أعمال السيادة في مسائل الجنسية
لحماية الأمن الوطني بدولة الكويت

دكتور
إبراهيم محمد الحمود
أستاذ مشارك – قسم القانون العام
كلية الحقوق – جامعة الكويت

الملخص

تتناول الدراسة موضوع حساس جداً في دولة الكويت وهو مدى اعتبار مسائل الجنسية من أعمال السيادة بحسبان نص المرسوم بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ على استبعاد القرارات النهائية في مسائل الجنسية من رقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً . فبعد تحديد مفهوم أعمال السيادة من ناحية وتحديد مفهوم الجنسية من ناحية أخرى يتبين بأن معيار التمييز الحقيقي بين عمل السيادة والقرار الإداري يكمن في طبيعة العمل وهل هو سياسي ومن ثم يعتبر من أعمال السيادة أم هو إداري فيخضع للرقابة القضائية وللمشروعية .

إن القضاء الكويتي أصبح يتجه إلى اعتبار قرارات إسقاط الجنسية وسحبها من ضمن القرارات الإدارية على عكس قرارات منح الجنسية أو رفض منحها فهي بالنسبة له أعمال سيادة لأنها تتعلق بالأمن الوطني وحماية الدولة وأن القانون المقارن يعطينا أمثلة في اعتبار الأمن الوطني وحماية الدولة من الموضوعات السياسية التي تكون الأعمال فيها سياسية .

المصطلحات المستخدمة : أعمال سيادة ، قرارات إدارية ، أعمال الحكومة ، الأمن الوطني ، رقابة قضائية ، دعوى إلغاء .

The Acts of Sovereignty in the Nationality matters to protect the National Security

In the State of Kuwait

Summary :

The study deals with very sensitive subject in the State of Kuwait , which is the extent of considering the Nationality matters as acts of Government according to the Decree of law No. 20 of 1981 which excluded the Final resolutions in the matters of Nationality from the Control of Courts in terms of cancellation and Compensation. After determining the concept of the Acts of Government on one hand , and the concept of Nationality from the other , it appeared that the criteria of the real distinguishing between the act of Government and the Administrative resolution is implicit in the nature of act , if it is political one , then it will be considered as an act of Government or Administrative , then it will be subject to the Judicial Control and legitimacy.

The Kuwaiti law is taking the course which considers the Decisions of canceling and withdrew of the Nationality as act of Government because it is related to the National security and the protection of the State , and that the comparative law cited an examples of considering the national Security and the State protection as political issues in which the acts shall be of political nature .

Key terms : Acte of Government , Administrative resolutions , Gov. Acts , National Security , judicial Control , Lawsuit for cancellation .

المقدمة

يتناول البحث مدى اعتبار مسائل الجنسية من أعمال السيادة بمعنى عدم خضوعها لرقابة القضاء والتحقق من مشروعيتها ، ومن ثم مدى إمكان إلغائها والتعويض عنها ، وهذه الدراسة فيها :-

أولاً : إشكالية الدراسة :

لعل السؤال المهم يتمحور حول معرفة المقصود بأعمال السيادة ، وهل تعتبر مسائل الجنسية بكافة صورها من ضمنها ؟ وهل أعمال السيادة هي فقط القرارات الصادرة من الحكومة كسلطة حكم أي القرارات السياسية ؟ وهل القضاء منفرداً هو من يقرر اعتبار عمل ما من أعمال السيادة أم أن المشرع يستطيع بقانون أن يضع أعمالاً للسيادة ؟ وما هو موقف القضاء الكويتي من اعتبار مسائل الجنسية من أعمال السيادة ؟

ثانياً : أهمية الدراسة :

تكمن أهمية هذه الدراسة في بيان قدرة المشرع في إضافة أعمال للسيادة ، ومن ثم منع القضاء من نظرها ورقابة مشروعيتها من خلال وصف هذه الأعمال بأنها تمس الأمن الوطني وكيان الدولة ، ودور القضاء في مواجهة هذا الاتجاه التشريعي وتحديده والحد من غلوائه ، ووضع حدود وشروط لوصف هذه الأعمال بأنها من أعمال السيادة ، أي تقييد مفهومها بشكل دقيق .

ثالثاً : موضوع الدراسة :

تتناول الدراسة تعريف أعمال السيادة كما عرفها القضاء من ناحية ، وبيان قدرة المشرع في التدخل لإضافة أعمال معينة يعتبرها ماسة بسيادة الدولة ومن ثم إبعادها عن الرقابة القضائية وإمكان إلغائها والتعويض عن الأضرار التي تسببها للغير من ناحية أخرى .

إن حماية الأمن الوطني مسألة تثير الجدل الفقهي والقضائي متى ما كانت هذه الأعمال تؤثر بشكل قاطع على حقيقة الأمن الوطني وسلامة الدولة ووحدتها ، بل وكيانها وجوداً وعدماً .

رابعاً : الدراسات السابقة :

هناك العديد من الدراسات المهمة في تعريف أعمال السيادة ، بل إن كتب ومؤلفات القرارات الإدارية والقضاء الإداري تعالج هذا الموضوع بشكل واضح ، وقد لا يخلو مؤلف في موضوع القرارات الإدارية والرقابة القضائية من تناول هذا الموضوع.

ولكن الجديد الذي تحاول هذه الدراسة بيانه هو تحديد أعمال السيادة بنصوص قانونية تعتبر مسألة معينة من أعمال السيادة دون ترك الحرية للقضاء في دراسة كل موضوع أو قرار على حدة ، ومن ثم إلزامه بمقتضى القانون بعدم قبول الدعاوى الموجهة ضدها إلغاءً وتعويضاً .

وفي الكويت نص المشرع في القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ صراحة على استبعاد مسائل الجنسية من الرقابة القضائية ، واعتبرها من أعمال السيادة ، ولكن هل جميع مسائل الجنسية هي المقصودة لاسيما وأن الدستور الكويتي ينص صراحة في المادة (٢٧) منه على أن : " الجنسية الكويتية يحددها القانون ، ولا يجوز إسقاط الجنسية أو سحبها إلا في حدود القانون " ، وهذا النص يعني وجوب أن تكون قرارات إسقاط الجنسية وسحبها مشروعة وفي ظل مبدأ المشروعية واحترام القانون . ومن هنا كانت هذه الدراسة مهمة في كونها الأولى من نوعها أو على الأقل من الدراسات النادرة في تناول مدى

اعتبار كل قرارات الجنسية من المسائل التي قصدها المشرع في منع القضاء من التصدي لمشروعيتها ، ومن ثم إمكان إلغاء القرارات المتعلقة بها والتعويض عن الأضرار التي تسببها .

خامساً: منهج الدراسة :

اتبعت الدراسة أساساً المنهج التحليلي من خلال بيان موضوع مسائل الجنسية وتنوعها والقرارات المتعلقة ، بها وهل هي فعلاً جميعها قرارات سياسية وأعمال سيادة أم أن هناك قرارات إدارية توجب الخضوع لمبدأ المشروعية ؟ وما هي هذه القرارات ؟ وما هو المقصود بأعمال السيادة التي تكون في مسائل الجنسية ومن ثم يمتنع القضاء من رقابة مشروعيتها ؟

وقد اهتم البحث في تحليل أحكام القضاء في موضوع الأمن الوطني في مسائل الجنسية ، وبيان هذه الأحكام وحجمها في مواجهة هذا الموضوع . ولم يتم استبعاد الدراسة الوصفية من خلال عرض نصوص القانون الخاصة بالجنسية ، وتلك المتعلقة باختصاص القضاء الإداري في رقابة المشروعية .

سادساً : خطة الدراسة :

اتبعت الدراسة التقسيم المنهجي اللاتيني الثنائي ، وكانت على النحو الآتي :

المطلب الأول : مدلول أعمال السيادة

أولاً : أعمال السيادة دون نص

ثانياً : أعمال السيادة والقرارات السيادية

المطلب الثاني : مسائل الجنسية وحدود أعمال السيادة

أولاً : مفهوم مسائل الجنسية

ثانياً : اتجاهات القضاء الكويتي في رقابة مسائل الجنسية

خاتمة :

أولاً : النتائج

ثانياً : التوصيات

المطلب الأول

مدلول أعمال السيادة

لم يعرف المشرع أعمال السيادة ولم يحددها نصاً ، ولكنه ينص فقط على أن أعمال السيادة تمنع المحاكم من نظرها ؛ لذلك استقر الفقه والقضاء على أن ذلك يعني ترك الأمر للمحاكم حيث تقوم بتحديدها وإسباغ الوصف على الأعمال التي تعتبر من السيادة ، ومع ذلك فهناك أعمال استبعدها المشرع من رقابة القضاء بنص صريح .

أولاً : أعمال السيادة دون نص .

يجمع الفقه والقضاء على تعريف أعمال السيادة بأنها تلك الأعمال السياسية التي تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة ، وفي ذلك تذهب محكمة التمييز في حكمها الصادر بتاريخ ٢٠١٩/١/١٣ إلى التأكيد على أن أعمال السيادة هي تلك التي تباشرها الحكومة بصفتها سلطة حكم لا سلطة إدارة ، وعليه فإنه " لما كان المشرع لم يورد تعريفاً أو تحديداً لأعمال السيادة والذي منع المحاكم من نظرها فإنه يكون قد ترك أمر تحديدها للقضاء اكتفاءً بإعلان مبدأ وجودها ، ومن ثم تكون المحاكم هي المختصة بتقرير الوصف القانوني للعمل الصادر من المحكمة ، وما إذا كان يعد من أعمال السيادة أو لا يعد كذلك ، فالأعمال التي تباشرها الحكومة بصفتها سلطة إدارة لا سلطة حكم في حدود سلطتها الإدارية وما تقوم به في إطار وظيفتها الإدارية تنفيذاً للقوانين لا يصدق عليها وصف أعمال السيادة ، وكان القضاء العادي هو الأصل في ولاية القضاء ، وأن ما عداه هو استثناء من هذا الأصل ، والعبرة في تحديد الاختصاص النوعي لكل جهة قضائية هي بما يوجهه المدعي من طلبات ، وكانت طلبات المطعون ضده أمام محكمة الموضوع بدرجاتها هي رفع القيد الأمني الذي وضعته الإدارة العامة للجنسية ووثائق السفر التابعة للطاعن بصفته على ملف جنسيته ، وهو طلب لا تدور المنازعة فيه حول الجنسية منعاً أو منحاً ، والتي تعد من أعمال السيادة ، وإنما يدور البحث فيها حول رأي القضاء في مدى أحقية الطاعن بصفته في وضع قيد أمني على ملف جنسية المطعون ضده ، ولا تشكل طعناً على قرار إداري سلبي بامتناع جهة الإدارة

على قرار وجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح ، فإن الدعوى في نطاق طلبات المطعون ضده تدخل في ولاية القضاء العادي ، وينحسر اختصاص الدائرة الإدارية عن نظر النزاع ، وإذا مضي الحكم المطعون فيه في نظر الدعوى وأقام قضاءه بإلزام الطاعن بصفته برفع القيد الأمني على ملف جنسية المطعون ضده مع ما يترتب على ذلك من آثار استناداً إلى نكول الجهة الإدارية – الطاعن بصفته – عن الرد على حكم الاستجواب الصادر بجلسة ٢٠١٨/٣/٢٨ ، بشأن الهدف من وضع ذلك القيد الأمني على ملف جنسية المطعون ضده كي تقف المحكمة على مبرراته وسنده لا سيما وأنه أنذر الجهة الإدارية برفع القيد الأمني ولم يلق رداً منها ، وأنه كويتي الجنسية لأب وأم كويتيين بما يعد تعسفاً في استعمال الحق ليس له سند أو ما يبرره، وكان هذا الاستخلاص من الحكم سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق ، ويكفي لحمل قضائه ، ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها ، فإن النعي عليه بسبب الطعن بأوجهه الأربعة يكون على غير ذي أساس ، ويتعين معه عدم قبول الطعن " ١.

إن الاتجاه الحديث للقضاء الكويتي يسير نحو تضييق دائرة أعمال السيادة ، وفي دولة القانون يمكن انتقاد هذه الحصانة لمخالفتها لفكرة المشروعية لا سيما إذا أصبح القاضي الإداري يحكم بالتعويض تبعاً لمسؤولية الدولة عن القوانين والمعاهدات الدولية ، فإنه يتعين أن يكون له القدرة ويعترف له بالاختصاص في التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال السيادة . ٢

ويمكننا حصر أعمال السيادة في الأعمال التي تباشرها الحكومة كسلطة حكم في علاقتها بالبرلمان ، وكذلك الإعلانات السياسية والأعمال ذات العلاقات الدولية على النحو الآتي :

القرارات التي تتخذها الحكومة في علاقتها بالبرلمان .

---

١ قرار في الطعن رقم ١٧٩٥ /٢٠١٨ – مدني /٢ بتاريخ ٢٠١٩/١/١٣ .

٢ C. E I Fevrie 2012 A–F josiane , les actes de gouvernement irreduetible peau de chagrin , Revue du Droitpublic , tome III , 1995, L.G.D.J. pp. 131 etss .

تعتبر من أعمال السيادة المراسيم بدعوة مجلس الأمة للانعقاد ، والمراسيم بانتهاء أدوار الانعقاد والفصول التشريعية سواء أكانت عادية أم غير عادية ، وكذلك المراسيم بتأجيل جلسات انعقاد مجلس الأمة. ومن أهم أعمال السيادة المراسيم بحل مجلس الأمة ، وهذه المراسيم تكون بمنأى عن الرقابة القضائية بما فيها رقابة المحكمة الدستورية ، فلا تستطيع المحكمة الدستورية أن تتصدى لدعوى إلغاء مرسوم حل المجلس " . ١

وكذلك القرارات التي تتخذها الحكومة في جلسات المجلس التشريعي ، ويعتبر من أعمال السيادة كذلك التصديق على القوانين وإصدارها ، ومراسيم رفض سمو الأمير التصديق على القوانين وردها .

