



جامعة دمشق

كلية الحقوق

قسم القانون العام

نظرية التفويض التشريعي

دراسة تحليلية مقارنة

بحث علمي قانوني أمد لنيل درجة الماجستير في القانون العام

إعداد الطالب

سامر حسين يوسف

إشراف الدكتورة

جميلة مسلم الشربجي

أستاذ مساعد بكلية الحقوق

العام الدراسي ١٤٣٥هـ - ٢٠١٤-٢٠١٥م

تألفت لجنة الحكم على الرسالة من السادة الأساتذة :

د. جميلة مسلم الشرجي عضواً مشرفاً
الأستاذ المساعد في قسم القانون العام كلية الحقوق جامعة دمشق

د. حسن البحري..... عضواً
الأستاذ المساعد في قسم القانون العام كلية الحقوق جامعة دمشق

د. عمار التركاوي عضواً
المدرس في قسم القانون العام كلية الحقوق جامعة دمشق

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
مَلِكِ يَوْمِ الدِّينِ إِيَّاكَ نَعْبُدُ وَإِيَّاكَ نَسْتَعِينُ
اهْدِنَا الصِّرَاطَ الْمُسْتَقِيمَ صِرَاطَ الَّذِينَ أَنْعَمْتَ
عَلَيْهِمْ غَيْرِ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا الضَّالِّينَ

إلى بقعة الأرض المقدسة مهد التاريخ و الحضارة

سورية

إلى الشموع التي ذابت لتنبير لنا الدروب
بنورها الخالد الممزوج بالرحمة المعطرة بأقدس المعاني

أرواح شهدائنا

إلى من كان لبصماته الأثر الأكبر في حياتي
إلى من هو عندي بمنزلة الدماء في العروق
إلى هدي حياتي ونعماها

والدي

إلى من سقنت بذور نجا حي من رضاها
إلى من قضت زهرة العمر في سبيل أن أسير في الحياة
إلى الحزن الدافئ الذي سكنت فيه فسكن فيّ

والدتي

إلى من هم عندي الخل الوفي في السراء والضراء
إلى رفاق الدروب والمتكأ في العوز ومصابيح الأمور
إلى من أكبر بهم ويكبرون بي

أختي

إلى جميع أصدقائي ورفاقي

ساهر

إليكم جميعاً أهدي هذا البحث

شكر وتقدير

لا بدّ لي في هذا المقام وأنا أنجز هذا البحث المتواضع، أن أتوجه بالشكر لله تعالى الذي يَسِّرَ لي سبيل العلم، وهياً لي أسبابه وأمدني بالمعونة لإنجاز هذا العمل، كما أسأله تعالى الإخلاص في القول والعمل .

واعتزافاً بالفضل والجميل فإنني أتوجه بخالص شكري وتقديري وعظيم عرفاني وامتناني إلى أستاذتي الفاضلة الدكتورّة جميلة الشربجي على تفضلها بقبول الإشراف على هذه الرسالة؛ لما قدمته لي من الإرشادات السديدة والتوجيهات الحكيمة طيلة فترة إنجاز هذا العمل، ودعمها المعنوي الدائم لي، وسخائها بتقديم النصح والمشورة طوال فترة إعداد هذه الرسالة، وتسخيرها الكثير من الوقت والجهد في تدقيق ما كتبت، لها مني كل الاحترام والتقدير .

وأتوجه بمجزيل شكري وعظيم تقديري إلى أستاذي الجليل الفاضل الدكتور حسن البحري الذي كان لي الشرف أن تتلمذت على يديه في مرحلة الدراسات العليا، وإني إذ أذكر حميد خصاله وجميل سجاياه، فإنني أقدر إذ أقدر بشكر وامتنان سخائه الكريم بتزويدي بما استعصى علي الحصول عليه من مراجع و تفضله بقبول الاشتراك في الحكم على هذه الرسالة رغم مشاغله وأعبائه الكثيرة .

كما أتقدم أيضاً بخالص شكري وعظيم امتناني و تقديرى إلى أستاذى الجليل الفاضل الدكتور عمار تركاوى لتحمله عناء قراءة هذه الرسالة وتفضله بالاشتراك فى لجنة الحكم، وما بذله من جهد من أجل تقويم وإثراء هذه الرسالة، رغم مشاغله وأعبائه الكثيرة، فله منى خالص الشكر وكل الاحترام والتقدير .

ولا يفوتنى أن أشكر كل أعضاء هيئة التدريس فى قسم القانون العام، كلية الحقوق، بجامعة دمشق .

كما أننى فى النهاية أتوجه بجزيل شكرى، وعظيم امتناني إلى كل من ساعدنى فى إتمام هذا العمل العلمى المتواضع، إلى هؤلاء الذين وقفوا بجانبى، وقدموا لى يد العون والمساعدة . أشكركم من كل قلبى .

سامر

مُتَلَمَّة

يسود الدولة الحديثة مبدأ هام يحكم علاقاتها بالأفراد يهدف إلى إقامة التوازن بين حقوق هؤلاء وحرياتهم، وبين ما للدولة من سلطات وقدرات، وهو ما يعبر عنه في الفقه القانوني بمبدأ المشروعية، أي مطابقة أعمال كل سلطة من السلطات العامة في الدولة للقواعد القانونية التي يتكون منها نظامها القانوني ضمن تدرج القواعد القانونية وخضوع الأدنى منها للأعلى، فلا تكون أعمالها وقراراتها صحيحة أو ملزمة للأفراد إلا بقدر التزام حدود الإطار القانوني الذي تعيش الجماعة في ظله.

إضافة لهذا المبدأ يوجد مبدأ آخر لا يقل أهمية عنه وهو مبدأ الفصل بين السلطات والذي يعتبر أحد الركائز الأساسية التي تستند عليها فكرة الدولة القانونية، وبمقتضاه تقسم وظائف الدولة إلى وظيفة التشريع والقضاء والتنفيذ، ويقابل هذه الوظائف المختلفة هيئات منفصلة، بحيث لا تتركز السلطة في يد سلطة واحدة، فالسلطة المطلقة مفسدة ومن شأنها أن تهدد الحريات العامة وحقوق الأفراد وتعرضها للخطر، ففي الدولة الحديثة التي هي دولة القانون يجب أن تخضع فيها السلطات والهيئات العامة لمصادر النظام القانوني السائد في الدولة لأحكام مبدأ المشروعية وذلك في كل ما تقوم به وتصدره من أعمال وتصرفات، وألا تكون هذه الأعمال والتصرفات غير مشروعة وباطلة، فإذا كان مطلوباً من سلطات الدولة وهيئاتها ومؤسساتها ومرافقها المختلفة أن تخضع لأحكام مبدأ المشروعية في الإنسان والمواطن والمصلحة العامة للمجتمع والدولة، فإنه إذا تغيرت وطرات مخاطر جسيمة ومحدقة تهدد المصالح الحيوية العليا للدولة ونظامها الوطني بمفهومها الأمني والعسكري والسياسي - الدستوري والإداري - فإنه يصبح من المطلوب التخلي مؤقتاً واستثنائياً عن تطبيق أحكام دولة القانون ومبدأ المشروعية

بالقدر اللازم لدفع ودرء هذه المخاطر وإعادة الأمور إلى ظروفها العادية والطبيعية، ولا يكون ذلك إلا بإعطاء السلطة التنفيذية صلاحيات واسعة تمكنها من اتخاذ التدابير اللازمة لمواجهة تلك المخاطر ولو تضمن ذلك خروجاً ظاهرياً عن نصوص وقواعد القانون، فسلامة الشعب فوق القانون.

وفي سبيل مواجهة هذه المعضلة ابتدع الفكر القانوني عدة حلول، حيث سمحت دساتير بعض الدول بإصدار قوانين استثنائية لمواجهة الظروف الاستثنائية مثل قانون الطوارئ والأحكام العرفية، و دول أخرى ضمنت دستوراً نصاً أو أكثر يخول السلطة التنفيذية التمتع بسلطات استثنائية لا تملكها في الأوقات العادية، ومن ذلك تفويض البرلمان للسلطة التنفيذية بإصدار لوائح في شأن المسائل الداخلة في اختصاصه ولمدة زمنية معينة بقصد مواجهة الظروف الاستثنائية ويكون لتلك اللوائح قوة القانون وتعرض على المجلس بعد انتهاء تلك المدة، ويطلق على هذه اللوائح اسم اللوائح التفويضية أو لوائح التفويض التشريعي.

ولقد توصل الفكر القانوني لصوغ اللوائح التفويضية كنظرية متكاملة وكأساس للسلطة اللائحية الاستثنائية التي تمارسها السلطة التنفيذية لمواجهة الظروف الاستثنائية وذلك بوجود السلطة التشريعية، وهذا ما سيكون مدار البحث في هذه الرسالة.

فنتيجة للتطورات الحديثة ومواجهة الدولة للظروف الاستثنائية المتمثلة في الحروب والاضطرابات الداخلية والكوارث التي تهدد كيان الدولة وأمنها، وامتداد آثار الحروب إلى مشكلات تتسم بالدقة وتتطلب مقدرة فنية معينة - حيث ترتب على التقدم العلمي والتكنولوجي وجود بعض المسائل التشريعية المعقدة التي تحتاج في تنظيمها إلى خبرة فنية عالية لا يستطيع البرلمان القيام بها - ونتيجة لذلك وجدت البرلمانات أنه في صالح العملية التشريعية أن تفوض السلطة التنفيذية في تنظيم هذه المسائل لما يتوافر لهذه

السلطة بسبب تكوينها من خبرة عالية وما لديها من قدرات على استدعاء الفنيين والمتخصصين للاستعانة بأرائهم في تنظيم هذه الموضوعات.

كما أن البرلمانات وجدت نفسها غير قادرة على مواجهة الظروف الاستثنائية التي قد تتعرض لها البلاد، وخاصة إذا كانت التشريعات المطلوبة تحتاج إلى قدر كبير من السرعة والسرية حتى يتحقق الهدف المقصود منها، كما وجدت أن السلطة التنفيذية أقدر في بعض الحالات على اتخاذ القرار الحاسم والتقييد بطابع السرية والسرعة لمواجهة تلك الحالات الاستثنائية، وانطلاقاً من ذلك تنازلت السلطة التشريعية للسلطة التنفيذية عن بعض اختصاصاتها التشريعية لتمارسها عن طريق اللوائح التفويضية وخاصة إذا كانت التشريعات المطلوبة تستدعي اتخاذ إجراءات سريعة أو يجب أن تكفل لها السرية لتحقيق المقصود منها وهو ما يتنافى مع بطء البرلمانات والمناورات الحزبية التي تعطل التشريع أحياناً، وعلنية المناقشات البرلمانية التي تكشف مقدماً عن التدابير التي تهدف الدولة لاتخاذها في سبيل مواجهة الأزمة القائمة وهو ما يقلل من فاعلية هذه التدابير.

وإذا كان مبرراً للسلطة التنفيذية الخروج على مبدأ المشروعية لمواجهة الظروف الاستثنائية، فهذا لا يعني أن تكون الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية مطلقة بل تكون محدودة ومقيدة بما نص عليه الدستور وقانون التفويض إضافة لوجود جهاز مناسب قادر على ممارسة رقابة فعالة وسريعة على كل ما يتعلق باستخدام السلطات الاستثنائية وممارستها.

إن سياسة التفويض التشريعي انتشرت في أغلب الدول الحديثة منذ الحرب العالمية الأولى نتيجة لجنوح الدول إلى مذهب التدخل ولكثرة الأزمات السياسية والاجتماعية والاقتصادية، وقد انتشرت هذه السياسة في فرنسا بصفة خاصة ابتداءً من القرن العشرين حتى غطت جميع الميادين لدرجة أن الغالبية العظمى من التشريعات في فترة

الحرب العالمية الأولى والثانية والسنوات التي تخللتها هي عبارة عن لوائح تفويض تباشرها السلطة التنفيذية بمقتضى المراسيم بقوانين.

هدف البحث:

لقد تم اختيار (نظرية التفويض التشريعي) لما فيها أهمية خاصة، لكونها تتعلق بأهم وأكثر موضوعين التصاقاً بالقانون الدستوري من الناحية الموضوعية، ألا وهما العلاقة بين السلطات الدستورية في الدولة، وإعادة ترتيبها وتوازنها في أوقات الأزمات، بما يمكن السلطة التنفيذية من امتلاك الأدوات التي تُعينها على الخروج بالبلاد من الخطر المحدق بها، من جهة، وما يترتب على هذا التوزيع الجديد للسلطات من خطورة على حقوق وحرّيات الأفراد، مما يتطلب وضع شروط وقيود محددة ودقيقة لهذه النظرية، واختيار جهاز رقابي قادر على مراقبة مدى تحقق تلك الشروط، من جهة ثانية.

منهج البحث:

سوف نتبع في بحثنا هذا المنهج التحليلي، بدراسة الظروف الاستثنائية التي يجب توافرها لتطبيق نظام التفويض التشريعي ونحلل عناصرها، ثم نحلل أسس وضوابط اللوائح التفويضية ونبين طبيعتها، وسوف نستعين أيضاً بالمنهج المقارن وذلك بدراسة تلك اللوائح في فرنسا ومقارنتها مع مثيلاتها في مصر، وإظهار الاختلاف والتشابه بين القواعد المنظمة لتلك اللوائح.

وأخيراً سوف نلجأ إلى المنهج التاريخي كمنهج تكميلي وذلك بدراسة المراحل التي مر بها نظام التفويض التشريعي، وتغير النصوص الدستورية النازمة له من وقت لآخر مع تطور وظائف الدولة وتشعبها في فرنسا ومصر.

على أن السبب الرئيسي لاختيار هذين البلدين بالذات محلاً للمقارنة في هذه الرسالة، هو أن فرنسا تعد بلا جدال في مقدمة الدول في العالم في البحوث والنظريات القانونية، كما أن الفقه والقضاء في مصر يسترشدون فيما يقررونه من مبادئ وأحكام، بالمبادئ والأحكام التي سبق وأن قررها الفقه والقضاء في فرنسا بصدد ذات الموضوع، مضيفين عليها ما رأوه مناسباً لتطبيق هذه النظرية في بلدهم.

وقد قُسم هذا البحث إلى ثلاثة فصول:

الفصل الأول: نظرية الظروف الاستثنائية.

المبحث الأول: التعريف بنظرية الظروف الاستثنائية وماهيتها.

المبحث الثاني: مبررات وضوابط نظرية الظروف الاستثنائية والنتائج المترتبة عليها.

الفصل الثاني: ماهية لوائح التفويض التشريعي وضوابطها.

المبحث الأول: الأساس القانوني للوائح التفويض التشريعي.

المبحث الثاني: حدود لوائح التفويض التشريعي وطبيعتها.

الفصل الثالث: التطبيقات العملية للوائح التفويض التشريعي والرقابة عليها.

المبحث الأول: التطبيقات العملية للوائح التفويض التشريعي.

المبحث الثاني: الرقابة على لوائح التفويض التشريعي.

الفصل الأول

نظرية الظروف الاستثنائية

تمهيد وتقسيم:

إذا كان خضوع الدولة للقانون هو الأصل العام في الظروف العادية، فإنه يثور تساؤل حول إمكانية تطبيق هذا الأصل حين تواجه الدولة ظرفاً استثنائياً لا يمكن تجاوزه إلا بتطبيق قواعد قانونية استثنائية تمثل العلاج الوحيد لمواجهة هذا الظرف.

فالتسليم باحترام مبدأ المشروعية رغم تلك الظروف يفضي إلى الإضرار بالدولة ضرراً جسيماً، أما التسليم بالخروج عن القانون وعدم التمسك بمبدأ المشروعية فقد يؤدي على العكس إلى إهدار جميع الضمانات، والعصف بالحريات الفردية دون ضوابط أو قيود، كما أن مقتضيات الواقع قد لا تكون بالجسامة التي تبرر الانتهاك الكامل للشرعية.

وقد ابتدع الفكر القانوني نظرية الظروف الاستثنائية ليضفي الشرعية على الإجراءات المخالفة للقانون الصادرة عن الإدارة في معرض مواجهتها الخطر الجسيم والحال، الذي قد تتعرض له، واعتبر أن مشروعية تصرفات الإدارة في تلك الأحوال هي مشروعية استثنائية.

وبموجب نظرية الظروف الاستثنائية تتمكن الدولة من التحلل من بعض القواعد القانونية في سبيل التغلب على الأزمات التي تهدد وجودها واستمرارها.

ولإحاطة بهذه النظرية لا بد من بيان ماهيتها أولاً، ثم بيان مبرراتها وضوابط تطبيقها والنتائج المترتبة على ذلك؛ وسيكون ذلك من خلال المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: ماهية نظرية الظروف الاستثنائية

المبحث الثاني: مبررات وضوابط الظروف الاستثنائية والنتائج المترتبة على قيامها.

المبحث الأول

ماهية نظرية الظروف الاستثنائية

تمهيد وتقسيم:

تمثل نظرية الظروف الاستثنائية استثناءً على مبدأ المشروعية، وحيث أنها ليست الاستثناء الوحيد على هذا المبدأ، بل هناك غيرها من النظريات التي قد تتشابه معها من حيث تأثيرها على صلاحيات الإدارة ومبدأ المشروعية، وقد رأى الباحث أنه لإعطاء فكرة واضحة عن مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية، لا بد من البحث في مبدأ المشروعية، ومن ثم البحث بالأصل التاريخي لنظرية الظروف الاستثنائية، و لا بد أيضاً من التطرق إلى البحث في أوجه التمايز والاختلاف بين نظرية الظروف الاستثنائية وغيرها من النظريات المشابهة لها في توسيع صلاحيات السلطة التنفيذية لتمييزها عن هذه النظريات، وسيكون ذلك من خلال المطالب الثلاثة الآتية:

المطلب الأول: مبدأ المشروعية

المطلب الثاني: الأصل التاريخي لنظرية الظروف الاستثنائية

المطلب الثالث: تمايز نظرية الظروف الاستثنائية عن غيرها من النظريات المشابهة

المطلب الأول

مبدأ المشروعية

يعتبر مبدأ المشروعية أحد المبادئ الأساسية الدستورية المهمة، وهو السمة المميزة للدولة القانونية^(١)، والتي يجب أن تتقيد في جميع مظاهر نشاطها وأياً كانت سلطاتها بقواعد قانونية تعلق عليها، تكون بذاتها ضابطاً لأعمالها وتصرفاتها في أشغالها المختلفة وذلك أن ممارسة السلطة لم تعد امتيازاً شخصياً لأحد، ولكنها تباشر نيابة عن الجماعة ولصالحها^(٢).

لذلك فقد غدا هذا المبدأ من المبادئ الأساسية لقيام الدولة القانونية والمعول الرئيسي في تمييزها عن الدولة البوليسية الاستبدادية، حيث تغدو السيادة للقانون وليس لأشخاص الحكام أو لبعض الأعراف والتقاليد الموروثة^(٣)، ويهدف هذا المبدأ إلى الحيلولة دون استبداد السلطة الإدارية في الدولة وذلك بخلق التوازن بين سلطات وصلاحيات هذه الأخيرة من جهة وحقوق وحرريات الأفراد من جهة ثانية^(٤).

(١) انظر: د. حسن ضياء الخلخالي، نظرية الضرورة كاستثناء يرد على مبدأ سمو الدستور، رسالة دكتوراه، بغداد، ٢٠٠٦م، ص ٢٥.

(٢) راجع في ذلك: حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بتاريخ ٤ كانون الثاني/يناير ١٩٩٢م في القضية رقم ٢٢ لسنة ٨ قضائية دستورية، مشار إليه في: د. حسن البحري، القانون الدستوري، النظرية العامة، دمشق، الطبعة الثانية، ٢٠١٣م، ص ٢٥٤.

(٣) انظر: د. سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٥م، ص ٧.

(٤) انظر: محمد جورج حناوي، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة دمشق، ٢٠١٢م، ص ١٤.

ويعني هذا فيما يعنيه خضوع كل من في الدولة من حكام ومحكومين لسيادة القانون، فتأتي أعمالها السلطة الإدارية مطابقة للقواعد القانونية التي يتكون منها النظام القانوني في الدولة و يترتب على مخالفة تلك القواعد عدم مشروعية أعمال السلطة التنفيذية.

وعليه ستعرض لمبدأ المشروعية من خلال الفرعين الآتين:

الفرع الأول

مفهوم مبدأ المشروعية

يعد مبدأ المشروعية من أهم المبادئ التي تقوم عليها الدولة القانونية الحديثة ومن أهم سمات الديمقراطية وقمة الضمانات الأكيدة لحقوق وحریات أفراد الشعب، إذ شكلت ثمرة كفاح طويل لهم في مواجهة السلطة الحاكمة^(١).

ويطلق على هذا المبدأ في إنكلترا اسم «سيادة القانون»، وفي فرنسا اسم «مبدأ المشروعية»، وفي الإتحاد السوفيتي السابق والدول الاشتراكية «الشرعية الاشتراكية». ومبدأ المشروعية بوجه عام يعني سيادة أحكام القانون في الدولة بحيث تعلو أحكامه وقواعده على كل إرادة سواء كانت إرادة الحاكم أو المحكوم. ولا ريب في أن المقصود بالقانون في هذا الشأن هو القانون بمعناه الموضوعي الأعم الذي يشمل كل قاعدة عامة مجردة وملزمة أياً كان مصدرها، فسيادة القانون هي أساس الحكم في الدولة^(٢).

(١) انظر: د. سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة "القضاء الإداري"، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص ١٥.

(٢) نصت المادة ٥٠ من الدستور السوري لعام ٢٠١٢م على أنه: «سيادة القانون أساس الحكم في الدولة».

وقد عرفه الدكتور سليمان الطماوي بقوله: إن مبدأ المشروعية في معناه العام لا يعني أكثر من سيادة حكم القانون، بمعنى أن تكون جميع تصرفات الإدارة في حدود القانون^(١).

ويمكن القول إن مبدأ المشروعية يندرج ضمن أحد المفاهيم الثلاثة الآتية:

المفهوم الأول: مبدأ المشروعية يعني خضوع الدولة للقانون في كل صور نشاطها، ومختلف التصرفات القانونية والمادية الصادرة عنها بالنسبة لكل السلطات العامة في الدولة من تشريعية وتنفيذية وقضائية^(٢).

المفهوم الثاني: مبدأ المشروعية يعني سيادة حكم القانون^(٣).

المفهوم الثالث: مبدأ المشروعية يعني سيادة حكم القانون في الدولة بحيث تعلو أحكامه وقواعده فوق كل إرادة سواء إرادة الحاكم أو المحكوم^(٤).

(١) ويتابع سيادته بأنه لكي تكون الدولة قانونية بمعنى الكلمة، وحتى يسود مبدأ المشروعية ويحقق جميع نتائجه يجب أن تقوم الدولة على الأسس التالية: ١ - مبدأ فصل السلطات ٢ - خضوع الإدارة للقانون ٣ - تحديد الاختصاصات الإدارية بصورة واضحة ٤ - إخضاع الإدارة لرقابة القضاء. راجع في تفاصيل ذلك: د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية «دراسة مقارنة»، مطبعة جامعة عين شمس الطبعة السادسة، ١٩٩١ م، ص ١٥.

(٢) انظر: د. أشرف فايز اللمساوي، أثر الظروف الاستثنائية وحالة الضرورة والقوانين الأساسية على مبدأ المشروعية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦ م، ص ١٠٦ - ١٠٧.

(٣) انظر: د. أشرف فايز اللمساوي الرقابة على أعمال الإدارة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨ م، ص ١٦.

(٤) انظر: د. محمد رفعت عبد الوهاب، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري والاختصاص القضائي لمجلس شورى الدولة، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢ م، ص ١٢.

وهذا الاختلاف في المصطلحات امتد إلى اختلاف حول تحديد مضمون مبدأ
المشروعية فانقسم الفقه إلى قسمين:

القسم الأول: وهو الاتجاه الذي تبناه غالبية الفقهاء والذي يتوسع في مضمون مبدأ
المشروعية توسعاً كبيراً بحيث يشمل كافة القواعد القانونية الملزمة الصادرة في الدولة أياً
كان مصدرها سواء أكانت مدونة أو غير مدونة^(١)، ومن أبرز دعاة هذا الاتجاه الفقيه
جورج فيديل "Gorge Vedel" والذي ذهب إلى أن مبدأ المشروعية ينصرف إلى احترام
القانون بمدلوله الواسع، ومن ثم يمتد إلى الخضوع لكل القواعد القانونية الملزمة بغض
النظر عن مصدرها^(٢).

وهو ما ذهب إليه أيضاً الفقه العربي^(٣).

أما القسم الثاني: فهو يأخذ بالقانون بمفهومه الضيق أي القانون الصادر عن المجلس
النيابي، ومن أبرز دعاة هذا الرأي الفقيهان "Esman"^(٤)، ومما تجدر الإشارة إليه أن
مبدأ المشروعية قد انتشر في الوقت الحاضر بحيث لا يقتصر على بعض الدول دون
الأخرى، إنما يطبق على جميع الدول على اختلاف أنظمتها السياسية، وهذا ما يرجع
إلى عدم التلازم بين مبدأ المشروعية وطبيعة النظام السياسي الذي تطبقه الدولة^(٥).

(١) انظر: د. أشرف فايز اللساوي، أثر الظروف الاستثنائية وحالة الضرورة والقوانين الاستثنائية على
مبدأ المشروعية، مرجع سابق، ص ١٠٦ - ١٠٧.

(٢) انظر:

Vedel (G.): "La Soumission de l'administration a l'loi", Revue El Kanoun wal Ek
Tissa, de Caire, édition 22 (1951) P.1 .

(٣) انظر: د. أشرف فايز اللساوي، أثر الظروف الاستثنائية وحالة الضرورة والقوانين الاستثنائية على
مبدأ المشروعية، مرجع سابق، ص ١٠٦ - ١٠٧.

(٤) أشارت إليه: أ. الضاوية بنت موسى غرمه، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية «دراسة
مقارنة» رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة دمشق، ٢٠١١م، ص ١٤٩.

(٥) انظر: د. محمد عبد الحميد أبو زيد، مبدأ المشروعية وضمان تطبيقه، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة،
٢٠٠٢م، ص ١٧.

ويمكن القول بأن للمشروعية نوعين من المصادر: مصادر مدونة ومصادر غير مدونة، وهذا ما سنبينه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني

مصادر مبدأ المشروعية

أولاً- المصادر المدونة: وتشمل كلاً من الدستور والقوانين الأساسية والقوانين العادية (التشريعات) والقرارات الإدارية التنظيمية والفردية.

١ - الدستور^(١): يطلق على «مجموعة القواعد القانونية الصادرة عن سلطة خاصة تسمى بالسلطة التأسيسية الأصلية والتي تتضمن النظام الأساسي للدولة والمبادئ العامة التي يقوم عليها أسلوب الحكم فيها»^(٢).

ويمكن أن يعرف أيضاً بأنه مجموعة القواعد التي تنظم تأسيس السلطة وانتقالها وممارستها، أي تلك التي تتعلق بالتنظيم السياسي للدولة، أو أنه وثيقة أساسية أقرتها سلطة خاصة وفق إجراءات خاصة لتحديد وتنظيم شؤون الحكم وعلاقته مع المواطنين^(٣).

(١) كلمة دستور ليست عربية إنما مأخوذة من الفارسية، ويراد به القاعدة الأساسية التي يعمل بمقتضاها، وتعني كذلك الدفتر الذي تجمع فيه قوانين الملك وضوابطه، كما تعني الإذن أو الترخيص.

(٢) انظر: د. فيصل كلثوم، د. يوسف شباط، د. أحمد إسماعيل، د. نجم الأحمد، القانون الدستوري، منشورات جامعة دمشق، التعليم المفتوح - الدراسات القانونية، نسخة معدلة، ٢٠٠٩ - ٢٠١٠م، ص ٤٧.

(٣) ومن التعريفات الأخرى للدستور: بأنه القانون الأساسي الذي يحدد الشكل العام للدولة وينظم قواعد الحكم ويوزع السلطات ويبين اختصاصات كل منها، ويبين واجبات وحقوق مواطنيها، أو هو الوثيقة الرسمية المتضمنة القانون الأساسي (أو الأعلى) لدولة ما، المحدد لشكل تلك الدولة وطبيعة النظام فيها. أو إنه يعني مجموعة القواعد القانونية المنظمة لممارسة السلطة ومصدرها والعلاقة بين القابضين عليها والأشخاص المعنوية والطبيعية العاملين تحت إمرتها، وكذلك القواعد المتعلقة

وأهم ما يجب أن يحتويه الدستور:

١- طبيعة الدولة وهويتها.

٢- الحقوق والواجبات الخاصة بالمواطنين.

٣- النظام السياسي للدولة، وصلاحيات كل سلطة وكيفية تولي كبار الموظفين لمناصبهم.

وقد كان فلاسفة اليونان أول من تناول مصطلح الدستور بالمدلول السياسي، وكان أبرزهم أرسطو، وإذا كانت بداية استخدام مصطلح الدستور كمفهوم سياسي قد بدأت في اليونان القديمة، إلا أن الاستخدام الحديث والمعاصر لهذا المصطلح قد ارتبط بنظريات العقد الاجتماعي والتطور الديمقراطي الذي بدأ في أوروبا.

إن الدستور كمفهوم سياسي وقانوني قد تطور عبر العديد من المراحل، وتبعاً لنتيجة الصراع في كل مرحلة وصولاً إلى مرحلة الدستور الديمقراطي، فقد أدى هذا إلى تبلور مجموعة من التقاليد الدستورية الأصلية التي صارت تحكم العمل السياسي في الدول الغربية، خاصة وأن هذه التقاليد نابعة من واقع خبرة هذه المجتمعات، الأمر الذي أدى إلى توفير الإطار اللازم للتطور الدستوري المستمر في هذا البلدان.

وتعتبر القواعد الدستورية المصدر الأول من مصادر التشريعية وأسمى القواعد القانونية وقمة الهرم القانوني في الدولة وهي تحكم بقية القواعد القانونية الأخرى التي تدور في فلكها، وتتقيد من حيث صدورها ومضمونها بما ويتوجب على كل سلطة في الدولة الالتزام بأحكامها واحترام نصوصها، فهي بذلك المرجع الأول في تحديد

بالضمانات الأساسية للحقوق والحريات العامة في المجتمع. أو هو الوثيقة القانونية التي تصدر عن هيئة معينة طبقاً لإجراءات خاصة، تتضمن القواعد المتعلقة بنظام الحكم في دولة معينة في وقت معين.

أشار إليه: د. حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري «النظرية العامة»، دمشق، الطبعة الأولى،

٢٠٠٩م، ص ٦٠.

مشروعية وقانونية أي تصرف صادر من الإدارة يوصم تصرفاتها بعدم المشروعية ويجعلها جديرة بالإلغاء. وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري في مصر في حكمها الصادر في ٣٠ يونيو/حزيران سنة ١٩٥٢م في القضية رقم ١٠٩٠، حيث ذكرت بخصوص مركز الدستور في الدولة ما يلي: «إن ما انعقد عليه الإجماع هو أن الدولة إذا كان لها دستور مكتوب وجب عليها التزامه في تشريعها وفي قضائها وفيما تمارسه من سلطات إدارية، وتعين اعتبار الدستور فيما تشمله من نصوص، وفيما ينطوي عليه من مبادئ هو القانون الأعلى الذي يسمو على جميع القوانين، والدولة في ذلك إنما تلتزم أصلاً من أصول الحكم الديمقراطي وهو الخضوع لمبدأ سيادة الدستور»^(١).

٢ —القوانين الأساسية: وتعرف بأنها قوانين من نوع خاص تصدرها السلطة التشريعية وفق إجراءات معينة لتنظم من خلالها مسائل تعد دستورية بطبيعتها أو في جوهرها وتعرف أيضاً بأنها قوانين عادية تصدرها السلطة التشريعية تعالج مسائل دستورية محضة تتصل بنظام الحكم والسلطات العامة في الدولة^(٢).

ويمكن تقسيم القوانين الأساسية استناداً إلى طريقة إصدارها إلى فئتين: الفئة الأولى: وهي القوانين الأساسية التي تصدر من المشرع بتكليف من المشرع الدستوري وذلك بورود الإحالة في النص الدستوري على أن عدداً من الموضوعات المتعلقة بنظام الحكم في الدولة تنظم وفقاً للقانون أو في الحدود المبينة في القانون، أما الفئة الثانية: فهي القوانين الأساسية التي تصدر من المشرع العادي من تلقاء نفسه ودون تكليف من المشرع الدستوري، وتأتي هذه القوانين لتنظم مواضيع تتصل بنظام الحكم في الدولة وتنظم السلطات العامة فيها. ومعنى آخر فإن السلطة التشريعية تقوم بإصدار هذه

(١) انظر حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم ٥٦٨ لسنة ٣ القضائية، مجموعة مجلس

الدولة المصري، السنة السادسة، ص ١٢٦٦، المشار إليه في د. حسن البحري، القانون الدستوري

«النظرية العامة»، مرجع سابق، ص ٢٥٩.

(٢) أشار إليه: د. حسن البحري، القانون الدستوري «النظرية العامة»، المرجع السابق، ص ١٠٢.

القوانين بناءً على حاجتها لتنظيم أمور تتعلق بالسلطات العامة ونظام الحكم لم تتطرق لها القواعد الدستورية، وهذا إنما يوجد في معظم الدول ذات الدساتير المرنة أو الدساتير العرفية^(١).

أما تحديد مرتبة القوانين الأساسية بين مصادر التشريعية وتدرجها فإنها تختلف في الدول ذات الدساتير المرنة عنها في الدساتير الجامدة^(٢).

(١) ومن أمثلة ذلك: أ - في فرنسا: قانون انتخاب مجلس النواب الصادر في ١٢ أغسطس/ آب سنة ١٨٧٥م، والقانون الخاص بانتخاب مجلس الشيوخ الصادر في ٣٠ نوفمبر/ تشرين الثاني سنة ١٨٧٥م، والقانون الصادر في ديسمبر/ كانون الأول سنة ١٨٨٤م بتجريد النصوص الخاصة بمجلس الشيوخ من صفتها الدستورية بحيث أصبح هذا القانون هو المنظم لأحكام ذلك المجلس، وكذلك أيضاً القانون الصادر في ٦ يناير/ كانون الثاني سنة ١٩٥٠م الخاص ببعض المسائل المتعلقة بالسلطات العامة.

انظر حول ذلك: د. حسن البحري، القانون الدستوري "النظرية العامة"، المرجع السابق، ص ١٠٣ وما بعدها. وكذلك انظر: د. رمزي الشاعر، الوجيز في القانون الدستوري، القاهرة مطبعة جامعة عين شمس، طبعة ١٩٨٥م، ص ٦٢، ٦٣.

ب - في مصر: القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩م الخاص بإنشاء المحكمة العليا لتتولى الفصل دون غيرها في دستورية القوانين، والقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٦٩م بإنشاء المجلس الأعلى للهيئات القضائية، إذ أن الدستور المصري لعام ١٩٦٤م لم يتضمن أية إحالة إلى البرلمان ليقوم بتنظيم هذه المسائل. انظر حول ذلك: د. حسن البحري، القانون الدستوري "النظرية العامة"، المرجع السابق، هامش ص ١٠٤ وما بعدها. وكذلك انظر حول ذلك: د. رمزي الشاعر، الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٦٣.

(٢) ينطلق التمييز بين الدستور الجامد والدستور المرن من طريقة أو كيفية تعديل الدستور فإذا كان تعديله يتم وفقاً للإجراءات التي تعدل بها القوانين العادية كان الدستور مرناً، أما إذا كان التعديل يتم وفق إجراءات خاصة أشد وأعقد من تلك التي يتم بها تعديل القوانين العادية كان الدستور جامداً.

أولاً— مرتبة القوانين الأساسية في الدول ذات الدساتير المرنة: ففي هذه الدول حيث يمكن تعديل الوثيقة الدستورية غالباً بنفس طريقة تعديل القوانين العادية، فإن السؤال لا معنى له سواء أكان صدور هذه القوانين من المشرع العادي بناءً على تكليف من المشرع الدستوري أم من تلقاء نفسه، لأنها تحتل نفس القوة القانونية للوثيقة الدستورية، وتعتبر بالتالي معدلة أو مكملتها^(١).

ثانياً— مرتبة القوانين الأساسية في الدول ذات الدساتير الجامدة: ويميز الفقه الدستوري بين ثلاث درجات للقوانين الأساسية والمعياري في ذلك إجراءات إصدارها فهي إما أن تأخذ نفس الدرجة القانونية التي تأخذها القوانين الدستورية، أو تعتبر في نفس درجة القوانين العادية، أو تأخذ مرتبة وسطى بين الوثيقة الدستورية والقوانين العادية وبالتالي يمكن تصور وجود ثلاث فئات للقوانين الأساسية هي الآتية^(٢):

انظر حول ذلك: د. محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، ١٩٦٧م، ص ٨٠، و: د. ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، مرجع سابق، ١٩٦٩م، ص ٢٦، وكذلك د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الدستوري، ١٩٨٧م، ص ١٣٣.

(١) انظر: د. سام دلة، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، منشورات كلية الحقوق، جامعة حلب، ٢٠٠٥م، ص ٤٤ - ٤٥.

(٢) انظر: د. حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري «النظرية العامة» المرجع السابق، ص ١١٤ وما بعدها. وللتوسع في ذلك انظر: د. علي عبد العال، فكرة القوانين الأساسية، دراسة مقارنة، القاهرة دار النهضة العربية، طبعة سنة ١٩٩٠م، ص ١٧ وما بعدها، و د. رمزي الشاعر، القانون الدستوري النظرية العامة والنظام الدستوري المصري، القاهرة، مطبعة جامعة عين الشمس، طبعة سنة ١٩٩٧م، صفحة ١٥٨ وما بعدها، و: د. جورج شفيق ساري، أصول وأحكام القانون الدستوري، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٢ - ٢٠٠٣م، ص ١٢١ وما بعدها، و: د. فتحي فكري، القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة، دستور، ١٩٧١م، القاهرة، دار النهضة العربية، طبعة، ١٩٩٧م، ص ٤٩ وما بعدها.

الفئة الأولى — القوانين الأساسية التي تتمتع بنفس مرتبة القواعد الدستورية:
وهي القوانين الأساسية التي تحتاج إلى إجراءات معينة لوضعها أو تعديلها مثل تلك الإجراءات المتبعة في وضع أو تعديل نصوص القواعد الدستورية نفسها وبالتالي فهي تتمتع بقوة ومرتبة القواعد الدستورية ولا يجوز أن تتضمن أحكاماً مخالفة لما ورد في الوثيقة الدستورية ولا يجوز للمشرع أن يعدلها بقوانين تصدر عنه وفق إجراءات إصدار القوانين العادية^(١).

الفئة الثانية — القوانين الأساسية التي تتمتع بنفس مرتبة القوانين العادية: وهي القوانين الأساسية التي لا تحتاج إلى إجراءات معينة لوضعها أو تعديلها فهي توضع وتعديل بنفس الإجراءات التي توضع وتعديل بها القوانين العادية، سواء أكانت هذه القوانين الأساسية صادرة تطبيقاً لنصوص الوثيقة الدستورية أم بشكل تلقائي من السلطة التشريعية، وهذه القوانين يكون لها نفس مرتبة القوانين العادية فلا يجوز لها قطعاً أن تخالف نصوص الوثيقة الدستورية ويجوز للمشرع أن يعدل أحكامها بنفس الإجراءات المتبعة عند تعديل القوانين العادية.

الفئة الثالثة — القوانين الأساسية التي تتمتع بدرجة وسطى بين القواعد الدستورية والقوانين العادية: وهي القوانين الأساسية التي تحتاج لوضعها أو تعديلها إجراءات شديدة وصارمة لكن أقل من تلك التي ينبغي إتباعها لوضع وتعديل القواعد الدستورية، وهذه الإجراءات بنفس الوقت تكون أكثر تعقيداً وصعوبة من تلك التي

^(١) ومن أمثلة ذلك: ما ورد في دستور دولة الكويت الصادر في عام ١٩٦٢ م بخصوص الأحكام الخاصة بتوارث الإمارة، حيث نصت المادة الفقرة الأخيرة من المادة ٤/ من هذا الدستور على أن: «ينظم سائر الأحكام الخاصة بتوارث الإمارة قانون خاص يصدر خلال سنة من تاريخ العمل بهذا الدستور وتكون له صفة دستورية فلا يجوز تعديله إلا بالطريقة المقررة لتعديل الدستور». وبناءً عليه صدر في ١٩٦٤م/١/٣٠ القانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٤م في شأن أحكام توارث الإمارة. انظر: د. حسن البحري، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ١١٤.

ينبغي إتباعها لوضع القوانين العادية، وبالتالي فهي تحتل مرتبة متوسطة بينهما وعليه لا يجوز لقانون أساسي أن يعارض نص دستوري، وإلا كان غير دستوري، ولذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه إذا كان للقانون الأساسي أن يكمل النص الدستوري أو يبين طريقة تطبيقه فإنه لا يجوز له أن يعدل هذا النص، ولا يجوز للمشرع أن يعدل هذه القوانين الأساسية بقوانين عادية أو تصدر منه إجراءات وطرق القوانين العادية^(١).

٣ — **التشريع العادي:** وهو مجموعة القواعد العامة والمجردة الصادرة عن البرلمان بوصفه الجهة التي أسند إليها الدستور سلطة التشريع يضاف إليها القرارات بقوانين، وهي القرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية بموجب تفويض من السلطة التشريعية في الدول التي تسمح دساتيرها بذلك وتتمتع بقوة التشريع^(٢)، أو التي تصدر مباشرة من

(١) انظر: د. حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري - النظرية العامة - المرجع السابق، ص ١١٥، وكذلك د. علي عبد العال، فكرة القوانين الأساسية، مرجع سابق، ص ١٧١، و: د. رمضان بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٩٨ - ١٩٩٩ م، ص ٨٩ - ٨٠.

(٢) مثال ذلك المادة ٣٨ من دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة الصادر في ٤ أكتوبر لعام ١٩٥٨ م، والتي تنص على أنه: «يجوز للحكومة في سبيل تنفيذ برامجها، أن تطلب من البرلمان أن يأذن لها في أن تتخذ بواسطة أوامر، خلال مدة محددة، إجراءات تدخل عادة في نطاق القانون. وتصدر هذه الأوامر من مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة. ويعمل بها من تاريخ نشرها، غير أنها تصبح ملغاة إذا لم يودع مشروع قانون بالتصديق عليها لدى البرلمان قبل نهاية المدة المحددة في قانون التفويض». بينما تنص المادة ١٠٨ من دستور جمهورية مصر العربية الصادر في ١١ سبتمبر ١٩٧١ م على أنه «لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية وبناءً على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون ويجب أن يكون التفويض لمدة محددة وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات والأسس التي تقوم عليها، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض، فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ما كان لها من قوة القانون».

السلطة التنفيذية. بموجب نصوص دستورية تمنحها سلطة التشريع ضمن شروط تهدف إلى تحديد الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية في الدولة^(١).

وتحتل القوانين المرتبة الثانية كمصدر من مصادر المشروعية بعد الدستور، وعليه فإنه يجب ألا تخالف أياً من مواد الدستور وتلتزم الحدود المنصوص عليها في الدستور، وتعتبر القوانين من أهم مصادر المشروعية وفرة من حيث القواعد بحكم كثرتها واختلاف موضوعاتها. والقانون إذا صدر لا يجوز إلغاؤه أو تعديله إلا بنص قانوني وهذا ما قضت

(١) نصت المادة ١١١ من دستور الجمهورية العربية السورية السابق والصادر في الثالث عشر من مارس آذار لعام ١٩٧٣م على ما يلي: «١ - يتولى رئيس الجمهورية سلطة التشريع خارج انعقاد دورات مجلس الشعب على أن تعرض جميع التشريعات التي يصدرها على المجلس في أول دورة انعقاد له. ٢ - يتولى رئيس الجمهورية سلطة التشريع أثناء انعقاد دورات المجلس إذا استدعت ذلك الضرورة القصوى المتعلقة بمصالح البلاد القومية أو بمقتضيات الأمن القومي على أن تعرض هذه التشريعات على المجلس في أول جلسة له ٣ - لمجلس الشعب الحق في إلغاء التشريعات المنصوص عنها في الفقرتين السابقتين أو تعديلها بقانون، وذلك بأكثرية ثلثي أعضاء المسجلين لحضور الجلسة على أن لا يقل على أكثرية أعضائه المطلقة دون أن يكون لهذا التعديل أو الإلغاء أثر رجعي وإذا لم يلغها المجلس أو يعدلها اعتبرت مقررّة حكماً ولا حاجة لإجراء التصويت عليها. ٤ - يتولى رئيس الجمهورية سلطة التشريع في المدة الفاصلة بين ولايتي مجلسين ولا تعرض هذه التشريعات على مجلس الشعب ويكون حكمها في التعديل أو الإلغاء حكم القوانين النافذة». ونصت المادة ١١٣ من الدستور السوري لعام ٢٠١٢م النافذ حالياً على أنه «١ - يتولى رئيس الجمهورية سلطة التشريع خارج دورات انعقاد مجلس الشعب، أو أثناء انعقادها على إذا استدعت الضرورة القصوى ذلك، أو خلال الفترة التي يكون فيها المجلس منحلّاً. ٢ - تعرض هذه التشريعات على المجلس خلال خمسة عشر يوماً من انعقاد أول جلسة له. ٣ - للمجلس الحق في إلغاء هذه التشريعات أو تعديلها بقانون وذلك بأكثرية ثلثي أعضائه المسجلين لحضور الجلسة على أن لا تقل عن أكثرية أعضائه المطلقة، دون أن يكون لهذا التعديل أو الإلغاء أثر رجعي، وإذا لم يلغها أو يعدلها عدت مقررّة حكماً».

به محكمة القضاء الإداري في مصر حيث أوردت «مما لا جدل فيه أن لا يعدل القانون إلا بقانون آخر وأنه لا يجوز تعديل قانون بقرار في مجلس الوزراء...»^(١). ويعود خضوع السلطة التنفيذية لأحكام التشريع العادي لأمرين^(٢):

الأول: يتمثل بوظيفة كل سلطة من سلطات الدولة، وأن السلطة التنفيذية تسهر على تطبيق القواعد العامة التي تضعها السلطة التشريعية.

الثاني: صدور القانون من السلطة الممثلة للشعب وبالتالي سمو القواعد القانونية على كافة اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية لكون إرادة الشعب هي التي يجب أن تسود. والدستور في تحديده لاختصاص السلطة التشريعية يأخذ بأحد منهجين:

المنهج الأول: وهو أن يحدد الدستور وعلى سبيل الحصر اختصاصات السلطة التشريعية وهو ما عليه الدستور الفرنسي الصادر في عام ١٩٥٨م.

المنهج الثاني: وهو أن الدستور لا يحدد اختصاصات السلطة التشريعية على سبيل الحصر وإنما يجعل منها صاحبة الاختصاص الأصيل والعام في مجال التشريع وهو ما عليه دستور مصر لعام ١٩٧١م، والدستور السوري الحالي الصادر في سنة ٢٠١٢م.

٤ — **اللوائح (القرارات التنظيمية):** تقع على عاتق الإدارة أو السلطة التنفيذية بشكل عام مهمة تحقيق الصالح العام وإشباع الحاجات العامة، ولكي تتمكن من الوفاء بالتزاماتها هذه تمارس وسائل وأساليب متنوعة ومنها القرارات التي تقسم إلى قرارات تنظيمية وقرارات فردية.

(١) أشار إليه: د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣م، ص ٢٥.

(٢) انظر: د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية «دراسة مقارنة»، دار الفكر العربي، الطبعة الرابعة، ١٩٧٦م، ص ٧١٦.

وتعرف القرارات التنظيمية بأنها قرارات تصدر من السلطة التنفيذية متضمنة قواعد عامة ملزمة تخاطب مجموع الأفراد أو أفراداً معينين بصفاتهم لا بذواتهم، ومثال ذلك إصدار لائحة تنظيم كيفية مزاوله مهنة من المهن، فأحكام هذه اللائحة تطبق على كل شخص تتوافر بشأنه شروط تطبيقها.

أما القرارات الفردية فهي القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية لمعالجة حالات فردية ويتولد عنها مراكز قانونية فردية، فهي تتعلق بأشخاص بذاتهم، ومثال ذلك إصدار رئيس الجمهورية قراراً بتعيين أحد الدبلوماسيين في مرتبة سفير، على أنه يتميز القرار التنظيمي بأنه يبقى قائماً ويطبق على جميع الحالات التي تندرج تحت أحكامه في المستقبل فهو لا يستنفذ موضوعه بمجرد تطبيقه، أما القرار الفردي فإنه يستنفذ موضوعه بمجرد تطبيقه على الحالة التي صدر لأجلها.

وتعد اللائحة من القرارات أو الأعمال الإدارية من حيث الشكل وفقاً للمعيار الشكلي أو العضوي الذي يستند إلى السلطة مصدر العمل القانوني لتحديد طبيعته، كما تعتبر اللوائح من الأعمال التشريعية من حيث الموضوع وذلك وفقاً للمعيار المادي الذي يستند إلى موضوع العمل القانوني لتحديد طبيعته لكونها تنشئ قواعد مجردة وعامة.

وعلى الرغم من الشبه الذي يجمع بين اللوائح التي تعتبر أعمالاً تشريعية مع القواعد القانونية - استناداً إلى السلطة التي أصدرتها - فإن اللوائح تبقى خاضعة للقواعد القانونية ومنسجمة مع مضمونها ولا يجوز لها أن تخالفها استناداً إلى مبدأ التدرج القانوني، ومعنى آخر: إن القرارات الإدارية الصادرة من السلطات الإدارية تندرج بتدرج سمو بعضها على الآخر فهي لا تتساوى في المرتبة، فاللائحة الصادرة عن رئيس الجمهورية تسمو على اللائحة الصادرة عن الوزير وهذه الأخيرة تسمو على اللائحة

الصادرة عن احد المدراء العامين، فكلما ارتقت درجة الهيئة الإدارية في الترتيب العضوي للجهاز الحكومي كلما ارتفعت معها مرتبة اللاتحة التي تصدرها^(١).

وقد رأى العميد فيديل "Vedel" أن مبدأ المشروعية ليس مجرد إطار خارجي يحيط بالنشاط الإداري ويحصره في نطاق الحدود التي رسمتها القواعد الدستورية والنصوص التشريعية، بل إنه كذلك يقوم على فكرة التحديد الذاتي، إذ يفرض على الإدارة الخضوع للقرارات والقواعد الصادرة عنها ذاتها^(٢).

٥ — المعاهدات والاتفاقيات الدولية: تعد المعاهدات وبشكل عام قواعد القانون الدولي من حيث المبدأ ملزمة للإدارة، شرط أن تكون القواعد الواردة فيها مصادق عليها من السلطة المختصة في الدولة والمنشورة وفقاً للإجراءات القانونية، فهي بهذا التصديق والنشر تصبح جزءاً من القانون الداخلي للدولة، ومن ثم ستلزم السلطة العامة والأفراد على حد سواء على احترامها.

أما فيما يتعلق بمرتبة النصوص الواردة في المعاهدة أو الاتفاق الدولي بين مصادر المشروعية الأخرى فهي تختلف من دولة وأخرى، ففي فرنسا تحتل مرتبة أعلى من القوانين وفقاً لما نصت عليه المادة ٥٥ من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨م والنافذ حالياً، حيث تنص على أن «يكون للمعاهدات أو الاتفاقيات التي تم التصديق عليها أو الموافقة عليها قانوناً قوة تفوق قوة هذه القوانين، شريطة أن يطبق الطرف الآخر هذه المعاهدة أو هذا الاتفاق».

(١) انظر: د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص ١٥ - ١٦.

(٢) انظر:

وبالتالي فإن المعاهدات والاتفاقيات التي تبرمها أو توافق عليها الحكومة الفرنسية ويتم التصديق عليها تحتل مرتبة أعلى من مرتبة القوانين بشرط أن تكون هذه المعاهدة أو الاتفاق مطبق من الطرف الآخر.

أما في مصر: فإن المعاهدات تحتل نفس المرتبة التي تحتلها القوانين العادية، فقد نصت المادة ١٥١ من الدستور المصري الصادر في سنة ٢٠١٤م على «يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية، ويبرم المعاهدات ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب، ويكون 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 أي جزء من إقليم الدولة».

والتي يقابلها المادة ١٥١ أيضاً من دستور سنة ١٩٧١م، بذلك تكون الإدارة ملزمة باتباع الأحكام الواردة في المعاهدات والاتفاقيات كالتزامها بإتباع القوانين في الدولة.

