



الرقم الدولي ISSN 2075-7220

الرقم الدولي الإلكتروني ISSN 2313-0377

مجلة المحقق الحلي للمعلوم

القانونية والسياسية

بعض البحوث التي وردت
ضمن هذا العدد

- أ. د. إبراهيم اسماعيل الربيعي
- م. م. علاء محمد الأمير موسى النعشي
- أ. د. رافع خضر صالح شبر
- م. م. أركان عباس حمزة
- د. إسماعيل صمصاع غيدان
- علي عبد فرحة صافي
- أ. د. منصور جلام الخلدوي
- أستاذة شطاب حماد
- أثار تسخير احوال الفاجر المفلس
- علي العقود - دراسة مقارنة -
- الواجبات التنظيمية للحزب
السياسي
- التعريف بعبد أعدم الرجعية في
القرارات الإدارية
- مفهوم التزام المنتج بتتبع
عقباته - دراسة مقارنة -

مجلة علمية فصلية

محكمة تصدر

عن كلية القانون

بجامعة بابل



العدد الثاني

٢٠٢٠

السنة الثانية عشر

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد ١٣٩١ لسنة ٢٠٠٩



ISSN:2075-7220

ISSN ONLINE: 2313-0377

AL-Mohaqiq Al-Hilly Journal

For Legal and political science

Quarterly Refereed and Scientific Journal

Issued By

College of Law in Babylon University

Some of the research
included in this issue:

- ❖ Effects of Bankruptcy Trader's Money on Contracts-Comparative Study-
- ❖ Organizational duties of the political party
- ❖ Defining the principle of non-retroactivity in administrative decisions.
- ❖ The Concept of Product Commitment to Track its Products -A comparative study-

- ❖ Prof. Dr. Ibrahim Ismail Al-Robai-Alamir
- ❖ Alaa Abdul Ameer Moosa
- ❖ Prof. Rafea Khader Salah Shubbar
- ❖ A.T. Arkan Abbas Hamza
- ❖ Prof. Dr. Ismail Sasaa Gaidan Al-Bdary
- ❖ Ali Abdul Zahra Safi Al-Janibi
- ❖ P.Dr. Mansoor Hatem Muhsin
- ❖ Osama Shitab Hamed Al-Jaafari

Second Issue

2020

Twelfth Year

ت	الموضوع	الباحث	الصفحة
١	اثار تشغيل اموال التاجر المفلس على العقود - دراسة مقارنة-	أ.د. ابراهيم اسماعيل الربيعي م.م. علاء عبد الامير موسى النائلي	٤٨-٩
٢	الواجبات التنظيمية للحزب السياسي	أ.د. رافع خضر صالح شبر م.م. ارکان عباس حمزة	٧٧-٤٩
٣	التعريف بمبدأ عدم الرجعية في القرارات الإدارية	أ.د. إسماعيل صعصاع غيدان علي عبد الزهرة صافي	١٠٤-٧٨
٤	مفهوم التزام المنتج بتتبع منتجاته -دراسة مقارنة-	أ.د. منصور حاتم الفتلاوي اسامة شهاب حمد الجعفري	١٤٣-١٠٥
٥	دعوى ضمان العيوب الخفية في عقود المعلوماتية -دراسة مقارنة-	أ.د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي هدى سعدون لفته	١٧٦-١٤٤
٦	الأساس القانوني للمسؤولية المدنية عن التلوث الضوضائي - دراسة مقارنة-	أ.د. هادي حسين عبد علي الكعبي م.م. أحمد عبد الحسين كاظم الياسري	٢٣٥-١٧٧
٧	المسؤولية الدولية عن الامتناع التشريعي	أ.د. طيبة جواد حمد م.م. اسعد كاظم وحيش	٢٧٠-٢٣٦
٨	سلطة القاضي في تقدير الضرورة وإثارته في الالتزام التعاقدى - دراسة مقارنة-	أ.د. وسن قاسم غني الخفاجي م.م. علي سعود داخل	٣٠٥-٢٧١
٩	ذاتية القروض المصرفية متعثرة السداد	أ.د. ذكرى محمد حسين سلمى جاسم خليف	٣٣٢-٣٠٦
١٠	القانون الواجب التطبيق على بطلان اتفاق التحكيم	أ.د. خير الدين كاظم الأمين محمود عبد عباس مغير الجبوري	٣٧٣-٣٣٣
١١	الاثار الموضوعي لنفاذ الحكم القضائي الدستوري	أ.م.د. حسين جبار عبد احمد عبدالزهرة محمد العبادي	٤٠٧-٣٧٤
١٢	ضوابط التفسير القضائي للعقد الاداري -دراسة مقارنة-	أ.م.د. رفاه كريم رزوقي كربل م.م. خضير عبدالحسين عبد زيد الخالدي	٤٣٠-٤٠٨
١٣	الجماعات الفاعلة من غير الدول (دراسة قانونية في المفهوم والنشأة التاريخية)	أ.م.د. حيدر عبد محسن شهد الجبوري أحمد سالم بخيت الميالي	٤٦١-٤٣١
١٤	التزام المؤجر بضمان تعرض جهة الإدارة للمأجور -دراسة مقارنة-	م.د. ايناس مكي عبد	٤٩٠-٤٦٢
١٥	الرقابة على اعمال السيادة- دراسة مقارنة-	وسن حميد رشيد	٥٢٠-٤٩١



الرقابة على اعمال السيادة

-دراسة مقارنة-

وسن حميد رشيد(ماجستير قانون)

جامعة القاسم الخضراء / كلية علوم البيئة

ملخص البحث

يقضي المبدأ العام في الانظمة الديمقراطية الحديثة بخضوع اعمال السلطة التنفيذية للرقابة القضائية سواء بالتعويض او الالغاء كنتيجة عن اثارها الضارة المترتبة عليها. الا ان هذا المبدأ يرد عليه استثناء يقضي باستبعاد بعض اعمالها من الرقابة القضائية مهما كانت درجة عدم مشروعيتها ويطلق على هذه الاعمال اعمال السيادة او اعمال الحكومة ، فأعمال السيادة تعد من اخطر الامتيازات الممنوحة للإدارة حيث تخولها اصدار قرارات ادارية لا تسأل عنها امام اية جهة قضائية ، ولذلك فهي تمثل خروجاً صريحاً على مبدأ المشروعية . وكان لنظرية اعمال السيادة في العراق دور ملموس في ساحات القضاء العراقي قبل النص عليها في قانون تنظيم السلطة القضائية رقم (٢٦) لسنة ١٩٦٣ ، فقد كان امر البت في اعمال السيادة قبل صدور هذا القانون امر متروك لتقدير القضاء وذلك لان المشرع لم يورد اية نصوص قانونية عن اعمال السيادة قبل هذا التاريخ ، وبشكل عام فالمشرع العراقي لم يسير على مسلك واحد في النص على منع القضاء من النظر في الاعمال الحكومية التي تعتبر من قبيل اعمال السيادة ، فكان تارةً يكتفي بالنص على مبدأ منع المحاكم من التعرض لأعمال السيادة ، بينما يكتفي تارةً اخرى بإعطاء بعض الامثلة التي تعتبر من اعمال السيادة ، وبصدور الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ النافذ انتهى الحديث عن اعمال السيادة في العراق .

١- المقدمة

ان مسألة تنظيم شؤون الدولة هو امر له علاقة بالسياسة التي تتبعها الحكومة ويشمل هذا التنظيم كل الصلاحيات والسلطات التي تتمتع بها السلطة التنفيذية (الحكومة) فهي عندما تمارس هذه الصلاحيات فهي تصدر عنها بصورة قرارات ادارية والتي يجوز كمبدأ عام الطعن بها امام القضاء على اعتبار ان حق التقاضي وحق الطعن من الحقوق الدستورية المسلم بها فقهاً وقانوناً ومن ثم لا يمكن منع اي شخص من ممارسة هذه الحقوق ، كما وللمحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها حق النظر في المنازعات التي تحدث بين الافراد فيما بينهم او بين الدولة والافراد سواء كانت محاكم القضاء العادي او القضاء الاداري ، الا انه استثناء من هذا المبدأ هنالك مجموعة من الاعمال تخرج من اختصاص القضاء وخاصة القضاء الاداري والتي تعرف بأعمال السيادة او اعمال الحكومة كون هذه الاعمال تتصل بسياسة وامن الدولة وبالتالي لتمييزها عن غيرها من اعمال الادارة لابد من احاطتها بشيء من الخصوصية .

١١-١ أهمية الموضوع:

تأتي أهمية الموضوع كون اعمال السيادة هي اعمال حكومية تتعلق بأمن وسلامة البلاد العليا في الداخل والخارج وبالتالي يطغى عليها الطابع السياسي البحت، لذا فإن عدم خضوع اعمال السيادة لرقابة القضاء اما يرجع للنصوص التشريعية ذاتها حيث تضي على بعض اعمال السلطة التنفيذية هذه الصفة او يعود للنصوص المنظمة للاختصاص القضائي بأنها لا تدرج اعمال السيادة من ضمن اختصاصها ،لذا فإنه يتم استبعادها.