ومن أعمال السيادة إحالة قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة من قبل الحكومة أو المجلس للمحكمة الدستورية بطلب تفسير أو طعن بعدم دستورية .

ومن أعمال السيادة إعلان الأحكام العرفية ، وكذلك اللجوء إلى تفعيل المادة "٧١" من الدستور ، أي القرار باستخدام المراسيم بقوانين لمواجهة الضرورة وبمعنى آخر التقدير السياسي لاستخدام المادة (٧١) من الدستور .

يعتبر كذلك من أعمال السيادة استدعاء سمو الأمير لرئيس الوزراء والوزراء ، وكذلك الطلب من رئيس مجلس الوزراء تقديم استقالته ، والطلب من الوزراء تقديم استقالاتهم . كذلك يعتبر من أعمال السيادة ترشيح سمو الأمير لولي العهد وتعيين رئيس مجلس الوزراء ، ونرى بأن مراسيم تعيين الوزراء من أعمال السيادة ، وكذلك تعيين نائب الأمير في حالة تعذر نيابة ولي العهد.

إن قرار سمو الأمير اعتزاله لرئاسة الدولة يعتبر أيضاً من أعمال السيادة .

الإعلانات .

١ انظر في ذلك : قرار المجلس الدستوري الفرنسي الصادر في ٤ يونيو ١٩٨٨ "

تعتبر الإعلانات السياسية لسمو الأمير والحكومة من أعمال السيادة ، ونقصد بها الدعوة لمؤتمر صحفي لسمو الأمير أو لرئيس مجلس الوزراء أو الوزراء بمناسبة ممارستهم لأعمالهم السياسية.

إن عدم الاختصاص القضائي هو الذي يميز أعمال السيادة ، ولكن هذه الحصانة لا تفسر فقط بعدم قبول الدعاوى الموجهة ضد أعمال السيادة ؛ إذ إن قاضي التنازع في فرنسا والقاضي في الكويت عليه الالتزام ببيان الطبيعة القانونية للقرارات محل الدعوى ، وهل تعتبر من أعمال السيادة أم لا ؟ .

إنه من خلال معرفة على ماذا يستند عدم الاختصاص القضائي في مواجهة أعمال السيادة ، يمكننا إرجاع ذلك إلى فكرة الفصل بين القاضي والسياسة ، وأن أعمال السيادة كقرارات وضعت لها قائمة من القضاء ، وأن السلطة التقديرية للقاضي لعبت دوراً في تحديد هذه القائمة.

إن الطبيعة غير الإدارية لأعمال السيادة هي التي جعلت القضاء يعتبر هذه القرارات تخرج عن رقابته، وهكذا فإن أعمال السيادة تعتبر قرارات غير إدارية ، حيث تختلف اختلافاً كلياً عنها .

ووفقاً لعبارات القضاء فإن أعمال السيادة هي من ناحية قرارات السلطة التنفيذية ذات العلاقة بالبرلمان وهي من ناحية أخرى القرارات ذات العلاقة بين الدولة والمنظمات الدولية والدول الأجنبية ١.

إن أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تتصل بالسياسة العليا للدولة، وبالإجراءات التي تتخذها الحكومة بما لها من سلطة عليا حفاظاً على سيادة الدولة وكيانها في الداخل والخارج، وتصدر هذه الأعمال بحسبانها سلطة حكم لا سلطة إدارة ٢.

---

١ د. عمر محمد الشويكي ، القضاء الإداري (دراسة مقارنة) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ٢٠٠٧ .

٢ من أمثلة أعمال السيادة في العلاقات الدولية رفض الدولة التوجه إلى محكمة العدل الدولية في نزاع معين (CE,1962,Geny)

إن أعمال الحكومة في تنفيذ القوانين وإصدار اللوائح من أعمال الحكومة بحسبانها سلطة إدارة ، أي أنها من قبيل أعمال الحكومة العادية التي تلتزم فيها المشروعية وتحتم عليها إصدارها وفقاً للقوانين ، وهي عموماً أعمال لا تحتوي على خطورة سياسية تتعلق بالسياسة العليا للدولة.

وفي هذا الصدد ذهبت المحكمة الدستورية العليا في مصر إلى أنه :

(يبين من استقصاء التشريعات المنظمة لمجلس الدولة منذ أنشئ بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ والذي استبدل به القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ، كما أعيد تنظيمه مرة بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ وأخرى بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ وهو القانون القائم ، يبين من ذلك أن هذه التشريعات كافة قد تضمن كل منها نصاً يقضي بعدم اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة – المادة "٦" من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ والمادة "٧" من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ والمادة " ١٢" من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ والمادة "١٢" من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، وقد نهج المشرع في القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة سبيل تحديد بعض أعمال السيادة على سبيل المثال ، فنصت المادة السادسة من هذا القانون على ما يأتي : " لا تقبل الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقات الحكومة بمجلس البرلمان ، وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة ، وعن العلاقات السياسية والمسائل الخاصة بالأعمال الحربية ، وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة " ثم عدل المشرع عن هذا النهج في القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فاستبعد ما ورد من هذه الأعمال على سبيل المثال ، وجاء نص المادة "١٢" منه على النحو الآتي : "يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة " وقد أقر القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ هذا النص في

المادة الثانية عشرة ، وبذلك ترك المشرع للقضاء تحديد ما يعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر منها " ١.

وفي فرنسا فقد حكم مجلس الدولة بتاريخ ١٣ ديسمبر ٢٠١٧ بأنه لرئيس الجمهورية الفرنسية إذا لم تتحقق القدرة من استشارة المجلس المستقل لصياغة مشروع قانون انتخابات الأعضاء والشيوخ لتعيين رئيس لهذا المجلس أن يصدر قراراً منه في تعيين رئيس للمجلس ، وأن هذا القرار ليس بأعمال سيادة لا يراقبه القاضي ، وإنما هو قرار إداري سببه رفض اجتماع المجلس المستقل ٢.

وكان قرار رئيس الجمهورية بتعيين رئيس للمجلس المستقل الذي يقدم المشورة على مشروعات القوانين الخاصة بانتخابات المجالس البرلمانية وفقاً للمادة (٢٥) من الدستور ، قد صدر دون استشارة المجلس المستقل ذاته لعدم اجتماعه .

ولقد طعن بهذا القرار رئيس مجلس الشيوخ الفرنسي (السينا) معللاً ذلك بعدم مشروعية قرار رئيس الجمهورية بحسبان عدم أخذه لرأي المجلس المستقل في اختيار من يرأسه.

كما ذهب مجلس الدولة الفرنسي من حكمه بتاريخ ١٥ ديسمبر ٢٠١٧ ، إلى أن المكتب الاقتصادي والاجتماعي والبيئي ، يمكن أن تقدم له اعتراضات لفحصها أثناء مناقشة مشروع القانون ولكن بشرط أن تكون مقدمة من الحكومة .

وفي هذا الحكم فإن مجلس الدولة اعتبر القرارات برفض قبول الاعتراضات على مشروعات القوانين ليست من أعمال السيادة وإنما قرارات إدارية يمكن مراقبتها.٣

وفي المقابل فإن مجلس الدولة حكم بعدم استطاعته رقابة توافر الشروط الشكلية والموضوعية في أحد أعضاء المحكمة الدستورية (المجلس الدستوري) معتبراً

---

١ " القضية رقم ١٢ لسنة ١ قضائية " دستورية " بجلسة ١٩٧١/١١/٦ ج ١ " عليا " ص ٣٠ "

٢ CE, 13 décembre 2017 (N 41178– président du Sénat)

٣ CE, 13 décembre 2017 (N 402259 Mr Baillaud)

القرار بالتعيين في المجلس المذكور من أعمال السيادة ، وإن تدخل القاضي الإداري في فحص توافر الشروط في العضو يحمل اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات١.

كما أن مجلس الدولة أصبح يتوسع في مفهوم القرارات الإدارية بمجرد أن القرار ينظر إليه في موضوعه ، وهكذا يمكن حصر أعمال السيادة في اتجاهين : الأول هو الأعمال في العلاقة بين السلطات العامة الدستورية مثل القرارات التي تتخذها الحكومة في علاقتها بالبرلمان كرفض رئيس الجمهورية استدعاء الحكومة لمناقشة اللجوء إلى المحكمة الدستورية وفقاً للمادة (٧) من الدستور الفرنسي٢ ، والثاني هو في الأعمال المرتبطة بالعلاقات الدولية.

٣-الأعمال في العلاقات الدولية .

ويكمن الاتجاه الثاني لأعمال السيادة في الأعمال ذات العلاقة الدولية كقرار رفض اعتماد تعيين سفير ، وقرار استقبال رئيس حزب دولة أجنبية أو رفض دخوله للدولة ، وفي حقيقة الأمر إن القرارات في العلاقة بين الدولة والدول الأخرى أو مع المنظمات الدولية هي قرارات تعود إلى التقاليد والأعراف الدبلوماسية للدولة فتبعدها عن رقابة القضاء٣ .

وهكذا اعتبر مجلس الدولة الفرنسي إجراء تجارب نووية في المحيط الهادي من أعمال السيادة ، كذلك أعتبر من أعمال السيادة والقرار بإرسال القوات العسكرية الفرنسية إلى يوغسلافيا ٤ ، والقرار بالسماح للطائرات العسكرية الأمريكية بالمرور عبر الأراضي الفرنسية . ٥

---

١ CE 1999 Madame Ba.

٢ CE 8 September 2005, Hopper .

٣ حمدي ياسين عكاشة ، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الأول ، ٢٠١٠ ، د.م.ن ، ص ٢٤٥ وما بعدها .

٤ Arrèt 29 September 1995, Association Greenpeace.

٥ arrèt du 30 décembre 2003.

ثانيا: أعمال السيادة والقرارات السيادية :

أعمال السيادة هي أعمال الإدارة كسلطة حكم ، وهي أعمال الحكومة بهذه الصفة وهذه الطبيعة السياسية ، فإن أصدرت عملاً طبيعته سياسية كان هذا من أعمال السيادة التي لا تخضع لرقابة القضاء أو لمبدأ المشروعية ، وإذا كان القرار الذي أصدرته الإدارة ذا هدف سياسي ولكن طبيعته غير سياسية أي لم يصدر بحسبان الإدارة سلطة حكم ، فإنه يكون قراراً إدارياً ، ومن ثم يخضع لرقابة القضاء ولمبدأ المشروعية .

أي أن التمييز بين أعمال السيادة والقرارات الإدارية هو التمييز بين الوظيفة الإدارية والوظيفة الحكومية ؛ لذلك فإننا نحلل الفرق في الآتي : بعض القرارات تصدر عن السلطة الإدارية ولكنها تتمتع بالحصانة المطلقة ، فهذه القرارات لا يمكن الطعن بها والتعرض لها بالإلغاء بدعوى التعسف باستعمال السلطة ، كما أنه لا يمكن أن تكون هذه القرارات محلاً للتعويض إن أحدثت ضرراً للغير ، وهذه الحصانة لا تذهب فقط إلى عدم اختصاص القضاء في مواجهتها ، بل إلى تحصين تلك الأعمال وإبعادها عن أية رقابة قضائية إلغاءً وتعويضاً[١] .

إذاً فأعمال السيادة هي تلك التي يقرر القضاء بأن لها هذه الحصانة ، ومع ذلك فإن القاضي لا يبين دائماً بشكل واضح الأسباب لعدم اختصاصه ، وهنا يبرز دور الفقه في تحليل ذلك .

ولكن هل يصلح القانون أن يكون مصدراً لأعمال السيادة ، بمعنى أن ينص القانون على أن القرارات الصادرة تنفيذاً له تعتبر أعمال سيادة لا تخضع لرقابة القضاء ، من ذلك في القانون المقارن القانون الصادر في ٢٧ يوليو ١٨٨٦ الذي منح الحكومة الفرنسية سلطة مواجهة ورثة أفراد العائلة الحاكمة المخلوعة ، والذي على أثره صدر القرار المؤرخ ٢٢ مارس ١٨٨٩ بمصادرة الشركات والأعمال التي يتولاها أفراد عائلة

١ M.loge tautres grands arrêts de la jurisprudence administrative, 16 édition, Dalloz, 2007, p.19 ets.

الملك لويس فيليب ، وقد دفعت الحكومة بأن هذه القرارات هي أعمال سيادة لا تخضع لرقابة القضاء ، في حين قرر مجلس الدولة أن سلطة الحكومة – وزير الحربية من مصادرة أملاك عائلة النظام البائد تستند إلى القانون الصادر في ٢٧ يوليو ١٨٨٦، ومن ثم فإن هذا القرار لا يعتبر من أعمال السيادة ويخضع بحسبانه قراراً إدارياً لرقابة القضاء الإداري١ ، وهذا أيضاً ما أكدته محكمة التنازع الفرنسية في أن القانون الصادر في ٢٧ يونيو ١٨٨٦ قد حدد سلطات الحكومة في مواجهة أفراد العائلة البائدة بما يعني منح أية سلطة استثنائية للإدارة خارج نطاق هذا القانون ، ومن ثم فإن هذا يعني خضوع القرارات المتخذة وفقاً للقانون للرقابة القضائية ٢ .