ويذهب فقهاء القانون الدولي العام^(١) إلى أن المعاهدات لها قوة القانون بين أطرافها، فمتى عقدت الدولة معاهدة فإن جميع سلطاتها وكافة رعاياها يلتزمون بتطبيق أحكامها.

٦- الأحكام القضائية: تعتبر الأحكام القضائية مصدراً من مصادر المشروعية لأنها تتمتع بحجية الشيء المقضي به، وذلك بناءً على قيام قرينة قانونية قاطعة بأن الإجراءات التي أدت إلى الحكم وانتهت بصدوره هي إجراءات قانونية صحيحة، ويشتمل هذا الحكم على قرينة الصحة وقرينة الحقيقة وحجية الشيء المقضي به توجب على الأفراد

(١) انظر: د. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، الإسكندرية، منشأة المعارف، الطبعة الرابعة، ١٩٧٢م، ص ٤٩٦، و د. محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي العام، ١٩٦٧م، ص ٦٥٢.

احترام الحكم وتنفيذه كما يتوجب على الإدارة أن تحترم الحكم وتعمل على تنفيذه سواء صدر الحكم في مواجهتها أو في مواجهة الأفراد. فإذا امتنعت الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي اعتبر ذلك إخلالاً بمبدأ المشروعية، وقد يترتب على ذلك تحديد مسؤوليتها التقصيرية (خطأ نجم عنه ضرر) وإلزامها بالتعويض^(١).

ثانياً — المصادر غير المدونة: وهي تتمثل بالعرف والمبادئ القانونية العامة.

١ — العرف: تعتبر القواعد العرفية من أقدم المصادر غير المدونة للقواعد القانونية، سواء الدستورية أو الإدارية^(٢).

ويقصد بالعرف الدستوري: عادة تتصل بشأن من الشؤون الدستورية، درجت إحدى الهيئات الحاكمة في الدولة على استعمالها في ظل دستور مكتوب، وتواتر العمل على كونها ملزمة قانوناً^(٣)، ويمكن تعريفه أيضاً بأنه عبارة عن عادة تتصل بنظام الحكم في الدولة درجت الهيئات الحاكمة على استعمالها بحيث تصبح هذه العادة قاعدة عامة ملزمة للهيئات الحاكمة التي أنشأها^(٤) أو القول بأنه ينشأ من اعتياد سلطة من السلطات

(١) انظر: د. محمود حافظ، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٥.

(٢) لمزيد من التفاصيل راجع: د. بكر قباني، العرف كمصدر للقانون الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧٦م، ص ٥ وما بعدها.

(٣) انظر: محمد جورج حناوي، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٥، ولمزيد من التعاريف الأخرى للعرف الدستوري راجع: د. حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري، مرجع سابق ص ١١٨ - ١١٩.

(٤) انظر: د. محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، دراسة مقارنة، بيروت، ١٩٨٧م، ص ٨٧.

على سلوك معين بصدد موضوع من موضوعات القانون الدستوري، وشعورها بالزامها هذه السلوك^(١).

أما **العرف الإداري** فإنه يعني القواعد غير المكتوبة التي تتكون من جراء العادات التي تلتزم الإدارة بها في مجال النشاطات الإدارية المختلفة، ويمكن أن يعرف أيضاً بأنه ما اعتادت الإدارة على إتباعه من قواعد في ممارسة وظيفتها في موضوع معين بصدد حالة معينة وبالتالي تصبح بمثابة القاعدة القانونية الواجبة الإلتباع. وقد استقر الفقه والقضاء في فرنسا على أن العرف الإداري يعد مصدر من مصادر المشروعية يجب على الإدارة أن تحترمه، فإن خالفته اعتبرت تصرفاتها المخالفة غير مشروعة^(٢).

وقد أوردت المحكمة الإدارية العليا في مصر بشأن العرف ما يلي: «يشترط لاعتبار العرف ملزماً للإدارة أن يتوافر فيه شرطان: أولهما: أن يكون العرف عاماً، وأن تطبقه

(١) ومن التعريفات الأخرى له: هو تواتر العمل وفقاً لمسلك معين في أحد الموضوعات الدستورية إلى أن تكتسب هذا المسلك صفة الإلزام، ويعرف أيضاً بأنه عادة درجت عليها هيئة حكومية في الشؤون المتصلة بنظام الحكم. بموافقة أو على الأقل دون معارضة غيرها من الهيئات الحكومية ذات الشأن، وأصبح لتلك العادة ما للقواعد القانونية من جزاء قانوني، أو أن تتصرف إحدى الهيئات الحاكمة في مسألة دستورية على نحو معين فتتجلى وتكرر هذه التصرفات على مرور الزمن قاعدة غير مكتوبة يكون لها الإلزام القانوني.

راجع فيما ذكر: د. حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٦.

(٢) انظر: د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية «دراسة مقارنة» مرجع سابق، ص ١٦، وكذلك حكم Giraud مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٢ آب/أغسطس سنة ١٩١٨ في قضية مجموعة أحكام مجلس الدولة، صفحة ٨٠٣.

الإدارة بصفة دائمة وصورة منتظمة، فإذا أغفل هذا الشرط فلا يرتفع العمل الذي جرت عليه الإدارة إلى مستوى العرف الملزم^(١).

ثانيهما: ألا يكون قد نشأ مخالفاً لنص قائم.

ونجد مما سبق أن العمومية والانتظام والاستقرار وألا يكون قد نشأ مخالفاً لنص قائم هي شروط استلزمها القضاء الإداري في مصر لاعتبار العرف ملزماً للإدارة.

ومن وجهة نظرنا فإن العرف الدستوري يتميز بالعديد من الميزات منها:

١- يعتبر أكثر مصادر القانون الدستوري ديمقراطية، ذلك لأنه مصدر شعبي ناتج عن رضا أفراد المجتمع وقبولهم لحكمه، فهذا العرف لن يتكون إذا لم يوافق عليه الأفراد ويشعروا بالزامه. ويوجه النقص على هذه الميزة بأن العرف يحتاج أولاً إلى تصرف من إحدى السلطات الحاكمة، وعدم معارضة من السلطات الأخرى.... وثانياً قد لا يصل علمه إلى الشعب إلا متأخراً جداً وبعد أن يفرض ذاته كعرف ملزم.

٢- يعتبر المصدر الأول الذي يأتي متفقاً مع الواقع، حيث أنه في حقيقته لا يخرج عن كونه تعبيراً عن الواقع فهذا لا يصدر بإرادة تحكيمية أو مستبدة وإنما ينشأ من الواقع مباشرة.

(١) انظر: حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ ٢٤ شباط/فبراير ١٩٦٢م، في القضية رقم ١١٧٧ لسنة ٥ القضائية، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في مصر، السنة السابعة، ص ٣٥٥.

٣- يعتبر أكثر مرونة وملاحقة للتطورات السياسية والدستورية في الدولة والتي لا يمكن للتشريع أن يلاحقها، كما أنه يسد النقص الذي ينتج عن جمود التشريع المكتوب.

ولكن رغم هذه الميزات فإن العرف ينتقد دائماً على أنه مصدر للقانون يتكون ببطء شديد، وظهور القاعدة العرفية يحتاج إلى وقت طويل. وعلى الرغم من اعتبار العرف من مصادر القانون^(١)، إلا أنه وفقاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية يأتي في درجة لاحقة على التشريع، سواء تمثل التشريع بنص دستوري أو بنص تشريعي أو في لائحة، وفي حال تعارض العرف مع أحد هذه التشريعات وجب تغليب التشريع القائم وتطبيقه دون العرف المخالف الذي يتم طرحه جانباً وعدم تطبيقه، وإلا اعتبر ذلك انتهاكاً لمبدأ المشروعية وخروجاً عليه^(٢).

٢ - المبادئ القانونية العامة: وتمثل القواعد القانونية التي يستخلصها القضاء من المفاهيم السياسية والاقتصادية والاجتماعية والفكرية والروحية المعتمدة من المجتمع في بلد معين وزمن معين، والصالحة للتطبيق في كل زمان ومكان.

وقد أطلق هذا الاصطلاح على مجموعة القواعد القانونية غير المدونة التي يلجأ إليها القاضي الإداري لتطبيقها حين لا يسعفه النص المدون في إيجاد حل للتراع المطروح

(١) حيث تنص الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدني المصري على: «إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى العرف».

(٢) انظر حكم محكمة القضاء الإداري في مصر بتاريخ ١٧ كانون الثاني/يناير سنة ١٩٥٧ في القضية رقم ٩٣٠٨ لسنة ٨ قضائية، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري، السنة الحادية عشرة، صفحة ١٥١، وحكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ ٨ أيار/مايو سنة ١٩٦٥م في القضية رقم ١٤٦٢ لسنة ٧ قضائية، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة العاشرة، صفحة ١٢١٩.

عليه، وإنما تعد قواعد ملزمة يتعين على الإدارة أن تحتزمها، فإن القضاء يحكم ببطالان التصرفات المخالفة لعدم مشروعيتها^(١).

ومن التعريفات التي أوردها الفقه الفرنسي والمصري للمبادئ القانونية العامة هو ما أورده الفقيه دي لوبادير «De Laubadere» في مؤلفه عن القانون الإداري، فبعد تقديمه للمبادئ العامة للقانون على اعتبارها المصدر غير المكتوب الأكثر أهمية لقواعد المشروعية ذكر التعريف الآتي: إن اصطلاح المبادئ العامة يطلق على عدد من المبادئ التي لا تظهر مصاغة في نصوص مكتوبة، ولكن يعترف بها القضاء باعتبارها واجبة الاحترام من الإدارة، وإن مخالفتها تمثل انتهاكاً لمبدأ المشروعية^(٢).

أما في الفقه المصري فقد أورد الدكتور فؤاد العطار ولدى تعرضه للمبادئ القانونية العامة في مؤلفه عن القانون الإداري بقوله: "لا تستند هذه المبادئ إلى نص مكتوب وإنما يستخلصها القاضي من مجموع القواعد التي تحكم المجتمع في بلد معين وزمن معين ويجبر الإدارة على احترامها عن طريق إبطال كل عمل صادر منها مخالف لهذه المبادئ... فالمبادئ العامة للقانون بهذا المعنى تجدد حدها الطبيعي في روح التشريع العام الذي ينظم المجتمع متمثلاً في الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية والفكرية والروحية، ومثال ذلك: المبادئ الدستورية العامة وإعلان حقوق الإنسان وقواعد القانون الطبيعي، ومن ثم فإن كل مجتمع يقوم على مبدأ سيادة القانون لابد أن تتوافر له هذه المبادئ ولو لم ينص عليها صراحة"^(٣).

(١) انظر:

Pierre Huet ,La juridiction administrative grandienne de la Liberte individuelle , Actualite juridique ,1973, p.507 ets

(٢) أشار إليه: د. محمد احمد رفعت عبد الوهاب، المبادئ العامة للقانون، الإسكندرية، الدار الجامعية، ١٩٩٢م، ص ١٥ - ١٦.

(٣) أشار إليه: د. أحمد مدحت علي، القضاء الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٣م، ص ٤٦ وما بعدها.

ويرجع الفضل في إبراز المبادئ القانونية العامة إلى مجلس الدولة الفرنسي إذ أنه عمل على استنتاجها والكشف عنها منذ نشأتها، ورغم أن أحكامه الأولى لم تشر صراحة إلى هذه المبادئ باعتبارها مصدراً من مصادر المشروعية إلا أنه يمكن استنتاج ذلك صراحة من قضائه^(١).

وقد استقر الفقه والقضاء الإداري على أن المبادئ القانونية العامة تتمتع بقوة إلزامية بوصفها من القواعد القانونية التي تدخل ضمن عناصر المشروعية التي يتكون منها التنظيم القانوني للدولة.

ومن أمثلة المبادئ القانونية العامة التي أقرها مجلس الدولة الفرنسي: مبدأ المساواة أمام القانون، والمساواة أمام المرافق العامة، والمساواة أمام الأعباء العامة، ومبدأ الحرية بأنواعها كحرية الرأي وحرية العقيدة وحرية التعليم وحرية العمل، ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، ومبدأ حق الدفاع في المحاكمة التأديبية، ومبدأ استمرار سير المرافق العامة، ومبدأ الحق في التقاضي، ومبدأ عدم المساس بالحقوق المكتسبة^(٢).

(١) انظر: د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، مرجع سابق ص ١٩.

(٢) انظر: د. محمود حافظ، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٨.

المطلب الثاني

الأصل التاريخي لنظرية الظروف الاستثنائية

إن فكرة الظروف الاستثنائية ليست من الأفكار الحديثة كما يظن البعض، فلقد وجدت بعض التطبيقات في المجتمعات والشرائع القديمة، ولاسيما في مجال العلاقات الخاصة، وكان يطلق عليها في ذلك الوقت «قاعدة عدم تغيير الظروف» أو «شرط بقاء الشيء على حاله». ولقد تطورت هذه القاعدة حتى وصلت إلينا في العصر الحديث تحت تسمية «نظرية الظروف الاستثنائية»^(١).

كذلك تعد قاعدة «الضرورات تبيح المحظورات» من القواعد المسلم بها في معظم الشرائع والقوانين القديمة. ويعتبر القانون الروماني والشرعة الإسلامية من أهم النظم القديمة التي وجدت بها بعض التطبيقات لنظرية الظروف الاستثنائية^(٢)، بل ويمكن اعتبار أن هذه التطبيقات هي المستند الذي على أساسه صاغ القضاء الإداري نظرية الظروف الاستثنائية.

وبناءً على ما تقدم، سنتحدث عن الأصل التاريخي لنظرية الظروف الاستثنائية من خلال الفرعين الآتين:

(١) انظر: د. حسن البحري، اللوائح التفويضية "دراسة مقارنة" في فرنسا ومصر، بحث قانوني في قسم

الدراسات العليا — دبلوم العلوم الإدارية — جامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠٠٠ — ٢٠٠١م، ص ٥.

(٢) انظر: د. حسن البحري، اللوائح التفويضية، المرجع السابق، ص ٥.

الفرع الأول

نظرية الظروف الاستثنائية في القانون الروماني

يعد القانون الروماني^(١) من القوانين التي تركت أثراً كبيراً على الكثير من النظريات المتعارف عليها في النظم القانونية الحديثة ولاسيما في القانون الخاص، ولكن السؤال الذي يُطرح هنا فيما إذا كان هذا القانون قد عرف بعض تطبيقات لنظرية الظروف الاستثنائية أم لا^(٢)؟.

لقد وجد بعض الفقهاء في معرض بحثهم في هذا الموضوع أن القانون الروماني لم يعرف نظرية الظروف الاستثنائية^(٣)، وقد فسّر ذلك على أن القانون الروماني لم يعرف نظرية الظروف الاستثنائية كنظرية مستقلة قائمة بحد ذاتها، وإنما كان يعرف الأسس العامة لها. بينما رأى جانب آخر من الفقهاء بأن القانون الروماني لم يأخذ بنظرية

(١) القانون الروماني: يطلق على مجموعة القواعد والأحكام والنظم القانونية التي كانت مرعية في الإمبراطورية الرومانية وفي البلاد الخاضعة لها منذ تأسيس روما عام ٧٥٤ ق.م إلى وفاة الإمبراطور جوستينيان عام ٥٢٥ ق.م، وقد كتبت مجموعة القوانين الرومانية الأولى والتي كانت تعرف باسم قانون الألواح الاثني عشر حوالي عام ٤٥٠ ق.م ولقد ظلت المبادئ المنصوص عليها في قانون الألواح الاثني عشر تشكل أساس القانون الروماني لأمد طويل حتى تم ترتيب قوانين الإمبراطورية الرومانية كافة في مدونة منظمة في عهد الإمبراطور جوستينيان الأول وقد عرفت هذه المدونة باسم «كورس جورس سيفيليس» أي مجموعة القانون المدني.

انظر: محمد شريف إسماعيل «سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية» رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٧٩م، ص ٢٥٠ وما بعدها.

(٢) انظر: محمد شريف إسماعيل «سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية»، المرجع السابق، ص ٢٥٥.

(٣) انظر: محمد شريف إسماعيل «سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية»، المرجع السابق، ص ٢٥٥.

الظروف الاستثنائية بصورتها المتعارف عليها في الأنظمة القانونية الحديثة، وإن صح تفسير الجانب الأول بأن القانون الروماني قد تضمن الأسس العامة لنظرية الظروف الاستثنائية فإن الجانب الثاني يتفق معه فيما ذهب إليه، أما إذا كان المقصود هو القول بأن القانون الروماني لم يعرف الأسس العامة التي تقوم عليها فكرة الظروف الاستثنائية وأن أصول هذه الفكرة كانت مجهولة في ظل هذا القانون، فإن مثل هذا القول يكون محل نظر وبحث وتمحيص. فالثابت من مؤلفات الفقهاء الرومان أنهم قد عرفوا جوهر فكرة الظروف الاستثنائية وإن لم يرد الاصطلاح صراحة في كتاباتهم^(١).

فلقد نُسب إلى الفقيه «سينيك» قوله: «أنا لا أعتبر حائناً لعهدي ولا يمكن اتهامي بعدم الوفاء إلا إذا بقيت الأمور على ما هي عليه وقت التزامي ثم لم أنفذه، والتغيير على أمر واحد يجعلني حراً في أن أناقش التزامي من جديد ويخلصني من كلامي الذي أعطيته، ويجب أن يبقى كل شيء على حالته في الوقت الذي تعاهدت فيه لكي أستطيع المحافظة على كلامي»^(٢).

كما نُقل عن الفقيه «شيشرون» قوله: «عندما يتغير الزمن يتغير الواجب»، ويقول «أفريكانس»: «إذا اشترط شخص على الملتزم أن يدفع له أو لشخص آخر يسمى (تيتوس) مبلغاً من المال، فالوفاء لـ(تيتوس) يكون صحيحاً إذا لم تتغير حالته المدنية.... وذلك لأن الاشتراط يتضمن شرطاً مؤداه بقاء (تيتوس) في نفس الحالة المدنية التي كان عليها وقت الاشتراط»^(٣).

(١) انظر: د. حسن البحري، اللوائح التفويضية، مرجع سابق، ص ٦.

(٢) انظر: د. حسن البحري، اللوائح التفويضية، مرجع سابق، ص ٦.

(٣) انظر: الأستاذ محمد عبد الجواد محمد، الغبن اللاحق في الظروف الطارئة في القانونين المصري والفرنسي، مجلة القانون والاقتصاد، يونيو، ١٩٦٣م، السنة ٣٣، العدد الثاني. وكذلك انظر: د. حسن البحري، اللوائح التفويضية، المرجع السابق، ص ٧.

ولا جدال في أن العبارات السابقة والتي وردت في كتابات فلاسفة الرومان تدل على أنهم وضعوا أيديهم على الفكرة الأساسية التي تقوم عليها نظرية الظروف الاستثنائية ألا وهي «تغير الظروف وظهور أوضاع جديدة لم تكن متوقعة مما يسمح للطرف المضروب بالتحلل من التزاماته العقدية الأصلية»^(١). ولا تزال هذه الفكرة هي الأساس الذي تقوم عليه نظرية الظروف الطارئة عند فقهاء القانون الخاص في العصر الحالي^(٢).

أما في مجال القانون العام فإن العصر الروماني قد شهد أيضاً بعض التطبيقات لفكرة الظروف الاستثنائية فعندما تولى الإمبراطور «يوليوس قيصر» السلطة وواجه الاضطرابات التي هددت الإمبراطورية الرومانية طلب من الشعب منحه بعض الاختصاصات والصلاحيات الاستثنائية لمواجهة ذلك، وقد حصل على ذلك بالفعل، وإن كان قد استبد بالسلطة وخرق القوانين.

ولعل العبارة الرومانية الشهيرة «سلامة الشعب فوق القانون» توحى بجلاء إلى أن الرومان قد اهتموا إلى الأساس أو الجوهر الذي تقوم عليه نظرية الظروف الاستثنائية بمعناها المتعارف عليه الآن في فقه القانون العام.

(١) انظر في هذا المعنى: د. جعفر عبد السلام، شرط بقاء الشيء على حاله أو نظرية تغيير الظروف في القانون الدولي، رسالة دكتوراه، طبعة ١٩٧٠م، ص ٦٤.

(٢) وقد أخذ بها القانون المدني المصري والعراقي والجزائري، وقد أخذ بها أيضاً القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٤ تاريخ ١٨/٥/١٩٤٩. حيث نصت المادة ١٤٨ منه على: ١ - العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون. ٢ - ومع ذلك، إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن بالوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً فقد صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي، تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل خلاف ذلك.

الفرع الثاني

نظرية الظروف الاستثنائية في الإسلام

إذا كان هناك خلافاً بين الباحثين حول مدى معرفة فقهاء الرومان لنظرية الضرورة أو الظروف الاستثنائية، فإن هناك إجماع بينهم على أن الشريعة الإسلامية الغراء قد عرفت هذه النظرية، فالجتمع الإسلامي كأي مجتمع آخر كثيراً ما تعترضه نوائب وكوارث مما يعد من قبيل حالات الضرورة أو الظروف الاستثنائية، والتي تتطلب من ولاية الأمور أو رجال السلطة العامة حسن التدبير وسرعة التصرف لمواجهة الأخطار الناجمة عنها، وإلا تعرضت الدولة الإسلامية لمخاطر حمة قد تعصف بكيانها أو تضر بأمنها أو بالمصالح العامة^(١).

وهنا نجد بأن الشريعة الإسلامية — التي التزمت في أحكامها مبدأ رعاية مصالح الناس^(٢) تحت أي اعتبار وفي كافة الأحوال — قد أقرت وأجازت في وقت مبكر سبقت فيه الشرائع الحديثة بعدة قرون اتخاذ بعض الإجراءات الاستثنائية التي يتطلبها الموقف، والكفيلة بتحقيق المبدأ المذكور ولو كان من شأنها الخروج عن بعض الأحكام التي شرعها الله سبحانه وتعالى ابتداءً، وأشارت إلى ذلك بوضوح النصوص القرآنية الكريمة والسنة النبوية الشريفة، وتولى فقهاء الشريعة الإسلامية دراسة هذه النصوص وقد

(١) الدكتور حسن مصطفى البحري، اللوائح التفويضية، المرجع السابق، ص ٧.

(٢) يعرف البعض المصلحة بأنها: الأخذ بما يجلب المنفعة بدفع المضرة في نطاق القواعد العامة للشريعة، راجع في ذلك: د. محمد سلام مذكور، المصالح المرسل، بحث منشور بمجلة مصر المعاصرة، عدد يوليو/تموز ١٩٦٨م، ص ٦٢٨. وراجع أيضاً مؤلفه أصول الفقه الإسلامي، ١٩٧٩م، ص ١٧١ وما بعدها. ويعرفها الإمام الغزالي بأنها: المحافظة على المقصود الشرعي، ومقصود الشرع من الخلق خمسة هو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة، راجع له: المستصفى، الجزء الأول، طبعة ١٩٩٣، ص ١٤٠.

استنبطوا منها قواعد كلية وفرعية في العبادات والمعاملات، وبنوا أحكام الشريعة على مستلزمات الضرورات الخمس وهي: حفظ الدين والنفس والمال والعقل والنسل، وذهبوا إلى أن المحافظة على هذه الضرورات^(١) الخمس تبيح مخالفة التكاليف الشرعية بعد أن اشتقوا لها أحكاماً وشروطاً وقيوداً من مصادر الحكم الشرعي، وعليه فإن الفقه الإسلامي قد بنى نظرية للضرورة في مجالي العبادات والمعاملات على قاعدتين^(٢): القاعدة الأولى: المشقة تجلب التيسير، والقاعدة الثانية هي: لا ضرر ولا ضرار.

القاعدة الأولى: المشقة تجلب التيسير: ويقصد بها أن المشقة التي تخرج عن المعتاد تجلب التيسير، وتحقق هذه المشقة إذا كان من شأن التكليف إيقاع الضرر بالمكنف في نفسه أو ماله أو فيما يعد من ضروريات حياته ومعاشه، ومثال ذلك قول الله سبحانه وتعالى (إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِتِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ)^(٣)، فتحریم أكل الميتة والدم ولحم الخنزير هي القانون الواجب التطبيق في الظروف العادية، وأما إذا ما طرأت ظروف استثنائية تهدد حياة الإنسان بالهلاك والجوع، فإننا نجد أن الله سبحانه

(١) عرّف بعض الفقهاء الضرورة بأنها: خوف من الهلاك على النفس أو المال سواء أكان هذا الخوف علماً (أي أمراً يقيناً) أو ظناً (ويراد به الظن الراجح وهو المبني على أسباب معقولة).

(٢) راجع في ذلك: ١- محمد سلام مذكور: المدخل إلى الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، ١٩٦٩م، ص ٢٧٥ و ٢٧٩، ٢ - د. عبد الرحمن الصابوني، د. خليفة بابكر، د. محمود محمود المطاوي: المدخل الفقهي والتاريخ الإسلامي، مكتبة وهبة، ١٩٨٥م، ص ٣٩٥ وما بعدها. ٣- د. يوسف قاسم مبادئ الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٠م، ص ٢١٤ وما بعدها، ٤- د. رمضان علي السيد الشرباصي، المدخل إلى دراسة الفقه الإسلامي، مطبعة الأمانة، الطبعة الثالثة، ١٩٨٤م، ص ٣٠٦ وما بعدها. د. يسري محمد العصار، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وتشريع الحكومة في فترات إيقاف الحياة النيابية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥م، ص ١١.

(٣) سورة البقرة، الآية ١٧٣.

وتعالى يقول (فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ)^(١)، وهذا إقرار منه سبحانه وتعالى باعتبار حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية سبباً للخروج على الحكم العام وعلى القانون الواجب التطبيق في ظل الظروف العادية^(٢).

كذلك الشأن حينما قال سبحانه وتعالى (مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَلَهُمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ)^(٣)، ففي هذه الآية نجد أن الله العليّ القدير أباح التلفظ بكلمة الكفر تقديراً منه لحالة الاضطرار والإكراه على ذلك بالقتل أو بإتلاف بعض الأعضاء^(٤).

وقد طَبَّقَ الرسول الكريم (ص) ذلك أيضاً حين نَهَى عن قطع أيادي السارقين في الغزو، مع أن هذا حد من حدود الله سبحانه وتعالى (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا)^(٥)، وذلك لأنه قد يترتب عليه غالباً ما هو أشد من السرقة وعدم إقامة حدها على السارق، إذ ربما أخذت الحمية السارق وركبه الشيطان فالتحق بدار الحرب لقربه منها، وربما أطلع الأعداء على أسرار جيش المسلمين^(٦). وترجع هذه القاعدة في أصلها

(١) سورة البقرة، الآية ١٧٣.

(٢) انظر: د. رمضان محمد بطيخ، الرقابة على أداء الجهاز الإداري في النظم الوضعية والإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٩٨م، ص ١٧٤ وما بعدها.

(٣) سورة النحل، الآية رقم ١٠٦.

(٤) انظر: د. حسن البحري، اللوائح التفويضية، المرجع السابق، ص ٨.

(٥) سورة المائدة، الآية رقم ١٣٨.

(٦) انظر: د. سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٨٧م، ص ٣٤١، كذلك راجع في نفس الموضوع: د. إبراهيم درويش، نظرية الظروف الاستثنائية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة العاشرة، العدد الرابع، أكتوبر - ديسمبر، ١٩٦٦م، ص ١٤١، ود. حازم عبد المعتاد الصعيدي، النظرية الإسلامية في الدولة مع المقارنة بنظرية الدولة في الفقه الدستوري الحديث، طبعة ١٩٧٧م، ص ٤٣٢.

لآيات القرآنية التالية: (يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ)^(١)، (وَمَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ)^(٢)، وكذلك الآية (وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُم فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ)^(٣)، كما ترجع إلى عدة أحاديث نبوية منها: (إِنَّمَا بُعِثْتُ مُيسِّرِينَ وَلَمْ تُبْعَثُوا مُعَسِّرِينَ)، (يَسِّرُوا وَلَا تَعْسِرُوا)، (وَأَحَبُّ الدِّينِ إِلَى اللَّهِ الْحَنَفِيَّةُ السَّمْحَةُ)، ويتفرع عن هذه القواعد الأصولية عدد من القواعد أهمها^(٤):

أولاً — الضرورات تبيح المحظورات: وتعتبر من أهم القواعد والأسس التي اعتنى الفقه الإسلامي بإبرازها في هذا المجال^(٥). وهذه القاعدة مستمدة من النصين القرآنيين: الأول قوله سبحانه وتعالى: (فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ)^(٦)، والثاني قوله تعالى: (فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ)^(٧).

ومن تطبيقات هذه القاعدة: إباحة الشرب لإزالة العطش لمن أشرف على الهلاك من العطش ولم يجد سوى الخمر، وإباحة أكل الميتة عند الضرورة وكذلك جواز إتلاف مال الغير بإلقاء بعض حمولة السفينة في الماء إذا ما أشرفت على الغرق، وجواز النطق بكلمة الكفر للمضطّر، وهذا كله يجوز بشرط عدم نقصان الضرورة عن المحظور.

(١) سورة البقرة، الآية ١٨٥.

(٢) سورة المائدة، الآية ٦.

(٣) سورة الحج، الآية ٧٨.

(٤) انظر: د. يسري محمد العصار، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والتشريع الحكومي في فترات إيقاف الحياة النيابية، المرجع السابق، ص ١٢.

(٥) انظر: د. محمود أبو سعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٩٠م، ص ١٩.

(٦) سورة البقرة، الآية ١٧٣.

(٧) سورة المائدة، الآية ٣.

ثانياً — الضرورة تقدر بقدرها: ومثالها ذلك أن المضطر لا يأكل ولا يشرب من الشيء المحرم إلا ما يسد به رمقه.

ثالثاً — الحاجة تنزل منزل الضرورة: وتتميز الضرورة عن الحاجة بأن الضرورة هي ما يترتب على فقدان الشيء الضرر الجسيم، بينما الحاجة هي ما يترتب على عدمها العسر والصعوبة.

أما القاعدة الثانية فهي: لا ضرر ولا ضرار: فإن دليل مشروعيتها هو الحديث الذي رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه عن الرسول الكريم صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: «لا ضَرَر ولا ضِرَار». ويتفرع عن هذه القاعدة جملة من القواعد الفرعية وهي:

- ١- الضرر يُزالُ بقدر الإمكان.
 - ٢- يُتَحَمَّلُ الضرر الخاص لدفع الضرر العام.
 - ٣- الضرر الأشد يُزال بالضرر الأخف.
 - ٤- الضرر لا يُزال بالضرر.
 - ٥- درء المفسد مقدم على جلب المصالح.
- وعلى ضوء ما سبق يمكن القول بأن نظرية الضرورة في الإسلام تقوم على وجود شروط أو قيود معينة وهي:

- ١ - وجود ضرورة بالمعنى الشرعي أو أن يكون الخطر يهدد الإنسان بإحدى الضروريات الخمسة وهي (الدين، النفس، النسل، المال، العقل)، ويشترط في هذا

الخطر أن يكون حالاً وجسيمياً وأن تكون مخالفة القواعد الشرعية هي السبيل الوحيد لدرء المخاطر^(١).

٢ - أن تقدر الضرورة بقدرها: أي أن الإباحة يجب أن تكون مقيّدة بعدة قيود وهي^(٢):

أ- ألا تنافي أصلاً من التشريع الإسلامي، أو أن تعارض نصاً أو دليلاً من أدلته القطعية^(٣).

ب- أن تكون الضرورة بالقدر اللازم لدفع الخطر أو المشقة.

ت- أن تزول بزوال حالة الضرورة وهذا القيد زمني عملاً بالقاعدة «إذا زال المانع عاد الممنوع»، وبمعنى آخر أن تكون المخالفة مؤقتة بحيث تعود إلى القواعد العادية بمجرد زوال الخطر، فما جاز للضرورة يبطل لغيرها^(٤)، أي ما جاز لضرورة يبطل بزوالها^(٥).

(١) انظر: د. يسري محمد العصار، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والتشريع الحكومي في فترات إيقاف الحياة النيابية، المرجع السابق ص ١٣.

(٢) انظر: د. السيد حامد التهامي الكرات، نظرية سلطات الحرب والظروف الاستثنائية في الدولتين الحديثة والإسلامية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، الطبعة الأولى، ١٩٨٥م، ص ٥٧٠ وما بعدها.

(٣) انظر: د. حسن مصطفى البحري، اللوائح التفويضية، المرجع السابق، ص ٩.

(٤) انظر: د. عبد الرحمن الصابوني، الدكتور خليفة بابكر، محمود محمد طنطاوي، المدخل الفقهي وتاريخ التشريع الإسلامي، ص ٤٠٠.

(٥) انظر: د. سمير عبد القادر، السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة، رسالة الدكتوراه، ١٩٨٤م، ص ٦٦، راجع أيضاً في نفس المعنى د. محمد عبد الحميد أبو زيد، سلطة الحاكم في تغيير التشريع شرعاً وقانوناً، ١٩٨٤م، ص ٩٩.

المطلب الثالث

تمايز نظرية الظروف الاستثنائية عن غيرها من النظريات المشابهة

إذا كان مقتضى اللجوء إلى نظرية الظروف الاستثنائية توسيع لاختصاص السلطة التنفيذية وتزايد صلاحيتها ووظائفها على حساب بقية السلطات في الدولة بقصد مواجهة ظروف استثنائية وطارئة للحفاظ على وجود الدولة واستمرار مؤسساتها. إلا أنه من الجدير بالذكر أن هذه النظرية ليست النظرية الوحيدة التي ترخص للإدارة وتمنحها تصريح اللجوء إليها لتوسيع اختصاصاتها والتحلل بعض الشيء من تطبيق مبدأ المشروعية. بما يمكن من مواجهة الظروف الاستثنائية، وإنما يعرف النظام القانوني نظريات أخرى تعطي للإدارة صلاحيات وسلطات واسعة وخطيرة مثل: نظرية أعمال السيادة ونظرية السلطة التقديرية ونظرية الضرورة^(١).

(١) أيضاً من النظريات الأخرى التي ينبغي التمييز بينها وبين نظرية الظروف الاستثنائية نذكر **نظريتي الاستعجال والقوة القاهرة. فالظروف الاستثنائية والاستعجال**، وإن كانا يؤديان إلى التطبيق المرن لمبدأ المشروعية في سبيل تحقيق أهداف الإدارة، إلا أنهما في الواقع نظريتين. فالظروف الاستثنائية، كما يرى البعض تعطي للإدارة الحق في الخروج على القواعد القانونية بصفة عامة، في حين أن حالة الاستعجال لا تخول للإدارة سوى الحق في تعديل اختصاصاتها الداخلية. انظر:

Odent, cours de contentieux administrative, ed.1954 - 1955, pp.110 - 111.

كما تتميز الظروف الاستثنائية عن حالة الاستعجال، في نظر البعض الآخر، بأن الأخيرة تعتبر وصفاً للفعل فهي تعني أن الأمور لا تحتتمل التأخير، ولا تؤدي حالة الاستعجال إلى الخروج عن الشرعية بطريقة مباشرة ما لم تقتزن بها ظروف استثنائية، كما أن الظروف الاستثنائية تعد أعم وأشمل من حالة الاستعجال وبالتالي فإن ما يباح للإدارة في هذه الحالة الأخيرة يباح لها من باب أولى في الظروف الاستثنائية. راجع في هذا المعنى:

Ntzard, La jurisprudence administrative des circonstance exceptionnelles et La Legalite, L.G,D.J., 1962, P.114 et s.

وأيضاً: د. محمد شريف إسماعيل، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ١٩٧٩م، ص ٤٩٠. ود. سمير عبد القادر، السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ١٩٨٤م، ص ١٣٤.

وفي إطار التعريف بنظرية الظروف الاستثنائية وتحديد ماهيتها، لا بد من تعيين الحدود الفاصلة بينها وبين غيرها من النظريات المشابهة لها والمذكورة سابقاً، وهو ما سيقوم به الباحث ببحثه في هذا المطلب، حيث سيتناول بالدراسة أوجه الشبه والاختلاف بين نظرية الظروف الاستثنائية من جهة وكل من نظرية أعمال السيادة ونظرية السلطة التقديرية ونظرية الضرورة من جهة أخرى، وذلك لإزالة الخلط بينها وبين غيرها من النظريات وإظهارها كنظرية مستقلة وقائمة بحد ذاتها وذلك من خلال ما يلي:

الفرع الأول

المقارنة بين نظرية الظروف الاستثنائية ونظرية أعمال السيادة

نشأت نظرية أعمال السيادة في فرنسا في الربع الأول من القرن التاسع عشر بعد سقوط نابليون — الذي يرجع إليه الفضل في إنشاء مجلس الدولة — وعودة الملكية إليها ثانية، فقد وجد مجلس الدولة نفسه في ظل نظام ملكي يرتاب في أمره ولا ينظر إليه في عين الرضا فهو من صنع نابليون بونابرت عدو الملكية، وعندها بدأ المجلس بانتهاج

كذلك تختلف القوة القاهرة عن الظروف الاستثنائية في أن شروط الأولى أكثر تشدداً من شروط الثانية، فالقضاء يتطلب في حالة القوة القاهرة استحالة مواجهة الخطر بالإجراءات العادية، أما في حالة الظروف الاستثنائية فإنه يكفي وجود صعوبة كبيرة في إتباع قواعد المشروعية العادية. انظر: د. محمد شريف إسماعيل، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص ٤٩٢.

ومن ناحية أخرى فإن الواقعة المنشئة للقوة القاهرة يجب أن تكون مستقلة دائماً عن إرادة المتعاقد الذي يتمسك بها، في حين أن الظروف الاستثنائية وإن كانت تحدث غالباً لأمر يخرج عن إرادة الإدارة، إلا أنه من المتصور أن يكون للإدارة دخلاً في حدوثها كأن تتجتاح البلاد اضطرابات تهدد سلامتها نتيجة لصدور بعض القرارات الاقتصادية.

انظر: د. سمير عبد القادر، السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة، المرجع السابق، ص ١٤٧.

أسلوب جديد ووسائل معينة يهدف من ورائه لأن يدرك بنفسه عن الاصطدام بالنظام الملكي للإبقاء على نفسه وحماية كيانه، ولتفادي إقدام النظام الجديد على إلغائه باعتباره من بقايا نظام سابق في حال وقف في وجه أهدافه أو تصرفاته، وقد كان النظام الملكي من جانبه يحاول بجميع ما يمتلكه من وسائل لأجل الحد من سلطات المجلس ومن هذه الوسائل فكرة أعمال السيادة، حيث وجدت فيها الحكومة تبريراً لخروج بعض تصرفاتها من رقابة القضاء بحيث تكون بمنأى عن الإلغاء والتعويض، وبذلك قام المجلس بإخراج فئة من أعمال السلطة التنفيذية من دائرة اختصاصه خوفاً من تحامل النظام الملكي واقتناص الفرص والهفوات لإلغائه، فاعتبرها أعمال حكومية تتعلق بمصالح البلاد العليا، على أن تغض السلطة النظر عن استمراره برقابة باقي قرارات وأعمال الإدارة وقد استمرت هذه النظرية قائمة حتى الآن وكل ما فعله مجلس الدولة في مواجهة هذه النظرية بأنه — وفي أحكامه — عمل على الحد من خطورة آثارها وحصر نظامها في أضيق الحدود^(١).

وأعمال السيادة تطلق على أعمال السلطة التنفيذية التي تخرج عن نطاق رقابة القضاء بمختلف صورها أو مظاهرها، أي أنها تتحصن من الرقابة القضائية ويطلق عليها أحياناً اسم أعمال السيادة، وأحياناً اسم أعمال الحكومة، وإن المشرع في فرنسا لم

(١) ظهرت فكرة أعمال السيادة في التشريع الفرنسي بمقتضى المادة ٤٧ من القانون الصادر في ٣ آذار/مارس سنة ١٨٤٩م، وكذلك المادة ٢٦ من القانون ٣٤ أيار/مايو سنة ١٨٧٢م بشأن تنظيم اختصاصات مجلس الدولة التي تنص على أنه «لوزراء الحق في أن يرقبوا إلى محكمة تنازع الاختصاص القضايا المقدمة لمجلس الدولة والتي لا تختص بنظرها المحاكم الإدارية». راجع في ذلك: د. أشرف فايز اللساوي، أثر الظروف الاستثنائية وحالة الضرورة والقوانين الاستثنائية على مبدأ المشروعية في التشريعات الدولية المختلفة، المرجع السابق، ص ١٠.

يستعمل أياً من التعبيرين المذكورين آنفاً لكن القضاء الفرنسي استعمل عبارة «أعمال السيادة» في حكم Fusco^(١).

أما مجلس الدولة الفرنسي فقد عرفها بأنها الأعمال التي تتصل بالسياسة العليا للدولة والإجراءات التي تتخذها الحكومة بما لها من السلطة العليا للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها في الداخل والخارج^(٢). أما في الفقه فقد عرفها كل من هوريو وأبلتون "Hori — Ablton" بأنها الأعمال السياسية الصادرة من السلطة التنفيذية والبعض الآخر عرفها بأنها فئة من الأعمال والإجراءات الصادرة عن السلطة التنفيذية لا تقبل الطعن أمام المحاكم بأي طريق كان ولا تخضع أبداً لأي نوع من أنواع الرقابة القضائية^(٣).

(١) صدر في عام ١٨٦٧م وهو يتعلق بحق الدولة الفرنسية في الاستيلاء على غنائم الأعداء.

(٢) ورد هذا التعريف في حكم مجلس الدولة المصري في القضية رقم ٣٠٤ لسنة ١ قضائية.

(٣) أشار إليه: د. أشرف فايز اللساوي، أثر الظروف الاستثنائية وحالة الضرورة والقوانين الأساسية

على مبدأ المشروعية في التشريعات الدولية المختلفة، مرجع سابق، ص ١١.

ورأى بعض الفقه بأن أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تجيزها الحكومة لأغراض سياسية عامة تتناول مصالح الدولة في شؤونها العامة أو أنها الأعمال التي تحكم روابط ذات صبغة سياسية ظاهرة، أو أنها في الحقيقة ما هي إلا استقراء للملائمة السياسية.

راجع في ذلك: د. عبد السلام دهني، مسؤولية الدولة، القاهرة، ١٩٩٢م، ص ٣٤٣، وانظر: د.

محمد زاهر جرانة، مبادئ القانون الإداري، طبعة ١٩٤٣م، ص ٢٠٨.

كما عرفها البعض بأنها أعمال تقديرية، أو أعمال صادرة عن السلطة التنفيذية من سلطة تقديرية، وكل من الأعمال التقديرية والسلطة التقديرية لا تخضع للرقابة القضائية، مما يترتب عليه عدم خضوع أعمال السيادة للرقابة القضائية، وذلك على عكس أعمال السلطة التنفيذية الصادرة بناءً على الاختصاص المقيد.

انظر: د. أشرف فايز اللساوي، أثر الظروف الاستثنائية وحالة الضرورة والقوانين الاستثنائية على

مبدأ المشروعية في التشريعات الدولية المختلف، مرجع سابق ص ١١.

كما قرر جانب آخر من الفقه بأن العمل السيادي هو العمل الذي قرر له القضاء هذه الصفة.

بالتالي فإن الإدارة في نطاق أعمال السيادة هذه تتحرر تماماً من قواعد المشروعية العادية والاستثنائية فهي بذلك تخرج عن القانون بشكل صريح وتتجاهله تماماً وتمثل بذلك اعتداءً خطيراً على حقوق وحرريات الأفراد. فالسلطة التنفيذية تستطيع عن طريقها اتخاذ بعض الإجراءات والقرارات التي قد تعتدي على حقوق الأفراد أو حريتهم ولا يجد المعتدى عليه أية وسيلة لمواجهة هذه الإجراءات كونها محصنة من رقابة القضاء بالإلغاء أو التعويض وهذا ما دعا العديد من فقهاء القانون الدستوري إلى نعي هذه النظرية لتعارضها مع مبدأ المشروعية وبما تشكله من تعدي كبير على ضمانات حقوق الأفراد وحررياتهم^(١)، والبعض الآخر وصفها بأنها «نقطة سوداء في جبين المشروعية»^(٢)، وبأنها «تمثل شذوذاً ما بعده شذوذ في كل دولة يسودها النظام الديمقراطي الذي يعمل على احترام حقوق وحرريات الأفراد»^(٣).

انظر: د. سليمان الطماوي، القرار الإداري، طبعة ١٩٥٠م، ص ٥٠، وانظر أيضاً: د. فؤاد مهنا، القانون الإداري، ص ٥٠٢.

ومن التعريفات الأخرى لأعمال السيادة: بأنها تلك الأعمال التي حولها النظام الأساسي والقوانين للدولة فيما يتعلق بعمل الحكومة بصفتها صاحبة السيادة والسلطات في الخارج والداخل. للتوسع في ذلك ومراجعة تعريفات أخرى، انظر: د. عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٥٥م، ص ٣٣٣ وما بعدها، وانظر أيضاً: د. محمد واصل، أعمال السيادة والاختصاص القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية والاقتصادية، المجلد ٢٢ العدد الثاني، ص ٣٨٣ وما بعدها.

^(١) انظر حول هذا المعنى: د. محمد واصل، أعمال السيادة والاختصاص القضائي، المرجع السابق، ص ٣٨٣.

^(٢) انظر حول هذا المعنى: د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص ١٢٨.

^(٣) انظر: د. إبراهيم عبد العزيز شبحا، مبادئ وأحكام القانون الإداري اللبناني «مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري»، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، بدون سنة نشر، ص ١٨٧.

ومع اختلاف التعريفات لمفهوم أعمال السيادة، فإن نظرية الظروف الاستثنائية تتشابه مع نظرية أعمال السيادة في أن كلاهما نظريتان قضائيتان وهما موسعتين لاختصاص السلطة التنفيذية ويصدران عنها، أما التمايز بين النظريتين واضح من خلال نقاط الاختلاف الآتية:

١ - لا تعتبر نظرية الظروف الاستثنائية خروجاً عن مبدأ المشروعية، وإنما تعتبر توسيع لدائرة تطبيق هذا المبدأ أو إضفاء بعض المرونة على تطبيقه، فالإجراءات والتصرفات التي تتخذها الإدارة في حال حصول ظروف استثنائية تبقى خاضعة لرقابة القضاء الذي يتحقق من توافر هذه الظروف التي بناءً عليها قامت الإدارة بالتصرف، أما نظرية أعمال السيادة فهي تعتبر استثناءً حقيقياً على مبدأ المشروعية وسيادة القانون فتصرفاتها وإجراءاتها غير خاضعة لرقابة القضاء أو أية قيود أخرى^(١).

٢ - إن سلطة القاضي في حالة الظروف الاستثنائية تمتد إلى مراقبة مشروعية التصرف الصادر عن الإدارة، لكنه لا يتمتع بأي سلطة تجاه أعمال السيادة التي تتمتع بحصانة قانونية تمنعه من ممارسة مهامه في بحث موضوع هذه الأعمال أو تقدير مدى مشروعيتها متى ثبت له أنها تمثل عملاً من أعمال السيادة، وهنا يحكم بعدم اختصاصه دون الغوص في موضوع النزاع^(٢)، وبالتالي فإن الدفع بأن العمل هو من أعمال السيادة

(١) راجع في ذلك: د. محمود أبو السعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص ٣٩.

(٢) وقد نص المشرع السوري في قانون السلطة القضائية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٩٨ لعام ١٩٦٩م في المادة ٢٦ من على أنه (ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة.....)، وكذلك في قانون مجلس الدولة الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٥٥ لعام ١٩٥٥م المادة ١٢ منه حيث أورد (لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة....) إلا أن هاتان المادتان قد أُلغيتا حكماً بعد صدور الدستور السوري الحالي الذي أصبح نافذاً بتاريخ ٢٧/٢/٢٠١٢م، والذي نص في المادة ٥١ منه على أنه (٣... - حق التقاضي وسلوك سبل الطعن والمراجعة والدفاع أمام القضاء مصون بالقانون وتكفل الدولة المساعدة القضائية

يعتبر دفعاً في مواجهة القاضي يسلبه بعض اختصاصاته. أما في نظرية الظروف الاستثنائية فإن الدفع بأن هذا العمل قد صدر لمواجهة ظروف استثنائية فإنه يكون دفعاً في مواجهة القانون واعتداء على سلطة المشرع^(١)، ومع ذلك فإن تصرف الإدارة يبقى خاضعاً للرقابة القضائية.

٣ - إن تصرفات الإدارة في حالة الظروف الاستثنائية إذا ما نتج عنها ضرر للأفراد فإنه بالإمكان التعويض عنها، بينما في حالة أعمال السيادة فالقاعدة العامة أنه لا يمكن التعويض عنها أيّاً كان أساس المسؤولية^(٢).

٤ - إضافة لما سبق فإن نظرية الظروف الاستثنائية تختلف عن نظرية أعمال السيادة من حيث الشروط التي يجب توافرها لقيامها، فنظرية الظروف الاستثنائية - وكما أسلفنا - تتطلب توافر عدة شروط منها قيام خطر حال وجسيم يستحيل دفعه بالقوانين القائمة يهدد الدولة في بقائها أو استمرار عمل مؤسساتها، أما في نظرية أعمال السيادة فالإدارة لا تشترط وجود مثل هذه الشروط لقيامها بأي عمل يوصف بأنه سيادي، وبذلك فإن تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية يرتبط وجوداً وعدمياً بتوافر تلك الشروط، أما نظرية أعمال السيادة فلا ترتبط بأي ظرف كان، ويمكن للإدارة تطبيقها في أي وقت كان وخلال أية ظروف.

لغير القادرين وفقاً للقانون. ٤ - يحظر النص في القوانين على تحصيل أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء وبالتالي فإن كل نص قانوني يخالف صريح المادة السابقة من الدستور السوري النافذ حالياً قد أصبح نصاً غير قانوني، ويجب تعديله بما ينسجم مع هذه المادة).

(١) راجع في هذا المعنى: د. محمد شريف إسماعيل، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه، ١٩٧٩م، ص ٣٢٠، وكذلك: د. عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، طبعة ١٩٥٥م، ص ٢٢٤ وما بعدها.

(٢) على اعتبار أن مجلس الدولة الفرنسي قد اتجه في بعض الأحكام إلى إجازة التعويض عن بعض الأعمال السيادية المتمثلة في المعاهدات، وذلك على أساس المخاطر وبشرط ألا تتضمن المعاهدات نصاً صريحاً يقضي بعدم جواز التعويض وأن يكون الخطر خاصاً وجسيماً.

٥ - إن تقرير الظروف الاستثنائية يرجع إلى أسباب عملية تتمثل في تعذر مواجهة الأخطار الجسيمة التي قد تتعرض لها البلاد بإتباع القواعد القانونية العادية^(١)، بينما تقرير نظرية أعمال السيادة فإنه يرجع إلى أسباب سياسية، ويغلب على الأعمال التي توصف بالسيادية الطابع السياسي، وقد قررت محكمة القضاء الإداري في مصر في حكمها الصادر بتاريخ ٩ كانون الأول/ يناير ١٩٥٦م أن «أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تباشرها الحكومة باعتبارها سلطة عاملة في نطاق وظيفتها السياسية»^(٢).

الفرع الثاني

المقارنة بين نظرية الظروف الاستثنائية ونظرية السلطة التقديرية

إن الاختصاصات التي تمارسها الإدارة أثناء مباشرتها لأعمالها تنقسم من حيث حريتها في التصرف إلى اختصاصات مقيدة واختصاصات تقديرية. فسلطة الإدارة تكون مقيدة عندما يرسم القانون لها شروط وحدود مباشرة التصرف أو اتخاذ القرار، بحيث لا يكون لها حرية الاختيار في هذا المجال، وقد وصفها الأستاذ ميشو بقوله: على الإدارة أن تتخذ قرارات فرضها القانون مقدماً، فمهمتها مقصورة على تطبيق القانون على الحالات التي تصادفها عندما تتحقق أسبابها^(٣)، وهو بذلك لم يستخدم تعبير أو اصطلاح سلطات مقيدة.

(١) انظر: د. محمود أبو السعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص ٤٠.

(٢) مجموعة أحكام القضاء الإداري، السنة العاشرة، ص ١٥٧، راجع أيضاً حكمها الصادر بتاريخ ١٣ يونيو ١٩٥٧م، المجموعة الثانية، السنة ١١، ص ٥٦٦.

(٣) انظر الأستاذ ميشو: سلطة الإدارة التقديرية، مقالة منشورة في المجلة العامة للإدارة سنة ١٩١٤م، الجزء الثالث، ص ٩ وما بعدها.

