها : حكم "Gondal" سنة ١٩٣٨ و "Ste des Phosphates tunisiens" سنة ١٩٢٩

(ثالثا) قد يكون التنفيذ فى صورة إنشاء منظمات خاصة لتسوية الديون المتبادلة بين الدويلات الألمانية والرعايا الألمان وبين أهل مقاطعتى الألزاس واللورين قبل الحرب ، والمجلس يعتبران هذه المنظمات قد أنشئت تنفيذاً للمعاهدة ، وإذن فلا يختص بنظر الطعون التى ترفع اليه ضد القرارات الصادرة من مدير هذه المنظمات ، وذلك لأن أعمال هذه المنظمات فى مجموعها تمس العلاقات الدولية : حكم "Ste les petits-fils de Francois de Wendel" سنة ١٩٣٨ و "Merklen" سنة ١٩٣٠

---

(١) راجع الحكم والمناقشات التى دارت حوله فى المطلب الرابع التالى من هذا المبحث الرابع .

(٢) ولكن هذا التكييف فهمه البعض من أحكام المحاكم المدنية ، وخاصة أحكام محكمة النقض الصادرة منذ سنة ١٨٤٥ حتى سنة ١٩٢٤ : راجع فى بيان هذا التفصيل بالنسبة لموقف المحاكم المدنية : تعليق "Pierre Laroque" السابق .

(رابعاً) قد يكون التنفيذ فى صورة قرار صادر لمباشرة سلطات البوليس الأعلى التى تملكها الدولة الفرنسية ، بناء على معاهدات الحماية ، فى بعض الدول المحمية : حكم "Vandelet et Faraut" سنة ١٨٩١ [(١)] .

(خامساً) قد يكون التنفيذ فى صورة قرار صادر من الحكومة لتطبيق أحكام المعاهدة : أحكام "Veuve Joachim Murat" سنة ١٨٢٣ و "Les propriétaires du Navire la Nueva Veloz Marina" سنة ١٨٢٤ و "Baléchat" سنة ١٩٢٥ و "Sté. f. Radio-électrique" سنة ١٩٣٠ و "Sté Lotti" سنة ١٩٤٦ و "Sté Mathieu" سنة ١٩٥١ ، ويعتبر المجلس من صور التطبيق أيضاً القرارات الصادرة من ممثل الدولة الفرنسية فى البلاد المحمية (مثل كمبودجيا) لجعل أوامر الملك نافذة طبقاً لأحكام معاهدة الحماية : حكم "Tep-Suon" سنة ١٩٣٤ ، وكذلك تأشيرات المقيم العام فى تونس على مراسيم باى تونس لجعلها نافذة: حكمى "Sté des Phosphates Tunisiens" سنة ١٩٢٩ و "Gondal" سنة ١٩٣٨ .

ويرفض المجلس نظر الطعن بأن إجراء ما يعتبر تطبيقاً خاطئاً من الحكومة للمعاهدة ، ولو أضر بالطاعن : حكم "Montaulard" سنة ١٨٦٤ و "Les Propriétaires du Navire le Nueva Veloz Marina" سنة ١٨٢٤ ، كما يرفض نظر طعن يستند إلى امتناع الحكومة عن تطبيق نص معاهدة لصالح المدعى : حكم "Rosat" سنة ١٨٩٦ .

ويرجع السبب فى عدم رقابة المجلس لهذه الأعمال الصادرة تطبيقاً للمعاهدات ، إلى أنها تستدعى تفسير هذه المعاهدات ، كما هو واضح من حكمى "Veuve Joachim Murat" سنة ١٨٢٣ ، و "Cosmetto" سنة ١٩٢٧ ، وبما أن تفسير المعاهدات لا يملكه المجلس حتى اليوم ، فهو لذلك لا يملك رقابة هذه الأعمال الصادرة تطبيقاً لها.

---

(١) راجع تعليق هوريو عليه فى مجموعة التعليقات الجزء (٢) ص ١٤٩ . راجع مع ذلك رأى "Schlooser" (ص ٩٨ من رسالته) إذ يعتبر أن موضوع هذه القضية إنما يتعلق بمباشرة النشاط الدبلوماسى أكثر من تنفيذ المعاهدات .

(سادساً) توزيع مبالغ التعويضات :

قد تصيب رعايا الدولة الفرنسية مثلا بعض أضرار فى أرض دولة أخرى فى بعض المناسبات أو بمناسبة الحروب ، ثم تعقد هذه الدولة مع الدولة الفرنسية — بعد مفاوضات — معاهدة تتضمن نصاً بتسليم الدولة الفرنسية مبلغاً من المال لتوزيعه على رعاياها الذين أصابهم ضرر ، وأحياناً قد تعقد مجرد اتفاقات (arrangements) خاصة بتسليم المبلغ . وفى هذه الحالة قد تثور بعض المنازعات بين الدولة الفرنسية ورعاياها بصدد توزيعها هذه التعويضات ، كالخلاف على نسبة التوزيع أو على توافر صفة الاستحقاق فيه ، ومع ذلك جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسى على عدم اختصاصه بنظر مثل هذه المنازعات المتعلقة بتنفيذ هذه المعاهدات أو الاتفاقات .

وقد قرر المجلس هذا المبدأ فى حكمه الصادر فى قضية "Valette" سنة ١٩٤٣ ، رغم أن الطاعن قد قرر صراحة أنه لا يطعن فى الاتفاق الدولى الذى تقرر التعويض بناء عليه ، ولكنه يطلب إما أن تكمل له الحكومة الفرنسية قيمة التعويض ، أو أن تعيد كيفية توزيع المبلغ ، وقد قضى المجلس بأنه قد ثبت من التحقيقات أن دفع التعويضات من جانب الحكومة الشيلية للحكومة الفرنسية « قد تم بناء على مفاوضات دبلوماسية ، ولذلك فان طلب الطاعن ليس من طبيعة ما يعرض على المجلس بالطريق القضائى[1] » .

واستمر قضاء المجلس على رفض قبول الدعاوى المتعلقة بتوزيع هذه التعويضات[2] . واستند المجلس فى بداية قضائه فى رفض نظر هذه الدعاوى

---

(١) مع ملاحظة أن توزيع المبلغ فى هذه الدعوى كان موافقاً لأحكام الاتفاق المعقود بين الدولتين .

(٢) أحكام : "Courson" سنة ١٨٤٧ و "Dubois" سنة ١٨٦٧ (وأحكام أخرى مماثلة صدرت فى نفس اليوم وهى "Julien" و "Geyler" و "Gaspari père et fils" ، وأحكام اخرى مماثلة صدرت فى ٧ مايو سنة ١٨٦٧ ومنشورة فى نفس مجموعة ليبون سنة ١٨٦٧ ص ٤٤٥ وهى "Ride" و "Romance Saliceti") و "Limantour" سنة ١٨٧٠ و "Casaurane" ١٨٧٠ (وأحكام أخرى مماثلة له صدرت فى نفس اليوم وهى: "Legrad" و "Duclaud" ، وأخرى مماثلة له مع خلاف فى أن المدعين لم يحصلوا على أى تعويض وهى : "Prelier" و "Auber" و "Lelong" و "Perguson") و "Huter" سنة ١٩٢١ و "Strauss" سنة ١٩٣٥

إلى أن هذا التوزيع انما يتم نتيجة للمفاوضات الدبلوماسية التى عقدت بشأن الحصول على المبلغ : حكم "Valette" سنة ١٨٤٣ و "Courson et consort" سنة ١٨٤٧ ؛ ثم عدل عن ترديد هذه الحجة وأصبح يقرر أن كل الاجراءات الخاصة بعمليات التوزيع تعتبر تنفيذاً للمعاهدة الدبلوماسية : أحكام "Dubois" سنة ١٨٦٧ و "Casaurane" سنة ١٨٧٠ و "Limantour" سنة ١٨٧٠ و "Huter" سنة ١٩٢١ و "Strauss" سنة ١٩٣٥ ، ولهذا فالقرار يعتبر فى هذه الحالة ، بناء على طبيعته ، مما لا يجوز أن تقبل عنه دعوى أمام مجلس الدولة .

ويطبق المجلس هذا المبدأ سواء كان موضوع الطعن هو عدم كفاية قيمة التعويض الذى حصل عليه : حكمى "Casaurane" سنة ١٨٧٠ و "Strauss" سنة ١٩٣٥ ، أو كان عدم حصوله على تعويض بناء على الصفة التى تقدم بها أو رفع بها الدعوى : حكم "Valette" سنة ١٩٤٣ ، ومن باب أولى لو كان عدم حصوله على تعويض ما : أحكام "Auber" و "Prelier" و "Lelong" و "Pérguson" الصادرة سنة ١٨٧٠ ، أو كان الطعن خاصا بالغاء قرار اللجنة — المنشأة تنفيذاً للمعاهدة — التى رفضت أن تعترف للمدعى بتوافر صفة المبعدين أو المحكوم عليهم بعقوبة ، أو المودعين فى معسكرات ، التى يستحق بناء عليها جزءا من التعويض : حكم "Huter" سنة ١٩٢١ ، أو بالغاء قرار المدير العام لمرافق الألزاس واللورين الذى رفض تعديل قرار اللجنة المختصة : حكم "Strauss" سنة ١٩٣٥

وكذلك يطبق المجلس نفس المبدأ بالنسبة للطعن فى قرارات وزير الخارجية الخاصة بالتوزيع ، سواء كانت صادرة بناء على رأى لجنة خاصة مؤلفة للتوزيع ، أو بدون رأيها ، أو كانت صادرة برفض مراجعة قرارات هذه اللجان إذا كان مرسوم إنشائها لا يجعل من موافقة الوزير شرطاً لنفاذها ، أو حتى إذا كان المرسوم قد أجاز استئناف قراراتها أمامه : حكم "Limantour" سنة ١٧٨٠

وكذلك يطبق المجلس هذا المبدأ بالنسبة لقرارات اللجان المكلفة بتوزيع التعويضات سواء كانت قراراتها معلقة على موافقة الوزير : حكم "Dubois" سنة ١٧٦٧ ،

وحكم "Casaurane" سنة ١٨٧٠ أو تعتبر نافذة بذاتها : حكم "Limantour" سنة ١٨٧٠ ، وكذلك بالنسبة للقرارات الفردية الصادرة من الوزير بتأليف لجان لهذا الغرض : حكم "Valette" سنة ١٨٤٣ أو الصادرة بتوزيع المبالغ : حكم "Dubois" سنة ١٨٦٧ ، أو الصادرة من قومسير فرنسا فى ستراسبورج بتبليغ قرار اللجنة : حكم "Huter" سنة ١٩٢١ ، أو القرار الصادر من المدير العام لمرافق الألزاس واللورين الذى رفض تعديل قرار اللجنة : حكم "Strauss" سنة ١٩٣٥ أو القرارات التنظيمية ، كالمراسيم ، الصادرة بتكوين اللجان الاستشارية لفحص مستندات أصحاب الحقوق وتقدير قيمة التعويض : حكم "Dubois" سنة ١٨٦٧ أو أى قرار آخر يتعلق بهذا التوزيع : حكمى "Dubois" سنة ١٨٦٧ و "Casaurane" سنة ١٨٧٠

هل يختلف الحكم الخاص بعدم نظر المجلس الدعوى لو كان مبلغ التعويض ممنوحاً لشخص معين بالذات ؟

أثير هذا الموضوع بمناسبة الحكم الصادر فى قضية "Poujade" سنة ١٩٠٤ ، وقد طالب المدعى الحكومة الفرنسية بجزء من التعويض الذى حصلت عليه من الحكومة العثمانية لصالح مورثه ، وقد رد مجلس الدولة على هذا الطلب فى الحكم بقوله « وحيث أنه ثبت من التحريات ، وخاصة ملاحظات الوزير ، أن الحكومة الفرنسية لم تحصل — بل ولم تطلب — إطلاقاً من الحكومة العثمانية على أى تعويض لصالح مسيو "Bambino" » .

وقد اختلف الفقه بصدد هذه الحيثية ، فالبعض يرى أن مجلس الدولة يعتبر أن توزيع التعويضات إذا كانت ممنوحة لفرد معين ، عملا إدارياً خاضعاً لرقابته ، وعلى العكس لو كانت التعويضات ممنوحة لمجموعة من الأفراد فالمجلس يعتبر توزيعها غير خاضع لرقابته .

بينما البعض الآخر لايسلم بهذا الرأى ، وخاصة أن هذا الحكم ليس حكم مبدأ ، فضلا عن أنه حكم سلبى .

ويذهب الفريق الأول إلى انتقاد التفرقة، بين الحالتين ويرى أن طبيعة العمل أو القرار الصادر بتوزيع المبلغ فى الحالتين واحدة ، مما يوجب امتداد الرقابة القضائية فى حالة توزيع المبلغ الممنوح لمجموعة من الأفراد .

وعلى العموم فإن قضاء مجلس الدولة بشأن توزيع مبالغ التعويضات محل نقد شديد فى الفقه الفرنسى ، استناداً إلى أن الصفة الدولية أو شخص الدولة الأخرى يتوارى نهائيا ، ولا توجد بصدد هذا التوزيع سوى علاقة داخلية بحتة بين فرنسا ورعاياها .

ونحن نرى أن العبرة فى اختصاص المجلس بنظر الدعاوى الخاصة بتوزيع مبلغ التعويضات ، ليست بعدد المستحقين لها ، ولكن بما يترتب على هذا التوزيع من استمرار قيام العلاقة الدولية بين فرنسا وسلطة أجنبية ، فإذا ما توافرت هذه العلاقة فإن القرارات الخاصة بالتوزيع تعتبر غير خاضعة لرقابة المجلس ، وإن لم تتوافر فإن المجلس يختص بنظرها ، وبعبارة أخرى هل تعتبر هذه القرارات أعمالا منفصلة عن المعاهدة أم لا؟ ونوضح ذلك فيما يلى :

توزيع التعويضات وفكرة العمل المنفصل :

لا يرى المجلس فى القرارات الصادرة تنفيذاً للمعاهدات الخاصة بتوزيع التعويضات أعمالا منفصلة عن المعاهدة ، أى لا يطبق عليها نظرية العمل المنفصل التى سنشرحها فيما بعد ، بل يراها أعمالا ما زالت مرتبطة بالمعاهدة، وبالتالى بالعلاقة الدولية بين فرنسا والدولة التى منحت هؤلاء الأفراد هذه التعويضات . ويؤيد هذا الرأى حكم المجلس فى قضية "Strauss" سنة ١٩٣٥ — الصادر بعد إنشاء نظرية العمل المنفصل بإحد عشر عاما — وفيه يتابع المجلس نفس المبدأ مردداً فى صيغة حرفية نفس الحيثيات التى سبق أن ذكرها فى "Huter" سنة ١٩٢١ الصادر قبل نظرية العمل المنفصل .

ومع ذلك لو عرض على المجلس بمناسبة هذا التوزيع نزاع يعتبر منفصلا عن المعاهدة نفسها، فانه يفصل فيه، وهذا واضح من حكمه الصادر فى قضية "Vecchini" سنة ١٩٣٤ ، إذ كان النزاع متعلقا بصحة حوالة مدنية عقدت بين صاحب الاستحقاق فى التعويض — وهذا ليس محل نزاع فى الدعوى — وبين المدعى،

وقد طالب المدعى (المحال له) الوزير بتسليمه نصيب المحيل باعتباره قد أصبح صاحب الحق فيه بناء على الحوالة ، ولكن الوزير سلم هذا النصيب إلى شخص آخر عقد مع المحيل حواله لا تعتبر صحيحة ، ولهذا رفض أن يعيد تسليم المبلغ إلى المدعى ، فرفع الأمر إلى مجلس الدولة طالباً إلغاء قرار الوزير بالرفض .

ورغم أن النزاع يمت بصلة إلى توزيع مبالغ التعويضات ، إلا أن الفصل فيه لا يتعلق بالإجراءات الصادرة تنفيذاً للمعاهدة ، بل بصحة الحوالة من الناحية المدنية وأيهما يعتبر المحال له قانوناً (cessionnaire regulier) ؟ المدعى أم الشخص الذى سلمه الوزير المبلغ ؟ وقد قضى المجلس باختصاصه بنظر الدعوى مع تأجيلها لحين الفصل فى صحة الحوالة وتحديد المحال اليه الذى يستحق المبلغ بواسطة القضاء المختص .

(سابعاً) امتناع الحكومة عن تنفيذ المعاهدة :

لاينظر المجلس الطعن فى ان الحكومة امتنعت عن تنفيذ إحد نصوص معاهدة : حكم "Corso" سنة ١٨٦١ ، أو أنها تأخرت فى تنفيذ نص فى المعاهدة أو طبقته فى ظروف معينة ترتب عليها ضرر بالمدعى : حكم "Ste des Etains et Wolfarm du Tonkin" سنة ١٩٥١

ومن باب أولى ، لو امتنعت دولة أخرى متعاقدة مع الدولة الفرنسية عن تنفيذ أحد نصوص المعاهدة المعقودة لصالح أحد الرعايا الفرنسيين ، فان المجلس لا ينظر الطعن ، لأن ذلك الامتناع من جانب الدول الأخرى لا يجعل الدولة الفرنسية مسئولة أمام رعاياها : حكم "Boussac" سنة ١٩٤٤

حجة المجلس فى عدم اختصاصه بنظر المنازعات المتعلقة بتنفيذ المعاهدات :

لا يختص المجلس بنظر المنازعات المتعلقة بالإجراءات الصادرة تنفيذاً للعمل الدبلوماسى أو بالامتناع عن تنفيذه ، فى كل حالة يبدو فيها للمجلس من الظروف والوقائع أن الإجراءات التنفيذية ما زالت تتصل أو ترتبط بالمعاهدة ، اى بالعلاقة

الدولية لفرنسا مع غيرها من الدول والسلطات الأجنبية ، أو بمدى الالتزامات والحقوق التى ترتبها المعاهدة لفرنسا : حكم "Sté f. Radio-électrique" سنة ١٩٣٠ ، وذلك لأن نظر الطعون الخاصة بشرعية هذه الإجراءات التنفيذية يستدعى من جانب المجلس تفسير المعاهدة نفسها ، أو كيفية تطبيقها : حكم "Sté Lotti" سنة ١٩٤٦ ، رغم أن النزاع ما زال يمس العلاقات الدولية أى ما زال للإجراء التنفيذى صفة العمل الدبلوماسى ، وتفسير المعاهدات يخرج عن اختصاص المجلس بمقتضى المادة (٩) من قانون سنة ١٨٧٢ (حالياً المادة ٣٢ من مرسوم ٣١ يوليه سنة ١٩٤٥) ولا تملكه إلا الحكومة [١] .

كما أن المجلس يرى — بالنسبة لدعاوى التعويض عن الإجراءات التنفيذية — ان تنفيذ المعاهدة يعتبر إحدى نتائج المعاهدات — فضلا عن الحجة السابقة الخاصة بتفسير المعاهدة — وهذه النتائج لا يختص بنظرها [٢] .

وبناء على ذلك ، لو كان الإجراء الصادر تنفيذاً للمعاهدة لا يتصل أو يرتبط بالمعاهدة ، أى لا يترتب عليه توافر العلاقة الدولية لفرنسا مع غيرها من الدول ، فإن المجلس يختص بنظره ، وتلك هى نظرية العمل المنفصل .

وهذا المبدأ العام الخاص بعدم اختصاص المجلس بنظر الطعون التى توجه إلى الأعمال الصادرة تنفيذاً للمعاهدة يرد عليه استثناءان :

(الأول) أن تدمج نصوص المعاهدة فى التشريع الداخلى بقانون خاص ، وفى هذه الحالة يملك المجلس رقابة شرعية العمل الصادر تنفيذا للقانون — وإن

---

(١) أحكام : "Goulet" سنة ١٨٧٣ و "Foltzer" سنة ١٩٢٢ و "Cosmetto" سنة ١٩٢٧ و "Commune de Lanne" سنة ١٩٢٧ و "Merklen" سنة ١٩٣٠ و "Eudes et Cie" سنة ١٩٣٥ و "Sté les petits—fils de Francois de Wendel" سنة ١٩٣٨ و "Gondal" سنة ١٩٣٨ و "Ste Générale Alsacienne de Banque" سنة ١٩٥١ ، مع ملاحظة أن قومسير الحكومة اقترح على المجلس فى حكم "Commune de Lanne" تقرير إختصاصه بنظر الدعوى ولكن المجلس رفض هذا الاقتراح ، راجع "Schlooser" ص ١٠٤ من رسالته .

(٢) حكم "Villebrun" سنة ١٨٧٥

كان فى نفس الوقت يعتبر صادرا تنفيذا للأحكام الواردة فى المعاهدة بصفة غير مباشرة — ويعتبره المجلس مثل سائر القرارات الإدارية العادية : حكم "Bordji et Calcédonio" سنة ١٩٢٠ [(١)] .

(الثانى) أن مجلس الدولة منذ حكمه الصادر فى قضية "Goldschmidt et Strauss" سنة ١٩٢٤ ، قد اعتبر أن هناك بعض أعمال صادرة تنفيذا للمعاهدة ، ومع ذلك تعتبر منفصلة عنها وتخضع لتقديره وتسمى النظرية التى تحكمها بنظرية العمل المنفصل ، ونشرحها فى الفرع التالى .

الفرع الثانى

نظرية العمل المنفصل

العمل المنفصل عن العلاقات الدولية :

تعتبر فكرة العمل المنفصل عن المعاهدة إحدى صور فكرة العمل المنفصل عن العلاقات الدولية ، باعتبار أن المعاهدة إحدى صور هذه العلاقات الدولية . فالأصل هو أن المجلس يختص بنظر العمل المنفصل عن العلاقة الدولية أيا كان مظهر هذه العلاقة . والمعاهدات باعتبارها إحدى مظاهر هذه العلاقة تظهر فيها أيضا فكرة العمل المنفصل ، ولقد أثبت الواقع أن فكرة العمل المنفصل ظهرت فى أوسع صورها بالنسبة للمعاهدات ، ولذلك فقد أجلنا دراستها لحين دراسة مدى رقابة المجلس على الإجراءات الصادرة تنفيذاً للمعاهدات .

ولكن ذلك لا يمنعنا من أن نشير بصفة موجزة إلى أن المجلس يأخذ بفكرة العمل المنفصل فى غير نطاق المعاهدات ، ومثال ذلك حكمه الصادر فى قضية "Lecoq et autres" سنة ١٩٤٤ إذ يقرر المجلس « وعلى بالرغم من احتلال أراضى القرية بالقوات الأجنبية ، فان مجلس الدولة يظل مع ذلك مختصا بتقدير شرعية الإجراءات التى تتخذها السلطات المحلية بقصد ضمان النظام العام واشباع الحاجات المحلية ، وذلك فى النطاق الذى لا يستلزم فيه هذا التقدير

(١) منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٩٢٠ ص ٧٠٦

لا تفسير الاعمال الدولية ولا المساس بسلطات السلطة المحتلة[1]» ، وكذلك فى حكمه الصادر فى قضية "Ste mackain" سنة ١٩٥٢ بقوله « وحيث إنه بالرغم من أن منح أو رفض تراخيص الاستيراد تعتمد بصفة خاصة على العلاقات التجارية لفرنسا مع البلاد الأجنبية ، فان القرارات المطعون فيها الصادرة من السلطات الادارية الفرنسية تظل قابلة للطعن فيها أمام مجلس الدولة بتجاوز السلطة » . ومن ذلك يتضح أنه رغم توافر العنصر الأجنبى بالنسبة للقرار المطعون فيه ، إلا أن المجلس يختص بنظر العمل المنفصل عن العلاقة الدولية . ويعتبر العمل منفصلا عنها إذا لم يمس تفسير الأعمال الدولية ولم يتضمن تقدير موقف سلطة أجنبية ، أو إذا لم يترتب عليه قيام علاقة دولية ، حتى ولو وجدت اعتبارات دولية تدفع إلى اتخاذه .

العمل المنفصل عن المعاهدة

فى ظل هذه المقدمة نشرح فكرة العمل المنفصل عن المعاهدة ، فندرس حكمه أمام مجلس الدولة ثم صوره ثم معياره فى الفقه الفرنسى وأخيراً رأينا الخاص .

أولا — حكم العمل المنفصل أمام مجلس الدولة :

إن العمل المنفصل عن المعاهدة ، رغم صدوره بمناسبة تنفيذها ، يخضع لرقابة مجلس الدولة . وبناء على ذلك فالمنازعات التى تثور بشأنه تعتبر الدعاوى الخاصة بها مقبولة : حكم "Goldschmidt et Strauss" سنة ١٩٢٤ ، ويعتبر مجلس الدولة صاحب الاختصاص فى الفصل فى شرعية هذا العمل المنفصل : أحكام "Lecanu" سنة ١٩٤٨ و "Dame veuve Cusson" سنة ١٩٤٩ و "Berenger" سنة ١٩٥١ ، كما يملك المجلس كذلك النظر فى تحديد نطاقه : حكم "Léhéricy" سنة ١٩٤٨

ثانيا — صور العمل المنفصل كما ظهرت أمام مجلس الدولة :

١ — حلول الدولة الفرنسية محل الدول الأجنبية فى الالتزام بالتعويض عن الحوادث الناتجة من تصرفات الجيوش الأجنبية المقيمة فى فرنسا بناء على معاهدات :

(١) "si et dans la mesure où cette appréciation ne necessite pas l'interpretation d'actes internationaux et ne porte pas sur les pouvoirs de la puissance occupante"
راجع تعليق جيزعلى هذا الحكم وتقرير تومسير الحكومة "Léonard" فى "R. D. P, 1944, P. 350"

عقدت فرنسا مع انجلترا وأمريكا فى الحرب العالمية الأولى مثل هذه المعاهدات، وقد قضى المجلس باختصاصه بنظر المنازعات التى تثور بشأن التسويات الناتجة عن هذه الحوادث : أحكام "Le Quintric" سنة ١٩٢١ و "Berthet" سنة ١٩٢٥ "C^ie du chemin de fer de Paris à Orléans" سنة ١٩٢٧.

وفى الحرب العالمية الثانية عقدت الحكومة الفرنسية أيضاً اتفاقات مع الحكومة الأمريكية والانجليزية نصت فيها على حلولها محلهما فى تحقيق الحوادث الناتجة عن السيارات التابعة لجيش كل من الدولتين المقيمين فى فرنسا فى ذلك الوقت ، والتى يترتب عليها إصابة الأفراد المقيمين فى فرنسا ، وتسوية التعويضات عن هذه الحوادث التى يطالب المضرورون بالتعويض عنها .

وقد قرر المجلس أن الظروف الخاصة بهذه الاتفاقات لا تعطى الاجراءات التى تتخذها الحكومة تطبيقاً لها بشأن هذه التسويات طابع العمل الدبلوماسى، وبناء على ذلك فالمجلس يختص بنظر المنازعات التى تثور بشأن هذه التسويات ، سواء تعلق الطعن برفض منح التعويض : أحكام "Lecanu" سنة ١٩٤٨ [(١)] و "Dame Veuve Cusson" سنة ١٩٤٩ و "Lecoq" سنة ١٩٤٩ و "Berenger" سنة ١٩٥١ [(٢)]، أو تعلق بطلب تعديل قيمة التعويض الممنوح : حكمى "Dame veuve Rolland" سنة ١٩٤٩ و "Garot" سنة ١٩٥١ [(٣)].

(١) راجع حكم "Lecanu" منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٩٤٨ ص (٤١) ، وفى "S, 1948, 3, 61" مع تعليق للمجلة ، وفى "R. D. P, 1948, P. 472" مع تعليق للأستاذ فالين . ويلاحظ أن وزير الحربية دفع فى هذه الدعوى بعدم اختصاص المجلس بناء على فكرة الأعمال الحكومية .

(٢) منشور فى "S, 1951, 3, 95"

(٣) وعلى عكس هذه الأحكام ذهب المجلس بالنسبة للمنازعات الخاصة بالاتفاق المعقود بين فرنسا وانجلترا بانتهاء الاتفاقات السابقة ، والذى تضمن أن انجلترا هى المسئولة عن هذه الديون ولكن تدفعها فرنسا فقط ثم تستردها من انجلترا بشرط تأشيرة السلطات البريطانية على هذه التسويات قبل دفعها من جانب السلطات الفرنسية لرعاياها : إذ قرر المجلس أن المنازعات التى تثور بشأن هذه التسويات فى ظل هذا الاتفاق الأخير لا تعتبر أعمالا منفصلة ، بل اعتبر أن فرنسا فى هذه الحالات تعمل لحساب انجلترا ، وبناء على ذلك فالمنازعات التى تثور بشأنها لا يختص بنظرها المجلس : حكمى "Dlle Herraez" 1950 و "Galtier," 1951 (راجع ص ٥٣١ من هذا البحث بشأنها)

٢ — تنفيذ الاتفاقات المعروفة باسم "clearing" :

تعقد الدول مع بعضها اتفاقات خاصة بتحديد سعر التبادل بين عملة كل منها، وتحديد العمليات التى يتم فيها الدفع طبقاً لهذه الاتفاقات . ولتنفيذ هذه الاتفاقات تنشىء الدول مكاتب خاصة تسمى بمكاتب المقاصة "l'office de compensation" لتشرف على العمليات التى تتم طبقاً لهذه الاتفاقات ، ويتم الدفع عن طريقها. وقد عقدت فرنسا مع بعض الدول اتفاقات مماثلة ، وقد رفض مكتب المقاصة أحياناتسوية العمليات عن طريقه طبقاً لهذه الاتفاقات ، بناء على أن نصوصها لا تسمح بهذه التسويات .

وتثور بالنسبة للمنازعات الخاصة بهذه التسويات مشكلتان : الأولى تفسير نصوص الاتفاقات ، والثانية سير هذا المرفق المشرف على هذه العمليات . وقد سبق أن أوضحنا ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة بالنسبة لتفسير الاتفاقات أو المعاهدات .

أما بالنسبة للقرارات المتعلقة بسير المرفق ، فقد قرر مجلس الدولة فى حكمه الصادر فى قضية "Ste des établissement Alkan et Cie" سنة ١٩٣٧ ، أنها تعتبر منفصلة عن المعاهدة وتخضع لرقابته [1] . وسار المجلس فى نفس الاتجاه فى حكمه الصادر فى قضية "Ste Lanz-France" سنة ١٩٤٥ بالنسبة للاتفاق المعقود بين ألمانيا وفرنسا فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٤٠ ، وكذلك فى حكمه الصادر فى قضية "Ste Commentry Fourchambault" سنة ١٩٥١ بالنسبة للاتفاق المعقود بين فرنسا وسويسرا فى ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٤٠

٣ — الإجراءات الصادرة بناء على نص معاهدة ، وخاصة « بالعلاقة بين الدولة ورعاياها فحسب » ، بدون أن يترتب عليها أى أثر بالنسبة لعلاقة فرنسا مع الدولة الأخرى المتعاقدة معها :

(١) منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٩٣٧ ص ٥٨١ وفى "D. H, 1937, P. 442"

ومثال هذه الإجراءات أن المادة (٦٨) من معاهدة فرساى نصت على أن المنتجات الطبيعية والمصنوعة فى الألزاس واللورين تُعفى عند دخولها ألمانيا من الرسوم الجمركية لمدة خمس سنوات ، كما نصت أيضاً على أن الحكومة الفرنسية تحتفظ لنفسها بالحق فى أن تحدد كل سنة — بمرسوم يُبلغ للحكومة الألمانية — طبيعة وكمية المنتجات التى تستفيد من هذا الاعفاء . وقد قضى المجلس بان القرارات التى تتخذها الحكومة الفرنسية لتعيين أصحاب الحقوق فى هذا الاعفاء تعتبر أعمالا منفصلة عن المعاهدة ، وتخضع المنازعات التى تثور بشأنها لاختصاصه : حكم "Goldschmidt et Strauss" سنة ١٩٢٤ [١] .

٤ — مرسوم التصديق على المعاهدة :

يرى المجلس وجوب التفرقة بين صفة المرسوم كاجراء للتصديق على المعاهدة (en tant qu'il ratifie la convention) وهو ، بهذه الصفة لا يخضع لرقابة المجلس مثله مثل المعاهدة نفسها ، وبين ما إذا كان المرسوم يحتوى نصوصاً تتضمن منح اختصاص جديد لجهة قضائية منظمة بقانون سابق وتمس القواعد التى تحكم هذا الاختصاص ، ويرى المجلس أن هذه النصوص — وهى نفس نصوص المعاهدة — لا تختلط بالمعاهدة نفسها ، بل تعتبر عملا منفصلا عنها ، وتكون محلا للطعن أمامه : حكم "Dame Caraco" سنة ١٩٢٦ [٢] .

٥ — وكذلك قرر المجلس — بناء على رأى قومسير الحكومة "Lefas" — فى حكمه الصادر فى قضية "Ste Ranc, Tiburce et Cie" سنة ١٩٤٥ ، أن الحكومة إذا أدخلت تعديلا ذا أهمية (extention considerable) فى أحكام نص معاهدة ، بناء على اتفاق بينها وبين حكومة أخرى فى صورة تفسير للنص ، فإن عدم نشر أحكام هذا التعديل الجديد فى الجريدة الرسمية ، أو بأى وسيلة

---

(١) الحكم منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٩٢٤ ص ٦٠٧

(٢) منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٩٢٦ ص ١٢٥ ، وفى "D. P, 1927, 3, 1" مع تعليق قيم للأستاذ "Jean Devaux".

أخرى ، يعتبر خطأ من الادارة يستوجب التعويض عن الأضرار التى تترتب عنه[١] .

٦ — إن القرارات الصادرة من ممثل فرنسا فى دولة خاضعة للانتداب ، لتنظيم مرفق فرنسى ، ولو صدرت موافقة لاتفاقات دولية ، تعتبر أعمالا منفصلة عن هذه الاتفاقات ، ويختص المجلس بنظرها وتفسيرها : حكم "Léhéricy" سنة ١٩٤٨ [٢] وكذلك حكم مماثل له صدر فى نفس اليوم : "Basset" [٣] .

ويرى المجلس أحيانا أن العمل الذى قامت به الحكومة أوسع من فكرة العمل المنفصل ، أى لا يرتبط بالمعاهدة إطلاقا حيث لايبدو ومن نصوصها أى علاقة بين أحكامها وبين العمل الذى قامت به الحكومة ، وفى هذه الحالة يرفض المجلس حجة الحكومة فى الاستناد إلى نصوص المعاهدة رغبة فى رفض نظر دعوى التعويض عن الضرر الناتج عن هذا العمل ، ويقضى باختصاصه بالفصل فى الموضوع : حكم "Rizet" سنة ١٩٣٥

ثالثا — ما هو معيار العمل المنفصل فى الفقه الفرنسى :

١ — فرق الأستاذ دويز [٤] بالنسبة للاجراءات الصادرة تنفيذاً للمعاهدة بين نوعين : (الأول) الاجراءات التى تتجه نحو النظام الدولى ، وتشمل الاجراءات

---

(١) الحكم منشور فى "S, 1946, 3, 29" مع تقرير قومسير الحكومه "Lefas"

(٢) منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٩٤٨ ص ٤١ وفى "La Revue juridique et politique d'union-Francaise" سنة ١٩٤٨ ص ٢٤٨ مع تعليق للأستاذ "Colliard" الأستاذ بكلية حقوق "Grenoble" ، وكان وزير الخارجية قد أثار فى الدعوى أن هذه القرارات صدرت من ممثلى فرنسا بصفتهم سلطة دولية وأن أعمالهم قد صدرت بناء على المعاهدات التى منحت فرنسا سلطة الانتداب على سوريا ولبنان ، وبناء على ذلك فلا يملك المجلس تفسير هذه القرارات .

(٣) ذهب قومسير الحكومة الأستاذ "Lefas" فى تقريره عن حكم "Sté Ranc" سنة ١٩٤٥ وتابعه الأستاذ فالين (فى تعليقه على حكم "Lecanu" سنة ١٩٤٨) إلى أن حكم مجلس الدولة الصادر فى قضية "Sté chemin de fer de l'Est" سنة ١٩٢٤ يعتبر تطبيقا لنظرية العمل المنفصل ، ونحن نرى أن هذا الحكم مجرد تطبيق من المجلس لأحكام المعاهدة ، ولا يعتبر تطبيقاً لفكرة العمل المنفصل .

(٤) راجع دويز : ص ٦٢ وما بعدها من مؤلفه عن الأعمال الحكومية .

التى تتخذها الحكومة لضمان تنفيذ المعاهدة من جانب الدول الأجنبية المتعاقدة معها ، وكذلك الاجراءات التى تتخذها الحكومة الفرنسية بالنسبة للأجانب . ويرى دويز أن هذا النوع يعتبر من الأعمال الحكومية مثله مثل عقد المعاهدة . (الثانى) الاجراءات التى تتجه نحو النظام الداخلى ، وهى الأعمال الصادرة من الدولة الفرنسية تنفيذاً لمعاهدة فى أراضيها وبالنسبة لرعاياها . ويرى دويز أن المجلس ما زال يعتبر بعض الاجراءات التى تدخل فى هذا النوع الثانى، من الأعمال الحكومية، مثل المرسوم الصادر بالتصديق على المعاهدة، والقرارات الصادرة من الحكومة بإلزام الأفراد بالقيام ببعض الأعمال لتنفيذ الالتزامات المنصوص عليها فى المعاهدة (مثل إسكان جنود الاحتلال فى منازل المواطنين) ، وتوزيع مبالغ التعويضات على مجموعة من الوطنيين بناء على معاهدات التعويضات . ولكن مع ذلك يرى الأستاذ دويز أن المجلس بدأ يضيق من نطاق الأعمال الحكومية فى هذا النطاق الداخلى بناء على حكميه الصادرين فى قضيتى "Caraco" و "Goldschmidt" باعتبار أنهما خاصان بأعمال منفصلة عن المعاهدة نفسها . ويتضح مما سبق أن العمل المنفصل عند الأستاذ دويز يظهر فى العمل الصادر من الدولة الفرنسية تنفيذاً أو تطبيقاً لمعاهدة فى حدود أراضيها وفى مواجهة رعاياها ، ويرى الأستاذ دويز أن العمل المنفصل طبقا لقضاء المجلس لم يستغرق بعد كل الأعمال التى تندرج تحت هذا النوع الثانى من الإجراءات الصادرة تنفيذاً للمعاهدات .

٢ — ذهب الأستاذ "Jean Devaux" [1] فى تعليقه على حكم "Baléchat" سنة ١٩٢٥ إلى التفرقة بين المعاهدات التى تقتصر آثارها على الدول المتعاقدة، وبين التى تمتد آثارها بصفة مباشرة إلى الأفراد . فبالنسبة للأولى يرى أن العلاقات التى تترتب عليها لا تخضع للرقابة القضائية ، أما بالنسبة للثانية فيرى أن القرارات الصادرة من الحكومات فى مواجهة الأفراد بمناسبة تطبيقها يجب أن تخضع للرقابة

(١) راجع تعليقاته على حكم "Baléchat" فى "D. P, 1925, 3, 65" وعلى حكم "Caraco" فى "D. P, 1927, 3, 1" وعلى حكم "Commune de Lanne" فى "D. P, 1929 3, 49"

القضائية ، وذلك لأنها تعتبر فى نظره مجرد أعمال تنفيذية إدارية (un simple acte d'exécution administratif) صادرة تنفيذاً لأعمال دبلوماسية ، ويستند "Devaux" فى ذلك إلى أن هذه المعاهدات تتضمن حقوقا والتزامات على الأفراد ، وبناء على إجراءات التصديق على المعاهدة يصبح هؤلاء الأفراد ملزمين بهذه الالتزامات ، كما يستفيدون من هذه الحقوق التى اعترفت لهم بها حكوماتهم فى المعاهدة ، وعلى ذلك فالاجراءات الصادرة من الحكومة بمناسبة تطبيقها أو تفسيرها تعتبر أعمالا إدارية مادامت هذه الاجراءات عبارة عن علاقات خاصة بالدوله ورعاياها — بالرغم من أن سببها معاهدة — وعلى هذا النحو تعتبر أكثر تعلقا بالنظام الادارى منها بالنظام الحكومى ، وبعبارة أخرى مرتبطة بعلاقات يحكمها النظام الداخلى البحت دون النظام الدولى ، وعلى ذلك لا يوجد سبب قانونى يحول دون خضوعها لرقابة القضاء ، ولهذا ينتقد "Devaux" مجلس الدولة الذى يذهب إلى عكس ذلك ، وخاصة فى حكمه الصادر فى قضية "Baléchat" ، ولا يختلف المبدأ فى نظر "Devaux" بالنسبة لعلاقة الدولة مع الرعايا الأجانب .

هذا هو رأى "Devaux" فى وجوب خضوع القرارات الصادرة تطبيقاً للمعاهدة أو تفسيراً لها سواء فى مواجهة الوطنيين أو الأجانب ، للرقابة القضائية ، مع التحفظ فى حالة صدور هذه الاجراءات من الهيئة التشريعية ، اذ يرى أنها فى هذه الحالة الأخيرة لاتخضع للرقابة القضائية ، لا لأنها أعمال حكومية ، بل لأنها تعتبر من الأعمال التشريعية التى مازالت غير خاضعة لها . وقد كرر "Devaux" رأيه مرة أخرى فى تعليقة على حكم "Caraco" سنة ١٩٢٦ ، وخيل اليه أن مجلس الدولة قد سار فى هذا الاتجاه الذى نادى به فى سنة ١٩٢٥ . ولكنه حور هذا الرأى فى تعليقه على حكم "Commune de Lanne" سنة ١٩٢٧ ، وقرر أن الاجراءات الصادرة تطبيقاً للمعاهدة من جانب الحكومة تظل خاضعة للرقابة القضائية بشرطين : (الأول) ألا يكون الاجراء قد صدر بناء على اتفاق من الدول المتعاقدة ، بل يجب أن يكون نصا أو تصرفا فرنسيا بحتاً ،

(الثانى) ألا يترتب على هذا الاجراء أى أثر دولى بالنسبة للدول الأخرى أو أراضيها أو رعاياها .

هذا هو نفس الرأى الذى سبق أن أبداه "Devaux" بالنسبة لمدى اختصاص المجلس بتفسير المعاهدات ، وقد سبق الرد عليه بأنه لا يتفق مع اتجاه القضاء[1] . أما بالنسبة للاجراءات الصادرة تطبيقا للمعاهدات ، والتى يرى خضوعها للقضاء ، فاذ المعيار الذى يذكره مازال مرنا وغير محدد . فما معنى ألا يحدث أى أثر دولى (aucun effet international) بالنسبة للدول الأخرى أو أراضيها أو رعاياها ، وخاصة بالنسبة للاجراءات الصادرة فى مواجهة رعايا الدول الأجنبية الموقعة على المعاهدة والمقيمين أو الموجودين على أرض فرنسا ، فهل تخضع هذه الاجراءات للرقابة القضائية طبقا لرأيه فى التعليق الأول أم تعتبر أعمالا حكومية كما يفهم من رأيه فى التعليق الثالث ؟

٣ — رأى الأستاذ فالين[2] أن الرأى الذى ذهب اليه "Devaux" رغم أهميته ، إلا أنه يجب أن يُكمل ويحدد بعد تطور القضاء . وقد استهل رأيه بأن مجلس الدولة عندما يكيف العمل بأنه منفصل أو غير منفصل عن المعاهدة انما يستوحى ذلك التكييف من كل ظروف الدعوى ، فضلا عن العنصر التقديرى فى الموضوع ، بدون أن يوضح فى حكمه تلك الاعتبارات التى أدخلها فى تقديره ، ولكن الأستاذ فالين مع ذلك ، يرى أن هناك بعض مبادىء عامة يسترشد بها المجلس عند تحديد نطاق العمل المنفصل ، وهى :

(أولا) تفسير المعاهدة : إذا كان الطعن منصبا على التفسير نفسه فالمجلس يرفض الدعوى ، أما إذا لم يتعلق به ، ولكن يلزم التفسير للفصل فى النزاع فانه يؤجل الدعوى حتى يطلب التفسير من وزير الخارجية .

(ثانيا) لا يختص المجلس بنظر شرعية الاجراءات التى تصدرها الحكومة تطبيقا لعمل دولى ، إذا ما تعلقت بعلاقة فرنسا مع دولة أجنبية ولو محمية ، أو مع الرعايا الأجانب .

---

(١) راجع هامش رقم (١) ص ٦٢٥ من هذا البحث .

(٢) راجع تعليقه على حكم "Lecanu" سنة ١٩٤٨ المنشور فى "R. D. P, 1948, P. 472" وخاصة ص ٤٧٤ وما بعدها .

(ثالثا) لاينظر المجلس طعنا يحتمل أن يؤدى الى الحكم بأن هناك هيئات (organes) أو موظفين تابعين لدولة أجنبية يوجدون فى مراكز غير مشروعة من وجهة نظر القانون الفرنسى ، فضلا عن نقد تصرفاتهم ، وذلك لأن قواعد النظام القانونى الفرنسى لا تطبق عليهم [١] .

وخلص الأستاذ فالين من هذه الإيضاحات إلى النتائج الآتية :

الأولى : أن المعاهدة وتفسيرها الرسمى ليست محل طعن أمام المجلس .

الثانية : أن الإجراءات الصادرة تطبيقا للمعاهدة تكون محل طعن أمام المجلس بالشروط الآتية :

(ا) إذا كان العمل مقصورا فقط على العلاقة بين الدولة الفرنسية ورعاياها الوطنيين .

(ب) ألا يكون للحكم الصادر أى أثر على الدولة الأجنبية أو على رعاياها ، على أى نحو كان .

(ج) ألا يؤدى الحكم أيضا ، فى أية حالة، إلى التقرير قضائيا بعدم مشروعية المركز الذى يوجد فيه موظفو دولة أخرى أجنبية طبقا لأحكام القانون الداخلى الفرنسى .

الثالثة : إذا استلزم الفصل فى النزاع تفسير معاهدة ، فإن مسألة التفسير تعتبر مسألة أولية يحيلها المجلس إلى وزير الخارجية .

٤ — يفرق الأستاذ " Virally " [٢] بين العمل المنفصل وغير المنفصل تبعا للنظام القانونى الذى يحكم العمل ، فإن كان القانون الدولى هو الواجب التطبيق

---

(١) ويرى أن هذا المبدأ هو الذى يفسر التعارض الظاهرى بين حكم "Stè Lotti" سنة ١٩٤٦ وحكم "Lecanu" سنة ١٩٤٨

(٢) راجع مقاله فى مجلة القانون العام الفرنسية سنة ١٩٥٢ ص ٣٤٥/٣٤٦ وهامش ص ٣٤٧ رقم ٩٧ ، وهو ينتقد تعريف فالين السابق ويراه غير صحيح على اطلاقه .

اعتبر العمل غير منفصل ، وإن كان القانون الداخلى اعتبر منفصلا . واعتبر فيرالى من الأعمال المنفصلة بناء على هذا الرأى ، الأعمال التى تقدر صحتها طبقا للقانون الداخلى ولوصدرت من موظفى السلك السياسى ، والأعمال التى لاعلاقة لها بتنفيذ المعاهدات الدولية ، والأعمال التى لا أهمية لمدى مطابقتها للمعاهدات وللقانون الدولى ، والأعمال التى يعتبر القانون الداخلى مطابقتها للمعاهدة شرطا لصحتها .

ويرد على رأى فيرالى النقد السابق الذى سبق توجيهه إلى رأيه الخاص فى نظرية الأعمال الحكومية [1] .

رأينا الخاص :

نرى أنه يمكن تعريف العمل المنفصل بناء على تحديد الشروط الواجب توافرها فيه ، طبقاً لأحكام مجلس الدولة السابق ذكرها وهى :

١ — (ا) أن يكون العمل مستقلا تماماً عن المعاهدة نفسها (mesure absolument independante du traiité lui-même) رغم أن الدولة تستمد الحق فى مباشرته من نصوص المعاهدة نفسها : حكم "Goldschmidt" سنة ١٩٤٢

(ب) بحيث لا يختلط معها (ne confond pas avec la convention elle-même) : حكم "Caraco" سنة ١٩٢٦ ، لدرجة أن لا يكون له طابع العمل الدبلوماسى : حكم "Lecanu" سنة ١٩٤٨

٢ — أن يختفى بالنسبة لهذا العمل دور الدولة الأجنبية تماماً : أحكام "Lecanu" سنة ١٩٤٨ و"Dame Cusson" و "Lecoq" و "Dame Rolland" الصادرة سنة ١٩٤٩ و "Berenger" و "Garot" الصادرين سنة ١٩٥١ (الخاصة بتحمل فرنسا مسئولية تسوية التعويضات عن حوادث الجيش الانجليزى والأمريكى) بحيث لو ظل دور الدولة الأجنبية قائماً بالنسبة لصحة هذا العمل ، فإنه لا يعتبر منفصلا : حكمى "Dlle Herraez" سنة ١٩٥٠ و "Galtier" سنة ١٩٥١

(١) راجع ص ٢١١ — ٢١٣ من هذا البحث .

٣ — كما يجب ألا يكون للعمل أثر فى موقف الدولة الفرنسية من الدول الأجنبية ، فإن كان له أثر فإنه لا يعتبر منفصلا : حكمى "Ste Lotti" سنة ١٩٤٦ و "Ste Mathieu" سنة ١٩٥١ .

فإذا توافرت هذه الشروط فقد العمل الصادر تنفيذاً للمعاهدة ، كما قرر مجلس الدولة ، الطابع الدبلوماسى ، وخضع لرقابته .

ونحن نرى أن العمل المنفصل ، طبقاً لهذه الشروط المستخلصة من الأحكام السابقة ، هو العمل الذى لا تترتب على إصداره آثار أو علاقات دولية جديدة بمناسبة المعاهدة التى صدر تطبيقاً لها ، وفى هذه الحالة يفقد العمل صفته كعمل دبلوماسى ويعتبر صادراً عن السلطة التنفيذية باعتبارها إحدى السلطات الداخلية فى حدود القانون الداخلى ، وبالتالى يخضع للرقابة القضائية . وبعبارة أخرى هو العمل الذى لا يصدر عن السلطة التنفيذية بصفتها ممثلة للشخص الدولى العام ، وذلك لأن مجلس الدولة ، حينما جرده من صفة العمل الدبلوماسى ، إنما افترض سلفاً عدم توافر الشخص الدولى ، على أساس أنه يلزم ، لصحة انعقاد العمل الدبلوماسى ، توافر هذا الشخص الدولى . وفى هذه الحالة لا يترتب على الفصل فى هذا العمل لا الحكم على موقف دولة أجنبية ، ولا تقرير مسئولية الدولة الفرنسية الدولية لصالح السلطات الأجنبية .

المطلب الرابع

تطبيق مجلس الدولة للمعاهدات

ومدى اختصاصه بنظر نزاع يرتبط بمعاهدة بصفة عامة

المبدأ العام الذى جرى عليه قضاء المجلس قبل دستور ١٩٤٦ :

يفرق المجلس فى هذا الصدد بين حالتين :

(الأولى) أن يكون النزاع منصباً على المعاهدة نفسها سواء من حيث شرعيتها أو صحة انعقادها ، أو على التفسير الحكومى لها ، أو يتعلق بالإجراءات

التنفيذية فى غير نطاق العمل المنفصل ، وفى هذه الحالة لا يختص المجلس ، كما سبق ، بنظر الطعن سواء كان موضوعه الالغاء أو التعويض .

(الثانية) إذا كان النزاع المعروض على المجلس لا يمس الأعمال السابقة المذكورة فى الحالة الأولى ، ولكن يلزم للفصل فيه تطبيق المعاهدة . وفى هذه الحالة يقرر المجلس اختصاصه بنظر النزاع وتطبيق المعاهدة . وفى هذه الحالة يثور فرضان أيضاً : فإما أن يكون النص غامضاً ويحتاج إلى تفسير ، وإما أن يكون النص واضحاً :

١ — حالة غموض النص : لا يملك القاضى حق التفسير ، ولكن ذلك لا يؤدى به إلى عدم نظر النزاع ، بل يؤجل الفصل فيه مع طلب التفسير من وزير الخارجية ، ويفصل فيه فى حدود هذا التفسير ، ولا يملك لا تقديره ولا مناقشته ولا الغاءه ، وهذا ما سبق إيضاحه .

٢ — حالة وضوح النص : يطبق القاضى النص مباشرة على النزاع المعروض ، وتسمى هذه الحالة بنظرية العمل الواضح (acte clair) [١] والقضاء مستقر على هذا المبدأ قبل دستور سنة ١٩٤٦ ، ومن باب أولى بعد صدوره [٢] .

مدى اعتبار المعاهدات مصدراً لقواعد الشرعية ، وبالتالى هل يملك المجلس الغاء القرارات المخالفة لأحكام المعاهدة ؟

إذا كان المجلس يملك تطبيق المعاهدة ، فهل يستطيع الأفراد الاستناد إلى نصوص المعاهدة فى تأييد الحقوق التى تقررها لهم ؟ وبعبارة أخرى ، هل يعتبر المجلس

---

(١) راجع فى فكرة العمل الواضح تعليق بتوقيع " P. L. " على حكم "M. des Travaux Publis" سنة ١٩٣٤ المنشور فى "S, 1935, 3, 25"

(٢) الأحكام هى " Perret 1833 ", "Ministre de la guerre 1876 ", " Szaniawski 1884 ", "Kunz 1922", Cie des Chemin de fer de l'Est 1924", "Manon 1933", "Jabin—Dudognon 1938", "Guéron 1939", ("D. P, 1939, 3, 9" فى "Lampué Piérre" الأستاذ (مع تعليق على هذا الحكم للأستاذ "Jaspar 1947", "Lecancu 1948 ", " Lecoq 1949 ", " Sté Ranc, Tiburce 1949 ", "Sté Guerin 1949", "Cassagne 1949", "Bersager 1949", "Rolland 1949 ", "Cusson 1949 ", " Dlle Herraez 1950 ", Berenger 1951 ", " Galtier 1951 ", " Garot 1951 ".

المعاهدات أحد مصادر قواعد أو مبدأ الشرعية ، ويرتب عليها الغاء القرار الصادر من السلطة التنفيذية مخالفاً لهذه النصوص بحرمان الأفراد من هذه الحقوق ؟ أى هل تعتبر مخالفة المعاهدة إحدى وسائل الطعن فى القرار الصادر تطبيقاً لها ؟

كان المجلس ، رغم أنه يملك تطبيق المعاهدة فى الحدود السابق ذكرها ، يقرر مع ذلك عدم اختصاصه بنظر الطعون فى القرارات الصادرة من السلطة التنفيذية التى تؤسس على مخالفة هذه القرارات لأحكام المعاهدة ، وهذا المبدأ واضح فى حكمه الصادر فى قضية "Szaniawski" سنة ١٨٨٤ الذى يقرر فيه : « وإذا كان المدعى يعتقد أن دعواه تستند إلى الحقوق التى تستنتج من المعاهدات الدبلوماسية المعقودة بين الحكومة الفرنسية والحكومات الأجنبية فلن يكون الطعن أمام مجلس الدولة وسيلة إقرار هذه الادعاءات [١] » .

ثم أكد المجلس هذا المبدأ فى صيغة أوضح فى حكمه الصادر فى قضية "Rosat" سنة ١٨٩٦ بقوله « أن المجلس لا يملك النظر فى نزاع يستند إلى الحقوق الناتجة عن معاهدة دولية [٢] » ، كما رددده فى عبارة صريحة فى حكم "Decerf" سنة ١٩٣٧ بقوله : « ان المجلس لا يختص بتطبيق عمل (يعنى معاهدة) يتصل بعلاقات فرنسا مع سلطة أجنبية [٣] » .

مدى عدم اختصاص المجلس بنظر الطعون المؤسسة على مخالفة الحكومة لأحكام المعاهدات فى مواجهة الأفراد :

تظهر هذه المخالفة فى ثلاث صور ، وهى :

(الأولى) امتناع الحكومة عن تنفيذ نص فى معاهدة يستفيد المدعى من أحكامه .

(١) منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٨٨٤ ص ٧٧٩ : وقد جاء فيه "et que si le sieur Szaniawski se croit fondé à invoquer des droits qui resulteraient des conventions diplomatiques intervenues entre le gouvernement francais et les gouvernements étrangers, ce n'est pas par la voie du recours davant le Conseil d'Etat qu'il lui appartient de faire valoir ses pretentions".

(٢) "Considerant qu'il n'appartient pas au Conseil d'Etat de connaitre d'un débat fondé sur les droits qui resulteraient d'un convention diplomatiques"

(٣) "qu'il n'appartient pas au Conseil d'Etat de connaitre l'application d'un acte touchant les rapports de le France avec une puissance étrangère"

(الثانية) تنفيذ الحكومة لنص فى معاهدة على نحو يخالف المعاهدة نفسها .

(الثالثة) القرار الصادر من الحكومة أوسع مما تسمح به نصوص المعاهدة .

