

نظرية الأعمال الحكومية

د. وائل زين (*)

ففي دولة الحق والقانون لا مكان لوجود نقاط فراغ قانونية مهما كانت التبريرات، لذلك نلاحظ أن هذه النظرية تطورت في السنوات الأخيرة على صعيدين: من جهة نحو إخضاع الكثير من الأعمال الحكومية لرقابة قضائية من نوع آخر ليست بالضرورة رقابة القاضي الإداري كما شهدنا، ومن جهة ثانية لمحاولات حثيثة من قبل القاضي الإداري لتوسيع صلاحياته وإنكار وجود أعمال حكومية أو الإمكان في كل ما يتعلق بعلاقات الحكومة أو السلطة التنفيذية الخارجية.

فما هي هذه النظرية؟ وما هو نظامها القانوني؟ وعلى أي أساس يمكن تفسيرها؟ وأخيراً ما هي الانتقادات التي تواجهها وما هو مستقبلها؟

سنحاول الإجابة عن هذه الأسئلة ضمن الفقرتين التاليتين:

الأعمال الحكومية هي مجموعة من الأعمال الخارجة عن أي رقابة قضائية، سواء رقابة القضاء العدلي أم الإداري، فهذه الأعمال موضوع دراستنا لا تعني كما يتبادر للذهن الأعمال الصادرة عن الحكومة؛ بل لها مفهوم خاص يقصد به فئة من الأعمال الصادرة عن سلطة تنفيذية لا تقبل الطعن بإبطالها عن طريق قضاء الإبطال، ولا تقبل أيضاً المطالبة بالتعويض عن طريق القضاء الشامل.

هذه النظرية مستمدة من الاجتهاد الإداري الفرنسي، وقد تبناها أيضاً اجتهاد مجلس شوري الدولة في لبنان. وقد طور الاجتهاد كثيراً هذه النظرية وهو يتجه حالياً لتقليصها لأقصى الحدود.

و إنطلاقاً من تسليمها بوجود أعمال وقرارات إدارية خارج أي رقابة تعرضت لانتقادات الفقه الإداري الذي حاول نسف الأسس التي بنيت عليها.

(*) دكتوراه في القانون - جامعة غرونوبل - فرنسا.

الحكومية من أي رقابة للقضاء الإداري سواء عن طريق قضاء الإبطال أم قضاء التعويض.

فنشأت النظرية من خلال أحكام مجلس الدولة الفرنسي الذي رفض أن يختص برقابة وإلغاء بعض القرارات الصادرة من الحكومة أو التعويض عنها وكان ذلك في بادئ الأمر خوفاً على وجوده وكيانه في فترة معينة من التاريخ الفرنسي. فحينما سقط نابليون بونابرت وعادت الملكية للحكم في فرنسا مرة ثانية، كان الحكام الجدد ينظرون بريية وشك إلى مجلس الدولة سيما وأنه من خلق غريمهم نابليون. فأدرك المجلس ذلك واتبع سياسة قضائية حكيمة فقام مختاراً باستبعاد اختصاصه في بعض الأعمال والقرارات المتصلة بجوهر نظام الحكم، واعتبرها من الأعمال السيادية لا تقبل الطعن أمامه.

وفيما بعد في عهد الإمبراطورية الثانية استرد مجلس الدولة مكانته وثقته بنفسه، وبدأ يُدعم سلطانه إلى أن صدر قانون أيار من عام ١٨٧٢ الذي منحه سلطة القضاء المفوض وأصبحت أحكامه نافذة ونهائية. ولكن مجلس الدولة الفرنسي استمر في تمسكه بنظرية أعمال السيادة أو الحكم برغم انتهاء السبب التاريخي الذي دعاه أصلاً للأخذ بها، لكنه عمل على الحد من غلوائها ووضعها أخيراً في نطاق محدد من القرارات. وقد أخذ مجلس شورى الدولة في لبنان بدوره بهذه النظرية في العديد من قراراته. وقد انتقد قسم كبير من الفقه النظرية باعتبارها خرقاً فاضحاً لمبدأ الشرعية، ونشير إلى أن التوجه الإجتهادي المعاصر يتجه لتقليص عدد هذه الأعمال^(٢).

