

موقف المشرع العراقي من أعمال السيادة بعده عام ٢٠٠٣م

طالب الدكتوراه م.م. ضرغام محمد حسين الجبوري

المشرف الاستاذ الدكتور عباس محمد نصرالله

الجامعة الإسلامية في لبنان / كلية الحقوق / قسم القانون العام

Dhurghammohammed367@gmail.com

الملخص:

تقوم الإدارة بتنظيم وتنفيذ مهامها من خلال ما تصدره من قرارات ومراسيم وحتى لا تعسف الإدارة عنده استخداماً صلاحياتها لا بد من خضوع أعمالها للرقابة، لذلك يجب ان تخضع جميع اعمال السلطة التنفيذية من قرارات ومراسيم الى رقابة القضاء سواء اكان الاداري ام العادي الغاءً وتعويضاً وذلك وفقاً لمبدأ المشروعية وحق التقاضي التي كفلتهما الدساتير والتشريعات، إلا ان هنالك فئة من اعمال الإدارة تخرج عن رقابة القضاء مهما كانت درجة عدم مشروعيتها وتسمى هذه الاعمال بأعمال السيادة. وتعتبر اعمال السيادة من اخطر النظريات في القانون الاداري والتي تمثل خروجاً على مبدأ المشروعية (مبدأ سيادة القانون) وقد وجهه اليها الفقهاء الكثير من النقد ومنهم الفقه الفرنسي، على الرغم من ان فرنسا هي من انشأه هذه النظرية وتحديداً مجلس شوري الدولة الفرنسي ولأسباب تاريخية في حينها، وايضا الفقه العراقي قد وجهه النقد الشديد الى هذه النظرية لما تمثله من تهديد صريح وجدي للحقوق والحريات العامة للأفراد، اذ يمكن للسلطة التنفيذية اتخاذ اعمال غير مشروعة وتسبغ عليها صفة اعمال السيادة وبالتالي تتجو من رقابة القضاء على اعمالها الغاءً وتعويضاً، وان الاساس القانوني لنظرية اعمال السيادة في العراق هو اساس تشريعي اذ نص المشرع عليها بشكل صريح ولأول مرة في قانون السلطة القضائية رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٣ الملغي، وفي تشريعات عديدة لاحقه على التشريع سابق الذكر حتى عام ٢٠٠٣، اذا اكده على انه ليس للمحاكم النظر في كل ما يعتبر من اعمال سيادة الدولة، ولم يكتفي عنده هذا الحد فقط بل استثنى القرارات الادارية التي تتخذ بناءً على توجيهات رئيس الجمهورية وفقاً لصلاحية الدستورية بالإضافة الى اعمال السيادة، اما موقف المشرع العراقي بعد عام ٢٠٠٣ فقد هجر نظرية اعمال السيادة بشكل واضح وصريح لا لبس فيه وذلك من خلال ما نص عليه من تشريعات والدستور العراقي الدائم لسنة ٢٠٠٥ من الحظر في القوانين على تحصيل اي قرار اداري من الطعن او اصدار اي قانون يخالف نصوص الدستور.

الكلمات المفتاحية: (أعمال السيادة، مبدأ المشروعية).

المقدمة:

تمثل الرقابة القضائية الضمانة الاساسية للمحافظة على الحقوق والحريات العامة للأفراد وعلى مبدأ المشروعية (مبدأ سيادة القانون بمعناه العام)، اذ يصبح هذا المبدأ حبراً على ورق من دون وجود جهة او هيئة مستقلة تفحص مدى مشروعية اعمال الادارة، اذ تخضع اعمال الادارة في مختلف الظروف سواء اكانت العادية ام الاستثنائية الى الرقابة القضائية مع الاخذ بعين الاعتبار الظروف التي كانت تحيط بالإدارة عنده اصدارها لقراراتها. إلا انه هناك فئة من اعمال الادارة لا تخضع لأي نوع من الرقابة لا الغاءً ولا تعويضاً مما يعرض مبدأ المشروعية للانتهاك وجعل الادارة تتعسف في استعمال صلاحيات وتسبغ عليها صفة اعمال السيادة ونتيجة لذلك تتجو من رقابة القضاء. لذلك سنقوم ببيان المقصود بأعمال السيادة والاساس القانوني لها في العراق بالإضافة الى بيان المعايير المميزة لها عن نظريات القانون الاداري الاخرى والمعياري المعتمد في الفقه الاداري الحديث، ونت ثم نبين موقف المشرع العراقي قبل بعد عام ٢٠٠٣.