٢.١ اشكالية البحث:

تكمن مشكلة البحث في اثاره عدد من التساؤلات الاتية ،والتي نبدها في:

. هل ان مجرد اعضاء الطابع السياسي على اعمال الادارة (السلطة التنفيذية) يخرجها من دائرة الرقابة القضائية؟ ام لابد من ان تكون هناك معايير محددة ومعروفة مسبقاً ليتم عن طريقها تحديد نطاق اعمال السيادة؟

. هل ان تطبيق نظرية اعمال السيادة من قبل الادارة محكوم بتوافر مجموعة من الشروط كما هو الحال عند تطبيق نظريتي السلطة التقديرية والظروف الاستثنائية ؟ ام ان الامر على خلاف ذلك في اعمال السيادة؟

. هل يترتب على اعمال السيادة مسؤولية من قبل الدولة؟ وما هو الاساس القانوني لتلك الاعمال؟

. ما هو موقف الدول من النظرية سابقاً وحاضراً.

٣.١ اسباب اختيار الموضوع:

لموضوع اعمال السيادة اهمية خاصة كونه يعطي للإدارة (السلطة التنفيذية) صلاحيات مطلقة في طائفة من اعمالها فلا تخضع فيها لرقابة القضاء العادي والاداري وبالتالي لا تكون محلاً للطعن بالإلغاء او التعويض ، سواء صدرت هذه الاعمال في الظروف العادية او الاستثنائية .

فنتيجة لهذه الاهمية والميزة الممنوحة للإدارة جاء اختيارنا للموضوع وذلك للبحث في طبيعة الاعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية والتي تعد من قبيل اعمال السيادة.

٤.١ هيكليّة البحث:

تم تقسيم البحث الى مقدمة ومبحثين ،كل مبحث يتضمن ثلاثة مطالب ثم خاتمة وكما يلي:

المبحث الاول :مفهوم نظرية اعمال السيادة ومعيار تمييزها عما يختلط بها من اعمال.

المطلب الاول: الاصل التاريخي لأعمال السيادة.

المطلب الثاني :مفهوم اعمال السيادة وتحديد نطاق عملها.

المطلب الثالث: تمييز اعمال السيادة عن اعمال الادارة الاخرى.

المبحث الثاني: اعمال السيادة في العراق.

المطلب الاول: نبذة تاريخية عن اعمال السيادة في العراق.

المطلب الثاني: موقف القضاء الاداري من اعمال السيادة.

المطلب الثالث: اعمال السيادة في ظل دستور ٢٠٠٥.

٢. مفهوم نظرية اعمال السيادة ومعيار تمييزها عما يختلط بها من اعمال:

تقوم الدولة القانونية على مبدأ المشروعية حفاظاً على حقوق الافراد وحيرياتهم وهذا يتطلب وجود قواعد قانونية صارمة تمنع الادارة من الاعتداء عليها، الا ان حسن سير المرافق العامة ومن اجل استمرار الادارة في اداء مهامها الوظيفية يتم اللجوء الى تطبيق هذا المبدأ بشيء من المرونة مما يعطي للإدارة قدر من الحرية في اتخاذ القرار الصحيح والمناسب في الوقت المناسب تحقيقاً للمصلحة العامة. لذلك فقد اعترف المشرع والقضاء والفقه ببعض الامتيازات للإدارة التي تستهدف موازنة مبدأ المشروعية وهي الظروف الاستثنائية ،السلطة التقديرية، اعمال السيادة، وتمثل هذه النظريات الثلاث نوعاً من الاستثناء على مبدأ المشروعية وما يقتضيه من

خضوع الادارة للقانون والرقابة القضائية.[١٩٧،١] عليه نكرس هذا المبحث لبيان الاصل التاريخي لنظرية اعمال السيادة في مطلبٍ اول، ثم نبين نطاق اعمال السيادة في مطلبٍ ثانٍ، وننتقل الى توضيح مفهوم اعمال السيادة وتمييزها عن اعمال الادارة الاخرى في مطلبٍ ثالث.

١.٢ الاصل التاريخي لأعمال السيادة :

اولا/فرنسا

تعود فكرة السيادة الى الفقه الفرنسي عندما اخذ رجال الدولة الفرنسيين على عاتقهم الدفاع عن سلطات الملك ضد البابا والامبراطور في العصور الوسطى وكانوا يرون ان الملك يتمتع بالسلطة المطلقة في مملكته ولا يحق لاحد محاسبته او مساءلته عن اعماله انطلاقا من مبدأ(الملك يسود ولا يسأل) ثم تأكدت الفكرة اكثر في القرن السادس عشر التي اتسمت سلطات الملوك فيها بالاستبدادية والسلطة المطلقة فالملك كان وحده مصدر السلطات. وكان قد اكد على فكرة السيادة الفقيه الفرنسي(جان بودان) الذي كان يرى ان تكون السيادة للملك ليضمن له الاستقرار والسيطرة داخل الدولة وعدم الخضوع والانقياد لأي سلطة خارجها.[٧٢،٢] وبعد قيام الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩ كان اساس الحكم فيها يقوم على قاعدة الفصل بين السلطات وحسب التفسير الفرنسي لها كانت تمنع على القاضي العادي النظر في كل ما يتعلق بالإدارة. وبعد ان انشأ نابليون مجلس الدولة في السنة الثامنة للثورة والذي تم النص عليه في المادة(٥٢) من دستور السنة الثامنة، للنظر في القضايا التي تكون الادارة طرفا فيها تطبيقاً لنظام الادارة القضائية، وكانت الاحكام التي تصدر من المجلس لم تكن نهائية وانما كانت تخضع لتصديق الحكومة لذلك كانت تعرف تلك الفترة بمرحلة القضاء المقيد، وكانت اختصاصات المجلس تشمل الادارية والاعمال الحكومية وبالتالي لم تكن هناك حاجة الى قيام نظرية خاصة تمنع القضاء من النظر في اعمال السيادة، الا ان الحاجة الى هذه النظرية ظهرت بعد انشاء القضاء الاداري واصبحت بالتالي قرارات المجلس لا تحتاج الى تصديق الحكومة ومن ثم انتقل الى مرحلة القضاء النهائي او المفوض وذلك بصدر قانون ٢٤ مايو لسنة ١٨٧٢ [١٥٠،٣] والذي اصبحت احكامه بموجب هذا القانون نافذة ونهائية. واستمر مجلس الدولة الفرنسي متمسكاً بنظرية اعمال السيادة ليمارس رقابته على

جميع الاعمال التي تصدر من الجهات الادارية للتحقق من مدى مشروعيتها ،وكان اول حكم طبق هذه الفكرة هو قرار مجلس الدولة الصادر في اول مايو سنة ١٨٢٢ في قضية (Laffitte) [٣٨٠،٤]، حيث رفض المجلس دعوى تتعلق بمعاش كان قد منح للأميرة بورجيس " Borghese " وكانت من اسرة نابليون بونابرت في عهد الحكومة الامبراطورية والغته الحكومة الملكية ،ورأى المجلس ان هذه الدعوى تتعلق بمسألة تنفرد الحكومة بالفصل فيها، فلم ينظر بها.[٤٨٥،٥]

ثانيا/ بريطانيا

لا يحق للمحاكم القضائية في بريطانيا من النظر في اعمال السيادة والتي تعرف في القانون الانكليزي ب(اعمال الدولة) "Acts of state" حيث كانت هناك طائفتان من اعمال التاج لا تخضعان لرقابة القضاء :

الاولى/ طائفة الاعمال التي يملك التاج حق اجرائها بموجب سلطانه غير العادي اداء لواجبه الاول نحو الدولة المتمثل في السهر على مصالحها العليا.

الثانية/طائفة الاعمال التي يجريها التاج بمقتضى سلطانه العادي المتروك لمقتضى حريته وتقديره.

وكل طائفة من هذه الاعمال تخضع لنظام قانوني خاص بها ،فبالنسبة للأولى يجب على القاضي في حالة الدفع بعدم اختصاصه بنظر الدعوى (لتعلقها بمصالح الدولة) التخلي فورا عن نظرها. اما بالنسبة للطائفة الثانية فلو دفع الموظف (المدعى عليه) بأنه قد تصرف في حدود السلطان العادي للتاج ،فعلى القاضي اولا التحقق من صحة هذا الدفع لمعرفة صحة ادعاء الموظف وكونه قد تصرف ضمن السلطات المحددة حصراً في القانون ، فإذا تبين للقاضي صحة الدفع قضى بعدم اختصاصه.

مبررات تطبيق نظرية اعمال السيادة:

بالرغم من تعدد المبررات التي قيلت بشأن تفسير مسؤولية الدولة عن اعمال السيادة ،الا انه يمكن اجمالها بما يأتي:

١. ذهب بعض الفقهاء الى القول بأن نظرية اعمال السيادة تستند الى اعتبارات سياسية ،وذلك خلال الفترة التي كان الفقهاء يطبق فيها معيار الباعث السياسي.[١٩٠،٦]،فاعتناق القضاء لهذا المعيار ينم عن رغبته في عدم التدخل في الاعمال السياسية الحكومية ،وعليه يجب ان يعهد بالرقابة في هذه الحالة الى هيئة سياسية مختصة تتصف بالمرونة اكثر من الهيئة القضائية على اعتبار ان هذه الاعمال سوف تكون ذات طابع سياسي.٢. يرى بعض الفقهاء ان نظرية اعمال السيادة ذات مصدر قضائي من صنع مجلس الدولة الفرنسي فبعد عودة النظام الملكي في فرنسا بعد سقوط نابليون عام(١٨١٤)بدأت الحكومة تعمل على محاولة الغاء المجلس على اعتبار انه من صنع نابليون ،لذا بدأ مجلس الدولة بانتهاج سياسة جديدة الهدف منها هو عدم الاصطدام مع الحكومة الجديدة ،لذا فقد تنازل عن بعض صلاحياته في الرقابة على طائفة من اعمال الحكومة الغاء و تعويضاً مقابل بقاءه رقيباً على سائر الاعمال الادارية[٥١،٧] وان هذا التبرير وان كان يفسر الظهور التاريخي لنظرية اعمال السيادة في فرنسا، الا انه لا يبرر بقاءها الى الوقت الحاضر بعد انتفاء الاسباب الموجبة لها.