يطرح السؤال هنا حول كيفية وصف قرار إداري بالعمل الحكومي؟

مفهوم نظرية الأعمال الحكومية ونظامها القانوني. (فقرة أولى)

تفسير وتقدير نظرية الأعمال الحكومية. (فقرة ثانية)

الفقرة الأولى: مفهوم نظرية الأعمال الحكومية ونظامها القانوني.

سننتظر في هذه الفقرة إلى مفهوم العمل الحكومي (أولاً) ومن ثم إلى نظامه القانوني (ثانياً).

أولاً: مفهوم العمل الحكومي

العمل الحكومي هو عمل صادر عن سلطة تنفيذية لا يخضع لأي رقابة قضائية سواء كانت من قبل القضاء العدلي أم من قبل القضاء الإداري. والعمل الحكومي هو قرار لا يقبل أي طريق من طرق المراجعة بما في ذلك تجاوز حد السلطة. وبالتالي هو عمل محرر نظراً لطبيعته من احترام مبدأ الشرعية على الرغم من صدوره عن سلطة إدارية.

وهذا ما ذهب إليه مجلس الشورى اللبناني^(١) حيث اعتبر أن «العمل الحكومي هو العمل الذي يعني علاقات الصلاحية ما بين السلطات الدستورية فهو العمل الذي يضع موضع الاستعمال مبدأ الفصل بين السلطات».

وبحسب القرار ذاته فإن هذا «العمل الحكومي محرر بطبيعته من احترام الشرعية. فلا صلاحية لمجلس شورى الدولة في مراقبة مشروعية القرار سواء من ناحية المشروعية الداخلية أم المشروعية الخارجية».

والأعمال الحكومية مفهوم ابتكره الاجتهاد الإداري الفرنسي في القرن التاسع عشر وصاغه في نظرية خاصة به، وذلك لتحسين عدد من القرارات الصادرة عن السلطات

(١) مجلس شورى الدولة اللبناني، قرار رقم ٧٠، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد ١٣، ١٩٩٩م، المجلد الأول، ص ٨٦.
(٢) Charles debbasch, Frédéric Colin, Droit administratif, Economica, 2010 p 211.

بغيرها من الدول. أما الوظيفة الإدارية فتتركز في التطبيق اليومي للقوانين وتنظيم علاقة الأفراد بالإدارة المركزية والمحلية وكذلك علاقة الإدارات المختلفة ببعضها البعض^(٥). باختصار يمكن القول أن العمل الحكومي هو الذي تقوم به السلطة التنفيذية إنفاذاً لنص دستوري بينما العمل الإداري هو الذي يصدر إنفاذاً للقوانين العادية والأنظمة^(٦).

على الرغم من أن اعتماد هذا المقياس قلص بشكل ملفت حجم الأعمال الحكومية، إلا أنه يشوبه الكثير من الغموض؛ بحيث أصبح من الصعب في أكثر الأحيان التمييز بين الأعمال الحكومية والأعمال الإدارية. وكانت الصعوبة هذه سبباً رئيسياً في إقلاع مجلس الدولة في فرنسا عن اعتماد هذا المعيار وتبني معيار آخر لتحديد الأعمال الحكومية ألا وهو معيار اللائحة القضائية التي تضمنت تحديداً حصرياً للأعمال الحكومية.

المعيار الثالث: اللائحة القضائية

لقد استقر الفقه والاجتهاد اليوم على أن أفضل أسلوب لتحديد نطاق أعمال الحكم ليس وضع المعايير المحددة التي تنقصها الدقة وإنما هو الرجوع إلى أحكام القضاء الإداري كي نستقي منها الحالات التي تعتبر من أعمال الحكم^(٧)، وهو المعيار المعروف باللائحة القضائية. وهذه الطريقة تعتبر خير وسيلة لتحديد الأعمال الحكومية لأنه يمكن دائماً للقضاء أن يطور من إجهاده و يحد من تطبيق النظرية تبعاً لتطور الظروف و تغييرها، وتضم هذه اللائحة حالياً الأعمال التالية:

هناك عدة معايير اعتمدها القضاء الإداري تبعاً وكل منها مرتبط بحقبة زمنية معينة يزول بزوالها^(٣).