وفي هذا الصدد أيضاً قال الأستاذ جيرو: إنه في حالة السلطة المقيدة لا يترك القانون للإدارة أية حرية في التقدير، بل إنه يفرض عليها بطريقة آمرة التصرف الذي يجب عليها مراعاته^(١). ومثال ذلك في مجال الوظيفة العامة: ترقية موظف حسب الأقدمية، فإن الإدارة تكون ملزمة بترقية الموظف الذي يستوفي الشروط اللازمة للترقية مثل مضي المدة المطلوبة والحصول على التقارير اللازمة وخلو ملف خدمته من الجزاءات التأديبية، وذلك كله دون النظر إلى ملائمة هذه الترقية^(٢).

وتُعرَّف السلطة التقديرية بأنها: قدر من الحرية يتركه المشرع للإدارة لكي تتصرف دون أن يلزمها باتباع طريق معين. فأعمال الإدارة تصدر بالمطابقة للقواعد القانونية العليا التي أقرها المشرع والتي تلزمها بعمل معين أو الامتناع عنه وذلك بشروط معينة وظروف محددة إلا أن هذه القواعد قد تمنح الإدارة من ناحية أخرى قدراً من الحرية في عمل معين يتمثل غالباً في أحد ثلاثة جوانب:

١ - حرية الإدارة في تدخلها أو عدم تدخلها.

٢ - وقت هذا التدخل.

٣ - طريقة هذا التدخل.

أي أن المشرع قد ترك قدراً من حرية الاختيار في أن تتخذ الإدارة قرارها أو لا تتخذه، وحرية الوقت أو السبب الملائم له أو تحديد محله أو شكله، وبمعنى آخر يمكننا القول بأن الإدارة تتمتع بسلطات تقديرية إذا كان المشرع قد ترك لها حرية الاختيار لبعض أو أحد أركان القرار الإداري، على أن السلطة التقديرية لا ترد أبداً على ركن

(١) انظر الأستاذ جيرو: دراسة في سلطة الإدارة التقديرية، مقالة منشورة في المجلة العامة للإدارة سنة

١٩٢٤م، ص ١٩٣.

(٢) انظر: د. محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، الرقابة القضائية، ص ٧٠.

الغاية، فغاية كل قرار هي تحقيق الصالح العام، وغير ذلك يكون القرار مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة، وكذلك فإن السلطة التقديرية لا ترد على ركن الاختصاص، فقواعد الاختصاص الزماني والمكاني من النظام العام ويجوز الطعن بها في أي مرحلة من مراحل التقاضي ويتوجب على القاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه.

أما السلطة التقديرية للإدارة فإنها تبدو جلية في ركن الحل بالنسبة للقرار الإداري، فلها التدخل أو عدم التدخل لدى واقعة معينة ولها أن تختار وقت التدخل وفحواه، ذلك ما لم يعلق المشرع تدخل السلطة بشرط معين كتحقق سبب معين بذاته، أو تحديد فترة معينة لهذا التدخل أو تحديد ماهية القرار التي تمارس التدخل به^(١). ومع ذلك فإن السلطة التقديرية للإدارة هي الأصل والسلطة المقيدة هي الاستثناء، فلا يجوز تقييد الإدارة إلا بنص^(٢).

حيث أن تصرفات الإدارة الصادرة منها بناءً على سلطتها التقديرية تبقى خاضعة للرقابة القضائية رقابة مشروعية لا رقابة ملائمة، وبذلك فإن هذه النظرية لا تعد خروجاً عن مبدأ المشروعية إنما تؤدي إلى توسيع دائرة تطبيق هذا المبدأ. فالقاعدة العامة المجردة قلما تحكم جميع الحالات الخاصة والتي تندرج تحتها، والسبب في ذلك هو عدم قدرة المشرع على التنبؤ مسبقاً بجميع هذه الحالات، وبالتالي يستحيل رسم الطريق الذي تسلكه الإدارة عند مجاهاتها لهذه الحالات، ولذا قدر المشرع ذلك فترك هذا القدر من الحرية لتستعمله الإدارة في تحقيق الصالح العام.

(١) راجع في التفاصيل: د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية «دراسة مقارنة»، المرجع

سابق، ص ٣٠ - ١٠٥، وكذلك انظر: د. إبراهيم عبد العزيز شبحا، الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري، بيروت، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت طبعة ١٩٩٧م، ص ٦٧٩ - ٦٩٣.

(٢) انظر: د. محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص ٧٠.

وعليه فإن معيار السلطة التقديرية يوجد في القانون نفسه، ومن ثم تصبح المسألة مسألة تفسير، إذ يتعين البحث عن إرادة المشرع إذا ما كان قد ترك للإدارة سلطة تقديرية أم لا. وبالتالي يمكننا القول بأن نظرية الظروف الاستثنائية تتفق مع نظرية السلطة التقديرية في أن كلا منهما يعد توسيعاً لاختصاص الإدارة ضمن نطاق مبدأ المشروعية، والتي تبقى تصرفاتها في الحالتين خاضعة لرقابة القضاء تعويضاً وإلغاءً. ومع ذلك فإن نظرية الظروف الاستثنائية تختلف عن نظرية السلطة التقديرية في عدة جوانب تتمثل بالآتي:

١ - إن كلا من النظريتين لا يتضمن خروجاً عن مبدأ المشروعية من حيث المبدأ، إلا أن السلطات والصلاحيات التي تتمتع بها الإدارة في ظل نظرية الظروف الاستثنائية أوسع من تلك التي تتمتع بها وفقاً لنظرية السلطة التقديرية، ذلك أن الأعمال الصادرة من الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية تحكمها شرعية استثنائية من نفس طبيعتها، أما الأعمال الصادرة من الإدارة بموجب سلطتها التقديرية فتكون ضمن الشرعية العادية مع حقها في اتخاذ التصرف الذي تراه مناسباً ومحققاً المصلحة العامة ضمن نطاق هذه الشرعية، ومن ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري في مصر حيث أوردت «للسلطة الإدارية أن تختار هي وقت تدخلها باتخاذ قرارها ولا جناح عليها في ذلك» كما قضت بأن «من حق الجهة الإدارية تقدير ملاءمة إصدار قرارها الإداري دون معقب عليها من هذه المحكمة»^(١).

٢ - إن نظرية الظروف الاستثنائية تستلزم عدة شروط لقيامها أهمها قيام خطر حال

(١) انظر: د. إبراهيم درويش، نظرية الظروف الاستثنائية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة العاشرة،

السنة الأولى العدد الرابع، أكتوبر - ديسمبر ١٩٦٦م، ص ١٢٥ - ١٢٦.

وحسيم...^(١)، بينما نظرية السلطة التقديرية لا تحتاج لتوافر أي من تلك الشروط من أجل ممارستها سلطتها التقديرية.

٣ - إن تصرفات الإدارة الصادرة عنها تطبيقاً لنظرية الظروف الاستثنائية هي تصرفات مؤقتة تنتهي بانتهاء الخطر الحسيم والحال، وبمعنى آخر إن الصلاحيات التي تتمتع بها الإدارة وفق نظرية الظروف الاستثنائية مرتبطة وجوداً وعدماً بالظرف الزمني المؤقت الذي نشأت فيه أو من أجله، في حين أن سلطة الإدارة التقديرية غير مرتبطة أبداً بظروف خاصة أو متوقف تطبيقها على فترة معينة.

٤ - إن الأعمال التي تصدر من الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية تخضع لرقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً، أما تلك التي تصدرها الإدارة ويكون للأخيرة سلطة تقديرية فيها فهي تخضع للرقابة القضائية من حيث المشروعية وليس من حيث الملاءمة نظراً لكون الإدارة على اتصال بالأفراد وبالتالي تستطيع تقدير مدى ملاءمة العمل وظروفه وملابساته.

الفرع الثالث

المقارنة بين نظرية الظروف الاستثنائية ونظرية الضرورة

من خلال معالجتنا لموضوع التشابه والاختلاف بين نظرية الظروف الاستثنائية من جهة ونظريتي السلطة التقديرية وأعمال السيادة من جهة أخرى، فقد تبين لنا وضوح نقاط الاختلاف والتشابه وهذا عكس ما هو عليه الحال بالنسبة للعلاقة بين نظريتي الظروف الاستثنائية والضرورة، إذ هناك اختلاف في الفقه حول ذلك، حيث أن جانباً منه يرى وجود تمايز واختلاف بين النظريتين — مع الاختلاف حول تحديد أساس هذا التمايز — في حين أن جانباً آخر من الفقه يرى عدم وجود اختلاف بين النظريتين

^(١) راجع الفقرة الرابعة من نقاط الاختلاف بين نظرية الظروف الاستثنائية ونظرية أعمال السيادة والتي سبق عرضها في هذا المطلب.

وأهما تعبيران مختلفان لمضمون واحد، وسنعرض لكل من هذين الاتجاهين في الفقه ثم نبين رأي الباحث بهذا الشأن وفق الآتي:

الاتجاه الأول: وقد ذهب إلى أن نظرية الظروف الاستثنائية تختلف عن نظرية الضرورة: وقد رأى بعض أنصار هذا الاتجاه بأن معيار الاختلاف والتمايز بين النظريتين هو معيار زمني، فإذا استمر الخطر أو الضرورة لمدة زمنية مؤقتة فإننا نكون أمام نظرية الضرورة والتي تستند عليها السلطة التنفيذية لمواجهة هذا الخطر، أما عندما يستمر هذا الخطر أو الضرورة لمدة طويلة من الزمن فإننا نكون أمام ظرف استثنائي فتواجهه السلطة التنفيذية وفق قواعد نظرية الظروف الاستثنائية^(١)، وبمعنى آخر: إن نظرية الظروف الاستثنائية تطبق إذا كان الخطر أو الضرورة مستمراً لفترة طويلة من الزمن، أما إذا كانت مدة الخطر قصيرة فإنه تطبق نظرية الضرورة.

أما الرد على هذا الرأي بعدم صلاحية المعيار الزمني أو مدة الخطر أو الضرورة للتمييز بين النظريتين لعدم وجود مدة زمنية محددة التي لو تجاوزتها مدة الخطر أو الضرورة فإنه تطبق نظرية الضرورة، حتى أنه في حال تحديد مدة معينة فإنها لن تكون موضوعية فليس من المنطق القول بأنه إذا لم تتجاوز مدة الحرب — كخطر جسيم وحال وكمثال على الظرف الاستثنائي — السنة فإننا نكون أمام حالة ضرورة، وأما إذا تجاوزتها فإننا نكون أمام ظرف استثنائي^(٢).

أما الجانب الآخر من الفقه فإنه يرى بأن الاختلاف القائم بين نظرية الظروف الاستثنائية ونظرية الضرورة إنما يقوم على أساس كل منهما وعليه نطاق تطبيق كل

(١) انظر حول هذا المعنى: د. محمود أبو السعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص ٤٦.

(٢) انظر حول هذا المعنى: د. محمود أبو السعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص ٥٠.

منهما، فأساس نظرية الضرورة هو المحافظة على النظام العام وكذلك فإن أساس نظرية الظروف الاستثنائية هو الحفاظ على النظام العام وعلى سير المرافق العامة أيضاً^(١)، وبالتالي فإن تطبيق نظرية الضرورة يسمح بتوسيع سلطات الضبط الإداري التي تمارسها الإدارة، أما تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية فإنه يعطي صلاحيات أوسع بكثير للإدارة تصل إلى حد الخروج عن القواعد التشريعية العادية للحفاظ على النظام العام وسير المرافق العامة بانتظام واطّراد، وبالتالي فإن نطاق تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية أوسع بكثير من نطاق تطبيق نظرية الضرورة^(٢).

أما الرد على هذا الرأي الأخير بأن نظرية الظروف الاستثنائية ذات نطاق تطبيق أكثر اتساعاً من نطاق تطبيق نظرية الضرورة نظراً لكون الأولى تهدف على المحافظة على سير المرفق العام بانتظام واطّراد إضافة للحفاظ على النظام العام، وإن هذا الحفاظ هو الذي يشكل نطاق تطبيق النظرية الثانية — بأن هذا المعيار غير صالح أبداً للتمييز بينهما نظراً للعلاقة المتداخلة والمتراصة بين فكرة سير المرفق العام بانتظام واطّراد والنظام العام، ذلك أن الحفاظ على النظام العام يقتضي بالضرورة استمرار سير عمل المرفق العام^(٣).

(١) انظر حول هذا المعنى: د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٢١ - ١٢٢. وكذلك انظر: د. إبراهيم درويش، نظرية الظروف الاستثنائية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة ١٠/ العدد ٤/ ص ١٠٦ و ١١٠.

(٢) انظر: د. محسن خليل، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، ١٩٦٨م، ص ١١٥ و ١١٦، وانظر في نفس المعنى: د. محمد شريف إسماعيل، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص ٤٨٧ وما بعدها، وكذلك انظر: د. محمود أبو السعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس لدولة في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص ٤٦ - ٤٧.

(٣) انظر حول هذا المعنى: د. محمود أبو السعود حبيب، المرجع السابق ص ٥٠ - ٥١. وكذلك انظر: محمد حناوي، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٤٤.

الاتجاه الثاني: وقد ذهب إلى عدم اختلاف نظرية الظروف الاستثنائية عن نظرية الضرورة: ويرى أنصار هذا الاتجاه بأن نظريتي الظروف الاستثنائية والضرورة هما تعبيران لغويان مضمومتان واحد ومعناهما واحد. فأنصار هذا الاتجاه في الفقه المصري قد استخدموا هذين التعبيرين في كتاباتهم ليعبروا عن معنى واحد دون أن يذكروا صراحة بأن الضرورة والظروف الاستثنائية هما لفظان لغويان لمعنى واحد، ومن ذلك الأستاذ الدكتور محمود الحافظ في معرض حديثه عن نظريتي الظروف الاستثنائية والضرورة فيقول: من المسلم به أن القوانين واللوائح إنما وضعت لكي تطبق في الظروف العادية، وأن الدولة تملك الخروج عن هذه القوانين واللوائح في حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية التي تتطلب السرعة والحزم في التصرف^(١). أما في الفقه الفرنسي فإن مصطلح الظروف الاستثنائية هو المصطلح الأكثر استخداماً في معظم ما كتب حول هذا الموضوع، إلا جزء قليل قد استخدم مصطلح نظرية الضرورة^(٢).

وهذا ما نستنتج منه عدم التفريق بين مصطلحي الظروف الاستثنائية والضرورة لدى الفقه الفرنسي، وهذا ما أكدّه العميد هوريو في تعليقه على أحكام مجلس الدولة الصادرة في قضايا Etzenmerten Dame Dolet Laurent, Delmott، أما مجلس الدولة الفرنسي فإنه ومنذ الحرب العالمية الأولى استخدم مصطلح «الضرورات الناشئة عن حالة الحرب»، وشاع استخدام تعبير «نظرية سلطات الحرب والظروف الاستثنائية» La theorie des pouvoirs de guerre et des circonstances exceptionnelles^(٣)

(١) انظر: د. محمود الحافظ، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤١ - ٤٢.

(٢) انظر: د. محمود أبو السعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص ٤٨ - ٤٩.

(٣) انظر حول هذا المعنى: د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ١١٩ - ١٢٠.

لكونه قد وضع أسس هذه النظرية بمناسبة الحرب العالمية الأولى كما طبقها في الحرب العالمية الثانية، ومن هنا جاءت تسميتها باسم سلطات الحرب، ولكنه لم يقف بالنظرية عند ظرف الحرب، فما الحروب إلا مثال لأحد الظروف الاستثنائية التي يتعرض لها المجتمع، ولهذا سحب المجلس نظريته هذه إلى فترة الشدة التي أعقبت الحريين العالميتين باعتبارها من آثار الحرب وطبقها أيضاً في الأوقات العصيبة التي يتعرض لها المجتمع في وقت السلم، عندها قام المجلس باستخدام مجموعة من المصطلحات للتعبير عن ذات مضمون نظرية سلطات الحرب ومن هذه المصطلحات: حالة الضرورة الملحة *Necessite puplique urgente*، والخطر العاجل *Le risquedurgence*، *perilimminent*، أما في الفترة التي تلت الحرب العالمية الثانية فقد استخدم مصطلح الظروف الاستثنائية *Circumstances Exceptionnelles* واستقر على ذلك^(١).

وأما رأينا في الموضوع: فإنه مع الاتجاه الثاني استناداً إلى الحجج التي ساقها ورُد بها على من قال بالتفريق بين نظريتي الظروف الاستثنائية والضرورة إضافة لعدم ترتب أي نتائج قانونية أو عملية من التفريق بينهما فهما يقومان على أساس واحد وجوهر واحد، وهما فقط مصطلحان فقهيان أو معنيان لغويان يشيران إلى ذات المضمون والمعنى.

(١) انظر حول هذا المعنى: د. سمير عبد القادر، السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة، رسالة دكتوراه،

جامعة عين شمس، ١٩٨٢م، ص ١٣٥.

المبحث الثاني

مبررات نظرية الظروف الاستثنائية والنتائج المترتبة على قيامها

تمهيد وتقسيم:

تتعرض الدولة لظروف استثنائية خاصة لا يمكن مواجهتها إلا بإجراء استثنائي مقابل، وإن من شأن هذا الإجراء التأثير على حقوق الأفراد والحريات العامة، فلا بد من إيجاد ضمانات من أجل تحقيق التوازن بين ضرورة الحفاظ على كيان الدولة ووجودها من جهة واحترام الحقوق والحريات العامة من جهة أخرى، ولذلك فقد كفلت النصوص الدستورية المنظمة للظروف الاستثنائية تقييدها بشروط وضوابط معينة للجوء إليه حتى لا تصبح النصوص المنظمة لها وسيلة بيد السلطة التنفيذية للاستئثار بالسلطة وسنبحث ذلك في المطالب الآتية:

المطلب الأول: أسانيد نظرية الظروف الاستثنائية

المطلب الثاني: ضوابط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية

المطلب الثالث: النتائج المترتبة على قيام الظروف الاستثنائية

المطلب الأول

أسانيد نظرية الظروف الاستثنائية

رغم تعدد الأسانيد التي قيل بها لتبرير نظرية الظروف الاستثنائية إلا أنها تدور جماعاً حول أمور ثلاثة^(١) سنبحثها في الأفرع الثلاثة الآتية:

الفرع الأول

مناطق تطبيق التشريعات هو الظروف العادية

إن التشريعات القائمة وبشكل عام وضعت من أجل أن تحكم الظروف العادية وليس من أجل ظروف طارئة أو استثنائية وبالتالي عدم صلاحية تلك التشريعات لأن تواجه ما ينجم عن الظرف الاستثنائي الذي يولد ويوجد حالة شاذة لا تسعف قواعد المشروعية العادية الإدارة في معالجتها لكون ما ولده هذا الظرف من أخطار يهدد أمن المجتمع والنظام العام فيه، فحصول الظروف الاستثنائية يؤثر على تطبيق القواعد القانونية، ويحدث تعديلاً هاماً في مبدأ المشروعية، لكن هذا التعديل لا يتطلب استبعاد مبدأ المشروعية أو تعطيل العمل به، وإنما يبقى عليه، ويعمل فقط على توسيع نطاقه حيث يجعل مضمونه في تلك الظروف يختلف عن مضمونه في الظروف العادية^(٢). فتكون الإدارة خاضعة لنصوص قانونية استثنائية ولمبادئ قانونية تضع في الاعتبار تلك الظروف غير العادية^(٣).

(١) انظر: د. حسن مصطفى البحري، اللوائح التفويضية، المرجع السابق، ص ١٠.

(٢) انظر: د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة في فرنسا وفي مصر، الهيئة العامة للكتاب، طبعة ١٩٧٨م، ص ٢٣٨، كذلك انظر:

Vedel: Reuve Al qanoun wa liqtised, 1951 p.25.

(٣) انظر: د. أشرف فايز اللماوي، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات في إطار التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية، المركز القانوني للدراسات القانونية، طبعة أولى ٢٠٠٩م، ص ٢١٣.

فالنصوص التشريعية إنما وضعت لتحكم الظروف العادية، فإذا طرأت ظروف استثنائية، ثم أجبرت الإدارة على تطبيق النصوص العادية، فإن ذلك يؤدي حتماً إلى نتائج غير مستساغة تتعارض مع نية واضعي تلك النصوص العادية^(١).

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الصادر في ١٤ إبريل ١٩٦٢م، السنة السابعة، المجموعة الرسمية، ص ٦٠١، وفي هذا الحكم قالت المحكمة ما يلي: أولاً (...). تقتضي بعض الظروف توسعاً في سلطات الإدارة، وتقييداً في الحريات الفردية، ومن ذلك حالة تهديد سلامة البلاد إثر وقوع حرب أو تهديد بخطر الحرب أو اضطراب الأمن أو حدوث فيضان أو وباء أو كوارث... ففي مثل هذه الحالات تعلن الدولة بلا تردد الأحكام العرفية). ثانياً: (...) إن النصوص التشريعية إنما وضعت لتحكم الظروف العادية، فإذا طرأت ظروف استثنائية، ثم أجبرت الإدارة على تطبيق النصوص العادية، فإن ذلك يؤدي حتماً إلى نتائج غير مستساغة تتعارض حتى ونية واضعي تلك النصوص العادية، فالقوانين تنص على الإجراءات التي تتخذ في الأحوال العادية. مادام أنه لا توجد فيها نص على ما يجب إجراؤه في حالة الخطر العاجل، تعين عندئذٍ تمكين السلطة الإدارية من اتخاذ الإجراءات الفاصلة التي لم تعمل لغاية سوى المصلحة العامة دون غيرها. وغني عن البيان في هذا المجال أن هناك قاعدة تنظم القوانين جميعها وتفوقها ومحصلها وجوب الإبقاء على الدولة. فغاية مبدأ المشروعية يتطلب أولاً قبل كل شيء العمل على بقاء الدولة، الأمر الذي يستتبع تخويل الحكومة استثناءً، وفي حالة الضرورة، من السلطات ما يسمح لها اتخاذ الإجراءات التي يتطلبها الموقف، ولو خالفت في ذلك القانون في مدلوله اللفظي، مادامت تبغي الصالح العام). ثالثاً: (...) إن سلطة الحكومة في هذا المجال ليست ولا شك طليقة من كل قيد، بل تخضع لأصول وضوابط، فيجب أن تقوم حالة واقعية أو قانونية تدعو إلى التدخل، وأن يكون تصرف الحكومة لازماً لمواجهة هذه الحالة بوصفه الوسيلة الوحيدة لمواجهة الموقف، وأن يكون رائد الحكومة في هذا التصرف ابتغاء مصلحة عامة. وبذلك تخضع مثل هذه التصرفات لرقابة القضاء. غير أن المناط في هذه الحالة لا يقوم على أساس التحقق من مشروعية القرار من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للقانون، وإنما على أساس توافر الضوابط التي سلف ذكرها أو عدم توافرها. فإذا لم يكن رائد الحكومة في هذا التصرف الصالح العام، بل اتجهت إلى تحقيق مصلحة خاصة مثلاً، فإن القرار يقع في هذه الحالة باطلاً).

الفرع الثاني

حق الدولة الشرعي في الدفاع عن النفس

إن الدولة هي من أوجدت القوانين لتضمن بها ثباتها واستقرارها وكذلك مصالحها وعلى ذلك فلا خضوع للدولة تجاه القوانين إذا كان تحقيق صالحها في عدم الخضوع إلى القانون - الذي يعد وسيلة لغاية حماية الجماعة - فإذا لم تؤد هذه القواعد القانونية إلى هذه الغاية فلا يجب الخضوع إلى القانون وعلى الدولة أن تضحي به في سبيل الجماعة^(١)، فإنه بإمكانها أن تتحلل من التزامها بتطبيقه. فإذا كان للفرد الحل من التزامه بتطبيق القانون إذا ما كان هنالك ضرورة بخرقه لدرء خطر حال وجسيم يهدد نفسه أو ماله، أفلا يكون للدولة - ومن باب أولى - التمتع بهذا الحق عند قيام ظروف طارئة واستثنائية تهدد كيانها بالخطر، وتندر بانفراط عقد النظام وسيادة الفوضى^(٢).

الفرع الثالث

ضرورة بقاء الدولة واستمرارها

إذا أحاطت المخاطر بالدولة بحيث أصبحت مهددة في بقائها، كان لها أن تتخذ من الإجراءات ما تراه ضرورياً للمحافظة على كيانها وسلامتها حتى لو كانت هذه الإجراءات تخرج عن قواعد المشروعية العادية وتتضمن مخالفة للقوانين القائمة، إذ أنه توجد قاعدة تنظم القوانين جميعاً وتفوقها، ومحصلها وجوب الإبقاء على الدولة، فغاية مبدأ المشروعية تتطلب أولاً وقبل كل شيء العمل على بقاء الدولة، الأمر الذي يستتبع تحويل الحكومة استثناءً، وفي حالة الضرورة، من السلطات ما يسمح لها باتخاذ الإجراءات التي يتطلبها الموقف، ولو خالفت في ذلك القانون في مدلوله اللفظي،

(١) انظر: د. إحسان المفرحي، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، بغداد ١٩٩٠م، ص ١٦٨.

(٢) د. محمد محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٩٢م، ص ١٩٦ - ١٩٨.

مادامت تبغي الصالح العام^(١)، فإنه على الدولة الالتزام بالقانون الذي وضعته، إلا أن ذلك ليس معناه أن تظل مقيدة به في جميع الأحوال والظروف، بل يجوز لها أن تخرج على أحكامه حين يكون ذلك ضرورياً لسلامتها ولوقاية الأمن والنظام فيها^(٢)، فاحترام القانون لا يقتضي التضحية بالدولة التي هي الأداة الرئيسية لحفظ النظام العام ولتنفيذ القانون والعمل على احترامه^(٣).

(١) د. يسري محمد العصار - نظرية الضرورة في القانون الدستوري والتشريع الحكومي في فترات إيقاف الحياة النيابية، المرجع السابق ص ٢٦.

(٢) د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص ٢٣٦.

(٣) د. محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة (الرقابة القضائية) دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨م، ص ٨٠، وكذلك د. رمضان محمد بطيخ، الرقابة على أداء الجهاز الإداري في النظم الوضعية والإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٩٨م، ص ١٢٢.

المطلب الثاني

ضوابط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية

لم يبدأ الحديث عن فكرة الظروف الاستثنائية، كنظرية عامة في القانون العام إلا من خلال الحرب العالمية الأولى التي كانت السبب الأول في الكشف عن هذه النظرية، إذ اضطر مجلس الدولة الفرنسي آنذاك، وأمام عجز النصوص التشريعية القائمة (عادية كانت أم استثنائية) عن إيجاد الحلول الملائمة للظروف الناجمة عن قيام الحرب العالمية الأولى إلى أن يتدخل ويدلي بدلوه في هذا الخصوص، ويصيغ نظرية يواجه بها تلك الظروف، أطلق عليها ابتداءً اسم نظرية سلطات الحرب، حيث كانت قاصرة على معالجة الحالات الناجمة عن الحرب فقط، ثم أطلق عليها فيما بعد اسم نظرية الظروف الاستثنائية، وذلك بعد أن سحب بساط هذه النظرية ليغطي بها الفترات العصيبة التي أعقبت الحربين العالميتين الأولى والثانية، وكذلك الحالات الناجمة عن ظروف لا تقل في خطورتها عن حوادث الحرب مثل: الفيضانات والأوبئة والفتن الداخلية وغيرها^(١).

ومن المسميات المختلفة لها: نظرية سلطات الأزمة Theorie des pouvoirs de crse، ونظرية الظروف الطارئة Theorie des circumstance sexceptionnelles، وأحياناً نظرية الضرورة Theorie desnecessite^(٢).

وهكذا يمكن القول بأن هذه النظرية إنما وضعت لتخفف من عبء الإدارة بما تفرضه التشريعات من قيود تحد من قدرتها على التصرف إذا ما استجدت ظروف استثنائية، لم توضع مثل هذه التشريعات لمواجهتها، إذ تستطيع طبقاً لتلك النظرية أن تتخذ مثلاً إجراءات وتدابير مما يدخل بحسب الأصل في سلطة البرلمان، كأن تعدل في

(١) انظر في ذلك: د. حسن مصطفى البحري، اللوائح التفويضية، المرجع السابق، ص ١١.

(٢) انظر: د. يحيى الحمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مرجع سابق،

القوانين القائمة أو تلغيها أو تعطل نفاذها ولكن ذلك مشروط في الواقع بأن تكون هذه التدابير أو تلك الإجراءات لازمة وضرورية لمواجهة الظروف الاستثنائية وصيانة النظام العام، وضمان سير المرافق العامة، بل وأن تكون هذه التدابير متلائمة أو متناسبة مع هذه الظروف، إذ الضرورة تقدر بقدرها، ولهذا استقر القضاء الفرنسي، وتبعه في ذلك القضاء المصري على تطلب عدة شروط معينة يجب توافرها حتى تمارس الإدارة السلطات الاستثنائية، هذه الشروط سنبحثها في الأفرع الأربعة الآتية، وهي^(١):

الفرع الأول

وجود خطر جسيم وحال يهدد سلامة الدولة وأمنها

إن اللجوء إلى حالة الضرورة مرتبط باستحالة إمكانية الالتجاء إلى الطرق القانونية العادية لدرء الخطر^(٢)، وذلك بصرف النظر عن مصدر هذا الخطر فقد يكون خارجيا في صورة إعلان حرب أو مشروع غزو البلاد أو تهديد جدي خطير يوشك بوقوع ذلك وقد يكون الخطر داخليا في صورة عصيان مسلح أو كوارث طبيعية، كما لو حاولت جماعة مسلحة الانفصال بجزء معين من إقليم الدولة، أو أن يكون داخليا

(١) انظر: د. حسن البحري، اللوائح التفويضية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ١٢، وكذلك انظر: د. محمد محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة، ١٩٩٢م، ص ١٨٨ - ١٨٩، وكذلك انظر: د. رمضان محمد بطيخ، الرقابة على أداء الجهاز الإداري في النظم الوضعية والإسلامية، المرجع السابق، ص ١٢٥ - ١٢٦.

(٢) انظر: د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة الدستورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٥ - ١٩٧٦م، ص ٢١٢.

وخارجياً في نفس الوقت، كما لو حاول بعض الأفراد بمساعدة دولة أجنبية تخريب بعض المؤسسات الوطنية^(١).

والخطر الجسيم^(٢) هو الخطر غير المعتاد أو غير المألوف، فالأخطار العادية تواجهها الدولة بالتنظيمات العادية، ولا يمكن أن تخلو حياة أي دولة من أخطار تكون أجهزة الدولة قادرة على مواجهة هذه الأخطار العادية في حدود التنظيم العادي^(٣).

(١) انظر: د. محمود أبو السعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص ١٩٢.

(٢) وقد عرف الفقه الفرنسي الخطر الجسيم بأنه الخطر غير المألوف وغير المتوقع ويخرج عن المخاطر المتوقعة

والمعتادة ولا يمكن مواجهته أو دفعه إلا باستخدام السلطات الاستثنائية المقررة في المادة (١٦) من الدستور.

وقد رأى الفقيه الفرنسي «ديجي» أنه من الصعب التسليم بأن الحكومة لا تستطيع مهما كانت الظروف والأحوال أن تصدر لوائح تنظم بها المسائل التي يختص بتنظيمها المشرع، بل يجب أن يرخص لها بمثل هذه السلطة، حتى تستطيع أن تصدر لوائح تعدل بها أو تلغي القوانين القائمة، وذلك إذا توافرت الشروط التالية: ١ - أن تحدث حرب أو ثورة أو إضراب عام. ٢ - أن يتعذر اجتماع البرلمان، أو على الأقل لا يتسع الوقت لدعوته إلى الانعقاد. ٣ - أن تكون الحكومة وهي تصدر اللوائح، قد عقدت النية على أن تعرضها على البرلمان بمجرد إمكان انعقاده، وفي أول اجتماع له لأخذ موافقته عليها.

أشار إليه: د. حامد التهامي الكرات، نظرية سلطات الحرب في الدولتين الحديثة والإسلامية، القاهرة، ١٩٨٥م، الصفحة ٢٥٥ وما بعدها. وكذلك راجع د. حسن ضياء الخلخالي، نظرية الضرورة كاستثناء يرد على مبدأ سمو الدستور مرجع سابق، ص ٧٨.

(٣) وأن معيار حسامة الخطر هو عدم إمكانية التغلب عليه بالأنظمة القانونية العادية نظراً لتهديده موضوعاً دستورياً جوهرياً.

راجع في ذلك: د. أشرف فايز اللساوي أثر الظروف الاستثنائية وحالة الضرورة والقوانين الاستثنائية على مبدأ المشروعية في التشريعات الدولية المختلفة، ص ٤٣.

أما كون الخطر حالاً فيقصد به أن يكون قد وقع بالفعل ولم ينته بعد أو أنه على الأقل وشيك الوقوع^(١). وعليه فإن الخطر المتوقع أو البعيد لا يعد خطراً حالاً - فهو لا يهدد سلامة البلاد ولا يعوق عمل مؤسسات الدولة ولا يستطيع أن يهدد ذلك تهديداً فعلياً لا يمكن تداركه بالوسائل العادية - وكذلك الخطر الذي حدث وانتهى فلا يعتبر حالاً لأنه قد انقضى وترتب على ذلك آثاره، أي إذا كان الخطر قد وقع فعلاً وانتهى أمره، فإنه يتحول بعد انتهائه إلى واقع مادي له آثاره^(٢)، كما لا يمكن أن يكون حالاً إذا كان الخطر وهمياً لم يتحقق بعد^(٣).

أما الدكتور يحيى الجمل فقد رأى بأن الخطر لكي يكون جسيماً يجب أن لا يكون من قبل المخاطر العادية التي تتوقع في حياة الدول سواء الداخلية منها أو الخارجية في ظروف وملابسات كثيرة، كوجود أزمة سياسية بين دولة وأخرى أو حتى سحب السفراء أو قطع العلاقات الدبلوماسية، أو إضراب قطاع من الموظفين أو العمال أو ارتفاع الأسعار أو وقوع عدوان مسلح من قرية على قرية أخرى، أو رفض البرلمان الموافقة على تشريع مهم تقدمت به الحكومة أو عدم استطاعة الوزارة الاستقرار في موقعها واستقالتها، فكل هذه الصور من المخاطر العادية المتوقعة، لا يمكن أن توصف بالجسامة، وذلك أن الخطر الجسيم هو خطر غير مألوف من حيث النوع، وخطر كبير من حيث المدى.

انظر في ذلك: د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ١٠٤.

(١) انظر: د. حسن مصطفى البحري، اللوائح التفويضية، مرجع سابق، ص ١٣، وكذلك انظر: د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية عليها، مرجع سابق، ص ١١٧.

(٢) انظر: د. حسن مصطفى البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠٠٥-٢٠٠٦م، ص ٩٢٩.

(٣) انظر: د. هاني علي إبراهيم الطهراوي، نظرية الضرورة في القانونين الدستوري والإداري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ١٩٩٢م، ص ١٦٨.

ومثال ذلك: الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري في مصر بتاريخ ٢٢ كانون الأول/ديسمبر سنة ١٩٨١، بمناسبة الإجراءات التي اتخذها رئيس الجمهورية عند تطبيقه لنص المادة ٧٤/ من الدستور المصري سنة ١٩٨١م، بحجة وجود خطر يهدد سلامة البلاد ووحدة الوطن أنه «ومن حيث أنه يبين من خطاب رئيس الجمهورية أن الخطر الجسيم الذي دفعه إلى إصدار القرارات المطعون فيها هو الأحداث التي وقعت في الزاوية الحمراء، وأن الشرطة سيطرت على الموقف في حينه وكان ذلك في شهر يونيو سنة ١٩٨١م، فإن القرارات المطعون فيها وقد صدرت في الشهر التاسع من عام ١٩٨١م أي في تاريخ لاحق على وقوع الأحداث والسيطرة عليها، تكون قد صدرت في وقت لم تكن فيه الأمور تستلزم صدورهما، لأن اتخاذها منوط بخطر حال لا خطر زال».

وأخيراً يجب أن يهدد هذا الخطر سلامة الدولة بأحد العناصر المكونة لها المتمثلة بالشعب أو الأرض أو السلطة، وبمعنى آخر أن يترتب على الحالة الشاذة الغير مألوفة التي أوجدها الخطر الجسيم الحال تعريض المصلحة العامة لخطر جسيم، ومثال ذلك تهديد مصالح الدفاع القومي أو الإخلال بالأمن والنظام^(١)،

(١) وهذا ما أقرته المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكمها الصادر بتاريخ ١٣ ابريل لعام ١٩٨٨م "للحكومة عند قيام حالة استثنائية تمس الأمن والطمأنينة سلطة تقديرية واسعة لتتخذ من التدابير السريعة الحاسمة ما تواجه به الموقف الخطر".

ولقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى إضفاء المشروعية على القرارات التي تتخذها الإدارة بالمخالفة لأحكام القانون طالما أن هذه القرارات كانت بدافع الحفاظ على الأمن والنظام العام، ومن ذلك حكمه في قضية كيوتس الذي قرر فيه مشروعية امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي صادر لمصلحة الطاعن في طرد أفراد قبيلة تونسية موجودة على قطعة أرض يمتلكها، وذلك على أساس أن تنفيذ هذا الحكم سوف يؤدي إلى إخلال بالأمن والنظام العام. وقد توالى الأحكام الصادرة عن المجلس التي تسمح وترخص للإدارة بمخالفة الإجراءات والأشكال المنصوص عنها في القوانين النافذة بوجوب إتباعها عند إصدار بعض القرارات وذلك متى كانت هذه المخالفة قد تمت تحت وطأة

أو توقف سير المرافق العامة^(١).

ظروف استثنائية، ومن ذلك ما قضى به المجلس من شرعية القرار الصادر من المحافظ بوقف قرار العمدة دون إتباع الإجراءات القانونية المنصوص عليها بسبب الظروف غير المألوفة التي اتخذ القرار خلالها والمتمثلة في الآثار الناجمة عن الحرب العالمية الثانية.

راجع في ذلك د. سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية القاهرة، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، ١٩٨٧م، ص ٤٠.

ولقد أوردت المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكمها بتاريخ ١٣ أيار/ مايو ١٩٦١ " إنه من المسلم فقهاً أن للسلطة الإدارية المشرفة على الأمن العام أن تتخذ دائماً في حالات الضرورة تدابير مؤقتة لصيانة الأمن والنظام العام حتى ولو كان في اتخاذها مساس بحقوق الأفراد الخاصة أو حرياتهم، وحتى ولو لم تكن الأحكام العرفية معلنة. وعلى ذلك فإن الحاكم العسكري في خصوصية هذه الدعوى، إذا اتخذ التدبير المؤقت المطعون فيه باعتباره من التدابير الضرورية لصيانة الأمن العام، فيكون قد قدر الضرورة بقدرها، وتصرف في حدود سلطته التقديرية تصرفاً مشروعاً، لاسيما وأنه لم يتجاوز في ذلك الحدود الضرورية اللازمة لصون الأمن واستقراره في المنطقة " راجع في ذلك مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، السنة السادسة، مصر، الصفحة ١٠٢٠.

يعد حكم هرياس "Heyries" من أشهر الأحكام التي استند فيها القضاء الفرنسي إلى الظروف الاستثنائية لتبرير مشروعية قرارات الحكومة الصادرة خلال تلك الفترة.

حيث قرر مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ ٢٨ حزيران/ يونيو سنة ١٩١٨م في قضية هرياس " أن رئيس الجمهورية يملك أن يوقف العمل بالضمانات التي ينص عليها القانون الصادر في ٢٢ أيار/أبريل سنة ١٩٠٥م بشأن تأديب الموظفين، وهي السماح للموظف بالاطلاع على ملف خدمته مقدماً قبل أن يوقع أي إجراء تأديبي عليه، وذلك إذ رأى أن أعمال هذه الضمانات خلال الحرب العالمية الأولى يعوق السير المنتظم للمرافق العامة. وبناء على ذلك رفض المجلس أن يحكم بإلغاء القرار الذي صدر خلال الحرب العالمية الأولى بفصل السيد Heyries من وظيفته، رغم أن هذا القرار قد صدر دون أن يُسمح للمذكور بالاطلاع على ملف خدمته مقدماً.

أشار إليه د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص ١٦٥ ومابعدھا. ومن القضايا التي برزت فيها نظرية الظروف الاستثنائية في قضايا مجلس الدولة الفرنسي أيضاً قضية: Dol et Laurent، حيث نصت المادة السابعة من قانون الأحكام العرفية الصادر في سنة ١٨٤٩م على أن يترتب على إعلان هذه الأحكام انتقال الاختصاص بحفظ الأمن والنظام من السلطة المدنية

وعلى الرغم من كون الحرب تعد المثال الحي لقيام الخطر الجسيم والحال المهدد لسلامة الدولة إلا أنها ليست الحالة الوحيدة، فهناك أمثلة أخرى كحدوث فيضانات أو

إلى السلطة العسكرية، وفسر مجلس الدولة هذه المادة تفسيراً واسعاً في حكمه الصادر بتاريخ ٢٨ فبراير ١٩٩٩م في قضية: Dames Dol et Laurent ليوسع نطاق السلطات البوليسية التي تختص بمباشرتها السلطة العسكرية عند إعلان الأحكام العرفية على نحو لا يميزه التفسير الحرفي لها. وتتلخص وقائع هذه القضية في أن الحاكم العسكري لأحد معسكرات مدينة طولون استند إلى المادة السابعة من قانون الأحكام العرفية فأصدر في ٩ أبريل و١٣ مايو و٢٤ يونيو سنة ١٩١٦م عدة أوامر تضمنت الآتي: ١ - منع أصحاب المقاهي والبارات والحانات من استخدام فتيات في تقديم المشروبات، سواء كن منفردات أو بصحبة أشخاص آخرين، وكذلك منعهم من استقبال فتيات في محلاتهم. ٢ - عدم اصطحاب أي فتاة لأحد رجال الجيش خارج المنطقة التي حددها الحاكم العسكري. ٣ - عدم إدارة النساء والفتيات للحانات أو العمل بها بأي صفة كانت. وتضمن هذه الأوامر أيضاً الجزاء الذي يوقع على من يخالفها، وهو إيداع الفتيات المخالفات في السجن وطردهن من المعسكر في حال العود، وإغلاق الحانات المخالفة. وقد طعن السيدتان Dol و Laurent بهذه الإجراءات بالإلغاء، وكان مصير هذا الطعن الرفض تأسيساً على أن حدود سلطات الضبط الإداري التي تباشرها السلطة العامة للمحافظة على النظام والأمن طبقاً لقانون الشؤون البلدية ولقانون الأحكام العرفية ليست واحدة في زمن السلم وفي وقت الحرب، حيث تضيي متطلبات الدفاع القومي على مبدأ النظام العام، معنى أكثر اتساعاً من معناه وقت السلم، وتستلزم إجراءات أكثر شدة للمحافظة على الأمن العام، ولذلك يتعين على القاضي وهو يراقب مشروعية أعمال الضبط الإداري التي تتخذها السلطة المختصة في حالة الحرب، أن يضع في اعتباره الضرورات الناتجة عن هذه الحالة تبعاً لظروف الزمان والمكان، وفئة الأفراد التي تطبق عليها هذه الأعمال، وطبيعة المخاطر التي كانت هذه السلطة تعمل على تجنبها..

وفي ضوء هذا التفسير الواسع للمادة السابعة من قانون الأحكام العرفية، رأى مجلس الدولة أن الحاكم العسكري حين اتخذ — تحت ضغط ظروف الحرب — الإجراءات المطعون فيها، لم يتجاوز حدود السلطات التي يخولها له القانون لحماية النظام والصحة العامة ومصالح الدفاع القومي، وذلك رغم أن هذه الإجراءات تقيد من ممارسة الحرية الفردية وحرية التجارة.

انظر في ذلك: د. احمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص ١٦٨ -

قيام انقلاب أو وقوع اضطرابات أمنية، ويستوي أن تكون تلك الحالة عامة بالنسبة لكافة أقاليم الدولة أو أن تكون خاصة بأحد الأقاليم فقط^(١). وبمعنى آخر يمكن أن يكون الخطر محلياً ضمن أحد المقاطعات أو الأماكن في الدولة، أو عاماً يشمل كافة أنحاء البلاد كالحروب مثلاً^(٢).

الفرع الثاني

عجز الطرق العادية والوسائل القانونية الدستورية عن مواجهة الخطر الذي يهدد أمن الدولة وسلامتها^(٣)

فلا يكفي وجود خطر جسيم وحال يهدد الدولة لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية وإنما يلزم بالإضافة لذلك أن يثبت تعذر أو صعوبة استخدام الإدارة للقوانين العادية

(١) انظر في ذلك:

C.E.27 Nov 1953. Chamber syndicale dela propriete batie dela Baule – pornichet – L. e Pouliguen, Rec. p. 519.

وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي الاضطرابات السياسية التي أعقبت تحرير فرنسا من الاحتلال الألماني عقب الحرب العالمية الثانية من قبيل الظروف الاستثنائية (راجع في ذلك حكم محكمة النزاع بتاريخ ١٧ آذار/ مارس ١٩٥٢م في قضية السيدة: DE LAMURETTE مجموعة الأحكام الكبرى للأستاذة لونج، فيل، ريبان، الطبعة العاشرة ١٩٩٣م، صفحة ٤٧٥) والتهديد بالإضراب العام من قبيل الظروف الاستثنائية أيضاً (راجع في ذلك حكم مجلس الدولة بتاريخ ١٨ نيسان/ أبريل ١٩٤٧م، في قضية JARBIGION، مجلة سير، ١٩٤٨م، ح ٣٠ ص ٣٣، تعليق ريفيرو). كما رتب المجلس على الاضطرابات التي حدثت في أيار/ مايو ١٩٦٨م، نفس الآثار التي تترتب على الظروف الاستثنائية (راجع في ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٢ تموز/ يوليو ١٩٦٩م، في قضية الغرفة التجارية لمدينة سانت أتي، ١٩٦٠م، ص ٥٦٥).

(٢) انظر: د. سمير عبد القادر، السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة، مرجع سابق، ص ٢٨٨.

(٣) انظر: د. حسن مصطفى البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ

القاعدة الدستورية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٩٣١.

لمواجهة هذه الظروف^(١). فإذا كان بمقدور الإدارة التصرف باستخدام الإجراءات والقواعد التشريعية العادية ثم لجأت مع ذلك إلى إتباع إجراءات استثنائية فإن تصرفها هذا يكون محلاً للطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء^(٢). فالقضاء في فرنسا وفي مصر يتطلب - إضافة لكون الظرف الاستثنائي منطقياً على حالة شاذة غير مألوفة - عدم كفاية الوسائل القانونية التي تحوزها الإدارة بموجب القوانين المعدة للأوقات العادية لمواجهة متطلبات هذه الحالة.

(١) لا يشترط أن يصل الأمر إلى حد استحالة تطبيق القوانين العادية، وإنما يكفي أن يصبح من المتعذر أو من الصعب تطبيق هذه القوانين. راجع في ذلك حكم محكمة القضاء الإداري في فرنسا الصادر في ٣ يناير ١٩٥٦، السنة العشرة، ص ١٢٨ الذي قررت فيه: أن إجراءات الاعتقال وتحديد الإقامة يجب أن لا يلجأ إليها إلا حينما يتعذر اللجوء إلى الإجراءات العادية، وتتوافر الظروف الاستثنائية بنظر مجلس الدولة الفرنسي إذا نشأ خطر حسيم يهدد سلامة الدولة أو النظام العام وكان من المستحيل مواجهته عن طريق إتباع القواعد القانونية العادية كان ينقطع الاتصال بين الحكومة وبعض الوحدات الإدارية أو أن يكون إتباع القوانين العادية من شأنه أن يؤدي للتأخير في مواجهة الخطر الذي يهدد الدولة.

راجع في ذلك د. يسري محمد العطار، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والتشريع الحكومي في فترات إيقاف الحياة النيابية، مرجع سابق، ص ٢١.

(٢) انظر: د. محمود أبو السعود حبيب محمود، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة ١٩٩٠م، ص ٢٨ - ٢٩. وقد أكدت محكمة القضاء الإداري في مصر بأن توافر شروط نظرية الظروف الاستثنائية ينفي مسؤولية الدولة عن أفعالها أو تصرفاتها التي اتخذتها بموجبها أما عدم توافر هذه الشروط فإنه يعني بأن العمل الصادر من قبل الإدارة باطلاً إذا كان قراراً إدارياً وموجباً للمسؤولية إذا كان عملاً مادياً. راجع في ذلك حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ ٢٦ حزيران/يونيو ١٩٥١م، القضية رقم ٥٨٧/ السنة ٥ ق. مجموعة السنة ٥/ بند ٣٥٧ الصفحة ١٠٩٩.

راجع في ذلك د. فاروق عبد السيد، دور مجلس الدولة الفرنسي في حماية الحقوق والحريات العامة، الجزء الأول، ١٩٨٨م، ص ٤٦٢.

فالقاضي الإداري في فرنسا وفي مصر يتحقق من أن الإدارة كان في مقدورها أن تتصرف طبقاً للقوانين السارية رغم ما تدعيه من ظروف استثنائية فإنه يلزمها بأن تتقيد بأحكام هذه القوانين ويقضي بإلغاء الإجراءات التي اتخذتها بالمخالفة لهذه الأحكام^(١).

وبمعنى آخر: إنه يجب على القاضي بعد أن يتحقق من وجود الظروف الاستثنائية غير المتوقعة، وأن يتحقق أيضاً من أن مواجهة هذه الظروف كانت تتطلب اتخاذ إجراء استثنائي لا تسعف به التشريعات السارية، فإذا ثبت له أن الإدارة كانت تستطيع أن تتغلب على المصاعب الناجمة عن حالة الضرورة بما تملكه من سلطات ووسائل تنص عليها التشريعات السارية، ومع ذلك اتخذت إجراءً استثنائياً لا تميزه هذه التشريعات، فإنه يحكم بإلغاء هذا الإجراء^(٢).

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد وحكمه الصادر بتاريخ ٣١ كانون الثاني/يناير ١٩٥٨ في قضية^(٣) Chamber Syndicale du Conerd, Inbortation en l'Indo chine الفرنسي للهند الصينية أصدر في ٢٧ أيلول/سبتمبر سنة ١٩٤٧م قرار بإنشاء نظام المساعدات العائلية لصالح العاملين بالمشروعات الخاصة في حين أنه طبقاً للقانون الصادر في ٣ أيار/مايو سنة ١٨٥٤م، كان يجب أن يصدر مرسوم في هذا الشأن. وعندما نظر مجلس الدولة في الطعن بإلغاء قرار الحاكم، قرر أنه إذا كان الموقف الاقتصادي والاجتماعي الناتج عن الحرب التي كانت دائرة في الهند الصينية، قد تتطلب تدخل الإدارة، فإن السلطة والوسائل التي يملكها الحاكم بموجب القوانين القائمة تكفي لمواجهة متطلبات هذا الموقف، دون حاجة إلى أن يتجاوز نطاق اختصاصاته المقررة في

(١) انظر: د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص ١٩٧.

(٢) انظر: د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص ٢٢٩ - ٢٣٠.

(٣) مجموعة أحكام مجلس الدولة، سنة ١٩٥٨م، ص ٦٣.

هذه القوانين، وكما أوردنا سابقاً فإن مجلس الدولة قد انتهى إلى الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه^(١).

وبمعنى آخر... إذا كانت السلطات والوسائل التي تملكها الإدارة بموجب القوانين السارية غير كافية لمواجهة متطلبات الظرف الاستثنائي القائم وبالتالي تعذر إتباعها لأحكام هذه القوانين، فإن ذلك يدفع القاضي الإداري إلى الترخيص لها في اتخاذ الإجراءات اللازمة ولو خالفت هذه الأخيرة الأحكام السارية.

ومثال ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ ٣٠ تموز/يوليو سنة ١٩١٥م في قضية الجنرال Verrier حيث قرر مشروعية إحالة هذا الضابط إلى المعاش رغم عدم اتباع الإجراءات التي ينص عليها القانون الصادر بتاريخ ١٦ شباط/فبراير سنة ١٩٢١م بوجوب اتباعها عند إحالة الضباط إلى التقاعد، وذلك تأسيساً على أن ظروف الحرب قد جعلت من المتعذر أن تتبع هذه الإجراءات.

