

حكم تيران وصنافير وتغيير بعض المفاهيم في القانون الإداري

د. عصام نعمة إسماعيل

خلاصة حكم المحكمة الإدارية العليا المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٤٢٣٦ لسنة ٦٢ قضائية عليا تاريخ ٢٠١٧/١/١٦ قضية جزيرتي تيران وصنافير- منشور في مجلة الحقوق والعلوم السياسية العدد الرابع عشر ٢٠١٧/٣.

أولاً: مقدمة

يعدّ هذا الحكم وبحقّ من أكثر الأحكام جرأة في تاريخ القضاء الإداري ليس في مصر فحسب، بل في عموم هذا القضاء. تجلّت الجرأة في مواجهة هذه المحكمة لكافة أركان الدولة المصرية المنتمين إلى السلطتين التنفيذية والتشريعية، حيث ردّت الطعن المقدم من أركان الدولة المصرية (رئيس الجمهورية، رئيس مجلس الوزراء، رئيس مجلس النواب، وزير الدفاع، وزير الخارجية، وزير الداخلية)، وكذلك لم تتأثر بموضوع الطعن المتعلق باتفاقية ترسيم حدود، حيث لم تعر اهتماماً لما استقرّ عليه الاجتهاد السابق على أن الاتفاقية هي من الأعمال الحكومية أو أعمال السيادة التي لا تقبل الطعن، إلا أنه وبجرأة أبطل اتفاقية ترسيم الحدود البحرية بين جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية الموقعة في أبريل/نيسان سنة ٢٠١٦ المتضمنة التنازل عن جزيرتي تيران وصنافير للمملكة العربية السعودية مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها استمرار هاتين الجزيرتين ضمن الإقليم البري المصري وضمن حدود الدولة المصرية واستمرار السيادة المصرية عليهما وحظر تغيير وصفهما بأي شكل لصالح أية دولة أخرى.

إذ من الثابت أن المعاهدات والاتفاقيات الدولية بكافة مراحلها تدخل ضمن فئة الأعمال الحكومية، وتشكّل تعبيراً عن إرادة الدولة في سياستها الخارجية وارتضاؤها الالتزام بمعاهدة على صعيد القانون الدولي العام، وكان الاجتهاد الإداري عالمياً مستقراً على أنه عندما تتخذ السلطة الإدارية أعمالها لغايات تتعلق بسياسة الدولة، في علاقاتها مع الدول والمنظمات الدولية، بواسطة المعاهدات وسائر المواثيق الدولية، فهي تدخل ضمن فئة الأعمال الحكومية^(١)، وقد استقر هذا القضاء باجتهاده

(1)C.E. 13 juillet 1979, Coparex, D1979,IR, p558 obs. P. Delvolvé; C.E. 5 février 1926, Dame Caraco, Rec. p125; C.E. Ass. 18 décembre 1992, A.J.D.A. 1993 p82, chron. C. Maugüe et R. Schwartz.

م.ش. قرار رقم ٨٣٨، تاريخ ١٩٦٢/١/٩، فواد هراوي/الدولة- محافظ البقاع، م. ١٩٦٢ ص ٢٣١.

المستمر على عدم النظر في مراعاة القواعد الدستورية في إبرام المعاهدة^(٢)، وتماشياً مع هذا الاجتهاد لم يهتم مجلس شورى الدولة في لبنان إلى أن اتفاقيات دولية أبرمتها الحكومة بموجب مراسيم أو قرار صادر عن المدعي العام مع أن الصلاحية هي لمجلس النوان، وردّ المراجعة لعلّة اتصال العمل المطعون فيه يدخل في فئة الأعما ٩٨٥ل الحكومية، ففضى بأن وثيقة العهد والوفاق والتضامن بين قادة الدول العربية- الصادرة بموجب مرسوم استناداً للمادة ٥٢ من الدستور اللبناني، ونظراً لصفة مصدره والموقعين عليه ولمضمونه فإنه يشكل تعبيراً عن إرادة الدولة في إطار سياستها الخارجية وعلاقاتها الدولية ويدخل في فئة الأعمال الحكومية^(٣)، وكذلك "مذكرة التفاهم المعقودة بين الحكومة اللبنانية ومنظمة الأمم المتحدة بتاريخ ٢٠٠٥/٦/١٣ تعتبر من الاتفاقيات الدولية لأنها تهدف إلى تنظيم إجراءات قانونية معينة بغية تنفيذ مضمون قرار مجلس الأمن الدولي رقم ٢٠٠٥/١٥٩٥^(٤).

أما المحكمة الإدارية العليا في حكمها محلّ التعليق فإنها لم تشعر بالخوف من الطبيعة السياسية للعمل محل الطعن ولم يخشى السياسة^(٥)، بل وضع مبادئ جديدة في العمل الحكومي، وأوجد تفسيراً لمعنى السيادة التي يجب أن تراعى وتحترم، معلناً أن سيادة الشعب هي الوحيدة محلّ الرعاية وما عداه فهي أعمال تبقى خاضعة للدستور والقانون ولرقابة القضاء.

أولاً: وقائع القضية

تقدم كل من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء ورئيس مجلس النواب ووزير الدفاع ووزير الخارجية ووزير الداخلية أمام المحكمة الإدارية العليا بمراجعة بوجه علي أيوب وآخرين طعناً بالحكم الصادر عن محكمة القضاء الادارى الدائرة الأولى بالقاهرة فى الدعويين رقم ٤٣٧٠٩ و٧٣٨٦٦ لسنة ٧٠ قضائية جلسة تاريخ ٢٠١٦/٦/٢١ والقاضي ببطلان توقيع ممثل الحكومة المصرية على اتفاقية ترسيم الحدود البحرية بين جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية الموقعة فى أبريل سنة ٢٠١٦ المتضمنة التنازل عن جزيرتى تيران وصنافير للمملكة العربية

(٢) C.E.Ass. 29 mai 1981, Rekhrou, Rec. p220; C.E. Ass. 9 avril 1999, Chevrol-Benkeddach, AJDA 1999 p459.