إن عدم اختصاص القضاء الإداري في الرقابة على أعمال السيادة ظهر بالقانون بإنشاء مجلس الدولة لاسيما في المادة (٤٧) من القانون الصادر في ٣ مارس ١٨٤٩ ، والمادة (٢٦) من القانون الصادر في ٢٤ مايو ١٨٧٢ بتعديل قانون إنشاء مجلس الدولة وتنظيم محكمة التنازع ، وإذ تنص هذه المادة الأخيرة على أن : "للوزراء الحق بالمطالبة أمام محكمة التنازع بالموضوعات المرفوعة أمام قسم المنازعات والتي لا تنتمي للمنازعات الإدارية ، ومع ذلك لا يستطيعون الطعن أمام هذه الجهة القضائية إلا بعد أن يرفض قسم المنازعات هذه المطالبة التي يجب أن تصل إليه مقدماً " ٣

إن العنصر المهيمن في تمييز أعمال السيادة أن لها طبيعة سياسية وبسبب هذه الطبيعة لا تخضع لرقابة القضاء الإداري وليس بسبب الهدف منها ، بمعنى أنه وإن كان الهدف من القرار سياسياً ولكن طبيعة القرار أنه قرار غير سياسي فإنه يكون قراراً إدارياً يخضع لمبدأ المشروعية كقرار منح أوسمة الشرف للقضاة لهدف سياسي، فإن هذا القرار

---

١ CE, 20 Mai 1887 .

٢ Edouard Laferrière, acte de groupement, Reune général du droit on line, 2000 n 52399 (www, revu entérale du droit – eu ? p=5 2399)

٣ Loi de 3 Nars 1849 et 24 Mai 1872 portant réorganisation du conseil d'Etat, www. Légifrance. Gouv.fr.

وإن كان هدفه سياسياً إلا أنه قرار إداري ؛ لأنه لا يتمتع بالطبيعة السياسية ، ومن ثم فهو يخضع لرقابة القضاء ولمبدأ المشروعية . كذلك القرار الإداري بنزع ملكية خاصة لتحقيق هدف سياسي معين يعتبر قراراً إدارياً معيباً متى ما كان مخالفاً للقانون وليس بعمل سيادة، وإن كان الهدف منه سياسياً مادام أنه ليس ذا طبيعة سياسية١.

إن المشرع يتدخل في أحيان معينة ، ويعتبر مسائل معينة من أعمال السيادة ، ويمنع القضاء من فحص مشروعيتها ، كما هو الشأن في المادة (٤٧) من القانون الصادر في ٣ مارس ١٨٤٩ الذي أعطى رئيس الجمهورية الفرنسية الحق في اتخاذ إجراءات لحماية الأمن الوطني دون إمكان الطعن عليها أمام القضاء . ٢

فقرارات رئيس الجمهورية إن كانت من أجل أهداف سياسية فلا تكون خاضعة لرقابة القضاء ، وتعتبر من أعمال السيادة وإن حملت اعتداءات على الحقوق الخاصة .٣

وفي مجال الحريات العامة فإن القانون إذا اعتبر بعض المسائل من أعمال السيادة فإن ذلك لا يعني عدم تدخل القضاء بشكل كامل في حالة الاعتداء على هذه الحريات الفردية ، بل يتدخل ليراقب مدى احترام هذه القرارات للقانون ذاته ، ويحاول أن يضيق من مفهوم هذه الأعمال ، ففي حكمه بتاريخ ٢ أبريل ١٨٨٦ قرر مجلس الدولة بأن قرار المحافظ لإقليم (Charente) الذي منع أي إعلان سياسي للأميرة Jèrone– Nopel ، في جميع أرجاء الإقليم بأنه يخضع لرقابة مجلس الدولة رغم التأثير السياسي للإعلان ، فبالنظر للقانون الصادر في ٢٩ يوليو ١٨٨١ يرى مجلس الدولة بأن هذا القانون لم يمنع الإعلانات ، ولم يعط الحق للإدارة بأن تمنع جميع الإعلانات ، لذلك قرر مجلس الدولة إلغاء قرار المحافظ . ٤

---

١ Edouard Laferrière , op.cit, no 52399.

٢ Bathie traitè thèorique et pratique de Drait public et administrât if , t.711, paris, 1868 libraire du congil d’5tat .

٣ المرجع السابق ، الموضوع نفسه .

٤ CE, 2 Avril 1886 (Fonte naud).

وفي الاتجاه نفسه ذهبت محكمة التنازع بتقرير قبول الطعن الموجه لقرار مساعد المحافظ بمنع لصق الإعلانات ، مقررة بأنه بالاستناد للقانون الصادر بتاريخ ٢٩ يوليو ١٨٨١ وتحديداً في المادة (١٧) منه لم يمنح وزير الداخلية سلطة منع مطلق للإعلانات والدعاية الانتخابية . ١ ، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية٢ بحسبان أن الضرر من وضع الإعلان ليس بهذه الخطورة التي تؤثر على الأمن الوطني .

ونرى تبعاً لذلك بأن القاضي يضيق من مفهوم أعمال السيادة التي ينص عليها القانون ، ويقوم بفحص القرار المزعوم بأنه من أعمال السيادة ، محاولاً بقدر الإمكان تقصي طبيعته ومجال أعماله ومدى توافقه مع القانون الذي صدر القرار من أجل تنفيذه ، فمجلس الدولة ومحكمة التنازع ذهبا إلى أن المنع المطلق للإعلانات الانتخابية والدعائية على مستوى الإقليم لمنطقة واحدة ليس من الجسامة أو الخطورة التي تمس الأمن الوطني للدولة ؛ لذلك فإنه لا يمكن التذرع بذلك واعتبار القرار من أعمال السيادة٣ ، في حين أنه لو كان العمل أو النشاط الذي تم حظره يمس كيان الدولة وعلاقاتها الخارجية وأمنها الخارجي فإن القرار يكون من أعمال السيادة .

وهكذا فإن عمل السيادة المستند للقانون ينظر إليه بطبيعته السياسية ، ومدى خطورته على الأمن الوطني ؛ وكيان الدولة واستقرارها السياسي أو الاجتماعي والاقتصادي .

إن الأعمال المتعلقة بالأمن الوطني الداخلي تعتبر من أعمال السيادة ، من ذلك إعلان حالة الطوارئ التي تعتبر من أهم المظاهر التي تلجأ إليها الحكومة لحماية أمن

---

١ T.c , 15 fèvrier 1890 , Vincent

٢ Crim . cass, 1 er Januer 1885 , cunèo do ’nano .–f , Revue générale d’administration, 1885, t,v,p.72.

٣ T.civil de la Seine, 14 octobre 1886.

البلاد ، بل إن الدولة تلجأ إلى حالة الطوارئ لحماية أمنها الوطني الداخلي والخارجي . ١

إن إعلان الأحكام العرفية – حالة الطوارئ – يتم في الكويت بمرسوم أي من قبل الحكومة في حالة الضرورة التي يحددها القانون ووفقاً للإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون ، ويتعين عرض المرسوم على مجلس الأمة خلال الخمسة عشر يوماً التالية له للبت في مصير الحكم العرفي ، وفي حالة صدور المرسوم خلال فترة حل مجلس الأمة يتعين عرض الأمر على المجلس الجديد في أول اجتماع له . ويشترط لاستمرار الحكم العرفي أن يصدر بذلك قرار من المجلس بأغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم ٢. وفي جميع الأحوال يجب إعادة عرض مرسوم الحكم العرفي على مجلس الأمة كل ثلاثة أشهر ، ولكن هل يمكن الطعن بمرسوم الأحكام العرفية ، لقد نظم القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٦٧ في شأن الأحكام العرفية ظروف إصدار مرسوم إعلان الحكم العرفي وحدد الحالات التي لمواجهتها يصدر المرسوم ، وهي تعرض الأمن والنظام العام في الدولة أو في جهة منها للخطر ، وكذلك بسبب وقوع عدوان مسلح عليها أو خشية وقوعه وشيكاً أو بسبب وقوع اضطرابات داخلية ، ويجوز إعلان الحكم العرفي لتأمين سلامة القوات المسلحة الكويتية وضمان تموينها وحماية طرق مواصلاتها ، وغير ذلك بما يتعلق بتحركاتها وأعمالها العسكرية خارج الأراضي الكويتية ٣.

ولا شك في أن مرسوم إعلان الأحكام العرفية لا يمكن أن يكون محلاً لمنازعة قضائية ، فهو في العلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية ، فلا مجال لرفع دعوى

---

١ Eduard Laferrière , chapitre 11–Actes de gouvernement – Revue générale du droit on lne, 2020, numéro 52399 (www.revue générale du droit , eu/ ? p= 52399) .

٢ د. عادل الطبطبائي ، النظام الدستوري في الكويت ، الطبعة الرابعة ، ٢٠٠١ ، ص ٧٣٨ وما بعدها ، King’s p.press .

٣ ق رقم ٢٢ لسنة ١٩٦٧ في شأن الأحكام العرفية .

الإلغاء على مرسوم إعلان الأحكام العرفية ، وتكون رقابة مدى الالتزام بقواعد وظروف إعلان المرسوم لمجلس الأمة كما هو محدد في المادة (٦٩) من الدستور .

لقد تم إعلان الأحكام العرفية في الكويت بعد تحرير البلاد من الاحتلال العراقي عام ١٩٩١ بتاريخ ١٩٩١/٢/٢٦ بمرسوم إعلان الأحكام العرفية في جميع أنحاء الكويت ولمدة ثلاثة أشهر ، وكان هذا المرسوم في ظل قواعد وأحكام قانون الأحكام العرفية رقم ٢٢ لسنة ١٩٦٧ .

إن هذا المرسوم ذو طبيعة سياسية واضحة ، فقد صدر لتأمين الوضع الأمني وحماية البلاد والمواطنين من خطورة الأوضاع داخل الدولة بسبب اندحار قوات الغزو وانهزامها ، وأن وجود فلول باقية وسلاح منتشر مسألة جد خطيرة على أمن الوطن وسلامة أبنائه .

فلا يوجد مجال لطرح موضوع مدى إمكان الطعن على مرسوم إعلان الأحكام العرفية ، فهو عمل سياسي في طبيعته لحفظ وحماية الأمن الداخلي ، وهو يخضع لرقابة وتقييم مجلس الأمة بصفة دورية منتظمة وفقاً لنص المادة (٦٩) من الدستور .

إن هذا هو المقصود بأعمال السيادة ، أي الأعمال التي تصدرها الحكومة بطبيعتها سلطة حكم لا سلطة إدارة ، وهذه الأعمال بطبيعتها سياسية ، ولكن هذا لا يعني بأن القرارات المرتبطة بها تعتبر أعمال سيادة ولو كانت الغاية منها سياسية ، بمعنى أنه يجب التمييز بين طبيعة العمل وبين غايته وما يلتمس تحقيقه من أهداف وإن كانت سياسية ، فإنها لا تعتبر أعمال سيادة ما دامت بطبيعتها غير ذلك، ومن ثم تخضع لرقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً ، فإذا كان مرسوم إعلان الأحكام العرفية عمل سيادة، فإن القرارات المرتبطة به والصادرة لتنفيذه لا يتصل بها عمل السيادة ، فالسلطة الإدارية وهي تنفذ مرسوم إعلان الأحكام العرفية عليها احترام مقتضاه واحترام قانون الأحكام العرفية ، بمعنى أن القرارات الصادرة تنفيذاً وإعمالاً لأعمال السيادة تخضع لمبدأ المشروعية ، ومن ثم فإن عدم احترام المشروعية يجعل القرار عرضة للإلغاء من القاضي الإداري .

فمثلاً ينص في قانون الأحكام العرفية رقم ٢٢ لسنة ١٩٦٧ م (٣) فقرة (٣) على أنه أثناء إعلان الحكم العرفي يجوز إغلاق أي مطبعة وضبط المطبوعات والنشرات والإعلانات والرسومات التي من شأنها إثارة المخاطر أو الحض على الفتنة أو الإخلال بالنظام أو الأمن العام ، وتجيز الفقرة (٤) من المادة نفسها الأمر بفرض الرقابة على الرسائل والمراسلات البرقية والهاتفية .

ونرى بأن القرارات الصادرة في هذا الشأن قرارات إدارية كالقرار بضبط مطبوعات بحجة أنها تحض على الفتنة وتثير المخاطر ، فإن كان القرار متعسفاً باستعمال السلطة مثلاً أو أنه قد صدر عن غير مختص ، فإنه يمكن الطعن به قضائياً ، وللمحكمة حق إلغائه إن خالف قواعد المشروعية ، وكان القرار معيباً .

والحقيقة أن مثل هذه القرارات وإن كان هدفها سياسياً فهي في طبيعتها غير سياسية ، وهي في ذلك تخضع للرقابة القضائية بحسبانها قرارات إدارية تلتزم فيها الإدارة باحترام المشروعية وعلى رأسها القانون الذي ينظم الأحكام العرفية والمرسوم الصادر في إعلان الأحكام العرفية .

وفي هذا الصدد ذهب مجلس الدولة إلى أن اختصاصه ينعقد في ظل حالة الطوارئ لمراقبة قرار صادر بإغلاق مطبعة بحجة أنه تصدر عنها مجلات ممنوعة وفقاً لحالة الأحكام العرفية ، كما أن له أن يقرر التعويض عن الأضرار التي سببها هذا القرار . ١

وذهب مجلس الدولة في قضية (Laffitte) بعدم قبول الدعوى بطلب الدفع المالي المقامة ضد الدولة من أحد البنوك كمتعهد عن إدارة عقارات مستأجرة من الأميرة (Borghèse) بسبب الطبيعة السياسية للقرار ، وقد قام الحكم على سند بأن هذا القرار

١ CE,5 juin 1874 , chèron , 24 decembre 1875 Mèmorial des v osges.cf.

ذو طبيعة سياسية منبثقة من قانون مصادرة أملاك الأسرة الحاكمة النابليونية الصادرة في ١٢ يناير ١٨١٦ [١]، أي أن القرار بحد ذاته سياسي في طبيعته .