المعيار الأول: معيار الباعث السياسي

وقد ساد في المرحلة الأولى من تطور النظرية وبمقتضاه يكون عملاً حكومياً كل عمل يستند إلى دافع سياسي. ولكن هذا المعيار تعرض للانتقاد لأنه يشكل تعدياً على حقوق الأفراد وحررياتهم إذ يمكن دائماً التذرع بأن الدافع لإتخاذ القرار الإداري كان سياسياً وبالتالي إخراجها من رقابة القضاء الإداري، مما دفع الاجتهاد إلى اعتماد معيار ثانٍ في مرحلة لاحقة.

المعيار الثاني: طبيعة العمل بحد ذاته

حاول الاجتهاد بعد التخلي عن المعيار الأول اعتماد معيار طبيعة العمل. وبمقتضى هذا المعيار يركز الاجتهاد على معيار الطبيعة الجوهرية للعمل الإداري التي تسمح بكشف هوية العمل الحكومي.

فهذا المعيار يركز على طبيعة العمل ذاته كوسيلة لتمييز الأعمال الحكومية عن الأعمال الإدارية، وبالتالي فالأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية عندما تمارس وظيفتها الحكومية تعتبر «أعمالاً حكومية»، في حين تبقى الأعمال التي تصدر عنها وهي تمارس وظيفتها الإدارية ذات صفة إدارية^(٤). والوظيفة الحكومية بحسب هذا المعيار هي التي تتصل بإشباع حاجات المجتمع بأسره كممثل رعاية الدستور، تنظيم سير السلطات العامة الأساسية، المحافظة على الأمن الداخلي والخارجي، علاقة الدولة

(٣) يوسف سعدالله الخوري، القانون الإداري العام، ١٩٩٨م، جزء أول، ص ٢٨٤.

(٤) د. فوزت فرحات، القانون الإداري العام، ٢٠٠٤م، دون ذكر دار النشر، ص ١١٨.

(٥) André Laferrrière, Traité de la juridiction administrative, Dalloz, 2ème édition, 1996, II, p. 32.

(٦) Delabadère, Traité de droit administratif, LGDJ, 1980, p. 252.

(٧) محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، منشورات الحلبي القانونية، ٢٠٠٣م، ص ٢٣٥.

الأرحب والألق عن السيادة الوطنية ومن أهم الأمثلة على هذه الأعمال:

١ - الأعمال المتصلة بعقد الاتفاقات والمعاهدات الدولية من المفاوضات إلى التوقيع إلى التصديق فالتفسير فالتنفيذ^(٨). كل هذه المسائل تخرج عن رقابة القضاء الإداري لكن هذه الصلاحية تعود إليه مجدداً إذاً كان العمل الإداري موضوع المراجعة مستقلاً عن المعاهدة نفسها أي ما يعرف بالفرنسية بـ (Actes détachables) ومن الأمثلة عن هذه الأعمال المستقلة التي يمكن فصلها عن المعاهدة قرار الاسترداد، قرار رفض الاسترداد، قرار بإعطاء الإذن لسفارة بتوسيع أو ترميم المباني التابعة لها.

٢ - العلاقات السياسية مع الدول والهيئات الدولية كممثل اعتراف دولة بدولة أخرى، والسماح لها بفتح سفارة لديها، أو قطع العلاقات السياسية مع دولة أو حكومة أجنبية، القرارات القاضية بالانضمام إلى منظمة أو هيئة دولية، أو الانسحاب من هذه المنظمة أو الهيئة، القرار بإنشاء سفارة في بلد أجنبي، قرار الحكومة برفض الخوض في مفاوضات مع دولة ما، قرار الحكومة برفض إحالة نزاع معين على محكمة العدل الدولية.

٣ - الأعمال المتعلقة بالنشاط الدبلوماسي. تعتبر من الأعمال الحكومية الأعمال المتصلة بالنشاط الدبلوماسي للسفارات والقنصليات في الخارج، ومن ذلك التعليمات التي تصدرها الحكومة لهؤلاء الممثلين الدبلوماسيين، وأيضاً رفض سلطات السفارة حماية أحد المواطنين في دولة أجنبية، وكذلك التشويش على إذاعة تابعة لدولة خلافاً لمعاهدة دولية ثنائية. لكن وصف

أ) الأعمال المتصلة بالعلاقة بين السلطات الدستورية (البرلمان - السلطة التنفيذية)