٣. كما حاول البعض الاخر تبرير نظرية اعمال السيادة في فرنسا بالاستناد الى التشريع ،فالمادة(٢٦) من قانون مجلس الدولة الصادر في ٢٤/ايار/١٨٧٢ تعطي الحق للوزراء في احالة القضايا المرفوعة امام مجلس الدولة والتي تخرج عن اختصاصه الى محكمة التنازع. وقد فسر انصار هذا الرأي ،بأن المقصود بالقضايا هنا هي المتعلقة بأعمال السيادة.

٤. في حين ذهب البعض الاخر الى تبرير نظرية اعمال السيادة استنادا الى مبدأ (سلامة الدولة فوق القانون)، على اعتبار ان الدولة تلتزم بأحكام القانون في الاحوال الاعتيادية ،اما اذا مرت بها ظروف تهدد سلامتها وامنها فمن حقها ان تتخذ ما تراه مناسباً من الاجراءات ولو خالفت هذه الاجراءات القوانين النافذة،ومن جهة اخرى نجد البعض يذهب الى القول بأن نظرية اعمال السيادة توفر الشجاعة لدى الحكام لاتخاذ ماتستلزمه سلامة الدولة من اجراءات دون خشية الوقوع تحت طائلة الرقابة القضائية والتعرض للمسؤولية.[١٤٠،٨]

٢.٢ مفهوم اعمال السيادة وتحديد نطاق عملها:

تعددت التعاريف التي قيلت بشأن تحديد مفهوم اعمال السيادة سواء من قبل الفقه او القضاء ، كما ان كثيراً ما أثير التساؤل حول كيفية تحديد نطاق الاعمال السيادية ، حيث ان الامر يتعلق بتحديد نطاق اختصاص ورقابة مجلس الدولة وكذلك القضاء العادي [١، ٢٣٠] ، وقد استقر القضاء الاداري الفرنسي في تحديده لنطاق اعمال السيادة على ثلاثة معايير ذاع صيتها فيما بعد الى بقية دول العالم.

اولاً/ مفهوم اعمال السيادة: نتناول اعمال السيادة في الفقه والقضاء المقارن.

أ. في الفقه: يعد مفهوم او مصطلح اعمال السيادة من المسائل الشائكة في القانون لعدم وجود تعريف دقيق وجامع لها ، فما يمكن اعتباره عملاً ادارياً في وقت معين قد يصبح في وقت لاحق عملاً سيادياً حسب ظروف وملابسات كل دولة ، وبشكل عام يمكن تصنيف التعريفات الفقهية التي قيلت بشأن اعمال السيادة الى الطائفتين الطائفتين الاتيتين: الطائفة الاولى/ اخرجت اعمال السيادة من رقابة القضاء الاداري في جميع مظاهره ، كونها اعمال تقديرية صادرة عن السلطة التنفيذية ، فقد عرفت على انها: اعمال تقديرية بالمعنى الواسع او اعمال صادرة بناء على ما للسلطة التنفيذية من سلطة تقديرية لا تخضع بطبيعتها للرقابة القضائية. [٩٣، ٩]

الطائفة الثانية/ ركزت على الجهة التي تملك تكييف العمل فيما اذا كان يعد عملاً سيادياً ام لا وهذه الجهة تتمثل بالقضاء ، فقد تم تعريفها على انها: كل عمل يصدر من السلطة التنفيذية ، وتحيط به اعتبارات خاصة ، كسلامة الدولة في الخارج او الداخل ، ويخرج عن رقابة المحاكم متى قرر له القضاء هذه الصفة. [٣٨٦، ٤] ، وبشكل عام فقد بين الفقه الاسباب التي تبرر ابعاد نظرية اعمال السيادة من الرقابة القضائية وهي ، اما الى كونه يرجع الى النصوص التشريعية التي تضيف على مجموعة من اعمال السلطة التنفيذية هذه الصفة ، اوانه يكون راجعاً الى النصوص المنظمة للاختصاص القضائي (العادي والاداري) فهذه النصوص لا تدرج اعمال السيادة ضمن اختصاص القضاء ، لذا تخرج هذه الاعمال من ولايته. [٢٩٧، ١٠] كما ان بعض الفقه قد انتقد نظرية اعمال السيادة واعتبرها خروجاً على مبدأ المشروعية وطالب بإلغائها

لتعارضها مع دولة القانون .في حين يرى البعض الاخر انه في حالة الاخذ بها في بعض الحالات بأن يجب التخفيف من حدتها وصرامتها والحد من خطرها فأجاز التعويض عن اعمال السيادة اذا لحق الافراد من جرائمها ضررا دون امكانية الغاء هذه الاعمال.[٩٣،١١]

فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي في العديد من القضايا مسؤولية الدولة في التعويض عن اعمال السيادة ، حيث قرر امكانية التعويض على اساس فكرة تحمل التبعية وليس على اساس فكرة الخطأ الشخصي الذي تقوم عليه المسؤولية في القانون المدني كما نادى بها الفقيه الفرنسي (Jeze). [٦١،١٢] ب في القضاء : يلاحظ ان القضاء الفرنسي قد عمد الى حصر تطبيق هذه النظرية الى اضيق حدود نظراً لخطورة تطبيقها وبالتالي قد جعل من بعض الاجراءات التنفيذية الخاصة بأعمال السيادة هي اعمال ادارية خاضعة لرقابته ،كالأعمال التنفيذية الخاصة بتطبيق المعاهدات الدولية من قبيل الاعمال الادارية الخاضعة لرقابته.[٥٩،١٣] اما في مصر فإن نظرية اعمال السيادة ذات مصدر تشريعي على عكس فرنسا التي هي ذات مصدر قضائي ومن ثم فإن اغلب القوانين المنظمة لعمل مجلس الدولة المصري قضت بعدم اختصاصها بنظر الطلبات ذات الصلة بأعمال السيادة والتي من بينها القانون الساري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وهو ما يخالف نص المادة (٩٧) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ الذي يشير الى ان (..يحظر تحصين اي عمل او قرار اداري من رقابة القضاء...) ومن ثم يكون من الاجدر بالمشرع المصري معالجة هذا الخلل القانوني لوجود المخالفة الدستورية .

ثانياً/ تحديد نطاق عملها: لقد اثرت العديد من التساؤلات حول طبيعة الاعمال السيادية ، بمعنى ماهي الاعمال التي تعد من قبيل اعمال السيادة وماهي الاعمال التي لا تعد كذلك؟ للإجابة على هذا السؤال فقد تم اعتماد اربعة معايير لتمييز تلك الاعمال وهي :

١. معيار الباعث السياسي: وهو اول معيار اخذ به مجلس الدولة الفرنسي عند تبنيه لنظرية اعمال السيادة ،والذي يقضي بأن كل عمل يصدر من السلطة التنفيذية يعتبر من اعمال السيادة مادام غرضه سياسي، وهذا المعيار كان قد صاغه الفقيه (Dufour)،والذي يضيف صفة السيادة على كل عمل يصدر من الحكومة (السلطة التنفيذية) ويكون الهدف منه(حماية الجماعة في

ذاتها ،او مجسدة في الحكومة ،ضد اعدائها في الداخل او الخارج، سواء كانوا ظاهرين او مختفين ،في الحاضر او المستقبل).ولذلك فاذا لم يكن الباعث سياسي فإنه يعتبر من قبيل اعمال الادارة العادية التي تخضع لرقابة القضاء.[٥٦،١٤] ،وبالتالي فإن هذا المعيار يعتمد على القصد او الغاية من قيام الحكومة بهذا العمل حتى يعتبر من قبيل اعمال السيادة. وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذا المعيار في قضية (Laffitte) عام ١٨٢٢(*) .وقد واجهه هذا المعيار العديد من الانتقادات كونه مرن وغير محدد وله انعكاسات ونتائج خطيرة حيث تستطيع الادارة ان تعلن ان العمل الذي قامت به هو عمل سيادي حسب وصفها ،ويمكن ان يكون عملاً ادارياً اذا لم تصفه بذلك. لذا ونتيجة الانتقادات السابقة وبعد استقرار الاوضاع السياسية في فرنسا واكتمال الوعي القومي فيها فما كان لمجلس الدولة الفرنسي الا ان يترك العمل بهذا المعيار .

٢: المعيار المستمد من طبيعة العمل ذاته (الموضوعي): اتجه الفقه والقضاء الفرنسي الى تبني معيار اخر يقوم على اساس تمحيص طبيعة العمل او موضوعه مستندا على اساس التفرقة بين ما هو عمل اداري وبين ما هو عمل حكومي تقوم به السلطة التنفيذية ،وعليه فالاعمال الصادرة من السلطة التنفيذية بناءً على وظيفتها الحكومية يعتبر من قبيل (اعمال السيادة) اما الاعمال الصادرة منها بناءً على الوظيفة الادارية فتعتبر اعمال عادية تخضع لرقابة القضاء ،الا ان الخلاف وقع بين الفقهاء حول ما يعد اعمال حكومية وما يعد اعمال ادارية:

أ. فبعضهم رأى ان اعمال السلطة التنفيذية تصبح اعمال حكومية اذا ما كانت تنفيذاً لنص دستوري ،واعمال عادية (ادارية) اذا ما تعلقت بتنفيذ نص قانوني عادي او قرارات تنظيمية. الا ان هذا الرأي واجهه انتقادات واسعة على اعتبار ان العديد من الاعمال التي يعتبرها القضاء اعمال سيادة ليست تنفيذاً لنصوص دستورية ،كما ان كثيراً من الاعمال الادارية ،كتعيين بعض الموظفين واصدار اللوائح ..الخ هي تنفيذ مباشر لبعض نصوص الدستور ولم يقل القضاء بأنها اعمال سيادة.[٣٨٥،٤]

(*) سبق وان تم الاشارة اليه في هذا البحث ص ٤.