وندرس هذه الصور الثلاث فيما يلى :

الصورة الأولى : امتناع عن تطبيق نص فى معاهدة يستفيد المدعى من أحكامه :

وقد عرضت على المجلس بمناسبة قضية "Rougemont" سنة ١٨٢٣ ، وكان النزاع خاصا بطلب التعويض من الحكومة الفرنسية بناء على أن استيلاء داى الجزائر (Day d'Alger) على السفن — التى أسرها المدعى وقادها إلى موانى الجزائر — وتسليمها إلى قناصل الدول التابعة لها هذه الغنائم ، انما يدخل فى الحالات التى نصت عليها معاهدة ٢٨ فبراير سنة ١٨١٦ المعقودة بين داى الجزائر وفرنسا وأجازت التعويض عنها . وقد أوضح وزير الخارجية فى تفسيره لهذه المعاهدة أن هذه الحالة لا تدخل ضمن الحالات التى نصت عليها ، وذلك لأن هذه الحالات خاصة بالقبض ومصادرة السفن التعسفى . ومع ذلك رفض المجلس البحث فى مدى اعتبار هذه الحالة داخلة فى الحالات المنصوص عنها فى المعاهدة . كما ردد المجلس نفس المبدأ فى حكمه الصادر فى قضية "Corso" سنة ١٨٦١ ، وكان النزاع خاصا بامتناع الحكومة ، رغم طلب المدعى — وهو أصلا من سكان سافوى — عن تكوين اللجان المختلطة التى تنص عليها أحكام معاهدة ١٤ مارس سنة ١٨٤٠ — الخاصة باتحاد سافوى مع فرنسا — لتسوية المشاكل المتفرعة عن هذا الاتحاد ، وفى حكمه الصادر فى قضية "Szaniawiski" سنة ١٨٨٤ ، وكان النزاع خاصا بأن دين المدعى — باعتباره بولندى الجنسية — على الحكومة الفرنسية معترف به فى المادة (١٩) من معاهدة ٣٠ مايو سنة ١٨١٤ واتفاقية ٢٠ نوفمبر سنة ١٨١٥ ، وفى حكمه الصادر فى قضية "Rosat" سنة ١٨٩٦ ، وكان النزاع خاصا بأن المعاهدة المعقودة بين فرنسا وسويسرا فى ٢٣ فبراير سنة ١٨٨٢ تحول دون حق وزير المعارف

فى سحب الترخيص الممنوح له — باعتباره سويسرياً — من مزاولة مهنة الطب فى فرنسا، وفى حكمه الصادر فى قضية "Sté générale Alsacienne de Banque" سنة ١٩٥١ ، وكان النزاع خاصا بتسوية ديون الشركة على البنوك الروسية بقيمة الذهب (la valeur d'or) طبقا لأحكام المادة (١٩) من معاهدة الهدنة التى عقدت بين ألمانيا والحلفاء فى ١١ نوفمبر سنة ١٩١٨ [١] .

وقد رفض المجلس الفصل فى النزاع المؤسس على مثل هذه الوسائل ، لأنه « يرتبط بكيفية تنفيذ الحكومة لنصوص المعاهدات ، وهذا مايخرج بطبيعته عن اختصاصه » : حكمى "Corso" سنة ١٨٦١ و"Sté G. Alsacienne de Banque" سنة ١٩٥١

ويقضى المجلس بعدم اختصاصه من باب أولى فى حالة ما يكون حق المدعى مقررا فى المعاهدة فى مواجهة حكومة أجنبية ، وطالب به الحكومة الفرنسية فى حالة امتناع هذه الحكومة الأجنبية عن تنفيذه لسبب أو لآخر ، كقيام الحرب : حكم "Boussac" سنة ١٩٤٤ ، ويقرر المجلس عدم اختصاصه بنظر النزاع فى هذه الحالة باعتباره متعلقاً بتنفيذ المعاهدات الدولية : نفس الحكم .

الصورة الثانية : تنفيذ الحكومة لنص فى معاهدة على نحو يخالف المعاهدة نفسها :

ومثال ذلك أن تمنح الحكومة الفرنسية احتكاراً لشركة انجليزية مخالفة بذلك أحكام المعاهدة — التى تنظم هجرة العمال الهنود إلى المستعمرات الفرنسية — المعقودة بين انجلترا وفرنسا فى ١ يوليه سنة ١٨٦١ ، الأمر الذى أصاب المدعى — وهو فرنسى — بضرر : حكم "Montaulard" سنة ١٨٦٤ ، وكذلك القرار

---

(١) نصت معاهدة الهدنة على الزام المانيا بتسليم الذهب الذى حصلت عليه من روسيا طبقاً لأحكام معاهدة "Brest-Litovsh" والاتفاق المالى المعقود فى ٢٧ أغسطس ١٩١٨ باسم "germano—russe" إلى الحلفاء، وقد حصلت فرنسا على جزء منه بعد تنفيذ المانيا لهذا الالتزام .

الصادر من الحكومة الفرنسية بتحديد قيمة دين المدعى — وهو فرنسى — على بنك الكريدى الهنغارى متجاهلة فى هذا التحديد الحقوق التى تمنحها له نصوص المادة (٢٣١) من معاهدة السلام المعقودة فى "Trianon" فى ٤ يونيه سنة ١٩٢٠ وملحق هذه المادة ، وكذلك معاهدة فرنسا — هنغاريا المعقودة فى ٢١ يونيه سنة ١٩٢١ : حكم "Reitlinger" سنة ١٩٣٣ ، وكذلك المرسوم الصادر من الحكومة الفرنسية بتسليم المدعى إلى الحكومة البلجيكية : حكم "Decerf" سنة ١٩٣٧ ، وقد رفض المجلس بحث مدى موافقة هذا المرسوم لأحكام المعاهدة[1].

ويستند المجلس فى عدم نظر مثل هذه الدعاوى التى تندرج تحت هذه الصورة إلى أن هذه الأعمال قد صدرت تنفيذاً للمعاهدة ، والأعمال الصادرة تنفيذا للمعاهدة ليست من طبيعتها أن تنظر أمامه بالطريق القضائى : حكمى "Reitlinger" سنة ١٩٣٣ و "Montaulard" سنة ١٨٦٤

الصورة الثالثة : القرار الصادر من الحكومة أوسع مما تسمح به نصوص المعاهدة :

ومثال ذلك أن يصدر الحاكم المحلى بصفته ، ممثلا لامبراطور أثام التى تحت الحماية ، قرارات تتعلق بالشئون الادارية ، بينما معاهدة الحماية نفسها تحرم على فرنسا التدخل فى الشئون الداخلية للبلاد : حكم "Nguyen the Truyen" سنة ١٩٣٦ ، أو أن تصدر الحكومة مرسوما تحتفظ لنفسها بشهادات الاختراع الممنوحة منها للرعايا الألمان والتى تم بيعها لبعض الفرنسيين ، بينما تقصر المعاهدة حق الحكومة بصددها ، على وضع بعض القيود والشروط التى تراها ضرورية للدفاع الوطنى وللصالح العام : حكم "Sté f Radio-électrique" سنة ١٩٣٠

ويستند المجلس فى رفض نظر مثل هذه الأعمال التى تندرج تحت هذه الصورة إلى أن الفصل فيها يضع نطاق الحقوق التى تستمدها الحكومة الفرنسية من

---

(١) مع ملاحظة أن المدعى لم يستند فى طعنه إلى مخالفة المرسوم للمعاهدة بل للقانون لحسب ولكن المجلس هو الذى قرر فى حكمه أن المرسوم — ليس صادراً بناء على القانون بل بناء على أحكام معاهدة بلجيكا — فرنسا ، ورفض بحث شرعية المرسوم فى ظل أحكام المعاهدة .

المعاهدة ، والعلاقات بين فرنسا والدولة المحمية ، محلا للبحث ، والمجلس لا يختص لا بهذه ولا بتلك : الحكمين السابقين .

ويرجع موقف المجلس بالنسبة للمنازعات التى تندرج تحت هذه الصورة إلى الأصل العام الذى قرره فى حكميه الصادرين فى قضية "Vandelet et Faraut" سنة ١٨٩١ ، وفى قضية "Bachatori" سنة ١٩٠٤ ، وهو أنه لا يملك رقابة عمل يتصل بمباشرة الحكومة للسلطات التى تمنحها المعاهدات لفرنسا ، سواء كانت هذه السلطات فى الدولة المحمية ، كسلطات البوليس : حكم "Vandelet et Farant" سنة ١٨٩١ ، أو فى الدول المحتلة "Sté f Radio électrique" سنة ١٩٣٠ ، أو فى الدول الخاضعة لنظام الامتيازات : حكم "Bachatori" سنة ١٩٠٤ ، أوفى داخل فرنسا كما هو واضح من الأحكام السابقة . كما يتبع المجلس هذا المبدأ ، من باب أولى ، بالنسبة للمنازعات الخاصة بالالتزامات الواقعة على فرنسا بناء على المعاهدات أو بالشروط المقررة لصالح الأفراد فيها : حكم "Corso" سنة ١٨٦١ . وهذا المبدأ يطبقه المجلس بالنسبة للاجانب أوالفرنسيين على السواء .

حجة المجلس فى عدم اختصاصه بنظر المنازعات التى تندرج تحت الصور الثلاث السابقة :

سبق أن تبينا أثناء دراسة الأحكام الخاصة لهذه الصور الثلاث أن المجلس يرفض نظر المنازعات الخاصة بها ، لأن الفصل فيها قضائياً يثير مشاكل متعلقة ، إما بتنفيذ المعاهدة سواء فى صورة سلبية أو إيجابية ، أو بتفسيرها ، أوالعلاقات الدولية ، وكلها خارجة عن اختصاصه كما سبق إيضاحه .

ولكن عدم اختصاصه لا يرجع إلى طبيعة القرار المطعون فيه نفسه ، ودليل ذلك أن المجلس كان ينظر باقى وسائل الطعن الموجهة إلى نفس القرار إذا كانت مؤسسة على مخالفته لأحكام القانون الفرنسى — بعد استبعاد نظر وسيلة مخالفته للمعاهدة — وقضاء المجلس مستقر على ذلك[1] : أحكام "Rosat" سنة ١٨٩٦ و "Sté belge de chemin de fer" سنة ١٨٨٤ و "Szaniawski" سنة ١٨٨٤

(١) وهذا هو نفس الاتجاه بالنسبة للقرارات التى ترتبط بالعلاقات الدولية فينظر الادعاءات التى تستند إلى مخالفة القانون الداخلى ويرفض التى تتصل بالعلاقات الدولية أحكام : "Simon" سنة ١٩٥٢ و"Sté Worms et Cie" سنة ١٩٤٥ .

و"Karl et Toto Samé" سنة ١٩٣١ و"Decerf" سنة ١٩٣٧ و"Cie mines de la Dheune" سنة ١٩٢٨ .

هل هناك استثناء حقيقي يسمح باختصاص المجلس برقابة كيفية مباشرة الحكومة للسلطات التي تخولها أياها المعاهدات :

ولكن هذا المبدأ العام ، الذي سار عليه المجلس في عدم اختصاصه برقابة كيفية مباشرة الحكومة للسلطات التي تخولها إياها المعاهدات ، كان يبدو للوهلة الأولى أنه غير مطلق ، كما هو ظاهر في الحالات الآتية :

١ — ناقش المجلس في بعض الأحيان حق الأفراد في الاستناد إلى المعاهدات ، وخاصة الالتزامات التي تفرضها هذه المعاهدات على الحكومة الفرنسية لصالح هؤلاء الأفراد : حكم "Perret" سنة ١٨٢٣ إذ قرر « وحيث إن طعن المدعي ليس موجها إلى نقد تفسير وزير الخارجية للمعاهدة ، سواء بالنسبة للحكومات أو الرعايا الأجانب ، بل يقتصر على مطالبته — كمواطن فرنسي — للحكومة الفرنسية بتسوية الالتزامات التي يرى أنها وقعت على عاتق فرنسا بمقتضى المعاهدات المعقودة مع الخارج ، فان الدعوى في هذه الحدود يمكن الطعن فيها بالطريق القضائي » .

وقد أقر المجلس نفس الحق للأفراد بالنسبة للمعاهدات التي عقدتها الحكومة الفرنسية مع أمريكا وانجلترا بشأن تحمل الحكومة الفرنسية مسئولية تسوية التعويضات الناتجة عن حوادث جيوش هذه الدول بعد الحرب العالمية الأولى والثانية ، وتعتبر هذه الحالة صورة من الأعمال المنفصلة كما سبق [1] .

٢ — كما أن المجلس ناقش حق الأفراد في الافادة من الاعفاءات المالية المنصوص عليها في المعاهدات ، ولكن في ظل تفسير وزير المالية لهذه النصوص [2] .

٣ — وكذلك بالنسبة لأثر المعاهدات الدولية في حق وزير الداخلية في ابعاد

---

(١) راجع ص ٦٤٩ وما بعدها من هذا البحث .

(٢) راجع أحكام المجلس الصادرة بشأن معاهدة فرنسا — أسبانيا المعقودة في ٧ يناير سنة ١٨٦٢ والمعقودة بين فرنسا وسويسرا بتاريخ ٢٣ فبراير سنة ١٨٨٢ : في ص ٦٢٨/٦٢٩ من هذا البحث .

بعض الأجانب اللاجئين عن الأراضى الفرنسية : ناقش المجلس حجة الأفراد فى الاستناد الى بعض النصوص فى هذه المعاهدات ، ولكنه لم يقر صراحة حق الأفراد ، فى الطعن فى قرارات الابعاد بمخالفة المعاهدة ، على سبيل التأكيد ، بل ناقش هذه الحجة على سبيل الغرض الجدلى ، وهذا واضح من أحكامه الصادرة فى قضايا " Giloff " و " Diakonoff " و " Djanreff " الصادرة فى سنة ١٩٣٦ اذ رد على احتجاج الأفراد بنصوص الاتفاقات الدولية الخاصة باللاجئين الروس ، « بأنه ينتج بوضوح من المرسوم الذى صدق على هذه الاتفاقات أنها لا تتضمن أى انتقاص للحقوق التى يخولها القانون لوزير الداخلية » . كما أنه قضى فى حكميه الصادرين فى قضيتى " Guérin " سنة ١٩٣٩ و " Persager " سنة ١٩٤٩ ، بعد أن ناقش أحكام المعاهدة الخاصة بالنظام الدولى للاجئين الموقعة فى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٣٣ ، وواضح أنها لا تحول دون حق الوزير فى ابعادهم ، « بأنه حتى مع التسليم بان للمدعى الحق فى الاستناد الى النصوص السابقة فى المعاهدة ، فان قرار وزير الداخلية الصادر بابعاده لم يخالف أحكام نصوص المعاهدة التى استند اليها المدعى »[1] .

٤ — كما أن صيغ حيثيات بعض الأحكام الصادرة من المجلس توحى بأن للأفراد حق الاستناد الى المعاهدة فى تقرير حقوقهم فى التعويض قبل الدولة ، ومثلها حكم " Bro " سنة ١٩٤٣ ، والأحكام المماثلة له[2] اذ يقول فى تبرير عدم مسئولية الدولة الفرنسية عن حوادث سيارات الجيش الألمانى المحتل للأراضى الفرنسية « وحيث إنه لا يوجد أى قانون ولا معاهدة دولية نصت على مسئولية الدولة عن التعويض عن هذا النوع من الأضرار » .

ولكن ، رغم كل هذه الحالات السابقة ، فانها لا تعتبر استثناء حقيقياً للمبدأ الذى سار عليه قضاء المجلس قبل سنة ١٩٤٦ ، والذى يتلخص فى أن مخالفة نصوص

---

(١) "qu'il siut de là que, *méme en admettant que Sieur Guérin puisse se prevalior des dispositions* precitées de la convention du 28 actepre 1933 . . . "

(٢) وهى مذكورة فى هامش رقم (٢) ص ٥٣٢ من هذا البحث .

المعاهدة لا تعتبر وسيلة للطعن ضد قرارات الادارة ، وذلك لأن بعض هذه الحالات تستند إما إلى فكرة العمل المنفصل، أو إلى تفسير وزير الخارجية ، والبعض الآخر ناقش المجلس فيها هذا الحق على سبيل الاحتمال ، وبعض الأحكام الأخرى تعتبر أحكاماً سلبية لا يمكن أن تنهض دليلا على مخالفة القضاء لأحكامه السابقة المستقرة .

مدى تأثير نص المادة (٢٦) من دستور سنة ١٩٤٦ فى اعتبار مخالفة المعاهدة وسيلة مقبولة للطعن فى القرار الصادر تطبيقا لها :

نصت المادة ٢٦ من دستور سنة ١٩٤٦ على أن « المعاهدات الدبلوماسية التى تم التصديق عليها وإعلانها بالطرق القانونية يكون لها قوة القانون ، حتى فى الحالات التى تكون مخالفة فيها للقوانين الداخلية الفرنسية ، بغير حاجة إلى إجراءات تشريعية أخرى لضمان تطبيقها ، إلا الاجراءات الضرورية للتصديق عليها » .

ونصت المادة ٢٧ على بعض أنواع من المعاهدات ، وقررت أنها لا تعتبر نهائية إلا بعد التصديق عليها بقانون ومن بينها المعاهدات التى تعدل القوانين الداخلية الفرنسية .

فهل تكييف الدستور للمعاهدات — التى تم التصديق عليها وإعلانها طبقاً للاجراءات القانونية — بأن لها قوة القانون ، يكفى لمنح الأفراد حق الاستناد إلى الحقوق المقررة لهم فيها ، كما يستندون إلى الحقوق المقررة لهم فى القوانين ؟ وبعبارة أخرى ، هل يعتبر الطعن الآن بمخالفة المعاهدة أمام القضاء الادارى وسيلة مقبولة لنظر الطعن ؟

حكم "Kirkwood" سنة ١٩٥٢

صدر من مجلس الدولة حكم فى قضية "Kirkwood" سنة ١٩٥٢ يؤيد هذا الحق ويعتبره وسيلة مقبولة للطعن فى القرار الصادر تطبيقا للمعاهدة [1] .

(١) وهذا الحكم منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٩٥٢ ص ٢٩١ وفى "J. C. P, 1952, 2, 7238" وفى "R. D. P, 1952, P. 871" مع تقرير قومسير الحكومة "Letourneur" وتعليق للأستاذ فالين ، وفى "S, 1953, 3, 33" مع تعليق للأستاذ "Pierre Pouzat" . وراجع أيضاً مقال للأستاذ "Virally" بعنوان "le Conseil d'Etat et les traités internationaux" كتعليق على هذا الحكم فى "J. C. P, 1953, N° 1098"

وتتلخص وقائع الدعوى، فى أن الحكومة الأمريكية طلبت من الحكومة الفرنسية تسليم المدعية — وهى ألمانية الجنسية — بناء على المعاهدة المعقودة بين الدولتين، فأصدرت الحكومة الفرنسية مرسوماً بتسليم المدعية، فطعنت فى هذا المرسوم وأسست الطعن على مخالفته لأحكام قانون ١٠ مارس سنة ١٩٢٧ الخاص بإبعاد الأجانب، فقضى المجلس بأن هذا المرسوم قد صدر تنفيذا للمعاهدة المعقودة بين فرنسا والولايات الأمريكية فى ٦ يناير سنة ١٩٠١ الخاصة بتسليم المجرمين، ثم بحث من الناحية الموضوعية فى مدى تنفيذ الحكومة الفرنسية لنصوص المعاهدة بصدد هذا المرسوم، وتبين للمجلس أن الحكومة لم تخالف الأحكام الواردة فى هذه النصوص، التى تخول سلطة الفصل فى توافر بعض شروط التسليم على غرفة الاتهام. ولكن المجلس قرر عدم اختصاصه برقابة قرارات غرفة الاتهام باعتبارها مرتبطة بدور السلطة القضائية، وخلص من ذلك إلى « أن وسيلة المدعية فى الطعن فى القرار الصادر تنفيذاً للمعاهدة بأنه مخالف للمعاهدة التى لها قوة القانون طبقا للمادة (٢٦) من دستور ٢٧ اكتوبر سنة ١٩٤٦ تعتبر وسيلة مقبولة أمام المجلس [(١)] ».

هل يعتبر حكم "Kirkwood" بداية تغيير فى اتجاه المجلس بالنسبة للمنازعات الخاصة بتطبيق المعاهدات:

يذهب إلى هذا الرأى الأستاذ فالين [(٢)] ويبرره بنصوص المادة (٢٦) من الدستور التى أشار اليها الحكم صراحة، وكذلك قومسير الحكومة فى تقريره الذى اقترح فيه قبول وسيلة الطعن بمخالفة القرار للمعاهدة بناء على ذلك النص الدستورى. بينما يذهب الأستاذ "Virally" [(٣)] إلى أن نص المادة (٢٦)

(١) "La dame Kirkwood est recevable à invoquer, à l'encontre du décret attaqué, la violation d'une convention internationale qui a force de loi en vertu de l'article 26 de la constitution du 27 oct. 1946"

(٢) فى تعليقه السابق.

(٣) فى مقاله السابق.

من الدستور لا يتضمن إضافة شيء جديد لم يكن مقرراً من قبل فى القانون الفرنسى ، وإنما صاغ هذا المبدأ المقرر من قبل فى القضاء وخاصة المدنى .

والذى لاشك فيه ، أن هذا النص هو الذى سمح لمجلس الدولة ، بأن يقرر أن مخالفة المعاهدة تعتبر وسيلة مقبولة للطعن فى القرار الصادر بناء عليها ، ويبدو ذلك واضحا من المقارنة بين الأحكام السابق ذكرها الخاصة بتنفيذ المعاهدات ، وخاصة حكم " Décerf " سنة ١٩٣٧ ، وقد كان متعلقا بمرسوم تسليم المجرمين ، وبين حكم " Kirkwood " . وإذا كانت ملاحظة الأستاذ " Virally " سليمة بالنسبة للقضاء المدنى ، فإن الأمر لم يقرر من قبل فى القضاء الادارى ، إذ أن مجلس الدولة ، كما لاحظنا ، كان لا يفصل فى النزاع المعروض عليه إذا استند المدعى إلى مخالفة الحكومة لنص فى معاهدة ، وكان يقرر أن مثل هذه الوسيلة من الطعن لا يجوز نظرها أمامه ، أو قبول الدعوى التى تستند فقط اليها .

هل يمكن القول إن المجلس سيخضع كل الأعمال الصادرة تنفيذاً للمعاهدات لرقابته طبقا للمبدأ الذى قرره فى حكم " Kirkwood " ؟

لفهم هذا الموضوع نشير الى موقف المجلس فى حكم " Ste générale Alsasienne de Banque " الصادر فى سنة ١٩٥١ ، وقد رفض المجلس اختصاصه بنظر دعوى استند المدعى فيها لتأييد حقه الى المادة (١٩) من معاهدة الهدنة المعقودة فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩١٨ بين المانيا والحلفاء ، بناء على أن النزاع المعروض عليه « يتعلق بتنفيذ شروط المعاهدات أو الاتفاقات الدولية ، واذن فلا يجوز رفعه — بسبب طبيعته — الى مجلس الدولة ، وبناء على ذلك فوسائل الطعن المتعلقة بهذه المخالفة لأحكام المادة (١٩) تعتبر غير مقبولة »[1] .

(١) "Si la Sté requerante se fonde sur ces conventions internationales que'lle a droit a réglement preferentiel de ses créances sur la valeur de l'or dont s'agit, la question ainsi soulevée, *relative a l'éxecution des clauses de traités ou d'accords internationaux*, n'est pas susceptible, en raison de sa nature, d'être portée devant le Conseil d'Etat, que, dés lors, les conclusions prises à ce sujet ne sont pas recevables"

وعكس هذا الاتجاه، وتمشياً مع اتجاه حكم "Kirkwood"، قرر المجلس فى حكمه الصادر فى قضية "Ste Cominfi" سنة ١٩٤٩ إلغاء القرار الوزارى الصادر برفض طلب المدعى — على أساس أن المدعى قدم الطلب بعد انقضاء المدة التى حددها القانون الفرنسى — باعتباره مشوباً بعيب تجاوز السلطة، لأن هذه المدة المحددة فى القانون قد امتدت بناء على الاتفاق الدولى، وهذا الاتفاق صدق عليه البرلمان الفرنسى ونشر، فأصبح له قوة القانون طبقاً للمادة (٢٦) من الدستور[1].

إذا قارنا هذه الأحكام بعضها بعضاً، وخاصة مع ملاحظة تواريخ إصدارها، فلا يمكن التنبؤ بما سيستقر عليه قضاء مجلس الدولة فى مدى رقابته للقرارات الصادرة تنفيذاً للمعاهدات أو تطبيقاً لها، إلا إذا أمكن التفرقة بين تطبيق المعاهدة وتنفيذها من جانب الحكومة، فالتطبيق من جانب الحكومة هو إعمال للأحكام المنصوص عليها فى المعاهدة الخاصة بتنظيم مراكز قانونية قد يوجد فيها الأفراد فيما بعد، بينما التنفيذ هو عمل صادر من الحكومة تنفيذاً لالتزام واقع عليها، أو مباشرة لحق مقرر لها فى المعاهدة، وقد يمس هذا العمل مراكز قانونية للأفراد لم تنظمها المعاهدة من قبل. وفى هذه الحالة يعتبر حكمى "Ste Cominfi" و "Kirkwood" متعلقين بتطبيق أحكام واردة فى المعاهدة خاصة بمراكز قانونية نظمتها المعاهدة سلفاً، بينما حكم "Ste. G. Alsacienne de Banque" يعتبر خاصاً بإجراء تملك الحكومة إصداره تنفيذاً للمعاهدة.

مدى تأثير نص المادة ٢٦ من الدستور على اختصاص المجلس بصفة عامة بصدد المنازعات المختلفة المتعلقة بالمعاهدات:

(أولا) بالنسبة للمنازعات التى تثور حول شرعية المعاهدات نفسها، والمفاوضات التى أدت إليها وتوقيعها: لا أثر لهذا النص فى تعديل اتجاه المجلس

(١) "que dès lors, le delai fixé audit article 4 pour adresser les demandes de prolongation au ministre competent se trouve prorogé jusqu'au 30 juin 1948 par les dispositions de l'article 2 de l'arrangement precité, lequel a force de loi en vertu de l'article 26 de la Constitution;" والحكم منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٩٤٩ ص ٥٧٠

عن قضائه السابق بعدم اختصاصه [1] ، وذلك لأن الفصل فيها يتضمن الحكم على موقف دولة أجنبية .

(ثانياً) بالنسبة لتفسير المعاهدات ، وعدم اختصاص المجلس به ، واختصاص وزير الخارجية وحده به : لا أثر لهذا النص فى قضاء المجلس .

(ثالثاً) بالنسبة للاجراءات الصادرة تنفيذا للمعاهدات ولا تعتبر منفصلة عنها ، أو الصادرة تطبيقاً لها : فهذا هو الميدان الوحيد الذى يبدو فيه أثر هذا النص ، وفى داخل هذا النص يوجد خلاف فى الرأى كما سبق إيضاحه ، ولا يمكن حتى الآن التنبؤ تماماً بما سيستقر عليه قضاء المجلس .

(رابعاً) بالنسبة للأعمال الصادرة تنفيذاً للمعاهدات ، ولكنها تعتبر منفصلة عنها : فهذه الأعمال خاضعة لرقابة المجلس من قبل بدون أى تأثير لنص المادة (٢٦) من الدستور .

(خامساً) بالنسبة لتطبيق المجلس لأحكام المعاهدات نفسها فى النزاع إذا كانت النصوص واضحة : فهذا ما يسير عليه قضاء المجلس قبل هذا النص .

---

(١) "Latourneur" فى التقرير السابق و "Pouzat" فى التعليق السابق و "Virally" فى المقال السابق .

(٢) راجع الأساتذة الثلاثة السابق ذكرهم وأيضاً فالين فى التعليق السابق وفى تعليقه على حكم "Lecanu" المنشور فى "R. D. P, 1948" مع ملاحظة أن قضاء المحاكم المدنية وخاصة محكمة النقض « الدائرة الجنائية » لم يتغير بعد دستور سنة ١٩٤٦ ، إذ مازالت تقرر أن تفسير المعاهدات بصدد المنازعات التى تتعلق بالقانون الدولى العام من اختصاص وزير الخارجية مع أنها كانت تعتبر قبل سنة ١٩٤٦ أن للمعاهدات التى تم التصديق عليها لها قوة القانون : راجع مقال "Jacques Benoist" السابق الاشارة اليه فى هامش رقم (٣) من ص ٦٢١ من هذا البحث .

المبحث الخامس

صور مختلفة للعلاقة الدولية للدولة الفرنسية

كانت العلاقة الدولية للدولة الفرنسية ، فى الصور السابقة ، التى لا يختص مجلس الدولة بنظرها ، تتميز بأمرين :

(الأول) تصرف يتم بين دولتين بواسطة حكومتيهما .

(الثانى) وجود شخصين على الأقل من أشخاص القانون الدولى العام .

وتتفق هذه الصور مع فكرة العلاقة القانونية التى تستلزم موضوعاً وأطرافاً . ولكن مجلس الدولة لا يقصر معنى العلاقة الدولية على هذا المعنى المحدود ، بل يوسعه بحيث يشمل كل تصرف أو امتناع عن تصرف صادر عن السلطة التنفيذية بوصفها ممثلة لفرنسا باعتبارها أحد أشخاص القانون الدولى العام ، بصرف النظر عن الطرف الآخر فى العلاقة ، ومثال ذلك الصور الآتية :

١ — قد لا يصدر أحياناً تصرف إيجابى من جانب الحكومة الفرنسية ، بل مجرد امتناع عن القيام بالتصرف ، ومع ذلك يقرر مجلس الدولة أن الامتناع عن القيام به يعتبر مرتبطاً بالعلاقة الدولية للدولة الفرنسية ، وتندرج تحت هذه الصورة حالتان : (الأولى) : حالة امتناع الحكومة الفرنسية عن التدخل لصالح رعاياها فى الخارج ، وقد سبق إيضاحها [1] . و (الثانية) حالة امتناع الحكومة الفرنسية عن الاتصال بالمنظمات والمؤسسات الدولية لصالح أحد الأفراد [2] .

٢ — وأحياناً قد يتم التصرف ، ولكن طرفيه ليسا شخصين من أشخاص القانون الدولى العام ، بل الدولة الفرنسية وإحدى المنظمات الدولية .

---

(١) راجع ص ٥٤٠ وما بعدها من هذا البحث .

(٢) نلاحظ أن فى هاتين الحالتين الخاصتين بصورة الامتناع جانبا من السلطة التقديرية .

٣ — وأحياناً قد يتم التصرف من جانب واحد فقط ، هو الدولة الفرنسية . ومثال هذه الصورة اتخاذ الحكومة الفرنسية موقفاً معيناً تجاه دولة أخرى ، أو تجاه أرض غير فرنسية لا يحكمها القانون الفرنسى ، ويعتبر مجلس الدولة الفرنسى ، التصرفات المندرجة تحت هذه الصورة داخلة أيضاً فى العلاقة الدولية للدولة الفرنسية .

ويتضح من كل هذه الصور أن العبرة فى عدم اختصاص مجلس الدولة هى بتوافر دور السلطة التنفيذية كممثلة لفرنسا باعتبارها أحد أشخاص القانون الدولى العام فى النزاع ، سواء توافر شخص دولى آخر أو لم يتوافر ، وسواء كان التصرف إيجابياً أو سلبياً ، وذلك لأن الفصل فى مثل هذه المنازعات يترتب عليه تقرير مسئولية فرنسا الدولية ، وهذا ، كما سبق ، ما لا يملكه المجلس طبقاً للقواعد العامة الخاصة بالمسئولية الإدارية أو الخاصة بالطعن بالالغاء ، اللهم إلا إذا وجد نص تشريعى خاص يمنحه هذا الحق .

وبناء على ذلك ، ندرس هذا المبحث فى مطلبين :

(الأول) خاص بعلاقة الدولة الفرنسية بالمنظمات الدولية .

(الثانى) خاص باتخاذ فرنسا موقفاً معيناً تجاه دولة أخرى أو أرض غير فرنسية .

المطلب الأول

علاقة الدولة الفرنسية بالمنظمات الدولية

المبدأ الذى جرى عليه قضاء مجلس الدولة بصدد المنازعات الخاصة بالمنظمات الدولية :

قبل شرح هذا المبدأ نوضح أن هذه المنظمات :

١ — قد تكون مؤقتة كاللجان الدولية المؤلفة لتحقيق أغراض معينة ، وتتكون عادة فى مناسبات خاصة كأعقاب الحروب ، أو بناء على المعاهدات .

٢ — وقد تكون دائمة كالمنظمات الدولية التى تنص على انشائها المواثيق الدولية كعهد عصبة الأمم أو ميثاق هيئة الأمم ، ومثالها محكمة العدل الدولية ومجلس الأمن .

والمبدأ الذى جرى عليه قضاء مجلس الدولة بصدد المنازعات الخاصة بهذه المنظمات الدولية بنوعيها هو اعتبار الأعمال الصادرة عن هذه المنظمات الدولية ، وقرارات الحكومة الفرنسية المتعلقة بها ، أو الصادرة تطبيقاً أو تنفيذا لها ، وكذلك امتناع الحكومة الفرنسية عن الاتصال بهذه المنظمات ، من الأعمال الخارجة عن اختصاصه . وقد طبق المجلس هذا المبدأ على النحو الآتى :

أولا : بالنسبة للمنظمات الدولية المؤقتة كاللجان الدولية :

هل تخضع القرارات الصادرة من هذه اللجان الدولية ، وخاصة الممثلة فيها الدولة الفرنسية ، والقرارات الصادرة من الحكومة الفرنسية تطبيقا لقرارات هذه اللجان الدولية ، لرقابة مجلس الدولة الفرنسى ؟

أثير هذا الموضوع بالنسبة للجنة الحلفاء العليا — المنشأة بعد هزيمة المانيا عقب الحرب العالمية الأولى للاشراف على المرافق الالمانية فى المناطق المحتلة — أمام المجلس بمناسبة قرار صادر من رئيس هذه اللجنة بعزل أحد الفرنسيين من وظيفته التى كان يشغلها فى مصلحة السكة الحديد فى هذه المناطق المحتلة . وقد طالب المدعى أولا وزير الحربية الفرنسية بالتعويض عن هذا العزل فرفض الوزير التعويض بعدم الرد ، فطعن المدعى فى قرار الوزير أمام مجلس الدولة واحتج الوزير بأنه لا يدخل فى اختصاصه النظر فى قرارات هذه اللجنة ، فأقر المجلس وجهة نظر الوزير ورفض الطعن بناء على أن « هذه اللجنة تعتبر منظمة دولية ، لا اختصاص لوزير الحربية بالنظر فى قراراتها ، وبناء على ذلك ، فالطعن فيها أمامه يعتبر طعنا أمام جهة غير مختصة » : حكم " Sieur Morthoud " سنة ١٩٢٩

وبما أن هذه اللجنة (لجنة الحلفاء العليا) أو المنظمة الدولية مستقلة عن الدولة الفرنسية ، فان الدولة الفرنسية — رغم أنها ممثلة فيها — لا تسأل عن تعويض

الأضرار الناتجة عن الأعمال الصادرة عنها أثناء مباشرة المرافق الألمانية : حكم "Scholtes" سنة ١٩٤٠

كما لا يملك المجلس بحث نزاع يتعلق فى حقيقته بمدى نطاق نصوص وأوامر هذه اللجنة « أى بتفسيرها » : حكم "Scholtes" سنة ١٩٤٠ (١) .

ويستند المجلس فى تقرير عدم اختصاصه إلى أن أعمال السلطات الفرنسية الصادرة بناء على أوامر لجنة الحلفاء لا تعتبر أعمالا صادرة عن سلطة إدارية فرنسية ، وترتبط فى نفس الوقت بالعلاقات الدولية للدولة الفرنسية مع سلطة أجنبية : حكم "Scholtes" سنة ١٩٤٠

كما يرفض المجلس نظر الطعن فى قرار وزير البحرية المؤسس على اعتباره تطبيقاً خاطئاً لقرار لجنة دولية ، وذلك لأن الفصل فى هذا الطعن يستدعى تحديد نطاق قرار اللجنة ، ومثل هذا القرار ، لا يمكن أن يناقش أمام المجلس طبقاً لأحكام المادة (٩) من قانون سنة ١٨٧٢ ، وذلك لأنه لا يعتبر صادراً عن سلطة إدارية فرنسية : حكم "Cosmetto" سنة ١٩٢٧

وكذلك بالنسبة للجان التى نصت على إنشائها معاهدة فرساى لتسوية الديون المتبادلة بين الدويلات الألمانية والرعايا الألمان وبين أهل الألزاس واللورين قبل الحرب العالمية الأولى : قضى المجلس بعدم اختصاصه بنظر المنازعات التى تثور بمناسبة العمليات التى تقوم بها هذه اللجان « لأنها تعتبر منظمات تهم العمليات التى تقوم بها — فى مجموعها — العلاقات الدولية » : حكمى "Merklen" سنة ١٩٣٠ و " Sté les petits fils de François de Wendel" سنة ١٩٣٨

ثانياً : بالنسبة للمنظمات الدولية الدائمة كمحكمة العدل الدولية :

تملك الحكومة الفرنسية باسم الدولة الفرنسية حق التقدم إلى هذه المنظمات

(١) كان المدعى يستند إلى أن مندوب فرنسا فى المانيا أعلن التزام فرنسا بتعويض كل من يطيع أوامر الحلفاء ، فقضى المجلس فى هذا الحكم ان هذا الاعلان إنما صدر فى الحقيقة بناء على أمر لجنة الحلفاء العليا رقم (١٥٦) الصادر فى مارس سنة ١٩٢٣ . والحكم منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٩٤٠ ص ٧٨

الدولية بطلبات معينة ، أى الدخول معها فى علاقات يحكمها القانون الدولى العام . ولكن هل يستطيع الأفراد أن يطلبوا إلى الحكومة الفرنسية الدخول مع هذه المنظمات فى علاقات دولية لتحقيق مصالحهم ؟

لا شك أن الحكومة قد تستجيب إلى رغبات هؤلاء الأفراد ، ولكن فى حالة الرفض ، هل يملكون اخضاع قرارات الرفض لرقابة مجلس الدولة الفرنسى ؟

أثير النزاع أمام المجلس بمناسبة قضية "Sieur Gény" سنة ١٩٥٢ [(١)] ، وقد طالب المدعى المجلس بالغاء قرار وزير المالية الذى رفض فيه رفع الخلاف القائم بينه وبين المدعى ، بصفته حاملا لبعض سندات القرض الخارجى لسنة ١٩٣٩ ، بشأن تسوية دفع هذا القرض ، إلى محكمة العدل الدولية . كما طالب المدعى بالتعويض ، بصفة احتياطية ، من الدولة الفرنسية عن الضرر الناتج له من وجود نص عديم الفائدة فى عقد إصدار هذا القرض .

وقد رفض المجلس نظر طعن الالغاء استناداً إلى أن القرار المطعون «يرتبط بمباشرة الحكومة لسلطتها فى علاقة الدولة الفرنسية مع منظمة دولية ، ومثل هذا النزاع ليس من طبيعته أن يفصل فيه المجلس قضائياً [(٢)]» . ويستنتج من هذا الحكم أن العلاقة الحقيقية هنا إنما تقوم بين الدولة الفرنسية والمنظمة الدولية ، وأن دور الحكومة الفرنسية فيها هو تمثيل الدولة الفرنسية فى هذه العلاقة ،

---

(١) منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٩٥٢ ص ٩

(٢) ونلاحظ على هذا الحكم ما يأتى :

(أولا) أن هذه الحالة شبيهة بحالة امتناع الحكومة عن التدخل لحماية الرعايا الفرنسيين لدى حكومة لدولة أخرى .

(وثانياً) أنه كان يمكن القول إن هذه الحالة تعتبر إحدى صور ما للحكومة من سلطة تقديرية ، تبريراً لعدم نظر المجلس مثل هذه الوسيلة من الطعن ، ولكن يتضح من هذا الحكم أن المجلس يرفض الطعن لعدم اختصاصه بنظره ، مما يؤكد أن المجلس يفرق بين الحالتين : حالة عدم الاختصاص بناء على فكرة العمل الحكومى وحالة رفض الدعوى موضوعيا بناء على توافر السلطة التقديرية .

(وثالثاً) أن المجلس فصل فى باقى وسائل الطعن التى تستند إلى القانون الداخلى أى الخاصة بالتعويض عن إدماج شرط عديم الفائدة فى عقد إصدار القرض ، مما ينفى فكرة اعتبار طبيعة العمل معيار العمل الحكومى لأن موضوع النزاع فى الطلبين واحد .

وبما أن الدولة شخص دولى عام ، فدور الحكومة إذن قاصر على تمثيل هذا الشخص الدولى العام .

المطلب الثانى

اتخاذ فرنسا موقفا معينا تجاه دولة أخرى أو أرض غير فرنسية

يعتبر القرار فى هذه الصورة صادرا من جانب الحكومة الفرنسية وحدها ، وقد أثيرت هذه الصورة أمام مجلس الدولة الفرنسى فى حالتين :

الحالة الأولى : اتخاذ الدولة الفرنسية موقفا معينا تجاه دولة أخرى :

قد تتخذ الدولة الفرنسية موقفا معينا تجاه دولة أخرى بناء على حوادث معينة ، فتضطر إلى إصدار بعض قرارات يضار منها المواطنون الفرنسيون ، وهذه القرارات قد تتم فى داخل الأراضى الفرنسية أو فى خارجها . فهل يملك هؤلاء الأفراد الطعن فى هذه القرارات أمام القضاء الادارى ؟ .

عرض هذا الأمر على المجلس بالنسبة للقرارات الصادرة فى داخل أراضى الدولة الفرنسية فى قضية "Cie des forges" سنة ١٩٢٣ [1] ، وتتلخص وقائعها فى أن الحكومة الفرنسية قد حرمت — عقب الثورة الروسية وما استتبعها من الامتناع عن دفع الديون — على بنك فرنسا منذ شهر ديسمبر سنة ١٩١٧ أن يدفع ابتداء من ذلك التاريخ فصاعدا بغير إذن منها أى مبلغ — أيا كان — من حساب الاعتماد الذى سبق أن فتحه هذا البنك لحساب الدولة الروسية : وقد طلب المدعى — وهو أحد دائنى الحكومة الروسية — الاذن من الحكومة الفرنسية بالموافقة على صرف أحد الشيكات المسحوبة على الدولة الروسية ، فرفضت الحكومة التصريح له ، فطعن أمام المجلس فى قرار الرفض . وبعد أن أوضح المجلس « أن هذا القرار المطعون فيه إنما استهدف خضوع المدعى — على قدم المساواة مع كافة دائنى الدولة الروسية الآخرين — لهذا الاجراء الحكومى » ، قرر أن نظر هذا النزاع إنما

---

(١) الحكم منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٩٢٣ ص ٤٣٣

« يثير صعوبات تتعلق فقط (uniquement) بالعلاقات الدولية للدولة الفرنسية مع سلطة أجنبية ؛ وهذه الصعوبات تخرج عن اختصاص المجلس » ولهذا قرر رفض الدعوى [١] .

كما عرض على المجلس نزاع حول القرارات الصادرة فى خارج أرض فرنسا بمناسبة قضية " Simon " سنة ١٩٥٢ ، وقد طالب المدعى فيها بإلغاء قرار وزارة الخارجية الذى رفضت فيه منحه التعويض عن الأضرار التى أصابته بفقد بعض أمواله التى أودعتها السفارة الفرنسية فى بروكسل فى مبانى السفارة الفرنسية . وقد استند المدعى فى دعواه إلى أن الوزارة قد أخطأت حينما لم تعهد بالمحافظة على السفارة — بعد أن غادرت بروكسل على أثر احتلال الألمان لبلجيكا — إلى أحد رجال السلك السياسى أو القنصلى كما يجرى بذلك العرف الدولى ، بل عهدت بها إلى أحد الأفراد العاديين . فقضى المجلس بعدم اختصاصه بنظر مثل هذه الوسيلة من الطعن « لأن إبقاء أحد موظفى السلك السياسى أو القنصلى فى بلجيكا بعد الاحتلال الألمانى لضمان حماية الأموال العقارية والمنقولة للسفارة الفرنسية يمس العلاقات الدولية بين فرنسا وألمانيا ، ويرتبط بالتالى بمباشرة الحكومة الفرنسية لسلطتها فى المسائل الدبلوماسية [٢] » .

الحالة الثانية : اتخاذ الدولة الفرنسية موقفاً معيناً من جهة معينة لا تعتبر شخصاً دولياً ولكنها لا تعتبر فرنسية ولا يحكمها القانون الفرنسى :

قضت محكمة التنازع فى حكمها الصادر فى قضية " Radio-Andorre " [٣] فى ٢ فبراير سنة ١٩٥٠ « بأن القرار الصادر من الحكومة الفرنسية بإذاعة موجات لاسلكية ضد إذاعات محطة راديو توجد فى أرض غير فرنسية ، ولا تخضع للتشريع

---

(١) وهذا الحكم محل نقد الأستاذ فالين (فى ص ١٠٠ من مؤلفه عن القانون الادارى الطبعة الخامسة سنة ١٩٥٠) ويرى فيه عودة إلى فكرة الباعث السياسى .

(٢) والحكم منشور فى مجموعة ليبون سنة ١٩٥٢ ص ١٣١

(٣) اسم الحكم بالكامل هو : "Raidodiffusion francaise C. Soc. de gérance et de pmblicité du poste de radiodiffusion " Radio-Andorre ".

الفرنسى ، بل تخضع لسلطة مزدوجة متميزة عن سلطات الدولة الفرنسية ، يخرج — بسبب طبيعته — عن كل رقابة قضائية [1] » .

وتتلخص وقائع هذه الدعوى فى أن الشركة التى تملك امتياز الاذاعة من محطة "Andorre" كانت تذيع على موجات لاسلكية ليست مخصصة لها طبقا للاتفاقات الدولية المعقودة بين عدة دول من بينها فرنسا ، فاعترضت بعض هذه الدول لدى فرنسا على تصرف هذه المحطة ، فحاول رئيس الجمهورية الفرنسية « بصفته مساهما (co-prince) فى حكم أراضى أندورا » الاتفاق مع زميله "l'Eveque d'Urgel" على منع هذه المحطة من الاستمرار فى استخدام هذه الموجات ، فرفض الأخير . فاضطر سكرتير الدولة الفرنسية — أى وكيل الوزارة — للاذاعة الفرنسية إلى اصدار أمره للمدير العام للاذاعة اللاسلكية الفرنسية باذاعة موجات لاسلكية ضد اذاعات هذه المحطة ، وقد صدق وزير الخارجية الفرنسية فيما بعد على هذا الأمر .

طعنت الشركة صاحبة الامتياز أمام القضاء الفرنسى المستعجل الذى قضى بايقاف هذا الأمر ، فاستأنفت إدارة الاذاعة اللاسلكية الفرنسية هذا الحكم أمام الدائرة المدنية الاستئنافية استنادا إلى عدم اختصاص القضاء المدنى بنظر مثل هذا القرار الادارى ، فقضت على العكس ، باختصاص القضاء المدنى بنظره . وقد استند القضاء المدنى بدرجتيه فى اختصاصه بنظر هذا القرار إلى أنه يعتبر عملا من أعمال الغضب الادارى (une voie de fait administrative) ، فرفع المدير اشكالا (déclinatoire) أمام محكمة التنازع ، واستند فى عدم اختصاص القضاء المدنى بنظره إلى حجتين : الأولى نفى تكييف القرار بأنه من أعمال الغضب . والثانية أنه نوع من أعمال السيادة أى الأعمال الحكومية . وقد قضت المحكمة كما سبق بخروج هذا القرار عن كل رقابة قضائية .

---

(١) الحكم منشور فى "S, 1950, 3, 73" مع تقرير تومسير الحكومة "Odent" ، وفى "R.D.P, 1950, P. 423" مع تعليق للأستاذ فالين ، وفى "J. G. P, 1950, II, N° 5542" مع تعليق للاستاذ "Rivero"

ولن نتعرض لبحث مشكلة تكييفه بأنه يعتبر من أعمال الغضب، ونقتصر فحسب على بحث مدى اعتباره من أعمال السيادة.

ولا شك أن حكم المحكمة صريح فى اعتبار هذا القرار من أعمال السيادة، إذ قضى بعدم خضوعه لأى رقابة قضائية سواء من جانب المحاكم المدنية أو الادارية[1].

وقد أثار هذا الحكم نقد الفقه، إذ يخالف هذا الرأى الذى ذهب اليه الحكم، فيذهب قومسير الحكومة "Odent" والأستاذ فالين والأستاذ "Rivero" إلى عكس هذا الرأى[2]، واستندوا فى ذلك إلى أن هذا الأمر يعتبر صادراً من سلطة إدارية فرنسية، وفى نفس الوقت، يعتبر عملا منفصلا عن الأعمال الدبلوماسية والعلاقات الدولية، ولا يمكن أن تعتبر تنفيذاً للمعاهدات التى تنظم توزيع الموجات اللاسلكية، وبناء على ذلك، لا يمكن اعتباره عملا متصلا بالعلاقات الدولية أو بتنفيذ المعاهدات — وهو العمل الذى يوصف فى الوقت الحاضر كعمل حكومى — ولا يكفى اعتراض الدول الأجنبية لتكييفه بأنه من الأعمال الحكومية.

ويرى الفقه الفرنسى فى هذا الحكم عودة إلى فكرة الباعث السياسى[3]، بل إن الأستاذ فالين ذهب إلى عدم إمكان إدماج هذا القرار فى أى نوع من الأعمال التى تعتبر فى الوقت الحاضر من إعمال الحكومية[4].

ونحن لا نوافق على هذا النقد، ونرى أن هذا القرار يعتبر، طبقا للرأى الذى نذهب اليه، من الأعمال الحكومية، وذلك لأنه من المسلم به أن أراضى أندورا ليست دولة بالمعنى القانونى وليست لها شخصية دولية، ولكنها فى نفس

---

(١) يلاحظ أن محكمة التنازع باشرت اختصاصها المنصوص عليه فى المادة (٢٦) من قانون ١٨٧٢ فى هذه الدعوى إذ نفت بعدم اختصاص القضاء المدنى والادارى، مع أن الأشكال كان قاصرا على عدم اختصاص القضاء المدنى.

(٢) راجع التقرير والتعليقات السابق الاشارة اليها على هذا الحكم.

(٣) فيدل: دروس القانون الادارى سنة ١٩٥١ ١٩٥٢ ص ٢٢٠ و "Rivero" فى تعليقه.

(٤) فالين: ص ١٠٨ من المرجع السابق الطبعة السادسة.

الوقت ليست أرضا فرنسية كما قرر الحكم . ولكن يمكن الاعتراض على هذه الحجة بأن رقابة القضاء الادارى قد تمتد إلى أرض غير فرنسية ، ولكن يمكن الرد على هذا الاعتراض بأنه يشترط فى مثل هذه الحالة أن يكون المرفق الذى ثار بمناسبته النزاع محكوما بالقانون الفرنسى ، وهذا ما لا يتوافر بالنسبة لأراضى أندورا ، إذ لها تشريعها الخاص ولا يحكمها القانون الفرنسى .

هاتان هما الحجتان اللتان استندت اليهما محكمة التنازع فى عدم اختصاص أى قضاء فرنسى برقابة مثل هذا القرار ، وهما فى ذاتهما كافيتان لعدم خضوع القرار لاختصاص أى محكمة فرنسية ، بدون الاستناد إلى نظرية أعمال السيادة . ولكن الذى دعا الفقه الى نقد هذا الحكم هو أنه حصر أعمال السيادة فى نوع معين من الأعمال كالمعاهدات أو الأعمال المرتبطة بالعلاقات الدولية ، مع أن التكييف الصحيح — كما نرى — هو أن هذه الأعمال إنما هى مظاهر نشاط للسلطة التنفيذية بناء على صفتها كممثلة لفرنسا ، فهى لا تخضع للرقابة القضائية ، لا لمجرد أنها معاهدة أو أعمال مرتبطة بعلاقة دولية ، ولكن لأن الصفة التى تباشرها بها الحكومة لا تدخل رقابتها فى اختصاص مجلس الدولة الفرنسى ، وهى تمثيل الدولة الفرنسية باعتبارها أحد أشخاص القانون الدولى العام ، ولا يلزم لتوافر هذه الصفة أن تعمل الحكومة الفرنسية فى مواجهة شخص دولى آخر — وهى صورة المعاهدات أو العلاقات الدولية — بل تتوافر فى كل حالة تعمل فيها الحكومة الفرنسية فى مواجهة كل ما هو غير فرنسى فى أرض لا يحكمها القانون الفرنسى ، وسيان فى ذلك أن تتوافر فى هذا الطرف الثانى صفة الشخص الدولى أو لا تتوافر ، أو أن تعتبر الأرض مملوكة لشخص دولى أو تعتبر أرضا مباحة أو مملوكة للجميع كالبحار العامة .

ومن ذلك يتضح بجلاء أن الحكومة الفرنسية حينما أصدرت هذا القرار المطعون فيه فى مواجهة الشركة ، إنما كانت تعمل بصفتها ممثلة للدولة الفرنسية كأحد أشخاص القانون الدولى العام ، الأمر الذى يخرج عن اختصاص القضاء الادارى والمدنى على السواء .

الباب الثّانى

نظرية أعمال السيادة فى القانون الوضعى المصرى

الباب الثّانى

نظرية أعمال السيادة فى القانون الوضعى المصرى

سنشرح فى هذا الباب : أولا النظرية فى التشريع المصرى وثانيا فى القضاء . وإذا كان أثر التشريع فى فرنسا على نظرية أعمال السيادة ضعيفا ، فالأمر كذلك فى مصر رغم النص عليها صراحة ، ويرجع السبب فى ذلك إلى أنها نظرية قضائية تخرج بمقتضاها بعض أعمال السلطة التنفيذية عن اختصاص القضاء طبقا للقواعد العامة فى المسئولية والطعن بالالغاء . أما تدخل المشرع بالنص على منع المحاكم من نظر نوع معين من أعمال هذه السلطة أو منحها حق النظر فيها ، فأمر يختلف عن موضوع أعمال السيادة ، ويتعلق بمدى سلطة المشرع ، طبقا لأحكام الدستور ، فى تحديد اختصاص السلطة القضائية ، وهذا ماسبق إيضاحه [1] ، ولذلك فرغم نص المشرع المصرى على حصانة أعمال السيادة ، فإن القضاء هو الذى يحددها . ولذلك فسنعالج النظرية فى التشريع المصرى — المختلط والوطنى والادارى — بالقدر الذى يوضح غرض المشرع منها ، وسنتبين أن المشرع قد أحال — رغم النص عليها — مهمة تحديدها إلى القضاء ، مما يؤكد أن الدراسة الحقيقية لأعمال السيادة من الناحية الوضعية لاتظهر إلا بصدد بحث أحكام القضاء .

وسنقسم دراسة القضاء إلى قسمين : الأول خاص بالقضاء الوطنى والادارى والثانى خاص بالقضاء المختلط . ولا يرجع السبب فى هذا التقسيم إلى أن دراسة القضاء المختلط تعتبر الآن دراسة تاريخية ، ولكن الى سبب آخر يتلخص فى أن نظرية أعمال السيادة أمام المحاكم المختلطة كان لها معنى يختلف عن معناها الصحيح فى فرنسا ، بينما دراستها أمام القضاء الوطنى والادارى تتصل بمعناها الصحيح فى فرنسا . ولهذا نرى أن دراسة القضاء المختلط مع القضاء الوطنى والادارى لا تتفق مع الدقة العلمية باعتبار أن الأنواع الثلاثة تمثل اتجاه القضاء المصرى . ويرجع

(١) راجع ص ٣٨٣ و ٣٨٤ وما بعدها من هذا البحث .

السبب فى اختلاف معنى أعمال السيادة أمام المحاكم المختلطة عن المعنى الصحيح لها إلى الظروف التاريخية الخاصة بإنشاء هذه المحاكم، والتى لم يعد لها وجود الآن بعد إلغاء الامتيازات الأجنبية فى سنة ١٩٤٩

وبناء على ذلك، سندرس هذا الباب فى ثلاثة فصول على النحو الآتى :

الفصل الأول : نظرية أعمال السيادة فى التشريع المصرى .

الفصل الثانى : نظرية أعمال السيادة فى القضاء الوطنى والادارى .

الفصل الثالث : نظرية أعمال السيادة فى القضاء المختلط .

الفصل الأول

نظرية أعمال السيادة فى التشريع المصرى

نص المشرع المصرى على أعمال السيادة فى التشريع المختلط ، ثم فى التشريع الأهلى ، وأخيرا فى قانون مجلس الدولة ، وندرس حصانتها فى كل تشريع منها فى مبحث خاص :

المبحث الأول : نظرية أعمال السيادة فى التشريع المختلط .

المبحث الثانى : نظرية أعمال السيادة فى التشريع الأهلى .

المبحث الثالث : نظرية أعمال السيادة فى قانون مجلس الدولة .

المبحث الأول

نظرية أعمال السيادة فى التشريع المختلط

إن النص على نظرية أعمال السيادة فى التشريع المختلط قد مر بثلاث مراحل [1] :

المرحلة الأولى وتبدأ فى سنة ١٨٧٥ حيث لم يرد عنها نص فى لائحة ترتيب المحاكم المختلطة ، والمرحلة الثانية فى سنة ١٩٠٠ ، وقد نصت على حصانتها المادة (١١) من اللائحة بعد تعديلها ، والمرحلة الثالثة فى سنة ١٩٣٧ ، وقد نصت عليها المادة (٤٣) من لائحة التنظيم القضائى بمناسبة الغاء الامتيازات الأجنبية .

---

(١) راجع فى دراسة هذا الموضوع رسالة الدكتور محمد زهير جرانة : « الأمر الادارى » ، القاهرة ، سنة ١٩٣٥ ، والدكتور وحيد فكرى رأفت : ص٢٢٧ من مؤلفه عن « رقابة التضمين » وما بعدها ، والدكتور حافظ هريدى : ص٦٦ ومابعدها من رسالته ، والدكتور عبد السلام ذهنى ص٥٧ ومابعدها من مؤلفه مسئولية الدولة سنة ١٩٢٩ وص٤٦ ومابعدها من مؤلفه عن مسئولية الحكومة المصرية ، الجزء الأول سنة ١٩١٤ ، والاستاذ " Dubois—Richard " فى مقاله عن « مشكلة القانون الادارى فى مصر » المنشور بمجلة القانون والاقتصاد السنة الرابعة العدد الثانى : ص ٨٧ وما بعدها من القسم الأوربى .