المطلب الاول

مفهوم أعمال السيادة والمعياري المميز لها

سنقوم بتقسيم هذا المطلب الى فرعين حيث نتناول في الفرع الاول منه المقصود بنظرية اعمال السيادة ونبين الاساس القانوني لهذه النظرية بشكل مقتضب. أما الفرع الثاني فسوف نتناول فيه المعيار المميز لنظرية اعمال السيادة عن النظريات القانونية الاخرى ونبين المعيار الذي اعتمده الفقه والقضاء الحديث.

الفرع الاول: مفهوم أعمال السيادة

ليس هناك تعريف محدد لإعمال السيادة^(١)، وتطلق هذه التسمية على مجموعة من القرارات والاعمال التي تصدر من السلطة التنفيذية ولكنها لا تخضع لأية رقابة قضائية سواء للقضاء الإداري ام

القضاء العادي ومن ثم تتمتع بحصانه عامة ضد كل رقابة قضائية، أما من حيث مدى تلك الحصانة فهي شاملة مطلقة لا تقتصر على استبعاد قضاء الإلغاء فقط بل أيضاً قضاء التعويض، ويرجع اصل هذه النظرية الى مجلس الدولة الفرنسي ولأسباب تاريخية تتعلق بفرنسا، إلا انه بغض النظر عن هذا الاصل التاريخي يمكن القول أن علة اعتبار بعض اعمال السلطة التنفيذية من قبل اعمال السيادة التي تتحصن ضد كل رقابة قضائية الى شدة ارتباط تلك الاعمال بصميم نظام الحكم في الدولة وايضا شدة ارتباطها بالعلاقات السياسية. وقد سعى الفقه والقضاء الإداري الى ضبط تلك النظرية وتحديد نطاق تلك الاعمال السيادية، ويظهر بشكل واضح ان اعمال السيادة تخلق خروجاً حقيقياً وجدياً على مبدأ المشروعية وما يترتب على هذا المبدأ من ضرورة خضوع جميع اعمال وقرارات السلطة التنفيذية للقانون بمعناه الواسع ولرقابة القضاء.

ويرجع السبب التاريخي لنشوء نظرية اعمال السيادة الى مجلس الدولة الفرنسي، حيث ابصرت النور لأول مرة بعد عودة الملكية في فرنسا مع لويس الثامن عشر (١٨١٥م) بعد هزيمة نابليون بونابرت وبلغت اقصى مجدها في نابليون الثالث (١٨٥٨م) ومن مقتضاها أن هناك بعض الاعمال التي تقوم بها السلطة الإدارية تبقى بمنأى عن رقابة القضاء الإداري، ومن ثم تكون غير قابلة للطعن بالإبطال لتجاوز حد السلطة، وبعد ان استعاد الملك لويس الثامن عشر عرش فرنسا لم يكن المجلس محلاً لرضا الحكام الجدد فشنت على مجلس الدولة حملات بوصفه من صنع مغتصب السلطة (بنابليون بونابرت) والذي كان قد أختار أعضاء هذا المجلس من انصاره ومؤيديه، ولهذا السبب اتهم هؤلاء بولائهم لنابليون بونابرت، وحتى ينجو المجلس من هذا الجو المغرض حوله ولكي يحافظ المجلس على وجوده من الالغاء من قبل الملكية الجديدة رأي من الحكمة ان يحد من بعض صلاحياته كبادرة اطمئنان الى العهد الجديد بأن ابتداء بعدم اجراء رقابته القضائية على بعض الاعمال التي لها طابع سياسي خاص، ومنذ

عام ١٨١٥ حتى عام ١٨٤٨ وكتأكيد لحسن نوايا المجلس فقد اعلن طيلة تلك الفترة عن عدم صلاحيته لرؤية الكثير من الحالات المعروضة عليه^(٢).