وكذلك حكمه بتاريخ ٢٣ كانون الثاني/يناير سنة ١٩٥٣م في قضية السيد نود Naud والتي تتخلص وقائعها في أن محافظ مدينة باريس كان قد أصدر قراراً يمنع فيه السيد نود Naud من إلقاء محاضرة كان يزعم إلقاءها يوم ٢٥ شباط/فبراير سنة ١٩٤٩م، مستنداً في ذلك إلى أن هذا العمل سيؤدي إلى اضطرابات تخل بالأمن والنظام العام.

فطعن السيد نود Naud في هذا القرار أمام مجلس الدولة الفرنسي الذي قرر إلغائه، مؤسساً حكمه هذا على أنه إذا كان المحافظ يختص بأن يتخذ الإجراءات اللازمة لوقاية الأمن والنظام، فإنه لا يمكنه اتخاذ مثل هذا الإجراء المطعون فيه والذي تضمن اعتداءً

(١) انظر في نفس المبدأ: حكم مجلس الدولة بتاريخ ٢١ شباط/فبراير سنة ١٩٤٧م في قضية: مجموعة أحكام مجلس الدولة، سنة ١٩٥٨م، ص ٦٦.

على حرية التعبير والاجتماع، إلا إذا ثبت أن الخطر الذي ينتج عن إلقاء السيد نود Naud لمحاضرته هو خطر حقيقي وعلى قدر كبير من الجسامه، وهو ما لم يتحقق في هذه الحالة^(١).

كذلك قررت المحكمة الإدارية العليا في مصر بحكمها الصادر بتاريخ ١٤ نيسان/ابريل ١٩٦٢م المتضمن: «...فحماية مبدأ المشروعية تتطلب أولاً وقبل كل شيء العمل على بقاء الدولة، الأمر الذي يستتبع تحويل الحكومة استثناءً في حالة الضرورة من السلطات ما يسمح لها باتخاذ الإجراءات التي يتطلبها الموقف، ولو خالفت في ذلك القانون في مدلوله اللفظي، مادامت تبغي الصالح العام، غير أن سلطة الحكومة في هذا المجال ليست — ولاشك — طليقة من كل قيد، بل تخضع لأصول وضوابط، إذ يجب أن تقوم حالة واقعية أو قانونية تدعو على التدخل، وأن يكون تصرف الحكومة لازماً لمواجهة هذه الحالة، بوصفه الوسيلة الوحيدة لمواجهة الموقف»^(٢).

كذلك حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ ١٨ نيسان/أبريل سنة ١٩٦١م، والذي قررت فيه إلغاء قرار وزير الداخلية باعتقال أحد الأشخاص وحجزه في مكان خاص لخطورته على الأمن، وقد أسست المحكمة هذا الحكم على ثبوت عدم صحة الأسباب التي ساقته السلطة الإدارية لتبرير ذلك القرار، مؤكدة على أن كل قرار إداري يجب أن يقوم على سبب يبرر إصداره، ويدفع الجهة الإدارية إلى التدخل والعمل^(٣).

وقررت محكمة القضاء الإداري وكذلك المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن يكون الإجراء الصادر من الإدارة هو الوسيلة الوحيدة لمواجهة الخطر القائم، بمعنى أنه قد استحال

(١) انظر: د. احمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص ٢١٧.

(٢) مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية، السنة السابعة، ص ١٠٥.

(٣) القضية رقم ٦٨٩ لسنة ١٤ قضائية، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري المصرية، السنة ١٥، ص ٢١٥.

على الإدارة أن تتبع أي وسيلة أخرى تملكها بموجب القوانين المعدة للظروف العادية فلجأ إلى الضرورة^(١).

وكذلك قررت محكمة القضاء الإداري في مصر في حكمها الصادر بتاريخ ٣١ كانون الثاني/يناير سنة ١٩٦٧م^(٢) «أن مبدأ السلطات الاستثنائية الذي استندت إليه جهة الإدارة بمحافظة سيناء في إصدارها القرار المطعون فيه إنما يجد مجال تطبيقه في حالات اتخاذ جهة الإدارة لتدابير تملئها الظروف والحالات الاستثنائية التي لا تجدي معها وسائل البوليس المألوفة، وذلك بقصد المحافظة على النظام العام وتأمين المصالح العليا التي تتعلق بسلامة البلاد».

الفرع الثالث

أن يكون هدف الإدارة من تصرفها ابتغاء مصلحة عامة جديّة ومحققة

إن تحقيق المصلحة العامة هو شرط جوهري في تلك الأعمال التي تصدر عن الإدارة سواء أكانت في ظروف عادية أو استثنائية، وأن أي عمل تتخذه الإدارة يجب أن يقصد به تحقيق مصلحة عامة وألا تكون الغاية منه الوصول إلى مآرب خاصة أو تحقيق منافع شخصية. وأن الإدارة يجب أن تهدف في دفعها للظروف الاستثنائية لتحقيق مصلحة عامة للجماعة.

(١) انظر في ذلك الحكم الصادر بتاريخ ٢٦ حزيران/يونيو سنة ١٩٥١م في القضية رقم ٥٨٧ لسنة ٥/ قضائية، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري — السنة الخامسة، الصفحة ١٠٩٩، وكذلك انظر الحكم الصادر بتاريخ ١٦ مارس سنة ١٩٦٦م في القضيتين رقم ٢٤٤ لسنة ٧٧ القضائية، ورقم ٧٣٠ لسنة ٨ القضائية.

(٢) القضية رقم ١٤٤ لسنة ١٨/ قضائية، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في ثلاث سنوات، أول تشرين الأول/أكتوبر سنة ١٩٦٦م إلى آخر أيلول/سبتمبر سنة ١٩٦٩م، ص ٦٣.

أما المقصود بالجدية هنا أن الإدارة تعتمد على أسباب جوهرية في تبرير تصرفها، بحيث لو لم تتصرف على هذا النحو الذي اتخذته لاختل النظام العام أو توقف سير عمل المرافق العامة.

أما المصلحة المحققة فيقصد بها أن تكون الأسباب التي اعتمدت عليها الإدارة لتبرير الإجراءات الاستثنائية التي اتخذتها حقيقية وليست وهمية^(١).

فالقاضي الإداري يتحقق من أن الإجراء الذي اتخذته الإدارة لمواجهة الظروف الاستثنائية القائمة هو إجراء ملائم ومناسب طبقاً لمتطلبات هذه الظروف ويحقق مصلحة عامة جدية غير وهمية. فإذا تبين له عدم ملائمة الإجراء الذي اتخذته الإدارة وعدم تحقيقه للهدف المنشود فإنه يحكم بإلغائه^(٢).

فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ ٢٥ شباط/فبراير سنة ١٩٢١م في قضية Centre Electrique^(٣) بإلغاء قرار أصدرته السلطة العسكرية بالاستيلاء على محطة توليد الكهرباء بمدينة Saint-Amand، وأسس المجلس حكمه بأن السلطة العسكرية قد ادعت بأنها اتخذت هذا الإجراء استجابة لمتطلبات الدفاع القومي بحكم أن محطة الكهرباء المستولى عليها تمد كل من المستشفى العسكري ومحطة السكك الحديدية بالتيار الكهربائي، ثم تبين أنها قد سلمتها إلى المجلس البلدي لمدينة Saint - Amand بسبب عجزه عن أن يتخذ أي إجراء قانوني ضد الملتزم بإدارة هذه المحطة الذي يهدد بالتوقف عن تشغيلها، وقررت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ ١٤ نيسان/ابريل سنة ١٩٦٢م أنه إذا كانت حالة الضرورة تتطلب منح الإدارة سلطات واسعة تمكنها من اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة ولو كانت مخالفة

(١) انظر: د. حسن مصطفى البحري، اللوائح التفويضية، المرجع السابق، ص ١٣.

(٢) انظر في ذلك: حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٣ ابريل سنة ١٩٢٠ في قضية Dame Tassus

(٣) مجموعة أحكام مجلس الدولة الفرنسي، سنة ١٩٢١م، الصفحة ٢٣٣.

للقوانين القائمة، فإن ذلك بشرط بأن يكون الغرض من هذه الإجراءات هو تحقيق المصلحة العامة^(١).

الفرع الرابع

وجوب كون الإجراءات المستخدمة بمقتضى الظروف الاستثنائية مقصورة عليها وبالقدر الضروري لمواجهتها

ويترتب على ذلك أنه ينبغي على الإدارة أن تكف عن تطبيق الإجراءات والقرارات الاستثنائية بمجرد زوال الظروف التي أدت إلى اتخاذها، كما يلزم ألا تتجاوز هذه الإجراءات ما تقتضي به الضرورة، إذ أن الضرورة تقدر بقدرها^(٢).

وبمعنى آخر فإن الإجراءات الاستثنائية التي أجرتها الإدارة في ظل ظروف استثنائية يجب أن تزول بزوال تلك الظروف التي استوجبتها، فلا يجوز استمرار سريان هذه الإجراءات بعد انتهاء زوال الظروف الاستثنائية وعودة المؤسسات الدستورية إلى مباشرة مهامها كما المعتاد في الظروف العادية^(٣).

فإذا كان الموقف الاستثنائي يبرر النظام الاستثنائي، فإن العودة إلى الموقف العادي يستوجب العودة إلى النظام العادي كذلك^(٤).

وإنه يتوجب على القاضي أن يتحقق من أن الإجراء الذي اتخذته السلطة الإدارية لمواجهة حالة الظروف الاستثنائية القائمة هو إجراء ملائم ومناسب طبقاً لمتطلبات هذا الطرف، فإذا تبين له عدم ملائمة الإجراء الذي اتخذته السلطة الإدارية، فإنه يحكم بإلغائه.

(١) انظر: د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص ٢٣٣.

(٢) انظر: د. حسن البحري، اللوائح التفويضية، المرجع السابق، ص ١٣.

(٣) انظر في ذلك د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية عام ١٩٨٢م، ص ١٨٣.

(٤) انظر:

وعلى ذلك فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ ٣ أيار/مايو سنة ١٩٤٥م في قضية الأرملة Guguet بإلغاء قرار كان عمدة مدينة Nantes قد أصدره في ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر سنة ١٩٤٤م بالاستيلاء على شقة الأرملة المذكورة دون أن يتبع الأحكام التي ينص عليها القانون في ١١ تموز/يوليو سنة ١٩٣٨م بتنظيم الأمة وقت الحرب في هذا الشأن.

وأسس مجلس الدولة حكمه هذا على أن المصاعب التي واجهتها الإدارة في مدينة Nantes من إيجاد مأوى اللاجئين والمنكوبين بسبب الحرب التي دائرة في فرنسا في ذلك الوقت، لم تكن تقضي أن يتخذ عمدة هذه المدينة الإجراء المخالف للقانون الذي اتخذته حيال الأرملة Guguet^(١).

كذلك قرر مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ ١٦ نيسان/أبريل سنة ١٩٤٨م في قضية Laugier أن التدابير الاستثنائية التي اتخذها وزير الحربية بشأن الضباط غير التابعين لجيش الحكومة المؤقتة للجمهورية، والتي يجب أن يصدر بها تشريع، يتعين أن يوقف العمل بها فور انتهاء الظروف الاستثنائية التي كانت قد أدت إلى تعذر ممارسة السلطة المنوط بها مباشرة الوظيفة التشريعية لأعباء وظيفتها.

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي أيضاً في هذا الصدد حكمه بتاريخ ٢٣ يونيو ١٩٦٥م في قضية:

(Société à responsabilité limitée, A. Bess) وتتلخص وقائع هذه القضية بان حاكم الصومال الفرنسي أصدر بتاريخ ٢٦ آذار/مارس سنة ١٩٥٦م، قراراً يلزم أصحاب العمل بأن يتحملوا جميع مصاريف علاج من يعملون لديهم من عمال أياً كان سبب مرضهم، مخالفاً بذلك قانون العمل المطبق في الأقاليم الفرنسية الواقعة فيما

(١) انظر: د. احمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص ٢٣١.

وراء البحار، والذي يقصر التزام رب العمل بتحمل نفقات علاج عماله على حالتين فقط، وهما أن يمرض العامل بأحد أمراض المهنة، أو أن يصاب بإصابة عمل. ولقد طعن في قرار الحاكم بالإلغاء أمام مجلس الدولة استناداً إلى أنه قرار غير مشروع لمخالفته أحكام قانون العمل، إذ فرض على أصحاب العمل التزاماً جديداً لم ينص عليه هذا القانون.

وقضى مجلس الدولة بإلغاء قرار الحاكم تأسيساً على أنه إذا كانت الظروف الاستثنائية التي وجدت بالصومال الفرنسي — وقت صدور هذا القرار — تبرر مخالفته لأحكام قانون العمل، فإن الثابت أنه في تاريخ الطعن فيه كانت هذه الظروف قد انتهت، وبالتالي كان يتعين على الحاكم أن يوقف تطبيقه بمجرد انتهائها^(١).

كذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في حكمه الصادر في ١٩ تشرين الأول/أكتوبر سنة ١٩٦٢م في قضية Canal بإلغاء الأمر الذي أصدره رئيس الجمهورية في أول حزيران/يونيو سنة ١٩٦٢م بإنشاء محكمة عسكرية خاصة لمحكمة المتهمين بالاشتراك في التمرد الذي قام به الجيش الفرنسي المرابط في الجزائر بتاريخ ٢١ نيسان/أبريل سنة ١٩٦١م، وأسس مجلس الدولة حكمه على أن الأمر الصادر بإنشاء هذه المحكمة مخالف لقانون العقوبات، كما أنه قد تضمن اعتداءً خطيراً على الضمانات الجهورية لحق الدفاع حين نص على عدم جواز الطعن بأي وجه من الوجوه في أحكام المحكمة المذكورة، هذا في الوقت الذي لم يثبت فيه أن الظروف الناتجة عن تمرد الجيش قد تطلبت أن ينشئ رئيس الجمهورية مثل هذه المحكمة^(٢).

(١) انظر: د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص ٢٣٤.

(٢) انظر: د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص ٢٣٤.

وبعد أن يتحقق القاضي من ملاءمة الإجراء الضروري فإنه يتحقق من أن السلطة الإدارية حين اتخذته قد اقتضت على القدر الضروري واللازم لمواجهة متطلبات حالة الضرورة القائمة.

وعليه فقد قضت محكمة استئناف القاهرة في حكمها الصادر بتاريخ ٢٢ نيسان/ابريل سنة ١٩٣٤م بأنه: «ومن حيث إن المحكمة قد تبينت أنه ما كان في مقدور رجال البوليس مع عددهم هذا أمام جمع كبير من المتظاهرين العابثين بالأمن العام، إلا استعمال إطلاق النار حتى لا تسوء العاقبة ويمتد الضرر إلى ما لا يمكن تلافيه، ومن حيث أن استعمال إطلاق النار في مثل هذه الحالة مشروع ولا حرج على رجال البوليس في هذه الحالة، مادام أنهم لم يتجاوزوا الحدود، إلا بالقدر الكافي لمنع التعدي وتفريق المتظاهرين، ومن حيث أن مسائل إطلاق النار على الجمهور من البوليس أثناء المظاهرات من المسائل التقديرية التي يجب على القاضي أن يتعرف وقائعها وملابسها والظروف التي تحيط بها من جميع نواحيها، حتى إذ ما ثبت لديه أن البوليس كان في ضرورة ملزمة لإطلاق النار لمنع خطر داهم، وإنه لم يكن لديه من الوسائل الأخرى ما يمنع هذا الخطر، قضى بعدم مسؤولية البوليس بشرط ألا يكون قد تجاوزت الحد اللازم»^(١).

وقد جاء في قرار محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر بتاريخ ٣ حزيران/يونيو ١٩٦٩م «...غير أن هذا لا يمنع جهة الإدارة من... أن تتخذ من التدابير الضرورية والمجدية، ما تدفع به خطراً محققاً يهدد النظام العام الضبطي في احد مدلولاته الأربعة المعروفة، وهي الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة والآداب العامة، ولو أدى

(١) انظر: د. احمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص ٢٣٢.

ذلك إلى تقييد بعض الحريات العامة بالقدر الذي يتناسب مع دفع هذا الخطر، وبحيث تقدر الضرورة بقدرها دون إفراط في زيادة، أو إغراق في نقص»^(١).

^(١) القضية رقم ١٢٨٨ لسنة ٢١ قضائية، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري المصري في ثلاث سنوات، أول تشرين الأول/أكتوبر سنة ١٩٦٦م إلى آخر أيلول/سبتمبر سنة ١٩٦٩م، ص ٧٤١.

المطلب الثالث

النتائج المترتبة على قيام الظروف الاستثنائية

رتب كل من القضاء الإداري الفرنسي والقضاء الإداري المصري على قيام الظروف الاستثنائية عدة نتائج سنعالجها في الأفرع الثلاثة الآتية وهي^(١):

الفرع الأول

مشروعية بعض أعمال الإدارة المخالفة للقواعد الدستورية والقانونية والتي تتخذ

في ظل الظروف الاستثنائية

تخضع السلطة التنفيذية لأحكام القانون ولا تخالف هذه الأحكام ولا تتخذ موقفاً مغايراً لها سواء في مباشرتها لوظيفتها الحكومية أو في أدائها لمهامها الإدارية ولا تستطيع أي سلطة فيها أن تتخذ قراراً إلا وفقاً لأحكام القانون، ولكن قد تخرج الدولة عن قواعد المشروعية، وتطبق تشريعات استثنائية قد تتعارض مع القوانين المطبقة^(٢).

(١) انظر: د. حسن البحري، اللوائح التفويضية، مرجع سابق، ص ١٤ و د. محمد محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، المرجع السابق، ص ١٩٠ - ١٩٥. وكذلك: د. محمود أبو السعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص ٢٣ - ٢٧.

(٢) انظر: د. أشرف فايز اللمسائي، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات في إطار التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية، المركز القومي للإصدارات القومية، الطبعة الأولى ٢٠٠٩م، ص ٢١٢ و ٢١٣.

وكذلك راجع: د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، طبعة ١٩٧٦م، د. محمود الحافظ، القضاء الإداري، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، ١٩٧٩م، ص ٢٠، د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، في لغة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، كانون الثاني/يناير ١٩٥٦م — مجلة القضاء — السنة التاسعة عشر، العدد الأول، كانون الثاني/يناير ١٩٨٦م، ص ٢٠١، د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف

فحصول الظروف الاستثنائية يؤثر على تطبيق القواعد القانونية، ويحدث تعديلاً هاماً في مبدأ المشروعية، فقواعد المشروعية في هذه الظروف تتسع بالقدر الذي يمكن الإدارة من أداء واجبها في المحافظة على النظام العام وسير المرافق العامة، ولكن المشروعية ذاتها قائمة^(١)، وكل ما في الأمر أنه يتعلق بتفسير قواعد القانون تفسيراً واسعاً يسمح للإدارة بسلطات العمل السريع الذي تقتضيه مهمتها في صيانة الأمن وحسن سير المرافق العامة^(٢).

ويمكننا القول بأن القضاء الإداري أجاز للإدارة — حال قيام الظروف الاستثنائية — أن تتجاوز الحدود المقررة دستورياً في الظروف العادية لعلاقتها بكل من السلطين التشريعية والقضائية^(٣)، فالإدارة تستطيع وبما تفرض عليها الظروف الاستثنائية أن تعطل تطبيق بعض القوانين السارية، أو أن تعدلها أو تلغيها، وهو ما يدخل أصلاً ضمن اختصاص السلطة التشريعية في الظروف العادية، ومثال ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ ٣٠ تموز/يوليو سنة ١٩١٥م في قضية الجنرال Verrier — الذي سبق الإشارة إليه — حيث قررت مشروعية المرسوم الذي كان رئيس الجمهورية قد أصدره أثناء الحرب الأولى بتعديل إحدى مواد قانون إحالة الضباط إلى التقاعد فهذا المرسوم لو كان قد صدر في الظروف العادية لقضى مجلس الدولة بإلغائه لعدم

الاستثنائية، مرجع سابق، ص ٧، و د. محمد عبد الحميد أبو زيد، طاعة الرؤساء ومبدأ المشروعية، المرجع السابق، ص ٢٠٧.

(١) انظر: د. عبد الحميد متولي، الوسيط في القانون الدستوري، طبعة ١٩٥٦م، ص ٣٤٢ و د. محمد كامل ليلة مرجع سابق، ص ٧٨ و د. محمود حافظ، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤٥.

(٢) انظر: د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص ١٢٣ و د. وجدي ثابت غبريال، سلطات رئيس الجمهورية طبقاً للمادة ٧٤ من الدستور المصري، الرقابة القضائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٧م، ص ٦٣.

(٣) انظر: د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص ١٦٨ — ١٦٩. وكذلك انظر: د. حسن البحري، اللوائح التفويضية، المرجع السابق، ص ١٤.

مشروعيته، إذ أنه يعد مخالفة لمبدأ تدرج القواعد القانونية، والذي يقضي بعدم جواز تعديل القانون إلا بقانون آخر وليس بأداة قانونية أقل منه مرتبة.

وكذلك ما قرره المجلس المذكور من مشروعية المرسوم الصادر في ١٠ أيلول/سبتمبر عام ١٩١٤م الذي قضى بإيقاف تطبيق ما أورده القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩١٠م من ضمانات الموظفين طوال مدة الحرب، وكذلك حكم HEYRIES-المذكور سابقاً، حيث رفض مجلس الدولة في هذا الحكم إلغاء مرسوم أصدره رئيس الجمهورية في ١٠ أيلول/سبتمبر ١٩١٤م بإيقاف العمل خلال فترة الحرب وبالضمانات التأديبية المقررة للموظفين بمقتضى المادة ٦٥ من القانون رقم ٢٢ لعام ١٩٠٥م، وقد استند المجلس في ذلك إلى أن ظروف الحرب تبرر للحكومة اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لحسن سير المرافق العامة.

كذلك فإن الإدارة تمارس أعمالاً من اختصاص السلطة القضائية، وبما تفرضه عليها الظروف الاستثنائية، فلها أن تأمر بالاعتقال أو الحبس أو المصادرة دون صدور حكم قضائي بذلك، ومثال ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٣٠ تموز/يوليو سنة ١٩٦٢م، حيث رأت مشروعية قرار كان قد أصدره الحاكم العسكري باعتقال أحد الأشخاص اشتبه في أنه يتاجر بالمخدرات، دون أن يقوم دليل حاسم على ذلك وأوضحت المحكمة في حكمها أن هذا القرار الذي صدر من الحاكم العسكري استناداً إلى حالة الطوارئ نتيجة الظروف الاستثنائية^(١).

(١) "فإنه توزن مشروعية «القرار» بالميزان الذي يستقيم مع حالة الطوارئ وما تقتضيه من السلطة القائمة عليها من السرعة والحسم، فما تتخذه من تدابير لمواجهة الأخطار التي تهدد الأمن والنظام وكيان المجتمع، فهي حالة لا تحتتمل التمهّل أو التردد لانتهاج الفرصة الكافية لاستعجال العناصر الكاملة للأدلة اليقينية القاطعة، فمشروعية القرار في هذه الحالة مناطها قيام الشبهة الجدية وليس قيام الدليل الحاسم".

وغني عن البيان أن قرار الاعتقال هذا لو صدر في الظروف العادية لقتضت المحكمة بإلغائه لعدم مشروعيته^(١).

وكذلك ذهب مجلس الدولة الفرنسي لإضفاء المشروعية على القرارات التي تتخذها الإدارة بالمخالفة لأحكام القانون طالما أن هذه القرارات كانت بدافع الحفاظ على الأمن ولو أدت إلى وقف تنفيذ الأحكام القطعية الصادرة عن القضاء، ومن ذلك حكمه في قضية Couiteas — والذي سبق الإشارة إليه —^(٢).

الفرع الثاني

مشروعية بعض أعمال الإدارة المخالفة للمبادئ القانونية العامة

كذلك الأمر فإن مجلس الدولة الفرنسي أقر مشروعية القرار الصادر عن الإدارة والمخالف للمبادئ القانونية العامة، وذلك خلافاً للقاعدة العامة التي توجب على الإدارة احترام هذه المبادئ.

أما إذا كان تطبيق هذه المبادئ سيؤدي للإخلال بالأمن والنظام العام فإن مجلس الدولة الفرنسي قد قرر مشروعية امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم حائز لحجية الأمر المقضي به وذلك خلافاً للقاعدة العامة التي لا تجيز وقف أو منع تنفيذ الأحكام الصادرة

راجع في ذلك، القضية رقم ٨٧٠ لسنة ٦ القضائية، من مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة السابعة، العدد الثالث، ص ١٩٦٥.

^(١) إذ أنه في مثل هذه الظروف لا يجوز أن تتخذ إجراءات مقيدة للحريات العامة بناءً على الشك فقط، ولكن يشترط حدوث الواقعة التي تبرر اتخاذ مثل هذا الإجراءات.

انظر في ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٩ تشرين الثاني/نوفمبر سنة ١٩٦٨م، القضية رقم ٨٨٢ لسنة ١٣ القضائية، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الرابعة عشر، العدد الأول، صفحة ٢٨.

^(٢) انظر: د. محمود أبو السعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص ٢٦.

عن القضاء، ومثال ذلك ما قرره مجلس الدولة في حكم كويتاس «Couiteas» حيث تتلخص وقائع هذه القضية بأن السيد «كويتاس» قد حصل على حكم من المحاكم الفرنسية يقر له بملكية مساحة تقدر ب ٣٨ ألف هكتار في تونس، وعندما طلب من الحكومة الفرنسية التدخل لتنفيذ هذا الحكم وطرد الأهالي الذين يشغلون هذه المنطقة، رفضت الحكومة الفرنسية ذلك استناداً إلى أن الحكم سيؤدي إلى نشوب اضطرابات خطيرة من جانب المواطنين الذين يعتقدون أنهم ملّك هذه الأرض منذ وقت طويل^(١). وقد أوردت المحكمة الإدارية العليا في مصر في هذا الشأن «لئن كان لا يجوز للقرار الإداري في الأصل أن يعطل تنفيذ حكم قضائي وإلا كان مخالفاً للقانون. إلا أنه إذا كان يترتب على تنفيذه فوراً إخلال خطير بالصالح العام يتعذر إدراكه لحدوث فتنة أو تعطيل سير المرفق العام فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الفردي الخاص، ولكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها، وأن يعوض صاحب الشأن إن كان لذلك وجه»^(٢).

الفرع الثالث

تغيير أسس المسؤولية الإدارية

إن مسؤولية الإدارة فيما يصدر منها من تصرفات وأوامر وهي تواجه ظروف عادية وأحوال مستقرة تختلف تماماً عن مسؤوليتها فيما تضطر لاتخاذ من قرارات وإجراءات عاجلة لا تحتل التأخير أو التردد.

ففي الحالة الأولى تقوم مسؤولية الإدارة متى وقع خطأ من جانبها ترتب عليه إحداث ضرر للغير. أما في الحالة الثانية فالأمر مختلف عنه في الحالة الأولى إذ يقدر

(١) انظر: د. رمزي طه الشاعر، قضاء مجلس التعويض (مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية) دار التنسيير للطباعة، الطبعة الثالثة ٢٠٠٠م، ص ٥٢ هامش.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الصادر بتاريخ ١٠ كانون الثاني/يناير ١٩٥٩م، المجموعة الرسمية الصفحة ٥٣٢، راجع في ذلك الحكم، د. رمضان محمد بطيخ، الرقابة على أداء الجهاز الإداري في النظم الوضعية والإسلامية، دار النهضة العربية طبعة ١٩٩٨م، الصفحة ١٢٠ هامش.

الخطأ بمعيار مغاير، وبالمثل تقدر المسؤولية فيما يعد خطأ ويستوجب المسؤولية في الأحوال العادية قد يكون سلوكاً مباحاً في الأحوال الاستثنائية.

وقد اختلف القضاء الإداري في فرنسا وفي مصر على تحديد الأساس القانوني للمسؤولية المترتبة على الإدارة والتي قد تُسأل عن الأضرار التي تصيب الأفراد من جراء ما تتخذه من إجراءات خلال الظروف الاستثنائية.

أولاً- القضاء الإداري في فرنسا: اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن أساس المسؤولية الإدارية عن الإجراءات التي تتخذها خلال الظروف الاستثنائية يكمن في نظرية المخاطر^(١) أو تحمل التبعة وضرورة مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة — المأخوذ من بيان حقوق الإنسان والمواطن لعام ١٧٨٩م —، وللقاضي الإداري أن يحكم بالتعويض عن الأضرار — التي لحقت بالغير — دون أن يثبت هذا الغير خطأ الإدارة الناجم عن تصرفها — على الرغم من إقراره بأن تصرف الإدارة كان مشروعاً.

ثانياً - القضاء الإداري في مصر: أقام مجلس الدولة المصري مسؤولية الإدارة عن تصرفها أثناء الظروف الاستثنائية على أساس الخطأ الذي يسبب ضرراً للغير، وقيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر^(٢).

(١) إن المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر وتعني أن الإدارة مسؤولة عن الضرر الذي لحق بالمضروب بسبب نشاطها وبدون أن يصدر خطأ منها بل مجرد فكرة المخاطر الاستثنائية والغير عادية وعناصرها: ١ - الضرر: ويجب أن يكون الضرر مباشراً، محققاً، استثنائياً وحسباً وقد بلغ حد من الخطورة الغير عادية بحيث لا يستطيع المضروب تحملها وحده، ٢ - العلاقة السببية: بين نشاط الإدارة والضرر ليقوم التعويض، فلا يثبت إذا كان بسبب قوة قاهرة أو خطأ المضروب، والتعويض على أساس نظرية المخاطر يقدره القاضي ويقدر بنسبة حسامة الضرر.

(٢) ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى أن «مناط مسؤولية الإدارة عن القرارات التي تصدرها الإدارة في تسييرها للمرافق العامة، هو قيام خطأ من جانبها، وأن يلحق صاحب الشأن ضرر، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر بأن يترتب الضرر على القرار المعيب».

وقد ميّز مجلس الدولة المصري في ذلك بين الخطأ الصادر عن الإدارة في الظروف العادية والخطأ الصادر عنها في الظروف الغير عادية.

ففي الحالة الأولى تقوم مسؤولية الإدارة متى كان هناك خطأ من جانبها نجم عنه ضرر للغير، وكان بين الخطأ والضرر علاقة سببية، وتدرج هذه المسؤولية تبعاً لجسامة الخطأ والضرر.

أما في الحالة الثانية فالأمر مختلف تماماً عنه في الحالة الأولى، فما يعد خطأ في الأوقات العادية قد يكون سلوكاً مباحاً ومشروعاً في الظروف الاستثنائية، وتدرج المسؤولية على هذا المنوال ولا تقوم كاملة إلا إذا ارتكبت الإدارة خطأ استثنائياً جسيماً يرقى إلى مرتبة التعسف والتعمد^(١).

ونرى من جانبنا: أن مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها خلال الظروف الاستثنائية لا يجب أن تقوم إلا إذا ارتكبت خطأً جسيماً مرتكباً عمداً أو عن سوء نية طالما مارست الصلاحيات

راجع في ذلك الحكم الصادر عنه في ٢٠ أيار/مايو ١٩٧٨م، مجموعة السنة ٢٣، ص ١٤، وراجع في تفصيلات ذلك مؤلف قضاء التعويض للدكتور رمزي طه الشاعر، مرجع سابق ذكره، ص ٢٨٩.

(١) ويبدو من خلال ذلك أن محكمة القضاء الإداري في مصر وفي اعتناقها لنظرية الظروف الاستثنائية قد سعت للتخفيف من مسؤولية الحكومة في ظل هذه الظروف إذ «يقضي منطق الحكمة بالتفريق في - مسؤولية الدولة - بين ما يصدر من السلطة العامة من أوامر وتصرفات وهي تعمل في ظروف عادية مستقرة... وبين ما قد تضطر إلى اتخاذه من قرارات وإجراءات عاجلة تملئها عليها ظروف عاصفة وملايسات مستقلة، لا تمهل للتدبر، ولا تحتمل التردد.... ففي الحالة الأولى تقوم مسؤولية الحكومة متى وقع ثمة خطأ من جانبها ترتب عليه إحداث ضرر للغير... أما في الحالة الثانية فالأمر مختلف عنه في الحالة الأولى إذ يقدر الخطأ بمعيار مغاير وبالمثل تقدر المسؤولية. وتدرج المسؤولية تبعاً لهذا المنوال فلا تقوم كاملة إلا إذا ارتكبت الإدارة خطأً استثنائياً جسيماً يرقى إلى مرتبة التعسف المتعمد».

انظر حكمها الصادر في ١٨ آذار/مارس ١٩٥٦م، القضية ١٨٨٠، السنة السادسة قضائية، مجموعة السنوات الخمس عشر الأولى، ص ٩٢٥ - ٩٢٩.

التي مُنحت إياها - نتيجة الظرف الاستثنائي - وفقاً للقانون، على أن رقابة القضاء يجب ألا تقتصر على مراقبة شروط اللجوء للنظرية للتأكد من توافر الظروف الاستثنائية، وإنما تمتد أيضاً إلى التأكد من شروط تطبيق هذه النظرية، لاسيما التحقق من تناسب ما تصدره الإدارة مع مقتضيات الظرف الاستثنائي.

الفصل الثاني

ماهية اللوائح التفويضية وخواصها

تمهيد وتقسيم:

إن تشعب وظائف الدولة واتساع نطاقها وتلاحق الأزمات الاقتصادية والاجتماعية، بالإضافة للظروف الاستثنائية الخطيرة التي تتعرض لها الدولة، قد تدفع البرلمان وهو صاحب الحق الأصيل في التشريع إلى تفويض بعض اختصاصاته إلى السلطة التنفيذية بقصد مواجهة تلك الظروف التي تستوجب للتغلب عليها اللجوء إلى حلول سريعة وحاسمة لا تتوافق مع الإجراءات الطويلة المتبعة بشكل عام عند سن القوانين وضرورة تقرير بعض التشريعات التي تتسم بطابع السرية.

فالتفويض التشريعي تبرره إذن بعض الضرورات والاعتبارات العملية^(١).

وتعرف اللوائح التفويضية بأنها: قرارات لها قوة القانون، تصدرها السلطة التنفيذية لتنظم بها بعض المسائل التي لا يتناولها إلا التشريع، وذلك بتفويض من السلطة التشريعية.

فهذه اللوائح، لا تصدر في غيبة البرلمان كلوائح الضرورة^(٢)، وإنما تصدر والبرلمان منعقد ويمارس اختصاصه التشريعي، ومن هنا كانت خطورة اللوائح التفويضية، فهي مظهر لمشاركة السلطة التنفيذية للسلطة التشريعية في مباشرة الوظيفة التشريعية، أو

(١) انظر: د. محمود أبو السعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص ٥٩.

(٢) يستخدم معظم الفقه المصري اصطلاح «لوائح الضرورة» للدلالة على الاختصاص التشريعي الاستثنائي الذي يمارسه رئيس الدولة استناداً إلى المادة ٥٦ من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م، والتي يقابلها المادة ١٤٧ من دستور عام ١٩٧١م وتنص هذه الأخيرة على أن «إذا حدث في غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون. ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره إذا كان المجلس قائماً وتعرض في أول اجتماع له في حالة الحل أو وقف جلساته فإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان بها من قوة القانون إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما يترتب على آثارها بوجه آخر».

بعبارة أدق هي مظهر لحلول الأولى محل الثانية في مباشرة تلك الوظيفة، وفي الوقت الذي تكون فيه السلطة الأصلية موجودة وقائمة بعملها^(١).

وقد ظهرت تلك القوانين التي أباحت للسلطة التنفيذية إصدار مراسيم لها قوة القانون في ظل الدساتير الفرنسية، وكانت ترمي إلى تفويض الحكومة في ممارسة بعض الاختصاصات التشريعية فأصدرت قوانين السلطات الكاملة، وقد تعاقب صدور هذه القوانين بعد ثورة ١٧٨٩م، والتي كانت تنص على أن البرلمان يختص بممارسة الوظيفة التشريعية، مما جعل تلك القوانين لا تستند إلى نص دستوري يقررها، ورغم ذلك اعترف بمشروعيتها بعض الفقه استناداً للعرف الدستوري^(٢).

وقد انتشر هذا النوع من اللوائح والذي أطلق عليه الفقه الفرنسي اصطلاح «المراسيم بقوانين» في كثير من الدول لاسيما عقب الحرب العالمية الأولى، فتلك الحرب - التي أوجدت فكرة الحرب الشاملة، والتي لا يقتصر شرها على الجنود في الميادين - قد خلّفت مشاكل اجتماعية معقدة، لم يكن من المجدي للتغلب عليها الالتجاء إلى التشريعات البرلمانية بما تتسم به من بطء وتعقيد ومناورات حزبية، ولهذا فقد اضطرت البرلمانات في كثير من البلاد إلى إصدار قوانين تخول بها السلطة التنفيذية

(١) انظر: د. محمود محمد حافظ، القرار الإداري «دراسة مقارنة»، دار النهضة العربية، القاهرة سنة ١٩٩٣م، ص ٢٧٨.

(٢) انظر: د. أشرف فايز اللساوي، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات في إطار التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية، مرجع سابق، ص ٢٤٨. ود. كامل ليلة، مبادئ القانون الإداري، الجزء الأول، طبعة ١٩٦٩م، ص ٣٢٠ - ٣٢١. ود. محمود حافظ، التفويض التشريعي في فرنسا ومصر، رسالة دكتوراه، طبعة ١٩٥٦م، ص ٨٨. ود. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص ١٤.

أن تشترع في كثير من المواد بمراسيم أو قرارات لها قوة القانون، ومن ثم فقد انتشرت ظاهرة المراسيم التفويضية في معظم بلاد أوروبا مثل سويسرا وبلجيكا^(١).

وقد كان ظهور هذه اللوائح بمثابة فجوة في مبدأ خضوع اللائحة للقانون، وعدم تطاولها عليه بالتعديل أو بالإلغاء. إذ أصبحت السلطة التنفيذية تشارك في الوظيفة التشريعية بشكل مستقل وتصدر لوائح لها قوة القانون في بعض الموضوعات المتروك أمر تنظيمها للمشرع، وذلك استجابة لضرورة ملحة أو ظرف غير عادي يستلزم الحزم والسرعة لمواجهة هذه الأحداث الطارئة^(٢).

وبناءً على ما سبق سوف نقسم الدراسة في هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: الأساس القانوني للوائح التفويضية

المبحث الثاني: حدود اللوائح التفويضية وطبيعتها

(١) انظر: د. حسن مصطفى البحري، اللوائح التفويضية، المرجع السابق، ص ١٧ - ١٨.

(٢) انظر: د. محمد عبد الحميد أبو زيد، مبادئ القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة،

١٩٨٧م، صفحة ٢٨٠.

المبحث الأول

الأساس القانوني للوائح التفويضية

تمهيد وتقسيم:

عندما ظهرت اللوائح التفويضية في فرنسا، لم يكن هناك أي نص دستوري يعطي الحق للسلطة التنفيذية في إصدارها، ولذلك كانت تمثل ثغرة بارزة في مبدأ استقلال البرلمان بالسلطة التشريعية، وكذلك في مبدأ خضوع اللائحة للقانون وعدم قدرتها على تعديله. إذ أصبحت السلطة التنفيذية بواسطة هذه اللوائح تشارك في العملية التشريعية عن طريق إصدار لوائح لها قوة القانون، وتتدخل في غير الموضوعات المحددة أصلاً للسلطة اللائحية العادية، وذلك بالرغم من وجود البرلمان^(١).

ولقد تسببت المشاكل والمصاعب الناجمة عن الحروب والأزمات التي نشبت في نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين في شيوع ظاهرة التفويض التشريعي في معظم الدول، وبلغ الأمر في فرنسا وفي مصر أن البرلمان كان يستجيب في أغلب الأحوال لما تطلبه الحكومة من تفويض تشريعي، ولو كان الدستور القائم خالياً من أي نص يبيح التفويض التشريعي، كما حدث خلال العمل بدستور الجمهورية الثالثة والدستور المصري الصادر في عام ١٩٢٣م، بل ولو كان الدستور الساري يحظر التفويض التشريعي، كما حصل في ظل العمل بدستور الجمهورية الرابعة، مما أدى إلى إثارة جدل قانوني حول دستورية ما صدر من لوائح تفويضية إبان العمل بهذه الدساتير^(٢).

(١) انظر: د. سامي جمال الدين، اللوائح التفويضية وضمانة الرقابة القضائية «دراسة تحليلية للقرارات بقوانين والأوامر العسكرية ومدى سلطة القضاء في الرقابة عليها بالمقارنة مع النظم المماثلة في فرنسا»، دار المعارف، الإسكندرية طبعة ١٩٨٢م، صفحة ٢٢١.

(٢) انظر: د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص ٤٣.

وعليه كان موضوع اللوائح التفويضية في فرنسا مجالاً خصباً للجدل والمناقشات والانتقادات، ورغم ذلك استمرت ظاهرة التفويض التشريعي قائمة تحت ضغط الضرورات العملية وظروف الحرب، وهذا ما دفع بعض الفقهاء إلى محاولة البحث عن أساس أو سند قانوني لهذه اللوائح.

ويمكن أن نتميز في موقف الفقه الفرنسي من تحديد طبيعة قوانين التفويض ودستوريتها بين اتجاهين^(١):

الاتجاه الأول: وهو الذي يأخذ بنظرية اللوائح التفويضية، وهو الأقدم تاريخياً، ولازال بعض الفقهاء المحدثين يأخذون به.

الاتجاه الثاني: وهو الذي يأخذ بنظرية توسيع الاختصاص اللائحي للسلطة التنفيذية، ويأخذ به معظم رجال الفقه الفرنسي.

وبناءً على ما تقدم، فإننا نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: نظرية اللوائح التفويضية.

المطلب الثاني: نظرية توسيع الاختصاص اللائحي.

المطلب الثالث: المفاضلة بين النظريتين

(١) انظر: د. حسن البحري، اللوائح التفويضية، المرجع السابق، ص ١٩.

المطلب الأول

نظرية اللوائح التفويضية

تعتبر نظرية اللوائح التفويضية^(١) من أقدم النظريات التي قيل بها لتبرير اللوائح التفويضية، وهي تعني أن البرلمان وهو صاحب الحق الأصيل في التشريع يفوض السلطة التنفيذية في إصدار لوائح لها قوة القانون نفسه، ويعتبر ذلك بمثابة تفويض حقيقي للاختصاص على النحو المتعارف عليه طبقاً لقواعد الوكالة في القانون المدني. فالمشرع بوصفه «موكلاً» يقوم بنقل جزء من اختصاصه إلى رئيس الجمهورية الذي يتصرف باعتباره «وكيلاً»، وتعتمد تصرفات الرئيس إذا صدرت في حدود الوكالة (التفويض) كما لو كانت صادرة من البرلمان «الموكل»، أما إذا تجاوز حدود الوكالة، فتتوقف مشروعية أعماله على الإجازة اللاحقة^(٢).

فهناك إذن نقل حقيقي للسلطة التشريعية، بمقتضاه يتصرف الرئيس باسم البرلمان ونيابة عنه، ولذلك فإن العمل الصادر من الرئيس يحوز خصائص وقوة العمل التشريعي الصادر من البرلمان، وهو ما يعني تحصنها كقاعدة عامة ضد رقابة القضاء الإداري على خلاف القرارات الإدارية، وبذلك تعتبر اللوائح التفويضية بمثابة نقل مؤقت للوظيفة التشريعية من البرلمان إلى السلطة التنفيذية^(٣). فالأزمات والأحداث الخطيرة التي تتعرض

(١) راجع في تفاصيل هذه النظرية: د. عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة الطبعة الأولى ١٩٨٠م، ص ٢٤٦ - ٢٤٧. وكذلك انظر: د. محمود أبو السعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص ٦٤ - ٦٥. ود. محمود حافظ، التفويض التشريعي في فرنسا ومصر، رسالة دكتوراه، باريس ١٩٥٣م، طبعة القاهرة ١٩٥٦م، ص ٢١٨ وما بعدها.

(٢) انظر: د. حسن البحري، اللوائح التفويضية، المرجع السابق، ص ٢٠.

(٣) انظر: د. حسن البحري، اللوائح التفويضية، المرجع السابق، ص ٢٠.

لها الدولة بما تستلزمه من سرعة وحسم في التصرف، هي التي دفعت البرلمان أن يتنازل مؤقتاً عن جزء من وظيفته التشريعية إلى السلطة التنفيذية^(١).

وقد ترتب على تكرار إتباع البرلمان لهذا المسلك، نشوء عرف دستوري تستمد منه اللوائح التفويضية سنداً لمشروعيتها^(٢).

غير أن نظرية التفويض التشريعي قد تعرضت للانتقادات، وأهم هذه الانتقادات:

أولاً— تعارض فكرة التفويض مع فكرة الاختصاص في مجال القانون العام:

فالبرلمان لا يملك تفويض الاختصاصات التي يتمتع بها بموجب الدستور إلى سلطة أخرى. فذلك يعتبر مجافياً للمبادئ والقواعد الدستورية، فهو في مجال اختصاصه وسلطته في التشريع إنما هو مفوض من الأمة صاحبة الحق الأصل في التشريع، فهو لا يملك حقاً أو امتيازاً خاصاً حتى يستطيع التصرف فيه.

فالذي يجوز التنازل عنه أو الإنابة فيه هو الحق، أما الاختصاص فهو سلطة أو صلاحية منحها الدستور لسلطة معينة على سبيل الحصر والتحديد، ويجب عليها أن تلتزم بالعمل ضمن هذه الصلاحية وفي حدودها، ولا يجوز منحها أو نقلها لأي سلطة أخرى، وإلا كان هذا مخالفاً للدستور الذي حدد العلاقة بين السلطات وحدود اختصاص كل منها، فالاختصاصات المفوضة لا تقبل التفويض.

فإذا كان الدستور قد حدد اختصاصات معينة لكل سلطة من السلطات الثلاث فإنه يجب احترام هذا التنظيم بحيث يمتنع على السلطة التشريعية التنازل عن اختصاصاتها أو التفويض فيها^(١).

(١) انظر: د. محمود أبو السعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية،

مرجع سابق، ص ٦٤ - ٦٥.

(٢) انظر:

RUSU, Les decrets Lois dans Le regime constitutionnel de, These, 1942,p.349 ets.

R. Bonnard, précis de droit administratif 1943,P.295.

وإن التنازل عنها أو التفويض بها يعتبر مخالفة لما أقره الدستور ذاته في تنظيم وتوزيع الاختصاصات، وهو ما يؤدي إلى قلب الأوضاع وإلى أن يفقد الدستور قيمته واختلال النظام الدستوري في الدولة^(٢).

فالوظيفة التشريعية هي وبحسب الأصل من اختصاص البرلمان وحده فإنه لا يجوز له التفويض فيها إلا إذا نص الدستور على ذلك صراحة^(٣).

ثانياً— تشبيه انتقال الاختصاص في القانون العام بفكرة الوكالة هو تشبيه مع فارق^(٤): فالوكالة عقد لا يرم إلا إذا قبل الوكيل الوكالة سواء أكان قبوله صريحاً أم ضمناً، وهي ترتب آثاراً شخصية على عاتق طرفيها لا تزول إلا بفسخ العقد أو بموت الوكيل، أما في عملية التفويض التشريعي فعملية التفويض التشريعي بحد ذاتها ليست عقداً يتوقف وجوده وترتيب آثاره على موافقة رئيس الجمهورية الصريحة أو الضمنية، وإنما هو قاعدة ملزمة تفرض على رئيس الجمهورية ولو ضد إرادته^(٥). إضافة لذلك يصعب القول بأن التفويض يرتب التزامات شخصية بين الرئيس والبرلمان تنقضي بحل البرلمان أو بوفاة الرئيس، فالتفويض كتصرف أو كحالة قانونية لا تزول إلا بإلغائها من السلطة المختصة أو بانتهاء أجلها ولا يؤثر في وجودها أو استمرارها غياب البرلمان^(٦).

(١) انظر: د. محمود أبو السعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص ٦٣.

(٢) انظر: د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص ٢٢٢.

(٣) انظر:

C.de MALBERG, contribution al atheorie generale de L'etat, 1920,T.I.,P 591.

(٤) انظر: د. عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، المرجع السابق، ص ٢٤٨.

(٥) انظر: د. عمر حلمي فهمي، المرجع السابق، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، ص ٢٤٨.

(٦) انظر:

على أن هذه النظرية قد تبناها أغلب الفقه منذ ظهور التفويض التشريعي وانتشارها في القرن التاسع عشر، وقد ظل القضاء أميناً عليها حتى تاريخ ١٩٠٧^(١).
وإزاء الانتقادات التي وجهت إليها، عدل غالبية الفقه عن نظرية التفويض التشريعي، لتظهر نظرية توسيع الاختصاص اللاتحي للسلطة التنفيذية^(٢).

Danial Drune: Le pouvoir Reglementaire du president de La republique. Berdeaux 1898,P 47.

وقد أشار الأستاذ Esman في مقاله:

De La delegation du pouvoir legislative.R.poli.et.parle. 1894.p200.

إلى أن الفضل في بيان هذه الفكرة يرجع إلى الفيلسوف الإنجليزي جون لوك حيث أكد «أن المشرع لا يمكنه أن ينقل سلطاته التشريعية إلى هيئة أخرى، لأن الشعب قد فوّض البرلمان هذه السلطة، فمتى اختار الشعب أن يخضع للقوانين التي تصدر من سلطة معينة يستحيل إخضاعه لقوانين تصدر من سلطة أخرى. إن الشعب لا يلتزم إلا بالقانون الذي يصدر من السلطة التي اختارها». وقد ذهب الأستاذ أسمان في مقاله السابقة إلى أنه في «الدساتير الجامدة التي تصدر باسم الأمة تستمد سلطاتها العامة وجودها واختصاصاتها من الدستور، فهي لا توجد إلا بمقتضى الدستور وبالشروط التي ينص عليها، ولذلك فإن السلطات العامة لا تملك اختصاصاتها وإنما فقط تقوم بممارستها، ذلك أن الدستور قد وزع مظاهر السيادة، ولذلك فإن تخلي أي منها عن جانب من اختصاصاتها لسلطة أخرى ولو مؤقتاً سوف يعني إحلال دستور بدلاً من الدستور القائم خلال مدة التفويض».

(١) من ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٠ كانون الأول/ديسمبر سنة ١٨٧٢م، الذي قرر فيه «أن قرار ٢٥ فبراير سنة ١٨٦٨م، قد صدر بمقتضى تفويض السلطة التشريعية فإن عملاً بهذه الطبيعة لا يختص مجلس الدولة بنظر الطعون التي توجه ضده»

(٢) انظر: د. حسن البحري، اللوائح التفويضية، المرجع السابق، ص ٢١.

المطلب الثاني

نظرية توسيع الاختصاص اللائحي للسلطة التنفيذية

ظهرت نظرية توسيع الاختصاص اللائحي نتيجة للنقد الذي تعرضت له نظرية التفويض التشريعي، ووفقاً لهذه النظرية لا تعتبر اللوائح التفويضية بمثابة نقل حقيقي لوظيفة التشريع من البرلمان إلى السلطة التنفيذية وإنما هي مجرد وسيلة لتوسيع الاختصاص اللائحي لهذه الأخيرة^(١).

وطبقاً لهذه النظرية فإن البرلمان حين يرخص للسلطة التنفيذية في تنظيم بعض المسائل، فإنه لا يفوضها في ممارسة الوظيفة التشريعية، ولكنه يوسع نطاق اختصاصها العادي بأن يسند إليها اختصاصاً جديداً^(٢). ذلك أن الدستور لم يحدد مقدماً المواد التي يختص بتنظيمها المشرع والمواد التي تختص بها السلطة التنفيذية، ولكنه ينص على أن هذه السلطة تلتزم بتنفيذ القوانين، ويكون قد أناط بالبرلمان القيام بهذا التحديد^(٣).

ويترتب على ذلك أن البرلمان يملك أن يعهد إلى الحكومة بتنظيم بعض المسائل التي يرى عدم ملائمة تنظيمه لها، مما يؤدي إلى انكماش نطاق المواضيع التي يختص بها، واتساع نطاق المواد التي تختص بتنظيمها الحكومة، وحين تصدر السلطة التنفيذية لوائح تنظم بها ما عهد إليها بتنظيمها، فإنها تكون قد نفذت القانون الصادر في هذا الشأن وهو ما ألزمها به الدستور^(٤).

(١) انظر: د. محمود أبو السعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية،

مرجع سابق، ص ٦٦ - ٦٧.

(٢) انظر:

Duguit, traite de droit constitutionnel, zeme ed., tome 4, 1924, P. 749 etc.

(٣) انظر: د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص ٨٦، ٨٧.