وهي الأعمال المفضلة لتطبيق النظرية حيث يعتبر الاجتهاد الأعمال التالية أعمالاً حكومية: إحالة مشاريع القوانين إلى البرلمان، حل البرلمان من قبل السلطة التنفيذية، دعوة الناخبين للاقتراع وتنظيم الانتخابات، ونشر مشروع قانون معجل مكرر بمرسوم، لجوء أو رفض لجوء الحكومة إلى حقها باقتراح القوانين، قرار رئيس الجمهورية برد القانون إلى المجلس النيابي وإعادة النظر به، قرار رئيس الجمهورية برد مرسوم صادر عن مجلس الوزراء، مرسوم إصدار قانون أقره مجلس النواب، تسمية واستقالة أعضاء الحكومة، تعديل الحقائق الوزارية، رفض السلطة التنفيذية المباشرة بإجراءات تفضي إلى تعديل دستوري، مرسوم يقضي بإنشاء لجنة استشارية تعنى بصياغة مقترحات تتعلق بتعديل دستوري، قرار رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة بالطعن أو عدم الطعن بالقوانين الصادرة عن مجلس النواب، مرسوم فتح دورة استثنائية للبرلمان، قرار مجلس الوزراء بتعيين أعضاء في المجلس الدستوري.

ب) الأعمال المتصلة بعلاقات الحكومة الدولية

وهي تشمل الأعمال المتعلقة بالنشاط الدبلوماسي مع الخارج والعلاقات الدولية. فصلاحيات القضاء الإداري تنتهي عندما تتعلق القضية بالعلاقات الدولية التي ترعاها أحكام القانون الدولي ذلك لأن القاضي الإداري لا يتعرض للعلاقات الدولية التي هي التعبير

(٨) فقد قرر مجلس شورى الدولة في لبنان أن قرار مجلس الوزراء بتنفيذ توصية جامعة الدول العربية القاضي بمقاطعة إسرائيل عملاً حكومياً، مجلة القضاء الإداري، قرار رقم ٦٧، تاريخ ١٩٩٦/١١/٦، أبي خليل/ الدولة ١٩٩٨م، ص ٧٥.

بحصانة كاملة ضد كل رقابة قضائية وذلك سواء صدرت في ظروف عادية أم في ظروف استثنائية، فلجهة رقابة القضاء الإداري فإن هذا الأخير لا يمكنه أن يقدر شرعية ويبطل هذه الأعمال ولا أن يعرض عن الأضرار الناجمة عنها.

إن العمل الحكومي محرر بطبيعته من احترام مبدأ الشرعية فلا صلاحية لمجلس شورى الدولة (القضاء الإداري) في مراقبة مشروعية القرار سواء من ناحية المشروعية الداخلية أم المشروعية الخارجية. ولكن فيما يتعلق بالمشروعية الخارجية ثمة فرضية واحدة يمكن للقضاء الإداري التحقق منها وهي كون العمل صادراً بجلاء عن سلطة غير صالحة^(٩).

من هنا يمكننا الاستنتاج أن الأعمال الحكومية تخلق استثناء حقيقياً وجدياً على مبدأ المشروعية وما يعنيه هذا المبدأ من ضرورة خضوع جميع أعمال وقرارات السلطة التنفيذية للقانون ولرقابة القضاء وهذه الأعمال تختلف عن القرارات الصادرة في الظروف الاستثنائية أو في مناسبة ممارسة السلطة الاستثنائية بكون القرارات الإدارية الصادرة في الظرفين المذكورين (أي الظروف الاستثنائية - و السلطة الاستثنائية) تظل خاضعة لرقابة القضاء الإداري ولو بصورة جزئية بينما هذه الرقابة غير متوافرة بصدد الأعمال الحكومية مما يدفعنا باتجاه القول بأن هذه الأعمال تشكل اعتداء صارخاً ومباشراً على مبدأ سيادة القانون والمشروعية ولذلك نرى أن الاجتهاد طور في هذه النظرية وحاول قدر الإمكان تقييدها نظراً لخطورتها.

هذه الأعمال بالحكومية لا ينطبق على ما يقوم به ممثلو الدولة وطاقم سفارتها في الخارج من غير نطاق العمل الدبلوماسي كمثل الأعمال المتصلة بالحالة المدنية كوثيقة الزواج في الخارج أو تجديد جواز السفر لدى القنصلية وبصفة عامة الأعمال الصادرة عن السفارات والقنصليات في الخارج والتي تدخل في نطاق ضابطة الأحوال الشخصية أو كتابة العدل.