م.ش. قرار رقم ٤٣١ تاريخ ٢٦ آذار ٢٠٠٢، العقيد حنا ابو شقرا والسيدة هدى عواد/الدولة - وزارة الخارجية ووزارة العدل، م.ق.ا. ٢٠٠٥ ص ٦٤٤.

(٣) م.ش. قرار رقم ٥٢٨/٢٠٠٥-٢٠٠٦ تاريخ ٢١ حزيران ٢٠٠٦، الدكتور محمد المغربي/ الدولة- رئاسة الجمهورية، مجلة العدل عدد ٢٠٠٧/٢ ص ٦٥٣.

(٤) م.ش. قرار رقم ٢٠٠٦/٨-٢٠٠٧ تاريخ ١٠ تشرين الأول ٢٠٠٦، اللواء الركن المتقاعد جميل السيد/ الدولة - وزارة العدل، غير منشور.

(٥) د. عصام نعمة إسماعيل، هل يخشى مجلس شورى الدولة من السياسة، جريدة الأخبار تاريخ ٢٠٠٧/٧/٢٠ - <http://droit.ul.edu.lb/index.php/research/file/202-dr-issam-ismail-067>

السعودية مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها استمرار هاتين الجزيرتين ضمن الإقليم البرى المصرى وضمن حدود الدولة المصرية واستمرار السيادة المصرية عليهما وحظر تغيير وصفهما بأى شكل لصالح أية دولة أخرى.

تمثلت أبرز أسباب الطعن في أن الحكم المطعون فيه رفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة - والقضاء عموماً - ولائياً بنظر الدعوى لأن المشرع أخرج الأعمال التى تتصل بسيادة الدولة سواء الداخلية أو الخارجية من ولاية المحاكم عموماً ، وأن قضاء المحكمة - المطعون فيه - قد خالف المستقر عليه من قضاء المحكمة الدستورية العليا والمحكمة ذاتها فى منازعات مماثلة. وأهدر الحكم المطعون فيه اختصاصاً أصيلاً محجوزاً دستورياً لمجلس النواب ويمثل تدخلاً وإهداراً لمبدأ الفصل بين السلطات، بحسبان المجلس هو الجهة الوحيدة المنوط به الموافقة على ما يبرمه رئيس الجمهورية من معاهدات مع الدول الأخرى.

وقد استند الحكم المطعون فيه إلى المواد ٩٧ ، ١٥١ ، ١٩٠ من الدستور الحالى وفيما تضمنته من حظر إبرام أية معاهدة أو اتفاقية يتوقف عليها التنازل عن أى جزء من إقليم الدولة ، وأن مصطلح الإبرام أعم وأشمل من مصطلح إقرار المعاهدات، وأن هذا الحظر يمتد إلى السلطة التنفيذية ويحظر عليها اتخاذ أى عمل من أعمال الإبرام بما فيها التوقيع إذا كانت المعاهدة تخالف الدستور أو يترتب عليها التنازل عن أى جزء من الإقليم وهو حظر وقائى ومطلق، لأن لإقليم الدولة قداسة بالمعنى الوطنى وحرمة بالمعنى القانونى، وأنه يشكل وحدة واحدة لا سبيل إلى التنازل عن أى جزء منه، وخلصت المحكمة إلى أن توقيع الحكومة على الاتفاقية بما ينطوى عليه من التنازل عن الجزيرتين (تيران وصنافير) هو عمل إدارى يخضع لولاية محاكم مجلس الدولة طبقاً لأحكام المادة (١٩٠) من الدستور باعتباره من المنازعات الإدارية، وقضت برفض الدفع المبدى من المدعى عليهم بصفتهم بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعويين.

وفي هذه القضية أسست المحكمة الإدارية العليا لنظريتها الجديدة في مجال العمل الحكومى على حجج متينة ومقنعة، نستعرضها فيما يلي.

ثانياً: النقاط القانونية المثارة من خلال حيثيات الحكم

١- وضع المحكمة تعريفاً للسيادة

من المعروف أن وضع تعريف لفكرة السيادة إنما هي مهمة علماء القانون الدستوري أو الفلاسفة، إلا أن المحكمة الإدارية العليا تصدّت لهذه المهمة، ووضعت تعريفاً لسيادة لتستفيد من هذا التعريف لإثبات أن السيادة لا تتعارض مع خضوع السلطة للرقابة القضائية.

فجاء في حكم أن للسيادة معنى سلبي وآخر ايجابي، والمعنى السلبي يقطع الاستقراء التاريخي له بأنها قد بدأت كفكرة سياسية ثم تحولت إلى فكرة قانونية وينصرف إلى عدم خضوع الدولة لسلطة دولة أخرى، وعدم وجود سلطة أخرى مساوية لسلطة الدولة في داخل حدود البلاد، أما المعنى الإيجابي فإنه ينصرف إلى سلطة الأمر والجزر في داخل البلاد وتمثيل الدولة وترتيب حقوق لها والتزامات عليها، والمعنى المنضبط إنها تمثل وظيفة الحكم التي تظهر في الوظيفة التشريعية والتنفيذية والقضائية ومجرد الاستناد إلى هذا المعنى الإيجابي للسيادة لا يكفي وحده تبريراً لعدم الخضوع للرقابة القضائية - بحسبان الخضوع لرقابة القضاء لا يتنافى في ذاته مع فكرة سيادة الدولة بالمعنى الإيجابي والفصل في المنازعات وإرساء قواعد العدالة والمحافظة على حقوق الدولة وحرية الأفراد - أحد مظاهر السيادة العامة، والقول بغير ذلك يحيى فكرة اندثرت في العالم والفهم القانوني كانت تقوم على أساس أن السيادة حق أصيل للحاكم وهو مالكها، فلم تعد هيئة من هيئات الدولة مالكة للسيادة وإنما تباشرها كوكيلة عن الشعب، ولا يمنع ذلك من القول بأن هناك نوع من الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية لا تخضع لرقابة القضاء، وأن مرجع الإعفاء ليس فكرة السيادة وإنما أسباب قانونية أخرى.