المرحلة الأولى : محاولة لائحة ترتيب المحاكم من النص على حصانة أعمال السيادة :

أنشئت المحاكم المختلطة فى سنة ١٨٧٥، ولم تشر لائحة ترتيبها إلى حصانة أعمال السيادة ، وإنما أشارت المادة (١١) منها إلى الأمر الادارى ومدى اختصاص المحاكم المختلطة بنظر المنازعات التى تثور بشأنه ، ومدى مسئولية الحكومة المصرية عن الأضرار الناتجة عنه بقولها « ليس لهذه المحاكم . . . أن تفسر أمراً يتعلق بالادارة أو توقف تنفيذه ، ولكن يسوغ لها فى الأحوال التى وردت فى القانون المدنى أن تفصل فى الاعتداء على حق مكتسب لأحد الأجانب متى كان ناشئاً عن عمل إدارى » . ورغم أن هذه المادة — وكذلك المادة (١٠) من اللائحة — كانت نتيجة مفاوضات طويلة بين الحكومة المصرية والدول صاحبة الامتيازات منذ سنة ١٨٦٧ حتى صدور اللائحة فى سنة ١٨٧٥ ، فلا يجد الباحث فيها ، كما لاحظ الدكتور زهير جرانه ، أى أثر لنظرية أعمال السيادة يشير اليها أو يتعلق بها .

وقد ترتب على انشاء المحاكم المختلطة خضوع الحكومة المصرية لرقابة قضائية دقيقة ، بعد أن كانت لا تسأل إطلاقا أمام القضاء ، لهذا كان لا بد لها من البحث عن نظرية قانونية تحتمى وراءها وتدفع بها مسئوليتها عن تصرفاتها الادارية ، وتخفف بها من وطأة رقابة هذه المحاكم المختلطة ، ولم تكن هذه النظرية سوى نظرية أعمال السيادة التى تجعل المحاكم غير مختصة بنظر الدعاوى المتعلقة بنوع معين من أعمال السلطة التنفيذية . فتمسكت الحكومة بهذه النظرية ودفعت بها اختصاص المحاكم المختلطة بنظر بعض الدعاوى ، ولكن المحاكم المختلطة لم تكن تعيرها الأهمية التى كانت تعلقها عليها الحكومة ، بل كانت غالباً ما تحكم برفض الدفع وتقضى باختصاصها بالفصل فى الموضوع . لهذا اضطرت الحكومة المصرية إلى ضرورة العمل على النص صراحة على حصانة بعض أعمالها أمام المحاكم المختلطة ، فبذلت محاولات متعددة ، بدأت أولها فى سنة ١٨٨٠ حين انتهزت فرصة انعقاد لجنة دولية فى القاهرة بمناسبة انقضاء مدة الخمس السنوات الأولى للمحاكم المختلطة ، لتعرض على مندوبى الدول المشتركة فى اللجنة فى الجلسة الأولى بتاريخ ١٨٨٠/٢/٦

مشروعاً بتعديل المادة (١١) ونصه « لا تملك هذه المحاكم ولاية الفصل فى ملكية الأموال العمومية، ولا تفسير أو وقف تنفيذ أمر إدارى، ولكنها مع ذلك تختص بنظر دعوى مسئولية الحكومة مدنياً عن الأضرار التى يلحقها عمل إدارى بحقوق الأجنبى المكتسبة، بشرط ألا تجرى الإدارة هذا العمل فى حدود حقوقها » وقد أحيل هذا المشروع على لجنة فرعية . وقد قررت هذه اللجنة حذف هذه العبارة من المادة ، ولم يعمل بهذا المشروع [١] .

بعض ملاحظات على أعمال السيادة فى هذه المرحلة :

١ — لم يرد بشأنها أية اشارة فى اللائحة ، ولم يجر بصددها بحث فى المفاوضات الخاصة بشأن هذه اللائحة .

٢ — إن الحكومة كثيراً ما تمسكت بالنظرية أمام المحاكم المختلطة ، ولكن المحاكم لم تأخذ برأى الحكومة فى وجوب حصانة أعمال السيادة وخروجها عن اختصاصها إلا فى بعض الدعاوى .

٣ — إن الحكومة كانت تنتهز الفرص للنص على حصانتها ، ولكنها فشلت فى عام ١٨٨٠ ، وإن كان ذلك الفشل لم يمنعها من أن تحاول مرة أخرى كما سنرى .

المرحلة الثانية : تعديل المادة (١١) من اللائحة والنص على حصانة أعمال السيادة :

دفعت الحكومة اختصاص المحاكم المختلطة بناء على نظرية أعمال السيادة لأول مرة بمناسبة قضية سيزار كاربى أمام محكمة الاستئناف المختلطة بالاسكندرية فى ١٨٧٦/٥/٣ ، ولكن المحكمة قضت برفض الدفع . ثم دفعت الحكومة بها مرة أخرى فى قضية صندوق الدين أمام محكمة مصر الكلية المختلطة ، فرفضت المحكمة الدفع فى ١٨٩٦/٦/٨ ، ثم استأنفت الحكومة الحكم ودفعت بها أيضاً

(١) الدكتور زهير جرانه ص ١١٠ — ١١٢ من المرجع السابق .

أمام محكمة الاستئناف المختلطة ، ولكن محكمة الاستئناف لم تسلم بالنظرية . وقد بنت الحكومة المصرية وجهة نظرها فى عدم اختصاص محكمة مصر الكلية المختلطة بنظر هذه الدعوى بأن « ما قررته الحكومة المصرية بالاتفاق مع صندوق الدين فى تخصيص مبلغ من الاحتياطى العام لعمل معين ، هو من الأعمال الحكومية السياسية (actes de gouvernement) ، أو بعبارة أخرى من أعمال السيادة العامة ، أى من الأعمال التى تخرج بطبيعتها عن اختصاص القضاء . . . » ، كما كررت الحكومة نفس الحجة أمام محكمة الاستئناف بقولها « وحيث أن محكمة مصر المختلطة أخطأت فى الحكم باختصاصها لأن الاتفاق مع صندوق الدين هو من أعمال السلطة العامة ولأن الإجراءات التى تتخذها للتصرف فى ماليتها العامة (كحكم س.مخ فى قضية سورسق ١٨٨٠) من أعمال السيادة التى لا تدخل بطبيعتها تحت رقابة السلطة القضائية » .

ولما رفضت المحاكم المختلطة قبول الدفع بنظرية أعمال السيادة فى هذه الدعوى ، رأت الحكومة المصرية ضرورة الالتجاء مرة أخرى إلى الدول صاحبة الامتيازات لتعديل المادة (١١) من اللائحة ، ووضع حد لتدخل القضاء المختلط فى أعمال الحكومة التى تعتبر من قبيل أعمال السيادة ، وذلك بالنص صراحة عليها فى صلب المادة (١١) .

وفى ١٥/ ١١/ ١٨٩٧ أرسل وزير الخارجية المصرية ، بمناسبة تجديد أجل المحاكم المختلطة ، منشوراً إلى الدول صاحبة الامتيازات يوضح رغبة الحكومة فى تعديل المادتين (٩) و (١١) من اللائحة ، وضرورة النص على حصانة نظرية أعمال السيادة فى المادة (١١) . وجاء فى هذا المنشور بخصوص المادة (١١) ما يلى :

« . . . . على أنه مما لا ريب فيه أن أعضاء لجنة ١٨٦٩ لم يريدوا بهذه المادة إلا تقليد المحاكم المختلطة ذات الولاية التى للمحاكم العادية فى بلاد أوربا الخلوة من المحاكم الإدارية . . . . .

وقد تنكبت المحاكم المختلطة الغاية من وضع هذه المادة، وأحكام مبدأ فصل السلطات، فادعت لنفسها حق الفصل فى جميع أعمال الحكومة المصرية بلا تمييز بين أعمال السيادة التى ترمى إلى ضمان انتظام أعمال الدولة وتحقيق أغراضها الطبيعية، وتخرج بذلك من ولايتها، وبين الأعمال الفردية التى قد تمس حقوقاً مكتسبة بمقتضى القانون المدنى.

هذا ولما كان قد نيط بصندوق الدين، بمقتضى اتفاقات دولية، رعاية مصالح دائنى القطر المصرى، فإنه يجب النص بجلاء على أن ولاية المحاكم المختلطة تكون مقصورة على الحالة التى يرفع فيها صندوق الدين قضية على الحكومة مدعياً إخلالها بهذه الاتفاقات، أما الاجراءات التى تتخذها الحكومة الخديوية بموافقة صندوق الدين، فلا يمكن بحال أن تكون محلا لتقدير أو بحث المحاكم المذكورة.

فمن المفيد إذن، لكبح هذه النزعة فى المحاكم المذكورة، أن يكون نص المادة (١١) واضحاً جلياً على قدر المستطاع.

لذلك رأت حكومة الجناب العالى مستهدية بمبدأ فصل السلطات، وبحكم لمحكمة الاسكندرية الابتدائية المختلطة تأيد استئنافياً (حكم س. مخ فى ١٨٨٠/٤/٢٢: قضية سرسق) أن تقترح النص الآتى الذى يتفق أكثر من غيره مع هذا المبدأ الأساسى:

المادة (١١) « ليس لهذه المحاكم أن تقضى فى ملكية الأموال العامة. وليس لها أن تقضى فى أعمال الحكومة التى تجريها لصالح مصر العام، ولا فى الأعمال التى تتخذها تنفيذاً أو تطبيقاً للقوانين واللوائح العمومية.

ومع عدم اختصاصها بتأويل أو وقف تنفيذ عمل إدارى، فلها أن تفصل فى الأضرار التى يلحقها عمل الإدارة بالحقوق الفردية المكتسبة التى للأجانب بمقتضى المعاهدات أو القوانين أو الاتفاقات.

ولا تختص المحاكم، سواء أكان ذلك مباشرة أم بطريق غير مباشر وبأى وجه من الوجوه، بنظر الاجراءات التى تتخذها الحكومة لتنظيم المسائل المالية العامة

أو التصرف ، إلا إذا رفع صندوق الدين دعوى بذلك أمامها . وليس لها بأى حال من الأحوال أن تنظر إجراءً اتخذ بموافقة صندوق الدين إذا كان الحصول على هذه الموافقة مما تتطلبها الاتفاقات الدولية .

وليس لها كذلك أن تبحث قيمة هذه الموافقة أو تمحيصها . . . »[١] .

لجنة سنة ١٨٩٨ الدولية : وكان من نتيجة ذلك أن انعقدت لجنة دولية مؤلفة من مندوبى الدول صاحبة الامتيازات فى ١٨٩٨/٤/٢٣ ، وقد أحالت اللجنة فى جلستها الأولى المقترحات المصرية على لجنة فرعية ، وقد قررت هذه اللجنة الفرعية فى جلستها الثانية فى ١٨٩٨/٤/٢٤ إخراج أعمال السيادة من ولاية المحاكم المختلطة مع ترك تحديد وتعريف هذه الأعمال للقضاء ، إذ جاء فى محضر هذه الجلسة « أن اللجنة مع إقرارها بعدم اختصاص المحاكم بنظر أعمال السلطة العامة (أى أعمال السيادة) ترى من الصعوبة بمكان تعيين هذه الأعمال وتحديدها ، كما ترى أن يكون هذا التعيين والتحديد من اختصاص السلطة القضائية[٢] » .

وقد قدمت اللجنة الفرعية تقريرها للجنة الدولية فى ١٨٩٨/٦/١٩ ، وقد جاء فيه أن اللجنة بدأت أعمالها ببحث الفقرات الثلاث الأولى لنص المادة (١١) الخاصة بالعمل الادارى وعمل السيادة وتركت الفقرتين الخاصتين بصندوق الدين العام لتقرير استبعادهما من أعمالها .

وجاء فى هذا التقرير أيضاً أن مندوبى الحكومة المصرية أوضحوا « أن النص الجديد يقيم فى نظرهم الحد الطبيعى بين كل من السلطتين الادارية والقضائية ، أسوة بما عليه الحال فى قوانين معظم البلدان الأخرى ، مع الاحتفاظ بضمان حقوق الأجانب ، هذا إلى أن مبدأ فصل السلطات يحظر على المحاكم الفصل فى أعمال السيادة والنظر فى الإجراءات التى ترمى الى انتظام أعمال الدولة وتأدية وظيفتها .

---

(١) الدكتور زهير جرانه : ص ١١٧ ومابعدها من المرجع السابق .
(٢) الدكتور زهير جرانه : ص ١٣٢ ومابعدها من المرجع السابق .

ولم تر اللجنة مانعا من أن ينص صراحة فى مادة جديدة من مواد لائحة ترتيب المحاكم المختلطة على مبدأ مسلم به يقرره ضمنا نص اللائحة القديم .

وجاء فى ختام التقرير أنه من المفهوم مع هذا أنه لا يراد بالنص الجديد استحداث حكم لم يقرر من قبل ، أى إحداث تغيير فيما كان معمولا به من قبل ، وإنما الغرض منه زيادة الايضاح وتحديد مرامى المادة (١١) الحالية » .

وفى ٢٦ مارس ١٩٠٠ صدر مرسوم بتعديل المادة (١١) من اللائحة وأصبح نصها كالآتى :

« — ليس لهذه المحاكم (المختلطة) أن تحكم فى أملاك الحكومة من حيثية الملكية .

— ليس لها أن تحكم فى أعمال الحكومة التى تجريها بموجب سلطتها العامة أو التى تتخذها بناء على قوانين ولوائح الادارة العمومية وتنفيذا لتلك القوانين واللوائح .

— وليس لها أن تفسر أمرا إداريا أو توقف تنفيذه ، انما لها أن تنظر فى الضرر الذى يلحق من ذلك العمل بحق لأجنبى اكتسبه بمقتضى المعاهدات أو القوانين أو التعهدات » .

بعض ملاحظات على نص المادة (١١) بعد التعديل :

١ — لأول مرة يرد ذكر نظرية أعمال السيادة والنص على حصانتها صراحة فى التشريع المصرى بمختلف صوره وأنواعه .

٢ — أن المعنى المقصود « بأعمال الحكومة التى يجريها بموجب سلطتها العامة » هو أعمال السيادة ، ويتضح ذلك المعنى من ترجمتها باللغة الفرنسية بعبارة "actes de souveraineté" . واذن يكون معنى هذه الفقرة الثانية هو أن المحاكم المختلطة ليس لها أن تنظر فى أعمال السيادة [1] . ويرى الدكتور زهير جرانه

(١) الدكتور وحيد رأفت : ص ٢٤١ من المرجع السابق .

أن هذه العبارة ترجمة لفظية لعبارة "acte de gouvernement" ولكنها ترجمة غير موفقة [١].

٣ — أن الفقرة الثانية هى التى استحدثها التعديل الجديد، ولكنها لا تتضمن حكما جديدا، لأن نظرية أعمال السيادة، حسب رأى اللجنة الفرعية، كانت مقررة ضمنا فى النص القديم. ويؤيد هذا الرأى بعض الفقهاء المصريين [٢].

٤ — أن الفقرة الثانية لم تحدد أعمال السيادة ولم تعرفها ولم تضع لها معيارا، بل تركت هذه المهمة للقضاء طبقاً لما أشارت به اللجنة الفرعية.

٥ — رفضت اللجنة أن تدمج فى المادة (١١) ما ذهبت اليه الحكومة المصرية من اعتبار اجراءات الحكومة الصادرة لتنظيم الشئون المالية من الأعمال الخارجة عن اختصاص المحاكم المختلطة إلا إذا أقام الدعوى صندوق الدين نفسه، وعدم جواز نظر المحاكم المختلطة إجراءات الحكومة المصرية التى تمت بموافقة صندوق الدين. مع العلم أن هذين الموضوعين كانا السبب المباشر فى تعديل المادة (١١) بمناسبة قضية صندوق الدين.

٦ — ان الفقرة الأولى من المادة (١١)، بعد تعديلها، تطابق الفقرة الأولى من نفس المادة قبل تعديلها. كما أن الفقرة الثالثة تتفق فى حكمها مع الفقرة الثانية من نفس المادة قبل تعديلها، ولكن مع بيان مصادر الحق المكتسب وقصرها على المصادر القانونية وهى: المعاهدات والقوانين والتعهدات، واستبعاد الحق المكتسب على أساس واقعى [٣].

٧ — اختلف الفقه المصرى فى تقدير قيمة النص على حصانة أعمال السيادة، فيرى الدكتور وحيد فكرى رأفت أن هذا النص أفيد من عدمه [٤]، بينما

(١) ص ٢٠٦ من مؤلفه عن القانون الادارى طبعة ١٩٤٤

(٢) عبد السلام ذهنى بك ووايت بك ابراهيم: ص ٥٥ من مجموعة رسائل فى الأنظمة الدستورية والقضائية جزء (٢)

(٣) الدكتور زهير جرانه: ص ١٢٤ من رسالته.

(٤) ص ٢٤١ من المرجع السابق.

ذهب الأستاذ ديبو اريشار إلى أن عدم النص كان أكثر فائدة ، وذلك لأن النص على حصانة أعمال السيادة يعوق تطور القضاء بشأنها [١] . بينما ذهب الأستاذ بليسيه دى روزاس إلى أن النص لم يك يريد تقرير نظرية أعمال السيادة فى مصر ، ولكنه أشار اليها خطأ وعلى غير حذر ، وذلك لأن واضعى النص كانوا به يريدون الأخذ بنظرية فصل السلطات [٢] .

٨ — وكان طبيعياً ألا يكون لهذا النص أثر فى قضاء المحاكم المختلطة ما دامت اللجنة قد قررت أن النظرية كانت مقررة ضمناً من قبل ، ولا تريد به استحداث أمر لم يكن مقرراً من قبل .

المرحلة الثالثة : اعادة النص على حصانة أعمال السيادة فى المادة (٤٣) من لائحة التنظيم القضائى :

وكانت هذه المرحلة الثالثة بمناسبة الغاء الامتيازات الأجنبية وانعقاد مؤتمر منترو فى ١٩٣٧/٥/٨ حيث اجتمعت الدول صاحبة الامتيازات بناء على دعوة الحكومة المصرية للبحث فى الغاء الامتيازات .

وقد تقدمت الحكومة المصرية بمشروع لائحة التنظيم القضائى بدلا من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة القديمة ، ونصت المادة (٣٢) من المشروع — بدلا من المادة (١١) من اللائحة القديمة — على حصانة أعمال السيادة ، ونصها كالآتى :

« ليس للمحاكم المختلطة أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة . وليس لها أن تنظر فى صحة تطبيق القوانين واللوائح المصرية على الأجانب ولا يجوز لها كذلك أن تفصل فى ملكية الأملاك العامة .

---

(١) مقاله فى مجلة القانون والاقتصاد السنة الرابعة ص ٩٧ من القسم الأوربى .

(٢) راجع بيان هذا الرأى والرد عليه : ص ٦٣ من مؤلف عبد السلام ذهنى (بك) : مسئولية الدولة سنة ١٩٢٩

على أن المحاكم ، دون أن يكون لها تأويل عمل إدارى أو إيقاف تنفيذه ، تختص :

(ا) فى المسائل المدنية والتجارية : بكل المنازعات فى شأن عقار أو منقول ، التى تقع بين الأجانب والحكومة .

(ب) بدعاوى المسئولية المدنية المرفوعة من الأجانب بسبب اجراءات إدارية وقعت مخالفة للقوانين واللوائح » .

وفى ٢٢/٤/١٩٣٧ عقدت اللجنة الفرعية المتفرعة عن « لجنة اللائحة » جلستها السادسة ، وناقشت المادة (٣٢) وقد تمت الموافقة عليها بدون إدخال أى تعديل عليها ، وخاصة بالنسبة لأعمال السيادة ، إذ لم يرد بشأنها أية إشارة من جانب أى عضو فى اللجنة [١] .

وعندما وضعت لجنة التحرير والتنسيق تقريرها [٢] عن اتفاق الغاء الامتيازات ، وعن لائحة التنظيم القضائى ، جعلت المادة (٣٢) هى المادة (٤٣) من لائحة التنظيم القضائى ، كما أبدت بعض ملاحظات خاصة بالفقرة الثانية منها الخاصة بعدم اختصاص المحاكم المختلطة بنظر صحة تطبيق القوانين واللوائح ، إذ أضافت اليها أحكام المعاهدات لصدورها فى شكل قانونى أيضاً ، وذكرت أخيراً بخصوص الفقرة الثالثة (ب) أن مخالفة القانون تشمل مخالفة حرفيته وروحه أيضا .

ولكنها لم تتعرض بأية إشارة إلى أعمال السيادة ، مما يدل على أن المؤتمر اكتفى بصددها بما استقر عليه الرأى منذ تعديل سنة ١٩٠٠ ، وترك الأمر للقضاء . وصدرت المادة (٤٣) من اللائحة — بدل المادة (١١) القديم — فى الصورة السالفة الذكر التى قدمتها الحكومة تحت المادة (٣٢) [٣] .

---

(١) راجع وثائق مؤتمر الغاء الامتيازات : الحكومة المصرية سنة ١٩٣٧ : ص ٢٢٦ — ٢٣٢

(٢) الوثائق : ص ٢٨٥

(٣) الوثائق : ص ٣١٤

وقد عرض الاتفاق الخاص بالغاء الامتيازات ولائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة على مجلس النواب ، وأهم ما يلاحظ بخصوص أعمال السيادة أنه لم يرد فى تقرير لجنتى الخارجية والحقانية بالمجلس عن الفقرة الأولى من المادة (٤٣) من اللائحة ، الخاصة بأعمال السيادة ، أية إشارة [١] ، وكذلك وافق المجلس على الاتفاق ولائحة التنظيم ، ولم تدر فيه أية مناقشات حول أعمال السيادة [٢] .

وكذلك عرض الاتفاق واللائحة على مجلس الشيوخ ، وقد ورد فى تقرير لجنة العدل تحت عنوان «أعمال السيادة» عرض للمادة (٤٣)، ولكنها لم تتعرض لبيان أعمال السيادة واكتفت بأن رددت نص الفقرة الأولى من المادة (٤٣) من أنه ليس لهذه المحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة [٣] .

كما قرر المجلس الموافقة على اتفاق الغاء الامتيازات ولائحة التنظيم القضائى ولم تدر فيه مناقشات حول المادة (٤٣) وخاصة أعمال السيادة [٤] .

وأخيراً صدر قانون رقم (٤٩) لسنة ١٩٣٧ فى ١١/١٠/١٩٣٧ بلائحة التنظيم القضائى ، وتنص المادة (٤٣) منها على حصانة أعمال السيادة وعدم اختصاص المحاكم المختلطة بنظرها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة [٥] .

بعض ملاحظات على نص المادة (٤٣) :

١ — إن المشروع الذى تقدمت به الحكومة إلى مؤتمر منترو لم يوضح قصد الحكومة المصرية بأعمال السيادة ، كما لم تجر مناقشات فى المؤتمر أو البرلمان

---

(١) مضبطة مجلس النواب الجلسة السادسة والخمسين يوم ١٩ / ٧ / ١٩٣٧ ص ١٩٣٢

(٢) مضبطة مجلس النواب الجلسة السادسة والخمسين يوم ١٩/ ٧/ ١٩٣٧ ص ٢٠٥٤

(٣) ص ١٤٤ من مجموعة المناقشات البرلمانية فى القوانين الخاصة بالغاء الامتيازات الأجنبية بمصر « طبع مجلس الشيوخ »

(٤) ص ١٤٧ — ١٦٠ من المجموعة السابقة

(٥) " ..... ne peuvent connaitre directement ou indirectement des actes de souveraineté "

المصرى حول تعريفها ، مما يدل على أنهم اكتفوا فى هذه المرحلة بما استقر عليه القضاء ، تاركين له الأمر كما رأت اللجنة الدولية سنة ١٨٩٨

٢ — إن النص الجديد أفضل صياغة من نص المادة (١١) من لائحة الترتيب القديمة .

المبحث الثانى

نظرية أعمال السيادة فى التشريع الأهلى

أن النص على النظرية فى التشريع الأهلى قد مر أيضا بثلاث مراحل : الأولى فى سنة ١٨٨٣ ، والثانية فى سنة ١٩٣٧ ، والثالثة فى سنة ١٩٤٩

المرحلة الأولى : خلو لائحة ترتيب المحاكم الأهلية من النص على حصانة أعمال السيادة :

صدرت لائحة الترتيب فى ١٤ يونيه سنة ١٨٨٣ بدون اشارة إلى أعمال السيادة ، وبالتالى لم تنص على حصانتها أمام القضاء الأهلى [1] . ولكن نصت المادة (١٥) منها ، بصدد المنازعات التى تقع بين الحكومة والأفراد ، على أنه :

« ليس لهذه المحاكم أن تحكم فيما يتعلق بالأملاك الأميرية العمومية من حيثية الملكية ، ولا أن تؤول معنى أمر يتعلق بالادارة ، ولا أن توقف تنفيذه ، انما تختص بالحكم فى المواد الآتى بيانها :

(أولا) كافة الدعاوى المدنية أو التجارية الواقعة بين الأهالى وبين الحكومة فى شأن منقولات أو عقارات .

---

(١) ذكر الدكتور زهير جرانه (فى هامش ص ٧٩ من رسالته) أن لائحة أولى لترتيب المحاكم الأهلية قد صدرت فى ١٧ / ١١ / ١٨٨١ وهى لاتختلف عن لائحة ١٨٨٣ الا فيما يتعلق بانشاء محكمة نقض وبسط ولاية القضاء المصرى على السودان . ولكنها لم تنفذ واستبدلت بلائحة ١٤ يونيه سنة ١٨٨٣ ، ويفهم ضمنا أن لائحة سنة ١٨٨١ لم تشر أيضا الى نظرية أعمال السيادة .

(ثانياً) كافة الدعاوى التى ترفع على الحكومة بطلب تضمينات ناشئة عن إجراءات إدارية تقع مخالفة للقوانين أو الأوامر العالية . . . » .

وهكذا يتضح أن المشرع لم يشر إلى النظرية سواء بتأييدها أو بانكارها ، وانما أشار فقط إلى الأوامر الادارية والاجراءات الادارية . وليس للائحة الترتيب مذكرة شارحة ولا أعمال تحضيرية يمكن الرجوع اليها لفهم قصد المشرع [١] .

ملاحظات بشأن أعمال السيادة فى هذه المرحلة :

١ — كانت لائحة الترتيب الأهلية والمختلطة يتشابهان فى عدم النص على حصانة أعمال السيادة .

٢ — ان اختصاص المحاكم بالنسبة للأوامر الادارية — وأعمال السيادة — انما هو اختصاص تضمين لا الغاء .

٣ — أيد بعض الفقه عدم النص على أعمال السيادة فى التشريع الأهلى ، وفضل نص المادة (١٥) من اللائحة الأهلية على نص المادة (١١) من اللائحة المختلطة بعد تعديلها سنة ١٨٩٨ ، واستند فى ذلك إلى أن عدم النص على أعمال السيادة يترك للقاضى المصرى حرية التقدير فى تحديدها كما هو الشأن فى فرنسا [٢] ، بل وذهب البعض إلى أنه كان يمكن المحاكم حتى من انكار النظرية واعتبار جميع أعمال السلطة التنفيذية أعمالا ادارية خاضعة لرقابتها ، بل وفى حالة التسليم بوجود هذه النظرية ، كان عدم النص عليها يمكنها من الأخذ بمعيار دون آخر ، وبالحكم بالتعويض فى بعض الحالات بناء على قواعد العدالة والانصاف [٣] و [٤] .

---

(١) قام بوضع هذه اللوائح القاضى الايطالى " Moriondo " — كما وضع باقى القوانين الأخرى — نقلا عن لائحة الترتيب المختلط .

(٢) ديبوار يشار : ص ١٠٤/١٠٥ المرجع السابق .

(٣) الدكتور وحيد رأفت : ص ٢٦٦ وما بعدها من المرجع السابق .

(٤) ولو سايرنا منطق اللجنة الفرعية فى أن تعديل المادة (١١) من لائحة الترتيب المختلط لايضيف جديداً وانما يوضح المقصود بها قبل التعديل ، لكان معنى ذلك هو أن نص المادة (١٥) من لائحة الترتيب الأهلية كان يتضمن أيضاً النص على حصانة أعمال السيادة .

٤ — ولكن الواقع أثبت أن المحاكم قد سلمت بحصانة أعمال السيادة دون النص عليها صراحة ، وجعلت من الباعث معيارا لها فى بعض الأحكام ، كما رفضت إقرار مبدأ التعويض عن أعمال السيادة . ومثال ذلك محكمة الموسكى فى حكمها الصادر فى ١٦/٢/١٩٣١ ، إذ قارنت بين المادة (١٥) من لائحة الترتيب الأهلية والمادة (١١) من لائحة الترتيب المختلطة قبل تعديلها (سنة ١٩٠٠) ، وأشارت إلى أن اللجنة الفرعية للجنة الدولية سنة ١٨٩٨ قد قررت أن هذا التعديل فى اللائحة المختلطة لم يأت بجديد ، مما يفهم منه أن هذه المحكمة كانت ترى أن النظرية مقررة فى التشريع الأهلى بمقتضى المادة (١٥) قبل سنة ١٩٣٧ [١] . كما استندت بعض المحاكم إلى المادة (١١) بعد تعديلها (فى سنة ١٩٠٠) ، وقارنت بينها وبين المادة (١٥) للقول بوجود أعمال السيادة فى التشريع الأهلى : حكم محكمة استئناف مصر فى ١٠/١٢/١٩٣٢ [٢] ، وحكم مصر الابتدائية فى ١٤/٢/١٩٣٥ [٣] .

كما أن بعض الأحكام قد قررت أن المادة (١٥) تتضمن مبدأ فصل السلطات ، وكان ذلك بمناسبة مسئولية الحكومة عن الأعمال البرلمانية : حكم استئناف فى ٢٨/٤/١٩٣٠ [٤] ، وحكم محكمة مصر الابتدائية فى ١٧/١٢/١٩٣٦ [٥] .

ولهذا ذهب البعض إلى أن المحاكم الأهلية أخذت بنظرية أعمال السيادة قبل النص عليها صراحة استناداً إلى مبدأ الفصل بين السلطات [٦] ، وعملا بالقواعد

---

(١) منشور فى المجموعة الرسمية سنة (٣٣) ص ٢٩١ رقم ١٥٠ ، وفى المحاماة سنة (١٢) ص ١٤٨ رقم ٨٩

(٢) منشور فى المجموعة الرسمية سنة (٣٦) ص ٢٧٦

(٣) منشور فى المجموعة الرسمية سنة (٣٧) ص ١٨٧ رقم ٧١

(٤) منشور فى المحاماة سنة (١١) رقم ٢٤ ص ٤٥ وقد جاء فى هذا الحكم : « وحيث أن مبدأ فصل السلطات مقرر فى مصر فليس لسلطة من السلطات الثلاث التشريعية والقضائية والتنفيذية أن تتداخل فى أعمال الأخرى الا مااستثنى بنص صريح فى المادة (١٥) من اللائحة . . . . وحيث ان هذا الاستثناء جاء على سبيل الحصر فلا يتعدى طائفة من الأعمال الادارية الصادرة من السلطة التنفيذية ولايمكن أن يمس بحال من الأحوال أعمال السلطة التشريعية » .

(٥) منشور فى المجموعة الرسمية سنة (٣٧) ص ٥٨٥ رقم ١٩٠

(٦) الدكتور حافظ هريدى : ص ٧٢ وما بعدها من رسالته .

العامة ، وتشبها بالمحاكم المختلطة [١] . وقد أشارت بعض الأحكام صراحة إلى مبدأ فصل السلطات فى الأخذ بنظرية أعمال السيادة بعد سنة ١٩٣٧ [٢] .

المرحلة الثانية : تعديل المادة ١٥ من اللائحة والنص على حصانة أعمال السيادة :

صدر مرسوم بقانون رقم (٩٠) لسنة ١٩٣٧ فى ١١ أكتوبر سنة ١٩٣٧ بتعديل المادة (١٥) من اللائحة ، ونصت فى الفقرة العاشرة منها على حصانة أعمال السيادة بقولها « ليس للمحاكم الأهلية أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة » وكان ذلك بمناسبة إلغاء الامتيازات الأجنبية وتعديل المادة (٤٣) من اللائحة المختلطة حتى تصبح كل منهما مطابقة للأخرى .

وبمراجعة الأعمال التحضيرية للمرسوم بقانون سالف الذكر ومراحل عرضه على البرلمان بمجلسيه ، لا نجد فيها تعريفاً لأعمال السيادة أو تحديداً لها ، بل وليس فيها ما يوضح قصد المشرع منها . وكل ما نعثر عليه هو بيان الحكمة فى تعديل الفقرة العاشرة من المادة (١٥) بالنص على حصانة أعمال السيادة . وقد وضحت الحكومة هذه الحكمة فى المذكرة التفسيرية المقدمة منها للبرلمان بقولها « على أن هذه اللائحة الأخيرة « المختلطة » بعد أن أثبتت فى المادتين المذكورتين (٣٥) فقرة (١) و (٤٤) القواعد العامة لاختصاص تلك المحاكم ، عقبت عليهما بأحكام أخرى إما بالتضييق من تلك القواعد أو بالتوسع فيها ، ومثال ذلك . . . أعمال السيادة . . . وقد نص اتفاق منترو على ما يقابل بعض تلك الأحكام لمصلحة المحاكم الأهلية فى المواد (٥) و (٦) و (٧) من الاتفاق ، وذلك لكى يمد اختصاصه على الأجانب ، على أنه فضلا عما ذكر لا بد أن تنص لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ، وهى المحاكم العامة قياساً ، على ما نصت لائحة تنظيم المحاكم المختلطة من خروج عن القواعد العامة فى الاختصاص تضييقاً منها أو توسيعاً فيها ، ولذلك فإن المواد . . . (١٥)

---

(١) الدكتور وحيد رأفت : ص٢٢٧ و ٢٦٩ من المرجع السابق .

(٢) حكم اسكندرية مستعجل فى ٢٧ / ١٢ / ١٩٤٤ (منشور فى المحاماة السنة ٢٧ رقم ٢٤٦ ص ٦٠٢)

عاشراً من هذا المشروع تقابل . . . المادة (٤٣) فقرة خامسة من لائحة تنظيم المحاكم المختلطة » .

كما أكدت هذا المعنى نفسه لجنة الحقانية بمجلس الشيوخ عند عرض المرسوم بقانون سالف الذكر عليها [١] . وبمراجعة تقرير لجنة العدل بمجلس النواب لا نجد فيه أية إشارة إلى أعمال السيادة ، وكذلك لما عرض المرسوم بقانون على مجلس النواب قرر عدم الاعتراض عليه بدون أية مناقشة حول أعمال السيادة [٢] ، كما وافق عليه مجلس الشيوخ بدون تعديل وبدون أية مناقشة حول هذه الأعمال [٣] .

بعض ملاحظات عن أعمال السيادة فى هذه المرحلة :

١ — إن الحكمة من النص عليها كانت مجرد تطابق اللائحة الأهلية مع اللائحة المختلطة ، حتى لا يسوء مركز الأجنبى الخاضع للمحاكم المختلطة ، ويصبح المواطن الخاضع للمحاكم الأهلية فى مركز أحسن حين يستطيع أن يقاضى الحكومة عن أعمال تخرج عن اختصاص القضاء المختلط تسمى « بأعمال السيادة » . ولهذا فإن التعديل الجديد فى المادة (١٥) مطابق حرفياً للمادة (٤٣) من لائحة التنظيم القضائى .

٢ — إن السبب فى النص على النظرية فى التشريع الأهلى هو سبب عرضى محض — وهو الغاء المحاكم المختلطة — أى سبب تاريخى واقعى ، وليس موقف المحاكم الأهلية من النظرية .

٣ — إن عدم النص على أعمال معينة باعتبارها من أعمال السيادة ، يدل على أن الحكومة لم تك تضيق بموقف القضاء بالنسبة لأعمال السيادة ، وهذا

---

(١) ملحق رقم ٧ جلسة ١/١١/١٩٣٧ ص ١١ من مجموعة مضابط وملاحق دور الانعقاد غير العادى ٢٣ أكتوبر — ١٠ نوفمبر سنة ١٩٣٧

(٢) راجع مضبطة الجلسة الثالثة لدور الانعقاد غير العادى فى جلسة ٨/١١/٩٣٧ ص ٥٠

(٣) المجموعة السابقة : ص ١٩ فى جلسة ١ / ١١ / ١٩٣٧

عكس الحال بالنسبة للقضاء المختلط الذى كان موقفه منها هو السبب المباشر فى أن تسعى الحكومة المصرية لدى الدول صاحبة الامتيازات إلى النص على حصانة أعمال السيادة فى لائحة ترتيب المحاكم المختلطة .

٤ — إن المشرع — والأعمال التحضيرية — لم يعرف أعمال السيادة ، ولم يضع بياناً بحصرها ، ولم يحدد مرماها .

٥ — إن هذه أول مرة يرد عن أعمال السيادة نص فى التشريع الأهلى .

المرحلة الثالثة : النص على حصانة أعمال السيادة فى قانون نظام القضاء :

صدر قانون نظام القضاء رقم (١٤٧) لسنة ١٩٤٩ فى ١٩٤٩/٨/٢٨ بمناسبة الغاء المحاكم المختلطة ، لتنظيم وتحديد اختصاص المحاكم الأهلية بمختلف درجاتها . وقد استبدل المشرع بهذا القانون الأمر العالى الصادر فى ١٨٨٣/٦/١٤ بلائحة ترتيب المحاكم الأهلية ، والأمر العالى الصادر فى ١٨٨٤/٢/١٤ بلائحة الاجراءات الداخلية .

وكان طبيعياً من المشرع — وهو يحدد اختصاص المحاكم — أن يتعرض لنظرية أعمال السيادة بالنص أو عدم النص عليها ، وقد نص عليها فى الفصل الثانى الخاص بولاية المحاكم فى المادة (١٨) بقوله :

« ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة ، ولها دون أن تؤول الأمر الادارى أو توقف تنفيذه أن تفصل :

١ — فى المنازعات المدنية والتجارية التى تقع بين الأفراد والحكومة بشأن عقار أو منقول ، عدا الحالات التى ينص فيها القانون على غير ذلك .

٢ — فى دعاوى المسئولية المدنية المرفوعة على الحكومة بسبب اجراءات إدارية وقعت مخالفة للقوانين واللوائح .

٣ — فى كل المسائل الأخرى التى يخولها القانون حق النظر فيها » .

تبرير النص على أعمال السيادة فى قانون نظام القضاء : جاء فى المذكرة الايضاحية أن المبرر للنص على حصانة أعمال السيادة هو مبدأ الفصل بين السلطات ، إذ جاء فيها « وتابع المشروع لائحة الترتيب فيما راعته من الفصل بين السلطات فنقل عنها نصها المانع من النظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة . كما نقل عنها نصها المانع من تأويل الأعمال الادارية ومن وقف تنفيذها .

ولم ينقل المشروع عن لائحة الترتيب نصها المانع من النظر فى المنازعات المتعلقة بالدين العام اكتفاء بالنص المانع من النظر فى أعمال السيادة » .

وقد عرض المشروع على البرلمان ، ووضعت لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب تقريرها فى ٢٢/٦/١٩٤٩ ، وقد سايرت المذكرة الايضاحية فى أن أساس النظرية هو مبدأ الفصل بين السلطات ، وأن الدين العام من أعمال السيادة ، إذ جاء فى تقريرها « وقد نهج المشروع على سنة لائحة الترتيب فيما حرصت عليه من الفصل بين السلطات فنقلت عنها نصها المانع من النظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة .

ولم ينقل المشروع عن لائحة الترتيب نصها المانع من النظر فى المسائل المتعلقة بالدين العام ، اكتفاء بالنص المانع من النظر فى أعمال السيادة لأن كل مايتعلق بالدين متعلق السيادة » . وقد وافقت اللجنة على مشروع القانون ، ومن بينه المادة (١٨) الخاصة بأعمال السيادة كما قدمته الحكومة ، وكذلك وافق عليه مجلس النواب ومن بينه المادة (١٨) بدون إدخال أى تعديل أو مناقشة حول أعمال السيادة [١] . وكذلك عرض المشروع على مجلس الشيوخ ، وليس فى تقرير لجنة العدل [٢] أو مناقشة المجلس أية إشارة إلى أعمال السيادة [٣] .

---

(١) مضبطة مجلس النواب جلسة يوم ٢٦/٦/١٩٤٩ ص ٤٩

(٢) مجموعة الملاحق لمضابط دور الانعقاد العادى الرابع والعشرين ص ١٩٠٢ ملحق رقم ٢٦١

(٣) مجموعة المضابط لدور الانعقاد العادى الرابع والعشرين ص ١٧٢٩ فى الجلسة السابعة والأربعين يوم ٩/٨/١٩٤٩

بعض ملاحظات عن أعمال السيادة فى قانون نظام القضاء :

١ — إن الفقرة الأولى من المادة (١٨) الخاصة بأعمال السيادة منقولة حرفيا عن المادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية المعدلة فى سنة ١٩٣٧

٢ — أن الحكومة — فى المذكرة الايضاحية ، وتؤيدها فى ذلك اللجنة التشريعية بمجلس النواب — ترى أن أساس نظرية أعمال السيادة هو مبدأ الفصل بين السلطات ، وقد سبق مناقشة هذه الحجة ورفضها (١) .

٣ — إن الحكومة — وكذلك اللجنة التشريعية بمجلس النواب — ترى أن المنازعات المتعلقة بالدين العام من أعمال السيادة، بل إن اللجنة تذهب إلى أبعد مما ترى الحكومة ، إذ تذكر أن كل ما يتعلق بالدين متعلق بالسيادة (٢) .

٤ — إن حصانة أعمال السيادة فى قانون نظام القضاء واردة فى باب ولاية المحاكم ، وليس بمناسبة شروط قبول الدعوى ، أى أن حصانتها أمام المحاكم الوطنية عبارة عن دفع بعدم الاختصاص وليس بعدم القبول . وهذا مخالف لما ورد فى المادة (٧) من قانون رقم (٩) لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة ، التى تشعر أن حصانة أعمال السيادة هى الدفع بعدم القبول وليس بعدم الاختصاص بقولها « لا تقبل الطلبات » ويؤيد هذا التفسير الأخير الدكتور عثمان خليل ، وقد سبق مناقشة هذا الموضوع (٣) .

٥ — إن النص على أعمال السيادة فى المادة (١٨) من هذا القانون أفضل صياغة وأكثر دقة من النص عليها فى المادة (٧) السالفة الذكر التى تضمنت عدة أمثلة لأعمال السيادة ، وسنوضح ذلك عند الكلام على قانون مجلس الدولة .

٦ — إن المشرع لم يحدد أعمال السيادة ، سواء فى نصوص هذا القانون أو فى الأعمال التحضيرية ، ولم يعرفها ولم يوضح مداها ، بل ترك الأمر للقضاء ، كما كان موقفه فى لائحة الترتيب المختلطة ، وكما هو الأمر فى فرنسا .

---

(١) راجع ص ٢١٧ — ٢٢٢ من هذا البحث .

(٢) وهذا الرأى الذى ذهبت اليه الحكومة الخاص بالمنازعات المتعلقة بالدين العام سبق أن حاولته مرة أخرى عندما عرضت مشروع تعديل المادة (١١) من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة سنة ١٨٩٧، ولكن اللجنة الفرعية استبعدت الفقرتين الخاصتين بهذه المنازعات — راجع ص ٦٩٢ من هذا البحث . ويلاحظ أن عبارة اللجنة التشريعية توحى بالخلط بين فكرة السيادة العامة وفكرة أعمال السيادة بالمعنى الصحيح .

(٣) راجع ص ٤٦ / ٤٧ من هذا البحث .

٧ — رأى الأستاذ محمد عبد السلام[١] وجوب الغاء هذا النص لعدم ضرورة النص على حصانة أعمال السيادة فى قانون نظام القضاء، بعد أن زال السبب الذى أوجبه فى سنة ١٩٣٧ بزوال المحاكم المختلطة، ولذلك يرى الأستاذ عبد السلام أنه كان من الطبيعى أن يعود نص المادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية إلى ما كان عليه قبل سنة ١٩٣٧، فضلا عن أنه يرى أنه ليس هناك ما يبرر نص المادة (١٨) من هذا القانون، وذلك لأن الدستور يعتبر القضاء سلطة قائمة بذاتها، وذات وظيفة كاملة تتولاها المحاكم، وتعمل بجوار السلطتين التشريعية والتنفيذية، وإذن فلا يصح أن تصدر السلطة التشريعية قانوناً يتضمن وضع قيد على اختصاص السلطة القضائية، لأنها سلطة مماثلة لها تؤدى وظيفة لمصلحة النظام العام للمجتمع.

٨ — نصت المادة (٩) من قانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الخاص بتنظيم مجلس الدولة على أن « يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى دون غيره فى طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها فى المادة السابقة إذا رفعت اليه بصفة أصلية أو تبعية[٢] ». وقد سبق أن ذكرنا أن هذا النص لن يؤدى إلى اختفاء دور المحاكم المدنية فى تحديد أعمال السيادة، بل سيظل باقياً — ولكن فى نطاق أضيق — بمناسبة دعاوى المسئولية عن الحوادث والآثار المادية الناتجة عن تنفيذ أعمال السيادة[٣]. ومن هذا يتضح أن نص المادة (٩) من قانون مجلس الدولة لن يحول دون إعمال وتطبيق نص المادة (١٨) من قانون نظام القضاء فى الحدود السابقة[٤].

---

(١) راجع مقاله « أعمال السيادة فى التشريع المصرى » المنشور فى مجلة مجلس الدولة السنة الثانية ص (٩) ومابعدها، وراجع شرح فكرته فى ص ١٧٩ ومابعدها من هذا البحث.

(٢) صدر هذا القانون بعد مناقشة الرسالة.

(٣) راجع ص ٣٢٣ من هذا البحث.

(٤) وجاء فى المذكرة الايضاحيه تبريرا للمادة (٩) مايأتى « ولقد كان الفصل فى طلبات التعويض المترتبه على القرارات الادارية . . . مشتركا بين القضاء الادارى والقضاء العادى ولايخفى ما فى هذا الاشتراك فى الاختصاص من معايب أقلها التعارض فى تأصيل المبادىء القانونيه التى تحكم هذه الروابط القانونيه ولذلك رؤى أن يكون الفصل فيها من اختصاص القضاء الادارى وحده، وهى الجهه الطبيعيه باعتبار أن تلك الروابط من مجالات القانون الادارى أو القانون العام ».

المبحث الثالث

نظرية أعمال السيادة فى قانون مجلس الدولة

بدأت المحكمة الادارية فى مصر بصدور القانون رقم (١١٢) لسنة ١٩٤٦ الخاص بإنشاء مجلس الدولة ، وقد نص فى المادة (٦) على حصانة أعمال السيادة ، وقد استبدل هذا القانون بقانون رقم (٩) لسنة ١٩٤٩ ، وقد نصت المادة (٧) من القانون الأخير على هذه الحصانة . والمادة (٦) من قانون سنة ١٩٤٦ مطابقة حرفياً للمادة (٧) من قانون ١٩٤٩ ، وقد نصت على أنه « لا تقبل الطلبات الآتية : الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلسى البرلمان ، وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة ، وعن العلاقات السياسية أو المسائل الخاصة بالأعمال الحربية ، وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة » . وأخيراً نصت المادة ١٢ فقرة (١) من قانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، الخاص بإعادة تنظيم مجلس الدولة ، على أنه « لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة » .

وقبل دراسة هذه المواد الخاصة بقوانين مجلس الدولة ، نلاحظ أنه كانت هناك محاولات تشريعية لإنشاء مجلس الدولة قبل سنة ١٩٤٦ ، ولكنها لم تكلل بالنجاح ، وقد نص بعضها على حصانة أعمال السيادة ، وهذه المحاولات هى :

١ — أصدر الخديو اسماعيل فى ٢٣/٤/١٨٧٩ أمراً عالياً بإنشاء مجلس شورى الحكومة ذا اختصاص قضائى فى المنازعات الادارية ، فضلا عن بعض الاختصاصات التشريعية . ولكن هذا المجلس لم يتم إنشاؤه .

٢ — صدر قانون نظامى فى ٢٣/٩/١٨٨٣ بإنشاء مجلس دولة ذى اختصاصات تتعلق بالفتوى والتشريع دون الإلغاء . وقد أوقف هذا المجلس بعد إنشائه بمقتضى أمر عال فى ١٣/٢/١٨٨٤

٣ — وضعت الحكومة فى سنة ١٩٣٩ مشروع قانون بإنشاء مجلس دولة ، ولكن لم تتم بشأنه إجراءات العرض على البرلمان . وكان المجلس ذا اختصاصات

قضائية ، فضلا عن مهمته الاستشارية والتشريعية ، ولكن اختصاصه القضائى كان معلقاً على تصديق مجلس الوزراء (retenu) ولم يكن مفوضاً (delegué) .

٤ — أعدت الحكومة مرة أخرى فى سنة ١٩٤١ مشروع قانون بإنشاء مجلس دولة ذى اختصاصات قضائية — فضلا عن التشريعية والاستشارية — وكان اختصاصه القضائى مفوضاً . ولكن هذا المشروع لم يعرض على البرلمان . وقد تبناه أحد حضرات النواب فى سنة ١٩٤٦ [1] وقدمه كاقتراح بقانون إلى مجلس النواب ، وقد قرر المجلس إحالته إلى لجنة الشئون التشريعية لنظره على وجه الاستعجال ، فرأت الحكومة أن تضع من جانبها مشروع قانون مماثل ، وصدر بناء على ذلك قانون رقم (١١٢) لسنة ١٩٤٦ ، الذى استبدل بقانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩

وسنستعرض حصانة أعمال السيادة فى بعض مشروعات القوانين السابقة ، ثم فى قانونى سنة ١٩٤٦ و سنة ١٩٤٩ ، ثم فى مرسوم بقانون رقم ٢٧٧ لسنة ١٩٥٢ ، وأخيراً فى قانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥

حصانة أعمال السيادة

فى مشروعات القوانين السابقة على سنة ١٩٤٦

ندرس حصانة أعمال السيادة فى مشروعى قانونى سنتى ١٩٣٩ و ١٩٤١ ، مع استبعاد الأمر العالى الصادر فى ١٨٧٩ ، وقد نصت المادة (١١) فى كل من المشروعين على هذه الحصانة ، ونوضح كلا منهما فيما يلى :

أولا — نص المادة (١١) من مشروع قانون ١٩٣٩ :

نصت المادة (١١) من هذا المشروع [2] على حصانة أعمال السيادة بقولها :

« لا تقبل النظر فى المسائل الآتية :

١ — الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالمجلسين ، وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة ، وعن العلاقات

(١) الأستاذ محمود محمد محمود .

(٢) وقد قدمه لمجلس الوزراء وزير العدل فى ذلك الوقت (أحمد خشبه باشا) فى جلسة ١٨/٦/١٩٣٩

السياسية والمسائل الخاصة بالأعمال الحربية أو بسير الحرب ، وعلى العموم كافة الطلبات الخاصة بالتصرفات الحكومية (actes des gouvernement) » .

وقد جاء فى المذكرة الايضاحية تفسيراً للفقرة الأولى من هذه المادة الخاصة بأعمال السيادة مايأتى :

« .. وتفريعاً على هذا الأصل بذلت للسلطة القضائية ضمانات خاصة باعتبار قوامتها على الزام الأفراد باحترام قواعد القانون فى المسائل المدنية والجنائية ، فلم يوفر لرجال هذه السلطة ما ينبغى لهم من الاستقلال فحسب ، بل جعل لها بمقتضى مبدأ فصل السلطات كيانا ذاتيا وأضحت فى عزلتها عن السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية بمأمن من تدخل هاتين السلطتين .

بيد أن هذا العزل الكامل الذى فرض تحقيقاً لاستقلال القضاء قد استتبع من جانب آخر منع السلطة القضائية من الدخول فيما هو من شأن السلطتين الأخريين فلم تخول المحاكم العادية تقدير أعمال السيادة بسبب تعلقها بمصلحة الدولة العليا ....»

وأهم ما يلاحظ فى هذا الصدد :

١ — أن هذا المشروع بقانون لم تتم بشأنه مراحل العرض على البرلمان، وبالتالى لم يصبح قانونا نافذا .

٢ — أن هذا المشروع كان من عمل إدارة قضايا الحكومة ، ولهذا نلاحظ أن المادة (١١) لم تكتف بالنص على حصانه أعمال السيادة دون التمثيل، كما كان فى لائحة ترتيب المحاكم الأهلية والمختلطة ، بل لجأت إلى تعداد أعمال السيادة وعقبت عليها بعبارة « وعلى العموم كافة الطلبات المتعلقة بالتصرفات الحكومية » .

٣ — أن الحكومة ترى أن مبرر النظرية هو مبدأ الفصل بين السلطات ، وأن سبب اخراجها من ولاية المحاكم هو تعلقها بمصالح الدولة العليا التى يضيرها رقابة القضاء عليها .

٤ — أن ترجمة كلمة "les actes du gouvernement" بعبارة « التصرفات الحكومية » ترجمة غير صحيحة ، وصحتها هى « الأعمال الحكومية » ، أما التصرفات الحكومية فهى أعم من الأعمال الحكومية بالمعنى الخاص . وكانت الحكومة تقصد بالتصرفات الحكومية أعمال السيادة .

٥ — أن حصانة أعمال السيادة فى هذا المشروع كانت عدم القبول ، لأن النص الفرنسى عبر عنها بعبارة "sont irrecevables" ، وليس الدفع بعدم الاختصاص ، كما كان الحال فى لائحة ترتيب المحاكم الأهلية والمختلطة .

ثانياً — نص المادة (١١) من مشروع قانونه سنة ١٩٤١ :

نصت المادة (١١) من هذا المشروع[1] على حصانة أعمال السيادة بقولها :

« لا يجوز سماع الدعوى فى المسائل الآتية :

١ — الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بما بين الحكومة ومجلسى البرلمان من العلاقات .

— وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة .

— وعن العلاقات السياسية ، وعن أعمال الحرب أو الأعمال الخاصة بسير الحرب .

— وعن التدابير التى تتخذ فى ظل الأحكام العرفية » .

وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية تفسيراً للفقرة الأولى من المادة (١١) الخاصة بأعمال السيادة ما يأتى :

« . . . على أنه من أثر هذا الانفصال التام الذى فرض تحقيقا لاستقلال القضاء ، أن السلطة القضائية لا تملك التداخل فيما هو من شئون السلطتين الأخريين .

والواقع أن المحاكم العادية لا تخول فى أية حالة حق تقدير أعمال السيادة لأنها تدابير تتصل بمصلحة الدولة العليا . . .

. . . ويشترط أن يصدر العمل من سلطة إدارية ، لذلك يخرج من مدلول القرار ذى الصبغة الادارية القرارات القضائية والأعمال التشريعية ، كذلك يخرج من مدلوله أعمال السلطة العامة ، وقد ورد بشأنها نص خاص فى المادة (١١) فقرة أولى » .

---

(١) وقد قدمه لمجلس الوزراء وزير المالية (عبد الحميد باشا بدوى) فى جلسة ٨ / ٥ / ١٩٤١

وأهم ما يلاحظ فى هذا الصدد :

١ — أن هذا المشروع لم تتم بشأنه اجراءات العرض على البرلمان .

٢ — أن هذا المشروع كان أيضا من عمل إدارة قضايا الحكومة ، بل إن الذى قدمه كان رئيس إدارة قضايا الحكومة بعد أن تولى منصب الوزارة .

٣ — أن الحكومة ما زالت ترى أن مبرر أعمال السيادة هو مبدأ الفصل بين السلطات ، وأن سبب إخراجها من ولاية المحاكم هو تعلقها بمصالح الدولة العليا التى يضيرها رقابة القضاء عليها .

٤ — أن حصانة أعمال السيادة فى هذا المشروع ، هى الدفع بعدم جواز سماع الدعوى أو عدم القبول ، وليس بعدم الاختصاص ، وقد عبر المشروع عنها فى الترجمة الفرنسية بعبارة " sont irrecevables ".

٥ — عبرت الحكومة عن أعمال السيادة فى المذكرة الايضاحية بعبارة « أعمال السلطة العامة » .

٦ — هناك فارق كبير بين المادة (١١ فقرة ١) من مشروع قانون سنة ١٩٣٩ والمادة (١١ فقرة ١) من مشروع قانون سنة ١٩٤١ ، يظهر فى أن مشروع قانون سنة ١٩٣٩ قد ختم الفقرة الأولى بعبارة « وعلى العموم كافة الطلبات الخاصة بالتصرفات الحكومية » وتقصد بها أعمال السيادة ، بينما لم تذكر المادة (١١ فقرة ١) من مشروع سنة ١٩٤١ هذه العبارة ، وإنما ذكرت بدلا منها عبارة « التدابير التى تتخذ فى ظل الأحكام العرفية » ، رغم أن هذه التدابير لا تعتبر من أعمال السيادة فى الوقت الحاضر . وذكر عبارة « التدابير التى تتخذ فى ظل الأحكام العرفية » يعتبر تزيداً ، لأنه من الممكن — حتى مع التسليم جدلا بأنها من أعمال السيادة — إدماجها فى التدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة . ولعل المشروع قد نص عليها بمناسبة قيام الأحكام العرفية فى ذلك الوقت بمناسبة الحرب العالمية الثانية .

٧ — إن هناك فرقا بين صياغة المادتين فى كل من المشروعين فيما يتعلق بالعلاقات بين الحكومة والبرلمان وأعمال الحرب وسير الحرب ، رغم أن الترجمة الفرنسية لهذه الموضوعات فى المادتين واحدة .

٨ — إن كلا من نصى مشروعى سنتى ١٩٣٩ و ١٩٤١ كان أفضل ، من حيث الصياغة ، من نص قانون سنة ١٩٤٦ — وبالتالى نص قانون سنة ١٩٤٩ — لأن مشروع سنة ١٩٣٩ أطلق على أعمال السيادة عبارة «التصرفات الحكومية» ، كما أن مشروع سنة ١٩٤١ لم يذكر الفقرة الأخيرة من قانون سنة ١٩٤٦ — وهى « وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة » — مما كان يحول دون توسيع نطاق أعمال السيادة أمام القضاء .