وقد صدر اول قرار من مجلس الدولة الفرنسي بهذا الشأن في قضية مصرف (لافيت) في الأول من أيار ١٨٢٢ وتتخلص وقائع هذه القضية بما يأتي، حيث خصص الامبراطور (نابليون بونابرت) لشقيقته (بولين بورغيز) راتباً مدى الحياة، فعهدت الى مصرف (لافيت) بقبضه وبقيده في حساب فتحته لديه. واثّر انهيار الامبراطورية وعودة الملك لويس الثامن عشر، أمر هذا الأخير بالتوقف عن دفع الراتب المذكور. فما كان من الصيرفي (لافيت) الذي كان اصبح دائماً للسيدة بولين إلا الطعن في القرار أمام مجلس الشورى الذي أعلن ان الأمر يتعلق بمسألة سياسية يعود امر بنتها الى الحكومة وحدها. ولقد ذهب مجلس الشورى في عهد الملكية الى أبعد من ذلك حين اعتبر أن ممارسة الإدارة لحقها في التعيين في الوظائف العامة لا يخضع ايضاً للرقابة القضائية، ولم يتورع نتيجة ذلك عن فرض غرامة على المحامين الذين يتقدمون بمراجعات في مثل هذا الموضوع. وعندما حل القضاء المفوض (اي بتفويض الملك) محل القضاء الممسك (اي الممسك من قبل الملك الذي كان على المحكمة ان تطيعه باعتباره مصدر السلطة القضائية) تدخل المشرع الفرنسي بموجب القانون الصادر بتاريخ ١٨٧٢/٣/٢٤ وأكد وجود فئة الأعمال الحكومية، إذ جاء في المادة ٢٦ منه على أنه "يعود للوزراء أن يراجعوا محكمة الخلافات بشأن القضايا العالقة أمام مجلس الشورى والتي قد لا تكون خاضعة للرقابة القضائية". وقد عدّ العلامة (لافيرير) في معرض تفسيره لهذا النص، انه يكرس عدم صلاحية مجلس شورى الدولة للنظر في المراجعات المتعلقة بالأعمال الحكومية نفسها، وأيدته في ذلك محكمة الخلافات بقرار شهير لها صدر بتاريخ ١٩٥٠/٢/٢ حيث جاء ان العمل المشكو منه لا يخضع، لأية رقابة قضائية ويعود السبب في ذلك لطبيعته، علماً بأن المحكمة المذكورة لا تتمتع عادة بهذه الصلاحية غير أنها في القضية المشار إليها استندت ضمناً الى المادة ٢٦ من القانون المذكور انفاً، فتمكنت من وضع حظر مسبق

على إمكانية النظر من قبل مجلس الشورى في القضية إذا عرضت عليه. ويظهر أن النص المتقدم ذكره جاء ليكرس ما ذهب إليه الاجتهاد بشأن وجود أعمال لا تخضع لرقابة القضاء، ويعد هذا النص الوحيد الذي تضمنه التشريع الفرنسي دعماً لهذه النظرية^(٣).

الفرع الثاني: معايير أعمال السيادة

بعد أن بينا مفهوم اعمال السيادة، يطرح تساؤل مفاده حول المقاييس او المعايير التي اعتمدها الفقه والقضاء التمييز اعمال السيادة عن الاعمال الإدارية الأخرى الخاضعة لرقابة القضاء، فقد وضعوا ثلاث معايير بهذا الخصوص عبر فترات زمنية مختلفة. وهي كما يأتي:

أولاً- معيار الباعث السياسي.

اول معيار ظهر في الفقه والقضاء في فرنسا، وبمقتضاه يصبح العمل الذي قامت به الحكومة من اعمال السيادة إذا كان الباعث او الدافع عليه سياسياً، علماً أن الاحكام الاولى التي خلقت نظرية اعمال السيادة في قضاء مجلس الدولة، كانت تتبنى هذا المعيار المتمثل في الباعث السياسي للعمل، وقد احتلت الاحكام المؤسسة على هذا المعيار الجزء الاكبر من القرن التاسع عشر، وتفسير اختيار مجلس الدولة الفرنسي لهذا المعيار هو كما قال الفقيه هوريو أن المجلس أراد مختاراً إلا يقحم نفسه في المنازعات الإدارية التي لها انعكاسات وأثار سياسية، فأبعده عن اختصاصه بمحض إرادته، في مقابل أن يحتفظ بحقه في رقابة الاعمال الإدارية الأخرى في حريه تامة^(٤).