كذلك ذهب مجلس الدولة في قضية (duchesse de Saint-leus) إلى عدم قبول طلب إعادة ما تم استقطاعه من مبالغ وفقاً لاتفاقية (الفونتين يلو) وقوانين الثورة مستنداً في ذلك إلى أن الأمر يتعلق بتفسير معاهدات وأعمال ذات طبيعة سياسية [٢] ، وبأنه قرار سياسي بحد ذاته.

وفي قضية (الأمير نابليون) ، لجأ الأمير جيروم نابليون إلى مجلس الدولة طعناً بالإلغاء لقرار صادر من وزير الحربية بتجريده من جدول جنرال حرب . وقد طالب الوزير بعدم قبول الطعن ؛ لأن القرار قد تم اتخاذه في مجلس الوزراء ، وأنه مسبب بالظروف الاستثنائية المتخذة ضد عائلة بونابرت من قبل ثورة ٤ سبتمبر وقانون المصادرة بتاريخ الأول من مارس ١٨٧١ ، ومن ثم فإن هذا القرار هو عمل سيادة لا يخضع لرقابة القضاء .

لكن مجلس الدولة – وعلى عكس ما دفع به وزير الحربية – قبل الطعن شكلاً ، وقرر بأنه مختص في نظره ، ولكنه مع ذلك رفضه من حيث الموضوع بحجة عدم وجود واستمرار هذا اللقب الذي تم إلغاؤه بدستور ١٨٥٢ ، ومن ثم فإن القرار محل الطعن مشروع وقائم على أسبابه في الواقع والقانون.[٣]

ويظهر من حكم مجلس الدولة بأنه رفض اعتبار القرار بالتجريد من أعمال السيادة لأنه ليس ذو طبيعة سياسية بحد ذاته ، وأنه وإن كان ذا هدف سياسي فإن طبيعته إدارية ، وهو تنفيذ لقانون المصادرة لعام ١٨٧١ ، وفي إطار تطبيق أحكام الدستور الصادر في ٤ سبتمبر وعلى هذا النحو فهو يخضع للرقابة القضائية ولا يُعد من أعمال السيادة التي من أهم شرائطها أن يكون العمل صادراً عن الحكومة باعتبارها سلطة

---

١ CE,1 er mai 1822.

٢ CE, dècembre 18 .٣٨٢

٣ CE, 19 fèvrier 1875 (prince Naplèon).

حكم ، أي يكون عملاً سياسياً ، في حين أن القرار الصادر من وزير الحربية هو تطبيق وتنفيذ لأحكام القانون والدستور ، ومن ثم فهو يخضع لرقابة القضاء في حالة تجاوزه للمشروعية .

وفي قضية أمير أورليان والأمير مورات فقد أقام مجموعة من عائلة أورليان وعائلة مورات طعناً في قرار وزير الحربية بشطبهم من سجلات الجيش كأصحاب رتب عسكرية كبيرة .

وإذا كان قرار الشطب تطبيقاً لقانون ٢٢ يونيو ١٨٨٦ ، الذي منع الأسر المالكة في فرنسا من التواجد على الأراضي الفرنسية كما منع ورثتهم المباشرين من ذلك ، ومنع أفراد أسرهم من الالتحاق بالجيش سواء في القوات البرية أو البحرية ، وكذلك منعهم من ممارسة أية وظيفة عامة أو عضوية مجلس منتخب .

ولقد استند وزير الحربية على هذا القانون ذي الطبيعة السياسية ؛ مبرراً قراراته بأنها أعمال سيادة لأنها ذات غاية سياسية وهي مجرد تنفيذ للقانون ذي الطبيعة السياسية . ولقد رفض مجلس الدولة دفع وزير الحربية بأن هذا القرار هو عمل سيادة ، وذلك بحسبان أنه قد تم اتخاذه تنفيذاً لحكم القانون وفي حدود هذه السلطة الممنوحة للوزير في تنفيذ أحكام القانون ؛ لذلك فهو قرار إداري يخضع لرقابة القضاء، وفي الموضوع حكم مجلس الدولة بإلغاء القرار الصادر ضد أمراء مورات لمخالفة القرار لقانون ٢٢ يونيو ١٨٨٦ ، وجاء في حيثيات الحكم بأنه : " فيما يتعلق بالدفع بعدم قبول الدعوى لأنها موجهة ضد عمل من أعمال السيادة ، فإن هذا النص مردود عليه من خلال مطالعة قرار الوزير بأنه قد تم اتخاذه تطبيقاً وتنفيذاً لأحكام قانون ٢٢ يونيو ١٨٨٦ وتحديداً المادة (٤) منه التي تمنح الوزير سلطة إصدار القرارات تنفيذاً لأحكام القانون ، ومن ثم فإنه بالبناء على ذلك يكون قرار الوزير قراراً إدارياً يخضع لرقابة القضاء وفقاً لقوانين مجلس الدولة أرقام ٤-٧ أكتوبر ١٧٩٠ و٢٤ مايو ١٨٧٢ . ١

١ CE, 20 mai 1887 . (princes d'orlèans et princes Murât).

ولقد ذهبت محكمة التنازع إلى أن قانون ٢٧ يونيو ١٨٨٦ ومن خلال تعريفه لسلطات الحكومة في مواجهة أفراد الأسر الحاكمة البائدة ، ضمنياً رفض كل سلطة استثنائية غير واردة في القانون لاسيما فيما يتعلق بالمصادرة ، وأنه ليس هناك سلطة تقديرية لا في قانون ٢٧ يونيو ١٨٨٦ ولا في أي قانون آخر تجيز للحكومة اتخاذ القرارات في مضمونها وتنفيذاً لها .

وأكدت محكمة التنازع أنه بعد قانون ٢٧ يونيو ١٨٨٧ لا يمكن إثارة عدم القبول بحجة أعمال السيادة للقرارات الصادرة في مواجهة أفراد الأسر الحاكمة البائدة١.

إن أعمال السيادة تعني فقط القرارات ذات الطبيعة السياسية الخالصة ، في حين أن تطبيقات هذه الأعمال تعتبر قرارات إدارية محضة بحسبانها محكومة بقوانين ومبادئ ، ومن ثم تخضع لرقابة القضاء في مواجهة مدى احترامها لمبدأ المشروعية .

وهكذا يمكننا أن نعتبر القرارات الخاصة بالأمن الوطني من أعمال السيادة ، متى كانت ذات طبيعة سياسية تهدف لحماية الأمن الوطني . ففي موضوع حماية الصحة العامة وفي ظل مواجهة جائحة كوفيد – ١٩، يعطي القانون لوزير الصحة اتخاذ الإجراءات الوقائية كمنع الدخول إلى الوطن للمصابين، وإن كانوا من المواطنين يتم الحجر عليهم مدة زمنية ، وهذه الإجراءات الواردة في قانون الأمراض السارية رقم (٨) ١٩٦٩ ذات طبيعة سياسية وهدفها حماية الأمن الصحي الوطني .

وهكذا يمنح القانون رقم (٨) لسنة ١٩٦٩ لوزير الصحة الحق في إغلاق الحدود البرية والبحرية والجوية تحسباً وحماية للصحة العامة ، واتخاذ قرارات الحجر الصحي والعزل في أماكن خاصة للمصابين بالأوبئة ، ولمجلس الوزراء تقرير الحظر ومدته ونوعه .

ولا شك في أن القرارات التنفيذية لهذا القانون ليست سوى قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء. وتبقى أعمال السيادة في القرارات ذات الطبيعة السياسية المتعلقة بسيادة

١ T.c diésions du 25 nars 1889 (Défeuille , Michau et lafrenet).

الدولة والتزامها بحماية الأمن الوطني الداخلي كقرار منع دخول حيوانات معينة للبلاد حماية للصحة العامة ، أو القرار بوقف استيراد مواد غذائية معينة أو أدوية ، فهذه قرارات ذات صبغة سيادية تتعلق بحماية الأمن الوطني الداخلي .

إن حماية الأمن الداخلي تعد من الأسباب السياسية السيادية التي تمكن الدولة من إصدار قرارات تنفيذاً لها ، كقرارات إبعاد الأجانب وتراخيص إنشاء دور العبادة ، فهذه القرارات تتعلق بالأمن الوطني وسلامة البلاد ، وتكون بطبيعتها من أجل حماية الأمن العام ، ومن ثم فهي من أعمال السيادة.١

ولكن هل تعتبر الجنسية من أعمال السيادة ، ومن ثم حرمان القضاء من حسم المنازعات التي تتعلق بمسائلها ؟

المطلب الثاني

مسائل الجنسية وحدود أعمال السيادة

نص الدستور الكويتي في المادة (٢٧) منه على أن : " الجنسية الكويتية يحددها القانون ، ولا يجوز إسقاط الجنسية أو سحبها إلا في حدود القانون " .

في حين نصت الفقرة (٥) من المادة الأولى من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ بشأن إنشاء دائرة إدارية في المحكمة الكلية على استبعاد نظر القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بمسائل الجنسية . فما هي مسائل الجنسية ؟ وما هي القرارات التي تم استبعاد القضاء من النظر إليها ؟ وما هو موقف القضاء الكويتي من هذا النص .

أولاً : مفهوم مسائل الجنسية

١ انظر : المادة الأولى فقرة (٥) من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ بشأن إنشاء دائرة إدارية للنظر في المنازعات الإدارية ، حيث استثنت هذه الفقرة من المادة الأولى قبول دعاوى إلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بمسائل الجنسية وإبعاد الأجانب ودور العبادة .

تعتبر الجنسية الرابطة التبعية للفرد بالدولة ، وهي بذلك مركز قانوني للفرد تجاه دولته تسبغ له حقوق وترتب عليه التزامات ١ ، فإذا كان للفرد بسبب جنسيته مركز لحماية دولته سواء في شخصه أو في ماله ، فإنه بسبب هذه الجنسية تكون عليه التزامات بحسبانه مواطناً ، كدفع الضرائب وأداء الخدمة العسكرية وتحمل التكاليف العامة وواجب الدفاع عن الوطن أثناء الحروب والأزمات ٢.

إن القانون هو الذي يحدد وينظم أحكام وقواعد نشأة الجنسية وزوالها والآثار المترتبة عليها ، كما يحدد القانون طريقة وشروط كسبها وأحكام إسقاطها ، فالجنسية علاقة قانونية بين المواطن والدولة . ٣

وإذا كانت الجنسية علاقة قانونية بين الفرد ودولته التي يحمل جنسيتها ، فإن هناك دوراً لا شك فيه للقانون الدولي في مسائل الجنسية، فموجب الجنسية يكون للدولة الحق في حماية مواطنيها وإخضاعهم للاختصاص الشخصي٤ ، وهذا ما يعبر عنه بالحماية الدبلوماسية ٥ .

وبذلك يمكننا أن نعرف الجنسية كما ذهب في ذلك الأستاذان الدكتور أحمد ضاعن السمدان والدكتور رشيد العنزي بأنها " علاقة بين فرد ودولة يحكمها نظام قانوني

---

١ L. Oppenheim, international law . vol.(peace) , 8 th ed. Edited by lauterpacht .H. (londan,1952)pp.643 ets.

٢ د. محسن الشيشكلي ، مذكرات في الجنسية ، كلية الحقوق ، جامعة الكويت ١٩٨٢ ، ص ١٥ وما بعدها .

٣ د. فؤاد رياض ، الوسيط في الجنسية ومركز الأجانب ، الطبعة الخامسة ، ١٩٨٨ ، ص ١٦ وما بعدها .

٤ Weis.p. Nationality and statele ssnsee in intornatioual low.(londan . 1956) p.239 ets.

٥ The Panevezys – saldutiskis Railway case. P.G.I.J. Reports. Nb No. 76. P.16 ets.

داخلي ذو صبغة تضفي من خلاله الدولة على الفرد صفة المواطن ، ويترتب عليها حقوق والتزامات في العلاقة بين الفرد والدولة وفي العلاقة بين الدولة والدول الأخرى " ١

وإذا كانت الجنسية علاقة بين الفرد والدولة يصبح الفرد بموجبها مواطناً له حقوق وعليه التزامات، فإن هذه العلاقة القانونية منشؤها القانون العام الذي ينظمها بشكل دقيق، ويحدد فيها مفهوم المواطنة، وهل هي بالتأسيس أم بالتجنس ؟ وهل هي بالدم أم بالإقليم؟ ٢ .

ولقد نص الدستور الكويتي في المادة (٢٧) منه على أن : " الجنسية الكويتية يحددها القانون ، ولا يجوز إسقاط الجنسية أو سحبها إلا في حدود القانون " .

وهذا النص الدستوري يؤكد بأن الجنسية ينظمها القانون ويضع أحكامها ، فالدولة ذات سيادة في صناعة القوانين ولها سلطة في تحديد مواطنيها ومن تختاره في احتسابه مواطناً ، ولا يحدها في ذلك سوى احترام قواعد المشروعية .

ومسائل الجنسية ينظمها في الكويت المرسوم الأميري رقم ١٥ لسنة ١٩٥٩ الذي حدد مفاهيم متعددة كالجنسية بالتأسيس ، والجنسية الأصلية بحق الدم من جهة الأب ومن جهة الأم ، وجنسية الأولاد غير الشرعيين لأم كويتية ، والأولاد الشرعيين لأم كويتية ، كما نظم القانون الجنسية الأصلية بحق الإقليم، وقواعد التجنس وشروطه وأنواعه وأحكام الجنسية بالتبعية للأزواج والأبناء القصر البالغين، وبين الحقوق السياسية للمواطن ٣ .

ومن أهم الموضوعات التي ينظمها قانون الجنسية موضوع فقد الجنسية الذي يشمل سحبها وإسقاطها بقرارات إدارية سواء أكانت بمراسيم أم بقرارات من مجلس الوزراء .