نص المادة (٦) من قانون رقم (١١٢) لسنة ١٩٤٦

سبق القول إن أحد حضرات النواب قد تبنى مشروع قانون سنة ١٩٤١ بإنشاء مجلس دولة ، وقدمه كاقتراح بقانون فى ١٢/٥/١٩٤٥ إلى مجلس النواب ، وقد أحاله المجلس بجلسة ١٦/٤/١٩٤٥ على لجنة الشئون التشريعية ، فرأت الحكومة أن تضع هى أيضاً مشروعاً آخر ، وفعلا قدمته إلى مجلس النواب وأحاله بجلسة ٢٩/٤/١٩٤٦ إلى لجنة الشئون التشريعية لدرسه مع الاقتراح بقانون ، وكان نتيجة ذلك صدور قانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة .

ولما كان الاقتراح بقانون هو صورة طبق الأصل من مشروع قانون سنة ١٩٤١ ، فقد نص فى الفقرة الأولى من المادة (١١) على حصانة أعمال السيادة ، ولما كانت مذكرة الاقتراح بقانون هى نفس المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون السابق ، فسنكتفى بما سبق ذكره بخصوصهما .

أما مشروع القانون الذى قدمته الحكومة ، فقد نص على أعمال السيادة فى الفقرة الأولى من المادة السادسة بقولها « لا تقبل الطلبات الآتية :

١ — الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلسى البرلمان ، وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة ، وعن

العلاقات السياسية أو المسائل الخاصة بالأعمال الحربية ، وعلى العموم جميع [1] الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة . »

ولم يوجد بخصوص هذه المادة فى المذكرة الايضاحية التى قدمتها الحكومة ما يساعد على تحديد أعمال السيادة أو تعريفها ، إذ كل ما جاء بصددها هو أن المادة السادسة تناولت « بيان الحالات التى لا تقبل النظر فيها لدى محكمة القضاء الادارى ، فالحالة الأولى تتعلق بأعمال السيادة وهى خارجة عن ولاية القضاء عموما . . . »

المناقشات البرلمانية التى دارت حول الفقرة الأولى من هذه المادة :

كانت هذه الفقرة محل مناقشة فى البرلمان وخاصة بالنسبة للتوسع فى ذكر أعمال السيادة ، إذ كان محل نقد شديد فى البرلمان سواء فى اللجان أو فى أثناء المناقشات البرلمانية فى المجلسين ، حتى أن الحكومة أقرت بأن هذه الأعمال قد وردت على سبيل المثال ، واضطرت لبيان الحكمة من هذا التمثيل . كما يتضح من هذه المناقشات مدى سلطة محكمة القضاء الإدارى فى تحديد أعمال السيادة والمعيار الذى تأخذ به ، ونوضح كل هذه المسائل فيما يلى :

(أولا) اقتراح بالغاء هذه المادة أو تعديلها :

وقد قال بهذا الاقتراح الأستاذ « أحمد محمد بريرى » واستند فى ذلك إلى إنكار حق المشرع فى تعداد أعمال السيادة فى صلب القانون بقوله « إنه ليس

(١) أدخلت اللجنة التشريعية لمجلس النواب تعديلا لغويا على مشروع الحكومة اذ استبدلت كلمة جميع بكلمة سائر ، فأصبح ختام الفقرة الأولى هو « وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة » وكان ذلك بناء على اقتراح أحد أعضاء اللجنة « أحمد محمد بريرى » وقد أيد رأيه بأن « كلمة سائر أفضل فى ايضاح أن ماورد بهذه الفقرة انما جاء على سبيل المثال لما يعتبر من أعمال السيادة . وذلك لأن كلمة جميع تشعر أن ماقبلها ليس من أعمال السيادة ، بينما المشرع يقصد أن الأعمال السابقة على كلمة جميع هى من أعمال السيادة ، فاستعمال كلمة جميع يؤدى الى التوسع فى اخراج موضوعات كثيرة من اختصاص المجلس ، والمشرع لم يرد من الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالمجلسين واجراءات الأمن والعلاقات الدبلوماسية وأعمال الحرب الا مايعتبر منها أعمال سيادة فقط » .

من شأن الشارع أن يحصر بنفسه أعمال السيادة ، ومن أجل ذلك فالأعمال التى وصفها بأنها أعمال سيادة ليست فى الواقع من أعمال السيادة ، ومنذ أن نشأ مجلس الدولة فى فرنسا ، لم يدر بخلد الشارع الفرنسى تحديد أعمال السيادة ، ومع ذلك فقد حددت هذه الأعمال بدقة والذى حددها هو القضاء والفقه » وعلل الأستاذ بريرى عدم حق الشارع فى هذا التحديد بأنه « لا شك فى أنه إما أن يعطى تحديداً غير جامع أو غير مانع أو يقع فى العيبين معاً » ولهذا طالب المجلس « بالغاء هذه المادة وترك تحديد أعمال السيادة إلى القضاء والفقه كما هو متبع فى جميع البلاد ، أو أن يعاد صياغة المادة بحيث تكون « لا تقبل الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة [1] » ولكن المجلس للأسف لم يوافق على طلب الالغاء أو التعديل ، بل أبقى النص كما هو مع استبدال كلمة « جميع » بكلمة « سائر » .

(ثانيا) نقد الأمثلة الواردة فى هذه الفقرة :

كانت الأمثلة الواردة فى هذه الفقرة محل نقد ، وبالذات العبارات الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى ، وأعمال الحرب ، وعلاقة الحكومة بالمجلسين ، ونوضح ذلك فيما يلى :

١ — عبارة الأمن الداخلى والخارجى : انتقد الأستاذ « أحمد بريرى » أمام اللجنة التشريعية لمجلس النواب هذه العبارة بقوله « إن العبارة الخاصة بالأمن الداخلى أو الخارجى للدولة وأعمال السيادة عبارة مطاطة قد تؤدى إلى اخراج كثير من المسائل من اختصاص مجلس الدولة ولذا نرى تحديدها » . كما هاجمها الأستاذ بريرى مرة أخرى وخاصة عبارة « الأمن الداخلى » أثناء مناقشة المشروع فى مجلس النواب بقوله إنها « تشمل مرسوم اعلان الأحكام العرفية فى ذاته ، كما تشمل الأوامر التى تصدر بناء على هذا المرسوم ، وبناء على هذا النص تكون جميع الأوامر التى يصدرها الحاكم العسكرى خارجة عن رقابة مجلس الدولة ، بينما تخضع

(١) مضبطة مجلس النواب الجلسة السابعة والثلاثين بتاريخ ٢٦ / ٦ / ١٩٤٦ ص ١١

هذه الأوامر فى جميع البلاد التى بها مجلس دولة لرقابة تلك المجالس ، ولو لم يكن الأمر كذلك لكان اعلان الأحكام العرفية معناه الدكتاتورية المجردة ، فى حين أن كل ما نقرره يجب أن يتسق مع نظامنا الدستورى الديمقراطى ، وما دام هناك مجلس دولة فلا بد أن يكون من حقه أن ينظر هل تجاوز الحاكم العسكرى سلطته أم لم يتجاوزها [١] » .

كما وضح هذا النقد عند مناقشة مشروع القانون أمام مجلس الشيوخ ، إذ وجه أحد حضرات الشيوخ [٢] نقده إلى هذه العبارة بقوله « لقد ورد فى المادة السادسة عبارة «وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة» ، والتدابير الخاصة بالأمن كثيرة جدا كما هو معروف ، فهل هى قاصرة على أعمال البوليس أو أنها تشمل تعطيل جريدة من الجرائد بقرار من مجلس الوزراء؟» ثم قال «أعتقد أنه يجب علينا تحديد معنى الأمن الداخلى لأنه قد يمتد فيشمل كل شىء ، كما أنه قد ينكمش فيقتصر على مسائل معينة » . ثم تساءل عضو آخر [٣] هل الأمن الداخلى يشمل النظام الاجتماعى ؟ .

وأمام تخوف أعضاء المجلس من معنى عبارة الأمن الداخلى ومدى ما تحتمله من توسع ومطالبتهم بتحديد معناها ، حاول مقرر لجنة العدل [٤] أن يفسرها بأن المفهوم « من عبارة الأمن سواء أكان داخليا أو خارجيا هى الأعمال التى تهدد سلامة الدولة من الداخل أو الخارج . أما مسألة البوليس فمسألة فردية لا دخل لها فى هذا الموضوع » . ولما كانت هذه الاجابة لم تقنع المجلس ، فقد حاول مندوب الحكومة [٥] أن يوضح معنى العبارة الخاصة بالأمن الداخلى أو الخارجى بقوله « على أن عمل السيادة فيما يتعلق بأمن الدولة داخليا أو خارجيا ، هو كل

---

(١) نفس المضبطة السابقة .

(٢) المرحوم صبرى أبو علم (باشا) : مجموعة مضابط مجلس الشيوخ دور الانعقاد العادى الحادى والعشرين ص ١٠٦٧ ومابعدها .

(٣) الشيخ عباس الجمل : نفس المضبطة .

(٤) صليب سامى (باشا).

(٥) سامى مازن (بك)

التدابير التى تتخذها السلطة العليا للمحافظة على كيان الدولة وسلامتها سواء أكان ذلك فى الداخل أم فى الخارج »، ثم استطرد يوضح أن أعمال السيادة بصفة عامة إنما يحددها القضاء طبقا للباعث على إصدارها . ولما كان هذا التفسير من جانب الحكومة لمعنى عبارة « الأمن » أو « أعمال السيادة بصفة عامة » غير مقنع، فقد قرر حضرة الشيخ المعترض (المرحوم صبرى باشا أبو علم) أن « الحكومة لم تبين لنا المقصود من هذه العبارة على وجه التحديد » .

٢ — عبارة الأعمال الحربية : وكانت هذه العبارة كذلك محلا للنقد من جانب البرلمان، إذ قال أحد حضرات النواب[1] فى المجلس، لقد « نصت المادة على المسائل الخاصة بالأعمال الحربية، وفى هذا أذكر حضراتكم أن الذى أخرج من رقابة مجلس الدولة فى البلاد الأخرى هو أعمال الحرب التى تقع فى الميدان، أى الخطة التى قد يضطر القائد إلى اتخاذها أثناء المعركة، أما النص فى المادة على المسائل الخاصة بالأعمال الحربية فمعناه أنه اذا أعلنت الحرب واتخذ وزير الحربية قراراً، فان هذا القرار لا يدخل تحت رقابة مجلس الدولة » .

٣ — عبارة الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالمجلسين : وكانت هذه العبارة كذلك محل مناقشة واستفسار عن مداها من جانب مجلس الشيوخ، إذ تساءل أحد حضرات الشيوخ[2] هل كل قرار تصدره الحكومة فيما يتعلق بالبرلمان يكون ملزما له، ولا تختص به محكمة القضاء الادارى مهما يكن فيه من مخالفات ؟ فأجابت الحكومة فى اللجنة بأن المقصود بذلك هو « الحقوق المخولة فى الدستور للسلطة التنفيذية كحق حل مجلس النواب وتأجيله وافتتاح الدورة البرلمانية وفضها »[3] .

— ولقد قصر مقرر لجنة العدل أثناء المناقشة أن المقصود بهذه الأعمال

---

(١) الاستاذ أحمد محمد بريرى .

(٢) زكى العرابى (باشا) فى لجنة العدل بالشيوخ.

(٣) ولقد ثار أثناء المناقشة إشكال بخصوص مرسوم إلغاء الاستثناءات ومدى سريانه على موظفى مجلس البرلمان وهل يعتبر داخلا فى حكم عبارة « وعلاقة الحكومة بالمجلسين » وبالتالى هل يعتبر من أعمال السيادة ؟ ووضح من جانب مقرر لجنة العدل ومندوب الحكومة أن هذا الموضوع ليس داخلا فى عداد أعمال السيادة .

هو أن الحكومة اذا عملت عملا مخالفا لأحكام الدستور مثلا، كما إذا فضت الدورة قبل موعدها، أى قبل نظر الميزانية، أو لم تدع البرلمان للانعقاد فى الموعد المحدد له؛ فهذه الأعمال وأمثالها متعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلسى البرلمان ولا تكون من اختصاص مجلس الدولة.

كما تساءل أحد حضرات الشيوخ [1] هل المقصود فى هذه الحالة أن البرلمان هو الذى سيرفع الدعوى أمام مجلس الدولة؟ وبالتالى يُرفض طلبه لعدم اختصاص المجلس؟ فأوضح مندوب الحكومة فى المجلس أن المقصود هو «الطلبات المقدمة من الأفراد لمجلس الدولة، وتتصل بقرارات متعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقاتها بمجلسى البرلمان، وليس المقصود المنازعات بين السلطة التنفيذية وبين السلطة التشريعية، وضرب لذلك مثلا بأنه طبقا لأحكام الدستور لا يجوز حل البرلمان لسبب واحد مرتين، ولنفرض أنه حصل ذلك فرفعت الدعوى من أحد الأعضاء بطلب التعويض لحرمانه من المكافأة وباقى المزايا الأخرى، فإن الطلب يعتبر خارجا عن اختصاص مجلس الدولة، لأنه طلب متصل بعمل من أعمال السيادة ومستند إلى قرار متعلق بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلسى البرلمان»[2].

٤ — أما العبارة الخاصة «بالعلاقات السياسية» فلم يدر بشأنها أية مناقشة أو اعتراض.

(ثالثاً) اعتبار الأعمال الواردة فى نص المادة أمثلة لأعمال السيادة وترك تحديدها للمحكمة الإدارية:

جاء فى تقرير لجنة العدل بمجلس النواب — بناء على نقد أحد أعضائها — الذى تقدمت به إلى مجلس النواب عن المادة السادسة «توجه اللجنة النظر إلى أن ما جاء بالفقرة الأولى من هذه المادة إنما ورد على سبيل المثال لما يعتبر من أعمال السيادة، لأن هذه الأعمال لا يمكن إخضاعها لأى حصر أو إعطاء تعريف

(١) عبد السلام الشاذلى (باشا).
(٢) مندوب الحكومة: سامى مازن (بك)

دقيق يحيط بها [1] » ، وقد أقرت الحكومة هذا الرأى على لسان مندوبها أمام هذه اللجنة بقوله « إن المسائل المذكورة فى الفقرة الأولى من نص هذه المادة هى أمثلة لما يعتبر من أعمال السيادة ، وهذه الأعمال لا يمكن حصرها أو إعطاء تعريف دقيق لها . ومجلس الدولة هو الذى سيحكم فى اختصاصه وما يعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر منها ، ولذلك لا يمكن تحديدها فى هذا المشروع » .

(رابعاً) الحكمة من ذكر هذه الأمثلة :

أوضح هذه الحكمة مندوب الحكومة أثناء المناقشة فى مجلس الشيوخ بقوله « كان يمكن أن يكتفى فى نص المادة السادسة بالقول بأن الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة لا تختص بها محكمة القضاء الإدارى ، وعلى هذا الوضع كان يترك لهذه المحكمة — أسوة بالمحاكم العادية — تقدير ما يدخل فى أعمال السيادة ومالا يدخل فيها ، على أن القانون المعروض قد رأى أن يضرب أمثلة تكون أساسها للنظر والتقدير فى هذه الأعمال » .

ولكن يمكن الرد على هذه الحجة بأنها لا تنهض لسرد أمثلة لأعمال السيادة فى مقام يقضى مجرد الإشارة اليها ، حيث إنها مجال خلاف فقهى كبير ، ومحل تطور قضائى مستمر ، فضلا عن أنه ليس من وظيفة المشرع ذكر أمثلة بل تقرير أحكام معينة فيما يعالجه من موضوعات .

(خامساً) سلطة محكمة القضاء الإدارى فى تحديد أعمال السيادة :

رغم الأمثلة السابقة ، فإن سلطة المحكمة فى تحديد أعمال السيادة هى نفس سلطة القضاء العادى — رغم عدم وجود أمثلة فى نص قانون نظام القضاء أو لائحة الترتيب من قبل — ويفهم هذا التساوى بين السلطتين فى هذا الصدد من قول مندوب الحكومة أمام مجلس الشيوخ « والذى أريد أن أنبه اليه هو أن الاختصاص فيما يتعلق بأعمال السيادة بالنسبة للقضاء العادى هو بذاته الاختصاص

(١) مضبطة مجلس النواب الجلسة السابعة والثلاثين بتاريخ ٢٦/٦/١٩٤٦ ص ٣٧

بالنسبة إلى محكمة القضاء الادارى ، فما دام القضاء العادى يمتنع عليه النظر فى أعمال السيادة ، كذلك يمتنع على قضاء مجلس الدولة النظر فيها » وذلك لأن « المقياس والعلة فى خروج أعمال السيادة عن اختصاص محكمة القضاء الادارى هما نفس المقياس والعلة فى خروجها عن اختصاص القضاء العادى »[1] .

ويفهم من ذلك أيضاً أن مجلس الدولة لا يمكن أن يكون غير مختص بنظر عمل يعتبر من أعمال السيادة طبقا لما ورد فى قانونه من أمثلة ، بينما يكون قضاء محكمة النقض قد استقر على عدم اعتباره من أعمال السيادة نتيجة لعدم ذكر أمثلة فى قانون نظام القضاء ، أى أن ذكر هذه الأمثلة لا يمكن أن يجعل نطاق أعمال السيادة أمام مجلس الدولة أوسع من نطاقها أمام القضاء العادى .

(سادسا) المعيار الذى يجب على المحكمة أن تأخذ به عند تحديدها :

ذهبت الحكومة ، على لسان مندوبها أمام مجلس الشيوخ ، إلى أن هذا المعيار هو الباعث السياسى والظروف الاستثنائية التى أدت إلى إصدار العمل بقولها : « ان أعمال السيادة غير محددة ويختلف التقدير فى شأنها بحسب الظروف والأحوال ، والفقهاء مختلفون على ما يعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر ... فالعمل قد يكون إداريا ولكن الظروف والملابسات قد تجعل منه عمل سيادة » وضرب لذلك مثلا فقال « إن تعطيل الصحف هو عمل ادارى كما ورد بقانون المطبوعات وما أعقبه من تشريعات ، إنما قد يحدث التعطيل للصحف أن يقع فى ظروف استثنائية ويتصل بملابسات خاصة يمكن أن يرتفع معها إلى مستوى أعمال السيادة » فالمحكمة تفصل فى تعطيل الصحف « باعتباره عملا إداريا أو عملا من أعمال السيادة حسبما تتبينه من الظروف والأحوال ... فالظروف الاستثنائية قد ترفع العمل الادارى الى مرتبة أعمال السيادة وقد يتغير وصف العمل بالظرف الاستثنائى الذى يقع فيه »[2] .

---

(١) هذا الرأى ليس صحيحا على إطلاقه لأن العلة فى عدم اختصاص المحاكم العادية بنظر أعمال السيادة حسب رأى الحكومة المصرية هى مبدأ الفصل بين السلطات وهذه العلة أو الحجة لا تستقيم بالنسبة لمجلس الدولة : راجع بيان ذلك فى ص ٢١٨ — ٢٢٢ من هذا البحث .

(٢) وواضح من المناقشات البرلمانية وخاصة بالنسبة لعبارة الأمن الداخلى والخارجى أن البرلمان لا يسلم بهذا المعيار . وأهم مايلاحظ فى هذ الصدد أن مجلس الدولة رفض الأخذ بهذا المعيار صراحة منذ بداية إنشائه رغم استناد الحكومة الى الرأى الذى قاله مندوبها فى أثناء هذه المناقشات : راجع ص ٣٥١ ومابعدها من هذا البحث .

نص من المادة (٧) من قانون رقم (٩) سنة ١٩٤٩

قد استبدل قانون رقم (١١٢) لسنة ١٩٤٦ بقانون رقم (٩) لسنة ١٩٤٩ وأصبحت المادة السادسة فى القانون الأول هى المادة السابعة من القانون الثانى وهى منقولة عنها حرفياً ولم يمسها أى تعديل . وليس فى الأعمال التحضيرية للقانون الثانى — كالمذكرة الإيضاحية التى تقدمت بها الحكومة مع مشروع قانون سنة ١٩٤٩ وجميع مراحل عرض المشروع على البرلمان ، كتقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب [١] ومناقشات مجلس النواب [٢] وتقرير لجنة العدل بمجلس الشيوخ [٣] ومناقشات مجلس الشيوخ [٤] — أية إشارة إلى أعمال السيادة ، الأمر الذى يتضح منه : (أولا) أن الحكومة والبرلمان اكتفيا بشأن أعمال السيادة بما ورد بصددها أثناء مناقشة المادة السادسة من قانون رقم (١١٢) لسنة ١٩٤٦ . (وثانياً) أن المشرع أقر اتجاه مجلس الدولة الذى وضح بجلاء فى رفض الباعث السياسى كمعيار لأعمال السيادة ، والأخذ بالمعيار الموضوعى وطبيعة العمل ، وإلا لو كان لا يوافق على هذا الاتجاه لنص عند تعديل القانون سنة ١٩٤٩ على ما يؤيد رأى الحكومة فى الأخذ بفكرة الباعث السياسى .

بعض ملاحظات على المادة (٦) من قانون سنة ١٩٤٦ والمادة (٧) من قانون سنة ١٩٤٩ :

(أولا) علل الدكتور عثمان خليل النص على حصانة أعمال السيادة فى قانون مجلس الدولة بعدة اعتبارات ، تتلخص فيما يلى :

(١) تمشياً مع لائحتى ترتيب المحاكم الأهلية والمختلطة (التى لم تلغ إلا بعد (٣) سنوات من صدور قانون سنة ١٩٤٦) .

---

(١) جلسة اللجنة فى ١٤ / ٤٣ / ١٩٤٨

(٢) جلسة المجلس فى ١٦ / ٦ / ١٩٤٨ مضبطة الجلسة الثالثة والأربعين ص ٧

(٣) جلسة اللجنة فى ٢٢ / ١٢ / ١٩٤٨

(٤) جلسة المجلس فى ١٠ / ١ / ١٩٤٩ مضبطة الجلسة الحادية عشرة ص ٢٢

(ب) بعث قدر من الطمأنينة فى نفوس رجال السلطة التنفيذية بعد موقف المحاكم المختلطة العدائى منها .

(ج) رفض الاتجاهات الفقهية الحديثة التى ترمى إلى القضاء كلية على مبدأ عدم المسئولية عن أعمال السيادة .

(د) ربما كان فى هذا النص تسهيل إنشاء مجلس الدولة [١] .

(ثانياً) نلاحظ تطابقاً تاما بين الأعمال التى ذكرها النص وبين الأعمال التى ذكرها لافريير كأعمال حكومية [٢] .

(ثالثاً) ان اختصاص مجلس الدولة بالنسبة لأعمال السيادة هو نفس اختصاص المحاكم العادية رغم ذكر هذه الأمثلة . وإلى هذا المعنى ذهب الأستاذ مصطفى مرعى بقوله « انه لا يجوز أن يكون للعبارة الواحدة فى الشرع الواحد غير معنى واحد » [٣] .

(رابعاً) إن المشرع عمد إلى التفصيل والتمثيل فى بيان أعمال السيادة ولم يوجز كما فعل فى التشريعات الأخرى الخاصة بالمحاكم الأهلية أو المختلطة . وهذا الاتجاه كان محل نقد الفقه المصرى [٤] ولذلك رأى الدكتور عثمان خليل [٥] أنه كان يمكن الاستغناء عن الفقرة الأولى من هذه المادة ، لأنها تحصيل حاصل ، وإذا كان ولا بد من النص على حصانة أعمال السيادة ، فيرى أنه كان يكفى ذكر

---

(١) راجع تعليقه على حكم مجلس الدولة الصادر فى قضية رقم ٥ لسنة ١ (المنشور فى مجلة مجلس الدولة السنة الأولى ص ٢٦٤) وأيضاً مقاله مع السنهورى (باشا) المنشور فى كتاب مجلس الدولة الفرنسى المسمى "Le Conseil d'Etat, Livre Jubilaire" بعنوان مجلس الدولة المصرى والفرنسى : ص ٥٨٠

(٢) لافريير : ص ٣٤ من مؤلفه عن القضاء الادارى الجزء الثانى طبعة ١٨٩٦

(٣) مقاله عن القرارات الادارية : منشور فى مجلة مجلس الدولة السنة الثانية : ص ٣

(٤) الدكتور عثمان خليل : مجلس الدولة طبعة ١٩٥١ ص ٨٦ والدكتور هريدى : ص ٧٧ من رسالته والدكتور عبد الحكيم فراج مقال «القضاء الادارى فى مصر» بمجلة مجلس الدولة السنة الثانية ص ١٤٩

(٥) مذكرات فى مجلس الدولة طبعة ١٩٤٧ / ١٩٤٨ ص ٨٨

وقد عالج المشرع هذين الأمرين معاً فى قانون رقم (١٦٥) لسنة ١٩٥٥ ، فنص فى المادة (١٢) على أن « لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة » . ويلاحظ أن المشرع لم يشر فى المذكرة الإيضاحية لهذا القانون عن الأسباب التى حدت به إلى هذا التعديل الجديد .

وقد سبق أن لاحظنا أن دور القضاء المدنى كان يتعادل مع القضاء الإدارى فى تحديد أعمال السيادة ، نتيجة لاختصاص القضاء المدنى بنظر دعاوى التعويض عن القرارات الادارية ، طبقاً لنص المادة (١٨) من قانون نظام القضاء ، ولكن هذا التعادل لن يستمر ، بل سيقل دور القضاء المدنى فى هذا الصدد ، نتيجة لنص المادة (٩) من قانون رقم (١٦٥) لسنة ١٩٥٥ التى تنص على أن « يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى ، دون غيره ، فى طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها فى المادة السابقة إذا رفعت إليه بصفة أصلية أو تبعية » .

بعض ملاحظات على نظرية أعمال السيادة بعد هذا النص :

١ — أصبحت حصانة أعمال السيادة أمام كافة جهات القضاء فى مصر هى عدم الاختصاص .

٢ — إن دور القضاء الادارى فى تحديد أعمال السيادة سيزداد أهمية عما كان عليه من قبل ، نظراً لما يترتب على نص المادة (٩) السالفة الذكر من تقليل دور القضاء المدنى فى تحديدها .

٣ — إن صياغة هذا النص أفضل من صياغة النصوص السابقة ، لأنها تجعل القضاء الادارى أكثر حرية فى تحديد أعمال السيادة بما يتفق مع التطور القضائى فى فرنسا ، وخاصة بالنسبة لإجراءات الأمن الداخلية .

٤ — ليس فى صياغة هذا النص ما يلزم القضاء بالأخذ بمعيار معين دون معيار آخر . كما أنه لا يحول أيضاً دون الرأى الذى ذهبنا إليه من أنه ليس فى التشريع المصرى ما يتعارض مع المعيار الذى ذكرناه لأعمال السيادة .

الفصل الثانى

نظرية أعمال السيادة فى القضاء الأهلى والإدارى

بعض ملاحظات تمهيدية لدراسة أحكام القضاء المصرى :

نرى قبل دراسة أحكام القضاء أن نذكر بعض ملاحظات توضح اتجاه القضاء المصرى بصدد أعمال السيادة ، وهى :

(أولا) كثرة ذكر أمثلة لأعمال السيادة : إن القضاء المصرى قد أكثر فى حيثيات الأحكام من ذكر أمثلة لأعمال السيادة ، وأنه لم يكن موفقاً فى سردها ، فضلا عن أنه لم يكن فى حاجة اليها للفصل فى النزاع المعروض عليه . وقد سبق إيضاح هذه النقطة [1] ، وذكرنا أن هذه الأمثلة ليس لها قوة الأمر المقضى أو حجية الشىء المحكوم به ، ولذلك لن نعول عليها فى استنباط أحكام القضاء ، وإنما سنقصر البحث على الأعمال التى صدرت بشأن المنازعات الخاصة بها أحكام فعلا بعد أن فصل فيها القضاء ، أى الأعمال التى كانت موضوع الطعن .

(ثانياً) الخلط بين نظرية أعمال السيادة وغيرها من المبادىء والنظريات القانونية : كانت بعض المحاكم تقرر أن العمل المطعون فيه ليس مخالفاً للقانون ، ثم تستند بعد ذلك إلى نظرية أعمال السيادة بصفة احتياطية ، لتقرر عدم اختصاصها بنظره . وهذا فهم خاطىء لحقيقة حصانة أعمال السيادة التى تتلخص فى عدم اختصاص القضاء بنظرها ، بينما عدم مخالفة العمل للقانون لا يحول دون انعقاد الاختصاص للقضاء ، ولكن كل ما يترتب عليه هو رفض الطعن موضوعياً بعد انعقاد الاختصاص بنظره . والفارق بين الأمرين واضح ولذلك كان يجب

---

(١) راجع ص ٣٣٥ / ٣٣٦ من هذا البحث .

على المحاكم فى مثل هذه الأحوال إما أن تكيف القرار المطعون فيه بأنه من أعمال السيادة ، وبناء على ذلك تمتنع عن بحث الموضوع سواء وافق القانون أو خالفه ، وإما أن ترفض تكييفه بأنه من أعمال السيادة وتقرر اختصاصها بنظر الموضوع وترفضه موضوعياً لعدم مخالفته أحكام القانون [١] .

وأحياناً كانت بعض المحاكم تقحم نظرية أعمال السيادة فى حيثياتها ، بينما هى تبحث مدى موافقة القرار المطعون فيه للقانون [٢] ، أو تبحث فى مدى صدوره فى ظل نظرية قانونية أخرى كالضرورة [٣] .

كما أن بعض الأحكام (وخاصة حكم اسكندرية مستعجل فى ١٩٤٤/١٢/٢٧) لم تتبين الفارق بين أعمال السيادة والقانون ، إذ قالت « إن أعمال السيادة لا يشترط أن تكون متخذة بقانون ، بل يكفى أن يصدر بهذا العمل قرار من مجلس الوزراء ومن وزير فى حدود اختصاصه وطبقا للقانون ... » .

(ثالثاً) مبالغة دفاع الحكومة فى تكييف بعض الأعمال بأنها أعمال سيادة :

بالغت إدارة قضايا الحكومة كثيرا فى تكييف الأعمال المطعون فيها بأنها من أعمال السيادة ، ومثال ذلك قرار وزير العدل باعادة مأذونية فى بلد ما ، أو هدم زريبة فى عزبة ، أو منع طالب محبوس احتياطيا من دخول الامتحان ، أو سحب رخصة بندقية ، أو ازالة بدالة مركبة على مصرف ، بحجة أن مثل هذه الأعمال قد صدرت لحفظ الأمن . كما أنها بالغت أيضا فى اتخاذ الباعث السياسى معيارا لأعمال السيادة رغم رفض القضاء وخاصة الادارى الأخذ به صراحة .

---

(١) حكم س مصر فى ١٩٤٥/٥/٢٨ المنشور فى المجموعة الرسمية سنة (٤٧) رقم (٣٨) ص ٥٩ وحكم اسكندرية مستعجل فى ١٩٤٤/١٢/٢٧ : المحاماة سنة (٢٧) برقم (٢٤٦) ص ٦٠٢

ومن الأحكام التى لم تفرق بين عدم الاختصاص وبين رفض الدعوى موضوعياً لعدم مخالفة القانون ، واعتبرت الحالة الثانية إحدى صور عدم الاختصاص : حكم س مصر فى ١٩٤٥/١١/١٢ المنشور فى المحاماة سنة (٢٨) رقم (٣٣) ص ٥٥

(٢) حكم مصر الابتدائية فى ١٩٢٩/٥/١٣ : محاماة سنة (٩) ص ٨٧٧

(٣) حكم مصر الكلية فى ١٩٣٤/٢/٦ : محاماة سنة ١٥ رقم ٢٣٦ ص ٥٠٥

كما أنها قد ذهبت فى السنوات الأخيرة إلى تعريف أعمال السيادة تعريفا أوسع من فكرة الباعث السياسى، بحيث يجعل كل عمل صادر عن الدولة — وخاصة السلطة التنفيذية — بصفتها سلطة عامة، عملا من أعمال السيادة، إذ قالت « إن أعمال السيادة هى الأعمال التى تباشرها الدولة بصفتها سلطة عامة عند قيامها بوظيفتها السياسية والاقتصادية والاجتماعية والحربية، سواء كانت هذه الأعمال ذات صفة عامة أو خاصة، وهذه الأعمال لا تخضع لرقابة المحاكم مطلقا. كما أنه من المقرر أن الحكومة لا تسأل عن التشريعات التى تصدر، سواء صدرت فى صورة قانون أو مرسوم أو لائحة أو مجرد قرار وزارى، وذلك طبقا لمبدأ فصل السلطات، ولأن هذه التشريعات أيا كان صورتها تشريعات عامة تدخل فى صميم أعمال السيادة [1] ». ولو وافق القضاء ادارة قضايا الحكومة على هذا التعريف لانمحى الفارق بين العمل الادارى وعمل السيادة، وأصبحت جميع الأعمال، وخاصة الصادرة من السلطة التنفيذية، من أعمال السيادة التى لا تخضع لرقابة القضاء.

ولما كانت ادارة قضايا الحكومة تبالغ كثيرا فى الدفع بفكرة أعمال السيادة، فانها غالبا ما تضيف دفوعا أخرى اليها فى الدعاوى، كتوافر السلطة التقديرية، أو عدم مخالفة القانون، أو توافر حالة الضرورة، أو عدم قبول الدعوى لوجود قانون يمنع من نظرها، أو صدور العمل من رجال الضبطية القضائية.

(رابعا) معيار أعمال السيادة : سبق أن أوضحنا أنه يوجد فى القضاء الأهلى اتجاهان بصدد معيار أعمال السيادة؛ الأول يأخذ بمعيار الباعث، والثانى يأخذ بمعيار طبيعة العمل. كما أن محكمة القضاء الادارى ترى أن عمل السيادة هو العمل الصادر عن الحكومة بناء على « سلطان الحكم » [2]، أى تأخذ بمعيار طبيعة

---

(١) راجع دفاعها فى حكم محكمة القاهرة الابتدائية جلسة ١٩٥٢/١٢/١٥ المنشور فى المحاماة سنة ٣٣ العدد السابع رقم ٤٨٨ ص ١١٤٣ وخاصة ص ١١٤٥. وقد رفضت المحكمة هذا الاتجاه.

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٥ / ٢ / ١٩٥٢ وهو منشور فى المحاماة السنة (٣٣) العدد (٧) ص ١٠٥٩، فضلا عن الأحكام السابق ذكرها فى هامش رقم (١) ص ٣٥١ من هذا البحث.

العمل ، وتقيم هذا المعيار على أساس أهمية وشأن العمل ، وتقرر المحكمة أنها هى وحدها التى تملك تقدير مدى الأهمية اللازمة لرفع العمل الادارى إلى مرتبة عمل السيادة ، وهذا عكس نظرية الباعث السياسى التى تجعل الحكومة وحدها هى التى تملك تكييف العمل ومدى اعتباره من أعمال السيادة أو الأعمال الادارية . وليس فى المعيارين أى ضمان للأفراد ، فكما تبالغ الحكومة فى حالة الأخذ بمعيار الباعث السياسى ، قد يتوانى القضاء فى حالة الأخذ بالمعيار الموضوعى القائم على أساس شأن وأهمية العمل ، عن حماية الأفراد فى ظروف سياسية معينة .

وقد سبق أن أوضحنا أن المعيار الصحيح لأعمال السيادة هو صفة القائم بالعمل ، وهذه الصفة هى أساس الرقابة القضائية أو عدمها على الأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية ، وسنرى أن هذا المعيار لا يتنافى مع الأحكام المصرية .

(خامساً) حصانة أعمال السيادة أمام القضاء المصرى : يقرر القضاء المصرى أن العمل الذى يكيفه بأنه من أعمال السيادة يخرج عن اختصاصه سواء كان موضوع الدعوى هو المسئولية أو الالغاء ، دون الفصل فى مدى شرعيته أو فى مدى ترتيبه لمسئولية الدولة أو عدمها . فحصانة أعمال السيادة أمامه هى الدفع بعدم الاختصاص وليس بعدم القبول .

(سادساً) رغبة القضاء المصرى فى الاقتداء بالقضاء والفقه الفرنسى : يكاد القضاء المصرى يجمع على رغبته فى الاقتداء بالقضاء والفقه الفرنسى فى تحديد أعمال السيادة [1] .

(سابعاً) ترديد بعض المحاكم تعريف مجلس الدولة لأعمال السيادة : كثيراً ما تستند المحاكم الوطنية بعد إنشاء مجلس الدولة المصرى سنة ١٩٤٦ إلى قضاء مجلس الدولة بشأن تعريف أعمال السيادة وتحديده لها ، حتى أصبحت تردد تعريفه لها

---

(١) عكس هذا الاتجاه : حكم واحد صادر من محكمة اسكندرية مستعجل فى ٢٧ / ١٢ / ١٩٤٤ : محاماة سنة ٢٧ ص ٦٠٢

غالباً . ولهذا نرى أنه من المفيد دراسة قضاء المحاكم الوطنية ومحكمة القضاء الادارى معاً ، وسنرى أنه لايوجد خلاف كبير بينهما ، بل على العكس توجد بينهما مبادىء عامة مشتركة يمكن فى ظلها استنباط ما استقر عليه القضاء المصرى بشأنها .

تقسيم دراسة هذا الفصل : سبق أن ذكرنا أن للسلطة التنفيذية صفات ثلاثا وهى تقوم بإصدار بعض الأعمال : الأولى باعتبارها إحدى السلطات الداخلية طبقاً لمبدأ فصل السلطات ، والثانية بصفتها ممثلة لرئيس الدولة فى دوره التشريعى وفى علاقته بالبرلمان ، والثالثة بصفتها ممثلة للدولة كأحد أشخاص القانون الدولى العام . وبناء على ذلك نقسم دراسة هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث حيث نخصص كل مبحث منها للأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية بناء على كل صفة منها . ونلاحظ أن الأعمال الصادرة بناء على الصفتين الثانية والثالثة لم تثر بشأنها منازعات كثيرة أمام القضاء المصرى ، بعكس الحال فى فرنسا ، وأن غالبية المنازعات أمام القضاء المصرى كانت بخصوص الأعمال الصادرة بناء على الصفة الأولى .

المبحث الأول

الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية

بناء على صفتها كاحدى السلطات العامة الداخلية

تقوم السلطة التنفيذية بناء على هذه الصفة بتنفيذ القوانين وإدارة المرافق العامة وخاصة مرفق البوليس . وفى هذا الميدان استقر القضاء المصرى على مبادىء معينة تحكم أعمال السلطة التنفيذية ، وفى ظل هذه المبادىء نشرح فكرة أعمال السيادة أمام القضاء المصرى ، وتتلخص هذه المبادىء فيما يأتى :

(أولا) إن الأعمال التى صدرت تنفيذاً لقانون أو لائحة ، أو تطبيقاً لهما أو التى يحكمها قانون أو لائحة ، لا تعتبر من أعمال السيادة .

(ثانياً) الإجراءات البوليسية الصادرة من رجال البوليس لمنع الجرائم ، وهى التى تسمى بإجراءات الضبطية الإدارية ، لا تعتبر كذلك من أعمال السيادة .

(ثالثاً) إجراءات الضبطية القضائية لا تعتبر كذلك من أعمال السيادة ، بل تخضع لاختصاص المحاكم المدنية .

(رابعاً) إن هناك اتجاهاً فى المحاكم المدنية يأخذ بفكرة الباعث السياسى ، وسنرى أن الأحكام التى اعتبرها القضاء المصرى من أعمال السيادة كان أساسها معيار الباعث السياسى .

ونشرح هذه المبادىء فيما يلى :

المبـــدأ الأول

الأعمال الصادرة تنفيذاً لقانون أو لائحة أو تطبيقاً لها لا تعتبر من أعمـال السيادة

قررت محكمة النقض « الدائرة المدنية » هذا المبدأ فى حكمها الصادر فى القضية رقم ١٠٩ لسنة (١٥) بجلسة ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٦ بقولها « إن كل إجراء يتخذه أحد رجال السلطة التنفيذية بمقتضى السلطة المخولة له قبل فرد من الأفراد تنفيذاً لقانون من قوانين الدولة هو عمل من أعمـال الإدارة التى تخضع لرقابة القضاء فى حدود ما نصت عليه الفقرة العاشرة من المادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم [1] » ، ورددته بعد ذلك فى أحكامها التالية [2] .

كما قررته محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى القضية رقم ٣٠٤ لسنة (١) بقولها « ومن حيث إنه لا يعتبر من هذا القبيل ما تصدره الحكومة من قرارات تنفيذاً للقوانين واللوائح ، إذ أن مثل هذه القرارات تندرج تحت طائفة أعمال الحكومة العادية وليس لها من الشأن والأهمية الخطيرة ما يرفعها إلى مرتبة الأعمال المتعلقة بالسياسة العامة للدولة ، وما دام هناك نص فى القوانين أو اللوائح

(١) الحكم منشور فى مجلة التشريع والقضاء السنة (١) قسم القضاء ص ٤ ، وفى المجموعة الرسمية سنة ٤٨ ص ٢٤

(٢) الحكم الصادر فى ١ / ٨ / ١٩٤٨ المنشور فى المجموعة الرسمية سنة ٤٩ العدد الرابع رقم ١٠٣ ص ١٩٥ وقد أشار صراحة الى المبدأ وحكم ٥ / ١٢ / ١٩٤٦ ، والحكم الصادر فى ١ / ٣ / ١٩٥١ المنشور فى مجلة التشريع والقضاء السنة ٤ العدد ٤ ص ١٩٧

يتضمن ما يجب اتخاذه من الإجراءات أو ما يلزم توافره من الشروط لاتمام عمل من أعمال الإدارة ، فالقرار الإدارى الذى يصدر بالتطبيق لهذا النص يكون من القرارات التى تتعلق بتنفيذ القوانين واللوائح ولا صلة له بأعمال السيادة ..[1]» والمجلس يردد دائما هذا المبدأ فى أحكامه .

تطبيق القضاء لهذا المبدأ :

وتطبيقاً لهذا المبدأ قضت المحاكم المدنية ومجلس الدولة بما يأتى :

(أولا) محكمة النقض : قضت بأن الغاء وزير المالية للترخيص الصادر منه بتصدير سلعة مما حرم القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٣٩ تصديرها الا بإذنه، يعتبر أمراً اداريا: الحكم الصادر فى ١٩٤٦/١٢/٥ (السابق الاشارة اليه) . وكذلك قضت بأن المرسوم الصادر من السلطة التنفيذية باسقاط الجنسية المصرية فى حق فرد من الأفراد تطبيقا لحكم المادة (١٣) من قانون الجنسية ، يعتبر أمرا اداريا خاضعا لرقابة القضاء فى حدود ما نصت عليه المادة (١٥) من لائحة الترتيب : الحكم الصادر فى ١٩٤٨/٨/١ (السابق الاشارة اليه)[2] . كما قضت بأن عمل مصلحة الرى فى ازالة بدالة مركبة على مصرف، هو عمل من أعمال الادارة : الحكم الصادر فى ١٩٥١/٣/١[3] (السابق الاشارة اليه) .

---

(١) منشور فى مجموعة أحكام المجلس السنة الثانية ص ٥٨٠

(٢) كانت المحكمة الابتدائية قد قضت بأن المرسوم يعتبر أمرا اداريا يمتنع على المحاكم تحقيق صحة الاسباب التى بنى عليها، وقد أيدت هذا الرأى المحكمة الاستئنافية، لكن الحكومة قد صممت على اعتبار مرسوم الاسقاط من أعمال السيادة وطعنت بالنقض فى حكم المحكمة الاستئنافية . وقد ذهبت محكمة النقض فى تأييد رأيها الى أن « المادة (١٣) من قانون الجنسية لم تجعل اسقاط الجنسية من اطلاقات السلطة التنفيذية بل قيدتها بشرط شكلى... وبشروط موضوعية... ولما كان اختلال أى شرط من هذه الشروط داخلا فى ولاية المحاكم » ثم قضت محكمة النقض بنقض الحكم المستأنف والغاء الحكم الابتدائى ـ وهذا الحكم منشور أيضا فى مجلة التشريع والقضاء السنة (١) قسم القضاء ص ٨٦

(٣) الحكم منشور فى مجلة التشريع والقضاء السنة ٤ العدد ٩ ص ١٩٧ ، وفى مجموعة أحكام محكمة النقض المدنية السنة ٢ ص ٤٠٦ ، وفى مجلة المحاماة السنة ٣٢ العدد الرابع ص ٥٣٦ وقد أيدت كل من المحكمة الابتدائية والاستئنافية رفض تكييف عمل ازالة البدالة من أعمال السيادة وحكمتا بالتعويض عن الضرر المترتب عليه .

(ثانياً) محاكم الاستئناف : قضت محكمة استئناف مصر فى حكمها الصادر فى ٢٧/١/١٩٤٦ أن مرسوم إسقاط الجنسية المصرية عن شخص ما ، لا يخرج عن كونه عملا من أعمال الادارة ولا يمكن اعتباره من أعمال السيادة ، ولو كان الدافع على إصداره هو اشتغال هذا الشخص بالدعاية الشيوعية [١] . كما قضت نفس المحكمة فى حكمها الصادر فى ٣٠/١١/١٩٤٧ أن قرارات وزير الداخلية الخاصة بالامتناع عن إعطاء شهادة إثبات الجنسية المصرية داخل فى اختصاص المحاكم ولا يعتبر من أعمال السيادة ، لأن الجنسية منظمة بقانون [٢] . كما قضت نفس المحكمة باختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعاوى الخاصة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن أعمال مصلحة الرى إذا كانت مخالفة للقانون [٣] .

(ثالثاً) المحاكم الابتدائية : قضت محكمة مصر الابتدائية فى حكمها الصادر فى ١٣/٥/١٩٢٩ بأن مصادرة الادارة لجريدة روز اليوسف طبقاً للمادة (١٠) من قانون العقوبات يخضع لرقابتها للتأكد من توافر شروط هذه المادة [٤] ، كما قضت نفس المحكمة فى حكمها الصادر فى ١٤/٢/١٩٣٥ بأن قرار وزير الداخلية الصادر بتعطيل جريدة كوكب الشرق لا يعتبر بطبيعته — بعد أن رفضت صراحة الأخذ بفكرة الباعث السياسى — من أعمال السيادة ، بل يعتبر أمراً إداريا خاضعاً للرقابة القضائية ، وبما أن الحكومة لا تملك تعطيل الصحف إداريا بعد

---

(١) الحكم منشور فى المجموعة الرسمية سنة ٤٧ ص ٤٢٣ وفى المحاماة سنة ٢٨ رقم ٣٥ ص ٥٦ ، والمحكمة فى هذا تتفق مع قضاء محكمة النقض مع ملاحظة أن هذا الحكم سابق عليه .

(٢) والحكم منشور فى المجموعة الرسمية لسنة ٤٩ رقم ٧٥ ص ١٤٣ . وقضت بالغاء الحكم الابتدائى الذى قضى بعدم اختصاص المحاكم بنظر النزاع بناء على أن الجنسية مظهر سيادة الدولة وأن قرار الوزير يعتبر لذلك من أعمال السيادة .

(٣) راجع أحكام : الحكم الصادر فى ١٦/٥/١٩٠٥ : المجموعة الرسمية سنة ٦ ص ٢٤٦ والحكم الصادر فى ١١/١/١٩١٠ : المجموعة الرسمية لسنة ١١ ص ١٧٣ والحكم الصادر فى ٢/٢/١٩١٥ : المجموعة الرسمية لسنة ١٦ ص ٦٣

(٤) الحكم منشور فى المحاماة السنة ٩ ص ٨٧٧ ، وقد قضت المحكمة فى الموضوع بالتعويض بناء على أن الادارة خالفت أحكام القانون إذ لم توضح سبب المصادرة وهل يتعلق بالأمن العام أو الدين أو الآداب .

إلغاء المادة (١٣) من قانون المطبوعات، بل كان يجب عليها تقديمها للقضاء، فتكون بذلك قد خالفت القوانين التى سنتها الدولة الخاصة بالصحافة [١]، كما قضت نفس المحكمة فى حكمها الصادر فى ١٥/١٢/١٩٥٢ بأن عمل السلطة التنفيذية الخاص بوضع اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين ليس من أعمال السيادة، وإنما هو عمل إدارى، وبناء على ذلك فاجراءات وضع لائحة بورصة مينا البصل وتعديلها هى قرار إدارى تختص المحاكم المدنية بالدعاوى التى يرفعها الأفراد على الادارة بتعويضهم عن الضرر المترتب عليه إذا صدر مخالفاً للقوانين [٢].

كما قضى قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة الاسكندرية فى حكمه الصادر فى ٢٤/٣/١٩٣٨ بأن « توزيع التذاكر الانتخابية على الناخبين أو الامتناع عن توزيعها هو إجراء لا شأن له بأعمال السيادة، بل هو إجراء عادى مقصود به تنفيذ قانون الانتخاب لأجل إتمام الانتخابات لمجلس النواب . . . » [٣].

(رابعاً) محكمة القضاء الادارى : قضت محكمة القضاء الادارى بأنه لا يعتبر من أعمال السيادة، بناء على هذا المبدأ، قرار وزير العدل بإعادة مأذونية فى بلدما : حكم قضية ٣٠٤ لسنة (١) [٤]، أو قرار وزير الداخلية ومحافظ العاصمة بالمعارضة فى إصدار جريدة : حكم قضية رقم ٥ لسنة (١) [٥]، كما أن تصرفات الادارة فى تعطيل الصحف أو فى إلغائها أو فى المعارضة فى صدورها، تعتبر أعمالا إدارية يجب أن تجرى على مقتضى أحكام الدستور والقوانين واللوائح، وللمحكمة حق الرقابة على الادارة فيها لترى هل صدرت متفقة مع أحكام الدستور والقوانين

---

(١) والحكم منشور فى المجموعة الرسمية سنة ٣٧ رقم ٧١ ص ١٨٧ وحكمت فيها بالتعويض .

(٢) منشور بمجلة المحاماة سنة ٣٣ العدد السابع رقم ٤٨٨ ص ١١٤٣

(٣) منشور فى المحاماة سنة ١٨ رقم ٤٢٤ ص ٩٣٩، وسنتكلم عنه فيما بعد .

(٤) منشور فى مجموعة أحكام المجلس السنة الثانية ص ٥٨٠

(٥) منشور فى المجموعة الرسمية سنة ٤٨ العدد ٦ ص ٣٦٥، وفى مجموعة عاصم الأولى لأحكام مجلس الدولة : ص ٤١، راجع تعليق الدكتور عثمان خليل عليه فى مجلة مجلس الدولة السنة الأولى ص ٢٦١ وما بعدها .

واللوائح خالية من التعسف فتحكم بصحتها، أم صدرت متعارضة مع هذه الأحكام، أو انطوت على تعسف فى استعمال السلطة فتقضى ببطلانها : حكم قضية ٥٨٧ لسنة (٥) [١] ، وكذلك سحب رخصة بندقية سبق منحها لشخص معين طبقاً للمادة ٣ من قانون ٨ لسنة ١٩١٧ الخاص بإحراز السلاح وحمله : حكم قضية ٢٥٢ لسنة (١) [٢] ، وكذلك هدم زريبة فى عزبة مخالفا بذلك قانون ٦٩ لسنة ١٩٣٣ : حكم قضية ١١١ لسنة (٣) [٣] ، وكذلك قرار وزير الداخلية الصادر بضم بلدة إلى أخرى مخالفاً بذلك قانون مجلس المديريات : حكم قضية ٤٩٥ لسنة (٢) [٤] ، أو القرار الصادر بإحالة أعمال عمدية قرية على عمدية قرية أخرى عملا بالمادة الأولى من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالعمد والمشايخ : حكم قضية ٢٨٨ لسنة (٥) [٥] ، وكذلك قرارات وزير المالية الخاصة بالتصدير والاستيراد بناء على أحكام المرسوم بقانون رقم (٩٨) لسنة ١٩٣٩ : حكم قضية ٢١٣ لسنة (٣) [٦] أو بناء على أحكام المرسوم بقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٤٥ : حكم قضية ١٦٦ لسنة (٣) [٧] . وكذلك الأعمال الصادرة من رجال الرى وهم يقومون بكافة الأعمال

---

(١) منشور فى مجموعة المجلس السنة ٥ ص ١٠٩٩ وفى مجلة التشريع والقضاء السنة الخامسة العدد ١ ص ١ قضاء ، راجع تعليق الدكتور سيد صبرى عليه فى مجلة مجلس الدولة السنة ٤ ص ٣٣٠ وما بعدها .

(٢) منشور فى مجموعة أحكام المجلس السنة الثانية ص ٥١٤ ، ويلاحظ أن الحكومة عدلت بعد ذلك عن الاستناد إلى فكرة أعمال السيادة بالنسبة لحقها فى سحب مثل هذه الرخص ، كما هو واضح فى قضية ١٧٤ السنة ٢ (بنفس المجموعة ص ٧١٢) وحكم قضية ٣٦١ سنة ٣ بمجموعة المجلس الرابعة ص ٦٨٤

(٣) منشور فى مجموعة المجلس الثانية ص ٨٩١ وفى المحاماة السنة ٣٢ العدد السابع رقم ٢٣٢ ص ٩٣٦

(٤) منشور فى مجموعة المجلس الرابعة ص ٣٢ وفى المجموعة الرسمية السنة ٥١ العددان ١ و ٢ ص ٥٧ : جلسة ١٩٤٩/١١/٢٢

(٥) منشور فى المحاماة السنة ٣٢ العدد السابع رقم ٤٦٢ ص ١٠٥٩ : جلسة ٥ فبراير سنة ١٩٥٢

(٦) منشور بمجموعة المجلس السنة الرابعة ص ٦٢٠

(٧) منشور بمجموعة المجلس السنة الرابعة ص ٥٩٤

الواقية للبلاد من غوائل الفيضان فى الحدود التى رسمتها القوانين والتعليمات الادارية لهم من وزارة الأشغال : حكم قضية ٢٠ لسنة (١) [١] . كما قضت بأن قرار مجلس الوزراء الصادر بمصادرة كتاب « الفرقان لابن الخطيب » بناء على المادة ١٠ من المرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٦ الخاص بالمطبوعات ، ومحافظة على الأمن العام يخضع لرقابتها: حكم قضية رقم ٦٨٥ لسنة (٢) [٢] . وكذلك قضت محكمة القضاء الادارى بأن المنازعات الخاصة بالجنسية والابعاد لا تعتبر من أعمال السيادة ، وأيدت رأيها بأن « القول بأن الفصل فى مواد جنسية والابعاد ممتنع على هذه المحكمة باعتبار أن هذين الموضوعين يتعلقان بأعمال السيادة الوارد ذكرها بالمادة (٧) من القانون مجلس الدولة غير سديد ما دام أن مواد الجنسية تحكمها قوانين الجنسية والتشريعات الخاصة بها بما فى ذلك القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ ، وكذلك الحال فيما يختص بأبعاد الأجانب التى يحكمها مرسوم الابعاد الصادر فى ١٩٣٧ وقانون جوازات السفر وإقامة الأجانب رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٠ ، فكل طلب أو منازعة تقوم حول الجنسية المصرية أو إبعاد الأجانب يجب أن يبت فيها وفقاً للنصوص والتشريعات سالفة الذكر من الجهة الادارية المختصة والقرارات التى تصدر فى شأنها تعتبر من القرارات الادارية التى تختص هذه المحكمة بالفصل فيها وفقاً للفقرة السادسة من المادة الثالثة من قانون إنشاء مجلس الدولة » : حكم قضية ٥٦٠ لسنة (٣) [٣]

---

(١) جلسة ١٩٥٠/٥/١١ منشور فى مجموعات عامم : المجموعة الخامسة والسادسة ص ٣٠٦ وفى مجموعة المجلس الرابعة ص ٧٣٧ ، وفى المحاماة سنة ٣٣ العدد رقم ٧٥ ص ٢٤٧ ، وأسندت الحكومة أيضا فى هذه الدعوى إلى فكرة الضرورة أيضا .

(٢) لم تدفع الحكومة فى هذه الدعوى بفكرة أعمال السيادة بل استندت إلى أن المادة المذكورة تشترط للمصادرة أن يحوى المطبوع تعرضاً للأديان وأن يكون هذا التعرض من شأنه تكدير السلم العام ورأت الحكومة أن تحقيق أو توافر هذه الشروط داخل فى نطاق السلطة التقديرية للحكومة بلا معقب من المحكمة . فقضت المحكمة بالعكس على أساس أنها قيود على حرية الرأى . والحكم منشور فى مجموعة المجلس السنة الرابعة ص ٧٦١

(٣) منشور فى مجموعة المجلس السنة الخامسة ص ٩٤١ وفى مجموعة عامم المجلد السادس ص ٢٩٠ ، وقد صدر الحكم بجلسة ١٩٥١/٦/١٥

وقضاء مجلس الدولة بصدد المنازعات الخاصة بالجنسية كشهادات الاثبات، وكذلك الخاصة بابعاد الأجانب مطرد على هذا المبدأ سواء قبل الحكم أو بعده . كما طبقت المحكمة نفس المبدأ بالنسبة للاجراءات الصادرة تنفيذا لقانون الأحكام العرفية الذى يسرى تطبيقه بمجرد اعلان الأحكام العرفية بمرسوم : حكم الدوائر المجتمعة بجلسة ١٠/٥/١٩٥٢ الخاص بوقف تنفيذ قرار الرقيب العام بمنع نشر بعض البيانات فى الصحف فى قضية ٦٩٤ لسنة (٦) [١] وكذلك حكم الدوائر المجتمعة بجلسة ٣٠ يونيه سنة ١٩٥٢ الخاص بوقف تنفيذ قرار الحاكم العسكرى الصادر بتحديد مكان لاقامة المدعى فى قضية ١٠٢٦ لسنة (٦) [٢] .