وقد أعتمد مجلس الدولة الفرنسي هذا المعيار لتمييز اعمال الحكومة في حينها عندما كان فيها الاختصاص القضائي للمجلس مقيداً بضرورة التصديق على أحكامه من جانب رئيس الدولة حتى تكتسب حجيتها، ومن ثم كان من البديهي أن يساير المجلس الحكومة في اتجاهاتها العليا ويأخذ بنظرية الباعث السياسي في تحديد اعمال السيادة بما يترتب على ذلك من نتائج خطيرة تتمثل في انه يتيح للإدارة التهرب من الرقابة القضائية على أعمالها كما تشاء، وذلك حيث تتذرع دوماً أن وراء عملها

باعث تخلقه وتدعيه وتصفه بأنه سياسي، وبذلك تتولى الإدارة مهمة تحديد أعمال السيادة بذاتها، ومن ثم يخضع القضاء إلى أهواء السلطة التنفيذية فتتحول أعمال السيادة من أعمال حكم إلى أعمال تحكم، وهو ما تحقق فعلاً^(٥).

ثانياً- معيار طبيعة العمل ذاته.

اتجه الفقه والقضاء إلى معيار جديد بدل معيار الباعث السياسي الذي ثبت فساده إذ يعدّ المعيار الجديد بأنه موضوعياً وليس شخصياً مثل المعيار المذكور انفاً، ويقوم هذا المعيار على التفرقة بين نطاق نشاط السلطة التنفيذية، حيث يفرق بين نوعين من أعمال السلطة التنفيذية الأولى الوظيفة الحكومية التي تقوم بها الحكومة والثانية الوظيفة الإدارية التي تتولاها الإدارة. وبناء على هذا النحو تكون أعمال السيادة التي لا تخضع لرقابة القضاء هي تلك الاعمال التي تتعلق بالوظيفة الحكومية. أما الاعمال التي تكون في نطاق الوظيفة الإدارية فتصبح أعمال إدارية ومن ثم تخضع لرقابة القضاء الإداري إلغاءً او تعويضاً ولكن السؤال المطروح هو كيف يتم التمييز بين اعمال الحكومية والاعمال الإدارية؟.

وقد اجاب عن هذا السؤال الفقه المؤيد لهذه المعيار حيث عدّ الوظيفة الحكومة تتمثل في اتخاذ القرارات الكبرى التي تهم الدولة كلها كوحدة سياسية والمصالح الوطنية العليا، أما الوظيفة الإدارية تهتم بتسيير المرافق العامة والاعمال الجارية التي تهم جمهور الافراد، إلا أن افضل تفرقة بين الوظيفتين الحكومة والإدارية كانت على يد الفقيه (لافيرير) فقد ذهب إلى أن الوظيفة الحكومة تشمل الاعمال التي تتعلق بالسهل على تطبيق الدستور وسير السلطات العامة في الدولة، وعلاقات الدول فيما بينهما والمحافظة على سلامة الدولة في الداخل والخارج، بينما الوظيفة الإدارية تتمثل بالاعمال المتعلقة بالتطبيق اليومي للقوانين وتنظيم علاقات الأفراد بالإدارة وعلاقة الإدارات فيما بينهما^(٦). وقد ذهب جانب آخر من الفقه إلى أبعد من ذلك حيث قال بأن العمل الحكومي هو الذي تقوم به السلطة إنفاذاً لنص

دستوري، أما العمل الإداري هو الذي يصدر عنها تطبيقاً للقوانين العادية والانظمة. وعلى الرغم من تعدد الآراء إلا أن الفقه قد اتفق في حينها على ان للتمييز بين العمل الحكومي والعمل الإداري يجب النظر إلى طبيعة العمل وليس إلى الدافع إليه، وبما لا شك فيه أن اعتماد هذا المعيار من قبل مجلس الدولة قد حقق تقدماً قضائياً ملموساً في هذا المجال أدى إلى تقليص حجم أعمال الحكومة بعد ان كان معيار الدافع السياسي أدى إلى تفشيها بشكل خطير^(٧). إلا أن هذا المعيار ايضاً تعرض للنقد وبقي غامضاً ملتبساً، اذ يصعب في كثير من الاحيان التمييز بين الاعمال الحكومية والإدارية لذلك عدل مجلس الدولة عن الاخذ بهذا المعيار ايضاً.

ثالثاً- معيار القائمة القضائية.