ب . في حين ذهب فريق اخر الى اعتبار العمل من اعمال السيادة اذا قامت به الادارة تنفيذا لوظيفتها الحكومية، وعملاً ادارياً عادياً اذا قامت به تنفيذاً لوظيفتها الادارية. غير ان هذا القول يحل المشكلة بمشكلة اخرى ،فمن اجل تطبيق هذا المبدأ لابد من التمييز بين الوظيفة الحكومية والوظيفة الادارية من خلال وضع معيار واضح يفرق بين العمل الحكومي والعمل الاداري ،وعلى الرغم من كل محاولات الفقهاء في ايجاد معيار يحدد ذلك ،الا ان كل محاولاتهم باءت بالفشل لاستحالة وضع حد يفصل بين الاعمال السيادية والادارية للسلطة التنفيذية.

٣ معيار القائمة القضائية(التعداد على سبيل الحصر):نتيجة لفشل المعايير السابقة في تحديد طبيعة الاعمال التي تدخل في اطار الاعمال الحكومية فقد استقر القضاء الفرنسي على احكام الاجتهاد القضائي لتحديد ما هو من قبيل اعمال السيادة وذلك لأخفاق الفقه في ايجاد معيار فقهي يحدد الاعمال السيادية، وكان اول من رأى بأفضلية الاخذ بهذا المعيار العلامة (Hauriou) فقد عرف الاعمال الحكومية بأنها : كل عمل يقرر له القضاء الاداري هذه الصفة تحت رقابة محكمة التنازع.[١٣٨،١٥] وهذا المعيار يعد من اسلم المعايير كون الجهة القضائية هي التي تحدد ما يعد عمل سيادي من غيره وبالتأكيد هي لا تقوم بذلك بحرية او بشكل مطلق وانما هي تمارس ذلك تحت رقابة محكمة التنازع مما ساعد على ايجاد نوع من التعاون بين مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع في تحديد ما يعد من اعمال السيادة .

٤. معيار النصوص القانونية المطبقة: ويقوم هذا المعيار في تحديده لأعمال السيادة على التمييز بين النصوص القانونية والنصوص الدستورية، فنكون امام اعمال سيادة اذا كانت الادارة تقوم بها تنفيذا لنصوص محددة في الدستور، ونكون امام اعمال ادارية اذا كانت الادارة تقوم بها تنفيذا للنصوص القانونية والتعليمات واللوائح النافذة. الا ان هذا المعيار لم يسلم ايضاً من النقد كونه يؤدي الى الخلط بين ما هو عمل اداري وعمل سيادي لوجود العديد من اعمال السيادة التي هي ليست تطبيقاً لنصوص دستورية، وفي المقابل توجد العديد من الاعمال الادارية التي هي تنفيذ لما يوجد في الدستور من نصوص ولم يعتبرها القضاء من اعمال السيادة، ايضاً من الانتقادات الاخرى التي وجهت لهذا المعيار انه في حالة تسليم الاخذ به انه سيمنع القضاء من الرقابة على الاعمال المقيدة للحقوق والحريات لمجرد انها صدرت تنفيذا للدستور.

٣.٢ تمييز اعمال السيادة عن اعمال الادارة الاخرى: لقد اقر الفقه والقضاء بنوع من الامتيازات للإدارة وهي بمثابة سلطات معينة تمكنها من استخدامها في حالات استثنائية وعند الضرورة ، وتمثل هذه الامتيازات استثناءات على مبدأ المشروعية الادارية لان عدم احترام الجهات الادارية لمبدأ المشروعية يؤدي الى بطلان تصرفاتها عن طريق دعوى الالغاء.

ومن ثم كثيرا ما يحصل الخلط بين نظرية اعمال السيادة وبين غيرها من النظريات القانونية الاخرى المعروفة في القانون الاداري ، فهناك خلط بين اعمال السيادة والعمل الاداري من جهة، وبين نظرية الظروف الاستثنائية والسلطة التقديرية للإدارة من جهة اخرى. عليه سنتناول تمييز اعمال السيادة عن غيرها من الاعمال الادارية الاخرى التي تقوم بها السلطة التنفيذية وفق التقسيم الاتي:

١. التمييز بين اعمال السيادة والظروف الاستثنائية (اعمال الضرورة): يعود اصل نظرية الظروف الاستثنائية الى مجلس الدولة الفرنسي فهو من اوجدها وحدد اطرها، ومفادها انه في حالة وقوع ظروف طارئة في الدولة فإنه يتوجب على السلطة التنفيذية اتخاذ اجراءات سريعة وعاجلة لمواجهتها حتى ولو كانت هذه الاجراءات المتخذة غير مشروعة كونها مخالفة للقواعد القانونية ، بمعنى آخر تصبح هذه الاجراءات المخالفة للقانون مشروعة في ظروف واوقات معينة حماية للأمن والنظام العام داخل الدولة. الا انه يلاحظ الى ان حالة الضرورة لا يترتب عليها اعفاء العمل الصادر بناء عليها من الخضوع للرقابة القضائية كما هو الشأن بالنسبة لأعمال السيادة ، بل تخضع لها، ولكن ما تؤدي اليه هو اعفاء السلطة التنفيذية من المسؤولية عن الضرر الذي اصاب بعض الافراد نتيجة هذا التصرف. [٢٧،١٦] ولتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية فإنه لابد من توافر مجموعة من الشروط، اهمها:

. وقوع ظرف استثنائي.

. يتعذر مواجهة الظرف الاستثنائي بالوسائل العادية.

. ان يكون الهدف من تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية هو حفظ النظام وحماية المصلحة العامة.

. ان يتناسب الاجراء الاستثنائي الذي اتخذته الادارة مع الاحداث التي وقعت فعلياً .

. ان تلتزم الادارة بالمدة المحددة للعمل بالأجراء الاستثنائي بمعنى ان يتم انهاء العمل بالأجراء الاستثنائي فور زوال الظرف الذي من اجله اتخذ الاجراء . وبالنسبة للعراق ومن خلال تتبع تاريخه السياسي نلاحظ انه عرف لأول مرة نظرية الظروف الاستثنائية في فترة العهد الملكي ، في القانون الاساسي الصادر عام ١٩٢٥ (الملغي) ، وبعد الانتقال الى العهد الجمهوري صدر اعلان الاحكام العرفية بناءً على المرسوم الجمهوري رقم (٨) لسنة ١٩٥٨ ، ثم بعد ذلك صدر قانون السلامة الوطنية رقم (٤) لسنة ١٩٦٥ والذي استمر العمل به حتى عام ٢٠٠٣ . وبعد تغيير النظام السياسي في العراق صدر الامر رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ المتعلق بالدفاع عن السلامة الوطنية. (*) كما تناول الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ النافذ تنظيم حالة الظروف الاستثنائية والتي سماها بحالة الطوارئ في المادة (٦١) منه حيث نصت على: (يختص مجلس النواب بما يأتي: أ-الموافقة على اعلان الحرب وحالة الطوارئ بأغلبية الثلثين ،بناءً على طلب مشترك من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء . ب-تُعلن حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يوماً قابلة للتمديد، وبموافقة عليها في كل مرة. ج-يُخول رئيس مجلس الوزراء الصلاحيات اللازمة التي تمكنه من ادارة شؤون البلاد في أثناء مدة اعلان الحرب او حالة الطوارئ، وتنظم هذه الصلاحيات بقانون، بما لا يتعارض مع الدستور. د- يعرض رئيس مجلس الوزراء على مجلس النواب، الاجراءات المتخذة والنتائج ، في اثناء مدة اعلان الحرب وحالة الطوارئ، خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انتهائها. مما تقدم يتضح لنا ان صلاحية اعلان حالة الطوارئ في العراق هي من الصلاحيات الحصرية بالسلطة التشريعية دون غيرها من السلطات الاخرى.

وبالرغم من تأكيد البعض [٧٢،١٤] على ان هذه النظرية هي من خلق وابتداع مجلس الدولة الفرنسي ، الا ان الثابت ان النظرية وجدت جذورها في الفقه الاسلامي ، فالفقه الاسلامي هو صاحب نظرية (الضرورات تبيح المحظورات)[٧٠،١٧] والتي من تطبيقاتها اباحة اكل لحم الميتة

اذا لم يجد الانسان الطعام وخشي على نفسه الهلاك، واباحة شرب الخمر اذا استحال وجود الماء وتعرضت حياة الفرد للخطر.

بناءً على ما تقدم نجد ان نظرية الظروف الاستثنائية تشترك مع نظرية اعمال السيادة في بعض الامور وتختلف عنها في امور اخرى ، فمن الامور المشتركة بينهما:

١. وحدة المصدر ، حيث ان اعمال السيادة واعمال السلطة التنفيذية يصدران عن السلطة التنفيذية.

٢. تمثل كلا النظريتين خروجاً على مبدأ المشروعية.