---

١ د. أحمد ضاعن السمدان ود. رشيد حمد العنزي ، الجنسية الكويتية ، الطبعة الأولى ، الكويت ، ٢٠١٢ ، ص ٦ .

٢ د. فؤاد رياض ، الوسيط في القانون الدولي الخاص ، الجزء الأول في الجنسية – ١٩٧٧ ، ص ٧١ .

٣ د. أحمد ضاعن السمدان ود. رشيد العنزي ، المرجع السابق ، ص ٤٢ وما بعدها .

إن إسقاط الجنسية وسحبها يصدر بقرارات إدارية وهي المراسيم أو قرارات مجلس الوزراء ، فهل تخضع هذه القرارات لمبدأ المشروعية أي للرقابة القضائية ومن ثم إمكان إلغائها ؟

في واقع الأمر وحقيقته نص المرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ بشأن إنشاء الدائرة الإدارية في المحكمة الكلية في المادة (١) منه فقرة (٥) باختصاص المحكمة بإلغاء جميع القرارات الإدارية النهائية عدا القرارات الصادرة في شأن مسائل الجنسية، ومن ثم فإن حق التساؤل فيما إذا كانت مسائل الجنسية برمتها أصبحت من أعمال السيادة بنص القانون ومن ثم تستبعد من الخضوع لرقابة القضاء واحترام مبدأ المشروعية .

ونرى بأن مسائل الجنسية لا يمكن اعتبارها برمتها من أعمال السيادة، وإلا لما نص المشرع في القانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٨١ على استبعادها من قضاء الإلغاء، لا سيما وأن قانون تنظيم القضاء الكويتي نص صراحة في المادة الثانية منه على أنه : "ليس للمحاكم أن تنظر في أعمال السيادة " ، فإن كانت مسائل الجنسية من أعمال السيادة لما أعوز المشرع في أن يستبعدها صراحة من الخضوع لرقابة القضاء .

إن الجنسية رابطة تبعية قانونية، وهي هوية سياسية للفرد تضع عليه التزامات وتمنحه حقوقاً وتوجب على الدولة حمايته فهي بذلك تنشأ من سيادة الدولة وسلطانها ١ .

ومن المعلوم بأن المواطنة من عناصر وجود الدولة ؛ لذلك فإن للدولة بما لها من سيادة تمتلك السلطة في أن تحدد مواطنيها الذين يكونون أهم جزء في سكانها وتربطهم بها بالجنسية ، وهي – أي الدولة – من يستقل بتحديد شروط الجنسية

١ د. محمد يوسف علوان ، حقوق الإنسان في ضوء القوانين الوطنية والمواثيق الدولية ، مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٨٩، ص ١٨٨ وما بعدها .

واكتسابها وكسبها ، وهذه من المسائل المتعلقة بالنظام العام التي تستقل البرلمانات بتحديدها وتنظيمها بما يتفق وصالحها العام ١ .

إن القانون هو الذي يحدد جنسية التأسيس ، بمعنى أن القانون هو الذي يحدد من هم المواطنون فالجنسية رابطة قانونية وسياسية بين الفرد والدولة، ولا تنظم هذه الرابطة إلا مع صدور قانون الجنسية٢.

وكذلك يحدد القانون شروط وأوضاع منح الجنسية واكتسابها، ويكون القرار الصادر بالمنح قراراً إدارياً منشئاً على خلاف القرار الإداري الصادر بثبوت الجنسية الكويتية بالتأسيس أو بالأصالة ، إذ إن القرار في هذه الحالة يكون كاشفاً ، بحسبان ثبوت الصفة بالقانون ذاته، وما دور القرار إلا الكشف عن هذه الصفة دون خلق مركز قانوني جديد ٣ .

وإذا كان الدستور ينص صراحة في المادة (٢٧) منه على أنه ، لا يجوز إسقاط الجنسية أو سحبها إلا في حدود القانون ، فهذا يعني بأن القرارات الإدارية من مراسيم وقرارات لمجلس الوزراء بإسقاط الجنسية أو سحبها تخضع لمبدأ المشروعية ؛ إذ يجب أن تكون في حدود القانون وقائمة على عناصر صحة القرار من إجراءات واختصاص ومحل وسبب وغاية .

إن مسائل الجنسية تحمل في طياتها وفي جزء منها أعمال السيادة التي هي قرارات الحكومة ذات الطبيعة السياسية المتعلقة بالسياسة العامة ووجوب الحفاظ على النظام العام والأمن المجتمعي، ولا يمكن إنكار ذلك، فالقرار بمنح الجنسية للمتجنس يعتبر من القرارات السيادية ، فالدولة تقرر تجنيس الفرد ، إن توافرت فيه الشروط التي ينص عليها القانون، وإن رأت بأن هذا التجنيس لا يؤثر على نظامها العام ووحدة

١ د. حسن الهواري ، الجنسية ومركز الأجانب في القانون الكويتي ، مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٧٣ ، ص ١٩ وما بعدها.

٢ إدارة الفتوى والتشريع ، فتوى رقم ف ت /١٥٤٤/٢ في ١٣ يونيو ١٩٧٢ ، المجموعة الثانية ص ١٣٥ .

٣ إدارة الفتوى والتشريع ، المرجع السابق ، ١٩٧٥ – ١٩٧٧ ، ص ١١٣ .

شعبها، وإن منح الجنسية في هذه الحالة هدفه إدماج هذا الفرد ضمن الجماعة السياسية، فتكون له مجموعة مهمة من الحقوق وعليه التزامات مهمة بحسبانه أصبح ممن يتبعها بهويته السياسية ، لذلك فإن للدولة أن تقرر منح الجنسية أو عدم منحها وإن تحققت هذه الشروط في أشخاص معينين، ودافعها في ذلك هو المحافظة على وحدة المجتمع وكيانه ونسيجه ومصالحه العليا .

كما أن منح الجنسية يعتبر كذلك من المسائل السياسية المتعلقة بالأمن الوطني الداخلي والخارجي على السواء؛ حيث إن منح الجنسية لفرد ما يترتب عليه أن يصبح مواطناً، وهذا يؤثر حتماً بالتركيبة السكانية وبعدد المواطنين، ويترتب على التجنيس حقوق كثيرة في النظام القانوني الكويتي كالحق في الرعاية الصحية المجانية والحق في التعليم والحق في الإسكان ، وكل هذه الحقوق تشمل المتجنس وأبناءه الذين سيكونون كويتيين بصفة أصيلة متى ما ولدوا بعد تجنس والدهم ، ويكونون كويتيين بالتجنس إن كانوا قصراً وقت حصول والدهم على الجنسية الكويتية ١ .

ولا شك بأن قرار منح الجنسية على هذا النحو يؤثر بشكل مباشر على الأمن الوطني وكيان المجتمع ومقوماته الأساسية المتمثلة وفقاً للمادة (٧) من الدستور بالعدل والحرية والمساواة والتعاون والتراحم بين المواطنين ٢ .

ثانياً : اتجاهات القضاء الكويتي في مسائل الجنسية :

وفي الكويت فإن القاضي الإداري في تطبيق أحكام القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ بإنشاء دائرة بالمحكمة الكلية للنظر في المنازعات الإدارية اعتبر القرارات الصادرة بشأن اكتساب الجنسية من أعمال السيادة ، في حين لم يعتبر مسائل استحقاق الجنسية الكويتية بالتأسيس من قبيل هذه الأعمال .

١ انظر : المادة (٧) من المرسوم رقم (١٥) لسنة ١٩٥٩ ، المعدلة بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٩٤ .

٢ في تفصيل المقومات الأساسية للمجتمع انظر : أ.د عثمان عبد الملك الصالح ، النظام الدستوري في الكويت ،الطبعة الثانية،٢٠٠٣ ، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع ، ص ٣٠٠ وما بعدها .

وقضت محكمة التمييز الكويتية بأن : " الجنسية الكويتية بالدم اللصيقة بالميلاد والتي تستحق لكل من ولد لأب كويتي دون حاجة إلى صدور قرار بذلك من الجهة الإدارية أو أي إجراء آخر ، لا تكون إلا إذا ثبت على وجه قاطع دون منازعة تسلسل الولد عن أب كويتي الجنسية وثبوت نسبه منه ، أما عدا ذلك فلا يكون إلا اكتساباً للجنسية لا يتم إلا بطريقة المنح من الجهة المختصة ، وهي مسائل تتسم بطابع سياسي يتعلق بكيان الدولة وحقها في تخير المنضمين إلى جنسيتها ، وتحديد ركن الشعب المنتمي إليها في ضوء ما تراه ، وبما تعد معه صورة من أعمال السيادة التي تصدر من الحكومة بوصفها سلطة حكم " ورتبت المحكمة على ذلك أن المنازعة في ثبوت النسب لأب كويتي ، وصدور حكم بات بنفي هذا النسب ، يجعل ما يدعيه الطاعن من حق في الجنسية الكويتية غير ثابت له قانوناً بمجرد الميلاد ، ويضحى طلبه الحكم بإلزام الجهة الإدارية بإدراج اسمه في ملف جنسية الأب الكويتي المتوفى، إثر امتناعها عن الاستجابة له في ذلك ، منطوياً على منازعة في مسألة من مسائل الجنسية ، ومستهدفاً في حقيقته طلب إلغاء قرار الجهة الإدارية السلبي بالامتناع عن منحه الجنسية الكويتية ، وهو أمر يعد من أعمال السيادة تنأى عنه ولاية القضاء . [1] ويعني هذا الحكم بأن النزاع أصبح في موضوع سياسي هو منح الجنسية أو عدم منحها ، وهذه مسألة تقديرية سياسية للدولة تتعلق بالأمن الوطني وكيان الدولة وليست مسألة من مسائل السلطة الإدارية وإنما من مسائل الحكم ؛ لذلك لا يكون للقاضي أن يتصدى لها . وهذا ما أكدته محكمة التمييز في حكم آخر بقولها إن " قانون الجنسية الكويتية الصادر بالمرسوم الأميري رقم ١٥ لسنة ١٩٥٩ قد أورد في المادة الثانية منه قاعدة عامة مفادها أن يكون كويتياً كل من ولد في الكويت أو في الخارج لأب كويتي ، وقد كشف المشرع بذلك عن مراده في استحقاق الجنسية الكويتية لكل من ولد لأب كويتي لتصبح الجنسية لصيقة بالميلاد ، وقرينة قاطعة دون حاجة إلى إجراء آخر، متى ثبت على وجه قاطع نسبة

---

[1] " التمييز ، طعن رقم ٦٧٨ لسنة ٢٠٠٥ إداري جلسة ٢٠٠٧/١٠/٣٠ " .

المولود إلى أب كويتي ، ويترتب على ذلك أحقيته في منحه جواز سفر، ولا يعد ذلك خوضاً في سلطة الإدارة في مسائل الجنسية ، وإنما هو لا يعدو أن يكون إعمالاً لصريح حكم القانون. ١ أي أن المسألة لم تعد سياسية بل هي تطبيق مباشر لنص القانون، وهي بذلك مسألة تتعلق بقرار إداري .

كما أن القضاء الكويتي في أحكامه الحديثة يتشدد في التمييز بين القرارات المتعلقة بمسائل الجنسية ومدى اعتبارها من أعمال السيادة أم أنها مجرد قرارات إدارية تخضع لرقابته، وفي هذا الصدد يذهب إلى أنه لما كان ذلك، وكان المشرع إعمالاً لنص المادتين ١٦٦ و١٦٩ من الدستور سالفتي البيان قد أنشأ بالقانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٨١ المعدل بالقانون رقم (٦١) لسنة ١٩٨٢ دائرية بالمحكمة الكلية تختص دون غيرها بنظر المنازعات الإدارية المبينة به ، وكان النص في البند (خامساً) من المادة (١) من هذا القانون سالفة البيان ، بعد أن قرر الأصل العام في إجازة طعن الأفراد والهيئات في القرارات الإدارية النهائية الصادرة في شأنهم، استثنى من ذلك بعض القرارات الإدارية ومنها القرارات الصادرة في مسائل الجنسية ، ويعد هذا الاستثناء قيداً على حق التقاضي لما ينطوي عليه من حرمان ذوي الشأن من اللجوء إلى القضاء، والطعن على القرارات الإدارية الصادرة في مسائل الجنسية، وباعتبار أن حق التقاضي هو وسيلة حمايتها وضمان فاعليتها ، والأصل فيه – كما سبق القول – خضوع الأعمال والقرارات الإدارية لرقابة القضاء؛ ولذلك فإن هذا الاستثناء يتعين قصر نطاقه على القرارات المتعلقة بمنح الجنسية أو رفض منحها، باعتبار أنها ترتبط بكيان الدولة وحقها في اختيار من يتمتع بجنسيتها في ضوء ما تراه وتقدره في هذا الشأن، وفقاً لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة ، وما يؤكد هذا النظر أن المادة ٢٧ من الدستور الكويتي قد نصت على أن : (الجنسية الكويتية يحددها هذا القانون، ولا يجوز إسقاط الجنسية أو سحبها إلا في حدود القانون) ، وهذا الأمر لا يتأتى تحقيقه إلا بالرقابة القضائية على

١ " التمييز ، طعن رقم ٩٨٢ إداري جلسة ٢٠٠٦/٩/٢٦ "

عمل الإدارة ، ومن ثم يجوز له الطعن عليها إلغاءً وتعويضاً أمام الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية ١.