اتجه الفقه والقضاء إلى اعتماد الاتجاه القضائي لتحديد ما يعد من أعمال السيادة لعجزهم عن وضع مقياس او معيار مانع جامع لتمييز أعمال السيادة بشكل واضح. ويمكن القول أن اول من نادى بهذه الفكرة العميد (هوريو) الذي ذهب إلى أن "العمل الحكومي هو كل عمل يقرر له القضاء الإداري وعلى رأسه محكمة التنازع هذه الصفة". وعلى هذا النحو فإن تحديد أعمال السيادة يعتمد على ما يقرره القضاء فهو يبين هذه الاعمال ويحدد نطاقها، وقد اسهم مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة الخلافات في وضع قائمة لأعمال السيادة تتضمن مجموعة من الأعمال مكونه من ثلاث فئات^(٨) وهي كما يأتي:

أ- الاعمال المتعلقة بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية. وتشمل هذه الفئة القرار الصادر بدعوة الناخبين لانتخاب أعضاء البرلمان، علماً ان القرارات التي تصدر اثناء العملية الانتخابية وقبل ثبوت حقه العضوية البرلمانية كالقرارات الصادرة عن لجان فحص طلبات التشريح مثلاً، تعد قرارات إدارية عادية ومن ثم تخضع لرقابة القضاء الإداري.

ب - الاعمال المتصلة بالعلاقات الدولية والدبلوماسية.

تندرج تحت هذه الفئة جميع الاعمال المتعلقة بسير مرفق التمثيل الدبلوماسي، وهي تعد أكثر تطبيقات نظرية اعمال السيادة من الناحية العملية، وتشمل هذه الفئة كل ما يتعلق بالقرارات التي تصدرها الدولة بخصوص علاقاتها مع الدول والمنظمات الاجنبية مثل إنشاء علاقات دبلوماسية او قطعها، وكذلك اتخاذ قرارات مقاطعة وإجراءات ضغط سياسي، وقبول او رفض قرارات للمنظمات الدولية والمحاکم الدولية.

ج - الاعمال المتعلقة بالحرب.

تمثل الاعمال الحربية الفئة الثالثة من الاعمال الحكومية التي تضم تحت طياتها إعلان حالة الحرب والتدابير المتخذة بناء على ذلك كوضع الاشخاص في الإقامة الجبرية أو قرارات التعويض عن الاضرار التي تحدث عن العمليات الحربية او القرارات المتعلقة بإرسال وحدات عسكرية إلى الخارج، ونشير هنا إلى امكانية تقسيم الاضرار التي تنجم عن الاعمال الحربية والمعدة أعمال حكومية إلى اربعة انواع وهي كما يأتي: الاضرار الناجمة عن عمليات عسكرية داخلية، والاضرار الناجمة عن عمليات عسكرية وما يرافقها من أعمال تخريب في بلاد أجنبية، والاضرار التي تصيب الملاحة ولاسيما خلال فترة الحرب، وتدابير الشرطة المتخذة بحق الاجانب أثناء الحرب^(٩).

المطلب الثاني

موقف المشرع العراقي من نظرية أعمال السيادة

سنقوم بتقسيم هذا المطلب الى فرعين حيث نتناول في الفرع الاول منه موقف المشرع العراقي قبل عام ٢٠٠٣ هل اعتمد نظرية اعمال السيادة ام لا، وما موقف التشريعات العراقية من هذه النظرية. أما الفرع الثاني فسوف نتناول فيه موقف المشرع العراقي بعد عام ٢٠٠٣ من نظرية اعمال السيادة وهل ساير موقف المشرع العراقي قبل عام ٢٠٠٣ ام خالفه في ذلك ونبين موقفنا من نظرية اعمال سيادة.