ج) الأعمال الحربية

هي المجموعة الثالثة من الأعمال الحكومية، فتعتبر من الأعمال الحكومية جميع القرارات والأعمال التي تقوم بها الحكومة والسلطات العسكرية، وتكون متصلة مباشرة بقيادة الحرب وسير المعارك. إن السبب الأساس في إضفاء صفة العمل الحكومي على الأعمال الحربية يعود إلى كون الحرب وكل ما يتصل بها يعتبر دائماً خارج المجال القانوني وغير قابلة بطبيعتها للخضوع لأي قاعدة قانونية^(٩).

ومن الأمثلة على هذه الأعمال:

أفعال نهب قامت بها قوات الاحتلال، قرار رئيس الجمهورية بإجراء تجارب نووية، تدابير الشرطة المتخذة ضد الأجانب أثناء الحرب، مصادرة أحد الفنادق أثناء الحرب، قرار السماح لطائرات حربية أجنبية بالمرور في المجال الجوي الوطني لضرب أهداف في بلد آخر، قرار استيلاء القوات العسكرية على السفن في المياه الإقليمية، القرار الذي يقضي بالسماح لجيش أجنبي بالمرور في الأراضي الوطنية.

ثانياً: النظام القانوني للأعمال الحكومية

إن الأعمال الحكومية والمحددة أعلاه تتمتع

(٩) يوسف سعدالله الخوري، مرجع سابق، ص ٣٠٤.

(١٠) جورج سعد، القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، ٢٠٠٤، دون دار نشر، ص ١٠٨.

التنفيذية على حساب غيرها من السلطات مما يعني بالتالي أن هذا التفسير غير صحيح أو على الأقل غير دقيق^(١٢).

ب - التفسير الثاني: الأعمال المختلطة

يقوم هذا التفسير على أن الأعمال الحكومية هي أعمال صادرة عن سلطة تنفيذية في علاقاتها مع سلطات أخرى لا تخضع لرقابة القضاء الإداري. ولكن تخضع لرقابة قضاء آخر سواء كان عدلياً أم دستورياً وبالتالي فإن العمل الحكومي هو عمل إداري ولكن تعلقه بسلطات أخرى غير السلطة التنظيمية يجعله عملاً مختلطاً غير خاضع لرقابة القضاء الإداري.

ولكن هذا التفسير منتقد لأنه غير كاف لتبرير كافة الحالات المتعلقة بالأعمال الحكومية إضافة إلى ذلك فإنه لو كان هذا التفسير صحيحاً لتوجب أيضاً عدم إخضاع العمل الحكومي لرقابة قضاء آخر غير القضاء الإداري. لأن هذا القضاء الآخر لا يمكنه التدخل في عمل صادر جزئياً عن سلطة تنظيمية^(١٣).

ج - التفسير الثالث: مصالح الدولة العليا

وهو التفسير الأقرب إلى الحقيقة ويقول هذا التفسير بأن القاضي الإداري يريد عبر هذه النظرية تفادي الاصطدام مع السلطات العليا (الحكومة، البرلمان، السلطات الموكلة إليها مهمة السياسة الخارجية)، وذلك عبر تركه هامش حرية لهذه السلطات كي تتخذ قراراتها في هذه المواضيع السياسية، دون أي رقابة عليها؛ وبالتالي فإنه يقر بوجود طائفة من الأعمال

الفقرة الثانية: تفسير وتقدير النظرية

سننطلق فيما يلي للأسس التي بنيت عليها النظرية (أولاً) لنخلص إلى عرض للانتقادات التي تواجهها (ثانياً).

أولاً: الأساس القانوني لنظرية الأعمال الحكومية

لقد قدمت عدة تفسيرات لتبرير إعفاء بعض الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية من الرقابة القضائية.

أ - التفسير الأول: الوظيفة الحكومية - أو أعمال الحكم

وبمقتضى هذا التفسير فإن الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية ليست كلها أعمال إدارية بل هناك أيضاً إلى جانب الأعمال الإدارية أعمال حكم تتصل بالشأن السياسي.