فوفقاً لاستنتاج المحكمة لا يكون هناك ثمة محل للقول بأن القرار الصادر في هذا الشأن يعد عملاً من أعمال السيادة التي لا يجوز للمحاكم نظرها وفقاً لنص المادة الثانية من قانون تنظيم القضاء الصادر بالمرسوم بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٠ ، ذلك أنه من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة– أن المشرع لم يورد تعريفاً أو تحديداً لأعمال السيادة التي نص عليها في المادة سالفة الذكر، وإنما ترك أمر تحديدها للقضاء اكتفاءً بإعلان مبدأ وجودها ، ومن ثم تكون المحاكم هي المختصة بتقرير الوصف القانوني للعمل الصادر من الحكومة، وما إذا كان يعد من أعمال السيادة من عدمه ، وتخضع محكمة الموضوع في تكييفها هذا لرقابة محكمة التمييز ، وأنه إن كان يتعذر وضع تعريف جامع مانع لأعمال السيادة أو حصر دقيق لها، إلا أن قضاء هذه المحكمة جرى على أنها القرارات التي تصدرها الحكومة باعتبارها سلطة حكم وليس بصفتها سلطة إدارة ، وتصدر في إطار وظيفتها السياسية كسلطة عليا تتخذ ما ترى فيه أمن الوطن وسلامته، وللمحافظة على سيادة الدولة وكيانها ووحدتها الوطنية ، أما القرارات الإدارية التي تصدرها بصفتها سلطة إدارة فإنها يجب أن تصدر في إطار القانون المنظم لها وتلتزم لضوابطه وحدوده، وتخضع بالتالي لرقابة القضاء .

وتستنتج المحكمة بأنه لما كان الثابت بالأوراق أن الطاعن كان يحمل الجنسية الكويتية، ومن ثم فإن دعواه لا تتعلق بطلب منحه الجنسية الكويتية أو إلغاء قرار منحها عن، كما أن المرسوم المطعون فيه بسحب جنسيته لا يعد عملاً من أعمال السيادة على النحو الموضح سلفاً، ومن ثم يخرج عن نطاقها ويكون عملاً من أعمال الإدارة التي تخضع لرقابة القضاء الإداري إلغاء وتعويضاً ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر

١ التمييز ، طعن ٧٣٩ إداري /١ ،٢٠٢١/١/٢٧ .

وقضى بعدم اختصاصه ولائياً بنظر الدعوى، فإنه يكون قد خالف القانون بما يعنيه ويوجب تمييزه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعون .١

ومع ذلك فإن القضاء الكويتي لم يستقر بشكل واضح على رأي واحد بخصوص التكييف القانوني للمسائل المتعلقة بالجنسية، فإذا كانت بعض أحكام التمييز تميز بين قرارات منح أو عدم منح الجنسية وتعتبر ما عداهما من مسائل تتعلق بقرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء، فإن هناك اتجاهاً ثانياً يعتبر جميع المسائل المتعلقة بالجنسية من قبيل الموضوعات السياسية ذات الاعتبارات الخاصة التي تتعلق بكيان الدولة ذاته لتحديد شعب الكويت، وكل القرارات المتعلقة بمسائل الجنسية تعتبر من أعمال السيادة .

ففي حكم حديث لمحكمة التمييز ذهبت الدائرة الإدارية إلى أن نظرية أعمال السيادة في الكويت ذات أساس تشريعي ، فقد آثر المشرع وبنصوص صريحة على النص في قانون تنظيم السلطة القضائية على استبعاد أعمال السيادة من ولاية القضاء ٢ ، وترى المحكمة في حكمها في الطعن بالتمييز رقم ١٧١٣ لسنة ٢٠١٥ إداري /٢ بأن هذا النهج جاء تحقيقاً للاعتبارات التي تقضي – نظراً لطبيعة هذه الأعمال – النأي بها عن الرقابة القضائية؛ وذلك لدواعي الحفاظ على كيان الدولة ، واستجابة لمقتضيات أمنها في الداخل والخارج، ورعاية لمصالحها الأساسية ، وقد وجدت هذه الاعتبارات صدى لدى القضاء في الدول المتحضرة التي أخذت بنظام الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، فاستبعدت المسائل السياسية من هذه الرقابة ، وهي صورة من أعمال السيادة التي لا تنبسط عليها رقابة القضاء في النظام الكويتي. وإن أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة، وهي بطبيعتها أعمال حكومية تخرج من ولاية المحاكم ، وقد ترك المشرع بما نص عليه في المادة الثانية من القانون رقم ١٩٩٠/٢٣ الصادر بشأن تنظيم القضاء أمر تحديدها للقضاء اكتفاء بإعلان مبدأ وجودها؛ ذلك أن ما يعتبر عملاً إدارياً قد يرقى في ظروف وملابسات معينة في دولة ما

١ محكمة التمييز الدائرة الإدارية الأولى تاريخ ٢٠١٦/٣/٢٣

٢ حكم محكمة التمييز إداري /٢ رقم ١٧١٣/ ٢٠١٥

إلى مرتبة أعمال السيادة ، كما أن عملاً من أعمال السيادة قد يهبط في ظروف أخرى إلى مستوى الأعمال الإدارية .... واستبعاد أعمال السيادة من ولاية القضاء إنما يأتي تحقيقاً للاعتبارات السياسية التي تقتضي – بحسب طبيعة هذه الأعمال واتصالها بنظام الدولة السياسي اتصالاً وثيقاً أو بسيادتها، ثم تبدو الحكمة من استبعاد هذه الأعمال من ملاءمة القضاء متمثلة في اتصالها بسيادة الدولة في الداخل والخارج ، وفي أنها لا تقبل بطبيعتها – على ما سلف بيانه – أن تكون محلاً للتقاضي لما يحيط بها من اعتبارات سياسية تبرر تخويل السلطة التنفيذية سلطة تقديرية أوسع مدى وأبعد نطاقاً تحقيقاً لصالح الوطن وسلامته ، دون تخويل القضاء سلطة التعقيب على ما تتخذه من إجراءات في هذا الصدد ، ولأن النظر فيها أو التعقيب عليها يقتضي توافر معلومات وعناصر وموازين تقدير مختلفة لا تتاح للقضاء . بالإضافة إلى أن خروج أعمال السيادة عن ولاية القضاء يعد أحد صور التطبيق الأمثل لإعمال المفهوم الصحيح لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يوجب إقامة توازن دقيق بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، بحيث تتولى كل من هذه السلطات صلاحيتها التي خلعها عليها الدستور، وفي الحدود التي رسمها دون افتئات من إحداها على الأخرى . وأن مفاد ما أوردته نصوص قانون الجنسية الكويتية رقم ١٩٥٩/١٥ ومذكرته الإيضاحية أن مسائل الجنسية في دولة الكويت وما يتعلق بها من قرارات تتسم بطابع سياسي أملته اعتبارات خاصة تتعلق بكيان الدولة ذاته لتحديد شعب الكويت ومن يجوز له حمل الجنسية عند تأسيس الوطن لأول مرة ، وكل ما يتصل بمسائل الجنسية من قرارات بمراعاة تلك الاعتبارات وفي نطاق ما تمليه تلك الظروف الاجتماعية التي تقتضي صيانة الدولة وتحقيق أمنها والمحافظة على كيانها في الداخل ... وهي بهذا تعد من أعمال السيادة التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة .

ولا شك في أن هذا الحكم يوسع من مفهوم أعمال السيادة في مسائل الجنسية، ويعتبرها جميعاً من ضمن تلك الأعمال السياسية، رغم أن الدستور نص صراحة على أن

قرارات إسقاطها وسحبها يتعين أن تكون وفق القانون الذي ينظمها أي وجوب اتساق القرارات هذه وأحكام المشروعية .

وتبرر المحكمة مسلكها في اعتبار مسائل الجنسية برمتها من أعمال السيادة بأن ذلك ينسجم مع ما قدرته السلطة التشريعية ممثلة في مجلس الأمة – بما لها من سلطة تقديرية – ملاءمة التصاق الأمور الأربعة الواردة في الفقرة خامساً من المادة الأولى من قانون إنشاء الدائرة الإدارية المشار إليه – ومنها بطبيعة الحال مسائل الجنسية – بالمصالح المستبعدة من اختصاص الدائرة الإدارية لم تكن أصلاً في صلب المرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١، بل إنها أضيفت بموجب القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨٢ ، وبالتالي فإن ما نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة الأولى من قانون إنشاء الدائرة الإدارية المشار إليها من استبعاد القرارات الصادرة في مسائل الجنسية من اختصاص تلك الدائرة لا يعدو أن يكون تأكيداً من المشرع باعتبار تلك المسائل من أعمال السيادة التي تخرج من ولاية المحاكم.

ونحن نرى بأن هذا الحكم قد ساوى بين الطبيعة السياسية للقرار وبين الطبيعة الإدارية له، فمسائل الجنسية ليست كلها ذات طبيعة سياسية؛ إذ يقتصر الأمر السياسي على القرار بمنح الجنسية فقط، فمتى ما تم منح الجنسية أصبح الشخص مواطناً، ولسحب أو إسقاط جنسيته يتعين أن يكون ذلك وفقاً لأحكام القانون ذاته .

ويتبين لنا من خلال هذه الأحكام من القضاء الإداري الكويتي بأن بعض الأحكام تتجه إلى تأسيس أعمال السيادة على الاعتبارات السياسية سواء بالنسبة لطبيعة القرار أو حتى أعمال آثاره، ويذهب إلى تبرير ذلك بأن المشرع اعتنق معيار الباعث السياسي الذي يهدف إلى عدم التدخل في الأعمال السياسية للحكومة، ومن ثم فإن أعمال السيادة ذات صبغة سياسية، وهي تشمل القرارات والإجراءات التي تقوم بها السلطة التنفيذية باعتبارها حكومة، أي الأعمال التي يغلب عليها الطابع السياسي ومن ثم فهي تخرج عن رقابة

القضاء .١ وهذا النهج غير سليم إذ إنه يخلط بين طبيعة القرار ذاته وبين ما يصدر من الإدارة تنفيذاً للقانون .

ويذهب رأي ثان في قضاء محكمة التمييز الكويتية إلى أن نظرية أعمال السيادة في دولة الكويت تستند إلى أساس من القانون ، فقانون تنظيم السلطة القضائية ذاته قد استبعد أعمال السيادة من ولاية القضاء تحقيقاً للاعتبارات التي تقتضي النأي بها عن الرقابة القضائية، وهي الأعمال التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة، وهي بطبيعتها أعمال حكومية وإن كان المشرع قد ترك أمر تحديدها للقضاء اكتفاء بإعلان مبدأ وجودها، وهذا واضح من خلال نص المادة الثانية من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٠ بشأن تنظيم القضاء . كما أن هناك نصوصاً قانونية نصت صراحة على عدم خضوع بعض القرارات لرقابة، القضاء كما هو بشأن من القرارات المتعلقة بمسائل الجنسية؛ حيث استبعدها المشرع من رقابة القضاء صراحة من الفقرة الخامسة من المادة الأولى من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ بشأن إنشاء الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية . ٢

وفي حقيقة الأمر والواقع أن القانون وسيلة للمحافظة على كيان الدولة ووحدتها وسلامتها وبقائها، وهو ليس الغاية حتماً ؛ لذلك فإن بقاء الدولة واستمراريتها والمحافظة على كيانها يتطلب احترام المشروعية وإخضاع القرارات ذات الطبيعة الإدارية – وإن كانت تنفيذاً لموضوع سياسي – لرقابة القضاء.

إن تبرير نظرية إعمال السيادة في رأينا تكمن في المعطيات المتمثلة في بقاء الدولة والمحافظة على كيانها وسلامتها وأمنها في الداخل والخارج، وإذا كان للدولة أن تتخذ سياسة ما في موضوع معين فإن إعمال هذا الأمر يتعين أن يكون وفقاً للقانون.

وفي هذا الصدد تذهب محكمة التمييز الكويتية في حكم حديث لها إلى أن وضع قيد أمني على المطعون ضده هو عمل مادي بحت تتخذه الجهات الأمنية حفاظاً على

١ الحكم الصادر عن محكمة التمييز، الدائرة الإدارية الأولى ، بتاريخ ٢٠١٦/٣/٢٣ .

٢ الحكم الصادر من محكمة التمييز، الدائرة الإدارية الثانية ، بتاريخ ٢٠١٧/٢/٧ .

الأمن العام بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح من الشكل الذي يتطلبه القانون ، وكان الباعث عليه ابتغاء المصلحة العامة .. ومن ثم فإن وضع القيد الأمني يعتبر من أعمال السيادة، ويتعلق بأمن الكويت وسيادتها وعلى من يقيم على أرضها ، وهو الأمر الذي لا تختلف فيه المحاكم من ولاية . ١

ولاشك في أن الحكم يحمل عبارات غير مفهومة ومتناقضة، فكيف أن القيد الأمني هو عمل مادي بحت تتخذه الجهات الأمنية بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح ومن الشكل الذي يتطلبه القانون، وأن الباعث عليه هو ابتغاء المصلحة العامة، ثم يقرر الحكم أنه من أعمال السيادة التي تخرج عن ولاية المحاكم، فكيف إذن استطاع الحكم أن يقرر بأن هذا العمل المادي قد صدر وفقاً للقوانين واللوائح وفي الشكل الذي يتطلبه القانون، وأن الباعث عليه هو ابتغاء المصلحة العامة، وهو أصلاً لم يراقبه ليرى مدى احترامه للقوانين واللوائح واحترام الاختصاص والشكل والغاية ، ثم إن الأعمال المادية ليست قرارات إدارية أصلاً حتى تخضع لرقابة قضاء الإلغاء أو يتم التمييز بينها وبين القرارات الإدارية بحسبانها من أعمال الحكومة، فأعمال السيادة ليست أعمالاً مادية وإنما هي أعمال حكومية وقرارات تتخذها الإدارة بحسبانها سلطة حكم لا سلطة إدارية، فهي قرارات سياسية بذاتها في طبيعتها لحماية الأمن الوطني.