٣. ان بعض رجال الفقه الفرنسي اعتبر ان الاعمال الصادرة بناء على نظرية الظروف الاستثنائية هي من اعمال السيادة ، حيث انهم يعتبرون ان اساس نظرية اعمال السيادة هي فكرة الضرورة. [١٣٣، ١٨]

(*) منشور في الوقائع العراقية، العدد ٣٩٨٧، ايلول ٢٠٠٤.

٤. ذهب البعض في مصر الى ان مجلس الدولة الفرنسي يعتبر الاجراءات البوليسية بناء على الظروف الاستثنائية من اعمال السيادة. [٩٤، ٨]

٥. ايضاً ذهب بعض الاحكام في مصر الى ان الظروف الاستثنائية ترفع العمل الاداري الى مرتبة اعمال السيادة. [١٥٧، ١٩]

اما اوجه الاختلاف بين نظرية اعمال السيادة ونظرية الظروف الاستثنائية فتتمثل بما يلي:

١. من حيث الرقابة القضائية: جميع الاعمال الاستثنائية التي تقوم بها الادارة اثناء فترة الظروف الاستثنائية تخضع لرقابة القضاء الغاءً وتعويضاً، بينما لا تخضع اعمال السيادة لتلك الرقابة لان اعمال السيادة تتمتع بحصانة الدفع بعدم الاختصاص وبالتالي لا يحق للقاضي ان يتصدى للموضوع ابدًا.

٢. من حيث مخالفة مبدأ المشروعية: تمثل كلا النظريتين خروجاً على مبدأ المشروعية ، الا ان الفرق بينهما يكمن في ان نظرية الظروف الاستثنائية تظهر مخالفتها من الناحية الشكلية فقط فهي تخضع لرقابة القضاء، اما نظرية اعمال السيادة فتتمثل مخالفتها لمبدأ المشروعية من الناحية الشكلية والمادية فهي لا تخضع لرقابة القضاء.

٣. من حيث مدة تطبيق النظرية: تعتبر نظرية الظروف الاستثنائية نظرية مؤقتة محكومة بقيام وتحقق الظرف الاستثنائي بينما تعد نظرية اعمال السيادة نظرية دائمة ولا علاقة لها بوقوع احداث او ظروف معينة.

٤. من حيث الضمانات القضائية: يحق للأفراد في حالة الظروف الاستثنائية المطالبة بالتعويض عن الاضرار التي اصابتهم جراء تطبيق الاجراءات الاستثنائية ، بينما تنعدم الضمانات القضائية ازاء نظرية اعمال السيادة.[٩١،٩]

بعد بيان اوجه الشبه والفروق بين النظريتين ، يتضح لنا انه لا يمكن بأي حال من الاحوال الخلط بينهما، فلا يمكن ان نساوي بين فكرة الظرف الاستثنائي وفكرة اعمال السيادة لوجود الفروق سابقة الذكر اضافة الى وجود اهم سبب وهو ان الظرف الاستثنائي لا يتفق مع حصانة اعمال السيادة والمتمثلة بالدفع بعدم الاختصاص ، وعليه لا يمكن ان تكون نظرية الظروف الاستثنائية اساس لنظرية اعمال السيادة لان ذلك يؤدي الى الخلط

بينهما، ومما يؤكد ذلك هو ما جاء في حكم محكمة القضاء الاداري المصري " اذا كانت نظرية اعمال السيادة تختلط في بعض تطبيقاتها بنظرية اعمال الضرورة ، الا انه يجب التمييز بين

النظريتين ، فأعمال السيادة نطاق غير نطاق اعمال الضرورة، ولكل من النظريتين اركان تختلف عن اركان النظرية الاخرى"(*)

٢. التمييز بين اعمال السيادة والسلطة التقديرية: بما ان القانون هو الذي يحدد اختصاصات الادارة ويتولى كيفية مباشرتها لنشاطاتها لذا يكون لازماً التقيد بما يمليه عليها القانون من اوامر وتعليمات متى ما توافرت الشروط المقررة قانوناً، فيكون اختصاصها في هذه الحالة مقيداً ومن ثم اذا امتنعت الادارة عن التقيد بما صدر من لها من تعليمات كان تصرفها باطلاً، مثال ذلك القواعد القانونية الخاصة بتحديد سن التقاعد حيث ان الادارة تكون ملزمة بإحالة من بلغ السن المحددة الى التقاعد. وفي المقابل يعطي المشرع للإدارة قدراً من الحرية اثناء ممارستها لا نشطتها او اتباع الذي تراه ملائماً دون معقب عليها، مثال ذلك ما ورد في نص المادة(٤) من قانون الجنسية العراقية رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦ والذي جاء فيها: (بأن للوزير ان يعتبر عراقياً من ولد خارج العراق من ام عراقية واب مجهول او لا جنسية له عراقي الجنسية اذا اختارها خلال سنة واحدة من تاريخ بلوغه سن الرشد....). وبما ان اساس عمل القاضي الاداري يتمحور حول الحفاظ على احترام مبدأ الشرعية، وان السلطة

(*) حكم محكمة القضاء الاداري في ١١ / ١١ / ١٩٥٦ في الدعوى رقم (١٥٠٨) ٧/ق س ١١، ص ١٥.

التقديرية تعد استثناء من هذا المبدأ ، فالسؤال الذي يطرح هنا يتمثل في مدى مراقبة القضاء الاداري على اعمال الادارة المتعلقة بالسلطة التقديرية؟ كأصل عام عندما يمنح المشرع السلطة التقديرية للإدارة عند ممارستها لنشاطاتها فعليها احترام جميع اوجه المشروعية ومن ثم فإن رقابة القضاء تكون هنا محدودة بحدود رقابة مشروعية اعمال الادارة ولا تمتد الى رقابة ملائمة هذه الاعمال ، عليه فأن عدم خضوع الادارة لرقابة القضاء عند ممارستها لسلطتها التقديرية هو المبدأ العام او الاصل العام الذي يحكم الرقابة القضائية [١٣، ٢٠] انطلاقاً من القاعدة القضائية التي

تقول ان القاضي مكلف بمراقبة المشروعية وليس بمراقبة الملائمة ،ويبرر ذلك بسبب بعد القاضي عن مكان وزمان الظروف التي تحيط بالإدارة عند ممارستها لسلطتها التقديرية التي منحها لها المشرع ، ولكن خوفاً على المصلحة العامة وحمايةً لحقوق الافراد من انحراف الادارة عن الهدف المحدد لها بمقتضى القوانين عمل القضاء على تجاوز رقابة المشروعية الى رقابة الملائمة. ومن اهم النظريات التي استحدثها القضاء الاداري الفرنسي في هذا المجال نظرية (الخطأ البين في التقدير) عام ١٩٦١ [٥١،١٣]، وبموجب هذه النظرية اذا وجد القاضي الاداري خطأ واضح للعيان في مدى ملائمة القرار الاداري للحالة الواقعية التي ادت الى اصداره قام بإلغاء القرار. في حين نجد ان القضاء الاداري المصري لم يأخذ بهذه النظرية على اطلاقها بل انه حدها في مسائل معينة، وقد اخضع في رقبته ملائمة القرارات الادارية للظروف والوقائع التي جعلت الادارة تصدرها. والتحول الكبير الذي حصل في القضاء الاداري المصري بهذا الخصوص كان تبنيه لفكرة (الغلو) في حكمه الصادر في تشرين الثاني (نوفمبر) ١٩٦١ (*)، والذي يقضي بضرورة اخضاع القرارات الادارية الخاصة بالعقوبات التأديبية المفروضة على موظفي الدولة لرقابة القضاء الاداري . اما بالنسبة لدور القضاء الاداري العراقي في مجال الرقابة على اعمال الادارة فنجد انه قد اعترف لنفسه بفرض رقبته في حالات السلطة التقديرية على الرغم من انه لم يأخذ بالنظريات التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي. [١٩٦،٢١] اضافة الى ذلك فأن موقف القضاء الاداري لم يكن واضحاً في البداية وتحديدأ قبل قانون التعديل الثاني رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل، والذي تم بناءً عليه انشاء محكمة القضاء الاداري التي نأت بنفسها جانباً اول مرة عن فكرة الرقابة القضائية على اعمال الادارة في اكثر من حكم لها، فقد جاء عن محكمة التمييز (**) انه : (ليس للمحاكم ولاية القضاء على القرارات الادارية الصادرة عن السلطات ذات الشأن ما لم يكن هناك ضرر نتج عن قرار اداري صادر خلاف القانون)، ولكن في وقت لاحق عادت محكمة التمييز واعطت لنفسها الحق في الرقابة الادارية ، حيث قضت بأن للمحاكم العراقية ولاية الغاء القرارات الادارية غير المشروعة. [١،٢٢]، كما ان لمحاكم القضاء الاداري ان تعدل في القرار المطعون فيه امامها استناداً الى احكام المادة (٧ / ثانياً) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل كما يحق لمحاكم قضاء الموظفين ان تخفض العقوبة المفروضة على

الموظف بموجب احكام المادة (١٥/اولاً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل. ايضاً لمحاكم قضاء الموظفين دور في مجال الرقابة على السلطة التقديرية خاصة في امور الترفيع والنقل حيث يلغي القرارات الادارية غير المشروعة ويصادق على السليمة منها ، مثال ذلك ما اشارت اليه المحكمة الاتحادية العليا بوصفها محكمة تمييز لأحكام وقرارات محاكم قضاء الموظفين ، من ان (...النقل من محافظة بغداد الى محافظة الانبار يلحق ضرراً مادياً ومعنوياً بالمدعي ويؤثر انحرافاً في استخدام السلطة التقديرية وحيث ان الحكم المطعون فيه قد التزم بوجهة النظر المتقدمة ..لذا تقرر تصديقه...)(***بناءً على ما تقدم نستطيع ان نلخص الفروق الجوهرية بين اعمال السيادة والسلطة التقديرية في نقطتين:

(*) حكم المحكمة الادارية العليا ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا، السنة السابعة، جلسة ١١ نوفمبر (تشرين الثاني)، ص ٢٧، ١٩٦١

(**) القرار التمييزي في الدعوى رقم (٦٤٠)/ب/١٩٥١ في ١/٥/١٩٥١، عبد الرحمن علام، مجموعة المبادئ القضائية، ١٩٥٧، ص ٢٩١.