٢- مهمة تحصين أعمال السيادة هي مهمة القضاء

رأت المحكمة أن أنجع الوسائل لرقابة أعمال السيادة هو اللجوء إلى القضاء، فالقضاء هو من يحدد أعمال السيادة بحثاً عن اختصاصه للفصل في النزاع المعروض، فإذا استوى العمل من حيث سلطة إصداره وطبيعته بأنه من أعمال السيادة قضى بعدم اختصاصه، ولا ريب أن القاضي عندما يباشر الاختصاص المعقود له بتحديد ما يعتبر من أعمال السيادة ليلحق به حصانة تعصمه من رقابة القضاء ليس مطلق اليد حر التقدير، وإنما يحكمه التنظيم القانوني لممارسة السلطة الموصوفة بأنها عمل من أعمال السيادة، والنزاع الذي صدر بشأنه العمل، ثم يستخلص القاضي المتروك له تحديد طبيعة العمل في إطار اختصاصه وظروف ومستندات النزاع المعروض عليه.

٣- صلاحية إبرام المعاهدات الدولية في شؤون سيادية

بعد أن تركت المحكمة للقاضي الإداري صلاحية تحديد ما إذا كان العمل محل الطعن لا يخضع لرقابة القضاء، عمدت إلى تطبيق هذا المبدأ ففحصت خصوصية النزاع المعروض والمتعلق بحقوق السيادة على الأراضي المصرية، وحدود سلطات الدولة بشأنها، فاستعرضت النص الدستوري المتصل بإبرام معاهدات متصلة بشأن سيادي، والواردة في دستور العام ٢٠١٤:

- المادة (١٥١) من الدستور ذاته على أن: "يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية ، ويبرم المعاهدات ، ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب، وتكون لها قوة القانون بعد نشرها وفقاً لأحكام الدستور. ويجب دعوة الناخبين للاستفتاء على معاهدات الصلح والتحالف وما يتعلق بحقوق السيادة، ولا يتم التصديق عليها إلا بعد إعلان نتيجة الاستفتاء بالموافقة. وفي جميع الأحوال لا يجوز إبرام أية معاهدة تخالف أحكام الدستور أو يترتب عليها التنازل عن أى جزء من إقليم الدولة".

حسنت المحكمة بأن هذا النص الدستوري يتضمن أحكاماً بعضها له مردود سابق بالساتير المصرية المتعاقبة ، وأحكاماً جديدة على النظام القانوني المصري تستوجب فهماً قانونياً جديداً، فمن سابق الأحكام أن إبرام المعاهدات سلطة بين رئيس الجمهورية والسلطة التشريعية ممثلة في البرلمان - على اختلاف مسمياته - أما الأحكام الدستورية الجديدة بشأن المعاهدات تجلت في أمرين:

- إن معاهدات الصلح والتحالف وكل ما يتعلق بحقوق السيادة لا يتم التصديق عليها إلا بعد استفتاء الشعب - وهو أمر واجب - لا تقدير فيه لسلطة من سلطات الدولة. إن هذا القيد الواجب لا يخاطب فقط السلطة التي تبرم المعاهدة أو السلطة المقرر لها الموافقة فيما يدخل في اختصاصها الدستوري، وإنما يمثل النكوص عنه حال لزومه استدعاء سلطة القضاء ولا يدفع أمامه حال تعلق الأمر بفكرة أعمال السيادة، لأن القيود الدستورية والضوابط التي حددتها الفقرتين الأخيرتين من المادة (١٥١) ترفع عن الأعمال المتصلة بها صفة كونها من أعمال السيادة ولا تقوم لها أية حصانة عن رقابة القضاء.

واضحٌ إذا أن الدستور المصري رسخ مبدأ سيادة الشعب في أعلى صورة فحظر أى التزام دولي على الدولة فيما يتعلق بهذه الأنواع من المعاهدات إلا بعد أخذ موافقة الشعب صاحب السيادة ومصدرها، فالتصديق وهو من سلطة رئيس الجمهورية مشروط بموافقة الشعب عبر استفتاء واجب، وفيه يحل الشعب محل السلطة التي تقوم مقامه بالتشريع والرقابة، وعلى رئيس الجمهورية أن

يخاطب الشعب مباشرة طالباً رأيه الفاصل والملزم في أية معاهدة محلها الصلح أو التحالف أو تتعلق بحقوق السيادة.

٤- الدستور المصري يحظر التنازل عن أي جزءٍ من أراضي الدولة

بالإضافة إلى الحجة أعلاه والمتمثلة بضرورة استفتاء الشعب على المعاهدات المتصلة بشأن سيادي، فسّرت المحكمة الحظر الدستوري الوارد في الفقرة الثالثة من المادة (١٥١) بأنه لا يجوز إبرام أية معاهدة تخالف أحكام الدستور أو يترتب عليها التنازل عن أي جزء من إقليم الدولة، وهذا الحظر لا يشمل التنازل فقط وإنما أية مخالفة لمبدأ دستوري آخر. وقضت بأن التنازل عن أي جزء من إقليم الدولة أو إبرام معاهدة بشأنه، إنما هو بذاته فعلٌ مخالف لأحكام الدستور المصري، وبعدّ من الأمور المحظور إبرام أي اتفاق دولي بشأنها، فلا تعرض على الشعب الذي أعلن إرادته عبر دستوره وحاصله إنه لا يُقبل التنازل عن أي جزء من الأرض أو مخالفة أي حكم من أحكام الدستور الذي يمثل الوعاء الأصيل للنظام القانوني الحاكم من ناحية والضمان الوحيد لاستقرار نظام الحكم من ناحية أخرى.

خلصت المحكمة الإدارية العليا إلى أن توقيع رئيس الوزراء على الاتفاق المبدئي بتعيين الحدود البحرية بين جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية متلحفاً برداء غير مشروع في اتفاقية تبدو كأعجاز نخل خاوية فليس لها في الحق من باقية إذ أن تغييراً في الاختصاص لسطات الدولة قد ولد من رحم الدستور الساري ووضحت يد مجلس النواب هي الأخرى بنص الدستور والقانون معاً مغلولة ومحظورة عليه مناقشة أية معاهدة تتضمن تنازلاً عن جزء من إقليم الدولة ومنها الجزيرتين محل الطعن المائل، وما يخالف ذلك من جانب السلطتين التنفيذية والتشريعية هو والعدم سواء.

٥- اعتبار اجراءات التنازل عن أراضي مصرية أعمال منعدمة يدخل البت بصحتها في

اختصاص القضاء الإداري

لم يفت المحكمة الإدارية العليا وهي تنتظر في هذا الطعن، من أن تتطرق إلى أحكام قاضي الأمور المستعجلة المدنية الذي أصدر حكماً أوقف بموجبه تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية. فكانت المحكمة الإدارية العليا حاسمة في موقفها من ضرورة احترام اختصاص القضاء الإداري حيثما تكون المنازعة متصلة بموضوع إداري.

أثبتت المحكمة الإدارية العليا بدايةً أن كافة الإجراءات المدعى اتخاذها من جانب الحكومة لم تستهد بأحكام الدساتير المصرية والقوانين المنظمة لعملها بشأن موضوع ينال من سيادة الدولة أو جزء من أرضها ويرتب التزاماً دولياً عليها فإن ذلك يقطع بأن المسألة المعروضة وما يلامسها لا تخرج عن كونها إجراءات إدارية وسد الاختصاص بالفصل في مشروعيتها أو بطلانها إلى جهة القضاء الإداري صاحبة الاختصاص الدستوري بالفصل في المنازعات الإدارية.

واستندت في تقرير اختصاصها إلى دستور العام ٢٠١٤ ، الذي رأت فيه أن استكمل السياج الحصين الذي أحاط به اختصاص مجلس الدولة ، حيث أسند بموجب المادة (١٩٠) منه لمجلس الدولة - دون غيره - الاختصاص بالفصل في المنازعات الإدارية ومنازعات التنفيذ المتعلقة بجميع أحكامه، تكريساً للقضاء المستقر للمحكمة الإدارية العليا وللمحكمة الدستورية العليا^(٦)، ورأت المحكمة أن هذا النص نافذ بذاته ولا يتطلب العمل به صدور تشريع لاحق - لم يعد ثمة شك في أن منازعات التنفيذ المتعلقة بالأحكام الصادرة من محاكم مجلس الدولة باتت من اختصاص هذه المحاكم دون غيرها توحيداً للقواعد الإجرائية والموضوعية التي تحكم الخصومة في مجال المنازعات الإدارية والتي لا تستقيم عدلاً إلا إذا أخضعت لقواعد موحدة سواء في مجال اقتضائها أو الدفاع عنها أو الطعن في الأحكام التي تصدر فيها.

كما أن اختصاص مجلس الدولة - دون غيره - بالفصل في المنازعات الإدارية ومنازعات التنفيذ المتعلقة بجميع أحكامه، يجد سنده في:

- إن اختصاص محاكم القضاء العادي بجميع مستوياتها ينحسر تماماً عن المنازعات الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة، إعمالاً لصريح نص المادة (١٥) من قانون السلطة القضائية.
- إن قانون مجلس الدولة أفرد تنظيمياً متكاملًا لحجية الأحكام التي تصدر عن محاكم مجلس الدولة بكافة مستوياتها وكيفية الطعن فيها والمحكمة التي لها وقف تنفيذ الحكم، فالأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري والمحاكم التأديبية نافذة مالم تأمر دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا بوقف تنفيذها، والأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية نافذة مالم تأمر محكمة القضاء الإداري بوقف تنفيذها (المادة ٥٠ من قانون مجلس الدولة).

وتبعاً لذلك وأمام هذا التنظيم التشريعي المحكم لا يجوز لأية محكمة تابعة للقضاء العادي أن تأمر بوقف تنفيذ أي حكم صادر من محاكم مجلس الدولة، إذ في ذلك خرق صارخ لأحكام الدستور

(٦) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١١ لسنة ٢٠ قضائية " تنازع " جلسة ١٩٩٩/٨/١

والقانون، وافتتات على الاختصاص الموسد لمجلس الدولة بحسابه قاضى القانون العام فى المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية ، وما فتى قائماً عليها باسماً ولايته على مختلف أشكالها وتعدد صورها. وهذا ما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا وكذا قضاء محكمة النقض، على أن الحكم الصادر من جهة قضاء خارج ولايتها معدوم الحجية أمام الجهة صاحبة الولاية فى النزاع^(٧).

وانتهت المحكمة إلى اعتبار أن محكمة الأمور المستعجلة بحكمها الصادر فى الدعوى رقم ١٨٦ لسنة ٢٠١٦ مستعجل القاهرة الصادر بجلسة ٢٩/٩/٢٠١٦ قد تجاوزت حدود ولايتها عندما قضت بوقف تنفيذ الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بجلسة ٢١/٦/٢٠١٦، وأن حكم الأمور المستعجلة يستوى عدماً، ومن غير المتصور قانوناً أن يكون الحكم المنعده مرتباً لأية آثار قانونية، لأن انعدامه إفناء لذاتيته ويجتثه من قواعده فلا يولد حقاً، ولا يتعلق به التزام، بعد أن هدم الدستور، وجرده من كل أثر بعدوانه على قواعده وهى التى تسمو على كافة القواعد القانونية.

وكانت محكمة الأمور المستعجلة قد عمدت بحكمها المنوه عنه فوق مخالفتها لقواعد الاختصاص الولاىى المقررة دستوراً وقانوناً كما سلف بيانه إلى مناقشة حكم القضاء الإدارى محل النزاع ونصبت نفسها محكمة أعلى لنقضه وتعديله لا قاضى تنفيذ تتحدد ولايته فى إزالة ما يعرض من عقبات تحول دون تنفيذ الحكم متغافلة أوغافلة عن القواعد والأطر الدستورية والقانونية المنظمة لاختصاصاتها مما لا مناص معه من اعتبار حكمها عدماً لا طائل منه ومحض عقبة مادية تحيها المحكمة المختصة- دائرة فحص الطعون- جانباً غير عابئة به وهى بصدد ولايتها الأصلية بنظر الطعن المعروف، وهى الولاية التى قررها الدستور وأحكام المحكمة الدستورية العليا.

٦- غاية القضاء الإدارى

بيت المحكمة الإدارية العليا أن دورها لا يقتصر على مجرد إبطال العمل محل الطعن، بل يقع على عاتقها واجب إرشاد الإدارة إلى أصول تطبيق القانون والدستور، بحيث بدت وكأنها قضائى إرشادى تعاونى وليس قضاء ردى يهدم القرار الإدارى المخالف للقانون.

فالمحكمة حال تصديها للنزاع فإنها تكمل منظومة الرقابة على أعمال الحكومة، حيث تقر ما يكون صحيحاً منها وتلغى ما خرج عن نطاق أحكام القانون والواقع وأصطدم بأحكام الدستور الأمرة ، ولا يسوغ لها أن تنتظر حتى تكتمل للمخالفة أركانها غير المشروعة، لأن دور قاضى القانون العام لا

^(٧) حكم محكمة النقض فى الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٣٠ قضائية جلسة ٢٤/١٢/١٩٦٦، وحكمها فى الطعن رقم ٧٣٦ لسنة ٣٣ قضائية جلسة ٢/٥/١٩٦٧

يقف عند حد الفصل في الخصومة القضائية وإنما تبصير سلطات الدولة بدورها وحدود هذا الدور المرسوم لها دستورياً .

والسبب الذي منح المحكمة الإدارية لهذا الدور، أن الدولة - في مفهومها المعاصر - وخاصة في مجال توجيهها نحو الحرية - تقوم على مبدأ مشروعية السلطة مقترناً ومعرزاً بالخضوع للقانون باعتبارهما مبدآن متكاملان لا تقوم بدونهما المشروعية في أكثر جوانبها أهمية، ولأن الدولة القانونية هي التي يتوافر لكل مواطن في كنفها الضمانة الأولية لحماية حقوقه وحياته ولتنظيم السلطة وممارستها في إطار من المشروعية ، وهي ضمانة يدعمها القضاء من خلال استقلاله وحصانته لتصبح القاعدة القانونية محوراً لكل تنظيم ، وحداً لكل سلطة ، وردعاً ضد العدوان عليها^(٨) .

٧- السيادة لا تقارن بالملكية الخاصة

لا يصح القول بأن حق الدولة على إقليمها هو حق ملكية، إذ يمثل هذا القول خلطاً بين السيادة الإقليمية وبين الملكية، فالحق في السيادة والحق في الملكية كلاهما مقصور على صاحبه يخوله سلطة التصرف في المال أو الشيء موضوعه، وذلك على الرغم من أنه وفقاً للمفاهيم الحديثة لأحكام القانون الدولي المعاصر ليس هناك ما يبرر وجود هذا الخلط فالسيادة في ضوء قواعد هذا القانون لها مدلول قانوني مجرد يقوم على اعتبار الدولة أعلى سلطة في داخل إقليمها، وهذا الإقليم هو الإطار الذي تباشر الدولة سلطتها فيه، ومن ثم يتعدى تشبيه سلطات الدولة واختصاص هيئاتها بالملكية الخاصة للأفراد ذلك أن حق الدولة على إقليمها ليس حق ملكية وإنما هو حق سياسى يشتمل على مجموعة من الحقوق التشريعية والتنفيذية والقضائية التي تسرى على إقليم الدولة ومؤدى ذلك أن الإقليم هو الذي تمارس فيه الدولة سلطتها السياسية ، وهو الموضوع المباشر لسيادة الدولة التي تفترق عن حق الملكية العينية وعن سيادة الأشخاص على ممتلكاتهم الخاصة.

٨- تحقق المحكمة من سيادة مصر على الجزيرتين تاريخياً

درست المحكمة من الناحية التاريخية ما إذا كان لمصر سيادة على الجزيرتين محل النزاع، فثبت لها أن مصر تمتعت عبر تاريخها وعلى اختلاف أنظمتها بأهلية قانونية دولية كاملة تجاه جزيرتي تيران

(٨) المحكمة الدستورية العليا القضية رقم ٢٢ لسنة ٨ ق دستورية ، بجلسة ١٩٩٢/١/٤ ، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا في أربعين عاماً ص ٨١٥ وما بعدها - والقضية رقم ٢٣٣ لسنة ٢٦ ق دستورية بجلسة ٢٠٠٨/٤/٦

وصنافير أى بالسيادة القانونية الكاملة عليهما كشخص من أشخاص القانون الدولي، ولم يعترتها يوماً ما مانعاً يمنع من مباشرتها.

وأن سيادتها في هذا الشأن وصفاً فى الدولة يعبر عما لها من أهلية لم تتجزأ ، فلا يوجد دولتان تقتسمان أهلية واحدة وباتت السيادة الإقليمية المصرية هى العنصر الرئيسى فى تصرفات الدولة المصرية عليهما، والتي ظهرت بها وفقاً لقواعد القانون الدولي، وأن التطور الذى لحق به لم يغير من واقع أن السيادة الإقليمية التى لازالت هى النواة التى يدور حولها توزيع الحقوق بين الدول وهذه الحقوق القانونية للدول حسبما يعرفها القانون الدولي ترتبط ارتباطاً جوهرياً بمظاهر السيادة على الإقليم فى مقوماته الثلاثة اليابسة والبحر والجو، وهو الأمر الذى لم ينفرد عقده لمصر على تلك الجزيرتين على الدوام والثبات، وفى عموم القول أنه قد ترسخ فى الوجدان الدولي أن التنازل عن جزء من إقليم الدولة يجب أن تتوافر فيه الشروط الشكلية والقانونية المطلوبة لصحته من منظور القانون الدولي والقانون الداخلى.

وأبرز الأدلة والبراهين والشواهد التى استندت إليها المحكمة لبيان الدولة التى تدخل أرض جزيرتي تيران وصنافير ضمن حدودها، هي:

- تبين من اتفاقية تعيين الحدود الشرقية المبرمة بين الدولة العثمانية ومصر بشأن تعيين خط فاصل إدارى بين ولاية الحجاز ومتصرفية القدس وبين شبه جزيرة طور سيناء الواردة ضمن اتفاقية رفح ١٩٠٦ لترسيم حدود سيناء الشرقية - المنشورة فى الوقائع المصرية ١٠ نوفمبر ١٩٠٦ السنة السادسة والسبعون نمرة الجريدة ١٢٧ - أنها جاءت خالية مما يفيد أن جزيرتي تيران وصنافير تدخلان فى ولاية الحجاز .

- إن خطوط الحدود فى الولاية المصرية وفقاً لخريطة العقبة المطبوعة فى مصلحة المساحة المصرية سنة ١٩١٣ مؤشراً عليها من المندوبين المختصين وتدخل فيهما الجزيرتين السالفتين وبها علامات الحدود المصرية عليهما طبقاً للخطوط المرسومة وفقاً لمعاهدة ١٩٠٦ المشار إليها، بينما حدّ الحجاز يبدأ من العقبة وذلك على الرغم من أن تلك الاتفاقية خاصة بالحدود البرية بين الدولتين.

- فى ضوء فهم المحكمة للاتفاقية المبرمة ١٩٠٦ وخريطة العقبة المطبوعة فى مصلحة المساحة عام ١٩١٣ تأكد مصرية جزيرتي تيران وصنافير وأنه لا وجود لسيادة أخرى تلاحم مصر فى هذا التواجد، بل أنه لم تكن هناك دولة غير مصر تمارس أى نشاط عسكري أو أى نشاط من أى نوع على الجزيرتين، باعتبارهما جزءاً من أراضيها.

- جاء في كتاب وزارة المالية ملف رقم ٢١٩-٤/١ المؤرخ فبراير ١٩٥٠ الموجه لوزارة الخارجية مؤكداً على مصرية هاتين الجزيرتين متضمناً أنه: "بالإشارة إلى كتاب الوزارة رقم ٨٥٣ المؤرخ ٣ ديسمبر سنة ١٩٤٩ بشأن قيام وزارة الخارجية بالاشتراك مع وزارة الحربية والبحرية بتحديد مدى المياه الإقليمية المصرية وطلب الوقوف على معلومات هذه الوزارة بشأن جزيرة تيران الصخرية الواقعة عند مدخل خليج العقبة.
- تأكد ذلك بما ورد بكتاب وزارة الخارجية السرى (رقم الملف ٢١١/٣٧-٨١-٢٦) المؤرخ ٢٥ فبراير ١٩٥٠ الموجه لوكيل وزارة الحربية والبحرية من : " أنه بالإشارة إلى كتاب الوزارة رقم ٣ سرى المؤرخ ١٦ يناير ١٩٥٠ بشأن ملكية جزيرة تيران الواقعة عند مدخل جزيرة العقبة أرفقت كتاب وزارة المالية رقم ف ٢١٩-٤/١ الذى يتبين منه أن هذه الجزيرة تدخل ضمن تحديد الأراضى المصرية " .
- تأكد كذلك من كتاب قائد عام بحرية جلالة الملك المؤرخ ٢٢ فبراير ١٩٥٠ بقصر رأس التين بالاسكندرية الموجه لوزارة الحربية والبحرية عن تموين قوات سلاح الحدود الملكى المصرى الموجودة بطابا وجزر فرعون وتيران وصنافير أرفق به كتاباً سرياً لرياسة الجيش مما يدل على ممارسة مظاهر السيادة المصرية على تلك الجزيرتين.
- إن العديد من التصرفات القانونية الدولية أكدت فيهما على حرية الملاحة فى الممر البحرى الذى يفصل بين جزيرتى تيران وصنافير عن الساحل المصرى بسيناء - وهو الممر المائى الوحيد الصالح للملاحة - وعززت السلطات المصرية مجموعة من قواتها فى الجزيرتين، ومصر لم تكثف فحسب بإصدار المراسيم والقوانين واللوائح بسيادتها على جزيرتى تيران وصنافير باعتبارها مصرية خالصة، وإنما طبقت ممارستها لمظاهر سيادتها الكاملة عملاً على مسرح الحياة الدولية ومنعت بالفعل السفن الأجنبية التى خالفتها من المرور فى مضيق تيران عملاً بحقها القانونى وسيادتها الإقليمية .
- تقدمت الدول الاستعمارية بشكوى ضد مصر بشأن تفتيش سفنها المتجهة إلى اسرائيل وخرقها لاتفاقية الهدنة المصرية الإسرائيلية عام ١٩٤٩ لتبرير مزاعمهم بعدم أحقية مصر فى تفتيش السفن المتجهة لإسرائيل أو فرض الحصار عليها.
- وقد أجاب مندوب الدولة المصرية، أن لمصر الحق فى فرض الحصار طبقاً للقانون الدولى وأن الهدنة ليست صلحاً مؤقتاً وأن حالة الحرب بين مصر والدول العربية من جهة وبين إسرائيل من جهة أخرى لاتزال قائمة وأن للدول المتحاربة الحق فى فرض الحصار واحتجاز السفن المحايدة

التي تحاول فك الحصار، بل إن تفتيش السفن الأجنبية عبر مضيق تيران المتجهة لإسرائيل وإيقافها لهذا الغرض أمر ضروري لسلامة مصر وأمنها.

إن معاهدة السلام المصرية الإسرائيلية استخدمت في المادة الخامسة في فقرتها الثانية من تلك المعاهدة تعبير طرق الملاحة الدولية ولم تستخدم تعبير المرور العابر وفقاً لما أتت به اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار ولا مرية أن النظرة الفاحصة في تلك المعاهدة وملاحقتها تكشف النقاب عن أن أطراف المعاهدة ينظرون إلى مياه مضيق تيران بحسابها جزءاً لا يتجزأ من المياه الإقليمية المصرية.

وبعد أن كوّنت المحكمة قناعتها من خلال هذه الأدلة، قضت أنه ليس في مكنة وزارة الخارجية بخطاب من وزيرها من بعد هذه الأدلة أن تعدّل عن مصرية هاتين الجزيرتين لأى سبب من الأسباب وأياً كانت الدوافع الرامية إليه.

إذ لا خلاف على أن مظاهر سيادة مصر على الجزيرتين قد أخذت صوراً متباينة ومظاهر متعددة وكانت تلك السيادة ثابتة ومستقرة ومستمرة منذ القدم كشف عنه العصر الحديث اعتباراً من ١٩٠٦ حتى الآن ولم يثبت في أية مرحلة من مراحل التاريخ أن السعودية مارست على تلك الجزيرتين أدنى مظهر من مظاهر السيادة أو كان لها تواجد عسكري أو غيره من أى نوع والقاعدة المستقرة في ظل القضاء الدولي كمبدأ من المبادئ العامة في القانون هو مبدأ عدم جواز الادعاء بما يخالف سلوكاً سابقاً - كما أن مبدأ عدم وجود مظاهر منافسة للسيادة يعطى الدولة صاحبة السيادة الفاعلة أهلية كاملة على الإقليم الذى مارست فيه كافة شئون السيادة.

ومن خلال ما تقدّم قضت المحكمة الإدارية العليا أنه لا ريب أن الجزيرتين وما حولهما من المياه الإقليمية تملك مصر عليهما حقى الملكية والسيادة وأن ممارسة هذه السيادة لم يشبها عرقلة المرور البرئ. وما ترى من تفاوت في ممارسة مصر سيادتها المذكورة ، فإذا أرجعت الحكومة الطاعنة البصر لتقرأ التاريخ ، فلن ترى من فطور أو إخلال أو تصدع أو شقوق ، ثم إذا أرجعت البصر كرتين في جميع حقب تاريخ مصر للقول بإنكار سيادتها على الجزيرتين ينقلب إليها البصر خاسئاً وهو حسير.

وأن مصر مارست سيادتها الكاملة على تلك الجزيرتين فى جميع الفترات دون منازع على مسرح الحياة الدولية ، ولم توجد مظاهر منافسة من أية دولة للسيادة المصرية المشروعة على هاتين الجزيرتين.

من حيث أنه وبعد الاستعراض السابق بيانه ، تبين بجلاء ووضوح لا لبس فيه أو غموض أنها مظاهر للسيادة المشروعة لا تتمتع بها سوى دولة ذات سيادة على الجزيرتين، وبهذه المثابة يكون الإجراء الإدارى الذى سمته الحكومة المصرية فى تقرير طعنها اتفاقاً مبدئياً بترسيم الحدود وما نتج عنه من تنازل عن الجزيرتين - أياً كانت المبررات الدافعة إليه - حال كونها ضمن الإقليم المصرى مخالفاً للدستور والقانون لوروده على حظر دستورى مخاطباً به السلطات الثلاث ، والشعب ذاته، ولانطوائه على خطأ تاريخى جسيم - غير مسبوق - يمس كيان تراب الوطن المملوك للشعب المصرى فى اجياله السابقة وجيله الحالى والأجيال القادمة وليس ملكاً لسلطة من سلطات الدولة ، ولذا فإن الحفاظ عليه والدفاع عنه فريضة مُحكمة وسُنّة واجبة ، فهذا التراب أرتوى على مر الزمان بدماء الشهداء التى تُعين وتُرسم حدوده ، باق وثابت بحدوده شمالاً وجنوباً، شرقاً وغرباً ، وسلطات الدولة متغيرة ، خاصة وأن التنازل عنه - على النحو المتقدم - سيفقد مصر حقوقها التقليدية على مياهها الإقليمية التى مارستها عبر قرون ، فضلاً عما يشكله من تهديد دائم للأمن القومى المصرى، وإضرار بمصالحها الاقتصادية فى مياهها الداخلية الإقليمية، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى هذا القضاء وعضدته هذه المحكمة بأدلته وعظمته ورسخت بنيانه وقواعده بما وقع تحت بصرها وبصيرتها من أدلة جازمة قاطعة فإنه يكون قد أصاب وجه الحق وصادف صحيح القانون ملتصماً بحكمته ، ويكون الطعن عليه خلقياً بالرفض.