فأعمال الإدارة تقوم على تأمين التطبيق اليومي للقوانين وتنظيم علاقات الإدارات المختلفة بعضها ببعض بينما أعمال الحكم تهدف إلى تأمين احتياجات المجتمع بأسره والسهر على حسن احترام الدستور وحسن سير السلطات العامة الأساسية وعلى العلاقات بين الدولة والدول الأجنبية وعلى الأمن الداخلي والخارجي^(١١). ولكن هذا التفسير تعرض للانتقاد لأنه لا يمكننا التمييز الدقيق والدائم بين نشاط الإدارة ونشاط الحكومة إضافة إلى ذلك وكما هو معلوم فإن اتجاه الاجتهاد هو لتقليص عدد الأعمال الحكومية، وبالتالي يفترض منطقياً أن أعمال الحكم إلى تراجع ولكن ما شهدناه في السنوات الأخيرة هو ازدياد لدور السلطة

(١١) يوسف سعدالله الخوري، مرجع سابق، ص ٢٨٥.

Pierre Laurent, Jacques Petit, Précis de droit administratif, Montchrestien, 2010, p.291.

Pierre Laurent, op. cit. p.295.

(١٢)

(١٣)

ولكن اليوم نشأ إلى جانب مجلس شوري الدولة مؤسسات قضائية أخرى تعنى بمراقبة جزء أساسي من أعمال الحكم (وليس كلها) كممثل المجلس الدستوري (اختصاصه في الطعون الناتجة عن إجراء الانتخابات النيابية، أو النظر في مراسيم إحالة مشاريع القوانين إلى المجلس النيابي أو المراسيم القضائية بسحب مشاريع القوانين هذه)، أو حتى المحاكم الدولية على اختلافها والتي تنظر في النزاعات الناجمة عن تطبيق المعاهدات الدولية.

إن نشوء هذه المحاكم (الدستورية و الدولية) نقض أسس هذه النظرية (الأعمال الحكومية)، فهذه النظرية تسلم بوجود أعمال خارجة عن كل رقابة لأسباب سياسية، بينما هذه الأعمال ذاتها أو معظمها على الأقل أصبحت خاضعة لرقابة محاكم أخرى (مجلس دستوري، المحاكم الدولية...). هذا التطور أثر في قواعد النظرية وأضعف كثيرا من حجتها.

ب - هذه النظرية تتعارض مع التطورات الحديثة في القانون الدستوري.

لقد طور القانون الدستوري في السنوات الأخيرة آليات جديدة تضع أسس هذه النظرية موضع شك و تساؤل.

وفي هذا السياق يمكن الحديث عن آليتين: الأولى: تتعلق بوضع نصوص في الدساتير الحديثة (كمثل الدستور الألماني، الدستور الإسباني، الدستور الإيطالي) تتيح اللجوء إلى المجلس الدستوري عند حدوث نزاع ما بين السلطة التنفيذية والتشريعية، ما يعني أن جزءاً كبيراً من الأعمال التي تسمى حكومية لم يعد والحال هذه خارجاً عن كل رقابة. وبالتالي لا يمكن الاستناد إلى ما تتبناه النظرية بأن الأعمال

والقرارات خارجة عن أي رقابة نظراً لخصوصيتها وحساسيتها.

هذا مع العلم أنه من الناحية القانونية البحتة لا يوجد أي عوائق نظرية لممارسة الرقابة على هذه الأعمال التي تتصف بالحكومية، ولكن نظراً لطابعها الحساس ولتعلقها بممارسة السلطة التنفيذية سواء كان رئيس جمهورية أم رئيس حكومة أم مجلس وزراء لوظيفة سياسية بعيدة عن الوظيفة الإدارية، فإن القاضي الإداري لا يمكنه النظر بها وإخضاعها لرقابته و بالتالي إمكانية تحمل مسؤولية إبطالها في مرحلة لاحقة.

ثانياً: نقد النظرية

لقد انتقد قسم كبير من الفقه الإداري نظرية الأعمال الحكومية لأنها تمثل شذوذاً كبيراً عن مبدأ الشرعية فهي تستبعد الأعمال الموصوفة بالحكومية من كل رقابة للقضاء الإداري سواء كانت رقابة إلغاء أم رقابة تعويض. ويمكن القول أن الفقه الإداري المعاصر أصبح أقل تمسكاً بهذه النظرية عما كان عليه في السابق^(١٤). يمكن عرض أبرز الانتقادات التي تواجهها النظرية حالياً على الصعيد الفقهي:

أ - النظرية ارتبطت بتنظيم قديم للقضاء الإداري لم يعد موجوداً اليوم (نظرية التقادم)

فهذه النظرية نشأت في نهاية القرن التاسع عشر حيث كان مجلس الدولة الفرنسي وحده المعني بمراقبة أعمال السلطة التنفيذية ووضع حد لها. فهذا المجلس كان يملك اختصاصاً شاملاً وعماماً لكل ما يعرف حالياً بالقانون الإداري.