(٤) انظر: كاره دي مالبرج، النظرية العامة للدولة، الجزء الأول، طبعة ١٩٩٠م، ص ٥٩٩ وما بعدها.

بمعنى آخر: طالما أن الدستور لم يتطرق إلى تحديد الموضوعات التي يقتصر أمر تنظيمها أو البت فيها للبرلمان أو تلك الموضوعات التي تتولى أمر تنظيمها السلطة التنفيذية بواسطة اللوائح، فإن المشرع يستطيع أن يتدخل في تحديد نطاق أو مجال اللائحة - اتساعاً أو ضيقاً - وذلك بمنح السلطة التنفيذية صلاحيات أخرى استثنائية تضاف إلى صلاحياتها التي تتمتع بها أصلاً في الأوقات العادية.

ويترتب على ذلك اتساع وزيادة الموضوعات التي تتولى الحكومة تنظيمها بينما تضيق أو تقل الموضوعات التي يتولى البرلمان القيام بها^(١).

وعلى ذلك فإن المهمة الأساسية لقوانين التفويض إنما تكمن في مجرد تعديل الحدود الفاصلة بين مجال كل من القانون واللائحة وذلك باستثناء الموضوعات والمسائل التي ورد نص صريح بتحديد السلطة المختصة بممارستها^(٢). فإذا نص الدستور صراحة على ضرورة تنظيم بعض المسائل بواسطة قانون، كما هو الحال بالنسبة للحقوق والحريات العامة، فإن البرلمان لا يملك أن يفوض السلطة التنفيذية في إصدار لوائح لمعالجة هذه المسائل وإلا كان التفويض باطلاً ما لم تكن ضرورة لتبرير مثل هذا التفويض. وبمعنى آخر: إن قانون التفويض لا ينقل سلطة البرلمان التشريعية إلى السلطة التنفيذية وإنما يقتصر أثرها على توسيع اختصاص الرئيس اللائحي، وأنه باستثناء المسائل التي استلزم الدستور معالجتها بقانون يمكن للبرلمان أن يمد اختصاص السلطة التنفيذية ويوسع سلطاتها اللائحية^(٣).

(١) انظر: د. محمود أبو السعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص ٦٧.

(٢) انظر: د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص ٢٤٥.

(٣) ذهب الأستاذ دي مليرج إلى أن الدستور الفرنسي قد عرف القانون واللائحة بالقوة اللصيقة لكل منهما، فلا يمكن مباشرة اللائحة إلا تنفيذاً، فقد جعل الدستور للمشرع نوعاً من السمو يتخلص من خضوع اللائحة للقانون، وكذلك لم يقم الدستور الفرنسي بتوزيع الاختصاص بين القانون

ويعتبر الأستاذ ريغان "Rniga" أول من أشار إلى هذه النظرية فقد استخلص من مرونة الدستور الفرنسي فيما يتعلق بتوزيع الاختصاص، «تمتع المشرع بسلطة واسعة في تحديد المجال الملزم لكل من القانون واللائحة، فهو يملك سلطات تقديرية في توسيع سلطة الرئيس اللائحية أو التضييق منها»، ويساعد على ذلك أن الدستور الفرنسي قد خلا من الوسائل التي تكفل احترام نصوصه على غرار الدستور الأمريكي. وقد لاقت هذه النظرية قبولاً لدى غالبية الفقه الفرنسي، وقد عرضت هذه النظرية تحت أسماء مختلفة^(١).

فقد أشار العميد هوريو "Horio" إلى ما أسماه بتفويض المجالات، فذهب إلى ضرورة إحلال تفويض المجالات بدلاً من تفويض السلطة، ويقصد به «نقل موضوع معين من مجال القانون إلى مجال اللائحة حيث تعالجه الحكومة بسلطانها اللائحية، ويظل بذلك عملها إدارياً حتى يصدق عليه البرلمان»^(٢).

أما العميد ديجي Duguitt فقد أطلق عليها إسناد الاختصاص «فالبرلمان يسند اختصاصاً معيناً إلى السلطة اللائحية، ويترتب على ذلك توسيع الاختصاص اللائحي

واللائحة. وقد ترتب على ذلك أن أصبح المشرع في ظل دستور سنة ١٨٧٥م سلطة تأسيسية فيما يتعلق بتنظيم سلطات الحكومة الإدارية ولذلك فعندما يقوم البرلمان بتكليف رئيس الجمهورية بتنظيم مجال معين فهو لا ينقل آلية سلطاته التشريعية وإنما يحرك الاختصاص اللائحي ويحدد مناسبة ممارسة هذا الاختصاص.

انظر:

C.de Malberg,, contributhon a la theorie generale de L, etat, 1920,T.I,p. 597.

^(١) أشار إلى ذلك: د. عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، مرجع سابق، ص ٢٥٤ - ٢٥٥. وكذلك:

Raiga: le pouvoir regienentqire de president. Le repulique. Paris 1900.T 140.

^(٢) أشار إلى ذلك: د. عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، المرجع السابق، ص ٢٥٥.

لرئيس الجمهورية»^(١). وأياً ما كان عليه الأمر فقد اجمع الفقه على أن البرلمان يمكنه أن يوسع سلطات الحكومة اللائحية ويمدها إلى كل المجالات ما لم يتعلق الأمر بالمسائل التي استلزم الدستور معالجتها بقانون^(٢).

وقد أضاف جانب من الفقه إلى هذه المسائل المجالات التي يحجزها العرف للقانون الوضعي^(٣).

(١) وقد أيد الفقيه ديلفي "Delvole" هذه النظرية فذهب إلى أن هناك نوعين من إسناد الاختصاص، أحدهما أولي وممارسه السلطة التأسيسية عندما تقوم بتوزيع الاختصاص ابتداءً، والآخر ثانوي تقوم به إحدى السلطات المؤسسة. انظر:

J. Delvole: Delegation des matiers en droit puplic. Toulouse, 1930.p 192.

وقد انتقد الأستاذ فالين هذه الآراء ورأى في المرسوم بقانون تفويض للسلطة التشريعية، وهو تفويض مخالف للدستور. انظر:

M. Waline: Aoropoes des pleins pouvoirs. Annee politique 1933. P 405.

(٢) انظر: د. عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين البرلماني والرئاسي، المرجع السابق، ص ٢٥٦.

(٣) تختلف هذه المسائل من فقيه لآخر: فهي عند رولان «كل ما يتعلق بالحريات العامة، والملكية وحالة الأشخاص والتنظيم القضائي والإداري على الأقل في العاصمة». وهي عند هوريو كل ما يتعلق بوضع قيود على ممارسة الحريات العامة و ضمانات ممارستها. ويرى العميد دوجي أن العرف يحجز للقانون إنشاء الضرائب والعقوبات وتقييد الحريات الفردية بوجه عام وتقييد الملكية الفردية. وقد اختلف الفقه حول قيمة العرف الذي يحجز للقانون بعض المسائل الخاصة بتقييد سلطة البرلمان في توسيع الاختصاص الحكومي، فاتجه فريق إلى إعطائه قيمة النصوص الدستورية وحظر على البرلمان أن يوسع اختصاص الحكومة في المجالات التي حجزها العرف للقانون. ومن هؤلاء الأستاذ رولان واتجه فريق آخر إلى إعطاء هذا العرف قيمة القانون الوضعي: فهو لا يقيّد إرادة البرلمان الذي يستطيع مد الاختصاص الحكومي إليها. وهناك فريق ثالث أنكر كل قيمة للعرف في المجال الدستوري، وأنكر بالتالي دور العرف في تقييد إرادة البرلمان عند توسيع اختصاص الحكومة. ونلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي قد قلل في أحكامه الحديثة من قيمة هذا القيد فأجاز للحكومة مخالفة النصوص الدستورية بقوانين التأهيل وهو ما يعني إباحة تنظيم المجالات التي حجزها الدستور أو العرف للقانون. وقد تدرج المجلس في هذا القضاء فأجاز في البداية لقوانين الترخيص أن تعطي للحكومة سلطات تبيح لها

كذلك اشترط الفقه ألا يكون نقل الاختصاص عاماً حتى لا يؤدي إلى تجريد البرلمان من اختصاصاته التشريعية، وهو ما عرف بشرط «التخصيص». ومقتضى هذا الشرط يتطلب الفقه أن يكون نقل الاختصاص مقيداً من حيث الموضوع والمدة والهدف^(١).

مخالفة المبادئ العامة للقانون التي لها قيمة النصوص التشريعية كمبدأ المساواة أمام التكاليف العامة، ثم أجاز لها بعد ذلك مخالفة المبادئ العامة للقانون التي لها قوة النصوص الدستورية كمبدأ «المتهم بريء حتى تثبت إدانته» ثم أقر في النهاية جواز مخالفة الدستور ذاته وخاصة إذا كان قانون التأهيل لا يقيد سلطات الحكومة إلا بقيد الهدف.

أشار إلى ذلك: د. عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، المرجع السابق، هامش ص ٢٥٦.

(١) اختلف الفقه الفرنسي حول مضمون شرط التخصيص: فذهب العميد دييجي ومينون إلى صعوبة وضع معيار عام في هذه المسألة فالفكرة أنه ينبغي أن تحدد سلطات الحكومة بدقة حتى لا يتجرد البرلمان من اختصاصاته التشريعية وحتى يمكن إحكام الرقابة على تصرفات الحكومة ولذلك يجب فحص كل حالة على حده ومع ذلك فقد اشترط العميد دييجي أن يكون الترخيص مقيداً على الأقل من حيث المدة والموضوع، أما مينون فقد اكتفى بضرورة إحكام الرقابة السياسية والقضائية على سلطات الحكومة. أما دي مليير فقد اكتفى أن يكون الترخيص محدداً من حيث المدة والموضوع. وبرى الأستاذ رولان أن شرط التخصيص يتوافر من الناحية القانونية متى قيدت السلطات الحكومية من حيث المكان والمدة. إلا أنه من الناحية السياسية يشترط تحديد الموضوعات التي تعالجها الحكومة بدقة. وجدير بالذكر أن مجلس الدولة قد صرح بتبنيه لنظرية توسيع الاختصاص اللائحي فقرر في فتواه الصادرة في سنة ١٩٥٣م بمناسبة المادة ١٣ من دستور سنة ١٩٤٦م والتي تحظر التفويض التشريعي «حيث أن المشرع يمكنه كمبدأ عام أن يحدد بجرية اختصاص السلطة اللائحية، يستطيع بالتالي أن يخرج من اختصاصاته بعض الموضوعات ويدخلها في اختصاص الحكومة ويقرر أن المراسيم الصادرة في هذه المسائل تستطيع تعديل أو إلغاء النصوص التشريعية أو الحلول محلها».

انظر: د. عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، المرجع السابق، الهامش ص ٢٥٧.

ويترتب على صدور قانون التفويض بالصورة السابق تحديدها انتقال الموضوع المراد تنظيمه من المجال المادي لاختصاص البرلمان إلى الاختصاص المادي للحكومة^(١).

والخلاصة: أن المشرع وباستثناء المسائل التي حجزها الدستور للقانون، يملك أن يوسع أو أن يضيق من الاختصاص اللائحي للسلطة التنفيذية، وذلك بمدّها إلى مجالات كانت ممنوعة عليها قبل التفويض، وترتب على هذا المنطق أن اللوائح التفويضية الصادرة من السلطة التنفيذية تعتبر مجرد قرارات إدارية، وبالتالي تخضع لرقابة القضاء من حيث الإلغاء أو التعويض، شأنها في ذلك شأن سائر القرارات والتصرفات التي تباشرها السلطة التنفيذية^(٢).

وأمام الانتقادات التي وجهت لنظرية توسيع الاختصاص اللائحي للسلطة التنفيذية التي تمثلت في أن: اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية بناءً على توسيع اختصاصها اللائحي لها أن تلغي القوانين القائمة. ولكن اللائحة تمثل مرتبة أدنى من القوانين في سلم تدرج القواعد القانونية، فكيف لها أن تعدل أو أن تلغي القوانين السارية على اعتبار أن هذه اللوائح هي قرارات عادية صادرة من السلطة التنفيذية ضمن اختصاصها العادي، لجأ أصحاب هذه النظرية من الفقه إلى طرح عدة نظريات للخروج من هذا المأزق وللتغلب على هذه الصعوبة وهذه النظريات هي:

النظرية الأولى — نظرية تعطيل أو وقف خضوع اللائحة للقانون: ومضمون هذه النظرية بأن قانون التفويض بالإضافة إلى أنه يوسع اختصاص السلطة التنفيذية في إصدار

(١) انظر: د. عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، المرجع السابق، ص ٢٥٧.

(٢) انظر: د. محمود أبو السعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص ٦٧ - ٦٨. وكذلك انظر: د. محمود حافظ، التفويض التشريعي في فرنسا وفي مصر، المرجع السابق، ص ٢٨٥ وما بعدها.

اللوائح فإنه وبنفس الوقت يوقف مبدأ تدرج الأصول القانونية في العلاقة بين القانون واللائحة ويجعلهما في مركز واحد، وبالتالي فإنه يجوز تعديل القانون النافذ أو وقف العمل به بموجب اللائحة التي تساويه في القوة القانونية.

وقد كان أول من أشار إلى هذا التعديل هو الأستاذ بونار "Bonnar"^(١) وقد تابعه في ذلك بيرتمليوريفيرو "Berthelemy et Rivero"^(٢) وكذلك الأستاذ تشاب "Chapu"^(٣).

وقد تعرضت هذه النظرية إلى النقد على أنها مخالفة للدستور، فالمبرر الذي طرحته لإمكانية تعديل القانون بواسطة اللوائح مخالف للدستور، فمبدأ تدرج الأصول القانونية في العلاقة بين القانون واللائحة هو مبدأ دستوري، ف رئيس الجمهورية يلتزم بنص الدستور بالسهر على تنفيذ القوانين، وفي هذا إقرار بتبعية اللائحة للقانون، ولا يمكن للبرلمان أن يوقف هذا المبدأ دون مخالفة الدستور^(٤).

النظرية الثانية — نظرية التصديق السابق: ومعناها أنه: بما أن البرلمان في معظم الأحيان، يقوم بالمصادقة على اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية في الظروف

(١) انظر:

Bonnar: Ledetets - lois du poin care: R.D.P.1927.P248.

(٢) وقد ثبت لديهما أن هناك عرفاً دستورياً بمقتضاه يضطر البرلمان في الظروف الاستثنائية إلى توسيع الاختصاص الحكومي اللائحي بإضافة مسائل جديدة إلى النطاق المادي لاختصاص الحكومة، داخل هذا النطاق يقوم البرلمان بوقف مبدأ تدرج الأصول القانونية في العلاقة بين القانون واللائحة، انظر في ذلك:

Berthelemy et Rivero: Cinq ans des reformes administratif. 1933 - 1938. P 9.

(٣) وقد رأى بان التفسير الوحيد الذي يتفق ومعطيات القانون الوضعي هو أن قانون التفويض يوقف سريان مبدأ سمو الدستور وخاصة أن هذا المبدأ قد سبق إيقافه من سوابق عديدة في حالة الضرورة عندما اضطرت الحكومة الفرنسية في أثناء الحربين إلى المساس بالمجالات التشريعية، انظر:

Rene Chapu: Le loi du habilitation du 11 juillet 1953. R.D.P.1953. P954.

(٤) انظر:

Mignon: La pratique des decrets lois et les princips generaux du droit public, Laille, 1938, p 122.

الاستثنائية، وبالتالي فإن ذلك يضيفي المشروعية على تلك اللوائح، فإذا كان الأمر في معظم الأحيان كذلك فلم لا يعتبر البرلمان قد أعطى اللائحة قوة القانون مسبقاً، أي عندما يصدر قانون التفويض وضمن حدود هذا القانون وبالتالي فإن اللائحة تتمتع بنفس القوة التي تتمتع بها القوانين، وهذا ما يمكنها من تعديلها أو إلغائها وذلك منذ صدورها^(١). وقد لاقى هذه النظرية معارضة وانتقاد من جانب كبير من الفقه آخذاً عليها:

١- أن هذه النظرية تعني أن يوافق البرلمان على كل أعمال الحكومة مقدماً، وهو فرض مرفوض لأنه يستحيل على البرلمان أن يوافق على اقتراح قبل صدوره، لأنه يوافق في هذه الحالة على العدم.

٢- إن التصديق السابق يؤدي إلى إضفاء الطبيعة التشريعية على اللوائح الرئاسية وهو ما يتعارض مع منطق نظرية توسيع السلطات الحكومية اللائحية حيث يظل الرئيس داخل إطار سلطاته اللائحية العادية^(٢).

٣- إن أهم ما يؤخذ على هذه النظرية أنه لو سُلِّمَ بها جديلاً، فكيف يفسر الشرط الذي يرد عادة في قوانين التفويض، ويتضمن ضرورة عرض المراسيم بقوانين على البرلمان لاعتمادها^(١).

^(١) وتستند هذه النظرية إلى العميد ديجي الذي لاحظ أن البرلمان كثيراً ما يصدق على اللوائح التي تصدرها الحكومة في المجال التشريعي تحت وطأة الضرورة وهو ما يؤدي إلى إضفاء طابع المشروعية على هذه اللوائح، فإذا كان الأمر كذلك فلما لا نتصور أن البرلمان في حالة إصدار قانون التفويض يصدق مقدماً على اللوائح الحكومية إذا صدرت في حدود التفويض. فهذا التصديق السابق سوف يضيفي على اللائحة قوة القانون الوضعي منذ صدورها وهو ما يسمح للرئيس بتعديل القوانين السارية أو وقف العمل بها. انظر في ذلك:

Duguit: Les reglements faits en ver lu dune competence dooe au gouvernement par Legislature: R.D.P.1924,P 325.

^(٢) انظر: د. عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين البرلماني والرئاسي، المرجع السابق، ص ٢٥٩.

النظرية الثالثة — نظرية تجريد القوانين من قوتها القانونية: ومعنى ذلك: أن قانون التفويض يجرد بعض القوانين، وهي التي ستكون محلاً للتشريع بواسطة اللوائح التفويضية من صفة القانون وبالتالي قوته بحيث يترها إلى مرتبة اللوائح، ومن ثم يمكن للوائح التفويضية وهي مجرد قرارات إدارية تنظيمية أن تعدل أو تلغي تلك «القوانين» باعتبار أنها جميعاً أصبحت في درجة واحدة من القوة وبالتالي فإن اللاحق منها يستطيع أن يعدل في السابق وينسخه^(٢).

وقد لاقت هذه النظرية ترحيباً من جانب كبير من الفقه، فقد ذهب رولان "Rollan" إلى أن البرلمان يقوم بتجريد القانون من قوته التشريعية ويضفي عليها سمات العمل اللائحي فتصبح أعمالاً إدارية يجوز للرئيس معالجتها بمرسوم تشريعي، وأن هذا هو التفسير الوحيد لفهم سلطات الحكومة المتسعة بموجب قانون ١٠ شباط/فبراير سنة ١٩١٨م، والذي منح الحكومة سلطات تقديرية واسعة في مجال التمويل القومي^(٣).

كما ذهب دي ملبير "De malbery" إلى أن هذه النظرية ليست محض اختلاق، فقد صادفت تطبيقاً عملياً عندما قام المشرع الدستوري في سنة ١٨٨٤م بتجريد النصوص المتعلقة بتنظيم مجلس الشيوخ في دستور ٢٤ شباط/فبراير سنة ١٨٧٥م من قيمتها الدستورية وأجاز للبرلمان حق تعديلها وتنظيمها بقوانين عادية^(٤).

(١) انظر: د. حسن البحري، اللوائح التفويضية، المرجع السابق، ص ٢٤.

(٢) انظر: د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص ٢٨٢.

(٣) انظر:

Rolland:Le devoir. Reglementaire du president de republique en temps de guerre et la loi du 10 fevrier. R.D.P.1978.P 60.

(٤) انظر:

De Malbery: Des "pleins pouvoirs dux decrets – lois" D. 1952. p505.

وقد تعرضت هذه النظرية للنقد: فمن ناحية فإن قيام البرلمان بزرع صفة أو قوة القانون عن أحد الموضوعات وإنزاله إلى مرتبة اللائحة، من الصعب الاعتراف له بذلك لما فيه من تعدٍ على اختصاص رئيس الجمهورية اللائحي، وتعارضه مع مبدأ الفصل بين السلطات. ومن ناحية أخرى يؤدي مفهوم النظرية في ضوء قوانين التفويض التي تمنح الحكومة سلطات مطلقة، إلى الاعتراف للحكومة بسلطة التشريع، فقد تصح هذه النظرية لو أن البرلمان قام بتعداد الموضوعات التي يجوز للحكومة تنظيمها، أما والبرلمان يترك للحكومة سلطات واسعة لا تتقيد إلا بتقيد الهدف فإن الحكومة في هذه الحالة هي التي تقوم بتجريد ما يحلو لها من القوانين من قوتها التشريعية^(١).

وقد انتقدت هذه النظرية كذلك على أنها تؤدي إلى وجود أعمال قانونية ذات طبيعة خاصة لم يعهدها النظام القانوني الفرنسي. فإذا كان الترخيص يجرّد القانون من قيمته التشريعية فإن ذلك لا يحدث إلا في مواجهة الحكومة، وهي وحدها التي تستطيع تعديل القانون أو إيقاف أثره بلائحة عادية، بينما يظل القانون عملياً له قوة التشريع في مواجهة الأفراد والقول بغير ذلك يميز للأفراد الطعن في الموضوعات التي تضمنها قانون التفويض وهو ما لم يقله أحد.

فالعمل القانوني الواحد يصبح بمقتضى قانون التفويض لائحياً في مواجهة الحكومة وتشريعياً في مواجهة الأفراد^(٢). وبذلك يصبح القرار الذي يصدره الرئيس لتعديل القانون المجرد عملاً تشريعياً في مواجهة الأفراد لأنه يتعلق بقانون، وعملاً لائحياً في مواجهة الحكومة لأنه يتعلق بلائحة، في حين أن مجلس الدولة قد درج على قبول طعون الأفراد في الأعمال التي يصدرها الرئيس بمقتضى قانون التفويض.

(١) انظر: د. حسن البحري، اللوائح التفويضية، المرجع السابق، ص ٢٤.

(٢) انظر: د. عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين البرلماني والرئاسي، المرجع السابق، ص ٢٦١.

وقد ترتب على هذا الانتقاد الأخير أن اتجه البعض إلى تعديل نظرية التجريد.

النظرية الرابعة — نظرية تجريد القوانين من قوتها القانونية تجريداً معلقاً على شرط^(١):

وفقاً لهذه النظرية لا يترتب على قانون التفويض تجريد القوانين من قوتها الإلزامية، وإنما يترتب هذا الأثر عندما تتدخل الحكومة فعلاً، وتتولى بالتنظيم مسائل معينة يقتضي تنظيمها المساس ببعض القوانين القائمة، فحينئذ يتحقق تجريد هذه القوانين من القوة القانونية وإنزالها إلى مرتبة القرارات الإدارية العادية.... فكأن عملية التجريد لا تتم إلا إذا تحقق شرط معين هو تدخل السلطة التنفيذية فعلاً، وتناولها بالتعديل أو بالإلغاء أحد نصوص القوانين القائمة^(٢).

وقد تعرضت هذه النظرية للانتقاد أيضاً: فالبرلمان بوصفه هيئة مؤسّسة لا يملك أن ينتزع صفة القانون عن عمل اعترف له الدستور بهذه الصفة، فالقياس على السوابق الدستورية السابقة قياس مع الفارق، لأن البرلمان ليس سلطة تأسيسية أصلية، إنما سلطة تأسيسية محدثة ومشتقة وفرعية^(٣).

(١) يعتبر الأستاذ ديلفي من أول الذين قالوا بهذه النظرية فذهب إلى أن «المفوض إليه قبل أن يمارس سلطاته تظل الأعمال القانونية المفوضة محتفظة بقوتها الأصلية ولا تزول إلا من اللحظة التي يباشر فيها المفوض إليه سلطاته في حدود التفويض»، إلا أنه رفض الأخذ بها لطابعها النسبي لأن التجريد لا يتم إلا في مواجهة المفوض إليه، أما بالنسبة للهيئات الأخرى فيظل العمل محتفظاً بقوته الأصلية، إلا أن هذه النظرية قد ارتبطت باسم «مينون» الذي عرض لها عرضاً وافياً في رسالته:

Mignon: La pratique des decrets lois et les principes generaux du droit puplic, Laille, 1938p178.

(٢) انظر: د. حسن البحري، اللوائح التفويضية، المرجع السابق، ص ٢٥.

(٣) انظر: د. عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين البرلماني والرئاسي، المرجع السابق، ص ٢٦٣.

ومن ناحية أخرى: فإنها تبقى الحكومة تتمتع بسلطة تحديد القوانين التي ستكون محلاً لعملية التجريد من هذه الصفة. ونضيف إلى ذلك أن نظرية التجريد لم تصادف تطبيقاً قضائياً واحداً، فلم يحدث أن قبل طعن قضائي ضد القوانين التي تنظم المجال المنقول إلى البرلمان بعد تدخل الرئيس بتعديلها أو إلغائها مع أن النظرية تؤدي إلى تحويل القوانين إلى أعمال لائحية بمجرد التعرض لها تعديلاً أو إلغاءً^(١).

(١) انظر: د. عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين البرلماني والرئاسي، المرجع السابق، ص ٢٦٣.

المطلب الثالث

المفاضلة بين النظريتين

في الحقيقة أنه عند المفاضلة بين نظريتي اللوائح التفويضية وتوسيع الاختصاص اللائحي السابق عرضهما بخصوص الأساس القانوني للوائح التفويضية، يجب أن يوضع في الاعتبار أن النظريتين قد ظهرت في فرنسا في فترة لم تصرح فيها الدساتير بإجازة التفويض البرلماني - كما هو الحال في دستور الجمهورية الثالثة الذي التزم الصمت حيال إجازة التفويض - بل حظره البعض منها تماماً (كما هو الحال في دستور الجمهورية الرابعة)^(١).

كذلك الأمر فقد كانت المشكلة قائمة في مصر، حيث كانت الدساتير السابقة على دستور ١٩٥٦م، حيث لم تتعرض لموضوع الاختصاصات التشريعية الاستثنائية الممنوحة للسلطة التنفيذية من قبل المشرع. ومن هنا كان من الطبيعي أن يحتدم الخلاف في الفقه الفرنسي والمصري لمحاولة تفسير مسلك البرلمان في تفويض بعض اختصاصاته إلى الحكومة بالرغم من عدم وجود نص دستوري يسمح بذلك^(٢).

أما في ظل المادة ٣٨ من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨م والمادة ١٠٨ من الدستور المصري لعام ١٩٧١م، والتي نصت كل منهما على جواز قيام السلطة التنفيذية بطلب الإذن لها من البرلمان في إصدار أوامر تدخل عادة في نطاق القانون، فإن مسألة البحث عن أساس أو سند للوائح التفويضية قد تبدو أقل أهمية إذ لا يجوز الآن التشكيك في

(١) انظر: د. محمود أبو السعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية،

المرجع السابق، ص ٧٠.

(٢) انظر: د. حسن البحري، اللوائح التفويضية، المرجع السابق، ص ٢٦.

مشروعية قانون التفويض مع وجود مثل هذه النصوص الدستورية الصريحة التي تنظمها^(١).

غير أن إجازة الدساتير في فرنسا ومصر للتفويض التشريعي، لم تمنع الفقه من الاستمرار في محاولة تأصيل هذا الحق الدستوري ورده إلى إحدى النظريتين السابقتين، خاصة وأن النصوص الدستورية، وبالذات في فرنسا لا يزال يشوبها بعض الغموض فيما يتعلق بتحديد مبررات اللجوء إلى التفويض^(٢).

أما بالنسبة للمفاضلة بين نظريتي «اللوائح التفويضية» و«توسيع الاختصاص اللائحي» السابق عرضهما بخصوص الأساس القانوني للوائح التفويضية، فكما يرى بعض الفقهاء^(٣) وبحق: فإن التحليل الصحيح لطبيعة قانون التفويض يؤدي إلى الأخذ بنظرية التفويض التشريعي، التي هجرها أو هاجمها معظم الفقهاء. وفي واقع الحال أن قيام البرلمان بالترخيص للحكومة في مباشرة جزء من اختصاصاته التشريعية يجد ما يبرره في حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية التي تعصف بالدولة^(٤).

(١) انظر: د. محمود أبو السعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص ٧٠.

(٢) انظر: د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص ٢٤٣.

(٣) ومنهم في مصر: د. محمود حافظ، التفويض التشريعي في فرنسا وفي مصر، المرجع السابق، ص ٢٨٩، ود. محمود أبو السعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ود. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص ٢٤٥ - ٢٤٦. وكذلك د. السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، القاهرة، طبعة، ١٩٤٩م، ص ٤٩٧، وكذلك: د. محمد زهير جرانة، مبادئ القانون الإداري، طبعة، ١٩٤٣م، ص ٢٩٦.

(٤) انظر: د. حسن البحري، اللوائح التفويضية، المرجع السابق، ص ٢٧.

فالأخطار الجسيمة التي قد يتعرض لها المجتمع تستلزم مواجهة سريعة وحاسمة للقضاء على المشاكل الناجمة عنها، الأمر الذي قد يدفع الحكومة للجوء إلى البرلمان والمطالبة بتفويضها في اتخاذ القرارات المناسبة لمعالجة الموقف خاصة وأن الإجراءات البرلمانية تتسم عادة بالتعقيد والناقشات العلنية مما قد يترتب عليها تسريب بعض المقترحات والتدابير المقترحة لحل الأزمة إلى علم المواطنين فينتج عن ذلك إضرار بالصالح العام وهزات اقتصادية كبيرة^(١).

فالظروف الاستثنائية - التي تتطلب من الحكومة أن تتخذ تدابير عاجلة لمواجهة المخاطر التي تهدد أمن الدولة ونظامها ومرافقها العامة - هي التي تبرر إذن الخروج المؤقت عن قواعد توزيع الاختصاص بين السلطات كما حددها الدستور، بحيث يجوز للبرلمان أن يفوض الحكومة بممارسة جزء من اختصاصاته، وهذا الوضع هو تفويض حقيقي للسلطة محدد بقيام الظروف الاستثنائية التي دعت إليه^(٢).

وبمعنى آخر: إن الظروف الاستثنائية تبرر تعديل اختصاصات السلطات العامة الواردة في الدستور، بحيث يكون للبرلمان تحت ضغط هذه الظروف، أن يتنازل مؤقتاً عن اختصاصه الذي أسنده إليه الدستور، وأن يفوض الحكومة في مباشرة هذا الاختصاص^(٣).

ويتصف التفويض بأنه مؤقت، لأن الضرورة تقدر بقدرها، بحيث يشعر المفوض إليه «الحكومة» بأنه ليس صاحب اختصاص أصيل وثابت فيما فوض فيه، عملاً بالقاعدة

(١) انظر: د. سعد عصفور، النظام الدستوري المصري، طبعة، ١٩٨٠م، ص ١٣٥، ود. محمد عبد الحميد أبو زيد، سلطة الحاكم في تغيير التشريع شرعاً وقانوناً، طبعة، ١٩٨٤م، ص ٢٩٦.

(٢) انظر: د. محمود أبو السعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص ٧٢.

(٣) انظر: د. احمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص ٨٨.

التي تقول «ما جاز لعذر بطل بزواله» أو «إذا زال المانع عاد الممنوع» فما دام المانع موجوداً - وهو هنا حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية - يقع الترخيص بسببه.... ولكن إذا زال المانع وعادت الحياة الاعتيادية أو الطبيعية، عاد الممنوع أو عاد تطبيق القاعدة من دون ترخيص ولا استثناء^(١).

وأحكام مجلس الدولة الفرنسي واضحة في أن الظروف الاستثنائية تبرر التفويض التشريعي والذي يقرر لمواجهة المشاكل الناجمة عنها، ومن هذه الأحكام الحكم الصادر بتاريخ ٧ مايو سنة ١٩٢٠م في قضية Gautier^(٢)، حيث رفض أن يحكم بإلغاء المرسوم بقانون الصادر بتاريخ ٢٧ ايلول/سبتمبر سنة ١٩١٤م بإلغاء عمليات البورصة الآجلة والذي صدر استناداً إلى القانون الصادر في ٥ آب/أغسطس سنة ١٩١٤م بتفويض الحكومة في أن تتخذ بمراسيم تصدر من مجلس الوزراء الإجراءات اللازمة لتسهيل تنفيذ أو إلغاء الالتزامات التجارية. وقد أسس مجلس الدولة الفرنسي حكمه على أن الغرض من القانون المذكور، كان منح الحكومة - بسبب الظروف الاستثنائية القائمة - سلطة وضع التنظيمات اللازمة ولو كانت مخالفة للقوانين السارية^(٣).

(١) انظر: د. حسن البحري، اللوائح التفويضية، مرجع سابق، ص ٢٧.

(٢) مجموعة أحكام مجلس الدولة الفرنسي، ص ٤٥٠. وانظر في نفس المبدأ حكم مجلس الدولة بتاريخ

١٠ تشرين الثاني/نوفمبر سنة ١٩٤٤م، مجموعة أحكام مجلس الدولة، ص ٢٨٧، في قضية Breton .
(٣) وقد لجأت الحكومة الفرنسية سنة ١٩٥٣م إلى قسم الرأي بمجلس الدولة، تطلب منه إبداء رأيه بشأن مدى جواز إصدار مراسيم بقوانين بناءً على تفويض من البرلمان في ظل المادة ١٣ من دستور ٢٧ تشرين الأول/أكتوبر لسنة ١٩٤٦م، وقد أفتى المجلس بتاريخ ٦ شباط/فبراير سنة ١٩٥٣م، بعدم جواز تفويض الحكومة في إصدار مراسيم تتعلق بالمواضيع المخصصة للمشرع بموجب الدستور أو العرف. أما الموضوعات التي لا يختص بها المشرع، فإنه يجوز للحكومة ان تحصل على تفويض بتنظيمها، على أن يكون التفويض من الدقة والتحديد بحيث لا يترتب عليه نقل الوظيفة التشريعية للحكومة. انظر في ذلك: ريفيرو، القانون الإداري، الطبعة السادسة ١٩٧٣م، ص ١٥٩.

هذا فيما يتعلق بنظرية التفويض التشريعي، في حين أن نظرية توسيع السلطة اللائحية توصي بأن هناك نقلاً نهائياً للاختصاص من جهة إلى أخرى، بحيث لا يعود الاختصاص المنقول بمقتضاه إلى موضعه الأصلي إلا بتعديل جديد^(١).

وبالعودة إلى النقد الأساسي الذي وجه لنظرية التفويض التشريعي على اعتبار أن عملية التفويض تتعارض مع الاختصاص في القانون العام، لكون البرلمان يتمتع باختصاص ويمارس وظيفة التشريع، وذلك ليس حقاً له، وبالتالي لا يجوز له تفويض التشريع إلى سلطة أخرى.

ونحن من جانبنا نؤيد ما ذهب إليه البعض^(٢) من أن هذا النقد غير حاسم. فالتطور التاريخي قد انتهى إلى جواز التفويض في الاختصاص مثلما يجوز التفويض في الحق، كما أن التفويض في الاختصاص وإن كان محظوراً بحسب الأصل، يصبح مباحاً في حال إجازة المشرع.

على أن هذه الإجازة قد وردت في المادة ٣٨ من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨م، والمادة ١٠٨ من الدستور المصري لعام ١٩٧١م، على أن هذه الأخيرة قررت أن القانون الصادر من رئيس الجمهورية بصلاحياته الاستثنائية إنما هو «تفويض من مجلس الشعب».

وقد أخذت المحكمة الإدارية العليا في مصر بكل من نظريتي اللوائح التفويضية وتوسيع الاختصاص اللائحي دون أن تفرق بينهما، وهو ما يتضح من دراسة بعض

(١) انظر: د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص ٢٤٥ - ٢٤٦.

(٢) انظر: د. حسن البحري، اللوائح التفويضية، المرجع السابق، ص ٢٨، وكذلك: محمود أبو السعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص ٧٢.

أحكامها التي صدرت في جلسة واحدة، حيث قضت في أحد أحكامها بأن الشارع قد حرص على إباحة هذا التفويض «على أن يضع له من الضوابط والقيود ما يكفل بقاء زمام التشريع في يد السلطة التشريعية المختصة حتى لا يؤدي التفويض إلى نزول السلطة التشريعية عن اختصاصها وبذلك يوفق بين مقتضيات نظام الفصل بين السلطات وكفالة قيام السلطات بوظائفها الدستورية وبين الاعتبارات العملية الملحة التي تقتضي تفويض رئيس الجمهورية في ممارسة وظيفة التشريع على سبيل الاستثناء لمواجهة تلك الظروف الاستثنائية»^(١).

وفي نفس الجلسة، قضت في حكم آخر بأنه «تقديراً من جانب الشارع للظروف الاستثنائية وما تقتضيه في أحوال خاصة من الترخيص للسلطة التنفيذية في ممارسة التشريع تمكيناً لها من مواجهة الظروف المذكورة بما تقتضيه من سرعة وحسم، أجازت الدساتير... تفويض السلطة التنفيذية في إصدار قرارات لها قوة القانون، على أن يخضع هذا التفويض وما ينطوي عليه من توسيع استثنائي لاختصاص رئيس الجمهورية لضوابط وقيود تكفل بقاء زمام سلطة التشريع في يد الهيئة النيابية المختصة وعدم نزول هذه الهيئة عن وظيفتها للسلطة التنفيذية»^(٢)، ويلاحظ في هذا الحكم أن المحكمة وإن أخذت بنظرية التوسع إلا أنها رتبت عليها نتائج نظرية التفويض التشريعي فيما يتعلق

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ ١٩٧٥/٤/٥م في القضية ١٣ لسنة ٤ قضائية دستورية،

مجلة إدارة قضايا الحكومة السنة ٢٠ عدد ٢ ص ٤٧٢.

(٢) حكمها في ١٩٧٥/٤/٥م، القضية ٩ لسنة ٤ قضائية دستورية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة ٢٠

عدد ٢ ص ٤٨٨، وحكمها في نفس الجلسة في القضية ١٢ لسنة ٤ قضائية دستورية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة ٢٠ عدد ٢ ص ٥٠٠.

بوجوب تحديد هذا التفويض بالضوابط والقيود التي تكفل بقاء زمام التشريع في يد السلطة التشريعية^(١).

غير أنه مما يثير النقد أن المحكمة الإدارية العليا قضت في بعض أحكامها بأنه «بصدور التفويض مستوفياً شرائطه، ينتقل الاختصاص التشريعي لمجلس الشعب كاملاً إلى رئيس الجمهورية في الموضوعات التي فوض فيها ويكون له حق ممارسة صلاحيات هذا المجلس في خصوص ما فوض فيه»^(٢). حيث يفهم من هذه العبارات أنه ليست هناك أية قيود ترد على انتقال الاختصاص التشريعي للبرلمان إلى رئيس الجمهورية^(٣).

أما المادة ٣٨ من الدستور الفرنسي فقد استخدمت تعبير «الإذن» في صدر المادة، كما أشارت على القانون في الفقرة الثالثة من المادة بأنه «قانون الصلاحية» وهي تعبيرات كما تصلح للتعبير عن معنى «التوسيع» فإنها تصلح كذلك للتعبير عن «التفويض».

غير أن النظام الدستوري الفرنسي في مجمله يتعارض حالياً مع نظرية «التوسيع» وذلك لأن المادة ٣٤ حددت صراحة أن تعديل نطاق القانون، وبالتالي الاختصاص اللاتحي، يجب أن يتم بواسطة قانون أساسي، وذلك في الفقرة الأخيرة منها، وبناءً على ذلك لا يجوز القول بأن مقتضى المادة ٣٨ أن يتعدل نطاق القانون ولو مؤقتاً لصالح السلطة اللاتحية، فهو أمر لم يصرح به نص المادة ٣٨ علاوة على مخالفته لنص المادة ٣٤^(٤).

(١) انظر: د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص ٢٤٧.

(٢) حكمها في ١٩٧٦/٤/٣م القضية ١٢ لسنة ٥ قضائية دستورية - مجلة إدارة قضايا الحكومة السنة ٢١ عدد ٢ ص ١٨٠ - ١٨١.

(٣) انظر: د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص ٢٤٧.

(٤) انظر: د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص ٢٤٦.

وبما أن الإجازة هي الشرط الجوهرى لإباحة التفويض فى الاختصاص، فلا يجوز بعد ذلك التمسك بعدم إمكانية التفويض التشريعى بحجة أن البرلمان يمارس اختصاصا وليس حقاً على اعتبار أن هذه الإجازة جاءت بصريح القواعد الدستورية.

المبحث الثاني

حدود اللوائح التفويضية وطبيعتها

تمهيد وتقسيم:

رغم ما تمثله اللوائح التفويضية من سلطة استثنائية تستطيع من خلالها الحكومة أن تعدل أو أن تلغي القوانين القائمة، أو أن تعدل فيها، فإن هذه السلطة المستمدة من اللوائح ليست مطلقة بل مقيدة ومحددة وهذا مرتبط بتحديد طبيعة هذه اللوائح، وعليه سنبحث ذلك في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: حدود اللوائح التفويضية

المطلب الثاني: طبيعة اللوائح التفويضية

المطلب الأول

حدود اللوائح التفويضية

يترتب على السلطة التنفيذية لدى ممارستها السلطات والصلاحيات الاستثنائية التي تتمتع بها في الظروف الطارئة أن تلتزم بحدود وقيود معينة تحت طائلة اعتبار اللوائح التي تصدرها باطلة وغير مشروعة، فالتفويض التشريعي عملية قانونية تخضع لقواعد وأصول معينة ومحددة وسنبحث ذلك في سنبحث ذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

حدود اللوائح التفويضية فيما يتعلق بقانون التفويض

اللوائح التفويضية وإن كان لها أن تعدل أو تلغي التشريعات القائمة، إلا أنه ليس لها أن تمس قانون التفويض ذاته، فلا يجوز للسلطة التنفيذية عن طريق اللوائح التفويضية أن تتجاوز الموضوعات المحددة في قانون التفويض، أو تزيد مدة التفويض التي نص عليها أو تخالف الشروط والقيود التي فرضها هذا القانون عند إصدار اللوائح المذكورة^(١)، وسنعالج حدود اللوائح التفويضية فيما يتعلق بقانون التفويض من حيث الزمان والموضوع وفق الآتي:

أولاً - حدود اللوائح التفويضية من حيث الزمان: يمكن القول أنه وبالنسبة لنطاق اللوائح التفويضية من حيث الزمان فإنها كقاعدة عامة تتقيد بمدة التفويض المنصوص عليها في قانون التفويض، وبالتالي فإن حق السلطة التنفيذية في استخدام سلطاتها الاستثنائية يزول تلقائياً عند انقضاء هذه المدة.

(١) انظر: د. حسن البحري، اللوائح التفويضية، المرجع السابق، ص ٤٥.

مع ذلك هناك بعض الحالات التي ينتهي فيها حق السلطة التنفيذية في إصدار اللوائح التفويضية قبل انتهاء مدة التفويض من مثل:

- انتهاء مدة نيابة البرلمان الذي قرر قانون التفويض، أو حل هذا البرلمان، لأن قانون التفويض ولا سيما في فرنسا يكاد يحرم البرلمان من ممارسة اختصاصاته في موضوعات التفويض، ولا يجوز للبرلمان أن يحرم خلفه من ممارسة اختصاصه، ولذلك فإن بعض قوانين التفويض تنص على سقوط هذا التفويض في حالة حل البرلمان مثل قانون ٤ شباط/فبراير سنة ١٩٦٠م في فرنسا^(١).

- تغيير رئيس الجمهورية في مصر أو الحكومة في فرنسا، فالتفويض لا يتقرر لصالح التنظيم الحكومي بصفة عامة، ولكن لحكومة معينة وهي الحكومة الموجودة يوم تقرير التفويض، والتي تبنت برنامج معين على مسؤوليتها، وهو ما تشير إليه بعض قوانين التفويض، عندما تنص مثلاً على أن هذه اللوائح تصدر «من الحكومة العاملة حالياً»، ولذلك فإن استمرار التفويض يرتبط في فرنسا باستمرار الوزير الأول، أما مجرد التعديل الوزاري فإنه لا يؤدي إلى ذلك الأثر، حيث لا تغيير في برامج الحكومة في هذه الحالة، مثلما يحدث عادة عند إعادة تشكيل الحكومة برمتها^(٢).

- عدول الحكومة في فرنسا عن استمرارها في تنفيذ البرنامج الذي حصلت على التفويض من البرلمان بخصوص تنفيذه، يؤدي إلى انتهاء مدة التفويض، ويمكن

(١) انظر: د. كامل ليلة، مبادئ القانون الإداري، الجزء الأول، مقدمة القانون الإداري، ١٩٦٨ -

١٩٦٩م، ص ٣٦٢.

(٢) انظر:

القول بأن القاعدة هي: سقوط التفويض إذا سقط البرنامج الذي تم التفويض لتنفيذه^(١).

وتتمتع السلطة التشريعية بسلطات كاملة في تمديد المدة الزمنية لقانون التفويض لمدة محددة أو عدة مدد، أما إذا قامت السلطة التنفيذية بتمديد مدة التفويض بقرار منها فإنه يكون قرار غير مشروع وكل ما يصدر منها بناءً عليه فهو غير مشروع، مهما كانت صورة أو أسلوب هذا المدد. وقد تعرض مجلس الدولة الفرنسي مثل هذه الحالة، فوافق قبل دستور عام ١٩٥٨م، على أن للحكومة أن تعدل عن طريق سلطاتها اللائحية العادية ما سبق وقررت به بواسطة المراسيم بقوانين، أو عن طريق مراسيم بقوانين مستندة إلى تفويض آخر خلاف التفويض الأول.

على أن البرلمان لا يخول السلطة التنفيذية إصدار اللوائح التفويضية إلى أجل غير مسمى... بل ينبغي عليه تحديد الفترة التي يجوز فيها للسلطة التنفيذية إصدار هذه اللوائح^(٢).

على أنه يجوز تحديد مدة التفويض بربطها بظرف معين، كانهاء الحرب أو إزالة آثار العدوان، أو خلال الظروف الاستثنائية - مثلما هو الأمر بالنسبة للقانون رقم ١٥ لعام ١٩٦٧م في مصر - وتبقى السلطة التشريعية هي صاحبة الحق في تقرير زوال هذه الظروف الاستثنائية أو تحققها حسب الأحوال ومن ثم انتهاء مدة التفويض.

(١) انظر: د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص ٢٩٠.

(٢) لقد كان الشرط الثاني الذي أحاط فيه مجلس الدولة الفرنسي التفويض التشريعي في الفتوى الصادرة عنه بتاريخ ١٩٥٣/٢/٦م، «... أنه حيث يجوز التفويض التشريعي، يجب أن يكون التفويض في موضوعات محددة تحديداً دقيقاً ولمدة معينة سلفاً حتى لا يكون التفويض في حقيقته تنازلاً من البرلمان عن ممارسة وظيفته الأساسية في النيابة عن الأمة في وظيفة التشريع وهو ما لا يجوز دستورياً». انظر: د. طعيمة الجرف، مقال عن «مبدأ المشروعية ورقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة» مجلة القانون والاقتصاد، السنة الثلاثون، ص ٤٤.

ولا يعني عدم تحديد مدة التفويض أنه أصبح من حق السلطة التنفيذية التشريع بصفة دائمة في الموضوعات المحددة بقانون التفويض، وهي التي كانت أصلاً يتناولها التشريع في التعديل والإلغاء ومقتضى ذلك دوام التفويض وهو ما يتعارض مع الطبيعة المؤقتة للتفويض.

أما فيما يتعلق بنفاذ وسريان اللوائح التفويضية: فالأصل أنه يبدأ من تاريخ نشرها وألا يكون لها أي أثر رجعي، فقد نصت المادة ٣٨ من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨م على (...). وتتخذ الأوامر في مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة، ويسري مفعولها فور نشرها، (...).

أما في مصر: فبالرغم من عدم وجود نص مماثل لحكم الدستور الفرنسي، فإنه لا يجوز أن يكون للوائح التفويضية أثر رجعي، استناداً إلى مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية وهو من المبادئ القانونية العامة، ومن ثم يعتبر كل حكم ذي أثر رجعي تضمنته اللائحة باطلاً وغير مشروع ما لم ينص قانون التفويض صراحة على غير ذلك^(١).

ومن ناحية أخرى فإن اللوائح التفويضية تعتبر سارية وصحيحة ولها قوة القانون منذ تاريخ نشرها مادامت مستوفية لشروط الالتجاء إليها وتطبيق المواد الدستورية المنظمة لها.

على أنه في فرنسا فإن اللوائح التفويضية لا تكون نافذة وسارية بحق الإدارة وكذلك الأفراد إلا من تاريخ نشرها، أما في مصر فإن «اللوائح تعتبر من قبيل القرارات الإدارية التنظيمية، ويفترض علم الإدارة بها من تاريخ صدورها فتسري في مواجهتها منذ هذا

(١) انظر: د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص ٢٩٣.

التاريخ ولو لم تنشر في الجريدة الرسمية... في حين أنه لا يجوز الاحتجاج بها في مواجهة الأفراد إلا من تاريخ النشر»^(١).

ثانياً- فيما يتعلق بنطاق اللوائح التفويضية من حيث الموضوع: إن اللوائح التفويضية وإن كان لها أن تعدل أو أن تلغي التشريعات القائمة إلا أنه ليس لها أن تمس قانون التفويض ذاته^(٢)، فلا يجوز للسلطة التنفيذية، عن طريق اللوائح التفويضية أن تتجاوز الموضوعات المحددة في قانون التفويض أو أن تخالف الشروط والقيود التي فرضها هذا القانون عند إصدار اللوائح المذكورة^(٣).

وفي فرنسا يشترط البرلمان لممارسة الحكومة للاختصاصات الممنوحة لها بموجب قانون التفويض أن تكون الإجراءات التي تضمنتها اللوائح أو قرارات الحكومة تعالج غرضاً محدداً، وإن جاز أن يتضمن التفويض تحديداً عاماً للمسائل التي تفوض فيها الحكومة... كأن يُكتفى بذكر الهدف من التفويض في عبارات عامة^(٤)... ولم يخرج الهدف عن تناول أمور اقتصادية أو تأكيد الموازنة العامة.

(١) حكم محكمة النقض (مدني) في ١٠/٥/١٩٧٦م، قضية ٢٨٢ لسنة ٤٣، ق. مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة ٢١، عدد ٤٤، ص ١٦٥.

(٢) كذلك ومن باب أولى، لا يجوز للوائح التفويضية مخالفة القواعد الدستورية، ومن ثم تكون الرقابة على دستورية اللوائح التفويضية من الأمور الحيوية وإلا أصبح التفويض سلطة تعسفية ومطلقة في يد السلطة التنفيذية. فمبدأ سيادة القانون لا ينتج أثره إلا بقيام مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٦ أبريل لسنة ١٨٧٧م، القضية رقم ١٣ لسنة ٧ قضائية دستورية، مجلة المحاماة، السنة ٥٧، عدد ٧، ٨، ص ١٢، ١٤. واللوائح التفويضية لا ينبغي أن تخرج عن هذه القواعد باعتبارها تشريعاً من الناحية الموضوعية.

(٣) انظر: د. محمود أبو السعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق ص ١١٨.

(٤) انظر: المستشار محمد السيد زهران، الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا، مقالة في مجلة إدارة قضايا الحكومة - العدد الثاني - السنة الرابعة - العاشر من نيسان/أبريل سنة ١٩٧٠، ص ٣٠٧.

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٦١م، بإلغاء بعض الأحكام الواردة في الأمر الصادر في ١٨ أغسطس سنة ١٩٦٠م، باعتبارها تتجاوز حدود الصلاحية المحددة في قانون التفويض «الذي لم يعهد إلى الحكومة بسلطة تحصيل بعض الأعمال الإدارية من الرقابة بإعلان صلاحيتها»^(١).

وفي مصر: قضت محكمة النقض المصرية (في الطلب رقم ٢١ لسنة ٣٩ ق، رجال القضاء بجلسة ١٢/٢١/١٩٧٢م) بانعدام القرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩م بشأن إعادة تشكيل الهيئات القضائية، فيما تضمنه من اعتبار رجال القضاء الذين لا تشملهم قرارات إعادة التعيين في وظائفهم أو النقل إلى وظائف أخرى، محالين إلى المعاش بحكم القانون وذلك لصدوره في موضوع يخرج عن النطاق المحدد بقانون التفويض رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧م، الذي فوّض رئيس الجمهورية في الموضوعات التي تتصل بأمن الدولة وسلامتها وتعبئة كل إمكاناتها البشرية والمادية ودعم الجهود الحري والاقتصاد الوطني وبصفة عامة في كل ما يراه ضرورياً لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية (ظروف نكسة حزيران سنة ١٩٦٧م)، وأضافت المحكمة أن عيب عدم المشروعية الذي شاب القرار بقانون المطعون فيه لبطلانه (بل انعدامه) وإلغاء القرار الجمهوري الصادر بناءً عليه بإعادة تعيين رجال القضاء والنيابة العامة والمتضمن عزل الطالب عن ولاية القضاء لعدم ورود اسمه به^(٢).