الفرع الاول

موقف المشرع العراقي قبل عام ٢٠٠٣

أن الاساس لنظرية أعمال السيادة في العراق يوجد في النصوص التشريعية الصريحة ويظهر ذلك في قانون السلطة القضائية رقم (٢٦) لسنة ١٩٦٣ الملغي حيث نصت المادة ٤ منه على ما يأتي " ليس للمحاكم أن تنتظر في كل ما يعتبر من أعمال السيادة" وأخذ بالحكم نفسه قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ حيث نصت المادة ١٠ منه على ما يأتي "لا ينظر القضاء في كل ما يعتبر من أعمال السيادة". ويظهر من نصوص المواد انفة الذكر عدم تحيد المشرع المقصود بأعمال السيادة وترك للفقهاء والقضاء تحديد ذلك. وعند صدور القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ وهو قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة (مجلس الدولة حالياً) رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ حيث نصت المادة ٧ البند خامساً على ما يأتي: "لا تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في الطعون المتعلقة بما يأتي: ١- أعمال السيادة وتعتبر من أعمال السيادة المراسيم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية". ويظهر أن المشرع لم يكتفِ بالنص على أعمال السيادة بل عدَّ أيضاً المراسيم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية من قبيل أعمال السيادة اي بينه المقصود منها وهذا عكس التوجه السابق للمشرع ولم يكتفي عنده هذا الحد بل حصن القرارات الإدارية التي تتخذ تنفيذاً لتوجيهات رئيس الجمهورية بالاستناد لصلاحياته الدستورية وفقاً لنص الفقرة الثانية من ذات المادة، ولا يخفى ما لهذا التوجه من خطورة على اعتبار إن اغلب ما يصدر عن رئيس الجمهورية هو قرارات إدارية لا يمكن تحصينها من رقابة القضاء كما ان القرارات المتخذة استنادا للمراسيم والقرارات التي تصدر عن رئيس الجمهورية لا يمكن عدها من ضمن اعمال السيادة.

الفرع الثاني

موقف المشرع العراقي بعد عام ٢٠٠٣

إلا أن المشرع الدستوري العراقي قد عدل عن الأخذ بنظرية أعمال السيادة بشكل واضح وصريح حيث نص في المادة ١٠٠ من دستور العراق الحالي لسنة ٢٠٠٥ على ما يأتي "يحظر النص في القوانين على تحصين اي عمل او قرار إداري من الطعن". كذلك نصت المادة ١٣ من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ على الاتي "اولا: يعدُّ هذا الدستور القانون الأسمى والأعلى في العراق، ويكون ملزماً في أنحاءه كافة، وبدون استثناء.

ثانياً: لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور ويعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الأقاليم، أو اي نص قانوني آخر يتعارض معه" ويظهر من هذا النص بأنه ورد بشكل مطلق والمطلق يجري على اطلاقه ولم يورد عليه اي استثناء وبالتالي فهو يشمل النصوص القانونية التي سبقت صدره والنصوص القانونية التي صدرت بعده، وكما صدر ايضاً قانون إلغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى رقم ١٧ بتاريخ ٢٢/١٢/٢٠٠٥ حيث نصت المادة الاولى منه على ما يأتي " تلغى النصوص القانونية اينما وردت في القوانين والقرارات الصادرة من مجلس قيادة الثورة (المنحل) اعتباراً من ١٧/٧/١٩٦٨ لغاية ٩/٤/٢٠٠٣ التي تقضي بمنع المحاكم من سماع الدعاوى الناشئة من تطبيق القوانين وقرارات مجلس قيادة الثورة المنحل". علماً أن قرارات مجلس قيادة الثورة (المنحل) له قوة القوانين أي بمثابة التشريعات ولذلك أكد القانون عليها، إلا ان المادة الثالثة من ذات القانون قد اورد استثناء على قوانين بعض الجهات حيث نصت على التالي " تستثنى قوانين وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ووزارة التربية والضرائب وقرارات منع التجاوز على اراضي الدولة من احكام هذا القانون". ويعتبر نص هذه المادة غير دستوري لأنه يخالف النصوص الدستورية المشار إليها انفاً فضلاً عن ذلك فإنه يخالف مبدأ تدرج القواعد القانونية في الدولة ونتيجة لذلك لا يمكن الأخذ بها. لذلك قام المشرع العراقي بتعديل

هذا القانون بقانون رقم ٣ لسنة ٢٠١٥ قانون التعديل الأول لقانون إلغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٥ حيث نصت المادة الاولى منه على الآتي " يلغى نص المادة ٣ من قانون إلغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٥ وتسري احكام هذا القانون بأثر رجعي". ومما تجدر الاشارة إليه أن قانون إلغاء النصوص القانونية لسنة ٢٠٠٥ لم يصدر بالاستناد الى نص المادة ١٠٠ من الدستور بشكل خاص او على تبعية نصوص الدستور بشكل عام اذ ان هذا القانون قد صدر قبل صدور الدستور ب(٦) ايام وصدره بالاستناد الى قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية (دستور مؤقت) وتحديدًا على الفقرتين (أ) - (ب) من المادة ٣٣ والمادة ٣٧ منه. وصدر ايضاً قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ الذي قام بإلغاء البند الخامس من المادة ٧ من قانون مجلس شورى الدولة المشار إليها انفاً.