ولقد قرر حكم التمييز رقم ٥٣٩ لسنة ٢٠١٦ مدني الصادر بتاريخ ٢٠١٧/١٠/١٠ بأنه قد ورد بكتاب جهاز أمن الدولة التابع لوزير الداخلية بوجود معلومات جدية بأن المطلوب ضده ... ثم إن وضع القيد يعتبر من أعمال السيادة ويتعلق بأمن دولة الكويت وسيادتها .

وفي حقيقة الأمر والواقع فإن ما ورد في الحكم بأن كتاب أمن الدولة ورد فيه وجود معلومات جدية بأن المطلوب ضده يتخابر مع العدو، فإن معنى ذلك بأن الحكم

١ حكم التمييز ، الدائرة المدنية الأولى رقم ٥٣٩ لسنة ٢٠١٦ مدني بتاريخ ١٠-١٠-٢٠١٧

فحص هذا القيد الأمني ورأى بأنه يقوم على معلومات جدية، أي إن هذا القيد الأمني قائم على سبب في الواقع ومن القانون يمكن الإدارة من إصدار قرارها بالقيد الأمني .

ونحن نرى بأن أوامر القيد ذات طبيعة سياسية، أي أن من حق الحكومة اتخاذها، ولكن القضاء يراقب القرارات المتخذة بالاستناد عليها، فإذا كان القرار قد بين في أسبابه بأن من صدر ضده الأمر قد تخابر مع العدو فإن تحقيق ذلك يعتبر عملاً واجباً لبحث مشروعية القرار .

وكان يمكن للحكم أن يقرر بأن قرار القيد الأمني قام على سببه وهو التخابر مع العدو وفقاً لكتاب أمن الدولة، ومن ثم فهو مشروع قائم على أسبابه .

ولا شك من أن تدخل القضاء في تقرير مشروعية السبب في القرار يعني بأنه ليس من أعمال السيادة، فهذه الأعمال بطبيعتها لا تخضع للرقابة القضائية، لاسيما وأن الحكم ذاته يقرر بأن أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تتصل بالسياسة العليا أو بالإجراءات التي تتخذها الحكومة باعتبارها سلطة حكم في حدود وظيفتها السياسية بما لها من سلطة عليا للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها من الداخل والخارج . ١

ومع ذلك فإنه ينبغي عدم التفريط في حماية القانون والتمترس وراء الاعتبارات السياسية ومن ثم ضرب مبدأ المشروعية وسيادة القانون، ولا يكون الحل سوى بالتوفيق بين الأمرين، أي بين المحافظة على كيان وسلامة الدولة ووحدتها وأمنها من ناحية، وبين حماية القانون وسمو المشروعية من ناحية ثانية، ومن ثم وجوب التضييق من دائرة أعمال السيادة، بل إنه حتى في حالة تطبيق هذه النظرية فلا ضير في مواجهة تبعة آثارها، لاسيما فيما يتعلق بالتعويض استناداً لنظريات المساواة أمام التكاليف والأعباء العامة.

ويبدو لنا بأن الاتجاه الحديث الواضح للقضاء الكويتي إنما يميز بين موضوع منح الجنسية أو عدم منحها، واعتبار ذلك من أعمال السيادة بحسبانه يتعلق بسلطة

١ حكم الطعن بالتمييز رقم ٥٣٩ لسنة ٢٠١٦ مدني / تاريخ ٢٠١٧/١٠/١٠ .

سياسية تكمن في اختيار الدولة فيمن ترى منحه الجنسية، وهي علاقة سياسية في المقام الأول، ومن ثم فإن للدولة الحق في منح الجنسية من عدمه دون رقابة القضاء على هذه السلطة ،بحسبان ذلك يدخل في مفهوم تصرف الإدارة كسلطة حكم، ومن ثم تكون قراراتها أعمال سيادة، في حين أن ما يتعدى ذلك كقرار إسقاط الجنسية أو سحبها فإن ذلك عمل إداري بنص الدستور صراحة في م (٢٧) منه على عدم جواز إسقاط الجنسية أو سحبها إلا في حدود القانون، وهذا يعني بالحتم واللزوم خضوع قرارات السحب والإسقاط لرقابة القضاء؛ لأن القرارات هنا ليست أعمال سيادة ، أي أنه يتعين التمييز بين الطبيعة السياسية للعمل بحد ذاته، وبين تطبيق وتنفيذ أحكام القانون الذي اعتبر الموضوع عملاً سيادياً.

وفي هذا الاتجاه الأخير ذهبت محكمة التمييز في حكمها رقم ٧٣٩ / ٢٠١٨ إداري ١ بتاريخ ٢٠٢١/١/٢٧ إلى أنه : " لما كان ذلك ، وكان المشرع إعمالاً لنص المادتين ١٦٦ ، ١٦٩ من الدستور سالفتي البيان قد أنشأ بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ المعّدل بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨٢ دائرة إدارية بالمحكمة الكلية تختص دون غيرها بنظر المنازعات الإدارة المبينة به ، وكان النص في البند (خامساً) من المادة (١) من هذا القانون سالفة البيان بعد أن قرر الأصل العام في إجازة طعن الأفراد والهيئات في القرارات الإدارية النهائية الصادرة في شأنهم، استثنى من ذلك القرارات الإدارية ومنها القرارات الصادرة في مسائل الجنسية ، ويُعد هذا الاستثناء قيداً على حق التقاضي لما ينطوي عليه من حرمان ذوي الشأن من اللجوء إلى القضاء والطعن على القرارات الصادرة في مسائل الجنسية ، وباعتبار أن حق التقاضي هو وسيلة حمايتها وضمان فاعليتها ، والأصل فيه – كما سبق القول – خضوع الأعمال والقرارات الإدارية لرقابة القضاء ، ولذلك فإن هذا الاستثناء يتعين قصر نطاقه على القرارات المتعلقة بمنح الجنسية أو رفض منحها، باعتبار أنها ترتبط بكيان الدولة وحقها في اختيار من يتمتع بجنسيتها في ضوء ما تراه وتقدره في هذا الشأن وفقاً لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة ، وما يؤكد هذا النظر أن المادة (٢٧) من الدستور الكويتي قد نصت على أن الجنسية

الكويتية يحددها القانون، ولا يجوز إسقاط الجنسية أو سحبها إلا في حدود القانون، وهذا الأمر لا يتأتى تحقيقه إلا بالرقابة القضائية على عمل الإدارة ، ومن ثم يجوز له الطعن عليها إلغاء وتعويضاً أمام الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية .

ولا محل للقول بأن القرار الصادر في هذا الشأن يعد عملاً من أعمال السيادة التي لا يجوز للمحاكم نظرها وفقاً لنص المادة الثانية من قانون تنظيم القضاء الصادر بالمرسوم بقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٠ ؛ ذلك أنه من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن المشرع لم يورد تعريفاً لأعمال السيادة التي نص عليها في المادة سالفة الذكر ، وإنما ترك أمر تحديدها للقضاء اكتفاء بإعلان مبدأ وجودها ، ومن ثم تكون المحاكم هي المختصة بتقرير الوصف القانوني للعمل الصادر من الحكومة ، وما إذا كان يعد من أعمال السيادة من عدمه، أي أن المحكمة تبحث في طبيعة القرار وهل هو بطبيعته سياسي أم أنه صادر عن الإدارة باعتبارها سلطة إدارية ملتزمة بتنفيذ القانون الذي اعتبر الموضوع عملاً سياسياً، بمعنى أن القاضي يبحث في طبيعة القرار بحد ذاته، ومن ثم تخضع محكمة الموضوع في تكييفها هذا لرقابة محكمة التمييز . وأنه ووفقاً لحكم محكمة التمييز وإن كان من المتعذر وضع تعريف جامع مانع لأعمال السيادة أو حصر دقيق لها ، إلا أن قضاء هذه المحكمة جرى على أنها القرارات التي تصدرها الحكومة باعتبارها سلطة حكم وليس بصفتها سلطة إدارة ، وتصدر في إطار وظيفتها السياسية كسلطة عليا تتخذ ما ترى فيه أمن الوطن وسلامته حفاظاً على سيادة الدولة وكيانها ووحدتها الوطنية ، أما القرارات الإدارية التي تصدرها بصفتها سلطة إدارة فإنها يجب أن تصدر في إطار القانون المنظم لها وتلتزم ضوابطه وحدوده، وتخضع بالتالي لرقابة القضاء .

لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق أن والد الطاعن كان يحمل الجنسية الكويتية ، ومن ثم فإن دعواه لا تتعلق بطلب منح والده الجنسية الكويتية أو إلغاء قرار منعها عنه ، كما أن القرار المطعون فيه بسحب جنسية والده لا يعد عملاً من أعمال السيادة على النحو الموضح سلفاً، وهنا تقصد المحكمة بأن هذا القرار ليس بطبيعته عملاً سياسياً ،

ومن ثم يخرج عن نطاقها، ويكون عملاً من أعمال الإدارة التي تخضع لرقابة القضاء الإداري إلغاءً وتعويضاً .

وحيث إنه عن موضوع الاستئناف فقد ذهبت المحكمة بعد تمييزها للحكم رقم ٥٢٩٠ لسنة ٢٠١٧ إداري /٣ ، إلى القول بأنه : ولما تقدم ، وكان الحكم المستأنف قد قضى بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى، فإنه يكون قد جانبه الصواب وخالف القانون بما يتعين إلغائه ، ولما كانت محكمة أول درجة لم تستنفد ولايتها وحجبت نفسها ، فإنه يتعين إعادتها إليها للفصل فيها ، ذلك عملاً بالمادة (١٥٦) من قانون المرافعات " .

وفي حكمها رقم ٤ لسنة ٢٠٢٠ مدني /١ بتاريخ ٢٠٢١/٤/٢٩ ، ذهبت محكمة التمييز إلى التأكيد على أنه : " وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعي بهما الطاعنون بصفتهم على الحكم المطعون فيه بالمخالفة للقانون والخطأ في تطبيقه، وفي بيان ذلك يقولون أن المنازعة محل الطعن تدور حول مسألة من مسائل الجنسية الكويتية التي تعد من أعمال السيادة، وتخرج عن ولاية القضاء واختصاص المحاكم، وإذ خالف الحكم المطعون في هذا النظر، ورفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى، فإنه يكون يعيباً بما يستوجب تمييزه .

وتؤكد المحكمة أنه من المستقر في قضائها " أن النص في المادة ٢ من المرسوم رقم ١٥ لسنة ١٩٥٩ بشأن قانون الجنسية الكويتية على أن : (يكون كويتياً كل من ولد في الكويت أو في الخارج لأب كويتي) يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أن المشرع أرسى قاعدة عامة مؤداها أن كل من ولد في الكويت أو في الخارج لأب كويتي يكون كويتياً، وكشف المشرع بذلك عن مؤداه في استحقاق الجنسية الكويتية الأصلية لكل من ولد لأب كويتي لتصبح الجنسية بقوة القانون لصيقة بواقعة الميلاد دون حاجة إلى صدور قرار بذلك من الجهة الإدارية أو أي إجراء آخر، متى تثبت على وجه قاطع دون منازعة تسلسل المولود عن أب كويتي وثبوت نسبه منه، وقرارات الجهة الإدارية في هذا الشأن تخضع لرقابة القضاء الإداري ولا يعد ذلك فصلاً في مسألة من مسائل الجنسية التي استبعدها المشرع في البند خامساً من المادة الأولى من القانون رقم

١٩٨١/٢٠ المعدل بإنشاء دائرة المحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية من ولاية القضاء، وإنما هو إعمال صريح لحكم القانون بشأن حق مستمد منه مباشرة، وهو ما يختلف عن الأحوال الأخرى لاكتساب الجنسية التي لا تتم إلا بطريق المنح بقرار من الجهة الإدارية المختصة وفقاً للضوابط والإجراءات المبينة في قانون الجنسية، وهو ما يتسم بطابع سياسي يرتبط بكيان الدولة وحقها في اختيار من ينضم إلى جنسيتها في ضوء ما تراه وتقدره وهذه الحالة الأخيرة هي التي تعد صورة من صور أعمال السيادة لصدورها من الحكومة بوصفها سلطة حكم لا سلطة إدارة، ومن أجل ذلك أخرجها المشرع من ولاية القضاء – لما كان ذلك وكانت المنازعة في الدعوى – محل الطعن الراهن – تدور حول ادعاء المطعون ضده استحقاق الجنسية الكويتية الأصلية بوصفه أنه قد ولد لأب كويتي عملاً بالمادة ٢١ من قانون الجنسية، ويستند في ذلك إلى الحكم رقم ١٩٦٨/١٣٢٤ أحوال شخصية – الذي أصبح باتاً لعدم الطعن عليه في المواعيد المقررة – بثبوت نسبه لوالده الكويتي الجنسية، فإن الدعوى بهذا الوصف تتعلق ببحث مدى توافر شروط النص القانوني سالف الذكر، ومدى الأحقية في الجنسية الكويتية لمن يكتسبها بقوة القانون ممن يولد لأب كويتي تبعاً لذلك الحكم، ولا يعد ذلك تدخلاً في مسألة من مسائل اكتساب الجنسية أو عملاً من أعمال السيادة التي تخرج عن ولاية الحكم الذي تنبسط معه رقابة القضاء الإداري لبحث مدى مشروعية القرار المطعون فيه، وإذ التزم الحكم المطعون ، فيه هذا النظر ورفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى، فإنه يكون قد طبق صحيح القانون ويضحى النعي على غير أساس " .