Louis Favoreu, Pour en finir avec la théorie des actes de gouvernement, in Mouvement de droit public, (١٤) Dalloz 2003, p. 615.

في القانون الدستوري وعدم إمكانية الرقابة عليها لا يعود لأسباب بنيوية بل لأسباب ظرفية ترتبط بالنظام الدستوري السائد في البلد^(١٥).

ثانياً: نظرية غير متماسكة

أصحاب هذا الرأي النقدي للنظرية يدلون بأن الطريقة الوحيدة لتحديد الأعمال الحكومية يكون بتنظيم لائحة بها. وذلك دون وجود أي رابط ما بين هذه الأعمال المذكورة فما هو الرابط في طلب رئيس الجمهورية إعادة النظر بقانون صادر عن مجلس النواب بقرار التشويش على إذاعة أجنبية مثلاً؟ وكذلك ما هي العلاقة ما بين قرار السماح لجيش أجنبي بالعبور على الإقليم الوطني بقرار إحالة أو سحب مشاريع القوانين؟

وأكبر دليل على عدم تماسك هذه النظرية هو أنها شهدت منذ نشوئها إلى الآن تطوراً مستمراً حتى اليوم. وذلك باتجاه تضيق أعمال هذه النظرية قدر الإمكان، فكثير من القرارات التي كانت تصنف في الماضي حكومية أصبحت اليوم قرارات إدارية عادية قابلة للمراجعة ويمكن إعطاء الأمثلة الآتية:

أ) قرارات طرد الأجانب حيث كانت في السابق تعتبر أعمالاً حكومية أما اليوم فأصبحت خاضعة لرقابة القضاء^(١٦).

ب) مرسوم العفو الخاص الذي بعد أن كان يعتبر من ضمن لائحة الأعمال الحكومية أخرج منها منذ أربعينات القرن الماضي^(١٧).

ج) مرسوم إعلان حالة الطوارئ الذي نزعته عنه صفة العمل الحكومي^(١٨).

الحكومية هي أعمال محصنة نظراً لطابعها، فلو كانت محصنة بطبيعتها كما تفترض النظرية لماذا إذن إخضاعها لرقابة المجلس الدستوري وفق آلية اللجوء إلى حل النزاعات ما بين السلطات؟

الثانية: تتعلق بالسماح للأفراد باللجوء إلى المجلس الدستوري مباشرة للطعن ببعض القرارات الصادرة عن السلطة العامة وهو ما يعرف بـ Amparo وقد أخذت به دول عديدة مثل النمسا وإسبانيا، ألمانيا. وبالتالي يمكن الطعن بالعديد من الأعمال الحكومية أمام المجلس الدستوري دون أن يكون بمقدار هذا الأخير الرفض انطلاقاً من طبيعة العمل المطعون به. هذه التطورات على الصعيد الدستوري تدفعنا للقول بأن عدم قابلية الأعمال الحكومية للطعن لا يعود لطبيعتها الخاصة بل بوجود أو عدم وجود آليات لإخضاع هذه الأعمال الحكومية لرقابة القضاء الدستوري. أي بمعنى آخر مدى أو درجة تطور آليات اللجوء إلى القضاء الدستوري.

وصحيح أن لبنان لا يأخذ بهذه الآليات بعد حتى الساعة، لكن مما لا شك فيه أنه مدعو عاجلاً أم آجلاً لأخذ موقف منها على ضوء التطور المعاصر للقانون الدستوري، الذي يؤكد لنا بعدم وجود أعمال خارجة عن الرقابة في دولة الحق والقانون.

فعدم قابلية أعمال الحكم للرقابة في لبنان لا يعود لطبيعتها بل لعدم وجود هاتين الآليتين الدستوريتين بعد، وهكذا يستنتج من ما ورد أعلاه أن نظرية الأعمال الحكومية تزعمت مع التطورات

Louis Favoreu, op. cit. p. 617.

(١٥)

(١٦) شورى فرنسا، ٢١ تشرين الأول ١٩٣٦، مجموعة ١٩٣٦، ص ٨٩٨.