ويظهر من ذلك أن جميع النصوص القانون التي اشارة الى تحصين اعمال السيادة التي تصدر من السلطة التنفيذية ملغية والمشار اليها في الفرع السابق وذلك لأنها تقع ضمن المدة التي حددها قانون إلغاء النصوص القانون التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى المعدل وايضا لنصوص دستور العراق الدائم لسنة ٢٠٠٥ المشار إليها انفاً ونتيجة لذلك فإن المشرع العراقي هجر نظرية اعمال السيادة وحسنا فعل وهو ما يتماشى مع موقف الفقه سواء في العراق او خارج العراق الذي سعى الى تحجيم هذه النظرية او الغائها بشكل مطلق وذلك لأنها تعتبر تهديد جدياً لمبدأ المشروعية ولحقوق وحرريات الافراد، لأنه كلما أمكن محاسبة الادارة على تصرفاتها انتعشت الحقوق وازدهرت الحريات.

ويمكن القول أن نظرية أعمال السيادة تعد عاهة او تشوه في جسد المشروعية، وأن الحجج التي استندت إليها سواء الاسباب التاريخية التي تناولناها سابقاً والاسباب والحجج اللاحقة وايضا المعايير التي استندت إليها وحتى معيار القائمة القضائية غير موفق لأنه مرن وجعل أعمال السيادة بيد القضاء ومن ثم فهي

تضييق وتوسع بحسب الظروف المحيطة بالقاضي فإذا كانت السلطة التنفيذية مستبدة وبالتالي يمكن أن تضغط على القضاء وينتج عنها توسع في اعمال السيادة، كما حصل في أول مرة والعكس صحيح في حال كانت السلطة غير مستبدة، عليها اصبحت غير واقعية وغير مقبولة، ويمكن التعويض عنها باللجوء إلى نظرية السلطة التقديرية والسلطة الاستثنائية لمعالجة المخاوف المترتبة على عدم الاخذ بها، ومن المعلوم عدم خضوع أعمال السيادة لرقابة القضاء بنوعية كما بحثنا سابقاً، إلا أنها تخضع للرقابة السياسية كرقابة البرلمان والرأي العام والاعلام ايضاً، فإذا كانت الحجة بعدم خضوع هذه الاعمال وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات فلماذا تخضع للبرلمان؟ وإذا كانت الحجة ايضاً وهو عدم الاطلاع على معلومات حساسة متعلقة بمصالح الدولة العليا فكيف يمكن تبرير اطلاع المئات من اعضاء البرلمان عليها ولا يمكن اطلاع بضعة قضاة عليها ويمكن جعل الجلسات سرية لكي لا يتم عرض تلك البيانات، أما بخصوص بعض أعمال السيادة التي لا تعد اعمال إدارية او كما يسميها البعض أعمال مختلطة فلا يكون للقضاء الإداري ولاية عليها، ونحن عندما نقول يجب اخضاع هذه الاعمال إلى رقابة القضاء لا نقصد على القضاء الإداري بل وحتى العادي او العدلي والدستوري بل حتى وأن كان القضاء الدولي في الاعمال المتعلقة بالشؤون والعلاقات الدولية، بمعنى خضوع هذه الاعمال لهيئة قضائية مستقلة سواء أكان إلغاءً او تعويضاً او تعديلاً لأنه يعدّ الضمانة الحقيقية للحقوق والحريات العامة اما البرلمان فهو يمثل في أغلبيته رأي الحكومة لأنه هو من شكلها.

ويمكن القول من جانبنا بأنه الاساس من تقرير أعمال السيادة في مجال العمل الإداري هو تحصين بعض أعمال الإدارة المخالفة للقانون من رقابة القضاء على مشروعيتها، وتعدّ أعمال السيادة تهديداً جدياً على الحقوق والحريات العامة التي كفلها القانون بمعناه العام، علماً أن أغلب الدول بدأت تهجرت نظرية أعمال السيادة وقد أكدت على ذلك في دساتيرها.