حجة القضاء فى عدم اعتبار الأعمال الصادرة تنفيذا للقوانين من أعمال السيادة :

عبرت عن هذه الحجة محكمة استئناف مصر فى حكمها الصادر فى ٣٠/١١/١٩٤٧ [٣] برفض اعتبار مسائل الجنسية من أعمال السيادة رغم تنظيمها بقانون، بقولها «... بديهى أن الدولة حينما تسن هذا التشريع لا تنزل عن سيادتها لأنه منبعث منها وصادر عنها ولكنه متى وضع يتعين احترامه وتنفيذه كسائر قوانين الدولة ومن واجب المحكمة تطبيقه كلما طلب منها ذلك . وهذا التطبيق ليس فيه أدنى مساس بسيادة الدولة بل هو على العكس تأييد لهذه السيادة وتأكيد لسلطانها ، ذلك أن المحاكم لا تفرض مشيئتها ولا تلزم الدولة بأن تقبل بين رعاياها من لا ترغب فيه . وانما عمل المحاكم مقصور على استظهار مشيئة الدولة من النصوص التى وضعتها وبالأحكام التى سنتها لمعرفة مدى انطباقها على النزاع المطروح عليها ... أما تطبيق هذه المبادىء فهو عمل قانونى بحت لا يمت للسيادة من بعيد أو قريب وهو بهذا الوصف من الأعمال التى تباشرها المحاكم ضمن سلطانها ... » .

---

(١) منشور فى المحاماة لسنة ٣٢ العدد ٩ رقم ٤٣١ ص ١٣٦٥

(٢) منشور فى المحاماة لسنة ٣٣ العدد ١ رقم ٥٣ ص ٦٨ وما بعدها، وحكم رقم ٥٣ ص ٨٣ من نفس المرجع وما بعدها .

(٣) منشور فى المجموعة الرسمية لسنة ٤٩ ص ١٤٣ رقم ٧٥

وإلى نفس هذه الحجة استند مجلس الدولة فى حكمه الصادر فى القضية رقم ٥١٦ لسنة (٢)، وكان موضوع النزاع خاصا بامتناع وزير الداخلية عن اعطاء شخص شهادة باثبات الجنسية المصرية [١].

هل يمكن أن ترفع الظروف الاستثنائية العمل المخالف لنص قانونى الى مرتبة أعمال السيادة؟

هذا ما تذهب اليه الحكومة دائما، ولكن الاتجاه الغالب فى أحكام القضاء المدنى يشترط، لتبرير هذه المخالفة واعتبار هذه الأعمال من أعمال السيادة، صدور قانون، ويعبر عن ذلك بقوله «إن هذه الظروف الاستثنائية، بطريقة عامة على سبيل الاطلاق، التى تبرر مخالفة القانون العام وتدخل فى دائرة السيادة العامة (تقصد أعمال السيادة)، يجب أن تكون منظمة بعمل تشريع من الدولة صاحبة السيادة حسب التعريف السابق والقواعد السابق بيانها حتى يكون الاجراء قانونيا، وطالما لم يصدر، فيجب احترام القانون العام الجارى العمل به»: حكم استئناف مصر فى ١٠/١٢/١٩٣٢ وحكم مصر الابتدائية فى ١٤/٢/١٩٣٥ [٢].

وكذلك يذهب الى هذا الاتجاه مجلس الدولة فى حكمه الصادر فى القضية رقم ٩٩ لسنة ٢ جلسة ١٨/٤/١٩٥٠ بقوله «ومهما تكن من ضرورة لوضع هذه القواعد تنظيما للتعامل فى هذه الظروف الاستثنائية، وأيا كان قدر التوفيق فى تقرير أحكامها، فمما لاشك فيه أن هذه القواعد لا يجوز أن تصدر إلا بقانون أو فى القليل لا بد أن تستند الى قانون، ولا يكفى أن يصدر بها قرار وزارى [٣]».

---

(١) منشور فى مجموعة المجلس السنة الخامسة ص ٣١٠

(٢) راجع ص ٢٩٨/٢٩٩ من هذا البحث بشأن دراسة الباعث السياسى فى مصر.

(٣) منشور فى مجموعة المجلس السنة الرابعة ص ٥٧٩. وكانت الحكومة قد استندت إلى أن قرار وزير التجارة الصادر باخضاع نظام الاستيراد والتصدير لنظام الحصص والتراخيص مخالفاً للقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٣٩، إنما يعتبر من أعمال السيادة نظراً لصدوره بعد الأزمة العالمية وكوسيلة لتنفيذ اتفاقات مالية مع بريطانيا.

ويبدو من هذا الاستطراد أن أعمال السيادة لا تظهر فى أعمال يحكمها قانون داخلى ، لأن مانظمته القوانين لايعتبر من أعمال السيادة ، وإذن فالأحكام المصرية التى ترى أن أعمال السيادة ، وهى تعرفها ، يمكن أن تخالف القوانين ، لا تعتبر أنها تتفق مع حقيقة ما يجرى أو ما استقر عليه القضاء [١] .

بعض ملاحظات على هذا المبدأ الأول :

هذا هو المبدأ الأول الذى يسير عليه القضاء المصرى المدنى والادارى فى صدد أعمال السيادة ، ونذكر بصدده بعض الملاحظات الآتية :

١ — إن هذا المبدأ يتفق مع ما يجرى عليه القضاء الفرنسى [٢] .

٢ — إن محكمة النقض تسمى الأعمال الصادرة تنفيذاً للقوانين « بأعمال الادارة » ، أما مجلس الدولة فيطلق عليها عبارة « أعمال الحكومة العادية » .

٣ — إن محكمة النقض تقرر المبدأ بصدد الأعمال الصادرة تنفيذاً للقوانين ، أما مجلس الدولة فيضيف اليها الأعمال الصادرة تنفيذا لنصوص الدستور أيضا (راجع حكم ٥٨٧ لسنة ٢ والحكمين الخاصين بتنفيذ الأحكام العرفية السابق الاشارة اليهما) . فهل يفهم من ذلك أن محكمة النقض لا تعتبر الأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية تنفيذاً أو تطبيقاً لنص دستورى فى مواجهة أحد الأفراد ، من الأعمال الادارية الخاضعة لرقابتها ؟ أم أنها تقصد القوانين بالمعنى الواسع فيندرج تحتها القانون الأسمى للبلاد وهو الدستور ؟ لو أخذنا بالتفسير الأول لكان معنى ذلك أنها تأخذ بالتفرقة بين العمل الادارى وعمل السيادة ، بناء على معيار التفرقة بين ما صدر تنفيذا للقوانين العادية ، وما صدر تنفيذا للدستور . وقد سبق نقد هذا الرأى فى الفقه الفرنسى [٣] .

---

(١) مثال ذلك حكم س مصر فى ١٩٤٦/١/٢٧ : المجموعة الرسمية سنة ٤٧ ص٤٢٣ ، مع أنه قرر أن مرسوم إسقاط الجنسية عن مصرى يعتبر عملا إداريا تحكمه النصوص القانونية مهما كان الدافع على إصداره هو اشتغال هذا الشخص بالدعاية الشيوعية .

(٢) راجع ص ٢٨٥ من هذا البحث وما بعدها .

(٣) راجع ص ٣١١ من هذا البحث .

المبدأ الثانى

أعمال الضبطية الادارية تخضع للرقابة القضائية

تملك السلطة التنفيذية القيام ببعض إجراءات تهدف بها إلى الحيلولة دون ارتكاب الجرائم ومنع وقوعها، واتخاذ الاجراءات البوليسية للمحافظة على النظام والأمن العام، وتباشر هذه الاجراءات بناء على نصوص قانون رقم (١٤٠) لسنة ١٩٤٤ الخاص بنظام هيئات البوليس وخاصة المادة الثانية منه [(١)]، أو نصوص قوانين أخرى خاصة تخولها مباشرة مثل هذه الأعمال بدون النص على تحديدها سلفا. وتسمى هذه الاجراءات باجراءات الضبطية الادارية، أو باجراءات الأمن العام، أو الاجراءات البوليسية.

وقد استقر القضاء المدنى، وعلى رأسه محكمة النقض، على عدم اعتبار مثل هذه الاجراءات من أعمال السيادة أو من الأعمال القضائية، بل من أعمال السلطة الادارية التى تخضع للرقابة القضائية وتدخل فى اختصاص المحاكم، وقد سارت فى نفس الاتجاه محكمة القضاء الادارى.

تطبيق القضاء لهذا المبدأ:

(أولا) محكمة الاستئناف: قضت محكمة استئناف مصر فى حكمها الصادر فى ١٠ / ١٢ / ١٩٣٢ بأن القاء ضابط البوليس القبض على أحد الأشخاص بغير ذنب جناه، مخفورا إلى سجن بلوك الخفر وإيداعه فيه لمدة يوم، بناء على أنه وصل إلى علم البوليس أن هذا الشخص ومعه آخرون يريدون الاخلال بالأمن فى يوم عيد الملك، إذ فكروا فى إحراق الكشك الملكى الذى أقامته بلدية الاسكندرية لتشريف الملك، وفى قطع الأسلاك الكهربائية لتعطيل أنوار الزينة، لا يعتبر من أعمال السيادة، واعتبرته عملا مخالفا للقوانين يستوجب التعويض [(٢)].

---

(١) تنص هذه المادة على أن « يختص البوليس بالمحافظة على النظام والأمن العام وعلى الأخص منع الجرائم... وحماية الأرواح والأموال... » وقد استبدلت هذه المادة بالمادة (٣) من قانون رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٥٥ الخاص بنظام هيئة البوليس، وتنص على أن « تختص هيئة البوليس بالمحافظة على النظام والأمن العام وعلى الأخص منع الجرائم وضبطها وحماية الأرواح والأعراض والأموال... ».

(٢) منشور فى المجموعة الرسمية سنة ٣٦ ص ٢٧٦، وفى نفس الاتجاه حكم المحكمة الابتدائية المستأنف. وقد طعنت الحكومة فى هذا الحكم بالنقض فايدت محكمة النقض هذا الحكم فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٢ مارس سنة ١٩٣٤

كما قضت هذه المحكمة بأن الحكومة إذا كان لها حق إبعاد الأجنبى والقبض عليه وحجزه تمهيداً لترحيله ، إلا أنه ليس لها أن تحبسه مدة طويلة أكثر مما تستلزمه ضرورات تنفيذ الابعاد . ورفضت اعتبار حجزه طوال هذه المدة من أعمال السيادة [١] ، كما قضت أيضا بحق المحاكم الأهلية فى رقابة أعمال البوليس الخاصة بتفريق المظاهرات ووسائل فضها ، وخاصة إطلاق النار على المتظاهرين [٢] .

(ثانياً) محكمة النقض : وقد أقرت محكمة النقض محكمة الاستئناف فى خضوع أعمال الضبطية الإدارية للرقابة القضائية، فقضت فى حكمها الصادر فى ١٩٣٤/٣/٢٢ [٣] بتأييد حكم محكمة الاستئناف السابق الصادر فى ١٩٣٢/١٢/١٠ ، وقررت أنه « إذا كان لرجال الضبطية الإدارية ، فى سبيل منع ارتكاب الجرائم ، أن يتخذوا ما تقضى به الضرورة من الإجراءات والوسائل ، فإنه يجب عليهم أن يمتنعوا عن الوسائل المقيدة لحرية الأفراد إلا أن يكون ثمت مسوغ شرعى تقتضيه ظروف الأحوال . . . . . ولمحكمة النقض والابرام حق الرقابة على قيام هذا المسوغ وعدم قيامه » ، كما قضت فى حكمها الصادر فى ١٩٣٤/٦/٢١ بتأييد حكم محكمة الاستئناف السابق الخاص برقابة القضاء على الإجراءات التنفيذية للابعاد ، وقررت أنه « . . . . . مما لا شك فيه أيضاً أن ليس للحكومة ، تحت ستار ضرورات التنفيذ ، أن تقبض على الشخص وتبقيه فى الحبس زمناً طويلا لا تقتضيه تلك الضرورة . . . . وما دام شىء من ذلك لم يثبت فالحبس يكون أيضاً قد وقع خطأ ، ويكون لا غبار على الحكم المطعون فيه إذ قضى بالتعويض » .

---

(١) وكان هذا الحكم الصادر من محكمة الاستئناف قد قضى بتأييد الحكم الابتدائى الذى قضى بالتعويض عن هذا الحبس ، فطعنت الحكومة بالنقض ، فأقرت محكمة النقض وجهة نظر المحكمة الابتدائية والاستئنافية : راجع ذلك فى حكم النقض الصادر فى ١٩٣٤/٦/٢١ المنشور فى المجموعة الرسمية سنة ٣٥ رقم ٢١٢ ص ٥٣٩ .

(٢) حكم س مصر فى ٢٢ / ٤ / ١٩٣٤ : منشور فى المحاماة السنة ١٥ رقم ٢٦٤ ص ٥٥٨ .

(٣) منشور فى المحاماة سنة ١٤ العدد التاسع رقم ١٥٥ ص ٣٧٠ .

(ثالثاً) المحاكم الابتدائية : قضى قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر فى ١٩٣٦/٨/٢٩ بأن التكييف القانونى الصحيح للإجراء المقيد للحرية، الذى يصدر من السلطة الإدارية فى سبيل منع ارتكاب الجرائم وعدم الاخلال بالنظام، أنه أمر إدارى، وبناء على ذلك فالأمر الصادر من وزير الداخلية باغلاق مكان لجمعية أو هيئة، وذلك باعتباره الرئيس الأعلى لرجال الضبطية الإدارية، على أنه لازم، لعمل إدارى من صميم وظيفته، وهى المحافظة على الأمن العام والنظام، يعتبر أمراً إدارياً [١]. كما قضت محكمة مصر الابتدائية فى حكمها الصادر فى ١٩٥٠/٥/٢ بأن مهاجمة البوليس مؤلفاً أو كتابا فى إدارة المطبعة، وإرغام صاحب المطبعة على امضاء تعهد بعدم تسليم الكتاب إلى مؤلفه (المدعى)، ثم صدور أمر من النيابة فى اليوم التالى بمصادرة الكتاب، لا يعتبر مصادرة خاضعة لقواعد القانون الجنائى، بل هو إجراء وقاية أو تدبير اقتضاه الأمن والنظام، تملك المحكمة بل يجب عليها أن تتحقق من سلامة هذا الإجراء، وذلك بالرجوع إلى ما تضمنه المؤلف موضوع المصادرة لمعرفة ما إذا كان قد خلا مما يمكن اعتباره جريمة أو أنه تضمن جريمة ما، وبناء على ذلك فإجراءات المصادرة تخضع لرقابة المحكمة للتحقق من إجرائها فى حدود السلطة المخولة لمن أجراها [٢]. كما قضت محكمة مصر الابتدائية فى جلسة ١٩٥١/١١/٢٦ بأن عدم التصريح بعرض أفلام دعاية انتخابية للمرشحين فى الانتخابات العامة بدور السينما، لا يعتبر من أعمال السيادة، بل يعتبر عملا باشرته الحكومة فى حدود سلطتها الإدارية [٣]. كما قضت نفس المحكمة — دائرة استئنافية مستعجل — بشأن دعاوى أصحاب الأملاك والتجار بطلب إثبات الحالة، بعد ما أصاب أملاكهم ومحلاتهم من تخريب وتلف نتيجة حوادث يوم ٢٦ يناير سنة ١٩٥٢ تمهيداً لرفع دعاوى المسئولية على الحكومة، نتيجة تقصير البوليس فى المحافظة على الأمن فى ذلك اليوم،

(١) منشور فى المحاماة السنة ١٧ رقم ١٠٥ ص ٢٣٣
(٢) منشور فى المحاماة السنة ٣١ العدد الرابع رقم ٢٧٨ ص ٧٨٢
(٣) الحكم موجود بمكتب الدكتور على الرجال المحامى .

فى حكمها الصادر فى ١٠ مارس سنة ١٩٥٣ بأن « التقاعس والاهمال والتغاضى عن المجرمين وعن الضرب على أيدى العابثين الذين يعيثون فى الأرض فساداً ويخربون الدور والمنشآت والمتاجر والمصانع ، وترك من يتسببون باجرامهم فى إزهاق الأرواح البريئة وما يجترحون من آثام الحرائق التى يترتب على اقترافها تصدع المبانى وانقضاضها عليهم ثم التخريب والتدمير ، ليس من أعمال السيادة »[1] .

كما أقرت محكمة أسيوط الابتدائية فى حكمها الصادر فى ٣ نوفمبر سنة ١٨٩٢ بحقها فى رقابة الاجراءات الصحية الخاصة بمقاومة الأمراض الوبائية من حيث عيب الشكل وعيب الانحراف بالسلطة، وقرر عدم التعويض عنها بعد أن ثبت مشروعيتها، فضلا عن صدورها بناء على حالة الضرورة[2] .

(رابعاً) محكمة القضاء الادارى : قضت بأن منع طالب متهم محبوس احتياطياً من دخول الامتحان ، لا يعتبر من أعمال السيادة الخاصة بحفظ الأمن الداخلى : حكم قضية ٣٦٧ لسنة (١)[3] ، وكذلك قضت بأن الأمر الصادر ضد المدعى باقتحام منزله وتفتيشه والقبض عليه وحبسه ثلاثة أيام بغرفة الحجز بقسم عابدين بحجة أن المحافظة على الأمن العام فى بعض المناسبات تبرر اعتقال بعض الأفراد الذين قد يستغلون انطلاق حرياتهم فى ارتكاب جرائم تضر بالصالح العام ، يعتبر قد وقع مخالفاً للقانون لتعارضه مع الدستور فيما قضى به من أن حرية المصريين الشخصية مكفولة ، وأنه لا يجوز القبض على أى انسان ولا حبسه إلا وفق أحكام

---

(١) منشور فى المحاماة سنة ٣٢ العدد العاشر رقم ٤٩٧ ص ١٤٩٣ . وكان الحكم الابتدائى قد قرر اعتبار الأعمال المتعلقة بالأمن الداخلى ايجابية أم سلبية من أعمال السيادة التى يمتنع على المحاكم النظر فيها ولا تعويض للافراد عنها وأنه يمتنع على القضاء المستعجل ، وهو فرع من المحاكم ، الخوض فى اختصاصه بها .

(٢) وهو منشور فى مجلة الحقوق السنة ٨ ص ٣٧ . ولهذا لا نقر الرأى الذى ذهب اليه الدكتور هريدى (ص ١٧٢ من رسالته) من اعتبار الاجراءات الصحية من أعمال السيادة ، ونؤيد فى ذلك رأى الدكتور وحيد رأفت : هامش ص ٢٧٣ من مؤلفه عن رقابة التضمين . فضلا عن أن مجلس الدولة المصرى قضى بخضوع مثل هذه الاجراءات الصحية لرقابته كما هو واضح فى الصفحة التالية.

(٣) منشور بمجموعة أحكام المجلس السنة الثانية ص ٦٠٠

القانون وأنه لا يجوز أن يلزم مصرى بالاقامة فى مكان معين إلا فى الأحوال المبينة بالقانون ، وبالكيفية المنصوص عليها فيه ، ولهذا قضت بأحقية المدعى فى طلب التعويض : حكم قضية ٤٣٨ لسنة (٤) [١] ، كما قضت المحكمة بأن الاجراءات التى تتخذها الحكومة لمنع أحد الأفراد من السفر إلى خارج القطر المصرى لا تخرج عن كونها إجراءات وقائية يتخذها البوليس فى حدود سلطاته الادارية لتحقيق ما نص عليه المرسوم بقانون رقم (١١٧) لسنة ١٩٤٦ من تحريم الاتصال بالجمعيات والهيئات الشيوعية التى يكون مقرها خارج القطر المصرى ولا تعتبر من أعمال السيادة الخاصة بحفظ الأمن فى الداخل أو الخارج : حكم قضية ١٣٩ لسنة (٢) [٢] .

كما قضت المحكمة بحقها فى رقابة الاجراءات البوليسية التى تتخذها وزارة الصحة للمحافظة على صحة الناس ووقايتهم من الأمراض ، مثل قرارها الصادر بعدم الافراج عن رسالة شاى فى الجمرك استناداً إلى القانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٤١ الخاص بمنع الغش والتدليس ، واشترطت المحكمة أن تكون هذه الاجراءات مطابقة للقانون ، ولهذا قضت فى حكمها الصادر فى القضية رقم ٦٥٧ لسنة ٢ بأنه « وإن كان لوزارة الصحة أن تصدر هذه القرارات بوصفها تصرفات بوليسية تخضع لرقابة هذه المحكمة . . . [٣] » .

وإذن فالمبدأ العام أن السلطة التنفيذية تخضع فى مباشرتها للأعمال البوليسية أو لإجراءات الضبطية الادارية للرقابة القضائية ، وهذا الخضوع للرقابة القضائية يحول دون تكييفها بأنها من أعمال السيادة .

---

(١) منشور فى مجموعة عاصم المجلد السادس ص ٢١٨ . وقد صدر الحكم بجلسة ١٧ / ٤ / ١٩٥١

(٢) منشور فى مجموعة المجلس السنة الرابعة ص ٤٠٢ ، وفى المحاماة السنة ٣١ العدد الثانى رقم ٧٠ ص ٢٢٧ . وقد صدر الحكم بجلسة ٢٢ / ٢ / ١٩٥٠

(٣) منشور فى مجموعة المجلس السنة الثانية ص ١٠١٥ وفى المحاماة السنة ٣٢ العدد التاسع رقم ٤٢٧ ص ١٣٥٨

هل مخالفة أعمال الضبطية الادارية للقوانين بناء على حالة الضرورة يضفى عليها صفة أعمال السيادة ؟ القاعدة العامة أن السلطة التنفيذية تلتزم حدود القوانين فى إصدار هذه الأعمال ، ولكنها قد تضطر أحياناً إلى مخالفة القوانين بصددها تحت ضغط الضرورات ، وتوافر الضرورة يؤدى إلى توافر مسوغ شرعى لمخالفة القوانين ، يترتب عليه الإعفاء من المسئولية ، ولكنه لا يؤدى إلى إضفاء صفة أعمال السيادة عليها ، أو يحول دون خضوعها للرقابة القضائية . وهذا ما عبرت عنه محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ٢٢ مارس سنة ١٩٣٤ بقولها « إذا كان لرجال الضبطية الادارية فى سبيل منع ارتكاب الجرائم أن يتخذوا ما تقضى به الضرورة من الاجراءات والوسائل ، فإنه يجب عليهم أن يمتنعوا عن الوسائل المقيدة لحرية الأفراد ، إلا أن يكون ثمت مسوغ شرعى تقتضيه ظروف الأحوال . ويعتبر المسوغ الشرعى متوافراً حينما يكون الموظف قائماً بأداء وظيفته ، ويكون ما عمله أو أجراه لازماً حتما للقيام بمهامها من منع ضرر جسيم يهدد النظام والأمن ، باعتبار هذا الاجراء الوسيلة الوحيدة لمنع هذا الضرر ، ولمحكمة النقض والابرام حق الرقابة على قيام هذا المسوغ وعدم قيامه »[1] . فإذا توافرت الضرورة ولم يتجاوز رجال الضبطية الادارية حدودها فلا مسئولية عليهم ، وهذا ما عبرت عنه محكمة استئناف مصر فى حكمها الصادر فى ٢٢ / ٤ / ١٩٣٤ بقولها « ومن حيث إن المحكمة تبينت من هذه الوقائع والتحقيق أنه ، والحالة كما سبق بيانها ، ما كان فى مقدور رجال البوليس ، مع عددهم هذا ، أمام جمع كبير من المتظاهرين العابثين بالأمن العام ، إلا استعمال إطلاق النار حتى لا تسوء العاقبة ويمتد الضرر إلى ما لا يمكن تلافيه . ومن حيث إن استعمال النار فى مثل هذه الحال مشروع ولا حرج على رجال البوليس فى هذه الحالة ما دام أنهم لم يتجاوزوا الحدود بالقدر الكافى لمنع التعدى وتفريق المتظاهرين ، ومن حيث ما تقدم ترى المحكمة أن لا مسئولية على رجال البوليس فى هذه الحادثة[2] » . أما إذا لم توجد ضرورة أو إذا كانوا

(١) المحاماة السنة ١٤ العدد التاسع رقم ١٥٥ ص ٣٧٠
(٢) المحاماة السنة ١٥ رقم ٢٦٤ ص ٥٥٨

قد تجاوزوا حدودها ، فإن المحكمة تقضى بالتعويض على أساس الخطأ ، وهذا ما عبرت عنه محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ١٩٣٤/٦/٢١ بقولها « . . . . وغير ظاهر لا من الحكم المطعون فيه ولا من غيره من الأوراق المقدمة لهذه المحكمة ، ما يفيد أنه كانت هناك ضرورة تقضى بحبس المطعون ضده كل هذه المدة تنفيذاً لأمر الابعاد ، وأن حبسه كان فى حدود تلك الضرورة . وما دام شىء من ذلك لم يثبت ، فالحبس يكون أيضاً قد وقع خطأ ، ويكون لا غبار على الحكم المطعون فيه إذ قضى بالتعويض [١] » .

المبدأ الثالث

أعمال الضبطية القضائية تخضع للمحاكم المدنية

قررت المحاكم المدنية اعتبار أعمال الضبطية القضائية خاضعة لرقابتها ، باعتبارها أعمالا قضائية ، وبالتالى لا تعتبر أعمالا إدارية أو أعمال سيادة . وقد ذكر هذا المبدأ حكم محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة فى ١٩٥٠/٤/٦ بقوله « إن كل ما يقوم به عمال الادارة تنفيذا لقانون منحهم سلطة الضبطية القضائية لا يمكن اعتبارها من أعمال السيادة ولا من الأوامر الادارية الخارجة عن ولاية المحاكم ، بل هى من صميم الأعمال القضائية التى تخضع لسلطان القضاء فى النهاية وله فى تفسيرها وتأويلها وإجازتها وإبطالها القول الفصل ولا شأن لغيره به [٢] » . ثم ردد حكم محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٠ مارس سنة ١٩٥٢ المبدأ بقوله « وحيث إن أعمال البوليس ورجال الضبطية القضائية تخضع للرقابة القضائية وتجعل الحكومة مسئولة عن الخطأ فى أعمالها [٣] » .

وتمشياً مع هذا المبدأ قررت محكمة استئناف القاهرة فى حكمها الصادر فى ٢٢ مارس سنة ١٩٥٣ « إن الرخصة المعطاة لرجال الضبطية القضائية طبقاً للمادة (١٩٨) عقوبات مقصورة على مجرد ضبط الصحيفة ولا تتعدى هذه الحدود . أما المصادرة فلا تكون إلا بحكم قضائى ، ومرد ذلك إلى إقامة الدعوى

(١) منشور فى المجموعة الرسمية لسنة ٣٥ ص ٥٣٩ رقم ٢١٢
(٢) منشور فى المحاماة سنة ٣١ ص ١٤٠ رقم ٦٦
(٣) منشور فى المحاماة سنة ٣٢ العدد العاشر رقم ٤٩٧ ص ١٤٩٣ وخاصة ص ١٤٩٧

العامة وعرض النزاع على القضاء ليفصل فيه ، فاذا حفظت النيابة التحقيقات لأمر ما امتنع عليها أن تأمر بالمصادرة [١] » ، وكان ذلك رداً على حجة الحكومة فى أن قرارات المصادرة الصادرة طبقا للمادة (١٩٨) عقوبات ، إنما تعتبر من أعمال السيادة التى تستأثر بها السلطة التنفيذية ، ولا تملك السلطة القضائية حق رقابتها والاشراف عليها . وقد ذهبت المحكمة بعد تقرير المبدأ السابق إلى أن « هذا الدفاع مردود بأن أعمال السيادة لا تنزل إلى حد التدخل فى شئون الصحافة إذا نشرت مقالا يتضمن سبا فى أحد رجال الحكومة ، أو تحبيذا لجريمة أو مخالفة لقرار حظر صادر من النيابة ، فهذه الأمور وأمثالها لا تتصل بأعمال السيادة من بعيد أو قريب [٢] » .

كما قضت محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة فى حكمها الصادر فى ١٩٥٠/٤/٦ بأن استيلاء مندوب الحكومة القائم على تصفية أموال هيئة الاخوان المسلمين — الذى له صفة الضبطية القضائية طبقاً للمادة (١٠) من الأمر العسكرى رقم (٦٣) لسنة ١٩٤٨ — على سيارة أحد المنتمين اليها ، ظنا منه أن هذه السيارة مملوكة للهيئة بعد امتناعه عن تسليمها طبقاً للمادتين (٣) و (٥) من الأمر المذكور ، لا تعتبر من أعمال السيادة .

وطبقا لهذا المبدأ الثالث ، لا تعتبر أعمال رجال الضبطية القضائية أثناء قيامهم بجمع الاستدلالات ، من أعمال السيادة ، ولا من الأعمال الادارية ، بل من الأعمال القضائية التى تختص بها المحاكم القضائية ، ولهذا لا يختص بنظرها القضاء الادارى طبقا للقواعد العامة ، لا بناء على نظرية أعمال السيادة .

وهذا المبدأ يتفق مع اتجاه القضاء الفرنسى [٣] .

---

(١) منشور فى مجلة التشريع والقضاء السنة السادسة العدد الأول قسم القضاء ص ١ وبعدها وخاصة ص ٩

(٢) وتخول المادة (١٩٨) لرجال الضبطية القضائية الحق فى ضبط الكتابات والرسوم والصور الشمسية والرموز وغيرها من طرق التمثيل مما يكون قد أعد للبيع أو التوزيع أو العرض أو يكون قد بيع أو وزع أو عرض فعلا وذلك فى حالة ما إذا كان قد ارتكب جريمة من جرائم النشر باحدى الطرق المبينة فى المادة ١٧١ من قانون العقوبات .

(٣) راجع هامش رقم (١) ص ٢٨٤ من هذا البحث .

أهم الموضوعات التى لا تعتبر من أعمال السيادة بناء على المبادئ المقررة السابقة :

وبناء على ماقررته المحاكم القضائية، ومحكمة القضاء الادارى، لاتعتبر الموضوعات الآتية من أعمال السيادة :

(أولا) المسائل الخاصة بالصحافة : سواء فيما يتعلق بالتعطيل أو المصادرة أو الرقابة أو الالغاء أو المعارضة فى اصدارها بالطريق الادارى ، وكذلك الأمر بالنسبة لمصادرة المؤلفات والمطبوعات بصفة عامة [١] .

(ثانياً) المسائل الخاصة بالرى : ومما يتخذه موظفو مصلحة الرى من إجراءات لمقاومة الفيضان ، وما يترتب عليها من أضرار [٢] .

(ثالثاً) مسائل الجنسية المصرية : سواء تعلق النزاع بثبوتها أو اسقاطها عن أحد المصريين [٣] ، وكذلك ابعاد الأجانب سواء تعلق النزاع بشرعية قرار الابعاد طبقاً لقانون ، أو رغم عدم وجود قانون ، أو بكيفية تنفيذه [٤] .

(١) أحكام : مصر الابتدائية فى ١٣ / ٥ / ١٩٢٩ وفى ١٤ /٢/ ١٩٣٥ وفى ٢ / ٥ / ١٩٥٠، وحكم محكمة استئناف القاهرة فى ٢٢/ ٣ / ١٩٥٣
أحكام مجلس الدولة فى قضية ٥٨٧ لسنة ٥ وفى قضية رقم ٥ لسنة ١

(٢) أحكام محكمة استئناف مصر فى ١٦ /٥/ ١٩٠٥ وفى ١٩١٠/١/١١ وفى ١٩٢٥/٢/٢ ، وحكم النقض فى ١٩٥١/٣/١ ، وحكم مجلس الدولة فى قضية رقم ٢٠ لسنة ١

(٣) فيما يتعلق باسقاط الجنسية : حكم س مصر فى ٢٧ ١ ١٩٤٦ وحكم نقض ١٩٤٨/١/١ وفيما يتعلق بثبوت الجنسية : حكم س مصر فى ٣٠ ١١ ١٩٤٧ وحكمى نقض فى ١٩٤٥/٥/١٤ وفى ١٩٥٠/٥/٢٥

ولقد لوحظ أن الحكومة كانت تدفع اختصاص مجلس الدولة بنظر قضايا الجنسية وثبوتها أحياناً بفكرة أعمال السيادة، وأحياناً باعتبار الجنسية من مسائل الأهلية فتخرج عن اختصاص المجلس، وقد قرر المجلس رفض الدفعين واعتبارها داخلة فى اختصاصه : أحكام فى قضايا : رقم ٥١٧ لسنه ٣ ورقم ٥١٦ لسنة ٢ والحكم الصادر فى ١٩٥١/٢/٦ والأخير منشور فى المحاماة السنة ٣٣ العدد السابع ص ١٠٢٦ والحكم الصادر فى جلسة ١٩٥٢/٢/٥ المنشور فى المحاماة السنة ٣٣ رقم ٤٦١ ص ١٠٥٨ . وبالنسبة للدفع الخاص بالأهلية فقط : الحكم الصادر فى قضية رقم ٢ لسنة ٤ منشور فى مجموعة أحكام المجلس السنة الخامسة ص ٥٤٩ والحكم الصادر فى ١٤ ١١ ١٩٥٠ ومنشور فى مجلة التشريع والقضاء السنة الثالثة قسم القضاء ص ١١٧

(٤) حكم النقض فى ١٩٣٤/٦/٢١ . وأحكام مجلس الدولة فى قضية رقم ٥٦٠ لسنة ٣ المنشور فى مجموعة أحكام المجلس السنة الخامسة ص ١٩٤١ وفى قضية رقم ٢٨٢ لسنة ٤=

(رابعا) مسائل الاستيراد والتصدير: سواء فيما يتعلق بوضع القواعد العامة أو منح أو سحب التراخيص وما يتعلق بتوزيع المواد التموينية، ولو بناء على أوامر عسكرية[١].

(خامسا) الاجراءات البوليسية الصحية التنظيمية والفردية[٢].

(سادسا) الاجراءات البوليسية الخاصة بالأمن والنظام العام فى أوقات السلم والظروف العادية: سواء صدرت بناء على صفة الضبطية الادارية، أو بمقتضى نصوص خاصة، وكذلك أعمال الضبطية القضائية، وذلك كما هو واضح من الأحكام السابقة.

(سابعا) مرسوم الأحكام العرفية والاجراءات الصادرة تنفيذا له، وبصفة عامة، اجراءات المحافظة على الأمن والنظام العام فى الظروف الاستثنائية وخاصة الصادرة فى ظل الأحكام العرفية، ولأهمية هذا الموضوع فى مصر نوضحه بالتفصيل فيما يلى:

= جلسة ١٩٥٢/٤/١ المنشور فى مجموعة أحكام المجلس السنة السادسة ص ٨٠٧، ومجلس الدولة مستقر فى قضائه على أن للحكومة حق الابعاد — دون عدم خضوعها فى مباشرة هذا الحق لرقابته — سواء وجد قانون ينظم هذا الحق مثل مرسوم ١٩٣٨/٦/٢٢ الذى كان موقوتا بفترة الانتقال أو لم يوجد مادامت « مستهدفة الصالح العام مسترشدة بما تواضع عليه العرف الدولى فى هذا الشأن » كما هو واضح من حكمه فى قضية ٩٨٦ لسنة ٥ بمجموعة أحكام المجلس السنة السادسة ص ١٠٩٦. ويفهم من حيثيات حكم المجلس فى قضية ٣٧٦ لسنة ٣: بمجموعة أحكام المجلس السنة الرابعة ص ٨٦٥ أن له حق الرقابة على إبعاد الأجانب فى فترة الحرب للتأكد من ارتباطه بمقتضيات الأمن بقوله « فليس فى هذه الأسباب ما يمت بأية صلة لشئون الأمن ومقتضياته وإجراءاته فى الداخل أو فى الخارج وسواء صدر قرار الابعاد أثناء الحرب أو وقت السلم ولا يرقى إلى مستوى أعمال السيادة التى لا يختص القضاء بنظرها »

(١) راجع أحكام مجلس الدولة بالنسبة للاستيراد والتصدير فى القضايا رقم ١٦٦ لسنة ٣ ورقم ٢١٣ لسنة ٢ و ٩٩ لسنة ٢

وبالنسبة للتموين وحصص الأفراد من المواد التموينية ولو بناء على الأوامر العسكرية: أحكام المجلس فى القضايا رقم ٣٩ لسنة ١ منشور فى مجموعة عاصم المجلد الأول ص ٨٠ والقضية رقم ١٤٦ لسنة ١ منشور فى مجموعة عاصم المجلد الثالث والرابع ص ٥٣٦

(٢) حكم محكمة أسيوط الابتدائية فى ١٨٩٢/١١/٣ وحكم مجلس الدولة فى القضية رقم ٦٥٧ لسنة ٢ وحكم مصر الابتدائية فى ١٩٣٥/٥/١١ المنشور فى المجموعة الرسمية سنة ٣٦ رقم ٢٤٠ ص ٦٠٢ — عكس هذا الرأى الدكتور هريدى ص ١٧٢ من رسالته

١ — مرسوم إعلان الأحكام العرفية السياسية :

ذكرت بعض المحاكم المدنية [١] ومجلس الدولة [٢] مرسوم الأحكام العرفية السياسية كمثال لعمل السيادة ، ونحن نرى أن مرسوم إعلان الأحكام العرفية لا يعتبر فى مصر ، مع ذلك ، من أعمال السيادة ، وذلك للأسباب الآتية :

(ا) أن الفقه والقضاء فى مصر يعتبران المرسوم من أعمال السيادة بناء على اعتباره كذلك فى فرنسا ، وقد سبق بيان حقيقة أو مدى رقابة القضاء الادارى عليه فى فرنسا سواء قبل سنة ١٩٥٣ أو بعدها [٣] ، واذن فالاستناد إلى ما استقر عليه القضاء فى فرنسا يعتبر فى غير محله ، أما بالنسبة للحجج الفقهية التى قال بها بعض الفقهاء الفرنسيين ، فقد رأينا أنها لا تنهض دليلا كافيا على اعتبار المرسوم من أعمال السيادة [٤] .

(ب) أن القضاء فى مصر لم يعرض عليه طعن مباشر أوغير مباشر فى المرسوم ، حتى يمكن القول إنه صدر بشأنه حكم ، وإنما ذكره القضاء كمجرد مثال ، والأمثلة كما رأينا ، ليس لها قوة الأمر المقضى ولا تحوز حجية الشىء المحكوم به .

(ج) ان مجلس الدولة المصرى فى حكمه الصادر فى قضية ٦٩٤ لسنة (٦) قضائية ، رغم أنه ذكر المرسوم كمثال لأعمال السيادة ، قد راقب فى نفس الوقت ملاءمة وشرعية مرسوم اعلان الأحكام العرفية الصادر فى ٢٦ يناير سنة ١٩٥٢ من الناحية الدستورية والقانونية بقوله « ومن حيث إن المحكمة مع كل ذلك تقدر التقدير الواجب لهذه الظروف الاستثنائية القاسية التى أعلنت فيها الأحكام العرفية

(١) حكم مصر الابتدائية فى ١٣ / ٥ / ١٩٢٩ منشور فى المحاماة سنة ٩ ص ٨٧٧

(٢) حكم ٥٨٧ لسنة ٥ بمجموعة مجلس الدولة السنة ٥ ص ١٠٩٩ وحكم ٥٦٨ لسنة ٣ بمجموعة أحكام مجلس الدولة السنة ٦ ص ١٢٦٦ وحكم الدوائر المجتمعة الصادر فى ١٠ مايو سنة ١٩٥٢ فى قضية ٦٩٤ لسنة ٦ المنشور فى المحاماة سنة ٣٢ عدد ٩ ص ١٣٦٥ وخاصة ١٣٧١ وكذلك حكمها الصادر فى القضية رقم ١٠٢٦ لسنة ٦ فى ٣٠ يونيه ١٩٥٢ المنشور فى المحاماة السنة ٣٣ العدد الأول ص ٦٨ رقم ٥٣

(٣) راجع ص ٤٠١ وما بعدها من هذا البحث .

(٤) راجع ص ٤٠٩ وما بعدها من هذا البحث .

أخيرا فى مصر ، وتستنكر ما قام به دعاة الفتنة من أعمال الحريق والسلب والنهب ، وتقر الحكومة على ضرورة القيام بواجبها الخطير فى اقرار الأمن وحماية النظام وصيانة الوطن ، وهى (أى المحكمة) لذلك تعتبر أن مرسوم اعلان الأحكام العرفية الذى استصدرته الحكومة ، وقد صدر على الوجه المبين فى الدستور ، وفى حالة من الحالات التى نص عليها القانون ، وهو من أعمال السيادة ، وهو بهذا الوصف لا يخضع لرقابة القضاء » . ورقابة ملاءمة القرار أو شرعيته من الناحية القانونية أو الدستورية يتنافى مع فكرة عمل السيادة الذى يخرج عن اختصاص القضاء دون بحث ، لا فى ملاءمته ولا فى شرعيته ، فإذا أعطت المحكمة الادارية — وخاصة الدوائر المجتمعة — لنفسها الحق فى رقابة ملاءمة وشرعية المرسوم ، ومع ذلك تعتبره من أعمال السيادة ، نكون أمام أحد أمرين لا ثالث لهما : الأول أن للقضاء الادارى حق بحث شرعية وملاءمة المرسوم ، أى عمل السيادة ، وفى هذه الحالة تزول فكرة أعمال السيادة التى ما قامت أساساً إلا للحيلولة دون الرقابة القضائية ، والثانى أن القضاء الادارى اعتبر المرسوم من أعمال السيادة لصدوره على الوجه المبين فى الدستور ، وفى حالة من الحالات التى نص عليها القانون ، وعندئذ لا يكون المرسوم الذى صدر على غير الوجه المبين فى الدستور ، وفى غير حالة من الحالات التى نص عليها القانون ، من أعمال السيادة ، وإذن لا يكون المرسوم ذاته من أعمال السيادة ، بل تكون العبرة فى مدى خضوعه للرقابة القضائية بمدى موافقته أو مخالفته لأحكام الدستور والقانون ، مثله فى ذلك مثل سائر القرارات الادارية .

٢ — الأوامر العسكرية الصادرة بناء على قانون الأحكام العرفية :

اعتبرت بعض الأحكام هذه الأوامر من أعمال السيادة ، وخاصة حكم النقض الصادر فى ٢١/٢/١٩٢٠ . وهذا المعنى مستفاد أيضاً من حكم مصر مستعجل الصادر فى ٦/٤/١٩٥٠ ، ومن حكم مجلس الدولة الصادر فى القضية رقم ٣٩ لسنة (١) . وكانت الحكومة قد دفعت فى هذه الدعاوى باعتبار مثل هذه الأوامر من أعمال السيادة .

٣ — الإجراءات التنفيذية للأوامر العسكرية السابقة :

كانت الحكومة تدفع أيضاً باعتبار هذه الإجراءات التنفيذية من أعمال السيادة . ولكن الاتجاه الغالب فى المحاكم المدنية ومجلس الدولة ، جرى على عدم اعتبارها من أعمال السيادة ، بل أعمالا إدارية ، وقرر اختصاصه بنظر المنازعات التى تثور بشأنها : حكم النقض الصادر فى ٢١/٢/١٩٢٠ [١] وحكم محكمة الاستئناف المطعون فيه بالنقض فى حكم محكمة النقض الصادر فى ٥/٦/١٩٤٧ وحكم محكمة استئناف مصر الصادر فى ١٢/١١/١٩٤٥ [٢] وكذلك حكم المحكمة الابتدائية المطعون فيه بالاستئناف فى حكم محكمة استئناف مصر الصادر فى ٢٠/٣/١٩٤٦، وترى المحكمة تحديد معيار اختصاص المحاكم فى هذا الصدد بطبيعة المنازعات، فان تعلقت بالمصالح العامة تخرج عن اختصاص المحاكم ، وعلى العكس ، إن تعلقت بمصالح خاصة فتدخل فى اختصاصها رغم صدورها بناء على الأحكام العرفية [٣] . وكذلك حكم محكمة

---

(١) وقد جاء فى هذا الحكم : « وحيث ان محكمة الجنايات قد راعت أحكام المنشور (يقصد إعلان القائد العام الصادر فى ١٧ مارس سنة ١٩١٩) مراعاة دقيقة تامة والطاعن لم يشر إلى وقوع مخالفة لأحكام ذلك المنشور بل لم يحاول التعرض لهذا الأمر لأن طعنه موجه جميعه إلى البحث فى صحة أو موافقة المنشور فى حد ذاته ومحكمة النقض لا سلطان لها على التعرض لهذا البحث » .

(٢) حكم النقض منشور فى المجموعة الرسمية سنة ٤٨ رقم ٢٧٥ ص ٦٠٧ . وحكم الاستئناف فى المحاماة السنة ٢٨ رقم ٣٣ ص ٥٥ وقد جاء فى حكمى محكمة الاستئناف ما يأتى : « إنه وإن كان من المتفق عليه أن المحاكم الوطنية تكون مختصة بالفصل فى التعويضات التى يطلبها الأفراد من الحكومة عما يلحقهم من أضرار ناشئة عن اجراءات إدارية تقع مخالفة للقوانين والأوامر العسكرية ، إلا أنه من المجمع عليه أن هذه المحاكم تكون غير مختصة بذلك متى كانت إجراءات السلطة التنفيذية القائمة على تنفيذ تلك القوانين والأوامر لم تقع مخالفة لاشكالها وأوضاعها أو للغرض الذى رمى اليه الشارع من وضعها » ونلاحظ أن حالة عدم مخالفة القوانين لا يترتب عليها عدم الاختصاص بل عدم ترتيب المسئولية لانتفاء الخطأ .

(٣) منشور فى المحاماة سنة ٣٠ رقم ١٥٧ ص ١٦٥ . وقد جاء فى الحكم الابتدائى « أن المحاكم هى صاحبة الولاية العامة فى المنازعات القضائية وأن المشرع لم يقصد عند إعلان الأحكام العرفية أن يحد من هذه السلطة إلا بالقدر الذى يراه متفقا مع المصلحة العامة . فكل نزاع يمس المصالح العامة يعتبر خارجا عن اختصاصها أما ما كان متعلقا بالمصالح الخاصة فيبقى داخلا فى اختصاصها وأن الأمر فى الدعوى الحالية متعلق بمصلحة خاصة وأن الأمر العسكرى إن كان قد نص على حق وزير المالية فى تحديد الأتعاب فان هذا لا يمنع المحاكم من بحث هذا التحديد طبقا للمادة ٥١٤ مدنى كما أن الأمر لم ينص على أن هذا التحديد نهائى » . راجع عكس هذا الحكم الابتدائى حكم محكمة الاستئناف .

الأمور المستعجلة بالقاهرة فى ١٩٥٠/٤/٦ [١] . وكذلك حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى القضية رقم ٣٩ لسنة (١) [٢] .

ورغم هذا الاتجاه الغالب فى اعتبار الإجراءات الصادرة تنفيذاً للأوامر العسكرية أعمالا إدارية خاضعة لاختصاص القضاء ، إلا أن محكمة استئناف مصر ذهبت فى حكمها الصادر فى ١٩٤٦/٣/٢٠ (السابق الإشارة اليه) إلى أن مثل هذه الإجراءات ، ما دامت قد استلزمتها ضرورة المحافظة على الأمن والنظام العام، ولو تعلقت بمنازعات خاصة ، تخرج عن اختصاص القضاء العادى [٣] .

---

(١) وقد جاء فيه « وحيث إن الأمر العسكرى وحده هو الذى يصح أن يعد عملا من أعمال السيادة أو أمراً إدارياً ، فما دام لم يصدر بصدد ضبط هذه السيادة أمر عسكرى، فلا محل لما أثاره محامى الحكومة من دفع بعدم الاختصاص . وإذا حدد الأمر العسكرى طريقا لمصادرة أموال الجماعة وسلك الحاكم العسكرى هذا المسلك فى سبيل مصادرة بعض هذه الأموال كان على المندوب الخاص ومفوضيه أن يحترموا هذا المسلك . . . ولا يكون لعملهم المخالف حصانة الأمر الادارى أو عمل السيادة الذى تلزم الأمر العسكرى وتصرف الحاكم العسكرى » .

(٢) وقد جاء فى الحكم : « إذا كان المدعى يدعى على الحكومة أنها حين رفضت اعطاءه كمية من الزيت لمصنعه قد بنت هذا الرفض على أسباب غير صحيحة وخالفت فى ذلك نصوص الأوامر العسكرية والقرارات الوزارية . . وذلك دون تعرض منه لهذه الأوامر والقرارات فى ذاتها ، فان موقفه من الحكومة على هذا النحو لا يعدو أن يكون طعنا فى تصرف إدارى . . يدخل فى صميم اختصاص محكمة القضاء الادارى » والحكم منشور فى مجموعة عاصم الأولى لأحكام مجلس الدولة ص ٨٠

(٣) وقد استندت المحكمة فى هذا الحكم « الى أن قانون الأحكام العرفية نص على أن اعلان الأحكام العرفية يكون كلما تعرض الأمن والنظام العام للخطر . وأن المرسوم الصادر فى ١٩٣٩/٩/١ باعلان الأحكام العرفية خول اتخاذ كل اجراء للمحافظة على النظام والأمن . وقد أصدر الحاكم العسكرى الأمر رقم ٦ لسنة ٣٩ يبين الترتيبات اللازمة لادارة أملاك الأعداء ومن بينها تخويل وزير المالية الحق فى تعيين الحراس لادارة أموالهم . ثم قالت ومن حيث إنه يظهر من ذلك أن وضع أموال الرعايا الألمان (أصحاب الشركة المدعية) تحت الحراسة وفقا لتلك الأوامر العسكرية انما كان اجراء استلزمته ضرورة المحافظة على الأمن والنظام العام . ومن حيث إنه وقد تقرر أن شئون الحراسة على أموال الرعايا الألمان خاضعة لنظام الاحكام العرفية أو ما ترتب عليه من الاوامر العسكرية فانها تخرج بذلك من اختصاص جهة القضاء العادى للضرورات الاستثنائية التى أوجبت اعلان الاحكام العرفية محافظة على الأمن والنظام بغير حاجة الى وجود نص خاص فى الأوامر العسكرية ، يمنع من النظر فى شأن هذه الحراسة » .

تطور القضاء بصدد هذه الأوامر والاجراءات التنفيذية : كان هذا هو الاتجاه الغالب بالنسبة للأوامر العسكرية ، ويتلخص فى عدم خضوعها للرقابة القضائية دون الاجراءات الصادرة تنفيذا لها . ولكن مجلس الدولة قرر فى السنوات الأخيرة اعتبار « التدابير التى يتخذها القائم على اجراء النظام العرفى سواء أكانت تدابير فردية أو تنظيمية ، ليست إلا قرارات إدارية يجب أن تتخذ فى حدود القانون ، ويتعين أن تخضع لرقابة القضاء بالطريقين المباشر وغير المباشر »[1] .

واستند المجلس فى ذلك إلى « أن نظام الأحكام العرفية فى مصر وإن كان نظاما استثنائياً ، إلا أنه ليس بالنظام المطلق ، بل هو نظام خاضع للقانون وضع الدستور أساسه ، وبين القانون أصوله وأحكامه ، ورسم حدوده وضوابطه ، فوجب أن يكون إجراؤه على مقتضى هذه الأصول والأحكام ، وفى نطاق هذه الحدود والضوابط ، وإلا كان ما يتخذ من التدابير والاجراءات مجاوزا لهذه الحدود ، أو منحرفا عنها ، عملا مخالفاً للقانون تنبسط عليه رقابة هذه المحكمة .

وكل نظام للحكم أرسى الدستور أساسه ، ووضع القانون قواعده ، هو نظام يخضع بطبيعته ، مهما يكن نظاما استثنائيا ، لمبدأ سيادة القانون ، ومن ثم لرقابة القضاء . إذ مهما كان المصدر التاريخى الذى استقى منه المشرع هذا النظام ، فليس من شك فى أن الاختصاصات المخولة للسلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية مصدرها الرسمى هو القانون الذى تولى تحديد نطاقها فلا يجوز بحال أن تخرج عن حدود هذا النطاق .

وإذا كانت اختصاصات القائم على إجراءات الأحكام العرفية فى مصر بالغة السعة ، على غرار ما سبق من نظام عرفى ، فإن ذلك أدعى إلى أن تنبسط عليها

(١) راجع فى بيان خضوع هذه الأعمال للرقابة القضائية وحجج الحكومة فى اعتبارها من أعمال السيادة : حكم المجلس الصادر فى القضية رقم ٥٦٨ لسنة ٣ جلسة ٣٠ يونيه سنة ١٩٥٢ بمجموعة المجلس السنة السادسة ص ١٢٦٦ وحكم الدوائر المجتمعة فى ١٠ / ٥ / ١٩٥٢ المنشور فى المحاماة السنة ٣٢ ص ١٣٦٥ وحكمها الصادر أيضا فى ٣٠ يونيه سنة ١٩٥٢ المنشور فى المحاماة السنة ٣٣ العدد الأول ص ٦٨ وخاصة ص ٨٣

الرقابة القضائية حتى لا يتحول نظام ، هو فى حقيقته ومرماه نظام دستورى يقيده القانون ، إلى نظام مطلق لا عاصم منه وليست له حدود ، إذ رقابة القضاء هى دون غيرها الرقابة الفعالة التى تكفل للناس حقوقهم الطبيعية وحرياتهم العامة.

وعندئذ يبقى النظام فى حدوده الدستورية المشروعة ، يؤكد ذلك ما درجت عليه الحكومات من سن قانون التضمينات عند رفع الأحكام العرفية لدفع المسئولية من جراء التدابير التى اتخذت تنفيذاً لهذه الأحكام ، وفى سن هذا القانون اقرار واضح لمبدأ المسئولية الذى لم يسن القانون إلا لدفعه » .

ورغم مبدأ خضوع هذه التدابير الفردية والتنظيمية للرقابة القضائية ، فإن المجلس يقرر مع ذلك ضرورة « مراعاة ما ينبغى للسلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية — وهى تواجه ظروفاً استثنائية تعمل فيها على اقرار الأمن وتحافظ على سلامة البلاد — من حرية واسعة فى تقدير ما يجب اتخاذه من التدابير والإجراءات بمقتضى سلطة تقديرية تختلف فى مداها ، لا فى وجوب بسط الرقابة عليها ، عن السلطة التقديرية التى تتمتع بها الحكومة فى الظروف العادية الاستثنائية . »

وبناء على ذلك التطور ، قضت محكمة القضاء الإدارى بإلغاء الأمر العسكرى الصادر بحل جمعية الاخوان المسلمين فى القضية رقم ٥٦٨ لسنة (٣)، وكذلك قضت الدوائر المجتمعة بإيقاف تنفيذ القرار الصادر من الحاكم العسكرى بتحديد إقامة أحد الأفراد فى مكان معين ، وبنفس الحكم بالنسبة لاعتقال الأفراد ، فى القضية رقم ١٠٢٦ لسنة (٦)، وكذلك بإيقاف تنفيذ القرار الصادر من الرقيب العام بمنع أحد الأفراد من نشر بعض البيانات فى الصحف فى القضية رقم ٦٩٤ لسنة (٦) .

ومن هذا الاستطراد، يتضح أن الاتجاه الغالب فى القضاء المصرى هو خضوع قرارات وأوامر الحاكم العسكرى للرقابة القضائية سواء فيما يتعلق بدعوى الالغاء أو التعويض ، وسواء تعلق الطعن بالأوامر الفردية أو التنظيمية ، وسواء كان الطعن فى نفس الأوامر أو فى كيفية تنفيذها .

ولا يخرج عن هذا الاتجاه الغالب إلا بعض أحكام صادرة من المحاكم المدنية كانت سابقة على قضاء مجلس الدولة الأخير .

مدى عدم الرقابة على أعمال الحاكم العسكرى بعد انتهاء الحكم العرفى أو قوانين التضمينات :

توجد مسألة أخرى تتعلق بمدى الرقابة على أعمال الحاكم العسكرى ، ثارت فى مصر بمناسبة قوانين التضمينات التى يصدرها المشرع بعدم نظر الدعاوى المباشرة ضد هذه الأعمال عقب انتهاء الأحكام العرفية ، وأحيانا أثناء قيام الحكم العرفى نفسه . وقد ثارت بشأن هذه القوانين منازعات أمام القضاء ، وخاصة المرسوم بقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٥ والمرسوم بقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٢ ، نوضحها فيما يلى :

قد نصت المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٥ — الذى صدر عقب انتهاء العمل بالأحكام العرفية — على أنه « لا تسمع أمام المحاكم المدنية أو الجنائية أية دعوى أو دفع يكون الغرض منه الطعن فى أى اعلان أو تصرف أو أمر أو تدبير ، وبوجه عام أى عمل أمرت به أو تولته السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية ، وذلك سواء كان هذا الطعن مباشرة من طريق المطالبة بشىء مما ذكر ، أو بسحبه أو بتعديله ، أو كان الطعن غير مباشر من طريق المطالبة بتعويض ، أو بحصول مقاصة ، أو بابراء من تكليف أو التزام ، أو برد مال أو باسترجاعه ، أو باسترداده أو باستحقاقه ، أو بأية طريقة أخرى » وقد ذهبت محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ١٩٤٧/٦/٥ [١] وكذلك مجلس الدولة فى حكمه الصادر فى القضية رقم ١٤٦ لسنة ١ [٢] إلى أن « نص المرسوم بقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٥ ، ومقصود الشارع منه أن ما حرم الطعن فيه أمام القضاء ، انما هى تصرفات السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية ومندوبيها التى تكون مستندة إلى قانون الأحكام

(١) منشور فى المجموعة الرسمية سنة ٤٨ ص ٦٠٧

(٢) منشور فى مجموعة عاصم لأحكام مجلس الدولة المجلد الثالث والرابع ص ٥٣٦

العرفية . أما الاجراءات التى اتخذت تنفيذا لهذه التصرفات من الموكول اليهم أمر التنفيذ فان المرسوم المذكور لا يحميها »[١] .