(١) انظر:

C.E.24 nov.1961, federation Nationale des syndicats de la police, Rec .,D.658,D.,1962, P.424, note froment.

(٢) انظر: د. محمود عاطف البناء، الرقابة القضائية للوائح الإدارية، القاهرة طبعة، ١٩٩٧م، ص ١٥١.

وتجدر الإشارة إلى أن القرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩م، كان قد سمي بمذبة القضاة^(١).

الفرع الثاني

حدود اللوائح التفويضية فيما يتعلق بالموضوعات المحجوزة للقانون

إن السؤال الذي يتبادر للذهن هو هل يجوز أن تمتد اللوائح التفويضية إلى الموضوعات والمسائل المحجوزة للقانون؟ وللجواب عن هذا السؤال فإن الأمر يختلف في فرنسا عنه في مصر.

أولاً - في فرنسا

لقد حددت المادة ٣٨ من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨م المجال الذي يمكن أن تتدخل فيه اللوائح التفويضية وأنها لا يمكن أن تتدخل في المجال المحجوز للقانون، وذلك

(١) يسمى القرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩م بمذبة القضاة، حيث أنه نص بعد صدوره على إحالة جميع أعضاء الهيئات القضائية إلى المعاش، أي إلغاء السلطة القضائية كلها، كما نص على أنه يجوز بقرارات جمهورية إعادة التعيين من يرى منهم، سواء في وظيفته أو في أية وظيفة أخرى خارج الهيئة القضائية. وقد صدر في نفس اليوم القرارات الجمهورية بالكشف التي كانت قد أعدت سلفاً، وقد تم بمقتضاها تشييت من كانت النية مبيتة لاستبعاده من سلك الهيئات القضائية. وقد بلغ عددهم حوالي المائتين، تتراوح مناصبهم من أعلى السلم القضائي (رئيس محكمة النقض) إلى أدنى الدرجات. وفي سائر الهيئات القضائية. ومن المؤلم أنه قد تم استعمال التفويض التشريعي الذي كان البرلمان قد قدمه إلى رئيس الجمهورية لاتخاذ الإجراءات اللازمة لمواجهة الأخطار التي كانت محدقة بمصر عام ١٩٦٧م، وليس هناك من يتشكك في أن الإطاحة بمؤلاء القضاة الأفاضل كان في ضمن الإجراءات اللازمة لهذه «المواجهة» أو أن إزاحتهم من مناصبهم كان سيسهم في تحقيق الغاية المنشودة من التفويض، وهو إزاحة الغمة التي التفت حول أعناق الوطن المفدى كأثر للهزيمة التي لحقت بمصرنا الحبيبة، وهي نتيجة طبيعية للفساد الذي نخر في النظام لسنوات وسنوات.

انظر في ذلك د. محمد مرغني خيرى، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الجزء الثاني - قضاء التفويض، طبعة،

١٩٩٤م، ص ٢١٧ - ٢١٨.

لصراحة المادة ٣٨ التي تبيح إصدار اللوائح التفويضية «ترد عادة في نطاق القانون»، مما يفيد أن المشرع الدستوري أباح التفويض في نطاق القانون المحدد له، بحيث يمكن للأوامر التفويضية أن تتدخل بصدد موضوعاته^(١).

على أن مجلس الدولة الفرنسي قد قضى في حكم له بتاريخ ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٦١ بإلغاء أحكام أمر ١٨ آب/أغسطس لعام ١٩٦٠م — وقد سبق الإشارة إليه — والذي رأى فيها أنها تتجاوز حدود الصلاحية المحددة في قانون التفويض (الذي لم يعهد للحكومة بسلطة تحصيل بعض الأعمال الإدارية من الرقابة بإعلان صلاحيتها)^(٢).

إلا أن البعض^(٣) قد حاول ومع تسليمه بهذا المبدأ، أن يقصر التفويض على مجال القوانين العادية دون مجال القوانين الأساسية، وهي قوانين تصدر في المسائل المتصلة بتنظيم السلطات العامة^(٤)، وقد أحال الدستور في شأنها إلى قانون أساسي يصدر من

(١) انظر: د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية عليها، المرجع السابق، ص ٢٩٨.

(٢) انظر:

C.E.24 nov. 1961. 1961,federation. Natioale des syndieats de la police, Res., P.658,D.,1962,P.424,note fromont.

(٣) انظر حول ذلك: د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، العلاقة بين القانون واللائحة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، ١٩٨٤م، ص ٥٥٩.

(٤) راجع في تعريف القوانين الأساسية، د. حسن البحري، كتاب القانون الدستوري - النظرية العامة - الطبعة الأولى، ٢٠٠٩، ص ١٠٠، وكذلك د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري طبعة ١٩٨٣، ص ٢١٩ وما بعدها، وكذلك المبحث الأول من الفصل الأول من هذا البحث. ويرى فرانسوا لوشير أنه طبقاً للمادتين ٤٦ و ٦١ من الدستور الفرنسي الحالي فإن القوانين الأساسية يجب أن تشتمل على العناصر الثلاثة الآتية: أ - أن يعترف الدستور لها بهذه الصفة. ب - أن تجري عملية التصويت عليها طبقاً لإجراءات خاصة يحددها الدستور وهي تتعلق بضرورة وضع الاقتراح بهذا القانون في المجلس النيابي ثم فوات مدة ١٥ يوماً حتى يمكن مناقشته والتصويت عليه من المجلس الذي وضع فيه، وأن يكون التصويت عليه بأغلبية المجلس النيابي (الأغلبية المطلقة) إذا لم تتم الموافقة عليه في المجلسين. ج - أن يعلن المجلس الدستوري مطابقتها للدستور. ومن هنا يظهر انه ليس هناك

السلطة التشريعية وفقاً لإجراءات خاصة (م٤٦) فهذه القوانين الأساسية استلزم الدستور بشأنها بعض الإجراءات الخاصة لدى مناقشتها والتصويت عليها وإقرارها.

وقد قرر بعض الفقهاء^(١) في فرنسا أنه لا يجوز أن يرد التفويض التشريعي على الموضوعات التي تدخل في نطاق القوانين الأساسية، وذلك رغم أن النص الدستوري (المادة ٣٨) لم يقض بذلك صراحة. ويميل البعض إلى القول بإمكانية التفويض في جميع المسائل التي تختص بها القوانين البرلمانية بنوعيتها، وذلك أن (المادة ٣٨) تنص «لتنفيذ الحكومة برامجها» وهي عبارة عامة لا تحمل في معناها أي تحديد أو تعيين للمسائل محل التفويض^(٢).

و برأينا وكما يرى البعض^(٣) بحق فإن المقصود بعبارة «الإجراءات التي تدخل عادة في نطاق القانون»، ينصرف إلى القوانين العادية فقط ولا يمتد إلى القوانين الأساسية

اختلاف جوهري بين القوانين الأساسية والقوانين العادية، ولذلك كان من الضروري أن تخضع هذه القوانين لرقابة دستورية.

انظر: د. ربيع فتحي الباب، الرقابة على أعمال السلطة التشريعية ودور المجلس الدستوري في فرنسا، دار النهضة العربية، طبعة، ١٩٩٩م، ص ١٤٦.

(١) انظر:

Montane Delaroque, Article, M.Maury,p. 202 - 204.

ويؤيد ذلك من الفقه المصري الدكتور عاطف البناء، ويرى أنه لا يجوز البتة أن يرد التفويض التشريعي على موضوعات ومسائل تعالجها القوانين الأساسية، انظر مقاله، الرقابة القضائية على دستورية اللوائح، مجلة القانون والاقتصاد، العدد ١ و ٢، السنة ٤٨، ص ١٩٠. في حين لا يؤيد ذلك الدكتور محسن خليل، ويرى أنه بالإمكان أن يرد التفويض التشريعي في موضوعات تتناولها القوانين الأساسية طالما أن النص الدستوري لا يمنع ذلك في إطار تنفيذ الحكومة لبرامجها، انظر مؤلفه، العلاقة بين القانون واللائحة، ص ٧٠، وكذلك مؤلفه النظم السياسية والدستور اللبناني، ١٩٧٥م، ص ٨٥٦.

(٢) انظر: د. حسن البحري، اللوائح التفويضية، مرجع سابق، ص ٤٨.

(٣) انظر: د. حسن البحري، اللوائح التفويضية، المرجع السابق، ص ٤٨، وكذلك د. محمود عاطف البناء، الرقابة القضائية على دستورية اللوائح، مرجع سابق، ص ١٥٧.

ذلك أنه لا يوجد رابط بين الموضوعات المتعلقة بالقوانين الأساسية، وبين برامج الحكومة المراد تنفيذها والحصول على تفويض بشأنها، إضافة إلى أن القوانين الأساسية تصدر عن السلطة التشريعية بناءً على إحالة المشرع الدستوري وذلك بإتباع إجراءات وأوضاع أكثر تعقيداً من الإجراءات المتبعة عند معالجة القوانين العادية، وبالتالي فهي تحتل مرتبة أعلى من القوانين العادية وأقل من القواعد الدستورية، وبما أن اللوائح التفويضية لها قوة القانون فليس لها أن تعدل تلك القوانين الأساسية، هذا بالإضافة إلى أن الموضوعات التي تتناولها القوانين الأساسية، مثل تنظيم البرلمان (م ٢٥)، وتنظيم اختصاصات المجلس الدستوري (م ٦٣)، وانتخاب رئيس الجمهورية، وتنظيم القضاء... الخ، وكل هذه الموضوعات ليست بتقديرنا قابلة للتفويض.

وخلاصة الموضوع أن المشرع الفرنسي لم يجر للحكومة في القرارات التي تصدرها استناداً إلى المادة ٣٨ من الدستور أن تتدخل في أي من الموضوعات التي نص الدستور على معالجتها بقوانين أساسية، أما المواضيع والمسائل التي تعالج بالقوانين العادية فإنه قد أباح للحكومة أن تتعرض لها عن طريق القرارات التي تصدرها الحكومة استناداً إلى الصلاحيات المقررة لها بالمادة ٣٨، على أن إباحة التفويض في هذا الصدد من شأنه السماح للسلطة التنفيذية، وبمجرد قرارات تصدرها، أن تمس القوانين الأساسية بالإلغاء أو التعديل، بينما لا يحق للبرلمان، أن يقوم بذلك دون إتباع إجراءات دستورية معينة.

علماً أنه في فرنسا يعتبر التصديق على المعاهدات الدولية من الموضوعات التي لا يجوز التفويض فيها، وذلك نظراً لأهميتها الخاصة التي دفعت المشرع الدستوري إلى تنظيمها وحدها في الباب السادس من الدستور بعيداً عن العلاقات بين الحكومة والبرلمان، وإن كان هذا التنظيم لا يعني وحده بالضرورة عدم جواز التفويض بشأنه.

ثانياً - في مصر

فقد نص المشرع الدستوري صراحة في المادة ١٠٨ من دستور سنة ١٩٧١م على أن «لرئيس الجمهورية... أن يصدر قرارات لها قوة القانون...» وهو بذلك قد أقر بأن القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية بناءً على تفويض تشريعي لها قوة القانون.

وقد انقسم الفقه بصدد البحث في مدى جواز تدخل هذه اللوائح في المجالات المحجوزة للقانون، فجانب من الفقه رأى أن الدستور لا يزال يعتنق العلاقة التقليدية بين القانون واللائحة والتي يسود في ظلها مبدأ «إطلاق القانون» مع تعيين نطاق مخصص له لا يمكن لغيره أن يطرقه^(١). وأن الأصل أنه لا يجوز للوائح بصفة عامة التدخل في الموضوعات المحجوزة للقانون، فلا يجوز للبرلمان تفويض غيره في المسائل المحجوزة للقانون لأن اعتراف الدستور بهذا الاختصاص للبرلمان، ولا يجعل من هذا الأخير مالكا لهذا الاختصاص، وإنما يجعله مختصاً بممارسته دون التزول عنه لسلطة أخرى، وبالتالي يوجد قيد على المشرع نفسه، فيما يتعلق بمجال التفويض، فلا يملك أن يفوض الحكومة سلطة التشريع في المسائل أو الموضوعات التي يتطلب الدستور صدور قانون بشأنها^(٢).

و تعتبر الموضوعات المحجوزة للقانون دستورياً أو التي يقررها العرف الدستوري أو المبادئ القانونية العامة، موضوعات يمتنع على اللوائح التفويضية التعرض لها، ويجمع بين هذه الموضوعات طابع واحد هو أن تنظيمها كقاعدة عامة لا يمكن أن يكون وليد الضرورة أو من خلق الظروف الاستثنائية، على خلاف الموضوعات الأخرى التي يمكن التفويض فيها^(٣).

(١) انظر: د. محسن خليل، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، طبعة، ١٩٦٨م، ص ٦٠٨.

(٢) انظر: د. محمود الحافظ، القرار الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٩٣م،

ص ٢٩٠.

(٣) انظر: د. محمود حافظ، القرار الإداري، المرجع السابق، ص ٢٦٠.

أما الجانب الآخر من الفقه^(١) فقد رأى جواز قيام البرلمان بتفويض السلطة التنفيذية في إصدار لوائح تتناول بالتنظيم بعض المواد المحجوزة دستورياً للقانون، وذلك لأن التفويض لا يكون ضرورياً ولا يبدو ملحاً إلا في هذه المسائل.

ويعتبر البعض^(٢) أن القيد في هذا الموضوع يرد على المجلس التشريعي ذاته، فلا يجوز لهذا المجلس تفويض رئيس الجمهورية بشأن هذه الموضوعات، إذ فضلاً عن مخالفته للدستور «فإنه يقوم مقام تعديله في خصوص ما قرره من ضوابط لتوزيع الاختصاصات بين المجلس التشريعي ورئيس الجمهورية، ويعد نزولاً من المجلس التشريعي عن ممارسة جزء من وظيفته الأساسية في النيابة عن الشعب في وظيفة التشريع وهو ما لا يجوز دستورياً، إذ يصبح رئيس الجمهورية سلطة تشريعية عادية لا استثنائية على قدم المساواة مع المجلس».

وبرأينا فإنه من الحائز للمشرع أن يُفوض رئيس الجمهورية في أي موضوع من الموضوعات التي ينص الدستور على معالجتها بقانون، وأنه لا يوجد ما يمنع ذلك طالما هذا التفويض يكون مستوفياً لشروطه، ويحق بالتالي لرئيس الجمهورية إصدار قرارات لها قوة التشريع. والقول بغير ذلك باعتقادنا يتعارض ونص المادة ١٠٨، فالتفويض هو نقل الاختصاص التشريعي من البرلمان إلى السلطة التنفيذية بشكل مؤقت وفقاً لأحكام

(١) انظر: د. سعد عصفور، النظام الدستوري المصري، طبعة ١٩٨٠م، مرجع سابق، ص ١٣٥. وكذلك انظر: د. عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، مرجع سابق، ص ٣٨٧.

(٢) انظر: د. أحمد هبة، الآثار المترتبة على خروج القرار بقانون على النطاق المحدد بقانون التفويض، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة ١٨، العدد ٤، ص ١٠٣٥، ١٠٣٦.

الدستور، فما دام الدستور قد أباح ذلك فإنه لا يوجد ما يمنعه، وقد أخذ القضاء الإداري في مصر بقاعدة عدم جواز التفويض في الموضوعات المحجوزة للقانون^(١).
وتجدر بنا الإشارة إلى عدم إمكانية اللوائح التفويضية المساس بقواعد الدستور ذاته.
ولا شك أن مخالفة الدستور تتمثل في التعدي على النطاق المحتجز للقانون في مصر
أو القوانين الأساسية في فرنسا، كما تتمثل كذلك في مخالفة القواعد التي نص عليها
الدستور للجوء إلى التفويض كشرط الظروف الاستثنائية في مصر وتنفيذ البرنامج في

(١) ويرى عكس ذلك الدكتور محمود أبو السعود حبيب، حيث يرى سيادته أن التزام أحكام الدستور والحفاظ على الضمانات المقررة لحماية حقوق وحريات الأفراد يقتضي أن يظل التفويض التشريعي في أضيق نطاق ممكن بحيث تخرج من مجاله - كقاعدة عامة - المسائل والموضوعات المحجوزة للقانون.

انظر: د. محمود أبو السعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص ١٢٣ - ١٢٤
وكذلك يرى الدكتور سامي جمال الدين، ويرى أن البرلمان لا يملك التزول عن تنظيم المسائل التي احتجزها الدستور للقانون، لأن اعتراف الدستور بهذا الاختصاص للبرلمان لا يجعل حق هذا الأخير مالمالكاً لهذا الاختصاص، وإنما يجعله مختصاً بممارسته دون التزول عنه لسلطة أخرى، أي إنه في الموضوعات التي يتطلب الدستور صدور قانون بشأنها فإنه لا يجوز التفويض بصدها، أما باقي الموضوعات التي تدخل في نطاق القانون غير المحدد فإنه يمكن للقانون أن ينظم موضوعاته بنفسه أو أن يفوض السلطة للاتية في تنظيمه.

انظر: د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص ٢٩٥،
ومن الفقه الذي أخذ بنفس الرأي: د. محسن خليل، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ٦٢٧، وكذلك كتابه: النظم السياسية والدستور اللبناني، ١٩٧٥، ص ٨٥٣ - ٨٥٥، وكذلك د. محمود الحافظ، القرار الإداري، مرجع سابق، ص ١٩٢، ٢٢٣، ود. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الرابعة، ص ٤٨٥، وكذلك: د. عاطف البناء، الرقابة القضائية على دستورية اللوائح، مجلة القانون والاقتصاد، العدد ٢٠١، السنة ٤٨، ص ١٨٦.

فرنسا، ومع ذلك فمن المتصور أن تصدر اللوائح التفويضية مخالفة لبعض قواعد الدستور مباشرة، بعيداً عن هذه المبادئ^(١).

كذلك فإنه يمكن للوائح التفويضية التي تتمتع بقوة القانون وتحت وطأة الظروف الاستثنائية، أن تخالف المبادئ القانونية العامة^(٢) التي ليس لها أصل في الدستور. كما هو الحال بالنسبة لمبدأ المساواة أمام القانون بمظاهره المختلفة، فهذا المبدأ سجلته الدساتير وإعلانات الحقوق (مثل إعلان حقوق الإنسان الفرنسي الصادر عام ١٧٨٩م). ومن ثم لا يجوز للوائح التفويضية -أو حتى القانون العادي - مخالفة مثل هذه المبادئ، والقول بغير ذلك معناه السماح لهذه اللوائح، عن طريق غير مباشر بمخالفة النصوص الدستورية^(٣).

«لأن المبادئ العامة المستنبطة من الأصول والقواعد الدستورية، إنما تكون لها قيمة قانونية أعلى من تلك التي تتمتع بها التشريعات العادية ومن ثم يمتنع على المشرع العادي مخالفتها أو الخروج عليها... أما إذا كانت تلك المبادئ مستنبطة من مجموعة القواعد التشريعية التي تحكم المجتمع في زمن معين، فإنها وإن كانت تلزم الإدارة فيما تتخذه من لوائح وقرارات فردية، وإلا أنها تكون في درجتها وقوتها القانونية أدنى من التشريعات، طالما أن هذه التشريعات قادرة على تعديلها أو إلغائها، في الوقت الذي لا تستطيع تلك المبادئ مخالفة هذه التشريعات»^(٤).

(١) انظر: د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص ٣٠١.

(٢) للتفصيل حول المبادئ القانونية العامة انظر: د. رمزي طه الشاعر، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص ٤١ - ٤٤، والفصل الأول من رسالتنا.

(٣) انظر: د. حسن البحري، اللوائح التفويضية، المرجع السابق، ص ٥٠.

(٤) انظر: د. رمضان محمد بطيخ، الرقابة على أداء الجهاز الإداري في النظم الوضعية والإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة، ١٩٩٨م، ص ٩٨.

أما مجلس الدولة الفرنسي فقد قضى بأنه لا يمكن للوائح التفويضية أن تلغي أحد المبادئ القانونية العامة إلا إذا نص قانون التفويض على ذلك صراحة، بمعنى أن القاعدة هي عدم جواز مساس اللائحة التفويضية بهذه المبادئ إلا بنص قانوني صريح، ومع ذلك فإن المجلس لم يلتزم بهذه القاعدة دائماً، ففي أحكام أخرى اعتبر أن القاعدة هي السماح لللائحة التفويضية بالمساس بالمبادئ القانونية العامة ما لم يستبعد ذلك نص صريح في قانون التفويض^(١).

(١) انظر:

C.E.7 fev. 1953, Syndicats des proprietaires de forets, A.J.D.A.1958.p.130.

المطلب الثاني

طبيعة اللوائح التفويضية

اختلف الفقهاء وبشكل كبير حول تحديد طبيعة القرارات والأوامر التي تصدر عن السلطة التنفيذية استناداً إلى تفويض البرلمان بذلك.

حيث اعتبر بعض الفقهاء أنها عبارة عن قرارات إدارية وبالتالي تخضع لرقابة القضاء ويمكن الطعن بها، وجزء آخر رأى أنها أعمال تشريعية لها قوة القانون وتأخذ حكمه وبالتالي تتحصن أمام القضاء، بينما رأى آخرون بأنها تتمتع بطبيعتين: الأولى إدارية وذلك قبل التصديق البرلماني عليها، والأخرى تشريعية بعد التصديق البرلماني عليها. وهذا ما سنعالجه في الفروع الثلاثة الآتية:

الفرع الأول

الطبيعة الإدارية للوائح التفويضية

ذهب جانب من الفقه، وهو من مؤيدي نظرية توسيع الاختصاص اللائحي، إلى أن اللوائح التفويضية ما هي إلا قرارات إدارية عادية^(١)، وذلك سواء أخذنا بالمعيار

(١) إن اصطلاح «قرار» مشتق من أصل لاتيني، ويعني البت النهائي والإرادة المحددة لصناعة القرار بشأن ما يجب وما لا يجب فعله للوصول إلى موقف معين أو نتيجة محددة ونهائية، وفي اللغة العربية يعني القرار ما قرّر «أي ثبت» عليه الرأي في الحكم في مسألة، وعندما ينعت القرار بنعت الإداري فإنه يصبح دلالة على اتجاه الإدارة إلى أمر ما واستقرارها عليه لإحداث تغيير في الوضع القانوني بإرادتها المنفردة.

انظر حول ذلك: د. خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٧م، ص ١١٠.

وفي غالبية الدول لم يرق المشرع بوضع تعريفاً محدداً للقرار الإداري، بل ترك ذلك للفقه والقضاء. ففي الفقه الفرنسي عرف العميد ديجي القرار الإداري بأنه: كل عمل إداري يصدر بقصد تعديل الأوضاع القانونية، كما هي قائمة وقت صدوره، أو كما ستكون لحظة مستقبلية معينة»، وعرفه العميد بونار بأنه هو: كل عمل إداري يحدث تغييراً في الأوضاع القانونية.

أشار إلى ذلك: د. علي يوسف محمد العلوان، نفاذ القرارات الإدارية وسرياتها بحق الأفراد في الأردن، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية، ٢٠٠٥م، ص ٢. أما في الفقه المصري، فقد عرّف الدكتور ماجد راغب الحلو القرار الإداري بأنه: إفصاح عن إرادة منفردة يصدر عن سلطة إدارية ويرتب آثاراً قانونية.

انظر د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية ٢٠٠٤م، ص ٢٧٤. وعرفه الدكتور عبد الغني بيسوتي عبد الله بأنه: عمل قانوني نهائي يصدر من سلطة إدارية وطنية بإرادتها المنفردة وتترتب عليه آثار قانونية معينة.

انظر د. عبد الغني بيسوتي عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٩٦م، ص ٤٣٨. وأما الدكتور محمد فؤاد مهنا فقد عرف القرار الإداري بأنه: عمل قانوني من جانب واحد يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة ويحدث آثاراً قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانون قائم.

أشار إليه: د. خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١١١.

وهذا هو التعريف الذي نميل إليه أكثر من غيره باعتباره أكثر دقة في بيان الجهة والأثر القانوني. أما قضائياً: فقد تعددت اجتهادات القضاء الإداري المصري في تعريفها للقرار الإداري على نقيض مثيلها الفرنسي، واصطلح على تسميته بالقرار الإداري النهائي وفقاً لنصوص مجلس الدولة المصري، أو القرار الإداري النافذ وفقاً لما جرى عليه في الفقه الفرنسي، لكن أغلبه يتمحور حول تعريف مجلس الدولة المصري له بأنه: إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة.

أشار إليه: د. ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٧م، ص ٥.

وفي تعريف آخر للمحكمة الإدارية العليا بأن: القرار الإداري النهائي الذي يدخل في ولاية محاكم مجلس الدولة هو القرار الذي يشكل مقومات القرار الإداري بمفهومه الذي استقرت عليه أحكام

الشكلي^(١) (أي أنها قرارات إدارية لكونها صادرة عن السلطة التنفيذية ممثلة برئيس الجمهورية) أو بالمعيار الموضوعي (أي أنها قرارات إدارية أيضاً لكونها تتعلق بموضوعات تدخل في مجال اللائحة بعد توسيعه من جانب المشرع)^(٢) وهي على هذا النحو تبقى

المحكمة الإدارية العليا الذي يصدر من الجهة الإدارية في الشكل الذي يحدده القانون تعبيراً عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانوني متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً ومستهدفاً لتحقيق المصلحة العامة (انظر: الطعن رقم ٢٣٤٦ لسنة ٤١، الدائرة الثانية جلسة ١٩٩٩/٣/١٣، مشار إليه في مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا في ثلاث سنوات ١٩٩٩ - ٢٠٠١م، إصدار المكتب الفني لهيئة قضايا الدولة، ٢٠٠٢م، ص ١٥١)

(١) وقد وضع أسسه «هانس كلسن» الذي يتزعم المجموعة النمساوية ونقطة البدء لديه أن جميع السلطات في الدولة ينظمها مبدأ عام مرده إلى قاعدة وحدة الدولة فكل سلطة من السلطات الثلاث لا تمارس إلا مظاهر مختلفة لسلطة واحدة وسيادة واحدة على صورة هرمية تقوم على قمتها السلطة التشريعية وتأتي بعدها السلطات التنفيذية والقضائية ولهذا يقوم التدرج على مقتضى طبيعة السلطة التي تصدر التصرف ومكانتها في سلم تدرج السلطات العامة. وتقوم هذه النظرية على أساس أن النظام القانوني في مجتمع معين إنما يتكون من مجموعة من القواعد تتدرج فيما بينها في شكل هرمي بحيث لا تكتسب إحداها الصفة الإلزامية إلا بالقدر الذي تصدر منه داخل الضوابط المقررة لها في القاعدة الأعلى وبحيث تكون القاعدة الأدنى، حيث تصدر داخل هذه الضوابط، نوعاً من التخصيص للقاعدة الأعلى ومن التنفيذ لها ولكنها في نفس الوقت تمثل بالنسبة للقواعد التي تدونها القيد الخارجي والضابط العام الذي يجب أن تلتزمه هذه القواعد بدورها... ومعنى ذلك أن كل قاعدة قانونية في أية مرحلة من مراحل التدرج الهرمي إنما تقوم في نفس الوقت بدور تشريعي وتنفيذي. ويلاحظ أن هذه القاعدة لا تزال دائماً من نفس طبيعة القاعدة الأعلى بل ومن نفس طبيعة القاعدة الأدنى لها.

انظر فيما سبق: د. ثروت بدوي، محاضرات بقسم الدكتوراه في القانون العام عن تدرج القرارات الإدارية، جامعة القاهرة، العام الدراسي ١٩٦٠ - ١٩٦١م.

(٢) يستمد المعيار الموضوعي أسسه من تعاليم مدرسة «بيردو» ويتزعمها الفقيه دييجي وعندها يجب في تقسيم الأعمال القانونية وفي تحديد علاقتها فيما بينها النظر إلى طبيعتها وفحواها من زاوية العلاقة

خاضعة للرقابة القضائية مثل باقي القرارات الإدارية^(١).

«وبناءً عليه فقد تبين غالبية الفقه الفرنسي نظرية توسيع الاختصاص اللائحي، فالأوامر الصادرة بمقتضى المادة ٣٨ من الدستور الفرنسي الصادر في سنة ١٩٥٨م، تظل أعمالاً إدارية يجوز الطعن فيها أمام مجلس الدولة، وهذا ما أقره المجلس المذكور في حكمه الصادر في ٢٤ نوفمبر لسنة ١٩٦١»^(٢).

ومن الفقهاء الذين تبنوا ذلك الفقيه دييجي والذي رأى أن اللوائح التي يصدرها رئيس الجمهورية بموجب الاختصاص الاستثنائي المنوط به - أي اللوائح التفويضية - تظل لوائح، وأن هذا الرأي هو نتيجة مباشرة لما خرج به من أنه لا يوجد «تفويض تشريعي»، وفي توضيح ذلك يقول: «إنه لو افترضنا أن هذا التفويض جائز وممكن... لكان مقتضى ذلك منطقياً... أن توضع الحكومة مكان البرلمان وبدلاً منه... ذلك أن حاصل التفويض عامة... أن يكون العمل الذي يقوم به المفوض كما لو كان قد عمل أو قام به المفوض... ومن ثم ونتيجة لذلك فإذا سلمنا أن هناك تفويض تشريعي... لكان عمل رئيس الجمهورية وقراره الذي يصدره وفقاً لهذا التفويض... عمل

بين العمل القانوني والمراكز القانونية، والمراكز القانونية -وهي الحالة التي يوجد فيها الفرد إزاء القانون - تقسم إلى مراكز قانونية عامة غير شخصية وتسمى أيضاً مراكز تنظيمية، وإلى مراكز قانونية فردية أو شخصية. أما الأعمال القانونية فتقسم عند هذه المدرسة إلى أعمال مشرعة وأعمال ذاتية أو شخصية وأعمال شرطية.

أشار إلى ذلك: د. سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، طبعة، ١٩٥٩م، ص ٦٠١ وما بعدها.

^(١) وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في بعض أحكامه أن اللوائح التفويضية والصادر في ظل دستور عام ١٩٥٨م مجرد قرارات إدارية تخضع لرقابته، راجع على سبيل المثال:

C.E., 3 November 1961, Daniani, D.1961, P.723.

C.E., 24 Novembre 1961, fed, Nationale de police, D.1962, 424, note Fromont.

^(٢) انظر:

F.N.dus syndicats du police d' Erance et d'outremer .d.1962.P114, Documents d'Etudes: N 108.P13.

تشريعي محض لا يقبل ضده أي طعن قضائي... وهذا غير سليم قانوناً ذلك أن رئيس الجمهورية يتلقى بالقانون... اختصاصاً استثنائياً إنما لائحياً... ويكون العمل الذي يقوم به والقرار الذي يصدره في نطاق هذا الاختصاص عملاً إدارياً... ويظل كذلك... فصفة رئيس الجمهورية كعضو إداري هي المعتبرة وهي الميزة فيما يصدره من قرارات جمهورية أو لوائح وفق ما وصفه الدستور أو القانون من شروط تقبل الطعن فيها بكافة الطرق القانونية المقررة ضد اللوائح الإدارية خاصة دعوى تجاوز السلطة - دعوى الإلغاء - كما يمكن إثارة الدفع بعدم مشروعيتها في قضية منظورة^(١).

لكن أمام صريح المادة ٣٨ من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨م، والمادة ١٠٨ من الدستور المصري لعام ١٩٧١م، اضطر من اخذ بهذا الاتجاه إلى الاعتراف - إضافة إلى الطبيعية الإدارية للوائح التفويضية - لهذه اللوائح بقوة القانون، وقدرتها بذلك على تعديل أو إلغاء القوانين السارية.

وقد تعرضت نظرية توسيع الاختصاص اللائحي إلى نقد شديد من جانب بعض الفقهاء والتي سبق الإشارة إليها.

الفرع الثاني

الطبيعة التشريعية للوائح التفويضية

اتجه فريق من الفقهاء إلى القول بأن اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية بناءً على تفويض من جانب البرلمان تعتبر من قبيل الأعمال التشريعية، ومن ثم تأخذ حكم القوانين فيكون لها نفس القوة القانونية كما أنها لا تخضع، شأنها في ذلك شأن سائر

(١) انظر:

Duguit: Les reglements faits en ver lu d'une competence dooe au government par Legislature: R.D.P.1924,P 330.

القوانين، لرقابة الإلغاء من جانب القضاء الإداري^(١). وقد استند أنصار هذا الاتجاه إلى مجموعة من الحجج، من بينها: أن اللوائح التفويضية تعالج موضوعات محجوزة أصلاً للقانون، بمقتضى المادة ٣٤ من الدستور الفرنسي، كما أنها تستطيع أن تعدل أو تلغي القوانين القائمة، أما هي ذاتها فلا يجوز تعديلها أو إلغاؤها بعد انتهاء فترة التفويض إلا بقانون. فالعمل الذي يعدل ويلغي القانون، ولا يمكن تعديله أو إلغائه إلا بقانون لا يتصور إلا أن يكون عملاً تشريعياً له قوة القانون وحصانته^(٢).

غير أن هذا الاتجاه قد تعرض للنقد على أساس أنه يتجاهل اشتراط تصديق البرلمان على الأوامر والقرارات الصادرة من رئيس الدولة بمقتضى نص المادة ٣٨ من الدستور الفرنسي^(٣). فإذا كانت هذه الأوامر ذات طوعية تشريعية منذ البداية، فإن التصديق المنصوص عليه في المادة المذكورة يصبح عديم الفائدة، فنظرية التفويض التشريعي إذن

(١) وقد أورد بعض الفقهاء الفرنسيين أن أساس مشروعية اللوائح التفويضية هو تفويض البرلمان قسماً من سلطة التشريع للحكومة... وبذلك تكون عملاً تشريعياً لا إدارياً بحسبان أن العلاقة التي تنشأ بموجب هذه اللائحة بين البرلمان والحكومة علاقة وكالة قانونية... فالعمل الذي يأتيه الوكيل - رئيس الجمهورية أو الحكومة - يأخذ نفس الصفة التي كان يمكن أن يأخذها لو أن الموكل نفسه قام به - وهو البرلمان وينتهي هذا الرأي... إلى أن يتمتع هذا النظام أمام القضاء بالضمانات المقررة للقوانين... وتنحصن هذه اللوائح التفويضية ضد رقابة القضاء المقررة على أعمال السلطة التنفيذية. انظر: د. عثمان خليل، القانون الدستوري - النظام الدستوري المصري - طبعة ١٩٥٦م، ص ٢٠٥، وكذلك انظر: د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، المرجع السابق، ص ٥٢.

(٢) انظر: د. حسن البحري، اللوائح التفويضية، مرجع سابق، ص ٤١.

(٣) انظر: د. محمود أبو السعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص ١١١.

تتعارض مع وجود شرط التصديق الذي من شأنه أن يحول الأعمال القانونية إلى قوانين حقيقية، ويفترض بالتالي أنها لم تكن كذلك قبل التصديق^(١).

الفرع الثالث

الطبيعة المزدوجة للوائح التفويضية

يتميز الاتجاه الغالب في الفقه الفرنسي والمصري بين مرحلتين من المراحل التي تمر بها اللوائح التفويضية تباينت خلالها الطبيعة القانونية لهذه اللوائح^(٢).

المرحلة الأولى: وهي المرحلة التي تسبق تصديق البرلمان على اللوائح التفويضية الصادرة عن الحكومة، وفي هذه الحالة تعتبر القرارات الصادرة من الحكومة مجرد قرارات إدارية، ويترتب على ذلك أنها تخضع للنظام القانوني الذي تخضع له القرارات الإدارية التنظيمية، فتكون بالتالي خاضعة للرقابة القضائية وتكون محلاً للطعن فيها أمام القضاء الإداري، إضافة إلى أنه يمكن تعديلها أو إلغائها بلوائح مثلها. وقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي، وكذلك القضاء الإداري في مصر على ذلك.

المرحلة الثانية: وهي اللاحقة لتصديق البرلمان على اللوائح التفويضية الصادرة من الحكومة، ففي هذه المرحلة وبعد موافقة وتصديق البرلمان تنقلب اللوائح وتتحول إلى

(١) انظر: د. حسن البحري، اللوائح التفويضية، المرجع السابق، ص ٤٢، وكذلك انظر: د. عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، مرجع سابق، ص ٣٦٥.

(٢) انظر في الفقه الفرنسي:

Bonnard, Precs de droit administratif, 4 ed. 1943, P.294.

قوانين، تتمتع بمزايا وخصائص القواعد القانونية، فتصبح غير قابلة للطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري^(١).

أي أنها تكتسب طابعاً تشريعياً يخرجها من نطاق الرقابة القضائية ويمنع تعديلها أو إلغائها إلا بقانون.

ومن جانبنا فإننا نؤيد ما ذهب إليه بعض الفقه^(٢) باعتبار اللوائح التفويضية قرارات إدارية يمكن الطعن بها أمام القضاء الإداري ويمكن إلغائها أو تعديلها بقرارات إدارية

(١) انظر: د. محمود حافظ، القرار الإداري، المرجع السابق، ص ٢٩٥. وكذلك د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص ٥٠٩.

(٢) ومن قال بهذا الرأي أيضاً: د. زهير حرانة، الأمر الإداري ورقابة المحاكم القضائية له في مصر، القاهرة طبعة ١٩٣٥م، ص ١٥٩ - ١٦٠، ود. سليمان الطماوي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، طبعة ١٩٩١م، ص ٤٥١، ود. محمد فؤاد مهنا، القانون الإداري العربي، طبعة ١٩٦٧م، ص ١١٥٨، وفي قضاء لمحكمة النقض أن «الطعن في القرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩م والمنصب على ما تضمنه من اعتبار رجال القضاء الذين لا تشملهم قرارات إعادة التعيين أو النقل محالين إلى المعاش هو طعن في قرار إداري يتعلق بشأن من شؤون القضاء لا يندرج في حال التعيين أو غيرها من الحالات التي تخرج على سبيل الاستثناء عن ولاية هذه المحكمة (طعن رقم ٢٦ لسنة ٤١ ق. رجال القضاء جلسة ١٩٧٢/١٢/٢١ السنة ٢٣، ص ١١٩١).

وفي مصر أيضاً حكم مجلس الدولة "بأنه تقوم السلطة التشريعية بأعمال هي من اختصاص السلطة التنفيذية كما تقوم السلطة التنفيذية بأعمال هي أصلاً من اختصاص السلطة التشريعية ومن تلك الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية... اللوائح التفويضية... بناء على المبادئ الدستورية... وهي في الأصل من المسائل التي تنظم بواسطة التشريع وقد اتجه شرّاح القانون وقضاء مجلس الدولة في مصر وفرنسا إلى إخضاع اللوائح المتقدمة الذكر إلى اختصاص القضاء أخذاً بالمعيار الشكلي - أي الجهة التي أصدرت اللائحة أو القرار... ومادام أن القرار صادر من السلطة التنفيذية فهو قرار إداري جائز الطعن فيه أمام هذه المحكمة" (مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري، قضية رقم ٤٠٨١، السنة التاسعة، ١٩٥٤/١٢/٢٠م ص ١٥٢). كما قضت محكمة النقض بأن «المحاكم وإن كانت لا تملك إلغاء القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية أو تعديلها، وكانت القرارات التي تصدرها السلطة

أخرى ، وذلك وفقاً للمعيار الشكلي للتمييز بين العمل الإداري و الأعمال الأخرى الصادرة عن السلطات العامة الأخرى، وهو المعيار السائد في فرنسا ومصر^(١).

على أن هذه القرارات الإدارية تبقى كذلك ولا تكتسب طبيعة تشريعية بعد الموافقة والتصديق عليها من جانب البرلمان، وبذلك تبقى خاضعة لرقابة القضاء الإداري إلغاءً أو تعويضاً، وهذا ما يشكل ضماناً أساسية لحماية الحقوق وحريات الأفراد التي كفلتها الدساتير^(٢).

التنفيذية بتفويض من السلطة التشريعية وإن كان لها في موضوعها قوة القانون التي تمكنها من إلغاء وتعديل القوانين القائمة إلا أنها تعتبر قرارات إدارية لا تبلغ مرتبة القوانين في حجية التشريع فيكون للقضاء الإداري بما له من ولاية الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية أن يحكم بإلغائها إذا حاوزت الموضوعات المحددة بقانون التفويض أو الأسس التي تقوم عليها، ولا تحوز هذه القرارات حجية التشريع إلا إذا أقرها المجلس النيابي شأنها في ذلك شأن أي قانون آخر» (حكمها في الطعن رقم ٢١ لسنة ٣٩ ق. رجال القضاء جلسة ١٢/١٢/١٩٧٢م) و(حكمها في الطعن رقم ٢٦ لسنة ٤١ ق. رجال القضاء جلسة ٢١/١٢/١٩٧٢م السنة ٢٣ ص ١١٩١).

(١) وقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على أن المعيار الشكلي هو المعيار في أغلب الأحوال فجاء في حكم له أن «مقطع النزاع في شأن التفرقة بين العمل التشريعي الذي هو بمنأى عن الإلغاء والعمل الإداري القابل للإلغاء إنما هو المعيار الذي يؤخذ به هو المعيار الشكلي أو المعيار الموضوعي.... وما من شك في أن قضاء هذه المحكمة قد جرى باطراد على الأخذ بالمعيار الشكلي فصدور قرار من السلطة التنفيذية أيأ كانت طبيعته يجعله قابلاً للطعن بالإلغاء كأى قرار إداري...». جلسة ١٩٥٣/٦/٠٣، مجموعة أحكام المجلس، السنة السابعة، ص ١٨٢٥.

(٢) على أن القاعدة في القانون الوضعي انه «لا يجوز لقرار صادر من هيئة دنيا أن يوقف أو يعدل أو يخالف قراراً صادراً من هيئة عليا حتى ولو اتفقت القرارات في الطبيعة».

انظر في ذلك د. طعيمة الجرف، مقاله عن مبدأ المشروعية ورقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، مجلة القانون والاقتصاد — السنة الثلاثون — ص ٩١١، كذلك انظر: د. سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، طبعة ١٩٥٩م، ص ٦٠١.

أما عملية التصديق عليها من قبل البرلمان فما هي إلا وسيلة من وسائل الرقابة السياسية اللاحقة على القرارات الصادرة من السلطة التنفيذية. وأما القول بان تلك القرارات تتحول إلى طبيعة تشريعية أو تكتسب قوة القانون ومزاياه وبالتالي تحصينها من الرقابة الإدارية عليها فإنه يخالف مبدأ العدالة ويعارض المنطق الديمقراطي إضافة إلى أنه يتنافر مع صريح المادة ٦٨ من الدستور المصري لعام ١٩٧١م والذي «يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء»^(١).

والخلاصة: أن القرارات الصادرة عن رئيس الجمهورية بناءً على تفويض من البرلمان هي قرارات إدارية عادية منذ اتخاذها وتبقى كذلك، ولا يجوز أن تكتسب الصفة التشريعية حتى ولو بعد تصديق البرلمان عليها، ولا يمكن تقرير حصانتها ضد الرقابة القضائية.

أما بخصوص القوة القانونية للوائح التفويضية فهي بحسب الأصول تعد عمل إداري من حيث الطبيعة وبالتالي فهي تتمتع بصفاته ومميزاته، ولكن المادة ١٠٨ من الدستور المصري لعام ١٩٧١م نصت صراحة على أن «لرئيس الجمهورية أن يصدر قرارات لها قوة القانون»، بذلك فإن المشرع المصري اعتبر أن اللوائح التفويضية الصادرة عن رئيس الجمهورية هي قرارات من حيث الطبيعة ولها قوة القانون من حيث القوة القانونية، فهي إذن قادرة على إلغاء أو تعديل القوانين القائمة.

^(١) تنص المادة ٩٧ من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م على «التقاضي حق مصون ومكفول للكافة، وتلتزم الدولة بتقريب وجهات التقاضي، وتعمل على سرعة الفصل في القضايا، ويحظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، ولا يحاكم الشخص إلا أمام قاضيه الطبيعي، والمحاكم الاستثنائية محظورة» وبقابلها المادة ٦٨ من الدستور المصري لعام ١٩٧١م، التي تنص على: «التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا، ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء»

أما في فرنسا فقد نصت المادة ٣٨ من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨م على «يجوز للحكومة لتنفيذ برامجها أن تطلب من البرلمان أن يأذن لها لمدة محددة بإصدار أوامر وإجراءات تدخل عادة في نطاق القانون. فعبارة «تدخل في نطاق القانون» تدل على أن ما يدخل ضمن هذا النطاق هو حتماً يتمتع بصفات القواعد القانونية وبالتالي إمكانية تعديله للقواعد القانونية السارية أو إلغائها، وبالتالي فإن لتلك الأوامر الصادرة من الحكومة قوة القانون رغم عدم تصريح المادة ٣٨ بذلك.

ونخلص للقول إلى أن اللوائح التفويضية هي قرارات إدارية قادرة على تعديل أو إلغاء القوانين القائمة، وهنا يثور التساؤل حول تعارض ما خلصنا إليه من مبدأ خضوع اللائحة للقانون، فكيف يمكن للائحة أن تعدل القانون؟

للإجابة عن هذا التساؤل يمكننا القول بأنه (إذا كانت الضرورات العملية والظروف الاستثنائية هي التي فرضت التفويض التشريعي وإباحته على سبيل الاستثناء، والخروج بذلك عن قواعد توزيع الاختصاص بين السلطات العامة في الدولة، كما حددها الدستور، فإن هذه الظروف هي التي تبرر أيضاً «الاختلال المؤقت»، في العلاقة بين القانون واللائحة، واكتساب اللوائح التفويضية قوة القانون في الحالات المحددة وفقاً لقانون التفويض^(١).

فمبدأ خضوع اللائحة للقانون لا يعمل به إلا في الظروف العادية، كما أن المشرع الدستوري يملك الخروج على هذا المبدأ بنص صريح وهو ما قرره فعلاً في المادة ١٠٨ من الدستور المصري لعام ١٩٧١م، التي رغم اعتبارها ما يصدر من رئيس الجمهورية مجرد قرارات إلا أنها أعطت لهذه القرارات «قوة القانون» مما يدل على رغبة المشرع الدستوري في السماح، استثناءً، بقدرة اللائحة على تعديل وإلغاء القانون^(٢).

(١) انظر: د. حسن البحري، اللوائح التفويضية، مرجع سابق، ص ٤٤.

(٢) انظر: د. محمود أبو السعود حبيب، المرجع السابق، ص ١١٥ - ١١٦.

الفصل الثالث

التطبيقات العملية للتفويض التشريعي

والرقابة عليها

تمهيد وتقسيم:

بعد دراستنا لماهية وطبيعة اللوائح التفويضية ننتقل لدراسة جوانب من التطبيقات العملية لتلك اللوائح في بعض الدول الغربية وبعض الدول العربية وثم نبحث في الرقابة التي تخضع لها تلك اللوائح، وعليه سوف نقسم الدراسة في هذا الفصل إلى مبحثين رئيسيين هما:

المبحث الأول: التطبيقات العملية للتفويض التشريعي

المبحث الثاني: الرقابة على اللوائح التفويضية

المبحث الأول

التطبيقات العملية للتفويض التشريعي

تمهيد وتقسيم:

بعد ما سبق عرضه في هذه الرسالة في إطار التعريف بنظرية الظروف الاستثنائية وأثرها على النظام الدستوري في الدولة، وتمايزها عن غيرها من النظرية المشابهة، ثم بيان ماهية لوائح التفويض التشريعي وضوابطها وأساسها القانوني، وحدود هذه اللوائح وطبيعتها، يبقى لإتمام البحث في نظرية التفويض التشريعي، استعراض بعض التطبيقات العملية لها في إطار دراستنا المقارنة، وذلك من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: التفويض التشريعي في فرنسا وبعض الدول الغربية

المطلب الثاني: التفويض التشريعي في مصر وبعض الدول العربية

المطلب الأول

التفويض التشريعي في فرنسا وبعض الدول الغربية

يمثل التفويض التشريعي ظاهرة شائعة يتميز بها القانون العام الفرنسي إضافة إلى أن التجربة الفرنسية في هذا الموضوع هي أهم التجارب وأقدمها وأكثرها تأثيراً على الدول الأخرى - وذلك على الرغم من خلو الدساتير التي صدرت منذ ثورة ١٧٨٩م من نص يميزه باستثناء الدستور الفرنسي المعمول به حالياً والصادر في ٤ تشرين الأول/أكتوبر سنة ١٩٥٨م، والذي تضمن نصاً صريحاً يميز فيه عملية التفويض التشريعي - ، وقد انتشرت هذه الظاهرة وأصبحت اللوائح التفويضية أساساً للتشريع في العديد من البلدان الأوروبية والأمريكية، وسنبحث في التفويض التشريعي في فرنسا وانكلترا والولايات المتحدة الأمريكية في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

التفويض التشريعي في فرنسا

سنبحث أولاً في الدساتير السابقة على دستور ٤ تشرين الأول/أكتوبر سنة ١٩٥٨م، ومن ثم نبحث في التفويض التشريعي في ظل هذا الدستور الأخير.

أولاً- التفويض التشريعي في ظل الدساتير السابقة على دستور ٤ تشرين الأول/أكتوبر سنة ١٩٥٨م: نصت الدساتير الفرنسية التي تعاقب صدورها بعد ثورة سنة ١٧٨٩م على أن البرلمان يختص بممارسة الوظيفة التشريعية^(١). على أن المادة الثالثة من الدستور الفرنسي الصادر في ٢٥ شباط/فبراير لعام ١٨٧٥م التي نصت على أن رئيس الجمهورية يصدر القوانين ويشرف على تنفيذها...ومن ثم لم تحصر المدى في

(١) انظر: د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص ٨٢.

التدخل بالأوامر الجمهورية في موضوعات معينة...إنما تنظم كل مرسوم يصدر تنفيذاً لقانون ما...ونتيجة لهذا فإنها تنظم القانون الخاص بأهلية الرئيس في سن المراسيم في موضوع معين^(١).

أي أن هذا الدستور لم يتضمن أي نص يسمح بامتداد أو توسيع الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية إلى الموضوعات التي تدخل ضمن العمل التشريعي للبرلمان وكل ما له أثناء الحرب تطبيق واسع للسلطات الملائمة التي يتمتع بها لمواجهة كافة الحاجات والظروف الاستثنائية.

وقد رأى الفقه الفرنسي في ذلك أنه يجب ألا نرى في ترك البرلمان للرئيس إصدار لوائح في موضوع معين...إنه تفويض في السلطة التشريعية..لأنه لم يمنح سلطة جديدة للسلطة اللاتحجية للرئيس وإنما قدم له موضوعاً أو مادة جديدة...^(٢)ولهذا رفض البرلمان في السنوات الأولى من الحرب أن يأخذ بسياسة التفويض التشريعي^(٣).

غير أن البرلمان عدل عن موقفه أثناء الحرب العالمية الأولى وفوض الحكومة في ١٠ فبراير سنة ١٩١٨م في إصدار مراسيم لتنظم أو لاتخاذ ما يلزم لحماية التموين القومي ولتأمين الإنتاج والصناعة وتداول النقد والبيع والعرض للبيع.. وحياسة أو استهلاك الحاصلات التي تستخدم في غذاء الإنسان أو الحيوان..^(٤)والغريب أن البرلمان استمر في

(١) انظر: المستشار احمد هبة، النظرية العامة للقرار بقانون في الفقه والقضاء ووسائل رقابته، مرجع سابق، ص ٣٦.

(٢) انظر:

Esmein, Elements de droit Constitutionnel, T.II8 cd, 1928.P.106.

(٣) انظر: المستشار: أحمد هبة، النظرية العامة للقرار بقانون في الفقه والقضاء ووسائل رقابته، المرجع السابق، ص ٣٧.

(٤) انظر:

Esmein, Elements de droit Constitutionnel, T.II8 cd, 1928.P108.