وهكذا نرى جلياً بأن القضاء الكويتي أصبح يحدد مسائل الجنسية التي يعتبرها من أعمال السيادة ويحصرها في موضوع سياسي جداً دقيق ألا وهو سلطة الدولة في منح الجنسية أو عدم منحها، فهذه الأعمال تصدرها الحكومة باعتبارها سلطة حكم وليس بصفتها سلطة إدارة أي أنها تصدر في إطار وظيفتها السياسية بما تراه محققاً لأمن الوطن وسلامته حفاظاً على سيادة الدولة وكيانها ووحدتها الوظيفية، فهي كسلطة سياسية تحدد من تجنسه وتعتبره من رعاياها بحسبان ذلك يرتبط بكيان الدولة وحقها في قبول

واختيار من ينضم إلى جنسيتها في ضوء ما تراه وتقدره بأن هذا الشخص يستحق أن يكون من رعاياها ومواطنيها، وهذه هي صورة أعمال السيادة التي تصدر من الحكومة بوصفها سلطة حكم لا سلطة إدارة ومن ثم تخرج من ولاية القضاء .

أما موضوعات الجنسية بعد منحها كالقرار بإسقاط الجنسية أو سحبها أو رفض إصدارها لأبناء الكويتي الذين يولدون بعد اكتسابها، فهذه تعتبر من القرارات الإدارية التنفيذية لأحكام قانون الجنسية بحد ذاته ؟ وما يؤكد هذا المنحى ما ورد بنص المادة (٢٧) من الدستور الكويتي التي جعلت للقانون تحديد الجنسية ونصت على عدم جواز إسقاطها أو سحبها إلا في حدود القانون، وهذا الأمر لا يمكن تحقيقه دون إعمال الرقابة القضائية، بحسبانه يتعلق بوجوب صدوره في ظل القانون المنظم له وفي حدوده دون تعسف بالسلطة أو مخالفة للقانون ؟ وهذه هي أعمال الإدارة التي تخضع لرقابة القضاء الإداري إلغاءً وتعويضاً".

إن هذا التوفيق بين مفهوم أعمال السيادة والقرارات الإدارية هو ما لجأ إليه القضاء الفرنسي كما رأينا في بداية هذا المطلب من الدراسة، فقد أصبح القضاء الفرنسي يضيق أكثر فأكثر من دائرة أعمال السيادة ١ ، كما أنه أصبح يلجأ مع وجود وتطبيق هذه النظرية إلى التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال السيادة وفقاً لنظرية التضامن الاجتماعي أي إلى مبدأ المساواة أمام التكاليف والأعباء العامة لتعويض المتضرر من تطبيق أعمال السيادة عليه ٢.

١ C.E., 23 septembre 1992,note 12.

٢ C.E, Ifevnier 2012

الخاتمة

في خلال مطلبين تمت دراسة مسائل الجنسية وأعمال السيادة، وتم التوصل إلى مجموعة من النتائج ، وتم اقتراح عدة توصيات على النحو الآتي :

أولاً : نتائج الدراسة :

١- أعمال السيادة هي في الأصل من عمل المشرع الذي أنشأ القضاء الإداري وجعل له اختصاص الرقابة إلغاءً وتعويضاً على القرارات الإدارية، في مقابل استبعاد الرقابة على أعمال الحكومة ذات الطبيعة السياسية بصفتها سلطة حكم لا سلطة إدارة .

٢- اعتمد القضاء على معيار القرارات السياسية في تعريفه لأعمال السيادة.

٣- يفحص القضاء القرارات ويعتبرها من أعمال السيادة متى كانت ذات طبيعة سياسية تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم وليست سلطة إدارية .

٤- ينص القانون على مسائل معنية يعتبرها ذات طبيعة سياسية، ومن ثم يمنع القضاء من رقابتها بحسبانها تتعلق بسيادة الدولة.

٥- يعتبر المشرع أعمال الجنسية من أعمال السيادة بالنص صراحة على استبعادها من رقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً ، فهي بالنسبة للمشرع تمس الأمن الوطني وكيان الدولة ووحدتها، ومن ثم فهي أعمال سيادة ذات بواعث سياسية بل هي في طبيعتها سياسية .

٦- إن مسائل الجنسية ليست كلها أعمال سيادة، ذلك أن المشرع الدستوري نص صراحة على أن الجنسية ينظمها القانون، ويكون إسقاط الجنسية وسحبها وفقاً للقانون .

٧- يراقب القاضي الإداري قرارات إسقاط الجنسية وسحبها باعتبارها قرارات إدارية محصنة تدخل في رقابة مبدأ المشروعية .

٨- بين قانون الجنسية حالات إسقاط الجنسية وسحبها، ومن ثم يتعين أن تكون هذه القرارات منسجمة مع القانون وتنفيذاً له؛ لأنها تصدر بناءً على القانون ذاته وضمن الأحوال التي أجاز فيها المشرع إسقاط الجنسية وسحبها .

٩- كان القضاء الكويتي يتجه إلى اعتبار كل مسائل الجنسية من أعمال السيادة، ولكنه بدأ يميز بين حالات منح الجنسية وإسقاطها وسحبها، فاعتبر أن المنح هو حالة سياسية وعمل سيادي ذو طبيعة سياسية، فالدولة ووفق تقديرها تملك منح الجنسية أو عدم منحها للفرد كي يصبح موطناً .

١٠- تمس قرارات منح الجنسية أو عدم منحها بالأمن الوطني وبحق الدولة في اعتبار شخص ما مواطناً كويتي الجنسية، فالمسألة هنا تتعلق بكيانها، وتحديداً مواطنيها الذين ينتمون لها، فتكون لهم الحقوق وعليهم الالتزامات المقررة للمواطنين.

١١- يتجه القضاء الكويتي في أحكامه الأخيرة إلى تكريس مفهوم القرارات الإدارية في موضوعات سحب الجنسية وإسقاطها، ويعتبرها قرارات إدارية لم تملكها الإدارة أصلاً إلا وفقاً للقانون، ومن ثم يتعين أن تكون تنفيذاً لهذا القانون وفي حدود مبدأ المشروعية .

التوصيات

١- نرى أن يترك للقضاء أمر تحديد أعمال السيادة في مسائل الجنسية، ومتى تعتبر القرارات بشأنها من أعمال السيادة أو أنها ليست كذلك .

٢- نرى إلغاء النص الوارد في المادة الأولى فقرة (٥) من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ الذي يمنع للقضاء من رقابة مسائل الجنسية، وترك الأمر للقضاء أسوة بالموضوعات الأخرى التي يحرص القضاء فيها على تحديد مفهوم أعمال السيادة .

٣- نرى إنشاء مجلس دولة متخصص في القضاء الإداري يعطى الولاية الشاملة في المنازعات الإدارية بأنواعها، لاسيما وأن الدائرة الإدارية في الكويت مضى عليها

أكثر من ٤٠ سنة في العمل في مجال المنازعات الإدارية المتعلقة برقابة القرارات الإدارية والتعويض عنها، فقد أصبح للقضاء الكويتي الخبرة المتراكمة في مجال المنازعات الإدارية .

قائمة المراجع والمصادر

أولا : المراجع العربية :

١- د. أحمد ضاعن السمدان ود. رشيد حمد العنزي ، الجنسية الكويتية ، الطبعة الأولى ، الكويت ، ٢٠١٢ .

٢- د. فؤاد رياض ، الوسيط في الجنسية ومركز الأجانب ، الطبعة الخامسة ، ١٩٨٨ .

٣- د. فؤاد رياض ، الوسيط في القانون الدولى الخاص ، الجزء الأول في الجنسية – ١٩٧٧ .

٤- أ.د عثمان عبد الملك الصالح ، النظام الدستوري في الكويت ، الطبعة الثانية،٢٠٠٣ ، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع.

٥- د. عادل الطبطبائي ، النظام الدستوري في الكويت ، الطبعة الرابعة ، ٢٠٠١ .

٦- د. حسن الهواري ، الجنسية ومركز الأجانب في القانون الكويتي ، مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٧٣ .

٧- حمدي ياسين عكاشة ، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الأول ، ٢٠١٠

٨- د. عمر محمد الشويكي ، القضاء الإداري (دراسة مقارنة) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ٢٠٠٧ .

٩- د. محسن الشيشكلي ، مذكرات في الجنسية ، كلية الحقوق ، جامعة الكويت ١٩٨٢ .

١٠- د. محمد يوسف علوان ، حقوق الإنسان في ضوء القوانين الوطنية والمواثيق الدولية ، مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٨٩.

ثانياً : الأحكام :

١- قرار في الطعن رقم ١٧٩٥ /٢٠١٨ – مدني /٢ بتاريخ ٢٠١٩/١/١٣ .

٢- قرار المجلس الدستوري الفرنسي الصادر في ٤ يونيو ١٩٨٨ .

٣- من أمثلة أعمال السيادة في العلاقات الدولية رفض الدولة التوجه إلى محكمة العدل الدولية في نزاع معين (CE,1962,Geny).

٤- القضية رقم ١٢ لسنة ١ قضائية " دستورية " بجلسة ١٩٧١/١١/٦ ج ١ " عليا " ص ٣٠.

٥- ق رقم ٢٢ لسنة ١٩٦٧ في شأن الأحكام العرفية .

٦- المادة الأولى فقرة (٥) من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ بشأن إنشاء دائرة إدارية للنظر في المنازعات الإدارية، حيث استثنت هذه الفقرة من المادة الأولى قبول دعاوى إلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بمسائل الجنسية وإبعاد الأجانب ودور العبادة.

٧- إدارة الفتوى والتشريع ، فتوى رقم ف ت /١٥٤٤/٢ في ١٣ يونيو ١٩٧٢ ، المجموعة الثانية ص ١٣٥ .

٨- إدارة الفتوى والتشريع ، ١٩٧٥ – ١٩٧٧ ، ص ١١٣ .

٩- المادة (٧) من المرسوم رقم (١٥) لسنة ١٩٥٩ ، المعدلة بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٩٤.

١٠- " التمييز ، طعن رقم ٦٧٨ لسنة ٢٠٠٥ إداري جلسة ٢٠٠٧/١٠/٣٠ " .

١١- " التمييز ، طعن رقم ٩٨٢ اداري جلسة ٢٠٠٦/٩/٢٦ " .

١٢- التمييز ، طعن ٧٣٩ إداري /١ ،٢٠٢١/١/٢٧ .

١٣- محكمة التمييز، الدائرة الإدارية الأولى، تاريخ ٢٠١٦/٣/٢٣.

١٤- حكم محكمة التمييز إداري / ٢ رقم ١٧١٣ / ٢٠١٥ .

١٥- الحكم الصادر عن محكمة التمييز، الدائرة الإدارية الأولى، بتاريخ ٢٠١٦/٣/٢٣ .

١٦- الحكم الصادر من محكمة التمييز، الدائرة الإدارية الثانية، بتاريخ ٢٠١٧/٢/٧ .

١٧- حكم التمييز ، الدائرة المدنية الأولى رقم ٥٣٩ لسنة ٢٠١٦ مدني بتاريخ ١٠-١٠-٢٠١٧.

١٨- حكم الطعن بالتمييز رقم ٥٣٩ لسنة ٢٠١٦ مدني / تاريخ ٢٠١٧/١٠/١٠ .

Foreign References

===

1- arrèt du 30 décembre 2003.

2- Arrèt 29 September 1995, Association Greenpeace.

3- Bathie traitè thèorique et pratique de Drait public et administrât if , t.711, paris, 1868 libraire du congil d'5tat.

4- C. E I Fevrie 2012 A-F josiane , les actes de gouvernement irreduetible peau de chagrin , Revue du Droitpublic , tome III , 1995, L.G.D.J. pp. 131 etss .

5- C.E, lfevnier 2012.

6- C.E., 23 septembre 1992,note 12.

7- CE 1999 Madame Ba.

8- CE 8 September 2005, Hopper .

9- CE, 13 décembre 2017 (N 402259 Mr Baillaud).

10- CE, 13 décembre 2017 (N 41178- président du Sénat)

11- CE, 19 fèvrier 1875 (prince Naplèon).

12- CE, 2 Avril 1886 (Fonte naud).

13- CE, 20 Mai 1887 .

14- CE, 20 mai 1887 . (princes d'orlèans et princes Murât).

15- CE, dècembre 18٣٨.

16- CE,1 er mai 1822.

17- CE,5 juin 1874 , chèron , 24 decembre 1875 Mèmorial des v osges.cf.

18- Crim . cass, 1 er Januer 1885 , cunèo do 'nano .-f , Revue générale d'administration, 1885, t,v,p.72.

19- Edouard Laferrière , op.cit, no 52399.

20- Edouard Laferrière, acte de groupement, Reune général du droit on line, 2000 n 52399 (www, revu entérale du droit – eu ? p=5 2399)

21- Eduard Laferrière , chapitre 11-Actes de gouvernement – Revue générale du droit on lne, 2020, numéro 52399 (www.revue générale du droit , eu/ ? p= 52399) .

22- L. Oppenheim, international law . vol.(peace) , 8 th ed. Edited by lauterpacht .H. (londan,1952)pp.643 ets.

23- Loi de 3 Nars 1849 et 24 Mai 1872 portant réorganisation du conseil d'Etat, www. Légifrance. Gouv.fr.

24- M.loge tautres grands arrêts de la jurisprudence administrative, 16 édition, Dalloz, 2007.

25- T.c , 15 fèvrier 1890 , Vincent

26- T.c diésions du 25 nars 1889 (Défeuille , Michau et lafrenet).

27- T.civil de la Seine, 14 octobre 1886.

28- The Panevezys – saldutiskis Railway case. P.G.I.J. Reports. Nb No. 76. P.16 ets.

29- Weis.p. Nationality and statele ssnsee in intornatioual low.(londan . 1956) p.239 ets.