كما أثير النزاع أمام مجلس الدولة بشأن المرسوم رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٢ الذى أضافت به الحكومة — أثناء حل مجلس النواب — إلى القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٢٣ الخاص بنظام الأحكام العرفية مادة جديدة بعد المادة ١٠ مكرر، ونصها يماثل نص المادة الأولى من مرسوم رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٥ مع استبدال عبارة « أمام المحاكم المدنية والجنائية » بعبارة « أمام أية جهة قضائية » . وقد صدر هذا المرسوم بقانون — على خلاف مرسوم بقانون سنة ١٩٤٥ — أثناء قيام الأحكام العرفية[٢] . وقد قضى المجلس بأن هذا المرسوم بقانون باطل حيث إنه مشوب بثلاثة عيوب : الأول عيب فى المحل إذ اشتمل على أحكام تخالف الدستور لأنه يتضمن اعفاء السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية من أية مسئولية تترتب على تصرفاتها المخالفة ، لقانون الأحكام العرفية ذاته . وإعفاء سلطة عامة إعفاء مطلقاً من كل مسئولية تحققت فعلا فى جانبها ، من شأنه أن يخل بحقوق الأفراد فى الحرية وفى المساواة فى التكاليف والواجبات ، وهو على هذا النحو يخالف أحكام الدستور ، فيكون المرسوم بقانون قد فقد شرطا جوهريا من الشروط التى نصت عليها المادة (٤١) من الدستور ، وهو ألا تخالف هذه المراسيم بقوانين أحكام الدستور .

---

(١) راجع تطبيقاً لأحكام هذا المرسوم أيضاً حكمى محكمة النقض : الأول فى جلسة ١٩٥٠/١١/١٦ المنشور فى المحاماة السنة ٥٢ العددان الأول والثانى رقم ٢٣ ص ٣١ ، والثانى فى جلسة ١٩٥٠/١٢/٢١ المنشور فى المحاماة السنة ٥٢ العددان الثالث والرابع رقم ٦٠ ص ٨٩

(٢) راجع المذكرة الايضاحية لهذا المرسوم فى جريدة الأهرام بالعدد الصادر يوم ١٩٥٢/٥/١٦ . وراجع فى التعليق عليه مقال للدكتور سيد صبرى بعنوان « تصرفات الحاكم العسكرى لا يمكن أن ترتفع على الرقابة القضائية » ومنشور فى جريدة الأهرام بالعدد الصادر يوم ١٩٥٢/٧/٧ . وقد ذكر فى هذا المقال أن البعض قد ذهب « فى تحليل نظامنا العرفى إلى القول بأنه نظام عسكرى لا سياسى وعلى ذلك لا يجوز الطعن فى تصرفات الحاكم العسكرى تمشياً مع طبيعة هذا النظام العسكرى ، وهى على هذا الوضع تكون نوعا من أعمال يعلو أعمال السيادة التى لا يجوز للمحاكم التعرض لها ، وبذلك ترتفع بدورها على الرقابة القضائية » وهو لا يوافق على هذا الرأى .

والعيب الثانى فى الاختصاص لأن المرسوم بقانون ليس بالأداة الصالحة لتعديل قانون الأحكام العرفية ، لأن أية اضافة لأحكام هذا القانون ، يكون من شأنها أن تعطل حكما من أحكام الدستور ، يجب أن تكون أداتها قانونا يقرره البرلمان ، لا مرسوما بقانون ، هو عاجز بحكم الدستور ذاته عن أن يعطل حكما من أحكامه . والعيب الثالث فى الشكل ، اذ كان من الواجب عرضه على قسم التشريع بمجلس الدولة . ثم يذهب المجلس إلى أبعد من ذلك ويقرر أنه «حتى مع التجاوز عن كل هذه العيوب ، وبفرض أن الأحكام التى اشتمل عليها المرسوم بقانون المشار اليه أحكام تضمنها قانون قرره البرلمان ، فان هذا القانون يكون أيضا باطلا لا يجوز تطبيقه لتعارضه فى نواح أخرى مع الدستور» . ولما كانت الحكومة قد احتجت فى هذا الصدد أيضا بفكرة قوانين التضمينات ، وأنها تعفى الحاكم العسكرى من المسئولية عن أعماله ، فقد قرر المجلس ، مستندا الى المناقشات البرلمانية التى دارت حول قانون التضمينات رقم (٥٠) لسنة ١٩٥٠ ، أن قانون التضمينات لا يعفى الحاكم العسكرى الا من التعويض عن عمل لم يجاوز فيه حدود اختصاصه وكان خطأه فيه غير مقصود [١] .

ومن هذا يتضح أن العبرة فى النصوص التشريعية — قوانين أو مراسيم بقوانين — الصادرة بمنع المحاكم من نظر بعض المنازعات المتعلقة بأعمال تدخل فى اختصاصها أصلا ، هى بدستورية هذه النصوص ومدى موافقتها لأحكامه ، فاذا كانت المحاكم تملك النظر فى بحث دستورية القوانين ، وكانت النصوص تخالف الدستور ، فانها تمتنع عن تطبيقه ، وان كانت النصوص لا تخالف الدستور طبقت أحكامه . وعلى العكس ، لو كانت المحاكم لا تملك بحث دستورية القوانين ، وجب عليها

(١) راجع حكم الدوائر المجتمعة الصادر فى القضية ١٠٢٦ لسنة ٦ : المحاماة السنة ٣٣ ص٦٨ وما بعدها ، وكذلك حكمها بجلسة ٢١/٦/١٩٥٢ فى طلب وقف تنفيذ الأمر رقم ١٠ الصادر من الحاكم العسكرى فى ٣١ يناير سنة ١٩٥٢ باحالة بعض الجرائم التى يعاقب عليها القانون العام إلى المحاكم العسكرية : ومنشور فى جريدة الاهرام بالعدد الصادر يوم ٢٢/٦/١٩٥٢ ، وكذلك حكم المجلس فى القضية رقم ٥٦٨ لسنة ٣ بجلسة ٣٠ يونيه سنة ١٩٥٢ : منشور بمجموعة المجلس السنة ٦ ص ١٢٦٦

تطبيق هذه النصوص . وفى أى الحالتين ، لا يمكن أن تعتبر الأعمال الممنوع على المحاكم نظرها بمقتضى مثل هذه النصوص ، من أعمال السيادة لمجرد النص التشريعى ، ما لم تكن فى ذاتها من أعمال السيادة ، سواء نص المشرع على عدم سماع الدعوى أو عدم اختصاص القضاء بنظرها ، أو لم ينص على ذلك .

المبدأ الرابع

الأخذ بمعيار الباعث السياسى

كان من الممكن بعد استعراض المبادىء الثلاثة السابقة ، التى سار عليها القضاء المصرى فى تحديد أعمال السيادة ، القول بأنه لا توجد أعمال سيادة فى النطاق الداخلى فى القانون المصرى ، أى أن كل الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية — بصفتها احدى السلطات الداخلية — سواء كانت تنفيذا للقوانين ، أو تطبيقا لأحكامها ، أو صادرة بناء على السلطة التى تخولها اياها القوانين ، أو سواء كانت خاصة بادارة أو سير المرافق العامة ، وخاصة مرفق البوليس ، فى الأوقات العادية وفى الظروف الاستثنائية ، وخاصة الصادرة بناء على الأحكام العرفية ، ليست من أعمال السيادة بل أعمالا إدارية تخضع للرقابة القضائية بالطريق المباشر وغير المباشر ، مع تفاوت فى حدود الرقابة بناء على توافر السلطة التقديرية ، واعفاء من المسئولية فى حالة توافر شروط الضرورة ، ولكن مع ذلك يوجد — كما سبق — اتجاه استثنائى فى بعض أحكام المحاكم المدنية — دون احكام مجلس الدولة — يأخذ بفكرة الباعث ، إذ قررت بعض الأحكام الصادرة منها اعتبار الأعمال الآتية من أعمال السيادة :

١ — منشور القائد العام الصادر فى ١٧ مارس سنة ١٩١٩ — بموجب الأحكام العرفية — الذى يقضى بإيقاف العمل مؤقتاً بكل نص يوجب حضور محام مع المتهمين : حكم محكمة النقض فى ٢١/٢/١٩٢٠ [1] .

---

(١) منشور فى المجموعة الرسمية لسنة ٢١ ص ١٤٦

٢ — القرار الصادر من مجلس الوزراء فى ١٩١٦/٢/٨ بالموافقة على عزل الموظفين المعتقلين بأمر السلطة العسكرية مع مخالفة قانون المعاشات : حكم نقض فى ١٩٣٣/٥/٤ [(١)] .

٣ — قرارات وزير المالية والحارس العام، الخاصة بشئون الحراسة على أموال الأعداء الصادرة بناء على الأحكام العرفية ، وخاصة تقدير أتعاب الحراس : حكم استئناف مصر فى ١٩٤٦/٣/٢٠ . وقد استندت المحكمة إلى أنه « وقد تقرر أن شئون الحراسة على أموال الرعايا الألمان خاضعا لنظام الأحكام العرفية وما ترتب عليه من الأوامر العسكرية ، فانها بذلك تخرج من اختصاص جهة القضاء العادى للضرورات الاستثنائية التى أوجبت اعلان الأحكام العرفية محافظة على الأمن والنظام بغير حاجة إلى وجود نص خاص فى الأوامر العسكرية يمنع من النظر فى شأن هذه الحراسة » [(٢)] .

٤ — شئون التصدير فى الأحوال الاستثنائية وخاصة القرار الصادر من وزارة المالية بمنع فرد من تصدير كمية من احدى المواد « كبذرة المكانس » التى كان مرخصا له بتصديرها : حكم مصر استئناف مصر فى ١٩٤٥/٥/٢٨ [(٣)] .

٥ — شئون الانتخابات وخاصة توزيع التذاكر الانتخابية : حكم محكمة اسكندرية مستعجل فى ١٩٤٤/١٢/٢٧

---

(١) منشور فى المجموعة الرسمية لسنة ١٤ رقم ١٦٠ ص ٣٤١ . ويلاحظ أن المحكمة قد قررت أن مثل هذا القرار لا يمكن أن يترتب عليه أية مسئولية أو يتولد عنه حق من أى نوع كان بالغا ما بلغ الضرر الذى نشأ عنه : وهذا الحكم خاطىء لأن أعمال السيادة حصانتها هى الدفع بعدم الاختصاص دون الفصل فى المسئولية . أما اذا خالفت الحكومة القانون أو الأوامر المنظمة للاحالة الى المعاش فى غير تلك الحالة فان المحاكم تختص بنظرها : حكمى محكمة استئناف مصر فى ١٩٢٧/٤/٢٦ وفى ١٩٢٧/٣/١٧ المنشورين فى المجموعة الرسمية سنة ٢٨ ص ١٣٤ و ص ١٢٩ على التوالى .

(٢) منشور فى المحاماة السنة ٣٠ رقم ١٥٧ ص ١٦٥ . وقد ذهبت عكس هذا الحكم المحكمة الابتدائية .

(٣) منشور فى المجموعة الرسمية سنة ٤٧ رقم ٣٨ ص ٥٩ . وقد ذهبت المحكمة الابتدائية الى عكس هذا الحكم .

مدى حقيقة هذا الاتجاه الاستثنائى أو المبدأ الرابع :

إذا استثنينا الحكم الخاص بالانتخابات ، خاصة وأنها تخضع الآن بنص القانون لاختصاص محكمة النقض ، نجد أن هذا الاتجاه لم يظهر إلا بشأن تنفيذ الأحكام العرفية والضرورات والظروف الاستثنائية التى تؤدى إلى إعلانها ، وأن هذه الأحكام سابقة على ما استقر عليه قضاء محكمة القضاء الادارى بشأن خضوع أعمال الحاكم العسكرى للرقابة القضائية ، ولهذا فإنه يمكن القول إن المحاكم المدنية — وهى تردد فى السنوات الأخيرة تعريف مجلس الدولة لأعمال السيادة بناء على المادة (٧) من قانون رقم (٩) لسنة ١٩٤٩ — لابد أن تتأثر باتجاه محكمة القضاء الادارى فى خضوع أعمال الحاكم العسكرى للرقابة القضائية ، وفى هذه الحالة يمكن القول بعدم وجود أعمال السيادة فى نظر القضاء المدنى فى النطاق الداخلى ، لأنه لا يعقل أن يكون لنظرية واحدة نطاقان مختلفان أمام جهتين قضائيتين ذات اختصاص متساو فى بلد واحد ، وإلا فإن الأفراد يجدون أنفسهم مضطرين إلى الالتجاء بشأن المنازعات الخاصة بهذه الأعمال إلى محكمة القضاء الادارى دون المحاكم العادية .

كما أن المبدأ الذى قررته محكمة النقض فى السنوات الأخيرة بأن الأعمال الصادرة من أعمال السلطة التنفيذية بناء على ما تخوله إياهم نصوص القوانين تعتبر أعمالا إدارية ، يكفى بذاته للقضاء على فكرة الباعث السياسى ما دام المشرع قد نظم سلفاً حدود السلطة المخولة لهم والشروط الواجب توافرها لصحة العمل ، وإذن لا جدوى من الاستناد إلى الدافع على العمل ، أو الظرف الذى أدى إليه ، أمام إرادة المشرع الصريحة .

ولا ننسى فى هذا الصدد أن الاتجاه الغالب فى القضاء المدنى هو رفض معيار الباعث صراحة .

كما أننا نرى أن ضعف دور القضاء المصرى فى تحديد أعمال السيادة بعد نص المادة (٩) من قانون رقم (١٦٥) لسنة ١٩٥٥ ، سيؤدى إلى تقليل أهمية شأن هذا الاتجاه الذى يأخذ بمعيار الباعث السياسى .

ولهذا نرى أن اتجاه القضاء المدنى والادارى بالنسبة للأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة داخلية، إنما يتلخص فى الواقع فى المبادىء الثلاثة السابقة التى تنفى عن هذه الأعمال صفة أعمال السيادة.

المبحث الثانى
الأعمال الخاصة بالعلاقة بين الحكومة ومجلسى البرلمان

تدخل الحكومة فى علاقات متعددة مع البرلمان، ولكن لا تعتبر كل الأعمال المترتبة على هذه العلاقات من أعمال السيادة، ومثال ذلك اللوائح التفويضية، أى الصادرة بناء على تفويض من البرلمان، واللوائح الصادرة تنفيذاً للقوانين [١]، والمراسيم بقوانين [٢].

الأعمال البرلمانية: كما لا تعتبر الأعمال البرلمانية من أعمال السيادة، رغم عدم خضوعها للرقابة القضائية. وبناء على ذلك، قررت محكمة استئناف مصر فى حكمها الصادر فى ٨/٤/١٩٣٠ [٣] «أن أعمال السلطة التشريعية المحضة والتى لا صبغة إدارية لها لا تخضع لرقابة القضاء». كما ذهبت محكمة مصر الابتدائية فى حكمها الصادر فى ١٧/٢/١٩٣٦ [٤] إلى «أن الأعمال البرلمانية التى لا تختص المحاكم بنظرها تتضمن جميع الأعمال التشريعية وكذا الادارية المتعلقة بشئون المجلسين سواء الصادرة من

---

(١) حكم مصر الابتدائية فى ١٥/١٢/١٩٥٢ المنشور فى المحاماة السنة ٣٣ العدد السابع ص ١١٤٣ وخاصة ص ١١٤٧

(٢) راجع ص ١٤٤ وما بعدها من هذا البحث. مع ملاحظة أن محكمة جنايات الاسكندرية قد قررت فى حكمها الصادر فى ٢٣/٣/١٩٥٠ (المنشور فى المحاماة السنة (٣١) العدد الثالث رقم ١٧٢ ص ٥٧٧) أن المحاكم ليس لها إلا التحقق من توافر الشروط الشكلية لهذه المراسيم بقوانين الصادرة بناء على المادة (٤١) من دستور ١٩٢٣ دون بحث دستوريتها موضوعيا وخاصة شرط الضرورة، كما أن شرط عدم دعوة البرلمان إلى اجتماع غير عادى إذا كان يترتب عليه بطلان فهو بطلان نسبى، البرلمان وحده صاحب الرأى فيه، ومن ثم يظل المرسوم قائماً حتى يتخذ قراراً فى شأنه.

(٣) منشور فى المحاماة السنة ١١ رقم ٢٤ ص ٤٥

(٤) منشور فى المجموعة الرسمية لسنة ٣٧ رقم ١٩٠ ص ٥٨٥

أحدهما أو من إحدى اللجان بهما أو من رئيسيهما أو من بعض أعضائهما بمقتضى سلطة وظائفهم ، أى الأعمال البرلمانية على اختلاف صورها » ، وبناء على ذلك قررت المحكمة أن القرار الصادر من مجلس الشيوخ بحرمان أحد أعضائه من مزايا العضوية ، ومن ضمنها المكافأة ، هو من صميم الأعمال البرلمانية التى لا ولاية للمحاكم عليها .

وقد استند الحكمان السابقان فى تقرير هذا المبدأ إلى « أن مبدأ فصل السلطات مقرر فى مصر ، فليس لسلطة من السلطات الثلاثة التشريعية والقضائية والتنفيذية أن تتداخل فى أعمال الأخرى إلا ما استثنى بنص صريح فى المادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم ، وحيث إن هذا الاستثناء جاء على سبيل الحصر ، فلا يتعدى طائفة من الأعمال الإدارية الصادرة من السلطة التنفيذية ، ولا يمكن أن يمس بحالة من الأحوال أعمال السلطة التشريعية . . . » وفى هذه الحالة « تكون الحكومة غير مسئولة عن الأعمال البرلمانية ولا يصح أن تكون تلك الأعمال أساساً لدعوى أمام المحاكم » . ولكن لو كان موضوع الدعوى يتعلق بتنفيذ العمل البرلمانى من جانب الحكومة وتفسيره على غير قصد البرلمان ، فان الدعوى تكون مقبولة أمام المحاكم ، لأن الخصم الحقيقى فيها هو الحكومة ويخضع عملها التنفيذى تحت حكم المادة (١٥) السابقة ، وبناء على ذلك قضت محكمة استئناف مصر فى الحكم السابق بقبول دعوى التعويض التى يرفعها أحد الموظفين لاحالته على المعاش قبل السن القانونى بناء على حذف البرلمان لوظيفته من الميزانية ، بحجة أن البرلمان لم يقصد بقراره الصادر بالغاء وظيفته ، إحالته على المعاش أو حرمانه من التعويض عن المدة الباقية لسن المعاش [١] .

ولهذا يعتبر خطأ ما ذهبت اليه محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى القضية رقم ٢٠٠ لسنة (١) من أن « تصرفات كل مجلس فى رقابته للسلطة التنفيذية — وهى تتضمن الأعمال المتعلقة بعلاقة مجلسى البرلمان بالحكومة — هى بطبيعتها من أعمال السيادة » [٢] ، وذلك لأن هذه التصرفات صادرة عن البرلمان

---

(١) وقد ذهب إلى نفس الاتجاه حكم المحكمة الابتدائية المطعون فيه بالاستئناف ، بينما دفعت الحكومة باعتبار قرار الاحالة إلى المعاش من الأعمال البرلمانية .

(٢) منشور فى مجموعة أحكام المجلس السنة الثانية ص ١٠٦

فتعتبر أعمالا برلمانية ، ولهذا لا تخضع للرقابة القضائية ، ولكنها ليست من أعمال السيادة، لأن أول شرط لوجود عمل السيادة هو صدوره عن السلطة التنفيذية لا البرلمان .

الأعمال الخاصة بالعلاقة بين الحكومة والبرلمان :

وأما ما يعتبر من أعمال السيادة بصدد هذه العلاقة ، فهى أعمال الحكومة فى علاقتها بالبرلمان وليس العكس ، وهى الإجراءات التى تتخذها الحكومة بصدد سير المجلسين والمساهمة فى عمل القوانين . وقيل أيضاً الأعمال الخاصة بالعمليات الانتخابية . ونوضح حكم هذه الأعمال فى القضاء المصرى فيما يلى :

(أولا) بالنسبة للإجراءات الخاصة بسير المجلسين : كدعوة البرلمان للاجتماع والتأجيل والحل ، فلم تعرض على القضاء المصرى بصددها منازعات .

(ثانيا) بالنسبة للأعمال الخاصة بالمساهمة فى عمل القوانين : قرر مجلس الدولة فى حكمه الصادر فى القضية رقم ٣٢٢ لسنة (٢) [١] « إن سحب الحكومة لمشروع القانون الذى كانت قدمته إلى البرلمان . . . عمل من أعمال السيادة التى لا يدخل فى وظيفة هذه المحكمة بحثها والتعرض لها » .

أما نشر القوانين فلا يعتبر من أعمال السيادة [٢] ، ولكن المجلس قرر فى حكمه الصادر فى القضية رقم ٢٣١ لسنة (٢) « أن الاصدار يختلف عن النشر فى ماهيته ذلك أن الاصدار عمل متمم للقانون . . . . أما النشر فانه عمل مادى يتلو الاصدار ويتم بظهور القانون فى الجريدة الرسمية للدولة » [٣] « وان الدستور

---

(١) منشور فى مجموعة أحكام المجلس السنة الثانية ص ٢٣٩ . مع ملاحظة أن الحكومة لم تدفع بفكرة أعمال السيادة ولكن ناقشت الدعوى موضوعياً ، وإنما المحكمة هى التى أثارتها بنفسها .

(٢) ذهبت الحكومة فى القضية رقم ٢٢٢ لسنة (٢) إلى أن نشر القوانين من أعمال السيادة وأضافت « أن المسئولية عنه مسئولية برلمانية » والحكم منشور فى مجموعة أحكام المجلس السنة الثانية ص ٥٤١

(٣) منشور فى مجموعة أحكام المجلس السنة الرابعة ص ١٩٤٧ . ومن هذا الرأى الدكتور وحيد رأفت : هامش ص ١٩٤ من المرجع السابق .

لم يعين ميعاداً لنشر القوانين . . . وإذا كان الاصدار يصحب دائماً التصديق ، فان النشر عمل مستقل يقصد به إبلاغ الناس كافة بالقانون ليكونوا على علم به قبل أخذهم بأحكامه . ومن حيث إنه ما دام الدستور لم يعين ميعاداً لنشر القانون ويبين الأثر المترتب على تأخير النشر ، فلا تستطيع المحكمة أن تعين من نفسها هذا الأثر ، ويكون الوجه فى ذلك أن الدستور ترك للسلطة التنفيذية أمر نشر القانون تجريه تحت إشراف البرلمان وفى ضمان من رقابته وحسابه . . . . »[١] فالنشر عمل مادى أو عمل مستقل عن الاصدار ، للسلطة التنفيذية سلطة تقديرية ، بحكم الدستور ، فى القيام به ما دام لم ينص على ميعاد معين لتمامه . ولكنه لا يعتبر من أعمال السيادة ، لأن عمل السيادة هو عمل قانونى وليس مجرد عمل مادى[٢] .

(ثالثا) بالنسبة للأعمال الخاصة بالعمليات الانتخابية البرلمانية : يذهب البعض إلى اعتبار هذه الأعمال من الأعمال الخاصة بعلاقة الحكومة بمجلسى البرلمان أيضا ، وقد سبق أن أوضحنا أن المشكلة فى فرنسا هى مشكلة نصوص ومدى تفسيرها .

وفى مصر صدر قانون فى سنة ١٩٤٨ يجعل الفصل فى المنازعات الخاصة بصحة عضوية مجلسى البرلمان من اختصاص محكمة النقض .

وقد ثار قبل صدور هذا القانون خلاف حول تكييف هذه الأعمال فى القضاء المصرى ، فذهب قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة الاسكندرية فى حكمه الصادر فى ٢٤/٣/١٩٣٨[٣] إلى « أن توزيع التذاكر الانتخابية إجراء لا يمت بسبب إلى سلامة الدولة وأمنها

---

(١) قضية رقم ٢٢٢ لسنة ٢ السابق الإشارة اليها .

(٢) ذهب الدكتور هريدى إلى القول بأن مجلس الدولة يعتبر النشر من أعمال السيادة بناء على الحكم الصادر فى القضية رقم ٢٢٢ لسنه (٢) : راجع ص ١٥٩ من رسالته .
كما ذهب ذهنى بك فى مؤلفه عن مسئولية الدولة سنة ١٩٢٩ فى ص ٣٦٢ إلى القول بأن « نشر القوانين على الكافة من أجل نفاذها على الأهالى » يعتبر من أعمال السيادة . ولكنه ترجم هذه العبارة بكلمة "Promulgation" أى الاصدار . ولهذا نرى أنه يقصد الاصدار لا النشر لأن الاصدار يستفاد من النشر .

(٣) منشور فى المحاماة السنة ١٨ رقم ٤٢٤ ص ٩٣٩

فى الداخل أو الخارج ولا شأن له بأعمال السيادة على العموم ، بل هو إجراء عادى مقصود به تنفيذ قانون الانتخابات . . . فجوهر الدعوى الحالية على حقيقته بعيد كل البعد عن المساس بأعمال السيادة . . . ولا صلة له بحق الانتخاب باعتباره حقا سياسيا لأفراد الدولة الدستورية ، ولكن باعتباره حقا بالتصويت فى الانتخابات الجارية . . . » .

وعلى العكس من هذا الحكم ، ذهب قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة الاسكندرية فى حكمه الصادر فى ٢٧/١٢/١٩٤٤[1] إلى أن عملية الانتخاب ، وما يتعلق بها من أعمال تحضيرية أو تمهيدية ، بما فى ذلك قيد أسماء الناخبين فى جدول الانتخاب ، ومدى حق هؤلاء المقيدين فى التصويت فى الانتخاب قبل فوات مواعيد الطعن فى صحة القيد التى نظمها المرسوم بقانون رقم (١٤٨) لسنة ١٩٣٥ الخاص بالانتخاب ، ومرسوم دعوة الناخبين ، والقرارات الوزارية الصادرة تنفيذا له وتطبيقا لأحكامه ، كالتى تسمح لمثل هؤلاء المقيدين بالتصويت قبل فوات ميعاد الطعن ، كل ذلك وخاصة القرار الأخير « يعد بطبيعته وملابساته عملا سياسيا من أعمال الدولة (acte politique) بحسب تأويل العلامة ديجى والأستاذ أندريه جرو » ، أى من أعمال السيادة التى تخرج عن اختصاص المحاكم طبقا للمادة ١٥ من لائحة الترتيب . وكانت من الحجج التى استند اليها هذا الحكم « أن نص المادة (٥٧) من قانون الانتخاب والمادة (٩٥) من الدستور (يعنى دستور ١٩٢٣) التى تنص على أن كل مجلس يختص بالفصل فى صحة نيابة أعضائه ، ويجوز أن يعهد القائمون بهذا الاختصاص إلى سلطة أخرى ، توضح تماما — وخاصة الشطر الأخير من المادة (٩٥) — أن المجلس صاحب الرأى الأعلى وصاحب الاختصاص المطلق فى كل ما له علاقة بالانتخاب ولجانه ودفاتره . والنواب حين يجتمعون للفصل فى طعن إنما يجتمعون كمحكمين . . . . » ونحن نرى أن هذه الحجة الأخيرة كانت تكفى لعدم اختصاص المحكمة بالقرار المطعون فيه دون حاجة إلى فكرة أعمال السيادة ، ولكن الحكم

---

(١) منشور فى المحاماة السنة ٢٧ رقم ٢٤٦ ص ٦٠٢

اعتبره لذاته من الأعمال السياسية ، أى أعمال السيادة . إذ قرر « أن هذه النصوص تؤكد حرمان المحاكم من التدخل فى الشئون الانتخابية لأنها من أعمال السيادة أو لأنها عمل سياسى حكومى » ، وقد كان الحكم فى غنى عن هذه الحجة ، وكان يكفى القول باختصاص البرلمان المطلق بالشئون الانتخابية بناء على هذه النصوص للحيلولة دون اختصاص المحاكم ، فتكون المشكلة مشكلة نصوص ومدى تفسيرها[1] .

المبحث الثالث

العلاقات الدولية أو الأعمال الدبلوماسية

قضت محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى القضية رقم ٣٢٠ لسنة (٢) [2] « ان النزاع فى تفسير المعاهدات وتطبيقها على الدولة أو الأفراد هو من الأمور السياسية ، ويعد من أعمال السيادة التى لا تسأل عنها الحكومة » ، وكان النزاع يدور حول حق مدينى المدعى فى استحقاق جزء من التعويضات التى تسلمتها الحكومة المصرية من الحكومة الألمانية بمقتضى معاهدة فرساى . وقد دفعت الحكومة بأن الأضرار التى أصابت مدينى المدعى لا تدخل فى أى نوع من أنواع الخسائر التى تقرر التعويض عنها بمقتضى المعاهدة ، وأن النزاع على هذا النحو لا يدور حول قرار إدارى صدر مخالفا للقانون ، وانما حول نصوص معاهدة فرساى ومدى انطباقها على ما يطلبه المدعى ، والنزاع على هذا النحو يتعلق بتفسير المعاهدات وتطبيقها ، ويعتبر بالتالى من أعمال السيادة .

---

(١) راجع تعليق الدكتور فؤاد مهنا على هذا الحكم فى مجلة الحقوق السنة الثانية العدد الثانى ص ٣٤١ وما بعدها . وهو يؤيد هذا الحكم ولكن يعيب عليه استناده الى الحجج التى ذكرها ويرى أنه كان يكفى المحكمة « لتأييد رأيها الدليل القوى المستمد من حق القضاء فى تقدير وتحديد أعمال السيادة حسب الظروف (!!) ، لأن مثل هذه القرارات لا يمكن أن تعتبر من أعمال الادارة اليوميه أو من أعمال تنفيذ القوانين العادية لاتصالها بتكوين السلطة التشريعية أى بالنظام الأساسى الذى يقرره الدستور لحكم البلاد » ، ثم يضيف الى ذلك قوله « ونعتقد أن ظروف الأحوال فى مصر تبرره » .

(٢) منشور فى مجموعة أحكام المجلس السنة الثانية ص ٨٥١ وفى المحاماة السنة ٣٢ العدد السابع رقم ٢٢٦ ص ٩٢٧

وقد أثير نزاع آخر أمام نفس المحكمة يتعلق بتفسير المعاهدات وتطبيقها ، ويتلخص فى أن الحكومة رفضت السماح لأحد البحارة الأتراك بالنزول إلى البر أثناء رسو المركب التى يعمل عليها بالميناء أسوة بزملائه ، وقد استندت الحكومة إلى أن قرار الرفض صادر بناء على « الفقرة الثانية من المادة الأولى من معاهدة الاقامة التى عقدت بين مصر وتركيا فى سنة ١٩٣٠ ، والتى تجعل لكل من الدولتين منع رعايا الطرف الآخر من الاقامة أو التوطن فيها على أثر حكم قضائى أو بمقتضى القوانين واللوائح الخاصة بالتسول أو لأسباب متعلقة بأمن الدولة فى الداخل أو فى الخارج . وإن تفسير المعاهدات وتطبيقها من أعمال السيادة التى لا تختص بها المحكمة . وليس للافراد التمسك بالمعاهدات لأنها تمنح الحقوق للدول وهى وحدها المتعاقدة . وأن قضاء محكمة لاهاى قد جرى بذلك . فضلا عن أن المدعى كان متهما بتهريب الحشيش فى مصر وتوزيعه » . أما المدعى فقد طعن فى قرار الرفض بناء على نصوص قانون رقم (٤٩) لسنة ١٩٤٠ الخاص بنزول البحارة فى الأراضى المصرية . وقد ذهبت المحكمة إلى رفض دفع الحكومة بقولها « والمحكمة ترى أن هذا الدفع غير ذى موضوع ما دام أن المدعى لا يتمسك بالمعاهدة المذكورة ، بل يتمسك بالقانون رقم (٤٩) لسنة ١٩٤٠ ، ولما كان الفصل فى هذه القضية لا يتطلب تطبيقها ولا تفسيرها ، فيتعين رفض الدفع بغير حاجة إلى مناقشته [١] » .

كما اثير النزاع أمام محكمة مصر الابتدائية فى ٣/٢/١٩٥٢ [٢] بشأن طلب تعويض عن فقد أحد الطيارين ، وتتلخص وقائع الدعوى فى أن الطيار المشار اليه كلف فى ٨ يونيه سنة ١٩٤٤ بالقيام برحلة عبر البحر الأبيض المتوسط فى مهمة أحيطت بالسرية والكتمان ، فلم يعد وانقطعت أخباره ، ثم عرف أن هذه المهمة كانت ذات شأن خطير وتحت امرة سلاح العمليات الجوى البريطانى .

(١) قضية رقم ٦٦٣ لسنة ٢ جلسة ١٨ / ١١ / ١٩٤٩ منشور فى مجموعة عاصم المجلد الخامس والسادس : ص ٢٨

(٢) منشور فى جريدة الأهرام بعددها الصادر فى ٤ / ٢ / ١٩٥٢

وبعد أن أذيع فقده أوصت وزارة الحربية بمنح أرملته وابنه ثلاثة آلاف جنيه تعويضا . ولكن وزارة المالية عرضت الأمر على مجلس الوزراء واقترحت أن تنزل الحكومة عن حقها فى معاش الطيار بدلا من دفع التعويض ، ووافق المجلس على هذا الاقتراح . فرفع الوصى على القاصر دعوى يطالب فيها وزارة الحربية والمالية بمبلغ عشرة آلاف جنيه تعويضا عن فقد الطيار ، واستند الى أن الطيار قد كلف بمهمة لها علاقة وثيقة بالحرب القائمة وقتئذ وأن فى هذا التكليف خروجا على الحياد الذى أعلنته الحكومة المصرية ، وهو أمر يقتضى مسئوليتها عن وفاة هذا الطيار . وقد دفعت الحكومة بعدم اختصاص المحاكم بنظر هذه الدعوى لأن الفصل فيها يمس عملا من أعمال السيادة .

وقد قضت المحكمة بقبول الدفع بعدم اختصاصها ، وقالت فى حيثيات حكمها إن الفصل فى هذه الدعوى يقتضى من المحكمة السعى إلى بنيان ركن الخطأ ، وهذا يستلزم البحث بدوره فى تكييف العمل الذى أدى إلى موت الطيار ، ومعنى هذا الدخول فى نطاق أعمال السيادة .

بعض ملاحظات عامة :

١ — لم تعرض على القضاء المصرى منازعات كثيرة بصدد الأعمال الدبلوماسية تكفى للقول بوجود أحكام خاصة بشأنها .

٢ — إن مجلس الدولة المصرى يأخذ بفكرة العمل المنفصل عن العمل الدبلوماسى ، واختصاصه بنظره ما دام الفصل فى النزاع لا يستلزم تطبيق المعاهدة أو تفسيرها . ولكن نلاحظ فى هذا الصدد ، أنه لا يكفى أن يستند الفرد إلى القانون الداخلى دون المعاهدة ، بل يجب أن يكون الفصل فى النزاع نفسه لا يستلزم تطبيق أو تفسير المعاهدة .

٣ — ذهبت الحكومة فى المذكرة التفسيرية لمشروع قانون نظام القضاء سنة ١٩٤٩ إلى أن المنازعات المتعلقة بالديون العامة تعتبر من أعمال

السيادة، وأنها لم تنص عليها صراحة فى المشروع اكتفاء بالنص العام الخاص بأعمال السيادة، كما ذهبت إلى هذا الرأى فى المذكرة التى تقدمت بها سنة ١٨٩٧ لتعديل المادة (١١) من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة. ونرى طبقاً للمبدأ الأول الذى جرى عليه القضاء المصرى، وهو عدم اعتبار الأعمال الصادرة تنفيذاً أو تطبيقاً للقوانين من أعمال السيادة، وطبقاً لما استقر عليه القضاء المصرى بشأن الأعمال الدبلوماسية، وطبقاً لما قضى به مجلس الدولة الفرنسى فى حكمه الصادر فى قضية "Sieur Gény" سنة ١٩٥٢، أنه يجب التفريق بصدد هذه المسائل المتعلقة بالديون العامة، بين ما إذا كانت منظمة بقانون داخلى أو منظمة باتفاقات دولية، فتخضع فى الحالة الأولى للرقابة القضائية، ولاتخضع لها فى الحالة الثانية، إذا كان الفصل فيها يترتب عليه تطبيق هذه الاتفاقات الدولية أو تفسيرها.

٤ — إن مجلس الدولة، فى حكمه الصادر فى القضية رقم ٣٢٠ لسنة (٢)، قد خالف القضاء الفرنسى فى مدى حصانة أعمال السيادة، إذ قال «ويعد من أعمال السيادة التى لا تسأل عنها الحكومة»، مع أن هذه الحصانة ليست عدم مسئولية الدولة عنها، بل فقط عدم اختصاص القضاء بنظر المنازعات المتعلقة بها، مع ترك الفصل فى مدى المسئولية عنها — وخاصة الأعمال الدبلوماسية — للحكومة. وكذلك يعتبر غير صحيح أيضاً قول محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ١٩٣٣/٥/٤ «بأن الحكومة وهى تقوم بعمل من الأعمال الحكومية لا يمكن أن يترتب على عملها أية مسئولية أو أن يتولد منه حق من أى نوع كان بالغاً ما بلغ الضرر الذى نشأ عنه»[1]. فالحق موجود ولكن المحاكم ممنوعة من النظر فى النزاع الذى يدور بشأنه، وقد تعوض الحكومة صاحبه عنه، ويعتبر تعويضها حقاً وليس منحة.

الخلاصة:

نخلص من استعراض هذا الفصل الثانى إلى أن أحكام القضاء الأهلى والإدارى بصدد أعمال السيادة، لا تتعارض مع المعيار الذى نذهب اليه فى تحديد أعمال السيادة، مع استثناء الاتجاه الذى كان يأخذ بمعيار الباعث السياسى.

(١) منشور فى المجموعة الرسمية سنة (٣٤) ص ٣٤١ رقم ١٦٠

الفصل الثالث

نظرية أعمال السيادة فى القضاء المختلط

لقد آثرنا دراسة نظرية أعمال السيادة أمام القضاء المختلط فى فصل مستقل عن القضاء الأهلى والإدارى ، لا لأنه ألغى منذ سنة ١٩٤٩ ، ولكن لأن هذه النظرية كان لها أمامه معنى خاص — يختلف عن معناها أمام القضاء الأهلى والإدارى — ناتج عن خضوع مصر للامتيازات الأجنبية وما كانت تورده من قيود على سيادة الدولة المصرية من الناحية التشريعية والقضائية ، ولهذا فإن الأحكام التى استقر عليها القضاء المختلط بصددها لن تعتبر مصدراً للقضاء الأهلى والادارى ، وذلك لأن النظرية كانت تدور حول مدى عدم خضوع الدولة الخاضعة للامتيازات فى مباشرة تصرفات تمس حقوق الأجانب الممتازين للقضاء المختلط المنشأ خصيصاً لحماية هذه الحقوق . وهذه المشكلة لم تثر إطلاقا ولن تثور أمام القضاء الأهلى والادارى .

ولكن هذه الحقيقة لا تمنعنا من الملاحظات الآتية : (أولا) أن بعض المحاكم الأهلية قد تأثرت بالأمثلة التى وردت فى القضاء المختلط [1] . و(ثانياً) قد خلطت بين فكرة السيادة العامة بالمعنى الايجابى التى كانت أساس النظرية أمام القضاء المختلط ، وبين الأعمال الحكومية بمعناها الصحيح فى فرنسا [2] . و(ثالثاً) استندت فى الأخذ بالنظرية قبل سنة ١٩٣٧ إلى ما ورد فى لائحة ترتيب المحاكم المختلطة بعد تعديلها سنة ١٩٠٠ [3] .

---

(١) راجع هامش رقم (٢) من ص ٣٣٤ من هذا البحث .

(٢) سبق أن انتقدنا خلط المحاكم الأهلية فى ص ٢٥ من هذا البحث ، وذلك لاختلاف معنى النظرية أمام كل من القضاءين . فالأمثلة الواردة فى الأحكام المختلطة والخلط بين السيادة العامة وأعمال السيادة إذا كان مبرراً بالنسبة للقضاء المختلط فانه غير مبرر بالنسبة للقضاء الأهلى ، الأمر الذى كان يوجب على المحاكم الأهلية عدم القياس على قضاء المحاكم المختلطة .

(٣) راجع ص ٧٠٠/٧٠١ من هذا البحث

حقيقة مشكلة أعمال السيادة أمام المحاكم المختلطة :

كانت المشكلة تتلخص فى هل تملك الحكومة المصرية مباشرة الأعمال التى تخولها لها فكرة السيادة بالمعنى الايجابى ، أى حقوق السلطة ، فى مواجهة الأجانب الممتازين ولا تتقيد فى ذلك إلا بما ورد من قيود فى المعاهدات والامتيازات ؟ أم لا تملك أن تباشر فى مواجهتهم إلا ما تسمح لها به الامتيازات والمعاهدات صراحة ؟

استقر رأى المحاكم المختلطة على الرأى الأول [١] ، وبناء على ذلك فالمشكلة التى كانت تثور أمامها ، كانت تتعلق بفكرة السيادة العامة أكثر من فكرة الأعمال الحكومية بالمعنى المتعارف عليه فى فرنسا [٢] . وهذا المعنى واضح أيضاً من تعريف الحكومة المصرية لأعمال السيادة — فى مذكرتها سنة ١٨٩٧ — بأنها الأعمال « التى ترمى إلى انتظام أعمال الدولة وتحقيق أغراضها الطبيعية » ، على عكس « الاجراءات الادارية الأخرى التى هى نوع من الأعمال الادارية الفردية » . ويتضح هذا المعنى أيضاً من قضاء المحاكم المختلطة ، الذى ذهب إلى أن أحكام السلطة ، ومباشرة سلطة البوليس ، وتنظيم مرافقه ، إنما تعتبر من خصائص سيادة البلاد (un attribut de la souveraineté du pays) وإلى إقرار حق الحكومة المصرية فى سن التشريعات وسريانها على الوطنيين وعلى الأجانب مع مراعاة القيود الخاصة [٣] ، وفى تنظيم الادارة والمرافق العامة . كما أن تعريفات المحاكم المختلطة لأعمال السيادة توضح بجلاء هذا المعنى ، ومثالها تعريف محكمة استئناف الاسكندرية أعمال السيادة طبقاً لنص المادة (١١) فى حكمها الصادر فى ١٧ يناير سنة ١٩٢٥ بأنها « الأعمال التى تقوم بها الحكومة — مستهدفة المصالح العامة للدولة — وهى تباشر الاختصاص التقديرى للسلطة العليا (pouvoir souverain) التى من

---

(١) راجع الأحكام الواردة فى مؤلف بسطوروس جزء (١) ص ٢٤٣ تحت عنوان أعمال السلطة التشريعية .

(٢) راجع "Blanchard" فى مقاله "La T. A. G. et de l'administration en dr. mixte Egyptien, : R. G. de dr. international public 1913, P. 433" وخاصة ص ٤٤٣ ، ٤٤٦

(٣) بسطوروس : ص ٢٤٤ وما بعدها و ص ٢٥١ وص ٢٩٦ من المرجع السابق .

مهمتها مباشرتها لترتيب التنظيم السياسى والقانونى والادارى للدولة ولحماية الأمن الخارجى والداخلى » ، وكذلك تعريف محكمة القاهرة المختلطة فى حكمها الصادر فى ١٥ يونيه سنة ١٩٢٥ ، لها بأنها « الأعمال الصادرة بصفة مباشرة عن السلطة العليا (pouvoir souverain) ولا تخضع إلا لرقابة الهيئات الكبرى فى الدولة » ، ثم عددت المحكمة بعد ذلك أمثلة كثيرة لها من بينها أعمال التشريع [١] ، وكذلك تعريف محكمة الاسكندرية فى حكمها الصادر فى ٦ فبراير سنة ١٩٢٦ ، لها بأنها « الأعمال الصادرة عن الادارة العامة وهى تباشر الوظائف العامة العليا المتعلقة بالنشاط الحكومى ، بعكس النشاط الادارى العادى ، وهى تتحدد بناء على تقدير المصالح العامة وموافقة المبادىء الأساسية للتنظيم القانونى للدولة [٢] » .

نطاق أعمال السيادة أمام المحاكم المختلطة :

سبق أن تبينا أن المشرع — فى سنة ١٩٠٠ بمناسبة تعديل المادة (١١) — لم يوضح المقصود بها أو نطاقها وترك الأمر للقضاء . وبما أن أساسها أمام القضاء المختلط كان فكرة السيادة العامة للدولة المصرية ، فانها بلاشك كانت تشمل كل عمل لابد لصحة صدوره أن تباشره الدولة بما لها من سلطة عامة ، ويدخل فى ذلك سلطة فرض الضرائب ومباشرة حق البوليس والفصل فى الخصومات وتنظيم المرافق العامة ، [٣] ولكن الخلاف كان يدور غالباً حول القانون وبعض أعمال السلطة التنفيذية [٤] .

---

(١) وهذا هو التعريف الذى أخذ به دى هلتس ونقلته عنه المحاكم المصرية وخاصة حكم استئناف مصر فى ١٠/١٢/١٩٣٢ ، وحكم مصر الابتدائية فى ١٤/٢/١٩٣٥ ، وقد سبق نقد ذكر هذه الأمثلة . وهذا التعريف محل نقد الدكتور وحيد رأفت فى ص ٢٤٨ من المرجع السابق والحكم منشور فى الجازيت السنة (١٥) ص ١٩٣ رقم ٣١٦

(٢) الجازيت السنة (١٦) ص ١٣١ رقم ١٦٣ — وفى نفس الاتجاه الخاص بتعريفها بناء على التفرقة بين الادارة والحكومة : حكم محكمة استئناف الاسكندرية الصادر فى ٢٩ يناير سنة ١٩٤٢ فى قضية "Sté Brandt Parachimonas" المنشور فى البلتان سنة (٥٤) ص ٨٥

(٣) راجع فى هذا الرأى بسطوروس : ص ٢٤٤ وما بعدها من المرجع السابق ، ويؤيد هذا الاتجاه "Georges Antonious" فى ص ١٢٢ من رسالته المقدمة إلى جامعة باريس بعنوان "La competence civile et commerciale des tribunaux mixtes d'Egypte", 1947, dactylographie.

(٤) ذهب بلانشار (فى ص ٤٤٧ و ٤٤٩ من مقاله السابق) إلى أن نطاق أعمال السيادة أمام القضاء المختلط يشمل القانون والاعمال الحكومية بالمعنى المتعارف عليه فى فرنسا .

مدى خضوع أعمال السيادة لرقابة المحاكم المختلطة :

كان الخلاف ينحصر فى ثلاث مسائل : (الأولى) هل تملك هذه المحاكم بحث شرعية أعمال السيادة ، (ثانياً) وهل تختص بنظرها فى حالة مساسها بحق مكتسب لأجنبى، (ثالثاً) وهل تملك الحكم بالتعويض عنها طبقاً لمبادىء العدالة أى بدون خطأ ؟

(أولا) بالنسبة للقانون :

كانت المحاكم قبل تطبيق القانون الصادر من الحكومة المصرية على الأجانب الممتازين ، تملك التأكد من موافقة الدول صاحبة الامتيازات عليه ، وفى هذه الحالة لا تثور فكرة الحق المكتسب ، كما أنها كانت ترفض التعويض عنه بناء على فكرة العدالة ، وهذا واضح من حكم محكمة الاستئناف الصادر فى ٧ يونيه سنة ١٩٤٥ [١] ؛ إذ قررت أن القانون إذا صدر بمقتضى ما للحكومة من سلطة مطلقة وفى حدودها هو بلا نزاع من أعمال السيادة . بل لقد ذهبت إلى أبعد من ذلك ، إذ أضفت هذه الصفة أيضاً على الاجراءات الصادرة تنفيذاً للقانون إذا كانت موافقة له وفى حدود نصوصه ، ورفضت تقرير مبدأ التعويض عن عمل السيادة بناء على فكرة العدالة [٢] .

(ثانياً) بالنسبة لبعض أعمال السلطة التنفيذية :

ذهب البعض إلى القول بأنه يجب لاعتبار بعض أعمال هذه السلطة أعمال سيادة موافقة الدول صاحبة الامتيازات عليها أيضا ، وفى هذه الحالة لاتثور بصددها مشكلة مدى مساسها بالحق المكتسب ، أو مشكلة التعويض عنها [٣] ،

(١) منشور فى البلتان السنة ٥٧ ص ١٧٢

(٢) واستندت فى تقرير هذا المبدأ إلى حكمها الصادر فى قضية "Sté Brandt Parachimonas" الصادر فى ٢٩ يناير سنة ١٩٤٢ السابق الاشارة اليه .

(٣) بلانشار : ص ٤٤٩ و ٤٥٣ من مقاله السابق ، كما ذهب إلى هذا الرأى الأستاذ بليسيه دى روزاس ، وأيد رأيه بأن أعمال السيادة تعتبر قوانين بصفة استثنائية فقوتها مساوية لها ولكنها ليست أعلى منها : ص ٤٦٨ — ٤٨٥ من مؤلفه :

"Le regime des capitulations dans l'Empire Ottoman, 2ed, Paris, 1911, t, II."

ولكن القضاء لم يذهب إلى هذا الاتجاه، بل أقر للحكومة باصدارها، ولكن مع خضوعها لرقابته. وباستعراض الأحكام التى ثارت بشأنها يمكن تقسيمها بحسب موضوعها إلى أربعة أقسام:

١ — الأعمال المتعلقة بالمنازعات الخاصة بالديون العامة بين الحكومة والدائنين:

الاتجاه الغالب فى القضاء المختلط — دون مساس بحق الحكومة المصرية فى تنظيم ديونها العامة والمالية العامة — هو انكار اعتبار مثل هذه الأعمال من أعمال السيادة، مادام هناك تعاقد بين الحكومة والدائنين بشأنها، أو يوجد قانون ينظمها، لأن فى ذلك مساسا بالحقوق المكتسبة للاجانب بمقتضى المعاهدات أو القوانين أو الاتفاقات.

وبناء على ذلك، رفضت محكمة الاستئناف المختلطة اعتبار المرسوم الصادر بتأجيل دفع أقساط وفوائد بعض سندات الخزانة من أعمال السيادة: حكمها الصادر فى ٣ مايو سنة ١٨٧٦ [(١)]. وكذلك قضت محكمة مصر المختلطة فى حكمها الصادر فى ٩ ديسمبر سنة ١٨٨٤، بأن قرار مجلس الوزراء الصادر بالزام رؤساء الحسابات فى كافة المصالح المخصص ايرادها لخدمة الدين الموحد، بدفع الايراد الى خزانة الدولة مباشرة بدلا من خزينة صندوق الدين، مخالفا بذلك نص المادة (٣١) من قانون التصفية سنة ١٨٨٠، لا يعتبر من أعمال السيادة [(٢)]. وكذلك قضت نفس المحكمة فى حكمها الصادر فى قضية قروض الجزية (روتشيلد وأولاده) بتاريخ ١٥ يونيه سنة ١٩٢٥، أن امتناع الحكومة عن دفع الديون التى تعاقدت عليها مع أحد الأفراد لا يعتبر من أعمال السيادة، لأن هذا الالتزام هو التزام مدنى لا يستطيع المدين، ولو كان الحكومة، أن يتحلل منه بارادته [(٣)]. كما رفضت محكمة الاستئناف المختلطة، عند نظر الاستئناف المقدم من الحكومة عن الحكم

(١) منشور فى المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة السنة الأولى ص ٤٣

(٢) راجع ص ٨٢ من رسالة الدكتور هريدى.

(٣) منشور فى الجازيت سنة (١٥) ص ١٩٣ رقم ٣١٦

السابق ، دفع الحكومة المؤسس على أن الامتناع عن دفع هذه الديون ، نتيجة تحلل مصر من السيادة العثمانية، وبالتالى من الجزية وآثارها ، يعتبر من أعمال السيادة : حكمها الصادر فى ٢٩ أبريل سنة ١٩٢٦ [١] ، وذهبت المحكمة الى القول بأنه «حتى يمكن وجود أعمال سيادة تخرج عن رقابة القضاء لابد أن يكون العمل قد صدر من الحكومة المصرية بمقتضى سلطتها الكاملة وفى حدود هذه السلطة»

ورغم هذا الاتجاه الغالب فى القضاء المختلط ، فقد ذهبت بعض الأحكام إلى اعتبار مثل هذه المنازعات الخاصة بالديون العامة بين الحكومة المصرية ودائنيها من أعمال السيادة، ومثلها حكم مصر الابتدائية المختلطة فى قضية سيزار كاربى [٢] ، وكذلك الحكم الصادر من محكمة الاستئناف فى ٢٢ أبريل سنة ١٨٨٠ باعتبار المرسوم الصادر بتخفيض سعر فائدة الدين الموحد من أعمال السيادة (قضية سورسق) [٣] .

٢ — الأعمال المتعلقة بالديون العامة بين الحكومة وصندوق الدين : أثير النزاع بشأن هذه الاعمال بمناسبة قضية صندوق الدين المشهورة ، وقد رفضت كل من محكمة مصر الابتدائية المختلطة فى حكمها الصادر فى ٨ يونيه سنة ١٨٩٦ ومحكمة الاستئناف المختلطة فى ٦ ديسمبر سنة ١٨٩٦، اعتبار القرار الصادر من الحكومة المصرية بالاتفاق مع أغلبية أعضاء صندوق الدين على تخصيص مبلغ معين لتجريد حملة عسكرية ، من أعمال السيادة ، دون البحث فى سياسة الحكومة فى تجريد الحملة نفسها [٤] . وقد ذهبت المحكمة الابتدائية إلى رفض الدفع بعدم الاختصاص ، حتى مع التسليم جدلا بأنه من أعمال السيادة ، بحجة أن المعاهدات الدولية الخاصة بالديون العامة تقيد الحكومة المصرية فى سيادتها العامة ، ولا تبيح لها إطلاق

(١) منشور فى البلتان سنة (٣٨) ص ٣٧١
(٢) راجع ص ٨١ من رسالة الدكتور هريدى
(٣) منشور فى المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة سنة (٥) ص ٢٣٥
(٤) الأول منشور فى المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة سنة (٢٢) ص ٢٧، والثانى فى البلتان سنة (٩) ص ٢١

يدها فى استعمال هذا الحق كما تشاء، وتعتبر هذه المعاهدات بمثابة قوانين ونصوص شرعية يعتمد عليها حملة الأسهم المصرية فى تقدير حقوقهم المكتسبة، وحيث إنه لذلك تكون المحاكم المختلطة مختصة بمقتضى المادة (١١) من لائحتها بنظر جميع الدعاوى الخاصة بطلب التعويضات الناشئة عن الأعمال السياسية للحكومة، أو عن الأعمال الإدارية المخالفة لنصوص المعاهدات الدولية، والتى تكون أضرت بحقوق حملة الأسهم المصرية من الأجانب، ثم ذهبت محكمة الاستئناف بصدد نفس الدعوى إلى حقها فى تفسير الاتفاقات الدولية الخاصة بالديون المصرية التى أبرمت بين الحكومة المصرية والدول الأجنبية [1].

وأهم ما يلاحظ فى هذا الصدد: (أولا) أن موضوع هذه الدعوى يعتبر بلا جدال من أعمال السيادة طبقا للقضاء الفرنسى، لأن النزاع يتعلق بالعلاقة بين الدولة المصرية ومنظمة دولية (صندوق الدين). كما أن تفسير المعاهدات كذلك من أعمال السيادة. و (ثانيا) أن محكمة الاستئناف قد قررت بمناسبة قضية قروض الجزية أن عمل السيادة لابد أن يكون فى حدود سلطة الحكومة المصرية وهذه السلطة يقيدها ما للأجانب من حقوق مكتسبة فيما يتعلق بهذه الديون العامة. و (ثالثا) أن اللجنة الدولية المنعقدة سنة ١٨٩٨ رفضت إجابة رغبة الحكومة المصرية فى اعتبار الاجراءات التى تتخذها لتنظيم المسائل المالية العامة أو التصرف فيها، خارجة عن اختصاص المحاكم المختلطة إلا إذا رفع الدعوى صندوق الدين، وكذلك رغبتها فى عدم اختصاصها أيضا بنظر الاجراءات التى تتخذ بموافقة صندوق الدين، إذا كان الحصول على هذه الموافقة مما تتطلبه الاتفاقات الدولية، أو ببحث قيمة هذه الموافقة أو تمحيصها، وإنما ذكرت اللجنة الفرعية أنه رغم النص على حصانة أعمال السيادة فى المادة (١١)، إلا أنها لم تستحدث جديدا بل نصت على مبدأ مقرر من قبل ضمنا، وتركت الأمر للقضاء، مما يفهم منه

(١) راجع فى ذلك الدكتور وحيد رأفت: ص ٢٣٤ وهامش ص ٢٣٦ من المرجع السابق.

أن الدول كانت لا تود إخراج هذه الأعمال المتعلقة بالديون العامة بين الحكومة وصندوق الدين من اختصاص المحاكم المختلطة [١] .