(١٧) شورى فرنسا، ٢٨ آذار ١٩٤٧، مجموعة ١٩٤٧، ص ١٣٨.

(١٨) شورى فرنسا، ٢٣ تشرين الأول ١٩٥٣، مجموعة ١٩٥٣، ص ٤٥٢.

هذه النظرية يتفادى الاصطدام مع السلطات العليا سواء كانت الحكومة، أم البرلمان، أم السلطات الموكلة إليها مهمة السياسة الخارجية. لقد تعرضت هذه النظرية للانتقاد، لذلك قلص الإجتهد كثيرا من تطبيقاتها عبر السنين، لكن الممارسات المعاصرة أفرزت حالات مستجدة من العلاقات ما بين السلطات العامة فيما بينها أو مع السلطات الخارجية لا تخضع لأي رقابة. أمام هذا الواقع وإنطلاقا من ضرورة حكم القانون وبناء دولة الحق كمبدئين ثابتين عمل الفقه الحديث في السنوات الماضية على تطوير آليات تسد نقاط الفراغ والتراخي في النظام القضائي مما وجه ضربة إضافية لهذه النظرية.

فلقد شهدت السنوات الماضية على الصعيد العالمي تشديدا للرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية سواء من قبل القضاء الإداري أم من قبل القضاء الدستوري. مما حدا كثيرا من تطبيق النظرية. فقسم لا بأس به من الأعمال الحكومية أصبح بالإمكان عرضه أمام القضاء الدستوري سواء من خلال تفسير موسع لإختصاص هذا القضاء أم بعد إجراء تعديل في طرق المراجعة أمامه. أما القسم المتبقي من الأعمال الحكومية والمتعلق بشكل أساسي بالقرارات المختصة بالعلاقات الدولية فإن القضاء الإداري مدعو لأن يحاول تقليص هذه الأعمال قدر الأمكان على ضوء التطور السياسي والاجتماعي ويضمها بالتالي إلى قافلة الأعمال القابلة للطعن والمراجعة.

د) مراسيم تسليم المجرمين^(١٩).
هـ) الأعمال الصادرة عن الهيئات الدبلوماسية في الخارج، والداخلية في نطاق ضابطة الأحوال الشخصية أو كتابة العدل أو التحكيم.
و) قرار بمنع جريدة من الصدور. فبعد أن كان يعتبر عملا حكوميا^(٢٠)، رجع الإجتهد عن موقفه هذا وإعتبره عملا إداريا^(٢١).

ثالثاً: نظرية غير ذات جدوى

يرى عدد من الفقهاء^(٢٢) أن هذه النظرية ليس لها وجود فعلي إذ أن ما يسمى بأعمال حكومية يمكن تفسيره تماماً بقواعد النزاع العادية. فعدم إمكانية القضاء الإداري من النظر بهذه الأعمال الحكومية يعود إلى حدود قواعد الاختصاص العادية في القانون العام التي من المفروض إحترامها. والدليل على صوابية هذا الرأي أن القضاء الإداري لجأ إلى نظرية الأعمال المنفصلة كي يتجنب مراقبة الأعمال الخارجة عن صلاحياته.

الخاتمة

في بعض الأحيان يكون للسلطة الإدارية إمتيازات تعفيها من كل خضوع لمبدأ الشرعية. ومن أبرز هذه الحالات نظرية الأعمال الحكومية. تعبر هذه النظرية عن واقع أن بعض قرارات السلطة التنفيذية المتخذة ضمن وظيفتها السياسية ليست ذات طابع إداري، وبالتالي لا يمكن إخضاعها لرقابة القضاء الإداري الذي لا يمكنه تحمل إبطالها. فالقضاء الإداري بإعماله

(١٩) شورى فرنسا، ٢٨ آذار ١٩٢٧، سيراي ٣، ١٩٣٧، ص ٧٣.

(٢٠) شورى لبنان، ١١ آب ١٩٣١م، بخاش، مجموعة قرارات، جزء ٢، ص ٩١.

(٢١) شورى لبنان، ٢٨ كانون الأول ١٩٤٥، حنا غصن، النشرة القضائية ١٩٤٦، ص ٩٧.

(٢٢) جورج سعد، مرجع سابق، ص ١١٨ والمراجع التي يحيل إليها.