هذه السياسة بعد الحرب.. فسمح للحكومة بتعديل أو وقف تنفيذ بعض القوانين الرسمية بمراسيم قوانين مع تحديد موضوعها أو مادتها وتحديد الزمن الذي يجري فيه ذلك.. فالقانون المالي الصادر في ٣٠ حزيران/يونيو سنة ١٩٢٣ م سمح للحكومة بوقف تطبيق القانون الصادر في ٣ أبريل سنة ١٩١٨ م والمادة ١٣ من القانون الصادر في ٢٨ شباط/فبراير سنة ١٩٢١ م والقانون الصادر في ٣١ آذار/مارس سنة ١٩٢٢ م وكلها كانت تمنع تصدير رؤوس الأموال والقيم المنقولة وذلك بمراسيم في فترة تنتهي في ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٣ م^(١).

ثم أصدر البرلمان بعد ذلك عدة قوانين منها القانون الصادر في ٣ آب/أغسطس سنة ١٩٢٦ م، والذي طبقته الحكومة بتوسع - والذي منح الحكومة حق إصدار مراسيم بقوانين - حتى ٣١ كانون الأول/ديسمبر سنة ١٩٢٦ م - في إلغاء أو دمج الوظائف أو المؤسسات أو المرافق، وكان من شأن إجراء هذه السياسة أن تتفرد الحكومة بتنظيم جملة مسائل هامة عن طريق المراسيم كتعديل الأنظمة القضائية خصوصاً القضاء الإداري وتعديل القانون التجاري والقوانين الخاصة بترع الملكية..

ولكن المشرع الفرنسي قد حظر في المادة ١٣ من دستور الجمهورية الرابعة في سنة ١٩٤٦ م التفويض التشريعي، ورغم هذا الحظر عاد تقليد التفويض في فرنسا غداة نفاذ الدستور تأسيساً على أن التفويض التشريعي المذكور ليس تفويضاً في مهمة التصويت على القوانين وهذا من حق الجمعية الوطنية وحدها.. كما أن المراسيم بقوانين الصادرة بناءً على تفويض لا تزال رغم قوتها التشريعية أعمالاً إدارية تخضع لرقابة القضاء حتى تصبح قانوناً نافذاً بتصديق البرلمان عليها^(٢).

(١) انظر: Esmein, Elements de droit Constitutionnel, T.II8 cd, 1928.P112.

(٢) انظر: د. طعيمة الجرف، مقال عن مبدأ المشروعية ورقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الثلاثون، ص ١٦٦، ود. محمد فؤاد مهنا، القانون الإداري العربي، طبعة ١٩٦٧ م، ص ١٦١ وما بعدها.

وعموماً على الرغم من صمت الدساتير الفرنسية المتعاقبة عن موضوع التفويض التشريعي وحظره في بعضها إلا أن الحكومات الفرنسية قد درجت وأثناء العمل بهذه الدساتير على أن تلجأ إلى البرلمان تطلب منه تفويضاً في تنظيم بعض الأمور، وفي أغلب الأحوال كان البرلمان يوافق على هذا الطلب.

ونورد فيما يأتي بعض الأمثلة لما تم من عملية تفويض تشريعي في ظل العمل بهذه الدساتير^(١):

١- فوّض البرلمان بتاريخ ١٧ كانون الأول/ديسمبر سنة ١٨١٤م الملك في أن يمنع استيراد البضائع الأجنبية، أو أن يزيد مقدار الرسوم الجمركية عليها، واشترط البرلمان أن تعرض اللوائح التي تصدر في هذا الشأن عليه قبل نهاية الدورة البرلمانية، إذا كان منعقداً، فإن لم يكن منعقداً، عرضت عليه في أول جلسة يعقدها.

٢- فوّض البرلمان بتاريخ ٢٩ آذار/مارس سنة ١٨٨٧م الحكومة في أن تخفض — في غيابه — الرسوم الجمركية على استيراد الدقيق، لمواجهة الارتفاع الفاحش في أسعار الخبز، واشترط البرلمان أن تعرض عليه التدابير التي تتخذ في هذا الشأن فور انعقاده.

٣- فوّض البرلمان بتاريخ ١٣ كانون الأول/ديسمبر سنة ١٨٩٧م الحكومة في أن تصدر مراسيم تنفذ بها - بصفة مؤقتة - المسائل التي تضمنتها مشروعات

(١) انظر في تفاصيل القوانين التفوضية التي صدرت خلال العمل بهذه الدساتير: د. محمود حافظ، التفويض التشريعي في فرنسا ومصر، رسالة دكتوراه، باريس، ١٩٥٣م، طبعت بالقاهرة، سنة ١٩٥٦م، ص ٢٨ وما بعدها، وكذلك انظر: د. حسن الترابي، سلطات الأزمة في القوانين الانجلوسكسونية والفرنسية، رسالة دكتوراه، باريس، سنة ١٩٦٤م، ص ١٣٥ وما بعدها.

القوانين المقدمة إلى البرلمان، والخاصة بزيادة الضرائب الجمركية على بعض المواد الغذائية. ونص هذا القانون على أنه إذا لم يوافق البرلمان على مشروعات القوانين التي كانت الحكومة قد قدمتها له، يكون لذوي الشأن حق استرداد الفرق بين قيمة الضريبة التي قررتها الحكومة والقيمة التي يقررها لها البرلمان.

٤- فوّض القانون الصادر بتاريخ ١٥ شباط/فبراير سنة ١٩٠٢م رئيس الجمهورية في أن يتخذ الإجراءات اللازمة لمنع انتشار الأوبئة إذا ما هدد الوباء كل الوطن أو جزءاً منه.

٥- فوّض القانون الصادر بتاريخ ٥ نيسان/أبريل سنة ١٩١٤م الحكومة في أن تتخذ الإجراءات الكفيلة بتسهيل تنفيذ أو إلغاء الالتزامات التجارية وفتح الاعتمادات الإضافية في حالة تأجيل انعقاد البرلمان. كما فوّض هذا القانون الحكومة في أن تتخذ الإجراءات الضرورية للاستيلاء على العقارات والمنقولات اللازمة للأغراض العسكرية وإبعاد الأجانب، وبصفة عامة كافة التدابير التي يتطلبها صالح الدفاع القومي.

٦- بتاريخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر سنة ١٩١٦م طلبت الحكومة من البرلمان أن يفوضها في إصدار مراسيم تتضمن الإجراءات التي يتطلبها الدفاع القومي، وكان مصير هذا الطلب الرفض خشية أن تسيء الحكومة استخدام السلطة التي طلبت أن تفوض في ممارستها. غير أن البرلمان اضطر إلى أن يعدل عن موقفه في ١٠ شباط/فبراير سنة ١٩١٨م، بسبب الأزمة التموينية التي نتجت عن الحرب الدائرة، وفوّض الحكومة في أن تصدر مراسيم تنظم بها إنتاج وتوزيع واستهلاك المواد الغذائية خلال فترة الحرب والستة أشهر اللاحقة لانتهائها.

٧- فوّض البرلمان الحكومة بتاريخ ٢٢ آذار/مارس سنة ١٩٢٤م في أن تصدر مراسيم خلال أربعة أشهر تتعلق بالتدابير اللازمة لتحقيق الإصلاحات الإدارية

والاقتصادية، واشترط البرلمان أن تعرض هذه المراسيم عليه خلال ستة أشهر من تاريخ صدورها، إذا ما تضمنت تعديلاً للقوانين السارية.

٨- فوّض القانون الصادر في ١٧ آب/أغسطس سنة ١٩٢٨م الحكومة في أن تصدر مراسيم - تتعلق بالمواد اللائحية بطبيعتها - تعدل بها التشريعات السارية، على أن يكون الغرض من هذه المراسيم إصلاح الحالة المالية والاقتصادية في البلاد، وتضمنت المادة السابعة من هذا القانون قائمة بما يعد من المواد اللائحية بطبيعتها.

٩- على أثر الأزمة الاقتصادية التي اجتاحت العالم سنة ١٩٣٠م، فوّض البرلمان بتاريخ ٢٨ شباط/فبراير سنة ١٩٣٤م رئيس الدولة في أن يصدر مراسيم تتضمن الإجراءات اللازمة لتحقيق توازن الميزانية، ومقاومة انخفاض قيمة الفرنك ومكافحة المضاربات. ونص في قانون التفويض على أن تعرض هذه المراسيم على البرلمان قبل أول كانون الأول/يناير سنة ١٩٣٦م. وفي ٣٠ حزيران/يونيو سنة ١٩٣٧م فوّض البرلمان الحكومة في أن تتخذ كافة التدابير التي تكفل إصلاح الاقتصاد القومي والرقابة على الأسعار، واشترط البرلمان أن تعرض عليه المراسيم التي تصدر في هذا الشأن خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدورها.

١٠- في ١٣ نيسان/أبريل سنة ١٩٣٨م حيث كان شبح الحرب العالمية الثانية يهدد أوروبا بأسرها، فوّض البرلمان الحكومة في أن تصدر المراسيم اللازمة لإصلاح الحالة الاقتصادية والمالية للأمة ولمواجهة نفقات الدفاع القومي. وفي ١٩ آذار/مارس سنة ١٩٣٩م عقب غزو ألمانيا لشيكوسلوفاكيا حيث أصبح خطر الحرب يحدق بفرنسا، فوّض البرلمان الحكومة في أن تصدر حتى ٣٠ تشرين الأول/نوفمبر سنة ١٩٣٩م، مراسيم تتضمن الإجراءات اللازمة للدفاع عن

الوطن، واشترط البرلمان أن تعرض عليه هذه المراسيم قبل ٣١ كانون الأول/ديسمبر سنة ١٩٣٩م. وبتاريخ ٧ كانون الأول/ديسمبر سنة ١٩٣٩ صدر قانون آخر يفوض الحكومة — في حالة الضرورة العاجلة — أن تصدر مراسيم تتضمن الإجراءات التي يتطلبها الدفاع القومي، ونص هذا القانون على أن تعرض هذه المراسيم على البرلمان خلال شهر من إصدارها إذا كان البرلمان منعقداً، فإذا لم يكن منعقداً، عرضت عليه في أول جلسة يعقدها.

١١- بتاريخ ١٧ تموز/يوليو سنة ١٩٥٣م فوض البرلمان الحكومة في أن تصدر مراسيم تتضمن الإجراءات اللازمة لتحسين الحالة الاقتصادية والمالية للدولة.

١٢- قبل صدور دستور السنة الخامسة، وعلى وجه التحديد في ٣ حزيران/يونيو سنة ١٩٥٨م، فوض البرلمان الجنرال «ديغول» الذي كان رئيساً للوزراء في ذلك الوقت، في أن يتخذ - خلال ستة أشهر - بواسطة مراسيم أطلق عليها Ordonnances، الإجراءات اللازمة لإصلاح الأوضاع الإدارية والاقتصادية للأمة، واشترط البرلمان أن تعرض عليه هذه المراسيم.

ثانياً — التفويض التشريعي في دستور ٤ تشرين الأول/أكتوبر سنة ١٩٥٨م: خلافاً للسلطات السابقة على دستور الجمهورية الخامسة تضمن هذا الدستور الأخير نصاً - وهو المادة ٣٨ - يجيز تفويض السلطة التنفيذية في إصدار لوائح تتعلق بالمسائل التي يختص بها المشرع وبالتالي فإن كل تفويض يتم في ظل العمل بدستور ٤ تشرين الأول/أكتوبر سنة ١٩٥٨م يستمد من هذا النص سنداً لدستوريته^(١).

ولقد كان أول تفويض صدر تطبيقاً لهذه المادة في ٤ شباط/فبراير سنة ١٩٦٠م، وفيه أجاز البرلمان للحكومة أن تتخذ بأوامر تصدرها.. الإجراءات اللازمة لضمان

(١) انظر: د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص ٨٥.

استقرار النظام وحماية الدولة والدستور وإقرار السلام والأمن في الجزائر - إبان ثورتها قبل حصولها على الاستقلال^(١).

وتنص المادة ٣٨ من الدستور الفرنسي الصادر في ٤ أكتوبر سنة ١٩٥٨م والنافذ حالياً على انه «يجوز للحكومة أن تطلب من البرلمان الترخيص بأن تتخذ - بموجب مراسيم خلال مدة محددة - تدابير تدخل عادة في نطاق اختصاص القانون من أجل تنفيذ برنامجها. وتتخذ المراسيم في مجلس الوزراء بعد استشارة مجلس الدولة وتكون المراسيم سارية المفعول منذ نشرها، ولكنها تصبح لايه إذا لم يعرض موضوع القانون الخاص بإقرارها على البرلمان قبل التاريخ الذي يحدده قانون التفويض، ولا يجوز التصديق عليها إلا بشكل صريح.

بعد انتهاء المدة المذكورة في الفقرة الأولى من هذه المادة لا يجوز تعديل المراسيم مجدداً إلا بمقتضى قانون في المواضيع التي تدخل في نطاق اختصاص القانون».

وبدراسة هذا النص يمكننا القول بأن تطبيق المادة ٣٨ من الدستور الفرنسي يستلزم عدة شروط:

١ - أن تقوم الحكومة بطلب التفويض من البرلمان لتنفيذ برامجها: وهذا يعني أن الحكومة تطلب التفويض من البرلمان، فالبرلمان لا يملك أن يقوم ومن تلقاء نفسه بوضع

^(١) وقد نص التفويض على أنه خاص بالحكومة الحالية وتكون الأوامر موقعاً عليها من الجنرال ديغول وأن التفويض يسقط بحل الجمعية الوطنية، ومن ثم فالتفويض يعتبر معلقاً على تلك الأمور الثلاثة يدور معها وجوداً وعدمًا.

انظر: المستشار محمد السيد زهران، الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الثاني، السنة الرابعة، العاشر من نيسان/ابريل سنة ١٩٧٠م، ص ٣٠٨.

قانون يفوض الحكومة في النظر بمواضيع يختص بها أصلاً دون أن تبادر بالطلب منه بذلك.

أما تعبير الحكومة فيرى غالبية الفقه بأن المقصود به هو الحكومة القائمة وقت طلب التفويض وهو ما يتفق مع السوابق الدستورية وخاصة في الجمهورية الرابعة^(١).

وإن الفقه يقصد أيضاً بالحكومة شخص رئيس مجلس الوزراء، فالتغيير الذي يحدث داخل الجهاز الحكومي ليس من شأنه أن يؤثر في سلطة الحكومة. بمقتضى قانون التفويض ما لم يتعلق بشخص رئيس الوزراء على أن هذا التفسير يتفق مع نص المادة ٢١ من الدستور التي تعطي لرئيس الوزراء حق توجيه وقادة العمل الحكومي^(٢). وعلى الرغم من أن المادة ٣٨ قد تجنبت الإشارة إلى شخص رئيس الجمهورية إلا أن المناقشات البرلمانية عند طلب السلطات الخاصة تشير إلى أن الثقة في رئيس الجمهورية تلعب الدور الأساسي في الموافقة على قانون التفويض^(٣).

وهذا ما بدا بوضوح عند مناقشة قانون ٤ شباط/فبراير لعام ١٩٦٠م، فقد أشار رئيس الجمعية الوطنية إلى أن «موافقة البرلمان على السلطات الخاصة سينظر إليها بوصفها تعبيراً عن الثقة في شخص الجنرال ديغول»، وقد أشار كثير من البرلمانيين إلى أن الثقة في رئيس الجمهورية كانت هي الدافع إلى الموافقة على هذا القانون.

(١) انظر:

M.de la Roque: L'article 38de la constitution du October et la loi de pouvoirs speciaux du4 fev 1960. Mel Maury T.2 1960, P212.

(٢) انظر:

J.claude: Recherchesur le pouvoir reglementaire de padminstration. Paris 1958.P135.

(٣) لقد أكد جورج بومبيدو رئيس الوزراء الفرنسي عند صدور قانون ٢٢ حزيران/يونيو لعام ١٩٦٧م، أن التفويض المطلوب إنما هو لمصلحة رئيس الجمهورية «فانا اعمل تحت رقابته» وأكد احد البرلمانيين أن الجنرال ديغول يقف خلف رئيس الوزراء وتبدو بصماته واضحة على تصرفاته.

ونحن نعتقد بان المقصود بكلمة الحكومة في سياق المادة ٣٨ يشمل السلطة التنفيذية فلا يقتصر ذلك على مجلس الوزراء أو رئيس الوزراء فحسب، بل يشمل رئيس الجمهورية أيضاً ذلك أن هذه المادة تشترط صدور الأوامر التي نص عليها من مجلس الوزراء، وهذا المجلس بموجب المادة ٩ من الدستور يرأسه رئيس الجمهورية، بذلك فإن كلاً من رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء له الحق في أن يطلب من البرلمان تفويضه بإصدار الأوامر، والتي يستوجب الدستور أيضاً وعملاً بالمادتين ١٣ و ١٩ منه توقيعهما عليهما.

أما عبارة «برنامج الحكومة» فهي لا تنصرف إلى البرنامج الذي وافق عليه البرلمان في بداية الدور التشريعي فقط، وإنما تشمل إلى جانب ذلك سياسة الحكومة التي تنوي تحقيقها، لأن الحكومة لا تستطيع أن تتوقع عند إعداد برامجها بعض المشاكل تطراً فيما بعد، والقول بغير ذلك يجرّد الحكومة من السلطات التي نص عليها الدستور في مواجهة الظروف القهرية^(١).

وبالعودة إلى حرفية المادة ٣٨، نجد بأنها خالية من اشتراط توافر أو حصول ظروف استثنائية، كمبرر للتفويض التشريعي. فالحكومة لها أن تطلب من البرلمان سواء أكانت الظروف عادية أم استثنائية تفويضها بإصدار أوامر من أجل تنفيذ برامجها.

بذلك فإن الدستور الفرنسي اكتفى فقط بأن تكون هناك حاجة إلى تنفيذ برامج الحكومة. والحاجة إلى تنفيذ هذا البرنامج قائمة بالقطع في كل الأحوال دون التوقف على توافر ظروف استثنائية^(٢).

واضح إذن أن الظروف الاستثنائية ليست دائماً هي المبرر للتفويض التشريعي، إذ من الممكن أن يتم هذا التفويض لتحقيق بعض الأغراض الاقتصادية والاجتماعية في

(١) انظر: د. عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، مرجع سابق، ص ٣٥٨.

(٢) انظر: د. حسن البحري، اللوائح التفويضية، المرجع السابق، ص ٣١.

الأحوال العادية^(١). ومن قوانين التفويض التي لا يمكن اعتبارها بأنها صدرت في ظروف عادية: قانون ٣٠ تموز/يوليو سنة ١٩٦٠م والخاص بمكافحة بعض العادات السيئة كالسكر والشذوذ الجنسي، وقانون ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٤م الخاص بتطبيق قرارات وتوجيهات السوق الأوروبية المشتركة، وقانون ٢٠ حزيران/يونيو سنة ١٩٦٧م الخاص بتفويض الحكومة في اتخاذ الإجراءات اللازمة لمواجهة تدهور الموقف الاقتصادي الاجتماعي، وقانون ٤ شباط/فبراير سنة ١٩٨٤م الخاص بتفويض الحكومة سلطة تنظيم بعض المسائل الاجتماعية والمالية المتعلقة ببعض البنوك والشركات^(٢). إلا أن الحكومة أحياناً تبرر طلب تفويضها بسلطات تشريعية بالظروف الاستثنائية وحاجة الدولة للإجراءات العاجلة^(٣).

لكن بالعودة إلى الأعمال التحضيرية لدستور سنة ١٩٥٨م، نجد بجلاء أن المشرع الدستوري، وأثناء مناقشات اللجنة الاستشارية الدستورية، قد اتجه إلى اعتبار أن هذه المادة قد وضعت لمواجهة فترات الأزمة.

ومن قوانين التفويض التي صدرت تطبيقاً للمادة ٣٨، وكانت تتعلق بظروف استثنائية: قانون ٤ شباط/فبراير لسنة ١٩٦٠م، والذي فوّض الحكومة في اتخاذ

(١) انظر: د. حسن البحري، اللوائح التفويضية، المرجع السابق، ص ٣١.

(٢) انظر: د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، العلاقة بين القانون واللائحة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، ١٩٨٤م، هامش ص ٥٥٨.

(٣) من ذلك خطاب رئيس الوزراء ميشيل دبريه إلى الجمعية الوطنية بمناسبة قانون ٤ شباط/فبراير سنة ١٩٦٠م، فقد أشار إلى أن السوابق في فرنسا تدل على أن جهاز الدولة لا يمكنه الاحتفاظ بالأمن والنظام في الظروف الصعبة ما لم تتمتع الحكومة بسلطات واسعة فالأساليب الديمقراطية العتيقة لا يمكنها أن تواجه في منتصف القرن العشرين المشاكل الخارجية والداخلية بل يجب إعطاء الحكومة سلطة التقرير والبت السريع.

الإجراءات الضرورية للمحافظة على الأمن وحماية الدولة والدستور وحفظ الأمن في الجزائر.

ومن جهتنا فإننا نؤيد البعض^(١) في انتقاد هذا الوضع، فالبرلمان لا يجوز له التنازل عن اختصاصه في التشريع إلى الحكومة وتفويضها بناءً على طلبها منه بمنح الإذن لها بإصدار أوامر لها قوة القانون إلا إذا وقعت ظروف استثنائية تتطلب وتستدعي ذلك، والقول بحق الحكومة في طلب الإذن لها بإصدار مراسيم بقوانين في كل الأوقات من شأنه أن يؤدي إلى اهتزاز صورة البرلمان بشدة، والإخلال التام بمبدأ الفصل بين السلطات وفتح الباب على مصراعيه أمام الحكومة للاستبداد والحكم بمصير الجماعة^(٢).

ورأينا في ذلك أنه إذا كان نص المادة ٣٨ لا يتطلب وجود ظروف استثنائية للالتجاء إليها فإن روح هذه المادة في ظل الدستور تستوجب حدوث صعوبات غير متوقعة أو أزمة خطيرة للجوء إلى المادة ٣٨، ولذلك فإنه إذا كان من الصعب اعتبار الالتجاء إلى المادة ٣٨ دون وجود ظروف استثنائية تبرره غير دستوري، فإنه على الأقل يعتبر أمراً غير ملائم.

على أن الحكومة الفرنسية قد لجأت إلى المادة ٣٨ و خلال عشر سنوات من تاريخ صدور دستور ١٩٥٨م وحتى آخر عام ١٩٦٨م، إلى طلب الإذن من البرلمان والحصول عليه ثمان مرات، كان بعضها يتعلق بظروف استثنائية مثل قانون ٤ شباط/فبراير لسنة ١٩٦٠م المتعلق بحفظ الأمن والنظام في الجزائر، وقد صدر تطبيقاً له ثلاثون أمراً، بينما تعلق معظمها بظروف لا تعد استثنائية مثل قانون ٣٠ تموز/يوليو لسنة ١٩٦٠م المتعلق بمكافحة بعض الآفات الاجتماعية وقد صدر تطبيقاً له سبعة أوامر، أما قانون ٢٨

(١) ومنهم في الفقه العربي: د. محمود أبو السعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص ٨٣، ود. حسن البحري، اللوائح التفويضية، المرجع سابق، ص ٣١.

(٢) انظر: د. حسن البحري، اللوائح التفويضية، المرجع السابق، ص ٣١.

كانون الأول/ديسمبر لسنة ١٩٦١م المتعلق بإعادة تنظيم الأقاليم الفرنسية ما وراء البحار وقد صدر بشأنه ستة أوامر، وقوانين ٨ آب/أغسطس سنة ١٩٦٢م، و ١٤ كانون الأول/ديسمبر سنة ١٩٦٤م، و ٦ تموز/يوليو سنة ١٩٦٦م، وقد صدرت كلها بشأن موضوعات اقتصادية زراعية لتطبيق بعض قواعد السوق الأوروبية المشتركة بشأنها أو بعض المعاهدات الدولية المبرمة، ولكن لم يصدر تطبيقاً لها أية أوامر.

٢ - الحصول على إذن البرلمان: تتميز اللوائح التفويضية عن غيرها من لوائح الضرورة هو أنها لا تصدر إلا والبرلمان موجود فلا بد من الحصول على إذن منه لكونه صاحب الاختصاص الأصيل في سن ووضع القوانين. لكن المشرع الفرنسي قد فتح الباب أمام الحكومة للحصول على تفويض تشريعي لإصدار أوامر دون انتظار إذن من البرلمان، وذلك عن طريق ما يسمى بالتفويض عن طريق الاستفتاء الشعبي^(١)، وذلك استناداً إلى المادة ١١ من الدستور التي تنص على «يمكن لرئيس الجمهورية وبناءً على اقتراح من الحكومة خلال دورات البرلمان أو بناءً على اقتراح مشترك من المجلسين، ينشر في الجريدة الرسمية، أن يعرض على الاستفتاء أي مشروع قانون يتضمن تنظيم السلطات العامة، أو الإصلاحات المتعلقة بالسياسة الاقتصادية أو الاجتماعية للأمم، وبالمرافق العامة التي تساهم في ذلك، أو يهدف إلى الترخيص بالتصديق على معاهدة قد ترتب آثار على سير المؤسسات دون أن تكون معارضة للدستور. وإذا تم تنظيم الاستفتاء بناءً على اقتراح من الحكومة، تعرض هذه الأخيرة بياناً أمام كل مجلس تتبعه مناقشة.

وإذا أفضى الاستفتاء إلى إقرار مشروع القانون، يصدر رئيس الجمهورية القانون في الأيام الخمسة عشر التي تلي إعلان نتائج الاستشارة».

(١) انظر: د. محمود أبو السعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص ٨٦.

وقد حصلت الحكومة الفرنسية عدة مرّات على تفويض بتنظيم بعض المسائل بناءً على استفتاء شعبي. ففي ٨ شباط/يناير سنة ١٩٦١م استفتى الشعب الفرنسي على قانون يفوض الحكومة في أن تصدر مؤقتاً مراسيم لتنظيم السلطات العامة في الجزائر. وفي ١٣ نيسان/أبريل سنة ١٩٦٣م، واستفتى الشعب على قانون يفوض رئيس الجمهورية في إصدار الأوامر والمراسيم اللازمة لتنفيذ اتفاقية «إيفان» في حال اختيار الشعب الجزائري الاستقلال.

وبتاريخ ٢٧ نيسان/أبريل سنة ١٩٦٩م طرح الجنرال «ديغول» على الاستفتاء الشعبي مشروع قانونين، أولهما يتضمن تعديلاً للاختصاص التشريعي لمجلس الشيوخ، ويتضمن الثاني تعديلاً لنظام الحكم المحلي. غير أن الشعب الفرنسي رفض الموافقة على هذه التعديلات مما أسفر عن اعتزال الجنرال «ديغول» لمنصبه^(١).

ويتميز التفويض المباشر من الشعب أو الاستفتاء الشعبي^(٢) بتحديد المدة التي تملك الحكومة أن تصدر خلالها الأوامر والمراسيم التي فوّضت في إصدارها، كما أنه يتميّز بعدم خضوع هذه الأوامر والمراسيم لتصديق البرلمان عليها^(٣).

(١) انظر: د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص ٩٤.

(٢) على أن دستور ١٩٥٨م تضمن نصاً انتقالياً وهو المادة ٩٢ التي فوّضت الحكومة في أن تصدر خلال أربعة أشهر من تاريخ العمل بهذا الدستور، أوامر لها قوة القانون، تتعلق بالإجراءات التشريعية اللازمة لإنشاء منظمات دستورية ولضمان سير السلطات العامة حتى يتم قيام هذه المنظمات، ولتمديد النظام الانتخابي للمجالس المنصوص عليها في الدستور، وبأي أمر ترى ضرورته حياة الوطن ولحماية المواطنين للمحافظة على الحريات، على أن تصدر هذه الأوامر من مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة.

(٣) انظر: د. حسن الترابي، سلطات الأزمة، دراسة مقارنة في القوانين الانكلوسكسونية والفرنسية، رسالة دكتوراه، باريس ١٩٦٤م، ص ١٥٤.

وقد انتقد جانب من الفقه هذا النوع من التفويض على اعتبار أنه يتيح للحكومة إمكانية التنصل من القيود الواردة في المادة ٣٨ من الدستور وأهمها الحصول على إذن البرلمان^(١). أما البعض الآخر فرأى ضرورة التمييز بين التفويض التشريعي المنصوص عنه بالمادة ٣٨ والتفويض الشعبي الذي يتم وفقاً للمادة ١١ من الدستور، وذلك على اعتبار بأن الأول يتضمن مجرد توسيع للاختصاص اللائحي للحكومة في حين أن الثاني يؤدي إلى نقل السلطة التشريعية ذاتها إلى الحكومة، نظراً لصدوره عن الأمة^(٢).

على أن القضاء الإداري الفرنسي متمثلاً بمجلس الدولة قد رفض الاعتراف بالطبيعة التشريعية للأوامر الصادرة من الحكومة بمقتضى التفويض الذي يتم بناءً على استفتاء شعبي، وذلك بتأييد عدد كبير من الفقهاء واعتبارها أعمال إدارية قياساً على الأوامر الصادرة من الحكومة بموجب المادة ٣٨، وكان ذلك في حكم Canal الصادر في ١٩ تشرين الأول/أكتوبر عام ١٩٦٢م والذي قضى بأن قانون ١٣ نيسان/أبريل لسنة ١٩٦٢م الصادر نتيجة الاستفتاء الشعبي «ليس من شأنه تحويل رئيس الجمهورية سلطة تشريعية، وإنما أوامر بإجراءات تدخل عادة في نطاق القانون وفقاً للحدود التي قررها القانون المشار إليه». وبذلك أكد المجلس وبعبارة واضحة تماماً الطبيعة اللائحية لتلك الأوامر وشبهها بأوامر المادة ٣٨ حيث استخدم نفس تعبير «إجراءات تدخل عادة في نطاق القانون» الواردة في نص المادة ٣٨ ومن ثم فهي تخضع لرقابة القضاء ويمكن الطعن ضدها بالإلغاء^(٣).

(١) انظر:

Stillmunkes, La classification des actes ayant force de loi en droit public français, R.D.P., 1964, P276.

(٢) انظر:

V. Stivever, Variation sur le terme des ordonnances, Siry, 1963, p.21.

(٣) انظر: د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص ٢٤٠.

وبرأينا الشخصي فإن الأوامر التي تصدرها الحكومة دون الحصول على إذن من البرلمان ولكن بناءً على التفويض الشعبي لا تقل أهمية عن تلك التي تصدرها بعد إذن البرلمان، فالعودة إلى الشعب تعني العودة إلى مصدر السلطات وأصلها، وهي بذلك يجب أن تتمتع بقوة التشريع ذاته.

٣ - تحديد موضوعات التفويض: يشترط لصحة التفويض أن يكون محدداً من حيث الموضوع، فالقاعدة أن الدستور يحرم التفويض الكلي، فلا يجوز أن يفوض البرلمان كافة اختصاصاته التشريعية إلى السلطة التنفيذية، لأن معنى ذلك تنازل السلطة التشريعية عن اختصاصاتها، وهو مالا يجوز، لمخالفته تنظيم وتوزيع الاختصاص الذي نص عليه الدستور... ولذلك يجب أن يحصر التفويض في مجال معين لا يمكن تجاوزه، بأن يحدد البرلمان الموضوعات التي تكون محلاً للتفويض^(١).

على أن نص المادة ٣٨ من الدستور لم يحدد موضوعات التفويض إنما ورد النص أن يتم التفويض «لتنفيذ برامج الحكومة» وهي عبارة عامة غير محددة. فالمعروف أن مجال القانون في فرنسا محدد على سبيل الحصر، ونص المادة ٣٨ يقضي بأن الأوامر والمراسيم الصادرة من الحكومة «تدخل في نطاق القانون»، وبالتالي يلزم أن تحدد بدقة الموضوعات التي تستطيع فيها الحكومة ممارسة سلطاتها التشريعية الاستثنائية^(٢).

كما يرى البعض^(٣) أن تحديد موضوعات التفويض يعد أمراً جوهرياً لإعمال نص المادة ٣٨ من الدستور والذي يحظر على البرلمان التشريع على نحو يتعارض مع الأوامر

(١) انظر: د. حسن البحري، اللوائح التفويضية، المرجع السابق، ص ٣٤.

(٢) انظر: د. محمود أبو السعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية،

المرجع السابق، ص ٩١.

(٣) انظر: د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص ٢٥٠.

التفويضية الصادرة من الحكومة «أي أنه بمفهوم المخالفة، للبرلمان أن يشرع على نحو لا يتعارض مع أي تفويض تشريعي، فإذا لم يحدد البرلمان بدقة موضوعات هذا التفويض، فإن هذا يعتبر إباحة للحكومة في إصدار الأوامر التفويضية بشأن أي موضوع من موضوعات القانون المحددة في الدستور، وبالتالي فهو نزول كامل عن السلطة التشريعية بحيث يصبح أي تشريع يحاول البرلمان إقراره متعارضاً مع هذا التفويض»^(١).

أما فيما يتعلق بموضوعات التفويض فمن المفترض أن يتم ذلك على ضوء المواضيع المطروحة في برنامج الحكومة وهذا ما يرتب على الحكومة إعداد برنامجها ومن ثم عرضه على الجمعية الوطنية وموافقتها عليه. ورغم ذلك فإن الرأي مستقر على أنه لا يشترط في البرنامج الذي تطلب الحكومة من البرلمان تفويضها في تنفيذه بواسطة أوامر أو مراسيم أن يكون هو نفسه البرنامج الذي سبق وأن وافق عليه البرلمان في بداية الدورة التشريعية وإنما يجوز أن تطلب الحكومة تفويضها لتنفيذ بعض المسائل الجديدة التي لم يتضمنها البرنامج الأول^(٢).

وأكد المجلس الدستوري هذا الاتجاه في قراره الصادر في ١٢ كانون الثاني/يناير ١٩٧٧م حيث قضى بدستورية قانون التفويض الصادر في ١٥ كانون الأول/ديسمبر سنة ١٩٧٦م، والذي حوّل الحكومة سلطة تعديل الدوائر الانتخابية بأحد الأقاليم بواسطة الأوامر التفويضية، وذلك على الرغم من أن هذا الموضوع لم يكن مدرجاً في البرنامج العادي للحكومة وقت الموافقة عليه من الجمعية الوطنية. وقد أقام المجلس قراره

(١) انظر: د. محمود أبو السعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية،

المرجع السابق، ص ٩١.

(٢) انظر:

Berlia. Le projet de loi du 5 mai 1967 demandants une application de l'article 38 de la constitution, R.D.P.1967,P505.

على أساس أنه يكفي أن تتقدم الحكومة ببرنامج خاص تلحقه بمشروع قانون التفويض حتى يمكن اللجوء إلى المادة ٣٨ من الدستور^(١).

وخلاصة الموضوع: أن قانون التفويض يجب أن يحدد هدف السلطات الاستثنائية الممنوحة للحكومة وكذلك موضوعاتها، وإلا كان ذلك تفويضاً بكامل سلطات البرلمان إلى الحكومة وتخلياً كاملاً من جانب البرلمان عن اختصاصاته وهو أمر غير جائز دستورياً^(٢). ويتعين على مجلس الدولة في هذه الحالة أن يمارس رقابته على اللوائح التفويضية بما يحد تماماً من أية محاولة للتعسف أو الانحراف، وذلك بالتحقق أولاً من أن هدف اللائحة التفويضية يدخل في نطاق الهدف المحدد للحكومة في قانون التفويض مستعيناً في ذلك بعبء الانحراف أو الإساءة في استعمال السلطة، بحيث يصبح على حد قول البعض «قاضي نوايا الحكومة»، ومن ثم التحقق من أن اللائحة قد وردت في أحد الموضوعات المحددة في قانون التفويض ولم تتجاوزها حتى ولو كان من شأنها تحقيق أحد الأهداف المحددة في التفويض^(٣).

٤ - تحديد مدة التفويض: يشترط لصحة التفويض أن يكون محدداً من حيث المدة فالتفويض هو استثناء من الأصل وليس نزولاً أو تصرفاً في السلطة، وإنما هو تحويل للسلطة التنفيذية في ممارسة اختصاص بعينه بحيث تعود السلطة بزماتها مرة أخرى إلى المجلس^(٤). فالمادة ٣٨ قضت بأن "يأذن البرلمان للحكومة بإصدار أوامر لها قوة القانون وذلك خلال مدة محددة". ولا يكفي لكي يكون التفويض محدداً من حيث المدة أن

(١) انظر:

Conseil constitutionnel, 12 janvier 1977, R.D.P.1977, p.468.

(٢) انظر: د. سعد عصفور، النظام الدستوري المصري، المرجع السابق، ص ١٣٩. ود. محمود حافظ، التفويض التشريعي في فرنسا وفي مصر، مرجع سابق، ص ٣٦٧.

(٣) انظر: د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص ٢٥١.

(٤) انظر: د. سليمان الطماوي، القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٥٢٨.

يرتبط بحادث معين أو بظرف من الظروف^(١)، كأن يقال «إلى أن تنتهي الحرب»، أو تزول آثار العدوان. لأن هذه العبارات لا تفي بشرط تحديد المدة كما ورد بالدستور. ولذلك يجب تأقيت التفويض بمدة زمنية معينة. (مثل القانون الصادر في ٤ شباط/فبراير سنة ١٩٦٠م الذي خوّل الحكومة سلطة اتخاذ الإجراءات اللازمة لحفظ الأمن والنظام في الجزائر خلال سنة من تاريخ الحرب).

ويمثل هذا القيد حرص المشرع الدستوري على عدم استمرار هذا التفويض لأجل غير مسمى، على أساس أن هذا التفويض يعد أمراً استثنائياً عارضاً وخارجاً عن مبدأ الفصل بين السلطات، ولذلك يتعين أن يكون هذا الخروج مؤقتاً حتى لا يختل التوازن بين السلطات، ولذلك يمكن القول بأن التفويض مؤقت بطبيعته^(٢).

وقد اعترض جانب من الفقه^(٣) على تحديد مدة التفويض عن طريق ربطه بظرف معين.

وكما يرى بعض الفقه^(٤) وبحق فإن إجازة التفويض بحادث أو ظرف عام من شأنه أن يشكل تهديداً بالغاً لحقوق وحرّيات الأفراد. صحيح أن من الصعب تحديد المدة التي

(١) انظر: د. عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي و البرلماني، المرجع السابق، ص ٣٨٥.

(٢) انظر: د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص ٢٥٣.

(٣) انظر: د. إبراهيم شيحا، تحليل النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية، المرجع السابق، ص ٣٢٣-٣٢٤ و د. عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، المرجع السابق، ص ٤٤٣.

(٤) انظر: د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص ٢٥٤ و د. محمود أبو السعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص ٩٥.

قد يستغرقها ظرف معين كالحرب مثلاً، ولكن ذلك لا ينهض مبرراً للتخلص من القيد الزمني للتفويض، إذ من الممكن في هذه الحالة أن يحدد التفويض بمدة سنة مثلاً أو انتهاء الحرب أيهما أقرب، فإذا انقضت المدة مع استمرار قيام الحرب فإن البرلمان يستطيع، بناءً على طلب الحكومة، مد العمل بقانون التفويض لفترة أخرى مناسبة، وهكذا بحيث يكون للبرلمان وحده حق تقرير امتداد التفويض لمدد أخرى أو إلغائه حسب الأحوال. والواقع أن البرلمان لن يتردد في الموافقة على مد فترة التفويض متى شعر بحاجة الحكومة إليه لحماية البلاد من أخطار معينة لا تزال قائمة^(١).

وكذلك لا يجوز أن تستغرق مدة التفويض التي يحددها البرلمان كل المدة الباقية لنيابته، لأن ذلك يعد نزولاً فعلياً عن سلطته التشريعية، كما أنه لا يجوز من باب أولى أن تتجاوز هذه المدة فصله التشريعي، لأن ذلك من شأنه أيضاً الاعتداء على حق خلفه وهو البرلمان الجديد، و بالتصرف في سلطته التشريعية مقدماً^(٢).

ويرى بعض الفقهاء أن تحديد مدة التفويض يكتسب طابعاً خاصاً في فرنسا يعود إلى أنه بانتهاء مدة التفويض تكتسب الأوامر التفويضية قوة القانون، فلا يجوز تعديلها أو إلغائها إلا بقانون، وبالإضافة لذلك يجب أن يتضمن قانون التفويض موعداً محدداً يتعين على الحكومة أن تعرض مشروع القانون الخاص بالتصديق على الأوامر التفويضية، على البرلمان قبل حلوله وذلك تطبيقاً لنص المادة ٣٨ التي تقضي بأن تصبح هذه الأوامر لاغية إذا لم تعرض الحكومة هذا المشروع بقانون قبل انتهاء هذا الموعد، وهو موعد قد يتطابق مع نهاية مدة التفويض، وقد يختلف عنه، وإن كان الغالب أن يتطابقا^(٣).

(١) انظر: د. محمود أبو السعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص ٩٦.

(٢) انظر: د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص ٢٥٤.

(٣) انظر: د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص ٢٥٥.

٥ - عرض اللوائح التفويضية على البرلمان للتصديق عليها: لقد ورد في نص المادة ٣٨ أن «الأوامر التفويضية تكون نافذة المفعول من تاريخ نشرها، على أن تصبح لاغية إذا لم يعرض مشروع القانون الخاص بإقرارها على البرلمان قبل نهاية المدة المحددة في قانون التفويض». وبذلك أوجب الدستور الفرنسي أن تتم عملية العرض قبل نهاية المدة المحددة في قانون التفويض، والتي تكون في الغالب معاصرة لنهاية مدة التفويض ذاتها، وإن كان من المحتمل أن تختلف معها، وأن يتمثل هذا العرض في إيداع «مشروع قانون التصديق» على اللوائح التفويضية^(١).

وقد رتب الدستور الفرنسي على عدم عرض الأوامر التفويضية، الإلغاء لكنه لم يحدد فيما إذا كان هذا الإلغاء ذو أثر فوري أم أنه ذو أثر رجعي. وحول ذلك ذهب جانب من الفقه ومنهم الفقيه جيز "Jeze" إلى أن عدم العرض يترتب عليه بطلان الأوامر التفويضية بأثر رجعي لكون الالتزام بالعرض هو التزام قانوني^(٢).

أما الجانب الآخر من الفقه^(٣) فقد رأى أن عدم العرض يترتب عليه بطلان الأوامر التفويضية من تاريخ انتهاء المدة التي ينبغي فيها إيداع مشروع القانون للتصديق لدى

(١) انظر: د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص ٢٧٠.

(٢) وقد ذهب الفقيه «جيز» قبل دستور ١٩٥٨م على اعتبار التزام الحكومة بعرض الأوامر التفويضية على البرلمان مجرد التزام سياسي يترتب على تخلفه إثارة مسؤولية الحكومة السياسية وليس بطلان هذه الأوامر فقط، انظر:

Jeze, Decrets soumis a la ratification parlementaire, R.D.P., 1921, P540 - 541.

في حين رأى آخرون أن ذلك يمثل التزاماً قانونياً يؤدي عدم تنفيذه على اعتبارها باطلة وكأنها لم تكن، انظر:

Devaux, Le regime des decretis, Paris 1927, P52 - 53.

(٣) انظر: د. محمود أبو السعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص ١٠٤.

البرلمان، وبحيث يقتصر أثر عدم العرض على زوال القوة القانونية للأوامر التفويضية دون المساس بهذه الأوامر ذاتها.

وبرأينا فإن الرأي الأخير هو الأولى بالاتباع، ذلك أن الاستثناء هو الأثر الرجعي لا يترتب إلا بنص قانوني صريح لمساسه بالحقوق والمراكز القانونية المكتسبة، على أن إيداع الحكومة لمشروع قانون التصديق بعد فوات الموعد المحدد يتساوى مع عدم الإيداع ذاته.

لكن إذا قامت الحكومة بعرض مشروع قانون التصديق على البرلمان في الموعد المحدد وناقش البرلمان هذا المشروع فإما أن يوافق عليه وبذلك تتحول الأوامر التفويضية - حسب الرأي الراجح - إلى قوانين وبالتالي لا تخضع لرقابة القضاء ولا يجوز التعرض لها بالطعن أمام القضاء الإداري، لخروجها من دائرة القرارات الإدارية التي تسري عليها تلك الرقابة. أو أن يرفضه البرلمان فتعتبر لاجية من الوقت الذي يحدده البرلمان، أما إذا صمت البرلمان حول موضوع التصديق فإن ذلك يؤدي في نظر البعض إلى إلغاء الأوامر والقرارات التفويضية بالنسبة للمستقبل. لأن التصديق يعد شرطاً أساسياً لصلاحية هذه الأوامر، وبدونه لا يكون لها أي وجود قانوني وخاصة إذ كانت الضرورة لم تعد تبررها. أما البعض الآخر فيرى أن سكوت البرلمان يمكن تفسيره، على أنه تصديق وبالتالي يكفي لصلاحية

الأوامر مجرد قيام الحكومة بإيداع مشروع قانون التصديق لدى البرلمان^(١)، ونحن مع جانب من الفقه^(٢) بأن الرأي الأخير هو الأولى بالاتباع.

(١) انظر: د. حسن البحري، اللوائح التفويضية، المرجع السابق، ص ٣٩.

الفرع الثاني

التفويض التشريعي في بعض الدول الغربية

بعد انتهائنا من دراسة التطبيقات العملية للوائح التفويضية في فرنسا سنبحث في تطبيقات هذه اللوائح في الولايات المتحدة الأمريكية و المملكة المتحدة:

أولاً- التفويض التشريعي في الولايات المتحدة الأمريكية: يعد التفويض من الموضوعات التي نالت قدراً كبيراً من الاهتمام في القانون الأمريكي، وينصب هذا الاهتمام بصفة أساسية على التفويض التشريعي، فالتفويض حينما يذكر بصفة عامة في مؤلفات القانون الأمريكي ينصرف إلى تفويض الكونغرس لسلطاته التشريعية، سواء إلى الرئيس الأمريكي أو إلى الوكالات (اللجان) الإدارية المستقلة^(١).

وبالنسبة لموقف المشرع الدستوري من مبدأ التفويض التشريعي فإن دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر بسنة ١٧٨٧م لم يتضمن أي نص يشير - صراحة أو ضمناً - إلى جواز قيام الكونغرس بتفويض سلطته التشريعية إلى السلطة التنفيذية، سواء إلى الرئيس أو غيره من الأجهزة التابعة لها كالوكالات (اللجان) الإدارية المستقلة، ويرجع السبب في ذلك إلى إيمان الآباء المؤسسين للدستور الأمريكي بأفكار كل من جون لوك ومنتيسيكو في ضرورة توزيع وظائف الدولة الثلاث التشريعية والتنفيذية

(٢) ومن هذا الرأي كل من : د. محمود أبو السعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص ١٠٦. و د. حسن البحري، اللوائح التفويضية ، المرجع السابق، ص ٣٩.

(١) انظر: د. عادل عبد الرحمن خليل، التفويض غير التشريعي في القانون الأمريكي والمصري، القاهرة، دار النهضة العربية، طبعة، سنة ١٩٩٥م، ص ٩.

والقضائية على ثلاث هيئات مختلفة مع إقامة فصل عضوي بينها إلى أكبر درجة ممكنة، وتأثرهم الواضح بهذه الأفكار عند صياغة نصوص الدستور الاتحادي^(١).

ونظراً لاعتناق الدستور الأمريكي لمبدأ الفصل بين السلطات وخلوه من أي نص يُجيز للكونغرس تفويض سلطاته التشريعية للرئيس الأمريكي ، فقد اختلف الفقه الأمريكي حول مشروعية هذا التفويض ما بين اتجاه يساند مبدأ عدم التفويض واتجاه آخر يؤيد المبدأ المعاكس له أي مبدأ التفويض وبيان ذلك بالآتي^(٢):

(١) الاتجاه المعارض لمبدأ التفويض: يرى جانب كبير من الفقه في الولايات المتحدة الأمريكية أن الكونغرس الأمريكي لا يستطيع تحت أي مسمى تفويض اختصاصاته إلى السلطة التنفيذية لكي تمارسها عن طريق اللوائح ويستند أنصار هذا الاتجاه في تبرير وجهة نظرهم تلك إلى عدة حجج نلخصها كالآتي:

أ- تعارض التفويض مع مبدأ الفصل بين السلطات وهو المبدأ الذي تبناه الآباء المؤسسون للدستور الأمريكي، وأشاروا إليه في العديد من كتاباتهم كوسيلة لتفتيت السلطة، ومنع تركيزها في يد واحدة على نحو يهدد حريات الأفراد ويعرض حقوقهم للخطر.

ب- إن فكرة عدم جواز تفويض السلطات، ليست بالفكرة المستحدثة، بل هي فكرة قديمة جداً ترجع إلى تاريخ نشأة مبدأ الفصل نفسه، إذ لا تكون لهذا الفصل أية قيمة عملية إذا كان في وسع السلطة التي تملك سن القوانين أن

(١) انظر: د. حسن البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية التنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة القانونية، المرجع السابق، ص ٦٧٣.

(٢) انظر: د. حسن البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية التنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة القانونية، المرجع السابق، ص ٦٧٣.

تجرّد نفسها من بعض ما تملكه من سلطة وتعهّد به إلى غيرها من الفروع الأخرى، أو إلى دوائر معينة تتبع لهذا الفرع أو ذاك.

ج- إن تفويض الكونغرس لسلطاته التشريعية يتعارض مع مبدأ الحكومة التمثيلية أو النيابية ومن شأنه أن يؤدي إلى تفويض المؤسسات الدستورية، ولهذا فإن الشعب هو وحده صاحب الكلمة النهائية في توزيع الاختصاص بين السلطات الثلاث.

د- إن قيام الكونغرس بتفويض سلطته التشريعية إلى السلطة التنفيذية يجعله في منأى عن المسؤولية، وذلك لتخليه عن خيارات السياسة الصعبة وتركها لوكالات غير منتخبة من الشعب. وهكذا فإن التفويض سيؤدي أيضاً إلى التضحية بالمصلحة العامة لمصلحة بعض أفراد تم اختيارهم بشكل جيد ومدروس^(١).

٢) الاتجاه المؤيد لمبدأ التفويض:

على النقيض من الاتجاه السابق، يقرّ جانب من الفقهاء الأمريكيين بمشروعية قيام الكونغرس الأمريكي بتفويض السلطة التنفيذية في ممارسة بعض الاختصاصات ذات الطبيعة التشريعية بهدف معالجة بعض المشاكل المعقدة للمجتمع المعاصر.

ويستند أنصار هذا الاتجاه في تبرير وجهة نظرهم تلك لبعض الحجج نلخصها في النقاط التالية^(٢):

(١) انظر:

Epstein and O' Halloran ; The No melegation Doctrine and The separation of Powers, pp. 948,949.

(٢) انظر: د.حسن البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطين التشريعية التنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة القانونية، المرجع السابق، ص ٦٧٦ - ٦٧٧.

أ- إن مبدأ الفصل بين السلطات وفقاً لمفهومه الصحيح ليس مطلقاً، ولذلك فإن النتائج المترتبة عليه لا تعني أن تؤخذ على إطلاقها، فهذا المبدأ كما يراه الشراح الأمريكيون لا يمنع بحال أن يكون بين السلطات نوع من المشاركة والتعاون الإيجابي ما لا غنى للأداة الحكومية عن قسط منه يكفل مرونتها واستمرار قيامها بوظائفها^(١).

ب- اكتفت المادة الأولى من الدستور الأمريكي بضرب أمثلة للمسائل التي يجب حجزها لسلطات القانون، وهو ما ينبغي إجازة تفويض السلطة التشريعية في غير هذه المسائل، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن الدستور الأمريكي يخلو من نصوص صريحة تحظر التفويض، وهو ما يجعل من عدم التفويض التزاماً سياسياً وليس التزاماً قانونياً تؤدي مخالفته إلى إهدار النصوص الدستورية^(٢).

ج- من المعروف أنه ما من دولة إلا وتتعرض لأزمات طارئة وظروف ملحة تستوجب عملاً حاسماً وتشريعاً لا يحتمل التأخير، وليست البرلمانات هي الهيئات التي يمكن أن تعالج الموقف لما تحتاجه من وقت حتى تجتمع وتناقش وتصل إلى قرار، فلا يبقى إلا أن تضطلع السلطة التنفيذية بالمسؤولية، ولها من

(١) انظر: د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، القاهرة، مكتبة النهضة المصرية، طبعة، ١٩٦٠م، ص ١٣٦.

(٢) انظر: د. عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي و البرلماني، المرجع السابق، ص ٤٦٧.

تكوينها وأساليبها ورقابة البرلمان من طريق مباشر أو غير مباشر ما يمكنها من تلبية النداء في مثل هذه الأحوال^(١).