الخاتمة:

- ١- تعتبر نظرية اعمال السيادة خروجاً حقيقياً وجدياً على مبدأ المشروعية وهي من اخطر الامتيازات الممنوحة للإدارة حيث تمنحها اصدار قرارات ادارية دون ان تخضع لأي رقابة قضائية كانت.
- ٢- ان الاساس القانوني لنظرية اعمال السيادة في العراق هو التشريع وتحديداً قانون السلطة القضائية رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٣ الملغي الذي ذكرت فيه النظرية بنص صريح.
- ٣- ان المعيار المعتمد من قبل الفقه الاداري الحديث لتمييز اعمال السيادة عن غيرها من نظريات القانون الاداري هو معيار القائمة القضائية، كما ذهب غالبية الفقه ومعهم القضاء في مختلف الدول الى التضيق من دائرة اعمال السيادة اذ اصبحت العديد من القرارات خاضعة لرقابة القضاء ومنهم من ذهب الى الغائها وهذا ما حصل في العديد من الدول التي كانت تعتمد نظرية اعمال السيادة.
- ٤- اعتمد المشرع العراقي نظرية اعمال السيادة بشكل واضح وصريح في العديد من التشريعات التي صدرت قبل عام ٢٠٠٣.
- ٥- لقد هجر المشرع العراقي نظرية اعمال السيادة بعد عام ٢٠٠٣ وهذا ما نصه عليه بصريح العبارة في قانون الغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى المعدل ودستور العراق الدائم لسنة ٢٠٠٥ وتعديل النصوص التي صدرت قبل عام ٢٠٠٣ التي تمنع المحاكم من نظر في قرارات ومراسيم السلطة التنفيذية.
- ٥- قام المشرع العراقي بإلغاء النصوص القانونية التي تخالف نصوص الدستور لاتي تحظر التحصين أعمال الإدارة من الرقابة القضائية ومنها على سبيل المثال نص المادة ٧ من قانون مجلس شورى الدولة في قانون مجلس شورى الدولة الراقي في التعديل الخامس لسنة ٢٠١٣.

الهوامش

(١) ملاحظة: وهناك عدة تسميات تطلق على اعمال السيادة منها اعمال الحكم او الاعمال الحكومية.

- (٢) محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧، ص ٢٧٩ و ص ٢٨٠.
- (٣) يوسف سعدالله الخوري، القانون الإداري العام، ج١، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، ١٩٩٨، ص ٢٨١ و ص ٢٨٢.
- (٤) محمد رفعت عبدالوهاب، القضاء الإداري، ك١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥، ص ٢٣٠.
- (٥) سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٦، ص ٤٤٦.
- (٦) محمد رفعت عبدالوهاب، القضاء الإداري، ك١، مرجع سابق، ص ٢٣٢ و ص ٢٣٣.
- (٧) يوسف سعدالله الخوري، القانون الإداري العام، ج١، مرجع سابق، ص ٢٨٥ و ص ٢٨٦.
- (٨) مازن ليلو راضي، موسوعة القضاء الإداري، ط١، م٢، المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠١٦، ص ٥٢.
- (٩) ملاحظة: ولبحث هذه الفئة من أعمال السيادة بشكل أكثر تفصيلا يمكن الرجوع في ذلك إلى، جوزيف إميل رزق الله، مراجعة الابطال لتجاوز حد السلطة أمام القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٢٣، ص ١٦٥ - ص ١٦٧.

قائمة المصادر.

أ- الكتب.

- ١- جوزيف إميل رزق الله، مراجعة الابطال لتجاوز حد السلطة أمام القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٢٣.
- ٢- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٦.
- ٣- محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧.
- ٤- يوسف سعدالله الخوري، القانون الإداري العام، ج١، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، ١٩٩٨.
- ٥- محمد رفعت عبدالوهاب، القضاء الإداري، ك١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥.
- ٦- مازن ليلو راضي، موسوعة القضاء الإداري، ط١، م٢، المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠١٦.

ب - القوانين.

- ١- دستور العراق الدائم لسنة ٢٠٠٥.
- ٢- قانون السلطة القضائية رقم (٢٦) لسنة ١٩٦٣ الملغي.

٣- قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩.

٤- قانون مجلس شوري الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩.

٥- القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ وهو قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شوري الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩.

٦- قانون إلغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى رقم ١٧ بتاريخ ٢٢/١٢/٢٠٠٥.

٧- قانون رقم ٣ لسنة ٢٠١٥ قانون التعديل الأول لقانون إلغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٥.

٨- قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية (دستور مؤقت).

٩- قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣.