

موقف ديوان المظالم من أعمال السيادة

ورقة علمية مقدمة لحلقة نقاش "الاتجاهات الحديثة لديوان المظالم في قضاء التعويض"

الأحد ١٢ / ١١ / ١٤٣١ هـ

الدكتور إبراهيم محمد الحديثي

قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية

موقف ديوان المظالم من أعمال السيادة

ورقة علمية مقدمة لحلقة نقاش "الاتجاهات الحديثة لديوان المظالم في قضاء

"التعويض"

الأحد ١١٢١١٢١١ هـ ١٤٣١

- القاعدة العامة أن تخضع كل القرارات الإدارية التي تصدر في الدولة لرقابة القضاء، بحيث يقرر مسؤولية الدولة عن الأضرار المترتبة عليها، وبالتالي من حق كل من له مصلحة أن يطلب من القضاء المختص إلغاء القرار الإداري إذا شابه عيب من العيوب، كما يجوز له أن يطلب التعويض عنه إذا أصابه ضرر من ذلك القرار.

- إلا أن هناك قرارات تصدر من السلطة التنفيذية لا تخضع لرقابة القضاء، لا إلغاء ولا تعويضاً، هذه القرارات استقر الفقه والقضاء على تسميتها "بأعمال السيادة".

- تعريف أعمال السيادة:

- لم يتفق الفقه على تعريف محدد لأعمال السيادة، ووجدت عدة معايير يمكن بواسطتها تمييز أعمال السيادة عن غيرها، والملاحظ أن أغلب من كتب عن أعمال السيادة اعتبرها "نقطة سوداء في جبين مبدأ المشروعية"^١ و"أخطر استثناء على هذا المبدأ"^٢. وفي الواقع العملي من الصعب على الدول عرض جميع أعمالها على القانون لأن ذلك قد يؤثر على استقرار الدولة، أو على أمنها الداخلي، ولهذا - في الغالب -

مصلحتها العامة، وتتوسع الدول أو تُضَيَّق من استعمال هذا الحق وفقاً للضغط الشعبي والقضائي.

- والمملكة ليست بدعا من تلك الدول، بل أخذت بمبدأ أعمال السيادة، ونصت عليه، ومُنعت الجهات القضائية من النظر في الأعمال التي تعتبرها من أعمال السيادة.

- **أعمال السيادة نظرية فرنسية، قضائية النشأة**، ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي تحت ضغط الحاجة، ومقتضيات العمل، لإخراج بعض الأعمال الإدارية من دائرة اختصاصه دون نص تشريعي، وذلك في أعقاب عودة الملكية إلى فرنسا واستمرارها في الفترة من سنة ١٨١٤ إلى ١٨٤٨ م (وهذه الفترة تسمى عهد العودة، وعهد ملكية يوليو).^٢

- تقوم نظرية أعمال السيادة على أن السلطة التنفيذية تتولى وظيفتين إحداهما بوصفها سلطة حكم، والأخرى بوصفها سلطة إدارة. وتعتبر الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم من قبيل أعمال السيادة، وتخرج عن اختصاص القضاء الإداري. أما الأعمال التي تقوم بها بوصفها سلطة إدارة أعمالاً إدارية يختص بها القضاء الإداري.

- على الرغم من الاتفاق على وجود نظرية "أعمال السيادة" كحقيقة قائمة، فإن **الفقه قد اختلف في تحديدها وإيضاح معيار يميزها عن الأعمال الأخرى للسلطة التنفيذية**، وهذا أدى إلى تنوع هذه المعايير وتعددتها. فبدأ بمعيار "الباعث السياسي"، ثم اخذ بمعيار "طبيعة العمل" وانتهى إلى "القائمة القضائية لأعمال السيادة".

- أولاً: **الباعث السياسي**: ومقتضى هذا المعيار أن **القرار الصادر من السلطة التنفيذية يعتبر من أعمال السيادة**، وبالتالي لا يخضع للرقابة القضائية إذا كان الباعث الذي دفع الحكومة إلى إصداره باعثاً سياسياً. أما إذا كان الباعث على القرار غير سياسي فإنه يعتبر من الأعمال الإدارية التي تخضع لرقابة القضاء.^٤

- ثانياً: **معيار طبيعة العمل**: ومقتضى هذا المعيار الأخذ بمعيار موضوعي يستند إلى طبيعة العمل الصادر من السلطة التنفيذية، بصرف النظر عن الباعث عليه، وعلى ذلك لا يصبح العمل في ظرف ما عمل سيادة، وفي ظرف آخر عملاً إدارياً، بل تكون له صفة واحدة فيكون إما عملاً حكومياً، وإما عملاً إدارياً.^٥

- ثالثاً: **القائمة القضائية**: مقتضى هذا المعيار يعني ترك تحديد أعمال السيادة إلى القضاء. فأعمال السيادة لا يجمعها معيار واحد، وإنما

^٤ الشاعر، رمزي طه، قضاء التعويض: مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار التيسير للطباعة، القاهرة، ص ٢٨٤.

^٥ الشاعر، رمزي طه، ص ٢٨٥.

تطبيق نظرية أعمال السيادة في المملكة:

نظرية أعمال السيادة في المملكة نظرية تشريعية، وليست ذات أساس قضائي، إذ ورد النص على استبعاد أعمال السيادة من ولاية القضاء في المادة التاسعة من نظام ديوان المظالم لعام ١٤٠٢ هـ - الملغي- على أنه "لا يجوز لديوان المظالم النظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة"، وأكدت نفس المبدأ المادة (الرابعة عشر) من نظام ديوان المظالم الجديد الصادر عام ١٤٢٨ هـ.

تاريخ أعمال السيادة في المملكة:

لم أجد عند بحثي لإعداد هذه الورقة أي قرارات أو أحكام تتعلق بأعمال السيادة قبل عام ١٤٠٢ هـ تاريخ صدور نظام ديوان المظالم، غير أنني لاحظت أنه وفق نظام الديوان الداخلي الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٨٧٥٩/١٣١٢ في ١٧/٩/١٣٧٤ هـ أنه يختص بنظر الشكاوى والتظلمات المحالة إليه من المقام السامي، أو المقدمة إليه من الأفراد. وقد أشارت المادة الخامسة أنه "إذا كانت التظلمات مقدمة للديوان من وزير أو رئيس مسؤول، فيلزم على رئيس الديوان قبل الإيعاز بالتحقيق فيها أن يرفعها إلى جلالة الملك ليصدر أمره الملكي بما يجب حيالها"، وبالتالي يمتنع الديوان عن نظر مثل هذه الشكاوى لأنها مقدمة

تطبيق نظرية أعمال السيادة في المملكة:

نظرية أعمال السيادة في المملكة نظرية تشريعية، وليست ذات أساس قضائي، إذ ورد النص على استبعاد أعمال السيادة من ولاية القضاء في المادة التاسعة من نظام ديوان المظالم لعام ١٤٠٢ هـ - الملغي- على أنه "لا يجوز لديوان المظالم النظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة"، وأكدت نفس المبدأ المادة (الرابعة عشر) من نظام ديوان المظالم الجديد الصادر عام ١٤٢٨ هـ.

تاريخ أعمال السيادة في المملكة:

لم أجد عند بحثي لإعداد هذه الورقة أي قرارات أو أحكام تتعلق بأعمال السيادة قبل عام ١٤٠٢ هـ تاريخ صدور نظام ديوان المظالم، غير أنني لاحظت أنه وفق نظام الديوان الداخلي الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٨٧٥٩/١٣١٢ في ١٧/٩/١٣٧٤ هـ أنه يختص بنظر الشكاوى والتظلمات المحالة إليه من المقام السامي، أو المقدمة إليه من الأفراد. وقد أشارت المادة الخامسة أنه "إذا كانت التظلمات مقدمة للديوان من وزير أو رئيس مسؤول، فيلزم على رئيس الديوان قبل الإيعاز بالتحقيق فيها أن يرفعها إلى جلالة الملك ليصدر أمره الملكي بما يجب حيالها"، وبالتالي يمتنع الديوان عن نظر مثل هذه الشكاوى لأنها مقدمة

من شخص ذو منصب سياسي في الدولة إلا بعد أن يجيز الملك للديوان النظر فيها.^٦

كذلك فإن الديوان قد ينظر في التظلمات التي يقدمها ذوو العلاقة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية بغير الطريق التأديبي.

واتضح اتجاه المشرع السعودي في منع الديوان من النظر في أعمال السيادة بعد صدور نظامه الجديد عام ١٤٠٢هـ، الذي شكل شخصية ديوان المظالم المستقلة، فمنح اختصاصات معينة، واستثنت المادة التاسعة من النظام أعمال السيادة من أن ينظرها الديوان.

تحديد المقصود بأعمال السيادة في أحكام ديوان المظالم.

لم يحدد نظام ديوان المظالم الملغي، ولا مذكرته الإيضاحية، ولا نظام الديوان الجديد المقصود بأعمال السيادة، وهذا يعني أن الجهة التنظيمية لم تشأ أن تُقيّد الديوان بتعريف قد تستجد أمور لا تتوافق معه، ولذلك ترك أمر تحديد المقصود بأعمال السيادة للديوان ليضع - إن رغب - تعريفاً، أو معايير تميز أعمال السيادة عن غيرها. وهكذا كان إذ ورد في قضية (القرود التي نظرت في عام ١٤١٥ هـ) النص التالي:

- "وحيث أنه لم يحدد النظام الطلبات المشمولة بأعمال السيادة، إلا أن من المعروف في اصطلاح أهل هذا العصر: أن من ضمن الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة تلك الطلبات الناشئة عن القرارات الإدارية المرتبطة

^٦ الفحل، عبدالرزاق علي، القضاء الإداري: قضاء المظالم وتطبيقاته في المملكة، دار النوايغ للنشر، جده، الطبعة الثانية ١٤١٤ هـ، ص ٤٠٥.

بالسيادة العليا للدولة التي تدخل ضمن إطار علاقاتها بالدول الأخرى، والمنظمات الإقليمية والدولية ونحوها.

- وذكر نفس الحكم في موضع آخر من نفس الحكم: إن مصطلح أعمال السيادة يدل في لغة أهل العصر على جملة من القرارات الإدارية الخاصة.

- وكذلك ورد في إحدى القضايا المنظورة عام ١٤٣٠هـ، انه "ترك تقدير أعمال السيادة للقضاء، رغبة من المشرع أن يترك مساحة للقاضي بتخريج الوقائع ذات الأهمية على السيادة، وفي كل الأحوال ترك نظر الرقابة على ذلك التخريج لمحكمة الاستئناف، ومن بعدها المحكمة العليا".^٧

- **معايير الديوان لتحديد أعمال السيادة:** اخذ ديوان المظالم بالمعايير الثلاثة السابقة، الباعث السياسي، وطبيعة العمل، والقائمة القضائية كما يلي:

- **الباعث السياسي:** في معيار الباعث السياسي يأخذ الديوان في اعتباره أمرين رئيسيين قبل تقرير ما إذا كان الموضوع يندرج تحت أعمال السيادة أم لا، الأول: صفة من أصدر القرار، والثاني صيغة القرار. إذ أن صفة من أصدر القرار تبين هل ينصرف عليه وصف ولي الأمر، وهل له صلاحية في إصدار أمر يعتبر من أعمال السيادة.

- **في قضية القروود صدر قرار مصادرة القروود من النائب الثاني لرئيس مجلس الوزراء، وهنا اعتبر الديوان أن وصف ولي الأمر قد تحقق.**

^٧ الحكم رقم ٣٠/د/٣٤ لعام ١٤٣٠هـ، في القضية رقم ٧١٢٣٣/ق لعام ١٤٢٩هـ، ص ٥

كذلك فإن صيغة نص القرار تبين هل يتعلق بسمعة الدولة، وسياستها وعلاقاتها الخارجية، أو أمنها الوطني ... أم لا. فأشار الحكم أن "قرار المصادرة أتخذ لأمر سياسية تتعلق بسمعة الدولة، وعلاقاتها مع الدول الأخرى... مما يعد معه القرار الإداري القاضي بمصادرة القروء موضوع النزاع متخذ لأمر سياسية"

- وفي قضية أخرى قضى الديوان بأن توقيف مواطن رهن التحقيق في قضية إرهاب "يعتبر من التدابير السياسية العامة المتعلقة بالأمن الداخلي، وهي من أعمال السيادة".

- **ثانياً: طبيعة العمل:** اعتبر الديوان في بعض أحكامه الصادرة في عام ١٤٢٨هـ أنه "يخرج عن اختصاص الديوان نظر الدعاوى المقامة ضد الأوامر الملكية إلغاء وتعويضاً"،

- وكما أشرنا سابقاً، أن هذا يستند إلى طبيعة العمل الصادر من السلطة التنفيذية، بصرف النظر عن الباعث عليه، وعلى ذلك لا يصبح العمل في ظرف ما عمل سيادة، وفي ظرف آخر عملاً إدارياً، بل تكون له صفة واحدة فيكون إما عملاً حكومياً، وإما عملاً إدارياً. وعليه اعتبر هذا الحكم أن الأوامر الملكية تعتبر من أعمال السيادة، بغض النظر عن مضمون الأمر.

- فمثلاً: نص أحد الأحكام^١ في واقعة إحالة أحد العسكريين إلى التقاعد قبل بلوغه السن النظامية بأمر ملكي أنه "يخرج عن اختصاص الديوان نظر الدعاوى المقامة ضد الأوامر الملكية إلغاء وتعويضاً"، واعتبر

قرار الإحالة من أعمال السيادة: والسؤال الذي يحتاج إلى نظر هو أن بعض الوظائف العامة في المملكة تصدر بأوامر ملكية بتعيين المنسبين لها، مثل القضاة، والعسكريين، وموظفي هيئة التحقيق والإدعاء العام، والأمر الملكي بالتعيين هو قرار إداري ابتداء، لأن الأنظمة المختصة بأحكام هؤلاء تضمنت الأداة النظامية في التعيين وهي أن تصدر أوامر ملكية بتعيينهم، ولم يقصد بذلك - ابتداء - أن تكون من أعمال السيادة، بل لتمييز هذه الفئات، ولتحظى إجراءات تعيينهم بعناية خاصة تتوج بالأمر الملكي. وفي الواقع فإن الإجراءات الإدارية المتبعة في تعيينهم لا تختلف كثيراً عن الإجراءات الإدارية المتبعة في تعيين الموظفين الآخرين مثل أعضاء هيئة التدريس في الجامعات، أو أعضاء السلك الدبلوماسي، أو من يعملون على الكادر الصحي وذلك من حيث اشتراط المؤهل، والجدارة، وحسن السمعة، وكذلك أن يكون مؤهلاً صحياً، ولهذا نرى انه ليست الأوامر الملكية المتعلقة بالتعيين أو إنهاء الرابطة الوظيفية لا تعتبر أعمالاً سيادية إلا إذا صدرت من المقام السامي باعتبارها سلطة حكم.

- فهل الأمر الملكي الصادر بإنهاء خدمات أيا منهم يعتبر عملاً سيادياً، ليس قرار إنهاء الخدمة مثل قرارا التعيين؟
- أمر آخر لافت للانتباه وهو أن النص على عدم اختصاص الديوان بنظر الدعاوى المقامة ضد الأوامر الملكية الغاءً وتعويضاً يتعارض مع القواعد العامة التي أرساها الديوان بخصوص ما يعتبر من أعمال السيادة من حيث التفرقة بين الأعمال الإدارية التي تباشرها الحكومة في حدود وظيفتها الإدارية وبين أعمال السيادة التي تباشرها باعتبارها

قرار الإحالة من أعمال السيادة: والسؤال الذي يحتاج إلى نظر هو أن بعض الوظائف العامة في المملكة تصدر بأوامر ملكية بتعيين المنسبين لها، مثل القضاة، والعسكريين، وموظفي هيئة التحقيق والإدعاء العام، والأمر الملكي بالتعيين هو قرار إداري ابتداء، لأن الأنظمة المختصة بأحكام هؤلاء تضمنت الأداة النظامية في التعيين وهي أن تصدر أوامر ملكية بتعيينهم، ولم يقصد بذلك - ابتداء - أن تكون من أعمال السيادة، بل لتمييز هذه الفئات، ولتحظى إجراءات تعيينهم بعناية خاصة تتوج بالأمر الملكي. وفي الواقع فإن الإجراءات الإدارية المتبعة في تعيينهم لا تختلف كثيراً عن الإجراءات الإدارية المتبعة في تعيين الموظفين الآخرين مثل أعضاء هيئة التدريس في الجامعات، أو أعضاء السلك الدبلوماسي، أو من يعملون على الكادر الصحي وذلك من حيث اشتراط المؤهل، والجدارة، وحسن السمعة، وكذلك أن يكون مؤهلاً صحياً، ولهذا نرى انه ليست الأوامر الملكية المتعلقة بالتعيين أو إنهاء الرابطة الوظيفية لا تعتبر أعمالاً سيادية إلا إذا صدرت من المقام السامي باعتبارها سلطة حكم.

- فهل الأمر الملكي الصادر بإنهاء خدمات أيا منهم يعتبر عملاً سيادياً، ليس قرار إنهاء الخدمة مثل قرارا التعيين؟
- أمر آخر لافت للانتباه وهو أن النص على عدم اختصاص الديوان بنظر الدعاوى المقامة ضد الأوامر الملكية الغاءً وتعويضاً يتعارض مع القواعد العامة التي أرساها الديوان بخصوص ما يعتبر من أعمال السيادة من حيث التفرقة بين الأعمال الإدارية التي تباشرها الحكومة في حدود وظيفتها الإدارية وبين أعمال السيادة التي تباشرها باعتبارها

سلطه حكم، إذ اعتبر هذا الحكم كل مواضيع الاوامر الملكية تعتبر من أعمال السيادة بغض النظر هل هي من أعمال الحكومة الإدارية أم من أعمال الحكومة باعتبارها سلطة حكم.

- ثالثاً: القائمة القضائية

- ورد في أحد الأحكام الصادرة عن الديوان عام ١٤٣٠ ان "معيار التفرقة بين الأعمال الإدارية التي تباشرها الحكومة في حدود وظيفتها الإدارية وبين أعمال السيادة التي تباشرها باعتبارها سلطة حكم مرده إلى القضاء، الذي ترك له المشرع سلطة تقرير الوصف النظامي للعمل المطروح عليه، وما إذا كان يعد عملاً إدارياً يختص بنظره، أو عملاً من أعمال السيادة يمتنع عليه النظر فيه، وأن ما يعتبر في بعض الظروف عملاً إدارياً، قد يرقى في ظروف أخرى إلى مرتبة أعمال السيادة، لارتباطه في ظل الظروف الجديدة بسياسة الدولة العليا أو بأحوالها الاجتماعية أو الاقتصادية المتطورة".^٩

فالمعيار في تحديد أعمال السيادة من غيرها يعود إلى ديوان المظالم. فهو بسلطته التقديرية يميز بين ما يدخل ضمن الأعمال السياسية التي تتخذ من قبل الحكومة باعتبارها سلطة حكم، وتلك الإدارية التي تتخذ من قبلها باعتبارها عمل إداري.

- في إحدى القضايا تقدم احد الأفراد إلى الديوان عام ١٤٢٨ هـ يطلب من الديوان إلزام إحدى إمارات المناطق (بمنحه ختماً رسمياً لمشیخة قبيلته)، وهو الأمر الذي رفضته الإمارة ومنحت المشیخة بقرار منها -

^٩ (الحكم رقم ٣٠/٣٤١/د لعام ١٤٣٠ هـ، في القضية رقم ٧١٢٣٣/ق لعام ١٤٢٩ هـ) ص ٦

أيد بقرار من سمو وزير الداخلية إلى شخص آخر. وانتهى الديوان إلى تطبيق تعميم معالي رئيس الديوان الصادر عام ١٤٢٦هـ، بشأن الدعاوى المتعلقة بالمشيخة والنوابة القبلية لأن هذه الدعاوى من القضايا الغير محكومة بنظام أو لائحة، وليست من الوظائف العامة، أو الحقوق الخاصة، وإنما ترجع إلى عادات تنظمها إجراءات خاصة - لا تأخذ حكم النظام - على ضوء المصلحة العامة التي أنيطت سلطتها التقديرية بوزارة الداخلية، وما ترتئيه من أهلية وكفاءة في الشخص المُنصَّب، واعتبرت ذلك من أعمال السيادة، ولا يدخل بالتالي في اختصاص ديوان المظالم.^{١٠}

- نفس هذه الوقائع حصلت في قضية أخرى، إذ تقدم شخص يطلب أن يكون شيخ شمل قبيلته، ويعترض على تعيين شخصا آخر، وقد أصدرت الدائرة حكمها في عام ١٤٣١هـ، ونص على ما يلي: "تأخذ هذه المحكمة بالمعيار الأكثر انضباطا لمفهوم أعمال السيادة وهو معيار القائمة القضائية التي تمنح القضاء سلطة تحديد أعمال السيادة التي توازنها حسب كل قضية، وفي أي ظرف. فقد تكون دعوى الإلغاء في حالات محددة من قبيل أعمال السيادة، وقد تكون ذاتها في حالة أخرى عملاً إدارياً، وذلك حسب الأوضاع والظروف والأزمة التي يوازنها القاضي الإداري. وعند تطبيق هذه الأسس على وقائع هذه الدعاوى فإن المحكمة تجد أن مثل هذا القرار ليس من قبيل أعمال السيادة التي تمس سيادة

^{١٠} (الحكم رقم ٩٢ | د | ف ٣٥ | لعام ١٤٢٨ هـ، في القضية رقم ٨٢٩ | ٤ | إق لعام ١٤٢٨ هـ) ص ٣-٢.

الدولة وأمنها واستقرارها، ذلك أن مشيخة قرية من قرى إحدى المناطق ليست عصية ولا مؤثرة على استقرار الحكومة..."

- **تدخل أيضا التدابير الخاصة بالأمن الداخلي في معيار القائمة القضائية.**
- حيث نظر الديوان إلى التدابير الخاصة بالأمن الداخلي نظرة موضوعية، وفرق بين حالاتها، فاعتبرها تدخل في أعمال السيادة من جهة، واعتبرها قرارات إدارية عادية يمكن الطعن فيها إلغاء وتعويضاً، من جهة أخرى. فما تتخذه الدولة من عمل سياسي عام للمحافظة على كيانها، ومصالحتها العليا الأساسية يعتبر عملاً من أعمال السيادة، وما تقوم به الدولة من أعمال أو إجراءات استثنائية أو عادية لتنفيذ الأنظمة واللوائح القائمة يعد أعمالاً إدارية. ولهذا قضى الديوان بأن توقيف مواطن رهن التحقيق في قضية إرهاب "يعتبر من التدابير السياسية العامة المتعلقة بالأمن الداخلي، وهي من أعمال السيادة".^{١١}

قبل نهاية هذه الورقة ارغب من الحضور الكريم مناقشة السؤال التالي:

١. هل يعتبر القرار الإداري الذي يختص الديوان بالنظر فيه إلغاء أو تعويضاً من أعمال السيادة إذا طلب أحد الوزراء من المقام السامي اعتباره محصناً لا يجوز الطعن فيه. (مثال طلب وزير الشؤون الإسلامية من المقام السامي الطلب من ديوان المظالم عدم نظر القضايا المرفوعة من الأئمة المفصولين؟؟)

^{١١} الحكم رقم ٣٠/د/٣٤ لعام ١٤٣٠ هـ، في القضية رقم ١٢٣٣/٧١ق لعام ١٤٢٩ هـ