٩- التمييز بين الرأى الفقهي والحكم القضائي

فى معرض النظر فى هذه القضية، تسنى للمحكمة عرضياً وضع الأسس للتمييز بين الرأى الفقهي والحكم القضائية، فهى بعد أن انتهت من القرائن والأدلة حول سيادة مصر على الجزيرتين، لم تجد حرجاً فى عرض بعض الآراء الفقهية مبيّنة أن هذه الآراء لا تحوز الحجية التى للحكم القضائي وواضحة حدوداً عملية للفارق بين الفقه والاجتهاد، فاستعرضت المحكمة آراء الفقهاء والعلماء والمفكرين حول سيادة على الجزيرتين، ورأت أنه لزاماً عليها أن تضع الفاصل بين الرأى والحكم، فتلك الآراء لا تفصل فى نزاع ولا تنشئ قواعد لأنها ابحاث ودراسات للتظهير العلمى، لأن عمل الفقيه ينحصر فى استنباط مقاصد وأهداف التشريع ومدى ملائمته للأوضاع التى يهدف إلى تنظيمها

وبيان أوجه النقص أو العيب فيها وما يجب أن يكون عليه طبقاً لمستجدات النشاط الاجتماعي والمنظور العلمي والتقدم الحضاري للمجتمع وكلها ليست ملزمة للمشرع أو القاضي، بينما حكم القضاء يفصل فصلاً قاطعاً في نزاع بين المتنازعين بمعنى الفصل في الخصومات حسماً للتداعي وقطعاً للتنازع ، فمهمة القاضي تطبيق القانون على ما يعرض عليه من أنزعة ليجسد الدستور والقانون في الواقع تحقيقاً للعدل الذي هو قوام الأمر وحليته، وكما قال مونتسكيو "القضاء هو اللسان الناطق للقانون " ، وعلى هذا النحو فحكم القاضي ملزم لمن تحاكم إليه وينفذ حكمه قهراً ، أما آراء الفقهاء فإنها غير ملزمة في المنازعات بين الخصوم، إذ ليس من شأنه طلب الوثائق والبيانات واستشهاد الشهود واستحلاف أطراف النزاع وتوقيع الغرامات على من يتخلف عن إيداعها، وليس مجلسه مجلس إقرار بخلاف القاضي في كل ذلك ولأن القاضي شأنه الأناة والتثبت ومن تأنى وتثبت تهيأ له من الصواب ما لا يتهيأ لغيره، ذلك إن حكم القاضي كشف للحقيقة والفارق بينه وبين آراء الفقهاء أن حكم القضاء قوامه الحسم والجزم واليقين وينهي النزاع بألية ملزمة.

١٠- منطوق الحكم

وإذ وقر في يقين هذه المحكمة - وهي التي تستوى على القمة في مدارج محاكم مجلس الدولة - واستقر في عقيدتها أن سيادة مصر على جزيرتي تيران وصنافير مقطوع به بأدلة دامغة استنقتها المحكمة من مصادر عدة وممارسات داخلية ودولية شتى قطعت الشك باليقين بأنهما خاضعتان لسيادتها - وحدها دون غيرها - على مدار حقبة من التاريخ طالت وأن دخول الجزيرتين ضمن الإقليم المصري ما انفك راجحاً يسمو لليقين من وجهين : أولهما : أن سيادة مصر عليهما مقطوع به على ما سلف بيانه، وثانيهما ما وقع تحت بصر المحكمة من مستندات وبراهين وأدلة وخرائط تنطق بإفصاح جهير بوقوعهما ضمن الإقليم المصري على نحو ما سطرته المحكمة في أسباب حكمها الأمر الذي يحظر معه على كافة سلطات الدولة بل والشعب ذاته بأمر الدستور إبرام ثمة معاهدة أو اتخاذ إجراء يؤدي إلى ضمن الإقليم المصري على نحو ما إبرامها ويكون سبيلاً للتنازل عنهما ويكون من ثم الحكم المطعون فيه فيما قضى به قد صدر مرتكزاً على صحيح حكم القانون والواقع ونقضى المحكمة - والحال كذلك - برفض الطعن المائل.

لهذه الاسباب، حكمت المحكمة بإجماع الآراء : برفض الطعن.

خاتمة:

بعجالةٍ عمدت إلى تلخيص وتبسيط الضوء على أبرز حيثيات حكم مؤلفٍ من ٧٠ صفحة، وضعت فيه المحكمة مبادئ جديدة في العلاقة بين الإدارة والقضاء، فالإدارة إذا تخضع للقضاء لا يعني مساساً بسيادتها، لأن السيادة هي حصراً للشعب فلا سلطة بعد اليوم سيّدة، وإن القضاء يقرر لاعتبارات المصلحة العامة ولظروف العمل المطعون فيه ما إذا كان من المناسب إخراجه من الرقابة حماية لاعتبارات مستمدة من علاقات الدولة الخارجية أو العلاقات الدستورية فيما بينها.

ولكن حتى في ظلّ هذه العلاقات فإن الإدارة لا تملك التصرف كما يحلو لها، فهي ليست بسلطةٍ سيّدة، بل هي سلطة خاضعة للدستور، ولهذا إذا أبرمت اتفاقية دولية تبين أنها تتضمن تنازلاً عن اراضٍ لصالح دولة أخرى، فإن القضاء ليس فقط يبطل عملها ويعلن انعدامه بل يصوّب المسار الإداري ويرشد الإدارة إلى كيفية انطباق أعمالها على القانون، وكان موقف المحكمة صارماً بأن متولي السلطة يذهبون أما الحق والأرض فتبقى وعلى حكم القضاء أن يكون عنواناً للصالح العام لا إرضاءً لصالح أشخاص السلطة، لأن مسايرة القاضي للإدارة سينعكس عليه سلباً إذ ستبدل الإدارة أما حكم القضاء فسيبقى وصمة على جبين متخذه فيما لو كان عنواناً للباطل لا للحق.