٣ — الأعمال الدبلوماسية : وهى التى تتم بين الحكومة المصرية ودولة أخرى ، وقد اعتبرتها المحاكم المختلطة من أعمال السيادة الخارجة عن اختصاصها ، وبناء على ذلك فاتفاقية السودان المعقودة بين مصر والحكومة الانجليزية ، وما نصت عليه من عدم خضوع السودان لولاية القضاء المختلط ، تعتبر خارجة عن اختصاصها ، وتندرج تحت نص المادة (١١) فقرة (٢) لأنها ليست صادرة عما لمصر من سلطة عليا فحسب ، بل عن السلطة العليا لبريطانيا العظمى أيضا ، والذى له حق الطعن فيها هو الدول صاحبة الامتيازات أو الباب العالى : محكمة مصر المختلطة فى ١١ ابريل سنة ١٩١٠ فى قضية بنشينى وكيسناس [٢] . وكذلك يعتبر قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٦ أغسطس سنة ١٩١٤ بتفويض رئيس القوات العسكرية البريطانية بمصر ، فى تنظيم الدفاع عن مصر ضد كل اعتداء من جانب دولة معادية لبريطانيا ، من أعمال السيادة ، ولا تملك المحاكم نظر دعاوى التعويض عن الضرر المترتب عنه : حكم محكمة مصر المختلطة فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٢٤ فى قضية هنرى فنك [٣] ، وحكم محكمة الاستئناف فى ١ مارس سنة ١٩٢٧ [٤] . وكذلك لا تعتبر الحكومة المصرية مسئولة ، حينما تعمل لحساب انجلترا فى أثناء الحرب ، عن نتائج هذا التعاون الذى فرضته عليها الظروف ، إذا صدر من انجلترا عمل أضر بأحد الأجانب الممتازين ، كما لو كانت تصفية أموال أحد الرعايا الألمان تصفية ضارة به ، واستندت محكمة الاستئناف المختلطة فى تقرير ذلك إلى أن هذه العلاقة تعتبر بين الدول صاحبة الامتيازات ، وهى خارجة عن اختصاص المحاكم المختلطة ، ولا يمكن الاحتجاج بفكرة الحقوق المترتبة عن الامتيازات فى هذا الصدد ، لأنها قاصرة

(١) راجع رسالة الدكتور زهير جرانة : ص ١١٢ وما بعدها وخاصة ١٣٤
(٢) منشور فى البلتان سنة (٢٣) ص ١٢
(٣) منشور فى الجازيت سنة (١٥) ص ٨٢ رقم ١٢٣
(٤) منشور فى الجازيت سنة (١٧) ص ٢٥٧ رقم ٣٦٣

على العلاقة بين الحكومة المصرية والأجانب وليس بين الدول الممتازة [١] . وكذلك تنازل مصر عن جزء من أراضيها — سواء بالرضا أو الإرغام — لتركيا يعتبر من أعمال السيادة ، ولا يترتب على الأضرار الناتجة عنه حق التعويض بطريق الدعوى أمام المحاكم المختلطة : حكم محكمة الاستئناف فى ١١ مارس سنة ١٨٩٦ فى قضية فريدمان [٢] ، مع ملاحظة أن المحكمة استندت فى أسباب رفض الدعوى إلى « أن المدعى لم يثبت وجود حقوق مكتسبة له تخول له المطالبة بالتعويض » [٣] . كما رفضت محكمة الاستئناف الحكم بالتعويض عن ممانعة الحكومة المصرية فى نقل ذخائر وأسلحة إلى بلد محارب عبر أراضيها ، مع التصريح بنقلها إلى ميناء آخر ، وقررت المحكمة ان هذه الممانعة تعتبر من أعمال السيادة التى يجب أن تخرج كقاعدة عامة (en principe) عن اختصاص المحاكم ، وقد بحثت المحكمة فيما إذا كان للشركة المدعية حق مكتسب أم لا ، وقررت عدم وجوده ، كما بحثت فيما إذا كان يمكن تشبيه هذا العمل المطعون فيه بنزع الملكية للمنفعة العامة : حكمها الصادر فى ١١ / ٥ / ١٩٢٧ فى قضية شركة الملاحة البريطانية [٤] .

وواضح من الأحكام السابقة أن الاتجاه الغالب فى القضاء المختلط كان يقر للمحاكم المختلطة بالحق فى رقابة جميع أعمال السلطة التنفيذية المتعلقة بالميدان الداخلى لمعرفة مدى مساسه بالحق المكتسب للأجنبى . أما بالنسبة للأعمال الصادرة منها المتعلقة بالميدان الخارجى فكانت تفرق بين حالتين : (الأولى) إذا كان العمل صادراً من الحكومة المصرية ودولة أخرى من الدول الممتازة أو من الدول الممتازة وحدها ، فمثل هذه الأعمال تخرج عن اختصاصها بصفتها من أعمال

---

(١) حكم محكمة الاستئناف السابق الصادر فى ١ مارس سنة ١٩٢٧

(٢) منشور فى المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة سنة (٢١) ص ٢١٦

(٣) الدكتور وحيد رأفت : ص ٢٤٣ من المرجع السابق .

(٤) وقد قضت محكمة المنصورة الابتدائية فى هذه الدعوى باعتبار هذا العمل من أعمال السيادة ، مع حقها طبقا للمادة ١١ بنظر أعمال السيادة لمعرفة ما إذا أضرت بحقوق الأجانب أم لا : راجع فى نقد هذا الاتجاه : الدكتور وحيد رأفت ص ٢٥٥ / ٢٥٦ من المرجع السابق) . راجع حكم محكمة الاستئناف فى البلتاجى سنة (٣١) ص ٤٦٢ .

السيادة . (الثانية) إذا كان العمل صادراً من الحكومة المصرية وحدها ويمس الأجانب ، فانه لا يعتبر من أعمال السيادة ، إلا إذا كان لا يمس حقوقاً مكتسبة للأجانب [١] . ولا شك أن هذا القضاء يخالف أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد .

٤ — أعمال متفرقة : بما أن أساس نظرية أعمال السيادة أمام القضاء المختلط هو فكرة السيادة العامة بالمعنى الايجابى ، فقد اعتبرت محكمة الاسكندرية المختلطة ، فى حكمها الصادر فى ٣ مارس سنة ١٩٣٤ ، مرسوم ٢ أغسطس سنة ١٩١٤ الذى يقضى ببطلان شرط الدفع بالذهب من أعمال السيادة [٢] . وكذلك قضت محكمة الاستئناف المختلطة ، فى حكمها الصادر فى ٢٩ يناير سنة ١٩٤٢ ، فى قضية "Ste Brandt Parachimonas" (السابق الاشارة اليه) ، بأن المرسوم الصادر فى ١٩ سبتمبر سنة ١٩٣٥ الخاص بزيادة الضريبة على القطن والحرير الصناعى الوارد من اليابان ، من أعمال السيادة ، كما اعتبرت نفس المحكمة فى حكمها الصادر فى ٧ يونيه سنة ١٩٤٥ (السابق الاشارة اليه) ، الاجراءات الصادرة تنفيذاً للقانون فى حدود نصوصه ، من أعمال السيادة . وكذلك قضت محكمة الاسكندرية المختلطة فى حكمها الصادر فى ٢ فبراير سنة ١٩٢٦ ، بأن القرار الادارى الخاص بنظام أجهزة الراديو ، دون الاجراءات الفردية ، من أعمال السيادة [٣] .

وعلى العكس قضت محكمة الاستئناف فى حكمها الصادر فى ٢١ مارس سنة ١٩١٢ فى قضية دى فونتارس ، وفى حكمها الصادر فى ١٢ أبريل سنة ١٩١٢ فى قضية شركة هليوبوليس ، بأن الاجراءات المالية ، وخاصة مدى حق الحكومة المصرية

---

(١) كما طبقت المحاكم المختلطة فكرة الحق المكتسب بالنسبة لاعمال البرلمان ، فقضت للقاضى الاجنبى ، الذى قرر له مجلس الوزراء معاشا استثناء من قانون المعاشات ورفض البرلمان ادراج المعاش المذكور بالميزانية ، بالمعاش رغم قرار البرلمان : حكم محكمة الاستئناف فى ٩ يونيه سنة ١٩٢٧ : راجع الدكتور وحيد رأفت ص ٤٨ من المرجع السابق والدكتور عبد السلام ذهنى : ص ١٠١ من مجموعة الرسائل السابق الاشارة اليها .

(٢) راجع ص ٩٤ من رسالة الدكتور حافظ هريدى .

(٣) منشور فى الجازيت سنة (١٦) ص ١٣١ رقم ١٦٣

فى فرض الضرائب والأموال الأميرية على الأجانب، قبل موافقة دولهم أو الجمعية العمومية لقضاة المحاكم المختلطة، لا تدخل فى أعمال السيادة، لأن مصر قد قيدت هذا الحق بقيود خاصة بمقتضى الاتفاقات الدولية لصالح الأجانب المقيمين فيها[1].

هل كانت المحاكم المختلطة تقضى بالتعويض عن أعمال السيادة:

أولا — بالنسبة للقوانين: سبق القول بأن المحاكم المختلطة كانت تقضى بعدم التعويض عنها.

ثانيا — بالنسبة لأعمال السلطة التنفيذية: يذكر الفقه[2] أن المحاكم المختلطة كانت تقضى بالتعويض عنها رغم اعتبارها من أعمال السيادة، ويستند فى ذلك: (أولا) الى حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٣١ يناير سنة ١٩٠١ فى قضية جيدوليفى[3]، و(ثانيا) الى حكمها الصادر فى ١١ / ٥ / ١٩٢٧ فى قضية شركة الملاحة البريطانية.

ونحن نرى أن التعويض فى الدعوى الأولى لا يمكن أن يعتبر تعويضا عن عمل من أعمال السيادة، وخاصة أعمال الحرب، وذلك لأن العمل المطعون فيه كان

---

(١) الحكم الاول منشور فى البلتان السنه (٢٤) ص ٢١٣ والثانى فى نفس المجلة السنة (٢٥) ص ٣٣٨. راجع فى نقد الحكم الثانى بلانشار (فى مقاله السابق وخاصة فى ص ٤٥٧ ومابعدها) وهو يرى أن المحكمة كان عليها، أما أن تعتبر أن المادة (٢٧) من مرسوم سنة ١٨٨٤ الذى فرضت الحكومة بناء عليها الضريبة تسمح بها وهنا تقرر عدم اختصاصها، أو على العكس لاتسمح بفرض هذه الضريبة فكان يجب على المحكمة إحالة الامر الى السلطات العامة لطلب التفسير الصحيح. راجع كذلك فى نقد الحكمين وخاصة الحكم الأول الدكتور وحيد رأفت هامش ص ٢٥٨ من المرجع السابق. كما انتقد الحكمين أيضا الدكتور عبد السلام ذهنى فى هامش صفحتى ٣٦٥ — ٣٦٦ من مؤلفه مسئولية الحكومة الجزء ٢ سنة ١٩١٠، وكذلك الدكتور هريدى فى ص ٨٥ / ٨٦ رسالته.

(٢) الدكتور وحيد رأفت: ص ٢٥٥ ومابعدها من المرجع السابق، والدكتور هريدى: ص ٨٨ من رسالته.

(٣) منشور فى البلتان سنة (١٣) ص ١٠٣. وقد ذهبت محكمة أول درجة (مصر المختلطة) إلى أن سحب الترخيص من المدعى يعتبرا اجراء تعسفياً غير مشروع يوجب التعويض.

اجراء وقائيا ، ولايعتبر متصلا بالمعركة الحربية أو بسيرها أو بضرورات القتال المباشرة ، وبالتالى ليس من أعمال السيادة أو أعمال الحرب بالمعنى الذى استقر عليه القضاء الفرنسى سواء فى الداخل أو الخارج . ونرى أن هذا الحكم يقرر مبدأ المسئولية على أساس المساواة أمام التكاليف العامة بدون توافر الخطأ مثل حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى قضية "Couitéas" سنة ١٩٢٣

أما بالنسبة للحكم الثانى فقد جاء فى حيثياته أنه « اذا كانت أعمال السيادة تخرج كقاعدة عامة (en principe) عن اختصاص المحاكم . . . إلا أن ذلك ليس معناه أنها ممنوعة فى جميع الأحوال من تقرير حق الأفراد فى الحصول على تعويض عادل (une juste indemnité) حتى عن أعمال السيادة » . ولم نجد فى قضاء المحاكم المختلطة تطبيقا لما قرره فى هذه الحيثية .

الخلاصة :

نخلص من كل ماتقدم من الأحكام الخاصة بأعمال السلطة التنفيذية، الى أن اختصاص المحاكم المختلطة بنظر أعمال هذه السلطة انما كان يدور حول مدى مساس هذه الأعمال بالحق المكتسب للأجانب أو عدم مساسه به ، الأمر الذى كان يستلزم بحث شرعية جميع أعمال هذه السلطة . كما أن عدم اختصاص المحاكم المختلطة بنظر بعض أعمال السلطة التنفيذية انما كان يرجع إما الى أن العمل كان يعتبر مشروعا ، أو لكونه صادرا من دولتين أو أكثر .

هذه كلمة موجزة عن نظرية أعمال السيادة أمام القضاء المختلط ، وهى كما رأينا تختلف عن الأعمال الحكومية بالمعنى الصحيح فى فرنسا أو فى مصر أمام القضاء الوطنى أو الادارى . ويرجع السبب فى ذلك الى ماكانت تخضع له مصر من نظام الامتيازات ووجود الرقابة الدولية على المالية المصرية، فضلا عن أن النصوص التشريعية الخاصة بأعمال السيادة لم تكن صريحة، ولم توجد هيئة عليا يمكن الالتجاء اليها عند الخلاف بين الحكومة المصرية والمحاكم المختلطة بصدد الرقابة على هذه الأعمال .

خاتمة البحث

درسنا فى هذا البحث نظرية الأعمال الحكومية أو أعمال السيادة ، ونظراً لكثرة الخلاف حولها ورغبة منا فى حلها ، رأينا أن نجعل أساس البحث هو أحكام القضاء الادارى فى فرنسا ، مجلس الدولة ومحكمة التنازع ، حتى نتبين فى وضوح ما استقر عليه بصددها . ومع ذلك وجهنا عناية كبيرة للفقه ، وكان تأييدنا لآرائه أو مخالفتنا لها بقدر توافقه أو عدم توافقه مع أحكام القضاء . ولذلك فالحل الذى وصلنا إليه كان نتيجة هذا القضاء ، ولم يكن مجرد رأى تعسفنا فى تفسير الأحكام للوصول إليه . وإذا كان ما وصلنا إليه من حلول مخالفاً للشائع فى الفقه فما كان ذلك إلا نتيجة لدراسة أحكام هذا القضاء .

وقد قسمنا البحث إلى كتابين : درسنا فى الكتاب أعمال السيادة من الناحية النظرية ، وفى الكتاب الثانى أعمال السيادة فى القانون الوضعى وخاصة القضاء .

وقد بدأنا بحث الكتاب الأول بمقدمة أوضحنا فيها الفرق بين فكرة أعمال السيادة وفكرة السيادة العامة ، وأوضحنا أنها تختلف عنها ولا تتصل بها ، إلا بالقدر الذى يتصل بها كل عمل من أعمال الدولة ، حتى التى تخضع بطبيعتها للرقابة القضائية . وأنه إذا كان لعدم خضوع أعمال السيادة — أو الأعمال الدبلوماسية — للرقابة القضائية صلة بفكرة السيادة العامة ، فهى صلة تستند إلى سيادة الدولة الأجنبية الأخرى ، وليس إلى سيادة الدولة التابع لها القضاء الذى يمتنع عن نظرها . كما أوضحنا فى هذه المقدمة الفرق بين فكرة أعمال الحكومة (أى أعمال السيادة) والمعانى المختلفة لكلمة « حكومة » . ولهذا كله فنحن نرى أن تسمية أعمال السلطة التنفيذية الخارجة عن الرقابة القضائية « بأعمال السيادة » أو « بالأعمال الحكومية » ، لا تعبر بدقة عن حقيقة هذه الأعمال ، وأن تعبير الأعمال الدبلوماسية هو أصح وأدق التسميات .

ولما كان ما يندرج تحت أعمال السيادة ، أو الأعمال الحكومية ، مختلفاً عليه فى الفقه ، فقد بدأنا البحث ببيان الفرق بين العمل الحكومى وغيره من أعمال

الدولة ، وخاصة أعمال السلطة التنفيذية ، وفرقنا بصفة خاصة بينه وبين العمل التقديرى والمراسيم بقوانين ، كما فرقنا بين نظرية الأعمال الحكومية ونظرية السلطة التقديرية ، ونظرية الظروف الاستثنائية ، وخاصة نظرية ظروف الحرب ونظرية الضرورة ، وكذلك أوضحنا الفرق بينه وبين القانون . وخلصنا من ذلك إلى تحديد خاصية العمل الحكومى فى أنه العمل الصادر عن السلطة التنفيذية الذى يخرج عن ولاية القضاء بصفة عامة .

ثم درسنا بعد ذلك الخلاف الذى ثار حول وجود نظرية خاصة لأعمال السيادة ، ووجدنا أن الخلاف بين المؤيدين والمعارضين لهذه النظرية لم يكن كبيراً ، وإنما كان حول الاجراءات البوليسية فحسب ، أما ما عدا ذلك من الأعمال الدبلوماسية والأعمال الخاصة بالعلاقة بين الحكومة ومجلسى البرلمان فهى محل اتفاقهما مع خلاف فى تبرير عدم خضوعها للرقابة القضائية ، وأوضحنا أن الفقه الحديث يقرر وجود أعمال السيادة من الناحيتين الواقعية والقانونية .

ثم انتقلنا بعد ذلك إلى بحث معايير وتعريفات أعمال السيادة ، وتبين لنا أن أول معيار قيل به ، وهو الباعث السياسى ، لم يكن معياراً عاما لكل أعمال السلطة التنفيذية الخارجة عن اختصاص مجلس الدولة ، إذ لم يأخذ به المجلس إلا فى حالة واحدة استثنائية أدت اليها ظروف المجلس التاريخية ، وهى المنازعات المتعلقة بأفراد الأسر المالكة المخلوعة ، ولهذا فان ما ذهب اليه البعض من تعميم حكم هذه الحالة الاستثنائية على كل الأعمال الأخرى الخارجة عن رقابة القضاء ، ووضعها جميعاً تحت معيار واحد ، هو الباعث السياسى ، لا يعتبر مطابقا لحقيقة أحكام القضاء . ولهذا ذهبنا إلى القول بأن مجلس الدولة الفرنسى لم يتخذ الباعث السياسى معيارا عاما للاعمال الخارجة عن اختصاصه . كما لاحظنا أن المجلس لم يأخذ بمعيار طبيعة العمل ، وأنه كان معياراً فقهيا . أما فكرة القائمة القضائية فقد كانت مجرد تأجيل من الفقه لحل مشكلة معيار الأعمال الحكومية ، كما لاحظنا أن الآراء والنظريات الجديدة ، وهى نظرية العمل المختلط وفكرة القانون الدولى ، رغم وجاهتها لا تتفق باطراد مع قضاء مجلس الدولة الفرنسى .

وإذا كنا قد درسنا تعريف الأعمال الحكومية فى نهاية الكتاب الأول، فقد كان ذلك لأن أغلب هذه التعريفات تستند إلى أحد المعايير السابقة، أو إلى بعض النظريات التى تختلف عن نظرية أعمال السيادة، وتبين لنا أنها جميعا تعريفات غير مطابقة لأحكام القضاء، بعد أن اتضح عدم صحة هذه المعايير واختلاف هذه النظريات عن نظرية أعمال السيادة.

وختمنا الكتاب الأول ببيان رأينا فى مشكلة أعمال السيادة، ويتلخص فى أن معيار الرقابة القضائية على الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية هو صفة من أصدر العمل، وأن لهذه السلطة صفات ثلاث أثناء مباشرتها، الصفة الأولى: باعتبارها إحدى السلطات الداخلية طبقا لمبدأ فصل السلطات، وجميع أعمالها بناء على هذه الصفة، كانت ولازالت تخضع للرقابة القضائية، وخاصة الاجراءات البوليسية، وعلى رأسها مرسوم الأحكام العرفية. والصفة الثانية: باعتبارها ممثلة لرئيس الدولة بصفته أحد عضوى السلطة التشريعية، وفى هذه الحالة لا نعتبر بصدد أعمال صادرة عن السلطة التنفيذية بالمعنى الصحيح، وفى بعض الأحيان تعتبر هذه الأعمال خاصة بالعلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، وهذه بطبيعتها خارجة عن اختصاص القضاء. والصفة الثالثة: باعتبارها ممثلة للدولة باعتبارها أحد أشخاص القانون الدولى العام، وهذه هى الأعمال التى أخرجها مجلس الدولة الفرنسى عن اختصاصه منذ بداية إنشائه حتى اليوم، ولا تظهر هذه الأعمال إلا فى العلاقات الدولية أو بمناسبتها. وقد تطور قضاء المجلس، بالنسبة لهذه الأعمال: (أولا) فى سنة ١٩٢٤ بخلق نظرية العمل المنفصل، (وثانيا) فى سنة ١٩٢٥ بالعدول عن الأخذ بالاعتبارات الدولية التى لا يترتب عليها توافر علاقة دولية، وأصبح من الممكن، منذ ذلك التاريخ، استخلاص مبدأ عام لأحكام المجلس بصدد مدى الرقابة عليها، يتلخص فى أن الأعمال الخارجة عن اختصاصه — والتى يسميها الفقه اصطلاحا بالأعمال الحكومية — هى الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية باعتبارها ممثلة للدولة كأحد أشخاص

القانون الدولى العام ، وكذلك الأعمال المرتبطة أو المتصلة بها، سواء ظهرت آثارها فى مواجهة الرعايا الفرنسيين أو الأجانب ، وسواء تمت هذه الأعمال فى داخل فرنسا أو فى خارجها . وبعبارة أخرى هى ، كما يعبر المجلس عنها أحياناً ، الأعمال الدبلوماسية والأعمال ذات الطابع الدبلوماسى .

ويرجع السبب فى عدم خضوع هذه الأعمال لرقابة المجلس إلى أن الفصل فى المنازعات المتعلقة بها يؤدى حتماً إما إلى الحكم على موقف دولة أجنبية بصفة مباشرة أو غير مباشرة أو تقدير تصرفاتها ، وفى ذلك مساس بسيادة الدولة الأجنبية ، الأمر الذى يخرج عن اختصاص القضاء المحلى طبقاً للقواعد العامة . ولا يعتبر فى عدم خضوع هذه الأعمال الصادرة بناء على هذه الصفة الثالثة — المسماة بالأعمال الحكومية أو بأعمال السيادة أو بالأعمال الدبلوماسية — فى هذا النطاق المحدود اعتداء خطيراً على مبدأ الشرعية كما ذهب البعض ، وذلك لأن افلاتها من الرقابة القضائية يستند إلى أساس من القانون ، فاذا تعارض مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة ، ومبدأ عدم المساس بسيادة دولة أجنبية أو الحكم على تصرفاتها ، وجب على القاضى المحلى ، بلا شك ، أن يتخلى عن نظر النزاع ويترك الأمر لمن يستطيع أن يتحمل عبء مسئولية العلاقات الدولية لدولته ، وهى الحكومة .

وإذا كانت أعمال السيادة نظرية قضائية ، فلا يكفى أن ينص المشرع على خروج بعض الأعمال عن اختصاص القضاء لكى تعتبر هذه الأعمال من أعمال السيادة ما لم تكن بذاتها منها ، وذلك لأن حق المشرع فى منع جهات القضاء من نظر بعض المنازعات المتعلقة ببعض أعمال السلطة التنفيذية ، إنما يتعلق بمدى ما يمنحه الدستور من اختصاص فى هذا الصدد ، ثم بحق المحاكم فى بحث دستورية القوانين .

وفى الكتاب الثانى : أوضحنا أن هذا الرأى الذى ذهبنا اليه إنما يستند إلى أحكام قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، وذلك باستعراض أحكامه بالتفصيل فى هذا الصدد . كما تبين لنا عند دراسة القضاء المصرى الوطنى والادارى أن أحكامه

لاتتعارض مع الرأى الذى ذهبنا اليه ، مع استثناء الاتجاه الذى أخذ بفكرة الباعث السياسى ، وغض النظر عن القضاء المختلط حيث إنه كان يرتبط بفكرة السيادة العامة للدولة المصرية أكثر من نظرية الأعمال الحكومية بمعناها الصحيح .

وهذا الحل ، الذى نرى أن القضاء الفرنسى والمصرى مستقر عليه ، لا يحول دونه نص المشرع المصرى فى الفقرة الأولى من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة المصرى رقم (٩) لسنة ١٩٤٩ . وإذا كان لا بد من اتباع القاعدة التى تقضى بأن إعمال النص خير من إهداره ، فيمكن تفسير عبارة « التدابير الخاصة بالأمن الداخلى » بالإجراءات التى تتخذها الدولة فى مواجهة الأجانب فى وقت الحرب . أما عبارة «الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالمجلسين» فلا تثير مشكلة ، لأن هذه الأعمال خارجة عن اختصاص المجلس والقضاء بصفة عامة ، رغم أنها لا تعتبر فى نفس الوقت من أعمال السيادة . أما عبارة « العلاقات السياسية والمسائل الخاصة بالأعمال الحربية وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة ». فلا تتعارض مع الحل السابق ذكره .

وإن كنا نفضل حذف هذه الفقرة كلية أو تعديلها بحيث تتفق مع صيغة المادة (١٨) من قانون نظام القضاء ، مع النص على أن حصانة أعمال السيادة هى الدفع بعدم الاختصاص دون الدفع بعدم القبول .

وقد صدر قانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ — بعد مناقشة هذه الرسالة — وعالج مشكلة أعمال السيادة بما يتفق مع اقتراحنا ، إذ نص فى المادة (١٢) على أن « لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة » . ونرى أن القضاء المصرى ، وخاصة الإدارى ، أصبح يستطيع الأخذ فى سهولة بالمعيار الذى نرى أنه يتفق مع أحكام القضاء الفرنسى ، وذلك للاسباب الآتية : (١) أنه لا يود الخروج عما استقر عليه القضاء الفرنسى . (٢) أن أحكام القضاء الإدارى وأحكام القضاء الوطنى — فيما عدا الاحكام التى أخذت بالباعث السياسى — لا تتعارض مع أحكام القضاء الفرنسى . (٣) أن دور المحاكم الوطنية — التى ظهر فى بعض أحكامها

معيار الباعث السياسى — فى تحديد أعمال السيادة قد أصبح ضعيفا ، وأن الدور الأكبر أصبح لمجلس الدولة — الذى لم يأخذ قط بهذا المعيار — بمقتضى نص المادة (٩) من هذا القانون . (٤) أن المشرع المصرى لم يعد يذكر أمثلة لأعمال السيادة فى أى نص ، الأمر الذى يرفع الحرج عن القضاء وخاصة بالنسبة للتدابير الخاصة بالأمن الداخلى ، ويجعله يتمتع بحرية مطلقة فى تحديد هذه الأعمال بما يتفق مع القواعد القانونية العامة الخاصة بالطعن بالالغاء ودعوى المسئولية .

المراجع

وجاء

باللغـــة العربية

أولا ـ المؤلفات والرسائل والمقالات والتعليقات :

الدكتور السيد صبرى : مبادىء القانون الدستورى الطبعة الثالثة سنة ١٩٤٦

: اللوائح التشريعية سنة ١٩٤٤

: حكومة الوزارة طبعة ٤٤ ـ ١٩٤٥

: تعليق على حكم صادر فى جلسة ١٩٥٠/٦/٢٦ بمجلة مجلس الدولة السنة الرابعة ص ٣٣٠

الأستاذ الفونس الألفى : الأعمال الادارية ونظرية الضرورة : مجلة القانون والاقتصاد السنة السابعة العدد الخامس ص ٨٢٧ وما بعدها

الدكتور توفيق شحاته : مبادىء القانون الادارى . الجزء الأول . الطبعة الثانية سنة ١٩٥٢ / ١٩٥٣

الدكتور جابر عبد الرحمن جاد : ابعاد الأجانب رسالة القاهرة ١٩٣٩

الدكتور حافظ محمد ابراهيم : مقال عن مجلس الدولة المصرى : بمجلة المحاماة السنة ٢٩

الدكتور حافظ هريدى : أعمال السيادة رسالة القاهرة الطبعة الأولى سنة ١٩٥٢

الدكتور حسين خلاف : مدى اختصاص القضاء الادارى بنظر منازعات الضرائب والرسوم فى فرنسا ومصر : مجلة مجلس الدولة السنة الثانية ص ٣٢٩ وما بعدها

الدكتور عثمان خليل : القانون الادارى : مجلس الدولة . الطبعة الثانية سنة ١٩٥١

: النظام الدستورى المصرى : طبعة سنة ١٩٤٢

: تعليق على الحكم الصادر فى قضية رقم ٥ لسنة ١ ق : بمجلة مجلس الدولة السنة الأولى ص ٢٦١

الدكتور عبد الحكيم فراج : القضاء الادارى فى مصر : مجلة مجلس الدولة السنة الثانية ص ١١٨

الدكتور عبد السلام ذهنى : مسئولية الدولة سنة ١٩٢٩

: مسئولية الحكومة المصرية جزئين سنة ١٩١٤ و ١٩١٥

: مجموعة رسائل فى الأنظمة الدستورية والادارية (بالاشتراك مع الدكتور وايت ابراهيم)

الدكتور عبد المنعم الشرقاوى : تعليق على حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٩٤٨/٢/١٠ : منشور فى مجلة التشريع والقضاء السنة الأولى . قسم القضاء ص ٢٩٣

الدكتور فؤاد مهنا : القانون الادارى المصرى طبعة سنة ١٩٤٦/٤٥ . الاسكندرية

: تعليق على حكم قاضى الأمور المستعجلة فى الاسكندرية بتاريخ ١٩٤٤/١٢/٢٧ : مجلة الحقوق السنة الثانية العدد الثانى ص ٣٤١

الدكتور مصطفى كامل : مجلس الدولة سنة ١٩٥٣

الأستاذ مصطفى مرعى : القرارات الادارية : مجلة مجلس الدولة السنة الثانية ص ٣

الدكتور محمد زهير جرانه : الأمر الادارى ورقابة المحاكم القضائية له فى مصر رسالة القاهرة سنة ١٩٣٥

: مبادىء القانون الادارى سنة ١٩٤٣

الأستاذ محمد عبد السلام : أعمال السيادة فى التشريع المصرى : مجلة مجلس الدولة السنة الثانية ص ٩ وما بعدها

: الحكم العرفى فى مصر : مجلة مجلس الدولة السنة الرابعة ص ٥٦

الدكتور وحيد فكرى رافت : رقابة القضاء الادارى لأعمال الدولة (رقابة التضمين) سنة ١٩٤٢

ثانيا ـ المجلات والدوريات :

المجموعة الرسمية .

مجموعة احكام محكمة النقض الدائرة المدنية

مجموعة عاصم لأحكام مجلس الدولة

مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الادارى .

مجلة التشريع والقضاء .

مجلة الحقوق « كلية حقوق جامعة الاسكندرية » .

مجلة القانون والاقتصاد « كلية حقوق جامعة القاهرة » .

مجلة المحاماة .

مجلة مجلس الدولة .

باللغة الفرنسية

أولا — المؤلفات العامة والرسائل والمقالات :

ALIBERT RAPHAEL : Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir, Paris, 1926.

APPLETON JEAN : Traité élémentaire du contentieux administratif, Paris, 1927.

AUCOC LÉON : Conférences sur l'administration et le droit administratif t, I, 3ed, Paris, 1885.

BARBIER ROBERT : L'intervention diplomatique d'un Etat pour la protection des droits de son national residant à l'étranger, thèse, Paris, 1935.

BARKOUKY EL : Les rapports entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir executif en Egypte, thèse, Paris, 1925.

BARTHÉLÉMY JOSEPH : Le droit public en temps de guerre, R.D.P. 1915-1916, P. 545 et s.

BENOIST JACQUES : L'interprétation des traités diplomatiques par les tribunaux judiciaires, J.C.P, 1953, I, N° 1133.

BENOIT FRANCIS-PAUL : La responsabilité de la puissance publique du fait de la police administrative, thèse, Paris, 1946.

BÉGUIN LOUIS : Des actes des autorités administratives qui échappent au recours pour excès de pouvoir, thèse, Paris, 1911.

BEQUET LÉON : Contentieux administratif : les " A.G. ", Répertoire du dr. adm ; Bequet, t. 8e 1891, P. 232 et s.

BESTAWROS GABRIEL : Code civil Egyptien mixte annoté ; t, I. Paris, 1929 P. 238 et s.

BERTHÉLEMY HENRI : De l'exercice de la souveraineté par l'autorité administrative, R.D.P, 1904, p. 209 et s.

: Traité élémentaire de droit adm. 13ed, 1933.

BIGOT d'ENGENTE ADELBERT : De la responsabilité pécuniaire de l'Etat en matière d'actes de puissance publique, thèse, Paris, 1907.

BLAEVOET CHARLES : Des recours juridictionnels contre les mesures de police, thèse, Paris, 1908.

BLANCHARD GEORGES : La théorie des "A.G." et l'acte de l'administration en droit mixte Egyptien. Revue générale de dr. international public 1913, p. 433 et s.

BONNARD ROGER : Préçis de droit administratif 4ed, 1943.

: Le contrôle juridictionnel de l'administration, (étude de dr. adm. comparé) 1934. Paris.

BOSC : Les "A.G." et la théorie des pouvoirs de guerre, R.D.P, 1926, p. 186 et s.

BRÉMOND : Des "A.G.", R.D.P, 1896, p. 23 et s.

BURDEAU GEORGES : Remarques sur la classification des fonctions étatiques, R.D.P, 1945, p. 202 et s.

CABANTOUS ET LÉIGEOIS : Répétitions écrites sur le dr. public et adm. 3ed. Paris, 1863 et 5ed 1873.

CARRÉ DE MALBERG : Contribution à la théorie générale de l'Etat, t, I, Paris, 1920.

CARRET JOSEPH : L'Organisation de l'Etat de siège politique, thèse, 1916, "Dijon".

CHAILLEY PIERRE : La nature juridique des traités internationnaux selon le droit contemporain, thèse, Paris, 1932.

CHRISTIAENS PAUL : La théorie des "A.G." et le droit à la réparation des dommages de guerre, thèse, Paris, 1917.

CRUET-JEAN : Etude juridique de l'arbitraire administratif, thèse, Paris, 1906.

DARESTE PIERRE : Les voies de recours contre les actes de la puissance publique, Paris, 1914.

DAUPHINOT GEORGES : Des "A.G.", thèse, Nancy, 1898.

DE HULTS : Eléments d'un répertoire alphabetique de dr. civil Egyptien ; t, I. 2ed, Alexandrie, 1926.

DEBEYRE (GUY ET DUEZ) : Traité de dr. admi., Paris, 1952.

DEFOUR GABRIEL : Traité général de droit administratif appliqué, t, V, 1856.

DELBEZ : Manuel de droit international public, Paris, 1951.

DENDIAS-MICHEL : La fonction gouvernementale et les actes de son exercice, Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'Etranger, 1935-1936, p. 39 et s.

DOUCET. G. : L'"A.G." et son application aux matières internationales, thèse, Grenoble 1910.

DUBOIS-RICHARD : Le problème du dr. adm. en Egypte, Revue Al Quanoun wal Iqtisad, 4e année, No. 2, fév. 1934, p. 87 et s.

DUCROCQ : Cours de droit administratif et de législation française des finances ; t, I et II. 7ed, Paris, 1897.

DUEZ PAUL : La responsabilité de la puissance publique, 1938.

: Les actes de gouvernement, Paris, 1935.

: Traité de Dr. Adm. (avec Guy Debeyre), 1952.

: Rapport sur les "A.G.", Annuaire de l'Institut international de dr. Pub., 1931, 2é vol.

DUGUIT LÉON : Traité de droit constitutionnel, t, 2, 3ed 1928 et t, 3, 3ed.

Leçons de Droit public général, Paris, 1926.

EHRLICH LUDWIK : L'interprétation des traités ; Recueil des cours de l'Academie de Dr. international, 1928, t, IV, p. 9 et s.

ESMEIN (ET NÉZARD) : Eléments de dr. Constitutionnel, 1er vol. 8ed 1927

FABRE JABRE J. : Des "A.G.", thèse, Montpellier, 1908.

FABRE MICHEL-HENRY : La fonction gouvernementale et l'Ordonnance du 24 oct. 1945 ; R.D.P. 1946, p. 253 et s.

GAUTIER ALFRED : Précis des matières administratives dans leur rapports avec les matières civiles et judiciaires, 1er vol, 1879.

GEORGES ANTONIUS : La compétence civile et commerciale des tribunaux mixtes d'Egypte, thèse, Paris, 1947, Dactylographie.

GEORGES BERLLA ET GEORGES MORAGNE : La responsabilité de l'Etat à raison du fonctionnement de ses services de police ; D. 1950, chron, p. 5 et s.

GERVAIS : Le droit des prises maritimes dans la seconde guerre mondiale ; la R.G.D. I.P., 1948, I, jurisprudence française, p. 147 et s.

GROS ANDRÉ : Survivance de la raison d'Etat, thèse, Paris, 1932.

HAURIOU MAURICE : Précis de droit administratif et de droit public 8ed, 1914 et 11ed 1927.

: La jurisprudence administratif de 1892 à 1929, 3 vols., (réunies et classées par André Hauriou).

: Précis élémentaire de dr. adm., entièrement refondu et mise à jour par André Hauriou, 5ed, 1943.

ISAAC GEORGES JACQUES : Essai sur les rapports de l'administration et du gouvernement, thèse, Paris, 1948.

JACQUELIN RENÉ : Les principes dominants du contentieux administratif, Paris, 1899.

: Cours de dr. adm., (études superieures), 1933-1934.

JACQUES BIOUX : La position de la jurisprudence française vis-à-vis de traités internationaux, thèse, Lille, 1933.

JACQUES DONNEDIEU DE VABRES : La protection des droits de l'homme par les juridictions administratives en France ; Conseil d'Etat, Etudes et documents, 1949 p. 44 et s.

: La constitution de 1946 et le droit International ; D. Chron, 1948 p. 5 et s.

JELLINEK GEORGES : L'Etat moderne et son droit, 1913, 2e partie, Traduction française par Georges Fardis.

JEZE GASTON : La Théorie des pouvoirs de guerre et la théorie des "A.G.". note sous l'arrêts Paulat 1924 et Cotte 1924 ; R.D.P, 1924, p. 572 et s.

: Les principes généraux de droit administratif, 2ed, 1914.

LAFERRIÈRE : Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, 2e vol. 2ed, 1896.

LAUBADÈRE ANDRÉ DE : Manuel de droit adm., 3éd, 1951.

: Traité élémentaire de Dr. Adm., Paris, 1953.

LAMPUÉ PIERRE : Les recours contre les décisions des autorités d'Etats protegés, Penant 1948, 11, P. 29.

LAPRADELLE DE : Du caractère discrétionnaire de la protection diplomatique ; R.D.P, 1906, p. 454 et s.

LAUN : Rapport sur l'"A.G.", Annuaire de l'Institut international de dr. Pub. 1931, 2e vol. p. 89 et s.

LEFÈVRE CLAUDE : L'égalité devant les charges publiques en droit adm., thèse, Paris, 1948.

LE COURTOIS MAURICE : Des "A.G.", thèse, Poitiers, 1899.

LIVRE JUBILAIRE DU CONSEIL D'ETAT FRANÇAIS, 1952.

LONNÉ JULES : Les "A.G.", "thèse, Paris, 1898.

MARTIN JACQUES : Le concept de souveraineté ; Revue Internationale d'histoire politique et constitutionnelle, 1951, tome premier.

MESTRE ACHILLE : Des traités et le droit interne ; Recueil des cours de l'Academie de droit international, 1931, t, IV p. 237 et s.

MICHOUD : Des "A.G." ; Annales de l'Enseignement supérieur de Grenoble, 1889, tome 1er, N° 2, p. 262 et s.

MIECISLAS BAUMGART : Les garanties juridictionnelles du dr. public moderne ; thèse, Paris, 1914.

MIGNON MAXIME : Une emprise nouvelle du principe de légalité : les "A.G." ; D. 1951, Chron p. 53 et s.

: L'amenuisement de l'emprise de la théorie des "A.G.", progrés nécessaire du concept de légalité, la Revue Administrative, 1951, p. 30 et s.

: La pratique des décrets—lois et les principes généraux du dr. pubblic thèse, Lille, 1938.

NAUROIS LOUIS DE : Les traités internationaux devant les juridictions nationales, thèse, Toulouse, 1934.

ODENT RAYMOND : Contentieux administratif (Cours à l'Institut d'Etudes Politipues) 1949-1950 et 1953-1954.

PELISSIÉ DU RAUSAS : Le régime des capitulations dans l'Empire Ottoman, t, II. 2ed, Paris, 1911,

PENIN MAURICE : l'ouverture progressive du prétoire au recours pour excès de pouvoir dans la jurisprudence du "C.E.", thèse ; Paris, 1935.

PLAIT HENRI : L'Etat de siège ; thèse, Paris, 1920.

PLANTEY ALAIN : La réparation des dommages causés dans la metropole par les membres des forces alliées de 1944-1946, D. Chron, 1951, p. 9 et s.

PRANARD CHARLES : De la notion de l'"A.G." thèse ; Paris, 1902.

PRÉLOT MARCEL : Cours de dr., adm. (Licence 2e, année,) 1947-1948.

: Cours de dr. adm., (études superieures) 1950-1951.

RAICIU JEAN : Légalité et nécessité, thèse, Paris 1933.

REGLADE MARC : De la nature juridique des traités internationaux, R.D.P, 1924, p. 505. et s.

RIVERO JEAN : Les mesures d'ordre intérieur administratives, thèse Paris, 1934.

ROLLAND LOUIS : Préçis de droit Adm., 10ed, Paris, 1951.

: L'administration locale en temps de guerre ; R.D.P 1915, p. 500 et s.

ROMAIN PAUL : L'Etat de siège politique ; thèse, Toulouse, 1918.

ROUSSEAU CHARLES : Cours de Contentieux adm., (études supericures) 1947 et 1951.

SAGHIN ALEXANDRU : Des actes susciptibles d'être attaqués par le recours pour excès de pouvoir, thèse, Bordeaux, 1929.

EL SANHOURY ET OSMAN KHALIL : Le "C.E." Egyptien et le "C.E." Français; livre jubilaire du"C.E." français, 1952, p. 575 et s.

SCHLOOSER G. : Les actes diplomatiques considérés comme "A.G.", thèse Paris, 1933.

SCHNERB JACQUES MARC : Une jurisprudence d'équité du "C.E.", thèse, Strasbourg, 1946.

SMEND : Rapport sur les "A.G.", Annuaire de l'Institut international de dr. publ. 1931, 2e vol., p. 192. et s.

SOTO D. : Le "C.E." Egyptien ; R.D.P. 1949, p. 453. et s.

SOURDOIS JEAN : De l'évolution, du fondement et l'etendue de la responsabilité de l'Etat agissant dans l'exercice de la puissance publique ; thèse, Bordeaux, 1908.

TEISSIER GEORGES : La responsabilité de la puissance publique : Répertoire du dr. adm., Bequet 1906, p. 103 et s.

THIERY : Les actes susciptibles du recours pour excès de pouvoir, thèse, Lille, 1912.

TIRARD PAUL : De la responsabilité de la puissance publique, thèse ; Paris, 1906.

TROTABAS LOUIS : Les "A.G." en matière diplomatique; Revue critique de législation et de jurisprudence, 1925, p. 342.

VECCHIERINI ROBERT : L'exception d'illégalite en France, thèse; Paris, 1935.

VEDEL GEORGES : Cours de droit adm., (licene 2e année) 1951-1952 et 1953-1954.

: Manuel élémentaire de droit Constitutionnel 1949.

VIRALLY MARCEL : L'introuvable "A.G.", R.D.P. 1952 p. 317 et s.

: Le "C.E." et les traités internationaux, J.C.P., 1953, 1, No. 1098.

VROONEN EUGENE : Répertoire général alphabétique du dr. Egyptien mixte ; t, I. 1938.

WALINE : Le pouvoir discrétionnaire de la l'administration et sa limitation par le contrôle juridictionnel, R.D.P. 1930, p. 197 et s.

: Traité élémentaire de dr. Adm. 5ed, 1950 et 6ed, 1951.

: Cours de droit administratif (Doctorat, Université du Caire) 1948.

YVON GOUET : La question constitutionnelle des prétendus décrets-lois ; Paris, 1932.

ثانياً — تقارير قومسيرى الحكومة لدى مجلس الدولة ومحكمة التنازع :

AUCOC : Duc d'Aumale et Michel Lévy 1867, R, P. 472 et s.

BAROCHE : Cohen 1857, R,P. 169.

BELBEUF : Jecker 1869, R,P. 891.

CELIER : Gombert 1947 ; S, 1947, 3, 89.

	:	Boutagnon, Fanni, Toprower 1948 ; S, 1948, 3, 45,
CHARDENENT	:	Rouzier 1911 ; R,P. 392.
CORNEILLE	:	Delmotte et Senmartin 1915 ; R,P. 275 et S. 1916, 3, 9.
	:	Verrier 1915 ; R.D.P. 1915, p. 480.
	:	Tatem Steam Navigation 1919 ; R,P. 114.
DAVID	:	T.C. Pelletier 1873, R,P. 515.
	:	Chéron 1874 ; R, P. 517.
	:	Prince Napoléon Joseph Bonaparte 1875; R,P. 156.
DELVOLVÉ	:	Hirschovitz, Max-Brusset, Dreyfus-Schmidt 1951 ; S, 1951, 3, 74.
DESJARDINS	:	T.C. Sicart, 1879 ; R,P. 708.
ETTORI	:	Karl et Toto Samé, 1931 ; S, 1931, 3, 129, D.P. 1931, 3, 36 et R.D.P. 1931 ; p. 785.
GOMEL	:	T.C. Bouffier, 1880 ; R.P. 813.
JOSSE	:	T.C. l'Action française 1935, R,P. 1226.
LE VAVASSEUR DE PRÉCOURT	:	Morphy 1884 ; R, P. 215.
	:	Prevost, et autres 1888 ; R, P. 149.
	:	Vandelet et Faraut 1891 ; S, 1893, 3, 129.
	:	Thubé-Lourmand 1893 ; R,P. 114.
LÉONARD	:	Lecoq 1944 ; R.D.P. 1944, p. 344.
LEFAS	:	Sté Chaigneau-Ancelin 1945 ; R.D.P. 1945, p. 501.
	:	Sté Ranc, Tiburce et Cie 1945, S, 1946, 3, 29.
LETOURNEUR	:	Kirkwood 1952 ; R.D.P. 1952 ; p. 785.
MARGUERIE	:	Princes d'Orléans et Prince Murat 1887, R.P. 409.
ODENT	:	Radio-Andorre ; S, 1950, 3, 73 et R.D.P. 1950, p. 423.
RIVET	:	Couitéas, 1923 ; D.P. 1923, 3, 59.
ROBET	:	Héraclidis 1864 ; R,P. 453.
ROMIEU	:	T.C. Préfet du Rhône, 1902 ; R,P. 716.
	:	Thomas Gercco 1905 ; R,P. 139.
RONJAT	:	T.C. Marquigny de Jésus à Lille 1880 ; R,P. 800.
SUEUR LE	:	Puech 1884 ; R.P. 894.
TEISSIER	:	Poujade 1904 ; S, 1906, 3, 158.
	:	Sieur le Berre 1903 ; R,P. 414.

ثالثاً — تعليقات الفقه على أحكام مجلس الدولة ومحكمة التنازع :

ALIBERT RAPHAËL : Desreumeaux, 1933 ; S, 1934, 3, 9.

: Cie Marseillaise "Fraissennet" 1934 ; S, 1937, 3, 41.

BONNARD ROGER : Courrent, Cornut et la dame Koch 1941 ; R.D.P. 1940-1941 ; p. 540.

CHEVALLIER JEAN JACQUES : Trauchessec 1924 ; D.P. 1926, 3, 57.

COLLIARD : Léhéricy 1948 ; Revue. J. P. de l'Union française, 1948, p. 248.

DEVAUX JEAN : Baléchat 1924 ; D.P. 1925, 3, 65.

: Caraco 1926, D.P. 1927, 3, 1.

: Commune de Lanne 1927, D.P. 1929, 3, 49.

: quelques arrêts de la Cour de Cassation : D.P. 1932,1,113

F.M. : Hirschoivtz, Max—Brusset, Dreyfus—Schmidt 1951; D, 1951, juris, p. 530.

: Tixier 1951 ; D, 1952, juris, p. 39.

GERVAIS : Cie belge de mines ; S, 1948, 3, 77.

GILBERT TIXIER : Eckert 1952 ; S, 1953, 3, 51.

G.G. : Bachatori 1904, R,P. 113.

GROS ANDRÉ : Desreumeaux 1933, D.P. 1934, 3, 36.

: Maurel et autres 1933, D.P. 1936, 3, 17.

H.D. : Jecker 1869, R,P. 892.

H.D. : T.C. Pelletier 1873, R,P. 128.

HAURION MAURICE : Dame Marguerite Durand 1912, T, 1, p. 257 et S, 1912, 3, 89.

: Dames Dol et Laurent 1919, T, 1, p. 63 et S, 1918-1919, 3, 33.

: Delmotte et Senmartin 1915, T, 1, p. 127 et S, 1916, 3, P. 9.

: Heyriès 1918. T, 1, p. 78 et S, 1922, 3, 49.

: Vion et fils 1916. T, 1, p. 34 et S, 1917, 3, 1.

: Grazietti 1902. T, 2, p. 182 et S, 1903, 3, 113.

: Vandelet et Faraut 1891 T. 2. p. 149 et S, 1893, 3, 129.

: Gugel 1893. T. 2. p. 168 et S, 1895, 3, 41.

: Rouzier 1911, T, 2. p. 175. S, 1911, 3, 105.

JEZE GASTON : Bachatori 1904 ; R.D.P, 1904, p. 78.

: Poujade 1904 ; R.D.P, 1905, p. 90.

: Ravero 1905 ; R.D.P, 1905 ; p. 93.

: Mante frères et Borelli de Régis 1905 R.D.P, 1906, p. 688.

: Rouzier 1911 ; R.D.P, 1911, p. 666.

: Delmotte et Senmartin 1915 ; R.D.P, 1915, p. 701.

: Verrier 1915 ; R D.P, 1915, p. 484.

: Lecoq 1944 ; R.D.P, 1944, p. 322.

: Hiriat 1944, Sét Chaigneau—Ancelin 1945, Devouge 1945, R.D.P, 1945, p. 494.

: Wang-Yu Kong 1944, R.D.P. 1945, p. 207.

JACQUES DONNEDIEU DE VABRES : Sté des Etains et Wolfram 1951, Revue J.P. de l'Union Française 1951, p. 254.

L. R. : Soc de recherches 1948 ; D. Analytique 1949, 2, 56.

LAMPUÉ PIERRE : Jabin-Dudognon 1938 ; D.P. 1939, 3, 9.

LAROQUE PIERRE : Decerf 1937 ; S, 1937, 3, 73.

LAVAU : Pebellier 1946 (et C. Cass : Reibel 1949) ; J.C.P, 1949, 2, No. 5054.

MERIGNHAC : Rouzier 1911 ; D.P. 1912, 3, 1.

NOTE ANONYME : Rouzier 1911, Revue du dr. international privé et de dr. pénal international 1911, p. 97.

: Maître et Dme Durand 1912 ; D.P. 1914, 3, 41.

: Chan Pek Chun 1931, S, 1932, 3, 102.

: Sté le Nickel 1933, D.P. 1934, 3, 56.

: Causséque et Cot 1929 et Houbron 1931 ; D.P. 1931, 3, 34.

: Lougnon 1938 ; S, 1939, 3, 32.

: C. Cass, Mazioux 1941 ; D. critique 1941, juris, p. 133.

: Courrent 1941 ; S, 1942, 3, 18.

: Bro 1934 ; S, 1944, 3, 8.

: Dme Commeyne 1943, S, 1944, 3, 18.

: Fercoq 1943 ; S, 1944, 3, 8.

	:	Hiriat 1944 ; S, 1945, 3, 66.
	:	Cie belge de mines 1946 ; S, 1946, 3, 40.
	:	Pebellier 1946 ; S, 1947, 3, 11.
	:	Boutagnon et Barbin 1948 ; Gaz. Pal. 1948, 1, 77
	:	Lecanu 1948 ; S, 1948, 3, 61.
	:	Lecoq 1948 ; S, 1948, 3, 13.
	:	Sieur X 1950 ; S, 1950, 3, 89.
	:	Sté Bonduelle et Cie 1951 ; S, 1951, 3, 107.
	:	Galtier 1951 ; S, 1952, 3, 102.
	:	Hirchovitz et autres 1951 ; S, 1951, 3, 74.
	:	Tixier 1951 ; Gaz. Pal. 1952, 11.
P. L.	:	Ministre des travaux publics ; 1934, S, 1935, 3, 25.
P. L.	:	Giraud, 1941 ; S, 1942, 3, 21.
P. H.	:	Dme Goguet 1946 ; S, 1947, 3, 38.
P. DE F. R.	:	Soc de recherches 1948 ; S, 1949, 3, 9.
POUZAT PIÈRRE	:	Kirkwood 1952 ; S, 1953, 3, 33.
QUERMONNE JEAN LOUIS	:	Sté Commentry 1951 ; Sté Mackain 1952 et Sté des établissements Ricalens 1952 ; D, 1952, juris, p. 456.
RIVERO	:	Radio-Andorre 1950, J.C.P, 1950, 2, No. 5542.
R. R.	:	Paulat 1924 ; D.P. 1925, 3, 29.
ROUSSEAU CHARLES	:	Karl et Toto, Samé, 1931 ; S, 1931, 3, 129.
	:	Sté le Nickel 1933 ; S, 1935, 3, 1.
	:	Jabin-Dudognon 1938 ; S. 1939, 3, 41.
ROUX	:	C. Cass, Dlle Malherbe 1916 ; et des autres cinq arrêts, S, 1917, 3, 25.
VEDEL	:	Tixier, Hirschovitz, Max-Brusset, Dreyfus-Schmidt, 1951 ; J.C.P, 1952, 2, No. 6810.
VIRALLY	:	Sté Bonduelle et Cie 1951, J.C.P. 1952, 2, No. 7032.
WALINE MARCEL	:	Gombert 1947 ; R.D.P, 1947 p. 95.
	:	Lecanu 1948 ; R.D.P. 1948 p. 472.
	:	Radio-Andorre ; R.D.P, 1950 p. 418.
	:	Kirkwood 1952 ; R.D.P. 1952 p. 871.
	:	Reibel 1952 ; R.D.P, 1952 p. 761.

رابعا – المجلات والدوريات :

— Bulletin de la législation et de jurisprudence Egyptiennes.

— Conseil d'Etat, Etudes et documents.

— Dalloz, Recueil périodique . . . . . = D.P.

— Dalloz, Recueil critique.

— Dalloz Analytique.

— Gazette des trinunaux mixtes d'Egypte.

— Gazette de Palais . . . . . = Gaz. Pal.

— Revue internationale d'histoire politique et constitutionnelle.

— Revue du droit public et de la science politique en France et à l'Etranger . . . . . = R.D.P.

— Revue juridique et politique de l'Union-Française.

— Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'Etranger.

— Revue Général de droit international public.

— Revue critique de législation et de jurisprudence.

— Recueil des Cours—Academie de droit international.

— Recueil général de jurisprudence, de doctrine et de législation coloniales et Maritimes . . . . . = Penant

— Recueil des arrêts du Conseil d'Etat, (Collection L. Lebon) . = R.

— Recueil officiel des arrêts de la Cour d'Appel Mixte.

— Sirey, Recueil général des lois et arrêts . . . . . = S.

— Juris-Classeur Périodique ; la semaine juridique . . . = J.C.P.