(***) ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في الدعوى ٤٧٠/انضباط/تمييز/٢٠١٣ بتاريخ ٢٠١٣/١٢/٥، غير منشور.

١. من حيث الرقابة القضائية: يملك القضاء البحث في مشروعية القرار الاداري حتى وان كانت الادارة تتمتع بالسلطة التقديرية ، في حين يمنع على القضاء البحث في اعمال السيادة ، فاذا ما تبين له ان القرار المطعون فيه هو عمل من اعمال السيادة كان عليه ان يمتنع عن النظر فيه ويحكم بعدم اختصاصه.

٢. من حيث الاسباب: لكل من اعمال السيادة والسلطة التقديرية اسباب خاصة بإيجادها ، فبينما نجد ان اسباب الاعتراف للإدارة بالسلطة التقديرية انما يرجع الى اعتبارات تقتضيها المصلحة العامة من خلال منح الادارة قدراً من الحرية في التصرف من اجل الحفاظ على الصالح العام.

نلاحظ ان الاسباب الخاصة بأعمال السيادة هي اسباب قانونية تتعلق بالاختصاص وقد يترتب عليها اعتداء على حقوق الافراد وحررياتهم.[٩٧،٩٠] وعليه فان السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة لا تمثل خروجاً على مبدأ المشروعية كونها تخضع لرقابة القضاء ، فإذا ما وجد فيها القاضي اي انحراف في اتخاذ القرار فيكون عليه اما الغاء القرارات غير المشروعة او التعويض عن اساءة استخدام الادارة للسلطة.[١١،٧٤] على خلاف اعمال السيادة التي لا تخضع بأي حال من الاحوال لرقابة القضاء .

٣. التمييز بين اعمال السيادة واعمال الادارة: تتضح اهمية التمييز في ان هنالك اعمال تصدر من الادارة لا تخضع للرقابة القضائية وهي (اعمال السيادة) واعمال اخرى تصدر عن الادارة ايضاً ولكنها تخضع للرقابة القضائية الغاءً وتعويضاً وتعرف (بـاعمال الادارة) . وسبق وان اوضحنا محاولات الفقهاء في وضع معيار يمكن من خلاله التمييز بين ما هو عمل سيادي لا يخضع لرقابة القضاء وبين ما هو عمل اداري يخضع للرقابة القضائية ، وكانوا قد اخذوا بداية بمعيار الباعث السياسي والذي كانت فكرته تقوم على انه متى ما كان الهدف من وراء اتخاذ القرار سياسياً اعتبر العمل سيادي، ثم تم هجر هذا المعيار من قبل القضاء الفرنسي لينتقلوا الى معيار اضيق يقوم بالترقية بين ما هو سيادي وما هو اداري بناءً على طبيعة العمل، فقد قاموا بتقسيم السلطة التنفيذية الى حكومة وادارة، وعليه فأن الاعمال الحكومية تندرج تحت اعمال السيادة والأعمال الادارية تندرج تحت اعمال الادارة. ولكن ايضاً تم هجر هذا المعيار حيث ان القضاء الفرنسي لم يأخذ به في احكامه في حين اخذ بها كل من القضاء المصري والعراقي.[٨٣،٢٣] اضافة الى ذلك فأن كثيراً من الفقهاء[١٨٢،١٨] ومنهم الاستاذ دوكي(Duguít) يعتبر ان فكرة الاخذ بمعيار طبيعة العمل ليست مجدية من الناحية الواقعية فهو يرى ان جميع الاعمال الصادرة عن السلطات العامة في الدولة تنقسم الى اعمال تشريعية واعمال ادارية، فيطلق على العمل التشريعي اسم (عمل قاعدة) وعلى العمل الاداري عمل شرطي او عمل ذاتي او شخصي. وبناءً على ذلك فأن اعمال السيادة لا تختلف عن بقية الاعمال الادارية للسلطة التنفيذية ، فمثلاً لا يمكن التفرقة بين اعمال السيادة والاعمال الادارية من الناحية الموضوعية كون اغلب مواضيعها متداخلة مع بعضها البعض كالمعاهدات فهي تتضمن قواعد

عامة تسري على الجميع كما انها قد تتضمن تنظيمًا خاصًا لمراكز قانونية معينة. [١٢، ٢٣] وعليه فقد عجز الفقه في وضع معيار يميز فيه بين ما يعد عمل من اعمال السيادة وبين ما يعد عمل اداري ومن ثم ترك تحديد هذه المسألة الى القضاء ، وهو ما اشارت اليه المحكمة الادارية العليا في مصر حيث ذكرت " ان الاصل في معيار التفرقة بين الاعمال الادارية التي تباشرها الحكومة في حدود وظيفتها الادارية وبين اعمال السيادة التي تباشرها باعتبارها سلطة حكم مرده الى القضاء الذي ترك له المشرع سلطة تقرير الوصف القانوني للعمل المطروح عليه، وما اذا كان يعد عملاً ادارياً عادياً يختص بنظره ، او عملاً من اعمال السيادة يتمتع عليه النظر فيه" (*)

(*) حكم المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٨٠٧/١٠/ق / ١٠/١٢/١٩٦٦، ص ٣٦٥.

٣. اعمال السيادة في العراق: للتعرف على مفهوم اعمال السيادة في العراق سيتم تقسيم هذا المبحث الى ثلاث مطالب، نبين في المطلب الأول التطور التاريخي لأعمال السيادة في العراق، وفي مطلبٍ ثانٍ نتناول موقف القضاء العراقي من أعمال السيادة ثم بيان اعمال السيادة في الدستور العراقي في مطلبٍ ثالث.

١.٣. التطور التاريخي لأعمال السيادة في العراق: كما هو معروف ان القضاء الاداري في العراق قضاء حديث النشأة فلم يظهر قضاء اداري بالمعنى الصحيح الا بعد صدور قانون التعديل الثاني رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ لقانون مجلس الشورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ فقبل هذا التاريخ كان العراق من دول القضاء الموحد ، حيث ان محاكم القضاء العادي كانت

تتمتع بصلاحيات النظر في جميع المنازعات الادارية منها وغير الادارية . الا ان هذه الولاية العامة للقضاء لم تمنح المشرع العراقي سابقاً وحاضراً من ان يورد استثناءات على هذه الولاية العامة [١٣، ١٢١]

على الرغم من ان المشرع العراقي كان قد اصدر قانون رقم (١٤٠) لسنة ١٩٧٧ الذي أنشأ بموجبه المحاكم الادارية التي كانت اختصاصاتها محددة وقراراتها قابلة للطعن فيها امام محكمة التمييز ، غير ان هذه المحاكم وان كانت تسمى (بالمحاكم الادارية) الا انه لا يمكن وصفها بأنها الأساس في تكوين القضاء الاداري في العراق لأنها ليست سوى اعادة نظر في موضوع توزيع الاختصاص بيد المحاكم التي يتألف منها القضاء الموحد. [٢٢٨، ٢٤] وهذا ما برر الغائها بعد ذلك في عام (١٩٨٨) بالقانون رقم (١٦). [١٤٤، ٢٥] ، وبالعودة الى قانون التعديل الثاني رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٨ ، نجد انه قد أوكلت له مجموعة من الاختصاصات الاستشارية فضلاً عن اختصاصاته القضائية اضافة الى واجبه في حماية المشروعية والمحافظة على حقوق وحريات الافراد . اما فيما يتعلق بالنصوص الخاصة بأعمال السيادة فنجد في بعض الاحيان نصوص تمنع المحاكم من النظر في اعمال السيادة دون تحديد لهذه الاعمال، واحياناً اخرى نلاحظ ان المشرع يعطي بعض الأمثلة التي تعتبر من اعمال السيادة.

وفيما يخص امر تقدير اعمال السيادة في العراق فقد كان قبل عام (١٩٦٣) متروكاً للقضاء كما ذهب اليه اغلب الفقهاء وذلك لعدم وجود نصوص قانونية تحدد اعمال السيادة فالقضاء هو صاحب السلطة في تحديد ما يعد من اعمال السيادة من عدمه. وقد رأى بعض الفقهاء [٤٠، ٢٦] ان امر تقدير الاجراءات والتصرفات كونها من اعمال السيادة ام لا هو متروك لتقدير القضاء على غرار ما موجود في فرنسا ومصر حيث نجد في المادة (٤) من قانون تنظيم السلطة القضائية لعام (١٩٦٣) (الملغي) انها قد نصت على عدم جواز النظر في كل ما يعتبر من اعمال السيادة غير انه لم يوضح ما هي الاعمال التي تعد من اعمال السيادة فالمشرع هنا ترك للسلطة القضائية صلاحية تقدير ذلك.

اما بالنسبة لمصدر اعمال السيادة في العراق فهي ذات مصدر تشريعي [٢٣٥، ٢٧]. على خلاف فرنسا التي هي كما علمنا ذات مصدر قضائي ، فبعد صدور قانون تنظيم السلطة القضائية رقم (٢٦) لسنة ١٩٦٣ (الملغي) قد بين ان ليس للمحاكم ان تتظر في كل ما يعتبر من اعمال سيادة الدولة. ايضاً ما تم النص عليه في قانون السلامة الوطنية رقم (٤) لسنة ١٩٦٥ وتحديداً في المادة (٣٢) لتشير الى منع المحاكم من سماع أي دعوى بشأن الاجراءات المتخذة في حالة الطوارئ، ايضاً ما نصت عليه المادة (٧) الفقرة /خامساً من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ الذي تم بموجبه انشاء القضاء الاداري في العراق بأن: (لا تختص محكمة القضاء الاداري بالنظر في الطعون المتعلقة بما يأتي):

١-اعمال السيادة : وتعتبر من اعمال السيادة المراسيم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية.

٢-القرارات الادارية التي تتخذ تنفيذاً لتوجيهات رئيس الجمهورية وفقاً لصلاحياته الدستورية .

وكان قد وجهت للنص السابق العديد من الانتقادات كونه قد اعتبر جميع قرارات رئيس الجمهورية من اعمال السيادة كما انه حصن كل القرارات التي تتخذ تنفيذاً لتوجيهاته من الطعن فيها، وهو ما يشكل خطورة على حقوق الافراد وحياتهم على اعتبار ان توجيهات رئيس الجمهورية لا يشترط ان تصدر مكتوبة فيمكن ان تكون شفاهية وبالتالي من المحتمل ان يحدث تعسف في استعمال السلطة والتذرع بانها تمت تنفيذاً لتوجيهات رئيس الجمهورية، واستمر الامر على ذلك حتى صدور القانون رقم (١٧) لسنة (٢٠٠٥) الذي ألغى كافة النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى الناشئة عن تطبيق قوانين وقرارات مجلس قيادة الثورة، اضافة الى ما جاءت به المادة (١٠٠) من الدستور العراقي لعام (٢٠٠٥) والتي نصت بأن : (يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل او قرار اداري من الطعن) . وبالرغم من ان هناك من يقول بأن مصدر اعمال السيادة في العراق هو التشريع والذي سبق واشرنا اليه ، نجد ان محكمة التمييز قد طبقت هذه النظرية قبل ان تشير اليها القوانين السابق ذكرها، وذلك في حكمها الصادر في ١٩٥٤/٦/٢٦ والذي قضت فيه بأنه : (اذا استعمل مجلس الوزراء صلاحياته التي

اجازها القانون فلا سلطان للمحاكم في هذا الجواز القانوني[٢٣٣،٢٧]. ايضاً نجد حكم آخر صدر لها في ١٩٥٩/٦/٢٤ والقاضي: (بعدم جواز المطالبة بالتعويض على الاضرار التي نجمت عن تطبيق القانون بصورة غير صحيحة في ظل الأحكام العرفية ، وليس للمحاكم ولاية النظر في امثال هذه الطلبات)[١٤٥،١٦].

٢.٣. موقف القضاء الاداري من اعمال السيادة: سبق وذكرنا ان نظرية اعمال السيادة قد تم تطبيقها من قبل القضاء العراقي قبل النص عليها في قانون تنظيم السلطة القضائية رقم (٢٦) لسنة (١٩٦٣) الملغى أي في مرحلة القضاء الموحد ، وكان ذلك بخصوص قضية نزع الجنسية العراقية عن احد المواطنين بذريعة ان المدعي اجنبي متولد في العراق وكان قد تركه وهو من والد اجنبي غير مولود فيه .

وكان محامي المدعي قد دفع بأن نزع الجنسية لا يعتبر عملاً من اعمال السيادة وقد وافقت محكمة البداية على دفعه الا انه جوبه بالرفض من قبل محكمة التمييز التي اعتبرت ان نزع الجنسية عملاً من اعمال السيادة فقد اصدرت بتاريخ ١٩٧٥/١/٢٢ حكماً يقضي باعتبار مسألة منح الجنسية عملاً من اعمال السيادة.[٢٤،٢٨]

ولكن في الواقع هناك كثير من الفقهاء [١٣٩،٢٦] والمختصين يعتبرون ان المسائل المتعلقة بالجنسية لا تعد من اعمال السيادة ، فقد ذكر الاستاذ (ضياء شيت) ان مسألة اعطاء الجنسية او الامتناع عن منحها او اسقاطها عن العراقي لا تعتبر من قبيل اعمال السيادة والقرار الذي يصدر بهذا الشأن هو قرار اداري يخضع لرقابة القضاء الاداري. وقد تأكد ذلك بعد صدور قانون الجنسية العراقية الجديد رقم(٢٦) لسنة ٢٠٠٦ فقد اعطى للقضاء الاداري صلاحية النظر في مسائل الجنسية ، حيث نص في المادة (١٩) منه بأن: تختص المحاكم الادارية في الدعاوى الناشئة عن تطبيق احكام هذا القانون. كما ان بصدور التعديل الثاني رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ لقانون مجلس شورى الدولة المرقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ الذي بموجبه تحول العراق من القضاء الموحد الى القضاء المزدوج ، وخلال هذه الفترة فان ما صدر من احكام قضائية تتعلق بأعمال السيادة فأنها نادرة جداً كون انه لا يوجد سوى حكم قضائي واحد يتعلق بمسألة اعمال السيادة

وهو الحكم الصادر بتاريخ ١٩٩٢/٢/٢٥ والذي يقضي بأن قرار منع السفر يعتبر عملاً من اعمال السيادة (*). على الرغم من ان نص الحكم كان خالياً من مصطلح اعمال السيادة ، فلم يتم ذكر المصطلح لا من قبل محكمة القضاء الاداري ولا من قبل محكمة التمييز ولكن تم استخلاص ذلك من مفهوم الحكم كون ان الاسباب التي بنيت عليها المحكمة حكمها تتعلق بأمن الدولة ومصالحاتها العليا لذلك فقد تم الاستدلال من هذه العبارات على انها من اعمال السيادة ، في حين كان من الاجدر بالمحكمة ذكر مصطلح اعمال السيادة صراحة حتى لا يكون حكمها عرضة للتفسير والتأويل .

وبالعودة الى الاسباب وراء قلة الاحكام القضائية المتعلقة بأعمال السيادة في العراق فيعزى البعض [١٥٢،١٦] الى كثرة التشريعات الاستثنائية التي حصنت اعمال الادارة من الرقابة القضائية ، فنجد العديد من القرارات والاجراءات التي تم استبعادها من رقابة القضاء الاداري بموجب القوانين ، مثال ذلك [٢٩] ما نص عليه قانون الصحة العامة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١ ايضاً ما جاء في قانون المطبوعات رقم (٢٠٦) لسنة ١٩٦٨ .

فالملاحظ هنا ان المشرع عمل على تحصين بعض اعمال الادارة من رقابة المحكمة، فهو الذي يقوم بتحديد ما يخرج من رقابة القضاء الاداري سواء كانت هذه الاعمال تعد من اعمال السيادة حقيقية أم لا .

(*) حكم محكمة القضاء الاداري ، العدد ٢١/قضاء اداري/٩١ ، جلسة ١٩٩٢/٢/١٥ غير منشور

٣.٣. اعمال السيادة في الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥: لقد نص الدستور العراقي لسنة (٢٠٠٥) على الرقابة القضائية كونها من اهم صور الرقابة داخل الدولة فهي الضامن الاساسي لحقوق الافراد وحررياتهم لما تتميز به من حيادية واستقلال عن بقية السلطات ، ويعد الدستور اسمى قانون في الدولة ومن ثم يجب ان تصدر جميع التشريعات الاخرى سواء كانت تشريعات عادية ام لوائح فرعية وفقاً لمبادئه واحكامه أي انها يجب ان تكون منسجمة مع نصوصه غير مخالفة

له والا اعتبرت باطلة بطلان مطلق ، وهو ما نص عليه الدستور العراقي لعام (٢٠٠٥) في المادة (١٣/ثانياً) بأنه: (لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور ويعد باطلاً كل نص آخر يتعارض معه) ، وفيما يخص تحصين القرارات الادارية فقد نص عليها ايضاً الدستور النافذ في المادة (١٠٠) بأنه : (يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل او قرار اداري من الطعن) وهذا يعني ان جميع القوانين التي تحصن اعمال الادارة من الطعن فيها تكون باطلة وذلك لتعارضها مع احكام الدستور ، ومن ثم وجب الغائها . غير ان المشرع العراقي قد عمد الى تحصين بعض القوانين كما عمل على استبعاد بعض المنازعات الادارية من رقابة القضاء واحالها الى لجان ادارية او جعلها من اختصاص المحاكم العادية ومن امثلة ذلك :

١. قانون الاصلاح الزراعي رقم (١٧) لسنة ١٩٧٠ .

٢. قانون ضريبة العقار رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١ .

٣. قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم (٤٠) لسنة ١٩٨٨ .

٤. قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ .

كما نلاحظ ان قانون الغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى رقم (١٧) لسنة (٢٠٠٥) ، قد استثنى في المادة (٣) منه عدة قوانين عدة وزارات وهي : وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، وزارة التربية ، الضرائب ، قرارات منع التجاوز على اراضي الدولة ، من خضوع منازعاتها لرقابة القضاء . وبالعودة الى نص المادة (١٠٠) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ ، المانعة من تحصين أي عمل او قرار اداري من رقابة القضاء واعمالاً بنص هذه المادة تكون المادة (٣) من القانون رقم (١٧) لسنة (٢٠٠٥) غير دستورية لتعارضها الصريح مع المادة (١٠٠) من الدستور ، فضلاً عن ذلك فان مبدأ تدرج القواعد القانونية في الدولة يحتم اهمال النصوص القانونية المخالفة لأحكام الدستور .

٤. الخاتمة

١.٤. النتائج: في ختام بحثنا هذا توصلنا الى مجموعة من النتائج:

١. تمثل نظرية اعمال السيادة الاستثناء الفعلي والحقيقي الوارد على مبدأ المشروعية على عكس النظريات الاخرى التي وان كانت تمثل هي الاخرى استثناء على يرد مبدأ المشروعية الا انها تعمل على ايجاد نوع من التوازن في عمل الادارة مع هذا المبدأ دون الخروج عن مبادئه وأطره التي يعمل خلالها، ولذلك فقد اصبحت معظم الدول في الوقت الحاضر وانسجاماً مع المبادئ الديمقراطية والتي من اهمها مبدأ سيادة القانون، تحاول تضيق العمل بهذه النظرية، وهو ما قام به القضاء الاداري الفرنسي حينما اعتبر قرار اعلان الاحكام العرفية وحالة الطوارئ من قبيل القرارات الادارية الخاضعة لرقابته، ايضاً نجد ان القضاء الدستوري في الدول العربية قد تبنى هذه التوجهات الديمقراطية فقد حذا حذو القضاء الاداري الفرنسي وعمد على تضيق العمل بهذه النظرية ، مثال ذلك ما قضى به القضاء الدستوري في كل من مصر والكويت في الاعوام ٢٠١١ و ٢٠١٢، بعدم دستورية المراسيم الصادرة بجل البرلمان. ايضاً في العراق نجد انه بعد صدور القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٥ الذي بناء عليه تم الغاء جميع النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى الناشئة عن تطبيق قوانين وقرارات مجلس قيادة الثورة المنحل، ثم جاء الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ النافذ وتحديداً في المادة (١٠٠) منه على منع النص في اي قانون على تحصين اي عمل او قرار اداري من الطعن فيه. وبهذا يكون القضاء الاداري العراقي قد اسدل الستار على نظرية اعمال السيادة بناءً على النصوص الدستورية والتشريعية المعمول بها حالياً. وحسناً فعل المشرع الدستوري العراقي بمنعه تحصين القوانين للقرارات والاعمال الادارية حماية لحقوق وحرريات الافراد من تعسف السلطة في استخدام صلاحياتها المطلقة اذا ما تم تطبيق هذه النظرية المنقلبة على مبدأ المشروعية.

٢. على عكس النظريات الاستثنائية الاخرى الواردة على مبدأ المشروعية التي يلزم للعمل بها توافر بعض الشروط التي تحد من حرية الادارة في التصرف، فإن نظرية اعمال السيادة لا

يستوجب العمل بها وجود شروط معينة وإنما قد تضع الدولة بعض المعايير التي بناءً عليها تحدد ما يعد من اعمال السيادة.

٢.٤. التوصيات

الغاء الاستثناء الوارد في المادة (٣) من القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٥ الذي عمل على استبعاد بعض القوانين والمنازعات الادارية من رقابة القضاء الاداري لكون هذا الاستثناء يعد باطل بطلان مطلق بسبب مخالفته الدستورية الصريحة لنص المادة (١٠٠) من الدستور العراقي التي منعت تحصين اي قرار او عمل اداري من الطعن فيها امام القضاء .

٥. المصادر

- ١- د. محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الاداري ، الكتاب الاول ، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٣ .
- ٢- د. محمد عبد الحميد ابوزيد، رقابة القضاء لاعمال الادارة (دراسة مقارنة)، ١٩٨٥، دار الثقافة العربية.
- ٣- د. عصام عبد الوهاب البرزنجي ، الرقابة القضائية على اعمال الادارة، محاضرات مطبوعة بالرونيو، بغداد، ١٩٨٣ .
- ٤- د. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الاداري ، الكتاب الاول، ١٩٨٦، دار الفكر العربي.
- ٥- د. فؤاد العطار، رقابة القضاء لأعمال الادارة، ١٩٦٠ - ١٩٦١، دار الكتاب المصري.
- ٦- د. مصطفى كامل ، مجلس الدولة (المبادئ العامة للقضاء الاداري)، ١٩٥٤، مكتبة النهضة المصرية.
- ٧- د. محمود محمد حافظ ، القضاء الاداري (دراسة مقارنة)، الطبعة السادسة، ١٩٧٩، دار النهضة العربية.
- ٨- د. عثمان خليل عثمان، مجلس الدولة (دراسة مقارنة) ، الطبعة الثانية، ١٩٥١، بدون دار نشر.
- ٩- د. محمد كامل ليلة، الرقابة على اعمال الادارة ، الكتاب الثاني ، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٨ .

- ١٠- د. سامي جمال الدين، الرقابة على اعمال الادارة ، الاسكندرية، منشأة المعارف، بدون سنة طبع.
- ١١- د. عمر محمد الشوبكي، القضاء الاداري، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠١.
- ١٢- زهدي يكن، القانون الاداري، الجزء الاول، دار الثقافة ، بيروت، بدون سنة نشر، تاريخ الوصول ٢٠١٩.
- ١٣- د. علي سعد عمران، القضاء الاداري العراقي والمقارن، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١١.
- ١٤- د. محمد الشافعي ابو راس ،القضاء الاداري، القاهرة، ١٩٨١.
- ١٥- د. سليمان محمد الطماوي، دروس في القضاء الاداري، دراسة مقارنة، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٧٦.
- ١٦- احمد اكرم عبد القادر الدوري، اعمال السيادة، رسالة ماجستير، جامعة بابل، كلية القانون، ١٩٩٠.
- ١٧- د. خليفة علي الجبراني، القضاء الاداري الليبي، دار الكتب الوطنية، بنغازي، ط١، ٢٠٠٥.
- ١٨- د. عبد الفتاح ساير داير، نظرية اعمال السيادة (دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي)، رسالة دكتورا، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٥٥.
- ١٩- د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية، (دراسة مقارنة)، الطبعة الرابعة، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٧٦.
- ٢٠- د. محمد كاظم المشهداني، القضاء الاداري، محاضرات القيت على طلبة الماجستير، جامعة بابل، ١٩٩٢-١٩٩٣.
- ٢١- عادل حسين شبع، القيود الواردة على اختصاص القضاء الاداري، اطروحة دكتورا، جامعة بغداد، كلية القانون، ٢٠٠٤.
- ٢٢- وسام صبار العاني، رقابة القضاء الاداري على السلطة التقديرية للإدارة، ٢٠١٧، بحث منشور على الموقع الالكتروني: <http://www.almerja.com>
- ٢٣- د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، اطروحة دكتورا، مطبعة دار النهضة العربية، ١٩٧١.
- ٢٤- د. فاروق احمد خماس ، محكمة القضاء الاداري في ضوء القانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩، مجلة العلوم القانونية، المجلد ٩، العدد (١-٢)، جامعة بغداد.

- ٢٥- د. عصام عبد الوهاب البرزنجي ، مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء الاداري العراقي، مجلة العلوم القانونية ، المجلد التاسع ، العدد الاول الثاني، ١٩٩٠.
- ٢٦- ضياء شيت خطاب ، نظرية الاختصاص في قانون المرافعات المدنية والتجارية العراق، مجلة ديوان التدوين القانوني ، العدد الأول، السنة الأولى، ١٩٦١.
- ٢٧- د. عبد الرحمن نورجان الايوبي ، القضاء الاداري في العراق ، اطروحة دكتوراه جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، مطابع دار الشعب ، ١٩٦٥.
- ٢٨- د. عبد الله اسماعيل البستاني ، رقابة القضاء الاداري على القرارات الادارية، مجلة الكمارك، العدد السابع، كانون الثاني، ١٩٧٥.
- ٢٩- خالد عبد الغني عزوز ، دور القضاء الاداري العراقي في الرقابة على اعمال الادارة، دراسة مقارنة، بحث مقدم الى المعهد القضائي، ١٩٩١.

Abstract

Under modern democratic systems, the general principle is that the work of the executive branch should be subject to judicial oversight, whether compensation or cancellation as a result of its adverse effects. However, this principle is subject to an exception that excludes some of its actions from judicial oversight, whatever the degree of illegality. These acts are called acts of sovereignty or the actions of the government. which allows it to issue administrative decisions that it does not ask about before any judicial authority. The theory of acts of sovereignty in Iraq had a tangible role in the Iraqi courts before it was stipulated in the law organizing the judiciary authority No. (26) of 1963. It was up to the judiciary to decide the judiciary before this law was issued. The legislator did not provide any legal provisions on the acts of sovereignty before this date, and in general, the Iraqi lawmaker did not follow a single course in the provision to prevent the judiciary from considering government actions that are considered acts of sovereignty, a period that suffices only to the principle of preventing courts from exposure to acts of sovereignty At other times, just give some examples that are considered acts of sovereignty with the issuance of the Iraqi constitution of 2005, talk of sovereignty in Iraq ended

Control over the acts of sovereignty -A comparative study-

Wasan Hameed Rashid

College of Environmental Sciences/AL Qasim

Green University