فهرس

صفحة

الاهداء . . . . . (هـ)
كلمة افتتاحية . . . . . (ز)
الرموز والاصطلاحات . . . . . (ط)

مقدمة عامة

(١) اهمية دراسة نظرية اعمال السيادة ، (٢) أسباب دراستها ،
(٣) كيفية دراستها ، (٤) خطة البحث ٣

الكتاب الأول

فكرة أعمال السيادة من الناحية النظرية ١١

مقدمة

تسمية النظرية وعلاقتها بفكرتى السيادة والحكومة

تسمية النظرية فى التشريع والقضاء والفقه . . . ١٣
ـ فى فرنسا ١٣
ـ فى مصر ١٤
مدى العلاقة بين تسمية النظرية وفكرتى السيادة والحكومة . ١٦
اولا ـ بالنسبة للسيادة ١٦
المعنى الأول : السيادة معنى سلبى ١٦
المعنى الثانى : السيادة بالمعنى الايجابى أو سلطات الدولة العامة ١٨
المعنى الثالث : العضو الذى يملك أعلى سلطة فى الدولة . ٢١
مظاهر الخلط بين فكرة السيادة بمعانيها المختلفة وأعمال السيادة . ٢٥
ثانيا ـ بالنسبة للحكومة ٢٨

صفحة

الباب الأول

النظام القانونى لأعمال السيادة
والتمييز بينها وبين غيرها من أعمال الدولة ٣٣

الفصل الأول ـ النظام القانونى لأعمال السيادة ٣٤

المبحث الأول : خصائص أعمال السيادة . . . ٣٥

الخاصة الأولى : أعمال السيادة عمل صادر عن السلطة التنفيذية . ٣٥

الخاصة الثانية : عمل السيادة خارج عن ولاية القضاء . . . ٣٥

أولا ـ حصانة أعمال السيادة تعتبر دفعا متعلقا بالنظام العام وليست مجرد رخصة للحكومة . . . ٣٦

ـ رأى الأستاذ Rivero . . . ٣٦

ـ نقد رأى Rivero . . . ٣٧

ثانيا ـ حصانة أعمال السيادة هى دفع بعدم الاختصاص وليس بعدم القبول . . . ٤٠

ـ فى فرنسا . . . ٤٠

ـ فى مصر . . . ٤٥

ثالثا ـ حصانة أعمال السيادة مطلقة بالنسبة لاختصاص القضاء الادارى والمدنى . . . ٤٨

رابعا ـ حصانة أعمال السيادة مطلقة بالنسبة لدعاوى الالغاء والتعويض ٥٠

خامسا ـ حصانة أعمال السيادة مطلقة بالنسبة لكل صور المنازعات « طلب ودفع وتفسير » . . . ٥٦

المبحث الثانى : ضمانات الأفراد ضد أعمال السيادة . . . ٥٧

الضمانة الأولى : القاضى هو الذى يحدد أعمال السيادة . . ٥٨

ـ هل يعتبر تكييف القاضى لأعمال السيادة وسيلة كافية ؟ . ٥٨

ـ ما هو مدى مخالفة أعمال السيادة للقانون أو الدستور . ٥٨

ـ مدى مخالفة أعمال السيادة لمبدأ الشرعية . . . ٦٠

ـ الفرق بين حق المحاكم فى بحث دستورية القوانين ورقابة أعمال السيادة . . . ٦٤

الضمانة الثانية : الرقابة البرلمانية وتحريك المسئولية الوزارية . ٦٥

صفحة

الفصل الثـانى

التمييز بين أعمال السيادة وبين غيرها من أعمال الدولة ٦٧

المبحث الأول : التمييز بين عمل السيادة والقرار الادارى . . ٦٨

المبحث الثانى : التمييز بين عمل السيادة والأعمال التقديرية والسلطة التقديرية ٧٤

المطلب الأول : الأعمـــال التقديرية ٧٤

الفرق الفرق بين الأعمال التقديرية وبين أعمال الســيادة . ٧٦

المطلب الثانى : الســلطة التقديرية ٧٧

السلطة التقديرية والاختصــاص المقيد . . . ٧٨

الفرق بين السلطة التقديرية وأعمــال الســيادة . . ٨٣

المطلب الثالث : نظرية لون ٨٥

نقد فكرة لون ٩٢

المبحث الثالث : نظرية الظروف الاستثنائية ٩٤

كلمة موجزة عن فكرة الضرورة الاستثنائية والفرق بينها وبين أعمال السيادة ٩٤

نظرية الظروف الاستثنائية وصورها ٩٧

نظرية ســلطات الحرب ٩٨

المطلب الأول : حالة وجــود نص خاص بحالة الحرب . . ١٠١

قانون الأحــكام العرفيــة ١٠١

(أولا) تفسير المادة التاسعة أو الاختصاصات الاستثنائية . ١٠٢

وجوب التفســير الضيق ١٠٢

وجوب التفسير الواســع ١٠٤

رأى الفقه فى هذا التفسير الواسع . . . ١٠٧

(ثانيا) تفســير واسع للمادة الســابعة . . . ١٠٨

رأى الفقه فى تفسير المادة الســابعة . . . ١١٤

بعض ملاحظات هامة :

أولا ــ سند هذه السلطة البوليسية الواســعة هو القانون ١١٥

ثانيا ــ المقارنة بين نظرية سلطات البــوليس فى وقت الحرب وبين نظرية أعمال الســيادة . . . ١١٥

المطلب الثانى : حالة عدم وجود نصوص خاصة بحــالة الحرب . ١١٦

صفحة

المطلب الثالث : احكام النظرية ١٢١
شروط انطباق النظرية ١٢٣
النتائج القانونية للنظرية ١٢٦
(أولا) من حيث الاختصاص ١٢٦
(ثانيا) من حيث الشكل ١٢٧
(ثالثا) عدم قبول دعوى الالغاء أو التعويض بناء على هذين العيبين ١٢٨
النظرية ومبدأ الشرعية ١٢٨
١ - بالنسبة لعيبى عدم الاختصاص والشكل . . ١٢٩
٢ - بالنسبة للخطأ فى الوقائع ١٢٩
٣ - بالنسبة لعيب الانحراف بالسلطة . . . ١٣٠
الأساس القانونى للنظرية ١٣٠
١ - فكرة الضرورة ١٣٠
٢ - الاستعجال ١٣١
٣ - سير المرافق العامة ١٣١
٤ - فكرة الأعمال الحكومية ١٣٢
الخلاصة أو راينا الخاص ١٣٢
أسباب دراسة نظرية الظروف الاستثنائية أو مظاهر الخلط بينها وبين
نظرية أعمال السيادة ١٣٣
أسباب دراسة نظرية الظروف الاستثنائية . . . ١٣٣
أوجه الخلاف بين النظريتين ١٣٤
الخلاصة ١٣٧
المبحث الرابع : التمييز بين العمل التشريعى واعمال السيادة . . ١٣٨
المطلب الأول : التمييز بين القانون واعمال السيادة . . . ١٣٨
أوجه الخلاف بين القانون واعمال السيادة . . . ١٣٨
مظاهر الخلط بين القانون واعمال السيادة . . . ١٤٠
الأسباب التى ادت الى هذا الخلط ١٤٢
المطلب الثانى : المراسيم بقوانين ١٤٤
الفرع الأول : المراسيم بقوانين فى فرنسا . . . ١٤٤
المراسيم التفويضية ١٤٥
الفرق بين المراسيم التفويضية واعمال السيادة . ١٤٦
مراسيم الضرورة ١٤٧
الفرق بين مراسيم الضرورة واعمال السيادة . . ١٤٨
الفرع الثانى : المراسيم بقوانين فى مصر . . . ١٤٨

صفحة

الباب الثانى

وجود نظرية أعمال السيادة ١٥٥

الفصل الأول ـ النظرية المنكرة

المبحث الأول : تفسير عدم خضوع بعض أعمال السلطة التنفيذية بالقواعد العامة للمرافعات والقانون الادارى . . . ١٥٧
نظرية ميشو ١٥٩
أوجه نقد النظرية التقليدية ١٦٢
النقد الأول : نظرية غير مفيدة ١٦٢
أولا ـ قواعد الاختصاص العادية . . . ١٦٢
١ ـ عدم وجود محكمة مختصة بالفصل فى النزاع . ١٦٣
٢ ـ عدم اختصاص مجلس الدولة . . . ١٦٣
نقد الفقه لهذه الحجة ١٦٣
٣ ـ وجود قاض آخر مختص أو فكرة الطعن المقابل ١٦٥
ثانيا ـ شروط قبول الدعوى ١٦٥
١ ـ عدم وجود صاحب صفة فى رفع الدعوى . . ١٦٥
الرد على هذه الحجة ١٦٦
٢ ـ أن دعوى الالغاء هى دعوى احتياطية . . ١٦٨
٣ ـ انعدام وجود الحق نفسه ١٦٩
٤ ـ عمل تقديرى أو صادر بناء عن السلطة التقديرية . ١٧٠
ثالثا ـ وجود أحد الأسباب المانعة من المسئولية . . ١٧٠
أعمال يجب خضوعها لرقابة المجلس . . . ١٧٠
١ ـ اجراءات الأمن العام ١٧١
٢ ـ اجراءات تنفيذ المعاهدات ١٧١
النقد الثانى : نظرية خطرة على حقوق الأفراد . . . ١٧٢
النقد الثالث : نظرية أعمال السيادة لا أساس لها من الناحية القانونية ١٧٤
النقد الرابع : نظرية أعمال السيادة لا سند لها من الناحية العلمية . ١٧٥
صدى النظرية المنكرة فى الفقه الفرنسى القديم والحديث . ١٧٦
أولا ـ فى الفقه القديم ١٧٦
ثانيا ـ فى الفقه الحديث ١٧٨
صدى النظرية المنكرة فى مصر : (رأى الأستاذ محمد عبد السلام) . ١٧٩

صفحة

المبحث الثانى : نظرية الأعمال السياسية (نظرية الأستاذ ديجى) . ١٨٢
نقد نظرية الأعمال السياسية ١٨٥
تقدير نظرية ديجى ١٨٨
المبحث الثالث : وجود أعمال حكومية من الناحية الواقعية دون القانونية ١٨٩
المطلب الأول : رأى الأستاذ بوسك ١٨٩
نقد هذا الرأى ١٩٤
المطلب الثانى : رأى الأستاذ اندريه جرو ١٩٥
نقد هذا الرأى ١٩٧
المبحث الرابع : الأعمال الحكومية لا علاقة لها بالقانون الادارى ولكن يحكمها القانون الدستورى والدولى ١٩٨
المطلب الأول : رأى الأستاذ كابنتوس ١٩٩
نقد هذا الرأى ٢٠٠
المطلب الثانى : رأى الأستاذ برتلمى ٢٠٠
نقد هذا الرأى ٢٠٢
المطلب الثالث : رأى الأستاذ دونديه دى فابر ٢٠٢
نقد هذا الرأى ٢٠٥
تقدير الآراء السابقة المذكورة فى المطالب الثلاثة السابقة . . ٢٠٦
المطلب الرابع : رأى الأستاذ فيرالى ٢٠٧
نقد رأى فيرالى ٢١١
الفصل الثانى ـ النظرية التقليدية أو المذهب المؤيد ٢١٤
المبحث الأول : الحجج القانونية ٢١٥
الحجة الأولى : النصوص القانونية ٢١٥
الحجة الثانية : النظرية تتفق مع أحكام القضاء . . . ٢١٦
الحجة الثالثة : المبادىء القانونية ٢١٦
أولا ـ مبدأ فصل السلطات ٢١٧
اثر هذه الحجة فى مصر ٢١٨
نقد هذه الحجة ٢١٩
ثانيا ـ تحقيق استقلال الحكومة الدستورى . . . ٢٢٢
ثالثا ـ القوة القاهرة أو الضرورة ٢٢٤
رابعا ـ طبيعة الأشياء والمبادىء العامة للقانون العام وبديهيات العلم ٢٢٧
المبحث الثانى : المبررات الواقعية ٢٢٨
المطلب الأول : المبررات الخاصة بظروف مجلس الدولة الفرنسى . ٢٢٨
أولا ـ نظرية أعمال السيادة فدية القضاء المفوض . . ٢٢٨

صفحة

ثانيا ـ النظرية ساعدت على تقدم الرقابة القضائية ، وبالتالى على تطور القانون العام ٢٢٩
ثالثا ـ النظرية تختلط بالعرف القديم الذى جرى عليه المجلس ومع تاريخه القديم ٢٣١
المطلب الثانى : المبررات الواقعية العامة ٢٣٢
أولا ـ عدم كفاءة القاضى للفصل فى هذه الأعمال ٢٣٢
ثانيا ـ تحمى النظرية أعمالا يضير المصلحة العليا للبلاد مناقشتها قضائيا ٢٣٣
ثالثا ـ ضرورة حرية الحكومة فى نطاق معين ٢٣٤
المبحث الثالث : حقيقة الخلاف بين النظرية المنكرة والنظرية التقليدية . ٢٣٤
أولا ـ هدف النظريتين يكاد يكون واحدا ٢٣٥
ثانيا ـ نطاق الخلاف ليس كبيرا ٢٣٦
تقدير النظرية المنكرة ٢٣٧
خاتمة ٢٣٨
الفصل الثالث ـ الاقرار بوجودها أو اتجاه الفقه الحديث ٢٣٩
المبحث الأول : تبرير بقاء نظرية أعمال السيادة حتى اليوم . . ٢٤٠
أولا ـ فكرة الملاءمة السياسية ٢٤٠
ثانيا ـ توازن القوى بين القضاء والهيئات السياسية . . ٢٤١
ثالثا ـ نتيجة السياسة القضائية لمجلس الدولة . . . ٢٤٢
السبب الأول ـ رغبة مجلس الدولة فى تجنب الدخول فى نزاع مع مجلسى البرلمان ٢٤٣
الرد على السبب الأول ٢٤٤
السبب الثانى ـ خوف القاضى من أن يثير مشاكل دولية للحكومة ٢٤٦
الرد على السبب الثانى ٢٤٨
السبب الثالث ـ جرى التقليد على أن تحتفظ الحكومة بحرية كبيرة فى بعض الحالات ٢٤٨
الرد على السبب الثالث ٢٤٩
المبحث الثانى : استبدال نظرية أعمال السيادة بغيرها من النظريات القانونية والتعويض عن آثارها ٢٥٠
المطلب الأول : استبدال نظرية أعمال السيادة بغيرها من النظريات القانونية ٢٥١
أولا ـ احلال فكرة السلطة التقديرية محل نظرية أعمال السيادة ٢٥١
ثانيا ـ وضع قوانين خاصة لوقت السلم والحرب . . ٢٥٤
ثالثا ـ تطبيق نظرية سلطات الحرب وأحكام القانون الدولى بالنسبة للأجانب ٢٥٤
المطلب الثانى : التعويض عن آثار أعمال السيادة . . . ٢٥٥

صفحة

الباب الثالث

تعريف نظرية أعمال السيادة ومعاييرها

الفصل الأول ـ المعـايير ٢٦٠

المبحث الأول : معيار الباعث السياسى ٢٦١

الفرع الأول : الباعث السياسى فى القضاء الادارى الفرنسى . . ٢٦٢

النوع الأول : العمل السياسى أو العمل الحكومى . . . ٢٦٢

النتائج المستخلصة من أحكام المجلس الخاصة بالعمل السياسى . ٢٦٥

تعليل أخذ المجلس بفكرة العمل السياسى ، وبالتالى بالبـاعث السياسى ٢٧١

النوع الثانى : عمل البوليس الأعلى ٢٧٢

الفرق بين العمل السياسى أو الحكومى وبين عمل البوليس الأعلى ٢٧٥

أسباب الخلط بين العمل الحكومى أو السياسى وبين عمل البوليس الأعلى ٢٧٧

النوع الثالث : العمل الدبلوماسى ٢٧٨

الخلاصة أو رأينا الخاص ٢٨٠

عدول المجلس عن فكرة العمل السياسى أو البـاعث السـياسى . ٢٨٠

بعض نتائج قانونية مستخلصة من قضاء المجلس . . ٢٨٥

هل عاد المجلس الى نظرية الباعث السياسى ؟ . . . ٢٨٦

الفرع الثانى : فكرة الباعث السياسى فى الفقه الفرنسى . . ٢٨٨

الأسباب التى أدت بالفقه الى تعميم معيار الباعث السياسى على الأنواع الثلاثة السابقة من الأعمال ٢٨٩

أولا ـ تقرير ڤيڤان عن المادة ٤٧ من قانون سنة ١٨٤٩ . ٢٨٩

ثانيا ـ سوء فهم تعريف ديفور للباعث السياسى . . ٢٩١

ثالثا ـ التشابه فى النتائج العملية بين الأعمال الثلاثة من حيث عدم اجابة المدعى الى طلباته ٢٩٣

نقد معيار الباعث السياسى ٢٩٣

١ ـ معيار مخالف للديمقراطية التى هى أساس نظم الحكم الحديثة ٢٩٣

٢ ـ معيار خطر على حرية وأمن وحقوق الأفراد . . ٢٩٤

٣ ـ معيار يدعم فكرة الضرورة السياسية . . . ٢٩٥

الفرع الثالث : فكرة الباعث السياسى فى مصر . . . ٢٩٥

موقف القضاء المصرى بالنسبة لهذا المعيـار . . . ٢٩٦

صفحة
أولا - بالنسبة لمجلس الدولة المصرى . . . ٢٩٦
ثانيا - بالنسبة للقضاء المدنى . . . ٢٩٧
الاتجاه الأول : يرفض الأخذ بمعيار الباعث السياسى . ٢٩٨
الاتجاه الثانى : يأخذ بمعيار الباعث السياسى . ٢٩٩
المبحث الثانى : معيار طبيعة العمل أو الوظيفة الحكومية . ٣٠١
ما هى الوظيفة الحكومية ؟ . . . ٣٠٢
الرأى الأول : اختصاصات كل من الادارة والحكومة . ٣٠٣
- تعريفات الفقه لهذه الاختصاصات . . ٣٠٤
- نقد تعريفات الرأى الأول . . . ٣٠٦
الرأى الثانى : تحديد الوظيفتين الحكومية والادارية بالنصوص القانونية ٣٠٧
- الفريق الأول : تحديد الوظيفة الحكومية بنصوص الدستور ٣٠٧
- الفريق الثانى : تحديد الوظيفة الحكومية بنصوص الدستور وبنصوص بعض القوانين ٣٠٩
حجج الرأى الثانى ٣١٠
نقد الرأى الثانى ٣١١
نقد الوظيفة الحكومية بصفة عامة . . . ٣١٢
المبحث الثالث : ترك الأمر للقضاء أو القائمة القضائية . ٣١٦
أولا - فى فرنسا . . . ٣١٦
نقد فكرة القائمة القضائية . . . ٣١٨
الخلاصة أو رأينا الخاص . . . ٣٢١
ثانيا - فى مصر . . . ٣٢١
بعض ملاحظات عن دور القضاء المصرى فى تحديد أعمال السيادة ٣٢٣
المبحث الرابع : العمل المختلط (رأى الأستاذ سيليه) . ٣٢٤
صدى نظرية العمل المختلط فى الفقه الفرنسى . ٣٢٩
- المؤيدون للنظرية : أوجه التأييد . . ٣٢٩
- المعارضون للنظرية : أوجه النقد . . ٣٣١
رأينا الخاص : عدم تطابق النظرية مع أحكام القضاء . ٣٣٢
الفصل الثانى - التعريف ٣٣٣
المبحث الأول : التعريفات الفقهية . . . ٣٣٩
التعريف الأول : أعمال السيادة هى « أعمال سياسية » . ٣٣٩

صفحة

التعريف الثانى : اعمال السيادة هى « أعمال تقديرية أو صادرة عن السلطة التقديرية » ٣٤٢
الرأى الأول ـ أعمال السيادة هى أعمال تقديرية بالمعنى الواسع أو أعمال ادارية كل عناصرها تقديرية ٣٤٢
نقد هذا الرأى ٣٤٣
الرأى الثانى ـ أعمال السيادة هى أعمال صادرة بناء على ما للسلطة التنفيذية من سلطة تقديرية لا تخضع بطبيعتها للرقابة القضائية ٣٤٤
الصور الثلاث التى ظهر بمناسبتها هذا الرأى . . ٣٤٤
التعريف الثالث : تعريف أعمال السيادة «بنتيجتها أو باثرها القانونى» ٣٤٩
نقد التعريف ٣٤٩
التعريف الرابع : هى « الأعمال التى يقرر لها القضاء صفة أعمال السيادة » ٣٥٠
المبحث الثانى : التعريفات القضائية (فى القضاء المصرى) . . . ٣٥١
أولا ـ تقسيم السلطة التنفيذية الى ادارة وحكومة . . . ٣٥١
١ ـ الاتجاه الأول : طبيعة العمل (وخاصة تعريف مجلس الدولة المصرى) ٣٥١
نقد هذا التعريف وخاصة تعريف مجلس الدولة المصرى . ٣٥٦
٢ ـ الاتجاه الثانى : النصوص الدستورية والقانونية . . ٣٥٨
ثانيا ـ الباعث السياسى أو الظروف ٣٥٩
الخلاصة ٣٦٠

خاتمة الكتاب الأول

رأينا الخاص فى مشكلة أعمال السيادة أو الأعمال الحكومية ٣٦٣
القواعد العامة للرقابة القضائية ٣٦٥
الصفات المختلفة لعمال السلطة التنفيذية أثناء مباشرة أعمالهم . . ٣٦٥
الصفة الأولى : فى الميدان الداخلى : باعتبارها احدى السلطات العامة الداخلية ٣٦٥
الصفة الثانية : فى الميدان الداخلى أيضا : باعتبارها ممثلة لرئيس الدولة باعتباره أحد عضوى السلطة التشريعية ٣٦٦
الصفة الثالثة : فى الميدان الخارجى : باعتبارها ممثلة للدولة كأحد اشخاص القانون الدولى العام ٣٦٩

صفحة

مدى خضوع أعمال السلطة التنفيذية بناء على هـذه الصفات الثلاث للرقابة القضائية ٣٧١
اولا ـ بناء على الصفة الأولى ، أى باعتبارها سلطة داخلية . . ٣٧١
ثانيا ـ بناء على الصفة الثانية،أى باعتبارها ممثلة لأحد عضوى السلطة التشريعية ٣٧٢
بالنسبة للنوع الأول ، وهو الخاص بسير وانعقاد البرلمان . . ٣٧٢
بالنسبة للنوع الثانى ، وهو الخاص بالمساهمة فى عمل القانون . ٣٧٣
بالنسبة للنوع الثالث ، وهو الخاص بالأعمال المهدة لانتخاب أعضاء المجالس التشريعية والهيئات التأسيسية . . . ٣٧٥
ثالثا ـ بناء على الصفة الثالثة ، أى باعتبارها ممثلة للدولة كشخص دولى ٣٧٦
نطاق الأعمال الحكومية او أعمال السيادة وتعريفها ومعيارها ومبررها القانونى ٣٨٠
الفرق بين عدم اختصاص القضاء بنظر بعض أعمال السلطة التنفيذية تطبيقا لنص قانونى وتطبيقا لنظرية الأعمال الحكومية . . . ٣٨١
١ ـ دور الدستور فى تحديد مدى اختصاص القضاء بنظر بعض أعمال السلطة التنفيذية بناء على احدى الصفات الثلاث السابقة . . ٣٨١
٢ ـ دور القانون فى تحديد مدى اختصاص القضاء بنظر بعض أعمال السلطة التنفيذية بناء على احدى الصفات الثلاث السابقة . . ٣٨٣

الكتاب الثانى

نظرية أعمال السيادة فى القانون الوضعى

الباب الأول

نظرية أعمال السيادة فى القانون الوضعى الفرنسى

الفصل الأول

الأعمال التى لم يعتبرها قط مجلس الدولة من الأعمال الحكومية ٣٩٢
المبحث الأول : الاجراءات البوليسية الخاصة بحماية النظام العام . . ٣٩٣
راى لافريير وهوريو : يعتبرها من أعمال السيادة . . ٣٩٣
نقد هذا الراى ٣٩٣

صفحة

أولا ـ فى الفقه القديم ٣٩٣
١ ـ خطر على الحقوق الفردية ٣٩٤
٢ ـ لا فائدة منه من الناحية العملية . . ٣٩٤
ثانيا ـ فى الفقه الحديث ٣٩٥
المطلب الأول : مرسوم اعلان الأحكام العرفية السياسية . . ٣٩٧
أنواع الأحكام العرفية ٣٩٧
النوع الأول : الأحكام العرفية التى يعلنها قائد جيش الاحتلال فى البلد المحتل ٣٩٧
النوع الثانى : الأحكام العرفية العسكرية أو الحقيقية . . ٣٩٧
النوع الثالث : الأحكام العرفية السياسية . . . ٣٩٨
كيف تعلن الأحكام العرفية السياسية . . . ٣٩٩
ما حكم اعلان الأحكام العرفية السياسية بالطريق الادارى ، أى بمرسوم ، فى فرنسا ، من حيث مدى خضوعه للرقابة القضائية ، وخاصة الطعن بالالغاء ٤٠٠
الفرع الأول : فى القضاء الفرنسى ٤٠١
المرحلة الأولى : قبل سنة ١٩٥٣ . . . . ٤٠١
الخلاصة أو رأينا الخاص ٤٠٤
المرحلة الثانية : منذ سنة ١٩٥٣ . . . . ٤٠٦
حكم Huckel سنة ١٩٥٣ . . . . ٤٠٧
الفرع الثانى : فى الفقه الفرنسى ٤٠٩
انقسام الفقه الى رأيين ٤٠٩
حجج الرأى الأول : المرسوم لا يخضع للرقابة القضائية . . ٤١٠
١ ـ قضاء مجلس الدولة ٤١٠
٢ ـ البرلمان يحمى امتيازاته ٤١٠
٣ ـ البرلمان هو قاضى المرسوم ٤١٠
٤ ـ انعدام صاحب المصلحة فى الطعن . . . ٤١٠
٥ ـ الطعن فى المرسوم ذاته غير مفيد ومستحيل . . ٤١١
٦ ـ المرسوم يعتبر نوعا من الأعمال الداخلة فى العلاقة بين الحكومة والبرلمان ٤١١
٧ ـ المرسوم تباشره الحكومة فى حدود القانون . . ٤١١
حجج الرأى الثانى : المرسوم يخضع للرقابة القضائية . ٤١١
١ ـ بالنسبة للحجة الأولى : قضاء مجلس الدولة . ٤١١

صفحة

٢ - بالنسبة للحجة الثانية : البرلمان يحمى امتيازاته ٤١٢
٣ - بالنسبة للحجة الثالثة : البرلمان هو قاضى المرسوم . ٤١٣
٤ - بالنسبة للحجة الرابعة : انعدام صاحب المصلحة ٤١٣
٥ - بالنسبة للحجة الخامسة : ان الطعن غير مفيد ومستحيل . ٤١٤
٦ - بالنسبة للحجة السادسة : المرسوم من الأعمال الخاصة بالعلاقة بين الحكومة والبرلمان . ٤١٤
٧ - بالنسبة للحجة السابعة : المرسوم صادر فى حدود القانون . ٤١٥
الخلاصة ٤١٦
المطلب الثانى : الاجراءات البوليسية الصادرة تنفيذا للأحكام العرفية ٤١٦
آثار اعلان الأحكام العرفية ٤١٦
مدى الرقابة القضائية على الاجراءات البوليسية الصادرة تنفيذا للأحكام العرفية ٤١٧
حجة اعتبار الاجراءات البوليسية الصادرة تنفيذا لمرسوم الاحكام العرفية من أعمال السيادة ٤٢٠
الخلاصة أو رأينا الخاص ٤٢٣
المطلب الثالث : اجراءات البوليس الصحية والوقائية . . ٤٢٥
رأى لافريير وهوريو فى اعتبارها من أعمال السيادة . . ٤٢٥
نقد الفقه لهذا الرأى ٤٢٦
نقدنا لرأى لافريير وهوريو ٤٢٨
أولا - من حيث الحجة التشريعية . . ٤٢٨
ثانيا - من حيث الاستناد الى أحكام مجلس الدولة . ٤٢٨
١ - بالنسبة للاجراءات الوقائية ضد المجاعات . ٤٢٨
٢ - بالنسبة للاجراءات الصحية . . . ٤٣١
المطلب الرابع : الاجراءات البوليسية الأخرى الخاصة بحماية النظام العام فى زمن السلم ٤٣٦
أولا - فى زمن الحرب ٤٣٦
١ - بالنسبة للوطنى ٤٣٦
٢ - بالنسبة للأجنبى ٤٣٦

صفحة

ثانيا - فى زمن السلم ٤٣٦
الخلاصة او راينا الخاص ٤٣٩
المبحث الثانى : بعض اعمال داخلية غير بوليسية . . . ٤٤١
المطلب الأول : اعمال الحرب وما يترتب عليها من اضرار فى داخل ارض الدولة ٤٤١
تحديد اعمال الحرب فقها وقضاء ٤٤٣
تفسير عدم المسئولية الادارية او رفض التعويض . . . ٤٤٥
اولا - قبل حرب سنة ١٩١٤ . . . . . ٤٤٥
بالنسبة للمسئولية على اساس الخطأ ٤٤٦
بالنسبة للمسئولية على اساس تحمل التبعة او الخطر . ٤٤٧
الخلاصة ٤٤٨
ثانيا - بعد حرب سنة ١٩١٤ . . . . . ٤٤٨
المطلب الثانى : مرسوم العفو ٤٥٢
تفسير عدم اختصاص مجلس الدولة بنظر الطعون الخاصة بمرسوم العفو قبل سنة ١٩٤٧ . . . . . ٤٥٢
حكم "Gombert" الصادر فى سنة ١٩٤٧ . . . . ٤٥٣
تفسير عدم اختصاص مجلس الدولة بنظر الطعون الخاصة بمرسوم العفو بعد حكم "Gombert" ٤٥٤
بعض الملاحظات والنتائج القانونية التى يمكن استخلاصها من حكم "Gombert" ٤٥٧
ماهو حكم الاجراءات الخاصة بطلب العفو ؟ ٤٥٨
تفسير حكم "De Condinguy" ٤٥٩
المطلب الثالث : بعض اجراءات النظام الداخلى . . . ٤٦٠

الفصل الأول

الأعمال الخاصة بعلاقة الحكومة بمجلسى البرلمان

المبحث الأول : الاجراءات الخاصة بسير المجلسين . . . ٤٦٥
المبحث الثانى : مساهمة الحكومة فى العمل التشريعى . . ٤٦٩
المطلب الأول : حق الاقتراح التشريعى ٤٧١
المبدأ العام ٤٧٢
نقد الفقه لهذا المبدأ العام ٤٧٢
حجة المجلس فى عدم اختصاصه بنظر هذه الأعمال . . ٤٧٤
تعليل الفقه لعدم اختصاص مجلس الدولة بنظر هذه الأعمال . ٤٧٥

صفحة

المطلب الثانى : مراسيم اصدار القوانين ٤٧٩
حكم "Desreumeau" سنة ١٩٣٣ . . . . ٤٨٠
المشكلة الأولى : مدى اعتبار مرسوم الاصدار من أعمال السيادة ٤٨١
نقد هذا الحكم وبالتالى نقد اعتبار مرسوم الاصدار من
أعمال السيادة ٤٨٢
رأينا الخاص فى هذه المشكلة الأولى . . . ٤٨٣
المشكلة الثانية : الدفع بعدم دستورية القانون وخاصة من
الناحية الشكلية ٤٨٥
المشكلة الثالثة : رقابة وجود القانون نفسه . . ٤٨٦
المبحث الثالث : الأعمال المعهدة لانتخاب اعضاء الهيئات التشريعية . ٤٨٦
مدى عدم اختصاص المجلس بنظر هذه الأعمال المعهدة . . ٤٨٧
- اولا بالنسبة لكل الهيئات التشريعية . . . ٤٨٧
- ثانيا بالنسبة لكل انواع الطعون ٤٨٨
- ثالثا بالنسبة لكل درجات التقاضى ٤٨٨
حجة المجلس فى عدم اختصاصه بنظر هذه الأعمال . . ٤٨٨
عدم اختصاص المجلس بنظر هذه الأعمال ونظرية الأعمال الحكومية ٤٨٩
الاتجاه الأول : اعتبار الأعمال المعهدة اعمالا حكومية . . ٤٩١
الاتجاه الثانى : تفسير عدم اختصاص المجلس بأسباب قانونيةاخرى ٤٩١
١ - توافر فكرة الطعن المقابل ٤٩١
٢ - انعدام الضرر ٤٩٢
٣ - اختصاص البرلمان المطلق بمقتضى النصوص . ٤٩٣
اللوائح التنظيمية الخاصة وعدم اختصاص المجلس بنظر الطعون
الخاصة بها ٤٩٣
الخلاصة او رأينا الخاص ٤٩٦

الفصل الثالث

العلاقات الدولية للدولة أو أعمال الشخص الدولى ٤٩٨

المبحث الأول : العدول عن فكرة الاعتبارات الدولية . . ٥٠٣
المطلب الأول : ابعاد الأجانب ٥٠٥
اسباب الابعاد ٥٠٥
المصدر القانونى لحق الابعاد ٥٠٦
مدى رقابة مجلس الدولة الفرنسى على قرارات الابعاد . ٥٠٦
نطاق رقابة المجلس على قرارات الابعاد فى الوقت الحاضر . ٥٠٨

صفحة

المطلب الثانى : الابعاد القنصلى ٥١٠
خضوع قرارات الابعاد القنصلى لرقابة مجلس الدولة . . ٥١٢
المطلب الثالث : اعمال القناصل ورجال السلك السياسى فى الخارج ٥١٣
الوظائف او الاختصاصات القضائية ٥١٥
اشراف القناصل والدبلوماسيين على المرافق الفرنسية فى الخارج ٥١٧
الأعمال الادارية المتعلقة بالمرفق القنصلى او الدبلوماسى . ٥١٨
المبحث الثانى : الأعمال التى يترتب على الفصل فيها الحكم على موقف دولة اجنبية ٥٢٠
المطلب الأول : الأعمال الصادرة من الدولة الفرنسية نيابة عن دولة اجنبية ٥٢٠
الفرع الأول : مباشرة فرنسا بعض سلطات حكومة دولة اخرى ناقصة السيادة او المساهمة فى ادارتها ٥٢٢
المبدأ العام فى مدى رقابة مجلس الدولة عليها . . . ٥٢٢
تطبيق المجلس لهذا المبدأ العام ٥٢٣
اولا — بعض الدول المحمية ٥٢٣
١ — بالنسبة لتونس ومراكش . . . ٥٢٣
٢ — بالنسبة للدول التى تتكون منها الهند الصينية ٥٢٤
٣ — بالنسبة لجزيرة الكمر الكبرى . . . ٥٢٥
ثانيا — البلاد التى كانت واقعة تحت الانتداب فى ظل عهد عصبة الأمم ٥٢٦
١ — بالنسبة لسوريا ولبنان . . . ٥٢٦
٢ — بالنسبة لتوجو والكمرون . . . ٥٢٧
ثالثا — المساهمة فى مباشرة سلطات الحكومة الالمانية بعد الحرب العالمية الثانية ٥٢٩
الفرع الثانى : مباشرة الدولة الفرنسية بعض الأعمال لحساب دولة اخرى مستقلة ٥٣٠
الحالة الأولى — العمل لحساب دولة اخرى بناء على معاهدة ٥٣١
الحالة الثانية — العمل لحساب دولة اخرى تحتل ارض فرنسا ٥٣٢
الفرع الثالث : مساهمة واحد من الفرنسيين فى مباشرة سلطة الحكم فى ارض غير فرنسية ٥٣٥
الفرع الرابع : هل تعتبر الأعمال الصادرة من الموظفين الفرنسيين فى الدول والبلاد السابقة من الأعمال الحكومية؟ . . ٥٣٦
راينا الخاص ٥٣٧

صفحة

المطلب الثانى : حماية الرعايا ومصالحهم فى الخارج . . . ٥٤٠
المبدأ العام الذى استقر عليه قضاء مجلس الدولة . . ٥٤١
تطبيق مجلس الدولة لهذا المبدأ ٥٤١
اولا ـ الجهة المنسوب اليها الخطأ ٥٤١
ثانيا ـ صور الخطأ ٥٤٢
ثالثا ـ نوع الضرر ٥٤٣
ـ طلب منفعة اقتصادية ٥٤٤
رابعا ـ موضوع الطعن أو الدعوى ٥٤٥
خامسا ـ تدخل الدولة الفرنسية لدى الدول الأجنبية . ٥٤٦
حجة المجلس فى عدم اختصاصه بنظر الطعون المتعلقة بمدى حماية الحكومة الفرنسية لرعاياها فى الخارج ٥٤٧
راى الحكومة والمدعين والفقه فى مدى اختصاص مجلس الدولة بنظر هذه المنازعات ٥٥٢
اولا ـ حجة الحكومة فى عدم نظر الدعوى : عمل تقديرى . ٥٥٢
ثانيا ـ راى المدعين : التزام الدولة الفرنسية بالتعويض . ٥٥٣
ثالثا ـ راى الفقه فى مدى مسئولية الحكومة عن حماية رعاياها ، ومدى رقابة القضاء لها ٥٥٤
المسألة الأولى : نوع الالتزام ٥٥٤
المسألة الثانية : مدى رقابة القضاء للحكومة فى كيفية حماية الرعايا ٥٥٥
تقدير هذه الآراء السابقة ٥٥٦
سحب الحماية الفرنسية من أحد المتمتعين بها فى البلاد الخاضعة للامتيازات ٥٥٧
المبحث الثالث : الأعمال التى يترتب على الفصل فيها ترتيب مسئولية الدولة الفرنسية دوليا ٥٥٩
المبدأ العام الذى استقر عليه قضاء مجلس الدولة . . ٥٥٩
العلاقات الدولية غير السلمية ٥٦٠
المطلب الأول : الاجراءات البوليسية ضد الأجانب فى زمن الحرب ٥٦٤
قضاء المجلس بصدد هذه الاجراءات البوليسية . . ٥٦٤
بعض مظاهر تعارض قضاء المجلس بصدد هذه الاجراءات البوليسية ضد الأجانب ٥٦٨
راى الفقه فى قضاء المجلس بصدد هذه الاجراءات البوليسية ٥٦٩
راينا الخاص فى حقيقة موقف المجلس ٥٧١

صفحة

الاجراءات البوليسية بين نظرية الأعمال الحكومية ونظرية سلطات الحرب ٥٧٣
المطلب الثانى : العلاقات غير السلمية ٥٧٤
الفرع الأول : الدخول فى علاقات حربية بصفة عامة واعلان الحرب بصفة خاصة ٥٧٤
أولا ـ شرعية الحروب والعمليات العسكرية . . ٥٧٥
١ ـ بالنسبة للقانون الدولى العام . . . ٥٧٥
٢ ـ بالنسبة للقانون الدستورى ٥٧٦
ثانيا ـ التعويض عن الأضرار الناتجة عن الدخول فى علاقات حربية ٥٧٨
الفرع الثانى : الحرب البرية ٥٧٩
المبدأ العام الذى جرى عليه قضاء المجلس بصدد الحرب البرية ٥٧٩
أولا ـ بالنسبة للعمليات الحربية . . . ٥٧٩
١ ـ بالنسبة للرعايا الفرنسيين ٥٨٠
٢ ـ بالنسبة لسكان البلاد المعادية . . . ٥٨٠
٣ ـ بالنسبة للمحايدين ٥٨١
ثانيا ـ بالنسبة للأعمال المتصلة بالعمليات الحربية . ٥٨١
ثالثا ـ بالنسبة للاجراءات الخاصة بسير العمليات الحربية بعض الملاحظات ٥٨٢
الفرع الثالث : الحرب البحرية ٥٨٣
المبدأ العام الذى جرى عليه قضاء مجلس الدولة بالنسبة للحرب البحرية ٥٨٤
أولا ـ الاجراءات الصادرة ضد سفن المحاربين . ٥٨٤
ثانيا ـ الاجراءات الصادرة ضد سفن المحايدين . ٥٨٦
قضاء المجلس قبل حرب سنة ١٩٣٩ . . . ٥٨٨
١ ـ حق الزيارة والتفتيش ٥٨٨
٢ ـ القبض على بضائع المحايدين المحمولة على ظهر السفن المحايدة والسفن التابعة للحلفاء . . ٥٨٨
٣ ـ الاستيلاء على السفن المحايدة . . . ٥٩٠
٤ ـ منع السفن المحايدة وبضائع المحايدين من الخروج من الموانى الفرنسية ٥٩٠
قضاء المجلس بعد حرب سنة ١٩٣٩ أو حكم "Cie belge de mines" سنة ١٩٤٦ . . . . . ٥٩١
٥٩٣

صفحة

هل لم تعد الاجراءات الخاصة بمباشرة حقوق الدولة المحاربة قبل سفن المحايدين تعتبر من أعمال السيادة ؟ ٥٩٤
ثالثا ـ الأضرار الحربية ٥٩٧
المطلب الثالث : آثار الحرب وخاصة ضم أراضى بلد اخرى او خضوعها لاحدى روابط الخضوع الدولية ٥٩٨
أولا ـ الاحتلال ٥٩٨
ثانيا ـ الاستعمار ٥٩٨
ثالثا ـ الغزو ٥٩٩
رابعا ـ الضم ٥٩٩
المشكلة الأولى : حلول الدولة الضامة محل البلاد المضمومة فى التزاماتها ٦٠٠
ـ حجة المجلس فى عدم اختصاصه بنظر هذه المنازعات ٦٠٣
ـ هل يعتبر قضاء مجلس الدولة الفرنسى مخالفا لأحكام القانون الدولى ٦٠٥
المشكلة الثانية : مباشرة حقوق السيادة على الأرض المضمومة وعلى رعاياها ٦٠٦
المبحث الرابع : المعاهدات أو الاتفاقات الدولية . . . ٦٠٧
المطلب الأول : تقدير المعاهدات ٦٠٩
عدم اختصاص مجلس الدولة بتقدير المعاهدات . . ٦٠٩
الموضوعات التى لا يختص المجلس بتقديرها . . . ٦١٠
١ ـ شرعية المعاهدات أو بعض نصوصها . . . ٦١٠
٢ ـ دستورية المعاهدة من الناحية الداخلية ، وخاصة اجراءات التصديق ٦١٠
٣ ـ وجود المعاهدة أو سقوطها ٦١١
٤ ـ ضرورة عقد المعاهدة أو عدمها . . . ٦١٣
٥ ـ مدى أهلية موقعى المعاهدة لتمثيل الدول المتعاقدة ٦١٣
٦ ـ موقف الحكومة الفرنسية أثناء المفاوضات الخاصة بعقد معاهدة ومدى حمايتها لمصالح الرعايا الفرنسيين . ٦١٤
٧ ـ آثار ونتائج المعاهدة الضارة بالأفراد . . ٦١٤
السبب فى عدم خضوع النزاع المتعلق بالمعاهدة لاختصاص مجلس الدولة ٦١٦
تبرير الفقه لعدم اختصاص المجلس بنظر المنازعات المتعلقة بالمعاهدات ٦١٧

صفحة

المطلب الثانى : تفسير المعاهدات ٦٢٠
عدم اختصاص القضاء الادارى بتفسير المعاهدات . . ٦٢٠
من الذى يملك التفسير اذن ؟ ٦٢٢
مدى التزام المجلس بالتفسير الحكومى وخاصة المقدم من وزير الخارجية ٦٢٥
مدى اختصاص المجلس بنظر نزاع يرتبط بتفسير بعض نصوص معاهدة او تحديد نطاقها ٦٢٦
الحالة الأولى : موضوع الطعن خارج عن اختصاص المجلس ٦٢٦
أولا - الطعن فى التفسير الحكومى لمعاهدة . . ٦٢٦
ثانيا - النزاع حول تحديد نطاق حقوق والتزامات الدولة الفرنسية بناء على معاهدة . . . ٦٢٩
١ - بالنسبة للحقوق ٦٣٠
٢ - بالنسبة للالتزامات ٦٣١
الحالة الثانية : موضوع الطعن داخل اصلا فى اختصاص المجلس ٦٣٢
المطلب الثالث : تنفيذ المعاهدات ٦٣٤
الفرع الأول : عدم اختصاص مجلس الدولة برقابة كيفية تنفيذ الحكومة للمعاهدات ٦٣٥
المبدأ العام الذى يجرى عليه المجلس بصدد اجراءات تنفيذ المعاهدات ٦٣٥
صور تنفيذ المعاهدات او الامتناع عن تنفيذها . . . ٦٣٨
حجة المجلس فى عدم اختصاصه بنظر المنازعات المتعلقة بتنفيذ المعاهدات ٦٤٦
الفرع الثانى : نظرية العمل المنفصل ٦٤٨
العمل المنفصل عن العلاقات الدولية ٦٤٨
العمل المنفصل عن المعاهدة ٦٤٩
أولا - حكم العمل المنفصل امام مجلس الدولة . . ٦٤٩
ثانيا - صور العمل المنفصل كما ظهرت امام مجلس الدولة ٦٤٩
ثالثا - ما هو معيار العمل المنفصل فى الفقه الفرنسى . ٦٥٣
رأينا الخاص ٦٥٨
المطلب الرابع : تطبيق مجلس الدولة للمعاهدات ومدى اختصاصه بنظر نزاع يرتبط بمعاهدة بصفة عامة . . . ٦٥٩
المبدأ العام الذى جرى عليه قضاء المجلس قبل دستور ١٩٤٦ ٦٥٩

صفحة

مدى اعتبار المعاهدات مصدرا لقواعد الشرعية وبالتالى هل يملك المجلس الغاء القرارات المخالفة لأحكام المعاهدة ؟ . . ٦٦٠
مدى عدم اختصاص المجلس بنظر الطعون المؤسسة على مخالفة الحكومة لأحكام المعاهدات فى مواجهة الأفراد (صور هذه المخالفة) ٦٦١
الصورة الأولى : امتناع الحكومة عن تطبيق نص فى معاهدة يستفيد المدعى من احكامه ٦٦٢
الصورة الثانية : تنفيذ الحكومة لنص فى معاهدة على نحو يخالف المعاهدة نفسها ٦٦٣
الصورة الثالثة : القرار الصادر من الحكومة أوسع مما تسمح به نصوص المعاهدة ٦٦٤
حجة المجلس فى عدم اختصاصه بنظر المنازعات التي تتدرج تحت الصور الثلاث السابقة ٦٦٥
هل هناك استثناء حقيقي يسمح باختصاص المجلس برقابة كيفية مباشرة الحكومة للسلطات التى تخولها اياها المعاهدات ؟ . ٦٦٦
مدى تأثير نص المادة (٢٦) من دستور ١٩٤٦ فى اعتبار مخالفة المعاهدة وسيلة مقبولة للطعن فى القرار الصادر تطبيقا لها . ٦٦٨
حكم Kirkwood سنة ١٩٥٢ . . . . . ٦٦٨
ـ هل يعتبر حكم Kirkwood بداية تغيير فى اتجاه المجلس بالنسبة للمنازعات الخاصة بتطبيق المعاهدات . . . ٦٦٩
ـ هل يمكن القول أن المجلس سيخضع كل الأعمال الصادرة تنفيذا للمعاهدات لرقابته طبقا للمبدأ الذى قرره فى حكم Kirkwood ؟ ٦٧٠
مدى تأثير نص المادة (٢٦) من الدستور على اختصاص المجلس بصفة عامة بصدد المنازعات المختلفة المتعلقة بالمعاهدات . ٦٧١
المبحث الرابع : صور مختلفة للعلاقة للدولة الفرنسية . . . ٦٧٣
المطلب الأول : علاقة الدولة الفرنسية بالمنظمات الدولية . . ٦٧٤
المبدأ الذى جرى عليه قضاء مجلس الدولة بصدد المنازعات الخاصة بالمنظمات الدولية ٦٧٤
أولا ـ بالنسبة للمنظمات الدولية المؤقتة كاللجان الدولية . ٦٧٥
ثانيا ـ بالنسبة للمنظمات الدولية الدائمة كمحكمة العدل الدولية ٦٧٦
المطلب الثانى : اتخاذ فرنسا موقفا معينا تجاه دولة اخرى أو أرض غير فرنسية ٦٧٨

صفحة

الحالة الأولى : اتخاذ الدولة الفرنسية موقفا معينا تجاه دولة . ٦٧٨
الحالة الثانية : اتخاذ الدولة الفرنسية موقفا معينا من جهة معينة لا تعتبر شخصا دوليا ولكنها لا تعتبر فرنسية ولا يحكمها القانون الفرنسى ٦٧٩

الباب الثانى

نظرية أعمال السيادة فى القانون الوضعى المصرى

الفصل الأول

نظرية أعمال السيادة فى التشريع المصرى

المبحث الأول : نظرية أعمال السيادة فى التشريع المختلط . . ٦٨٧
المرحلة الأولى : خلو لائحة ترتيب المحاكم من النص على حصانة أعمال السيادة ٦٨٨
بعض ملاحظات على أعمال السيادة فى هذه المرحلة ٦٨٩
المرحلة الثانية : تعديل المادة (١١) من اللائحة والنص على حصانة أعمال السيادة ٦٨٩
بعض ملاحظات على نص المادة (١١) بعد التعديل ٦٩٣
المرحلة الثالثة : اعادة النص على حصانة أعمال السيادة فى المادة (٤٣) من لائحة التنظيم القضائى . . . ٦٩٥
بعض ملاحظات على نص المادة (٤٣) . . ٦٩٧
المبحث الثانى : نظرية أعمال السيادة فى التشريع الأهلى . . ٦٩٨
المرحلة الأولى : خلو لائحة ترتيب المحاكم الأهلية من النص على حصانة أعمال السيادة ٦٩٨
ملاحظات بشأن أعمال لسيادة فى هذه المرحلة . ٦٩٩
المرحلة الثانية : تعديل المادة (١٥) من اللائحة والنص على حصانة أعمال السيادة ٧٠١
بعض ملاحظات عن أعمال السيادة فى هذه المرحلة ٧٠٢
المرحلة الثالثة : النص على حصانة أعمال السيادة فى نظام القضاء ٧٠٣
بعض ملاحظات على أعمال السيادة فى قانون نظام القضاء . ٧٠٥
المبحث الثالث : نظرية أعمال السيادة فى قانون مجلس الدولة . ٧٠٧
حصانة أعمال السيادة فى مشروعات القوانين السابقة على سنة ١٩٤٦ ٧٠٨
أولا : نص المادة (١١) من مشروع قانون سنة ١٩٣٩ . . ٧٠٨
ثانيا : نص المادة (١١) من مشروع قانون سنة ١٩٤١ . ٧١٠
نص المادة (٦) من قانون رقم (١١٢) لسنة ١٩٤٦ . . . ٧١٢

صفحة

المناقشات البرلمانية التى دارت حول الفقرة الأولى من هذه المادة ٧١٣
أولا : اقتراح بالغاء هذه الفقرة من المادة أو تعديلها . ٧١٣
ثانيا : نقد الأمثلة الواردة فى هذه الفقرة . ٧١٤
ثالثا : اعتبار الأعمال الواردة فى نص المادة أمثلة لأعمال السيادة وترك تحديدها للمحكمة الادارية ٧١٧
رابعا : الحكمة من ذكر هذه الأمثلة . ٧١٨
خامسا : سلطة محكمة القضاء الادارى فى تحديد أعمال السيادة . ٧١٨
سادسا : المعيار الذى يجب على المحكمة أن تأخذ به عند تحديدها . ٧١٩
نص المادة (٧) من قانون رقم (٩) لسنة ١٩٤٩ ٧٢٠
بعض ملاحظات على المادة (٦) من قانون سنة ١٩٤٦ والمادة (٧) من قانون سنة ١٩٤٩ . ٧٢٠
مرسوم بقانون رقم ٢٧٧ لسنة ١٩٥٢ ٧٢٣
نص المادة (١٢) من قانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ٧٢٣
بعض ملاحظات على نظرية أعمال السيادة بعد هذا النص . ٧٢٤

الفصل الثانى

نظرية أعمال السيادة فى القضاء الأهلى والادارى

بعض ملاحظات تمهيدية لدراسة أحكام القضاء المصرى ٧٢٥
أولا : كثرة ذكر أمثلة لأعمال السيادة ٧٢٥
ثانيا : الخلط بين نظرية أعمال السيادة وغيرها من المبادىء والنظريات القانونية ٧٢٥
ثالثا : مبالغة دفاع الحكومة فى تكييف بعض الأعمال بأنها أعمال سيادة ٧٢٦
رابعا : معيار أعمال السيادة ٧٢٧
خامسا : حصانة أعمال السيادة أمام القضاء المصرى ٧٢٨
سادسا : رغبة القضاء المصرى فى الاقتداء بالقضاء والفقه الفرنسى ٧٢٨
سابعا : ترديد بعض المحاكم تعريف مجلس الدولة لأعمال السيادة . ٧٢٨
المبحث الأول : الأعمال الصادرة عن التنفيذية بناء على صفتها كاحدى السلطات العامة الداخلية ٧٢٩
المبدأ الأول : الأعمال الصادرة تنفيذا لقانون أو لائحة أو تطبيقا لهما لا تعتبر من أعمال السيادة ٧٣٠
تطبيق القضاء لهذا المبدأ : ٧٣١
أولا : محكمة النقض ٧٣١

صفحة

ثانيا : محاكم الاستئناف ٧٣٢
ثالثا : المحاكم الابتدائية ٧٣٢
رابعا : محكمة القضاء الادارى ٧٣٣
حجة القضاء فى عدم اعتبار الأعمال الصادرة تنفيذا للقوانين من
من أعمال السيادة ٧٣٦
هل يمكن أن ترفع الظروف الاستثنائية العمل المخالف لنص قانونى
الى مرتبة اعمال السيادة ؟ ٧٣٧
بعض ملاحظات على هذا المبدأ الأول ٧٣٨
المبدأ الثانى : اعمال الضبطية الادارية تخضع للرقابة القضائية . ٧٣٩
تطبيق القضاء لهذا المبدأ ٧٣٩
أولا : محاكم الاستئناف ٧٣٩
ثانيا : محكمة النقض ٧٤٠
رابعا : المحاكم الابتدائية ٧٤١
رابعا : محكمة القضاء الادارى ٧٤٢
هل مخالفة اعمال الضبطية الادارية للقوانين بناء على حالة الضرورة
يضفى عليها صفة اعمال السيادة ؟ ٧٤٤
المبدأ الثالث : اعمال الضبطية القضائية تخضع للمحاكم المدنية . ٧٤٥
اهم الموضوعات التى تعتبر من أعمال السيادة بناء على المبادىء
الثلاثة السابقة ٧٤٧
أولا : المسائل الخاصة بالصحافة ٧٤٧
ثانيا : المسائل الخاصة بالرى ٧٤٧
ثالثا : مسائل الجنسية المصرية وابعاد الأجانب . . . ٧٤٧
رابعا : مسائل الاستيراد والتصدير ٧٤٨
خامسا : الاجراءات البوليسية الصحية التنظيمية والفردية ٧٤٨
سادسا : الاجراءات البوليسية الخاصة بالامن والنظام العام فى
أوقات السلم والظروف العادية ٧٤٨
سابعا : مرسوم الأحكام العرفية والاجراءات الصادرة تنفيذا له ٧٤٨
١ — مرسوم اعلان الأحكام العرفية . . . ٧٤٩
٢ — الأوامر العسكرية الصادرة بناء على قانون الأحكام
العرفية ٧٥٠
٣ — الاجراءات التنفيذية للأوامر العسكرية السابقة . ٧٥١
تطور القضاء بصدد هذه الأوامر والاجراءات التنفيذية . ٧٥٣

صفحة

مدى عدم الرقابة على أعمال الحاكم العسكرى بعد انتهاء الحكم العرفى أو قوانين التضمينات ٧٥٥
المبدأ الرابع : الأخذ بمعيار الباعث السياسى . . . ٧٥٨
مدى حقيقة هذا الاتجاه الاستثنائى أو المبدأ الرابع . . ٧٦٠
المبحث الثانى : الأعمال الخاصة بالعلاقة بين الحكومة ومجلسى البرلمان ٧٦٣
الأعمال البرلمانية ٧٦١
الأعمال الخاصة بالعلاقة بين الحكومة والبرلمان . . ٧٦٣
أولا : بالنسبة للاجراءات الخاصة بسير المجلسين . . ٧٦٣
ثانيا : بالنسبة للأعمال الخاصة بالمساهمة فى عمل القوانين . ٧٦٣
ثالثا : بالنسبة للأعمال الخاصة بالعمليات الانتخابية البرلمانية ٧٦٤
المبحث الثالث : العلاقات الدولية أو الأعمال الدبلوماسية . . ٧٦٦
ببعض ملاحظات عامة ٧٦٨

الفصل الثالث

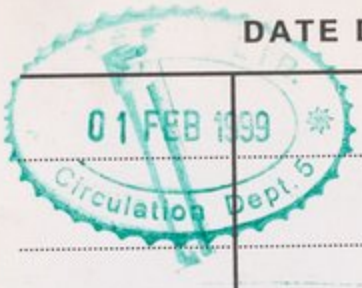
نظرية أعمال السيادة فى القضاء المختلط

حقيقة مشكلة أعمال السيادة أمام المحاكم المختلطة . . ٧٧١
نطاق أعمال السيادة أمام المحاكم المختلطة . . . ٧٧٢
مدى خضوع أعمال السيادة لرقابة المحاكم المختلطة . . ٧٧٣
أولا : بالنسبة للقانون ٧٧٣
ثانيا : بالنسبة لبعض أعمال السلطة التنفيذية . . ٧٧٣
١ ـ الأعمال المتعلقة بالمنازعات الخاصة بالديون العامة بين الحكومة والدائنين ٧٧٤
٢ ـ الأعمال المتعلقة بالديون العامة بين الحكومة وصندوق الدين ٧٧٥
٣ ـ الأعمال الدبلوماسية ٧٧٧
٤ ـ أعمال متفرقة ٧٧٩
هل كانت المحاكم تقضى بالتعويض عن أعمال السيادة . . ٧٨٠
أولا : بالنسبة للقوانين ٧٨٠
ثانيا : بالنسبة لأعمال السلطة التنفيذية . . . ٧٨٠
الخلاصة ٧٨١
خاتمة البحث ٧٨٢
المراجع ٧٨٩

تصويب

صفحة رقم	السطر	الخطأ	الصواب
٤٧	٦	اختصاص المجس صراحة	اختصاص المجلس صراحة
٥٩	هامش رقم (٢)	Kirwood	Kirkwood
٧٢	٢ من هامش رقم ١)	فى نظر العمل	فى نظرية العمل
٧٥	١	Matières contentieuses	Matières non contentieuses
	٢ و ٣	Matières non contentieuses	Matières contentieuses
١٠٠	١٤	تسمح للقاضى	تسمح لها
١٠٠	١٦	أو حتى يخالفها	أو حتى بما يخالفها
١٠٤	١٤	يرى عدم مقارنة	يرى ، ردا على الحجة الأولى ، عدم مقارنة
١٤١	١ من هامش رقم (٤)	فى مجلس الدولة	فى مجلة مجلس الدولة
١٤١	١ من هامش رقم (٥)	قوانين الجيش	قوات الجيش
١٦٣	٢٣	إذا لم يكن	لو لم يكن
١٨٧	١٥	إذن ما هو	فما هو
١٩١	٢	فيها	فيه
٢٠٦	١	تقرير	تقدير
٢٦٥	١٠	والتى كان يسميها	والتى كان المجلس يسميها
٢٧٦	١٤	وهذا مالا يتوافر بالنسبة	وهذا مالم يشترط المجلس توافره بالنسبة
٣٢٠	هامش رقم (٣)	Claupe	Claude
٣٢٩	٥	فلا تخضع له أعمال الخاصة	فلا تخضع له أعمالها الخاصة
٣٣٩	آخر سطر من المتن	كما رأى فيها البعض أنها	كما عرفها البعض بأنها
٣٦٩	١٠ و ١١	مجلس الدولة الفرنسية	مجلس الدولة الفرنسى
٣٧٥	١٦	من ذلك	مع ذلك
٤٨٢	١٨	la teneu exacte	la teneur exacte
٥٢١	٥	Villebxun	Villebrun
٥٣٦	٥	Sté le Nikel	Sté le Nickel
٥٣٧	هامش رقم (١)	Sté le Nikel	Sté le Nickel
٦١٦	١٩	S—Commentry	Sté Commentry

(مطبعة جامعة القاهرة ٦٢ / ١٩٥٥ / ٨٠٠)



DATE DUE

350.962:Sa15nA:c.1
ساير داير ،عبد الفتاح
نظرية اعمال السيادة
AMERICAN UNIVERSITY OF BEIRUT LIBRARIES
01020583