د- إن الازدياد المستمر في وظائف الدولة وتدخلها في كثير من ميادين النشاط الاقتصادي، وقيامها على تنظيم أنواع مركبة معقدة من العلاقات والروابط الاجتماعية وكل ذلك أدى إلى تزايد حاجات المجتمع التشريعية بصورة وجدت فيها السلطة التشريعية نفسها عاجزة عن ملاحقتها، ومضطرة إلى الاكتفاء برسم المحاور الرئيسية للتشريع بتحديد أصوله واتجاهاته الكبرى تاركة للإدارة رسم الخطوط التفصيلية لهذه البرامج التشريعية. كما أن ما تحتاج إليه التشريعات الحديثة من دراية خاصة وخبرة فنية عالية لا يدع أمام السلطة التشريعية سبيلاً سوى الاعتماد على السلطة التنفيذية في الدقيق من المسائل لأنها أقدر على الاستعانة بالخبراء والفنيين والمتخصصين الذين تذخر بهم إدارات ولجان السلطة التنفيذية^(٢).

هـ- إن تفويض الكونغرس بعض اختصاصاته للسلطة التنفيذية يعد ممارسة قديمة تعود جذورها للأيام المبكرة لنشأة دولة الولايات المتحدة الأمريكية، كما أن الكونغرس لا ينعقد بصفة مستمرة طوال العام، حيث يتعطل عن العمل خلال الفترة الفاصلة بين دوري الانعقاد السنويين فضلاً عن العطلات التي تحدث ضمن دور الانعقاد الواحد ومن هنا تظهر الحاجة إلى ضرورة وجود سلطة دائمة العمل تسهر على تنفيذ القوانين التي وضعها الكونغرس، وتعمل على

(١) انظر: د. سعد عصفور، رئيس الجمهورية الأمريكية، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية، السنة الرابعة، العددان الثالث والرابع، تموز/يوليو - كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٠م، ص ٢٨٠.

(٢) انظر: د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، المرجع السابق، ص ١٣٦.

مواجهة ما قد يحدث في المجتمع في غيبة الكونغرس من تطورات وأحداث وتغييرات بإجراءات سريعة وحاسمة^(١).

أما قضائياً: فاستناداً إلى الحجج التي قدمها أنصار التفويض التشريعي، واستجابة للضرورات العملية وتطورات المجتمع المعاصر وتعقيداته، فقد أقرّ القضاء الأمريكي وعلى رأسه المحكمة الفيدرالية العليا تفويض الكونغرس لبعض سلطاته التشريعية إلى السلطة التنفيذية، سواء إلى الرئيس الأمريكي أو إلى الوكالات (اللجان) الإدارية المستقلة، إلا أنه اشترط لصحة التفويض أن يتضمن قانون التفويض الضوابط والمعايير الأساسية (أو الأولية) التي يرى الكونغرس ضرورة التزام الجهة المفوض بها - سواء أكان الرئيس أو غيره من الأجهزة التنفيذية - عند ممارسة ما فُوض إليها من اختصاص، تلك الضوابط التي تتمثل في تحديد مدة التفويض، والهدف الذي يتعين مراعاته عند ممارسة السلطة المفوضة، والخطوط العريضة التي تمارس في إطارها السلطة المذكورة، بالإضافة إلى المدة التي يستغرقها هذا التفويض^(٢).

بذلك تكون المحكمة العليا قد أقرت بمبدأ التفويض التشريعي، ولكن ليس بصورته المطلقة، وإنما بصورته المحددة والمقيدة، أي التفويض الذي يعني سماح السلطة التشريعية للسلطة التنفيذية بممارسة جزء من نشاطها التشريعي مع احتفاظ السلطة التشريعية بمختلف الضمانات التي تكفل سيطرتها على كيفية ممارسة هذا النشاط، وعدم مخالفة السلطة التنفيذية فيما تقوم به ممارسةً لهذا التفويض لإرادة السلطة التشريعية^(٣).

(١) انظر: د. حسن البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية التنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة القانونية، المرجع السابق، ص ٦٧٧ - ٦٧٨.

(٢) انظر: د. حسن البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية التنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة القانونية، المرجع السابق، ص ٦٨٢.

(٣) انظر: د. حسن البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية التنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة القانونية، المرجع السابق، ص ٦٨٢.

وبناءً عليه، فإذا كان الإجراء التشريعي المتخذ من جانب الكونغرس والمتضمن تفويض السلطة التنفيذية ممارسة بعض اختصاصاته خالياً من أية ضوابط محددة أو مبادئ واضحة بما فيه الكفاية، فعندئذ يكون هذا الإجراء التشريعي من قبيل التفويض المحظور للسلطة التشريعية، ويجب على القضاء في هذه الحالة فيما لو عُرض عليه الأمر تجريدته من مشروعيتها والحكم بعدم دستوريته^(١).

إذاً لقد اضطر الكونغرس وتحت وطأة الظروف الاستثنائية إلى تفويض الرئيس في مباشرة جانب من سلطاته التشريعية، وقد شمل التفويض كل مجالات الحياة الاقتصادية والاجتماعية والعسكرية والمالية بصورة هددت التوازن الدستوري بين السلطات حتى أصبح الرئيس هو المصدر الأساسي للتشريع في الظروف الاستثنائية، ولقد أجمع الفقه الأمريكي على أن المصدر الأساسي لسلطات الرئيس اللائحية ليس هو الدستور أو نظرية السلطات المرتبطة، وإنما تستند سلطات الرئيس اللائحية إلى قوانين التفويض مباشرة^(٢).

وظاهرة التفويض التشريعي في الولايات المتحدة الأمريكية ترجع إلى الأيام الأولى من التاريخ الدستوري للولايات المتحدة، فقد أصدر الكونغرس في عام ١٧٩٤م قانوناً فوّض به الرئيس سلطة «مصادرة السفن الراسية في موانئ الولايات المتحدة وإنهاء هذه المصادرة وفقاً لتقديره، وكذلك اتخاذ كل الإجراءات اللازمة لتحقيق هذا الأثر». إلا أن التفويض التشريعي لم يتخذ صورته الظاهرة إلا في حالة الحرب والظروف الاستثنائية، فقد استقر في الأذهان أنه «إذا كان الالتزام بالدستور وفي الظروف العادية

(١) انظر:

Pyle and Pious; The President , Congress, and the Constitution, op.cit, p173.

(٢) انظر:

Robert: Le pouvoir reglementaire du president des E.U. Paris, 1970. P13.

أمراً ملزماً فإن ظروف الحرب والأزمات تجيز التحلل من أحكامه حيث تبرز الحاجة إلى تركيز السلطة في يد قلة من الرجال حتى تتحقق وحدة العمل وسرعته»^(١).

وفي ١٨ أيار/مايو سنة ١٩١٧م فوّض الكونغرس الأمريكي ويلسون وبناءً على طلباته المتكررة بقانون التجنيد والذي أجاز للرئيس سلطة الاستيلاء على سفن الأعداء الراسية بالموانئ الأمريكية وتكريسها لخدمة البحرية الأمريكية وحقه في اعتقال العاملين فيها. كذلك فوّضه الكونغرس بتاريخ ١٥ حزيران/يونيو لسنة ١٩١٧م بقانون من شأنه إعطاء السلطة في أن يضع العقوبات الصارمة لكل من يفشي معلومات خاصة بالدفاع الوطني أو يعطي السلطات الوطنية معلومات مضللة بقصد إعاقة التقدم العسكري أو من يتهم بعدم الولاء للبلاد أو يستهدف منع القيد في السجلات العسكرية كما منحه القانون سلطة منع تصدير المواد التي يقدر أهميتها للدفاع عن أمن البلاد، وهو ما مكّنه من تقييد الصادرات إلى الدول الأوروبية المحايدة لحرمان ألمانيا من البضائع الأمريكية، وقد أنشأ الرئيس بمقتضى هذا القانون مكتب الصادرات وشملت سلطاته كل أنواع السلع، وقد منع الرئيس في أول قراراته تصدير أربعين سلعة أضيفت إليها بعد ذلك العديد من قوائم الممنوعات مما أدى إلى إحداث شلل تام للأساطيل التجارية الفرنسية والإنكليزية. كذلك فوّض الكونغرس الأمريكي الرئيس «فراكلين» والرئيس «روزفلت» بصلاحيات ضخمة عندما منح الأول سلطات تشريعية بموجب عدة قوانين منها Emergency Banking act الذي منحه سلطة وضع البنوك تحت رقابته، وقانون Volstead act الذي منحه حق حظر تصنيع وبيع النبيذ^(٢)، وقانون National industrial recovery الذي منحه سلطة التصديق على الاتفاقيات التي

(١) انظر: د. عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي و البرلماني، المرجع السابق، ص ٣٠٦.

(٢) انظر: د. عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي و البرلماني، المرجع السابق، ص ٣٠٩.

تبرمها الجماعات الصناعية لمنع المنافسة غير المشروعة، وله أن يضع عقوبات قاسية لمن يخالف شروطه، كما أجاز له القانون الدخول في اتفاقيات مع الجماعات الصناعية والعمالية وإخضاع بعض الصناعات لنظام التراخيص السابقة، كما أن له سلطة إضفاء قوة القانون الوضعي على الاتفاق الذي تبرمه الجماعات الصناعية لمنع الاحتكار^(١).

وعندما لاح خطر نشوب حرب عالمية ثانية بالأفق أجاز الكونغرس للرئيس «روزفلت» بقانون Selective service and training act فرض التجنيد الإجباري في وقت السلم وإصدار أوامر ملزمة للمصانع بتصنيع سلع معينة في فترات زمنية محددة، كما أُجيز له بقانون Land Lease act سلطة بيع وتأجير وشراء السفن والطائرات ومواد الحرب الأخرى لحكومات الدول التي يقدر الرئيس أن الدفاع عنها حيوي لصالح الولايات المتحدة. وعند دخول الولايات المتحدة الحرب العالمية الثانية مُنح الرئيس صلاحيات تشريعية كبيرة بناءً على تفويض من الكونغرس فأصدر الكونغرس عدة قوانين تفويضية منها قانون First war powers act الذي أجاز له سلطة منع الاتصال بكل الدول التي يحددها وقانون Emergency price control الذي منحه حق رقابة الأسعار بشقيها المنتجات والأجور وتحديد الائتمان.

وقد أنشأ الرئيس «روزفلت» العديد من الهيئات بمقتضى هذه القوانين مثل الإدارة الفدرالية للأجور، لجنة اليد العاملة، مكتب تنسيق الثروة الوطنية، مكاتب التموين والهيئة المكلفة بالحشد والتعبئة، وهي مكاتب لم يكن لها وجود من قبل.

و ظاهرة التفويض التشريعي في الولايات المتحدة لم تقتصر على الظروف الاستثنائية - الحروب - بل اضطر الكونغرس إلى منح الرؤساء سلطات تفويضية واسعة لتنفيذ

(١) انظر:

Bernard Schwartz: Le droit administratif American, Paris 1952.P51.

برامجهم الاقتصادية والاجتماعية وخاصة في مجال الضرائب والجمارك^(١). وكذلك فوّض الرئيس «كيندي» في سنة ١٩٦٢م بقانون يمنحه سلطة تخفيض الرسوم الجمركية بشرط المعاملة بالمثل. ومنح الكونغرس الرئيس «نيكسون» في عام ١٩٧١م ولمدة ستة أشهر سلطة رفع الرسوم الجمركية بنسبة ١٠% على الواردات، كما أجاز له الكونغرس اتخاذ كل الإجراءات اللازمة لوقف هبوط سعر الدولار. أما في المجال العسكري منح الكونغرس الرئيس كيندي بقانون في ٢٦، ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٦١م سلطة رد العدوان عن الولايات المتحدة الأمريكية بمناسبة أزمة «خليج الخنازير»، كما مارس الرئيس نيكسون سلطات واسعة بقانون War power act بمناسبة أزمة كمبوديا.

وبذلك فإن عملية التفويض التشريعي في الولايات المتحدة الأمريكية كانت تفترضها الوقائع المستجدة والظروف الاستثنائية والطارئة إلى حد أن البعض قال «في الفترات المتأزمة من تاريخ الولايات المتحدة يصبح القانون الأمريكي في غالبته من صنع الرئيس وحده»^(٢).

ثانياً — التفويض التشريعي في إنكلترا: يقوم النظام النيابي البريطاني على مبدأ الفصل بين السلطات وخاصة بين السلطات التشريعية والتنفيذية، وبسبب التطورات الحديثة والظروف الاستثنائية وجدت البرلمانات أنها غير قادرة على مواجهة تلك الظروف وخاصة إذا كانت التشريعات المطلوبة لمواجهة تلك الظروف تحتاج إلى قدر

(١) انظر: د. عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي و البرلماني، المرجع

السابق، ص ٣١٠.

(٢) انظر:

من السرعة والسريّة حتى يتحقق الهدف المقصود منها^(١)، ولذلك تمّ اللجوء إلى اللوائح التفويضية. على أن سياسة التفويض التشريعي قد اختلطت في بريطانيا بسياسة قوانين الظروف^(٢).

فالبرلمان - نظراً للدستور العرفي المرن - هو المصدر الرسمي الوحيد للقانون، ومن الأقوال الشائعة في بريطانيا أن «البرلمان يستطيع أن يفعل كل شيء ماعدا أن يجعل المرأة رجلاً، والرجل امرأة»، وهو تعبير عن مدى سلطة البرلمان ويؤكد أحد المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام الدستوري البريطاني ألا وهو مبدأ «سيادة البرلمان»، ولما كان البرلمان هو صاحب السيادة، فإن بإمكانه أن يفوض أية سلطات لأشخاص أو هيئات أخرى، كما بإمكانه أن يسحب ببساطة السلطات التي فوضها^(٣).

(١) انظر: د. حسن البحري، دور السلطة التنفيذية في العملية التشريعية في النظام البرلماني البريطاني، مقال منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية - المجلد ٢٤ - العدد الأول عام ٢٠٠٨، ص ٤١٢.

(٢) على أن البرلمان قد يعطي الحكومة سلطات كاملة لمواجهة وضع معين أو ظرف معين بحيث تقتصر على هذا الظرف فتكون اللوائح صادرة بناءً على قوانين السلطات الكاملة، أو قد يحدد البرلمان للحكومة الشروط والأوضاع اللازمة لممارسة هذه السلطة اللاتحيزية في قانون التفويض. انظر حول ذلك: د. إبراهيم درويش، القسم الثاني من بحثه عن نظرية الظروف الاستثنائية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الثالث - السنة الحادية عشر - تموز/يوليو، سنة ١٩٦٧م، ص ٨٠٣. وكلاهما يختلط بقوانين الظروف في إنكلترا، التي تتكفل بتحديد حالة الطوارئ والمناطق التي يسري فيها الزمن الذي تطبق فيه... كما يبين طبيعة الاختصاصات ونطاق السلطات التي يمكن أن تتسلح بها الحكومة بمناسبتها.

انظر: د. طعيمة الجرف، مقال عن مبدأ المشروعية ورقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الثلاثون، ص ١٥٣.

(٣) انظر: سيدي د. بايلي، الديمقراطية البرلمانية الإنكليزية، ترجمة: فاروق يوسف أحمد، مراجعة وتقييم الدكتور: محمد فتح الله الخطيب، القاهرة، مكتبة الأنجلو المصرية، ١٩٧٠م، ص ٢٢٥، ٢٢٦.

ولئن كانت القاعدة المستقرة أن تباشر السلطة التشريعية مهمة التشريع، وأن تباشر السلطة التنفيذية مهمة تنفيذ التشريع لا تقريره، فمن المفهوم أن يتردد البرلمان في تفويض السلطة التشريعية، إلا أنه أمام استحالة الأخذ بمبدأ الفصل المطلق بين السلطات، أُخذ بالفصل النسبي المرن^(١).

ولقد قام البرلمان في بعض المناسبات، ومنذ زمن مبكر، بتفويض السلطة التنفيذية جانباً من اختصاصاته التشريعية، لتمارسها عن طريق إصدار أوامر أو قرارات يكون لها قوة القانون البرلماني نفسه، ويطلق عليها في البرلمان البريطاني اسم Statutory instruments^(٢). فعلى سبيل المثال كان هناك قانون أساسي في القرن الرابع عشر يحتم عدم تصدير أي صوف «حتى يصدر من الملك ومجلسه نص مغاير لذلك» فهذا النص فوّض إلى الملك ومجلسه سلطة

(١) لقد ذكرت لجنة دونومور - وهي لجنة برلمانية شكلتها الحكومة البريطانية عام ١٩٢٧م لدراسة أسباب القصور في الإجراءات التشريعية ووسائل علاجه بما يكفل سرعة التشريع لمتابعة الإصلاحات الجوهرية المراد تحقيقها - أنه لا يوجد في بريطانيا أي شيء من قبيل الفصل المطلق بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، بل إن الممارسة العملية تشير إلى ضرورة وجود تداخل بين تلك السلطات، وذكرت أيضاً بأنه كانت هناك محاولات للفصل بين تلك السلطات في الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا إلا أنه ثبت إخفاقها.

انظر حول ماسبق: د. حسن البحري، دور السلطة التنفيذية في العملية التشريعية في النظام البرلماني البريطاني، مرجع سابق، ص ٤٢٧،

(٢) وفقاً لما ورد في مسرد المصطلحات المستعملة في البرلمان البريطاني فإن المصطلح السابق يعني «القرارات بقوانين، أي التي لها قوة القانون والتي يصدرها الوزراء تنفيذاً للسلطات الممنوحة لهم بموجب التشريعات الأساسية الصادرة من البرلمان، ومثلها القرارات بقوانين المتعلقة بتجديد الرسوم، أو تثبيت الأسعار والأجور، أو المتعلقة بتعديل هذه الرسوم وتلك الأجور زيادة أو نقصاناً، من دون أن تكون هنالك حاجة لاستصدار قانون في هذا الشأن من البرلمان» وتتخذ القرارات بقوانين من حيث التطبيق العملي صيغاً متعددة منها: أوامر أو قواعد أو أحكام أو أوامر في المجلس أو تنظيمات، ويطلق على مجمل هذه العملية اسم التشريع المفوض أو التشريع الثانوي، أو التشريع الفرعي، لتمييزه عن التشريع الأساسي الذي يصدر عن البرلمان في الأحوال العادية.

خاصة لتقرير موعد إلغاء تحريم تصدير الصوف^(١). وفي بداية القرن التاسع عشر، خوّل «قانون تعديل قانون الفقراء» - وهو الذي أصدره أول برلمان بعد الإصلاح سنة ١٨٣٤ - مفوضي قانون الفقراء، سلطة إعلان أسماء أي عدد من الأبرشيات يعدونه ملائماً من أجل إدارة قوانين إعانة الفقراء، كما منح القانون هؤلاء المفوضين سلطة إدماج الأبرشيات بعضها في بعض لتحقيق الإدارة الملائمة، ولا شك أن هذا يعد تفويضاً للسلطة من جانب البرلمان^(٢).

وقد كثر تفويض البرلمان للسلطة التشريعية خلال القرن العشرين، ولاسيما بعد الحرب العالمية الأولى، بسبب الطفرات الاقتصادية والتحويلات الاجتماعية التي ميّزت ذلك القرن، وما أدت إليه من تغيير في مفهوم الدولة وازدياد نشاطها وتنوعها، وتحمل السلطة التنفيذية تبعات هذا التغيير في إطار ما أفرزه التقدم التكنولوجي من مسائل فنية معقدة تحتاج إلى دراية وخبرة فنية عالية^(٣).

وقد ثار بعض القلق بخصوص تفويض السلطة التشريعية من قبل البرلمان إلى السلطة التنفيذية عند قيام أحد كبار القضاة وهو لورد هيوارت Lord Hewart بنشر كتاب له في سنة ١٩٢٩م بعنوان «الاستبداد الجديد»، فقد رأى هيوارت في نظام تفويض التشريع كارثة تهدد الحكم الدستوري، نظراً لأنه يشكل تهديداً خطيراً لأهم سمتين من سمات الدستور البريطاني، وهما سيادة البرلمان، وحكم القانون، واعتبر هيوارت أن التحكم في ممارسة السلطة

(١) انظر: د. حسن البحري، دور السلطة التنفيذية في العملية التشريعية في النظام البرلماني البريطاني، المرجع السابق، ص ٤٢٨.

(٢) انظر: د. حسن البحري، دور السلطة التنفيذية في العملية التشريعية في النظام البرلماني البريطاني، المرجع السابق، ص ٤٢٨، وكذلك انظر: سيدني د. بايلي، الديمقراطية البرلمانية الإنكليزية، المرجع السابق، ص ٢٢٦، ٢٥٧، ٢٥٨.

(٣) انظر: د. رمزي الشاعر، الإيديولوجيات وأثرها في الأنظمة السياسية المعاصرة، القاهرة، جامعة عين شمس، طبعة سنة ١٩٨٨م، ص ٢٨٦، ٢٩٤، ٢٩٥.

التشريعية عن طريق البيروقراطيين دون حدود سيؤدي إلى الاستبداد^(١). وفي عام ١٩٢٩م وبسبب الضجة التي أحدثها كتاب هيورات بين أوساط السياسيين والبرلمانيين وما تلتها من انتقادات بشأن نمو وتزايد دور سلطات الحكومة وجهازها البيروقراطي، شكلت الحكومة البريطانية لجنة برلمانية ضمّت شخصيات من مختلف الأحزاب البرلمانية لتعزيز مصداقيتها برئاسة إيرلدونومور مهمتها «دراسة السلطات التي تمارس عن طريق التشريع المفوض بواسطة وزراء التاج، أو بناءً على توجيه منهم أو بواسطة أشخاص أو هيئات معينة من قبلهم، ثم تقديم تقرير عن الضمانات المرغوب فيها أو اللازمة للمحافظة على المبادئ الدستورية لسيادة البرلمانية وسمو القانون»^(٢).

وقد اعترفت لجنة دونو مور في تقريرها الذي نشرته في سنة ١٩٣٢م، بأن التفويض التشريعي قد أصبح عرفاً سائداً في إنكلترا، وأن البرلمان لديه أسباب حقيقية تدفعه إلى تفويض جانب من سلطاته إلى الحكومة، ويساعد على ذلك عدم وجود موانع ذات طابع دستوري، إلا أن اللجنة قد انتقدت ظاهرة الإسراف في التفويض التشريعي، ووضعت لذلك ضوابط لاستخدامه، وطالب الغالبية من أعضاء اللجنة بضرورة استمرار التفويض لمواجهة احتياجات المجتمع الجديد، ولذلك اقترحت اللجنة دعم أسلوب التفويض التشريعي، وطالبت بضرورة تأكيد الرقابة البرلمانية والقضائية على ما تصدره الحكومة من تشريعات بناءً على تفويض خاص من البرلمان^(٣).

وفي عام ١٩٣٩م عندما بدأت تظهر علائم الحرب العالمية الثانية منح البرلمان في ٢٤ آب/أغسطس سنة ١٩٣٩م للحكومة جملة سلطات واسعة تمارسها عند إعلان حالة

(١) انظر: سيدني د. بايلي، الديمقراطية البرلمانية الإنجليزية، المرجع السابق، ص ٢٢٧.

(٢) انظر:

Wilson, Cases and Materials on Constitutional and Administrative law –London, Cambridge University Press 1966. P208, et seq.

(٣) انظر: د. رمزي الشاعر، الإيديولوجيات وأثرها في الأنظمة السياسية، المرجع السابق، ص ٢٩٥،

الحرب.. وكان طبيعياً أن تستمر هذه السياسة في أعقاب هذه الحرب الشاملة لمواجهة المشاكل الناجمة عنها ووصلت إلى حد الإقرار للحكومة بسلطة التوجيه الكامل لشؤون الإنتاج والتصدير والاستيراد^(١)

المطلب الثاني

التفويض التشريعي في مصر وبعض الدول العربية

بعد عرضنا في المطلب السابق للتفويض التشريعي في بعض الأنظمة الدستورية الغربية (فرنسا، المملكة المتحدة، الولايات المتحدة الأمريكية)، نتقل لنعالج في هذا المطلب عملية التفويض التشريعي في مصر في الفرع الأول، وفي دول عربية أخرى في الفرع الثاني.

الفرع الأول

التفويض التشريعي في مصر

لقد كان لظهور اللوائح التفويضية في مصر بمثابة فجوة في مبدأ خضوع اللائحة للقانون، وعدم تطاولها عليه بالتعديل أو بالإلغاء إذا أصبحت السلطة التنفيذية تشارك في الوظيفة التشريعية بشكل مستقل أو تصدر لوائح لها قوة القانون في بعض المشروعات المتروكة أمر تنظيمها للمشرع، وذلك استجابة لضرورة ملحة أو ظرف غير

(١) انظر: د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية، المرجع السابق، ص ١٥٤، وقد تصور تشرشل لهذا السبب أن البرلمان في المستقبل سيقصر على مناقشة التوجيهات والأصول العامة تاركاً التشريع ذاته للحكومة ومفوضها إياه، انظر حول ذلك: د. عثمان خليل، الاتجاهات الدستورية الحديثة، دروس في الدكتوراه، ص ٢١.

عادي يستلزم الحزم والسرعة لمواجهة الإحداث الطارئة^(١). وقد اعترض الكثير من الفقه المصري على مشروعية التفويض التشريعي لأن المجلس مؤتمن من الأمة مصدر السلطات في قيامها بالوظيفة التشريعية، وليس لها التنازل عنها، ولأن التفويض التشريعي «فضلاً عن اعتدائه على سلطات البرلمان، قد يؤدي إلى رداءة الصياغة في التشريع، وعدم التماسك بين أجزائه لصدوره من جهات إدارية مختلفة، وبإجراءات سريعة لا يجب أن يوضع التشريع بها»^(٢).

وعليه سنبحث في اللوائح التفويضية في الدساتير الصادرة قبل دستور ١٩٧١م ومن ثم نتقل لدراستها في هذا الدستور الأخير وفي ما بعده.

أولاً- اللوائح التفويضية في ظل الدساتير السابقة على دستور ١١ أيلول/سبتمبر سنة ١٩٧١م:

١- اللوائح التفويضية في دستور نيسان/ابريل سنة ١٩٢٣م: لم ينص دستور سنة ١٩٢٣م على حق البرلمان في تفويض الحكومة في إصدار مراسيم لها قوة القانون، ولم يتضمن أي نص يميز هذا التفويض التشريعي^(٣). ورغم ذلك حصلت الحكومة على تفويض من البرلمان لتنظيم بعض المسائل الداخلة أصلاً في اختصاصه. ومثال ذلك: قانون الأحكام العرفية رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣م، والذي كان يعتبر تطبيقاً للتفويض التشريعي، وسنده في ذلك الدستور المذكور، فالقانون المشار إليه كان يعتبر بمثابة قانون التفويض ويجوز طبقاً له

(١) انظر: د. محمد عبد الحميد أبو زيد، مبادئ القانون الدستوري، طبعة ١٩٦٦م، ص ٢٨٢.

(٢) انظر: د. عثمان خليل، القانون الإداري، طبعة ١٩٦٠م، ص ٣٧٠، ود. مصطفى عفيفي، الوسيط في مبادئ القانون الإداري المصري والمقارن، الكتاب الثاني، الطبعة الرابعة، ص ١٢٦، وكذلك انظر:

د. توفيق شحاته، مبادئ القانون الإداري، الجزء الأول، ١٩٩٥م، ص ٧٣٩.

(٣) انظر: د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص ٩٧.

تفويض الحكومة في إعلان الأحكام العرفية عندما تمر البلاد بظروف غير عادية أو تحتاحها فترات حرجة^(١). وكذلك القانون رقم ٢ لسنة ١٩٣٠م المتعلق بتعديل التعريفية الجمركية، والذي نصت المادة الأولى منه على أن تحدد بمرسوم تعريفية الرسوم الجمركية التي تحصل ابتداءً من ١٧ شباط/فبراير سنة ١٩٣٠م وشروط تطبيقها، ونصت الفقرة الثانية من هذه المادة على أن يحدد بمرسوم رسم الإنتاج المقرر على بعض الحاصلات المستوردة^(٢). كما نصت الفقرة الثالثة على أن كل مرسوم يصدر بناءً على الفقرة السابقة، يجب عرضه على البرلمان في دورته الحالية، وتبقى له قوة القانون إلى أن يصبح قانون التعريفية الجمركية ساري المفعول^(٣).

كذلك فوّض القانون رقم ٣ لسنة ١٩٣٠م الحكومة في أن تعدل بمرسوم رسم الإنتاج المقرر على حاصلات الأرض المصرية أو منتجات الصناعة المحلية، وذلك بنفس الشروط المقررة في القانون السابق^(٤).

ويبرر بعض الشراح تساهل البرلمان في إصدار هذه القوانين التفويضية التي لا تستند إلى نص في الدستور، بأنها تتعلق بتنظيم ضرائب هامة لها تأثير كبير على اقتصاديات البلاد، وبالتالي يكون من الأفضل أن تنظمها الحكومة بمعرفتها في سرعة وسرية، ولو كانت الحكومة قد لجأت إلى البرلمان تطلب منه إصدار قوانين تنظم هذه الضرائب، فإنه بحكم ما تتصف به الإجراءات البرلمانية من بطء وعلانية،

(١) انظر: د. محمد عبد الحميد أبو زيد، أثر التفويض في الإصلاح الإداري، دراسة مقارنة، طبعة،

١٩٧٧م، ص ٦١.

(٢) انظر: د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص ٩٨.

(٣) انظر: د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص ٩٨.

(٤) انظر: د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص ٩٨.

فإن ذوي الشأن كانت ستتاح لهم الفرصة لمعرفة التنظيمات الجديدة وترتيب معاملاتهم على هذا الأساس، الأمر الذي سيؤدي إلى ضياع معظم النتائج الاقتصادية التي كانت تنشدها الحكومة من وراء تنظيم هذه الضرائب بمعرفتها^(١). ولقد ذهب الفقهاء إلى أنه رغم خلو دستور سنة ١٩٢٣م من نص يُجيز التفويض التشريعي، فإنه كان يجوز مع ذلك إصدار لوائح تفويضية، استناداً إلى أن هذه اللوائح إنما «تنفذ القانون المتسع النطاق الذي أصدره البرلمان وتطبق أحكامه» وتأسيساً على ذلك يرى هذا الفقه سلامة القوانين التفويضية التي أصدرها البرلمان حتى سنة ١٩٣٠م^(٢).

٢- اللوائح التفويضية في دستور سنة ١٩٣٠م^(٣): كذلك جاء دستور ١٩٣٠م خالياً من أي نص يُجيز التفويض التشريعي، على أن الحكومة في تموز/يوليو سنة ١٩٣٨م -في ظل العمل بدستور سنة ١٩٢٣م بعد أن أعيد العمل به - تقدمت بمشروع قانون يتضمن تفويضاً أثناء غياب البرلمان -لكون دورة البرلمان العادية أوشكت على النهاية - في إصدار مراسيم لها قوة القانون، لتنظيم الضريبة العقارية، والضريبة على إيراد رؤوس الأموال المنقولة، وضريبة الأرباح التجارية والصناعية، وضريبة كسب العمل، ورسم الأيلولة على التركات. وقد بررت الحكومة طلبها هذا بان الدورة البرلمانية على وشك

(١) انظر: د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الثالثة، ١٩٦٦م، ص ٥٠٦، ود. توفيق شحاته، مبادئ القانون الإداري، الطبعة الأولى، ١٩٥٤ - ١٩٥٥م، ص ٧٤٢.

(٢) انظر: د. عثمان خليل، النظام الدستوري المصري، ١٩٥٦م، ص ٢٠٦.

(٣) ويطلق عليه اسم دستور صدقي باشا وقد أخذ بالنظام البرلماني مثل دستور سنة ١٩٢٣م، وقد اتفق معه في كثير من أحكامه، إلا أنه اختلف معه في مسائل عدة مستهدفاً تقوية سلطات الملك وإضعاف ما للبرلمان من سلطة.

انظر: د. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، طبعة ١٩٧٦، ص ٧٢.

الانتهاء ولا يسمح الوقت الباقي منها بإصدار البرلمان لهذه التسويات. وقد وافق مجلس النواب على ما طلبته الحكومة من تفويض، غير أن مجلس الشيوخ رفض هذه الضرائب أو تعديلها فهو أمر يختص به البرلمان وحده، ولما كان الدستور قد جاء خالياً من نص يبيح للسلطة التشريعية أن تفوض غيرها من السلطات العامة في مباشرة اختصاصاتها، فإنه لا يجوز لها أن تتنازل عن هذا الاختصاص للسلطة التنفيذية. كذلك استند مجلس الشيوخ في رفضه إلى أن التشريعات الضريبية التي طلبت الحكومة تفويضها في تنظيمها، كانت من أهم القوانين المالية التي عرضت على البرلمان حتى ذلك الوقت، وبالتالي أن يتم إصدارها من الهيئة التشريعية^(١).

٣- اللوائح التفويضية في دستور ١٩٥٦م: اقترحت لجنة الخمسين التي شكلت بعد قيام الجمهورية وثورة ١٩٥٢م لوضع دستور دائم لجمهورية مصر العربية، أن يتضمن الدستور الجديد نصاً يحيز تفويض البرلمان بعض اختصاصاته التشريعية للسلطة التنفيذية، وفعلاً نصت المادة ١٣٦ من الدستور الصادر في ١٦ شباط/يناير لسنة ١٩٥٦م على أن «لرئيس الجمهورية في الأحوال الاستثنائية، بناءً على تفويض من مجلس الأمة، أن يصدر قرارات لها قوة القانون، ويجب أن يكون التفويض لمدة محددة، وأن يعين موضوعات هذه القرارات والأسس التي تقوم عليها». وبذلك يكون دستور سنة ١٩٥٦م نص ولأول مرة على حق السلطة التنفيذية في إصدار لوائح تفوضية بناءً على تفويض من مجلس الأمة لكي تعالج بمقتضاها بعض الموضوعات المتروكة

(١) انظر: د. السيد صبري، اللوائح التشريعية، ١٩٤٤م، ص ٤٩٩ وما بعدها، ود. سليمان طماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الثالثة ١٩٦٦م، ص ٥٠٧، ود. محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، طبعة، ١٩٦٧م، ص ٤٤٠.

للمشرع^(١) - وكان يطلق على اللوائح التفويضية في ظل هذا الدستور اسم «القرار بقانون» - ويخضع هذا التفويض للقيود التالية^(٢):

أ- يجب أن توجد ظروف استثنائية تبرر تفويض مجلس الأمة لرئيس الجمهورية في إصدار قرارات بقانون.

ب- يجب أن يحدد مجلس الأمة في قانون التفويض المدة التي يملك خلالها رئيس الجمهورية أن يصدر قرارات لها قوة القانون، وأن يعين موضوعات هذه القرارات والأسس التي يقوم عليها.

٤- اللوائح التفويضية في دستور سنة ١٩٥٨م: في شباط من عام ١٩٥٨م قامت الوحدة بين سوريا ومصر تحت اسم الجمهورية العربية المتحدة وصدر دستورها المؤقت في ٥ آذار/مارس سنة ١٩٥٨م، وقد جاء خالياً من أي نص يميز التفويض التشريعي. ورأى البعض أن عدم النص على هذا التفويض في دستور سنة ١٩٥٨م لا يدل على إلغائه، ولا سيما أن هذا الدستور لم يترتب عليه سقوط دستور سنة ١٩٥٦م الذي أجاز التفويض التشريعي^(٣).

٥- اللوائح التفويضية في دستور سنة ١٩٦٤م: أجاز دستور ٢٥ آذار/مارس لعام ١٩٦٤م التفويض التشريعي حيث نصت المادة ١٢٠ منه على «لرئيس الجمهورية في الأحوال الاستثنائية بناءً على تفويض من مجلس الأمة أن يصدر قرارات لها قوة القانون، ويجب أن يكون التفويض لمدة محددة، وأن يعين موضوعات هذه القرارات والأسس التي تقوم عليها» وهذا هو النص الحرفي للمادة ١٣٦ من دستور سنة ١٩٥٦م، وبذلك فإن التفويض التشريعي وفقاً

(١) انظر: د. محمد عبد الحميد أبو زيد، مبادئ القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٠٨.

(٢) انظر: د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص ١٠٠.

(٣) انظر: د. محمد عبد الحميد أبو زيد، مبادئ القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٣٠٨.

لهذا الدستور يخضع إلى نفس الشروط والقيود التي سبق وأن أوردناها لدى دراسة التفويض التشريعي في دستور كانون الأول/يناير ١٩٥٦م.

وبينت المحكمة الإدارية العليا في مصر أسباب هذه القيود في حكمها الصادر بتاريخ ٢٩ حزيران/يونيو سنة ١٩٦٨م حيث قررت «ومن حيث أن مرد حرص الدستور على تقييد التفويض على هذا الوجه هو ما ينطوي عليه من دقة بالغة. ذلك أن الولاية التشريعية وظيفه عهد بها الدستور إلى مجلس الأمة وفقاً لما تقضي به المادة ٤٧ منه والأصل أن يمارسها هذا المجلس ولا يتخلى عنها، وتفويض رئيس الجمهورية في مباشرة الاختصاص بالتشريع هو بمثابة نزول من السلطة التشريعية عن بضعة من اختصاصها للسلطة التنفيذية كي تمارسه بقرارات منها لها قوة القانون. وهذه القرارات لا تصدر فقط في غيبة مجلس الأمة، كما هي الحال في لوائح الضرورة، بل يجوز صدورها في أثناء انعقاده وليس في نص الدستور ما يوجب عرضها عليه. فهي إذن تتمخض عن اشتراك السلطة التنفيذية في الوظيفة التشريعية وإحلالها محل السلطة التشريعية فيما هو داخل في اختصاصاتها. وقد يكون ذلك في الوقت الذي تكون فيه السلطة الأصلية قائمة بوظيفتها ومن هنا كان وجه الدقة في الأمر. ولذلك حرص الدستور على تقييد التفويض بالقيود التي نصت عليها المادة ١٢٠ سالفه الذكر. وبمقتضاها يتعين أن يتضمن القانون الصادر بالتفويض تحديد مدة لتعود بعدها السلطة كاملة إلى مجلس الأمة، وتعيين موضوعات اللوائح التفويضية وأسسها، كما يجب ألا يلجأ مجلس الأمة إلى التفويض إلا إذا اقتضت ذلك ظروف استثنائية مبررة»^(١).

وبتاريخ ١ تموز/يوليو سنة ١٩٦٧م، وفي ظروف كانت تنذر بوقوع حرب في المنطقة بين الدول العربية والكيان الصهيوني، أصدر مجلس الأمة القانون رقم ١٥ لسنة

(١) القضية رقم ١٠٥٤، السنة ١٣ القضائية، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في مصر، السنة الثالثة عشرة، العدد الثاني، ص ١١٢٦.

١٩٦٧م والذي نص على أن «يفوض رئيس الجمهورية في إصدار قرارات لها قوة القانون خلال الظروف الاستثنائية القائمة، في جميع الموضوعات التي تتصل بأمن الدولة وسلامتها وتعبئة كل إمكاناتها البشرية والمادية ودعم المجهود الحربي والاقتصاد، وبصفة عامة في كل ما يراه ضرورياً لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية»^(١). وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في عدة أحكام لها بدستورية القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧م^(٢).

على أن رئيس الجمهورية قد أصدر عدة قرارات بقوانين لا علاقة لها بالظروف التي صدر بناءً عليها قانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧م، ومثال ذلك القرار بقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨م المتعلق بإصدار قانون المحاماة والقرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩م المتعلق بإعادة تشكيل الهيئات القضائية، كذلك القرار بقانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٩م المتضمن تشكيل مجلس إدارة لنادي القضاة^(٣).

(١) أكد مجلس الأمة هذا التفويض بالقرار الذي أصدره بتاريخ ١٠ حزيران/يونيو سنة ١٩٦٧م.

(٢) انظر على سبيل المثال الحكم الصادر عن هذه المحكمة ————— التي أنشئت بالقرار بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩م، والذي صدر استناداً إلى القرار بقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧م ————— بتاريخ ١٥ نيسان/أبريل سنة ١٩٧٥م في القضيتين رقم ٩ لسنة ٤ القضائية الدستورية و١٣ لسنة ٤ القضائية الدستورية، أحكام غير منشورة.

(٣) قضت محكمة النقض بإلغاء القرار بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩م، وجاء في أسباب الحكم «أن هذا القرار بقانون فيما تضمنه من اعتبار رجال القضاء الذين لا تشملهم قرارات إعادة التعيين في وظائفهم أو النقل إلى وظائف أخرى محالين إلى المعاش بحكم القانون وقد صدر في موضوع يخرج عن النطاق المحدد بقانون التفويض رقم ١٥ لعام ١٩٦٧م، ويخالف مؤدى نصه ومقتضاه مما يجعله دون قوة القانون» واستطرد الحكم بأنه «لما كان أحكام قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥م، في شأن محاكمة القضاة وتأديبهم. كما لا يصلح أساساً لصدور القرار الجمهوري رقم ١٦٠٣ فيما تضمنه من عزل الطالب من ولاية القضاء»، انظر: طعن رقم ٤١ لسنة ٣٩ قضائية، رجال القضاء، مجموعة الأحكام بالسنة ٢٧، ص ١١٩١، وطعن رقم ٤ لسنة ٤٣ قضائية، رجال القضاء، جلسة ١٩٧٤/٣/٧، السنة ٢٥، ص ٦٠، كذلك انظر: طعن رقم ٢٤ لسنة ٤١ قضائية،

ومن ذلك يتضح خلو دستور المملكة المصرية الصادر سنة ١٩٢٣م من نص يمنح الحكومة التفويض التشريعي، وجاء دستور سنة ١٩٣٠م خالياً كذلك من نص يبيح التفويض للحكومة، وإن أول نص دستوري يمنح الحكومة حق إصدار اللوائح التفويضية هو نص المادة ١٣٦ من دستور ١٦ يناير سنة ١٩٥٦م، واشترطت المادة لإصدار اللوائح أن تتوافر الأحوال الاستثنائية المبررة لإصدار التفويض من مجلس الأمة من ناحية، وأن يتم تحديد المدة التي يملك رئيس الجمهورية خلالها إصدار هذه القرارات التي لها قوة القانون وقد تضمن نص المادة ١٢٠ من دستور مارس سنة ١٩٦٤م ذات الصيغة التي جاءت في المادة ١٣٦ من دستور سنة ١٩٥٦م^(١).

ثانياً — اللوائح التفويضية في دستور ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١م والدساتير اللاحقة عليه:

أجاز دستور عام ١٩٧١م التفويض التشريعي حيث نصت المادة ١٠٨ منه على «لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية وبناءً على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون. ويجب أن يكون التفويض لمدة محددة، وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات والأسس التي تقوم عليها. ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض،

رجال القضاء، جلسة ١٩/٤/١٩٧٣، السنة ٢٤، ص ٥٥٩، والطعن رقم ٢٠ لسنة ٤٣ قضائية، جلسة ١٥/١٢/١٩٧٥م لسنة ٢٦، ص ٩٤. كما قضت بأن القرار بقانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٩م فيما تضمنه من تشكيل مجلس إدارة لنادي القضاة من رئيس وأعضاء بحكم وظائفهم قد صدر في موضوع يخرج عن النطاق المحدد بقانون ١٥ لسنة ١٩٦٧م ويخالف مؤدى نصه ومقتضاه، فإنه يكون مجرداً من قوة القانون ويجعله عديم الأثر ولا يصلح أداة لإلغاء أو تعديل أحكام القانون رقم ٣٢، لسنة ١٩٦٤م، انظر: الطعن رقم ١٦ لسنة ٤٣ قضائية، و٤٢ لسنة ٤٥ قضائية، رجال القضاء، جلسة ٢٩/١٢/١٩٧٧، السنة ٢٨، ص ١٢٨.

^(١) انظر: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، ص ١٥٦ وما بعدها.

فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها، زال مالها من قوة القانون». بذلك إن تطبيق المادة ١٠٨ من الدستور المصري لعام ١٩٧١م تستلزم عدة شروط هي:

١- **توافر الظروف الاستثنائية التي تبرر اللجوء إلى التفويض:** ذكرنا سابقاً أن الظروف الاستثنائية التي تمر بها الدولة تتطلب من الحكومة سرعة في اتخاذ التدابير اللازمة لمواجهة الأخطار التي تهدد أمن الدولة ونظامها. ففي مثل هذه الظروف يكون من المتعذر على الحكومة اللجوء إلى البرلمان لاستصدار تشريعات لمواجهة الأزمة القائمة، الأمر الذي يبرر قيام البرلمان بتفويضها في اتخاذ الإجراءات المناسبة لمعالجة الموقف في ضوء الظروف الراهنة^(١).

على أن الاعتبارات المتقدمة كانت ماثلة في ذهن المشرع الدستوري فأورد أن «لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية التي تمر بها البلاد أن يطلب الإذن من البرلمان بإصدار اللوائح التفويضية». ورغم أن النص قد ورد به اصطلاحاً الضرورة والظروف الاستثنائية، إلا أننا نعتقد أن المشرع الدستوري لم يقصد بهما معنيين مختلفان، فالضرورة والظروف الاستثنائية يجمعهما نفس المضمون والجوهر ولا قيام لحالة الضرورة ما لم تتوافر الظروف الاستثنائية. وبالتالي فإن الحرص من جانب المشرع على استعمال اصطلاحى الضرورة والظروف الاستثنائية يمكن تفسيره برغبته في عدم إجازة التفويض التشريعي إلا عند قيام حالة الضرورة نتيجة لبعض الظروف الاستثنائية^(٢). على أن المادة ١٠٨ قد اشترطت أن يوافق البرلمان بأغلبية ثلثي الأعضاء وهو ما لم يتضمنه أي نص دستوري سابق أجاز التفويض التشريعي بذلك فإن الأغلبية العادية لا تكفي، وإنما يلزم أن تتحقق هذه الأغلبية المرتفعة وذلك لكي يكون التفويض

(١) انظر: د. حسن البحري، اللوائح التفويضية، المرجع السابق، ص ٣٠.

(٢) انظر: د. محمود أبو السعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص ٧٥.

في جزء من الاختصاص الأصل مستنداً إلى إرادة هذه الأغلبية الواسعة^(١). وهذا ما يعتبر ضماناً جدية في عدم الإفراط في اللجوء إلى التفويض التشريعي.

وعلى أي حال فإن تقدير الظروف الاستثنائية ليس أمراً سهلاً ومهما تكن الصياغة التي يصار بها النص الدستوري في تحديد الظروف المبررة لقيام السلطة التنفيذية بإصدار لوائح معينة، فإن العبرة هي بمدى حسن النية وحسن التقدير لدى السلطة التنفيذية ولدى مجلس الشعب في ظل الحقيقة والواقع^(٢). «ولا يخفى أخيراً أهمية دور القضاء في الرقابة على قوانين التفويض والتأكد من توافر الشروط اللازمة لصحتها، وعلى رأسها توافر الظروف الاستثنائية التي تبرر التفويض»^(٣)، على أنه لا يجوز لمجلس الشعب أن يخصص لأي جهة أقل من مرتبة رئيس الجمهورية في إصدار تلك اللوائح^(٤).

٢- الحصول على موافقة البرلمان: بالعودة إلى نص المادة ١٠٨ «لرئيس الجمهورية وبناءً على تفويض من مجلس الشعب، أن يصدر قرارات لها قوة القانون» وهذا يعني أن المشرع الدستوري لم يحدد لمن تكون المبادرة في طلب التفويض، وبالتالي تسري القاعدة العامة في المادة ١٠٩ من الدستور بأن لرئيس الجمهورية ولكل عضو من أعضاء مجلس الشعب حق اقتراح القوانين، وبذلك يحق لكل من رئيس الجمهورية أو أعضاء مجلس الشعب المبادرة في طلب التفويض، باعتبار أن قانون التفويض مثله مثل أي قانون، يمكن اقتراحه بواسطة أيّاً منهم^(٥).

(١) انظر: المستشار أحمد هبة، النظرية العامة للقرار بقانون في الفقه والقضاء ووسائل رقابته، المرجع السابق، ص ٧٣.

(٢) انظر: د. سعد عصفور، النظام الدستوري المصري، طبعة ١٩٨٠م ص ١٣٨.

(٣) انظر: د. محمود الحافظ، المرجع السابق، ص ٢٩٢.

(٤) انظر: د. سعد عصفور، النظام الدستوري المصري، المرجع السابق، ص ١٣٧.

(٥) انظر: د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص ٢٤٢.

ويلاحظ انه متى تقدمت السلطة التنفيذية بطلب التفويض من البرلمان، فإن هذا الأخير وحده الذي يملك سلطة البت النهائي في طلب التفويض فيكون له أن يقبل منح التفويض، وله أن يرفضه إذا تبين له عدم توافر الشروط اللازمة للجوء إلى التفويض وأهمها الظروف الاستثنائية^(١). ولا جدال في أن الحصول على إذن أو موافقة البرلمان على التفويض التشريعي يصبح أمراً ميسوراً في الحالات التي تكون الحكومة ممثلة لحزب الأغلبية في البرلمان، فهنا يصبح طلب الإذن مجرد مسألة شكلية^(٢). وإذا ما حُلَّ مجلس النواب فإنه يترتب عليه إلغاء قانون التفويض.

٣- تحديد موضوعات التفويض: لقد نصت المادة ١٠٨ صراحة على ضرورة تحديد موضوعات القرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية بناءً على قانون التفويض. ولا يجوز وفقاً للقواعد العامة أن يفوض البرلمان رئيس الجمهورية في كامل سلطته التشريعية، لأن ذلك يعد تخلياً من جانب البرلمان عن اختصاصه الدستوري، وهو ما يخالف مبدأ الفصل بين السلطات. وبمعنى آخر: التفويض لا يجوز له أن يكون عاماً وينبغي أن يكون جزئياً.

٤- تحديد مدة التفويض: نصت المادة ١٠٨ على أن يكون التفويض محدد بمدة زمنية معينة، على أن الوضع الطبيعي هو أن يتم تحديد مدة التفويض عن طريق وحدة من وحدات الزمن المعروفة سنة، شهر... الخ^(٣)، ولكن قد يحدث أن يتم هذا التفويض

(١) انظر: د. حسن البحري، اللوائح التفوضية، المرجع السابق، ص ٣٣.

(٢) انظر: د. حسن البحري، اللوائح التفوضية، المرجع السابق، ص ٣٣.

(٣) مثال ذلك القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٤ والذي فوض رئيس الجمهورية لمدة سنتين من تاريخ العمل بهذا القانون في إصدار قرارات لها قوة القانون بالتصديق على الاتفاقيات الخاصة بمشروعات الإنتاج الحربي، والقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٦م والذي فوض رئيس الجمهورية لمدة أربعة أشهر من تاريخ العمل به في إصدار قرارات بشأن عقد القروض والتصديق على المعاهدات الاقتصادية.

عن طريق ربط التفويض بالظروف والأحداث التي دعت إليه... كإزالة آثار العدوان^(١). وقد اعترض جانب من الفقهاء^(٢) على تحديد مدة التفويض عن طريق ربطه بظرف أو حادث معين لأن هذا الوضع لا يفي بشرط تحديد المدة كما ورد بالدستور. كما أبدى البعض الآخر^(٣) مخاوفه من إتباع هذا الأسلوب خاصة إذا كان الظرف أو الحادث من المستحيل تحقيقه أو بعيد المنال أو يستغرق زمناً طويلاً مما يجعل التفويض في جوهره تفويضاً دائماً، وعلى ذلك إذا كان لابد من ربط التفويض بظروف معينة فإنه ينبغي أن يتم تحديد هذه الظروف بوقائع مادية ملموسة.

أما المحكمة الإدارية العليا فقد أجازت ربط التفويض بظرف استثنائي معين حينما دفع أمامها بعدم دستورية قانون تحديد الملكية الزراعية رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩م، والصادر استناداً إلى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٩م، وجاء في هذا الحكم «ومن حيث أن عدم تحديد القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧م المدة التي يجري فيها التفويض بوحدة أو أكثر من وحدات قياس الزمن لا يعني خلوه من أي تحديد لتلك المدة، ذلك أنه قد تضمن ضابطاً يمكن على أساسه تحديدها وهو قيام الظروف الاستثنائية التي حدت بمجلس الأمة إلى تفويض رئيس الجمهورية في إصدار قرارات لها قوة القانون في الموضوعات التي فوض فيها، بل إن تحديد وقت معين يكاد يكون مستحيلاً، لأن ظروف المعركة قد تنتهي في بحر ستة أشهر أو ثلاثة أشهر... فليس ممكناً تحديدها بوقت

(١) مثال ذلك القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٢م (المعدل).

(٢) ومن هؤلاء الفقهاء: د. إبراهيم شبحا، تحليل النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية، ١٩٧٨م، ص ٣٢٣ و ٣٢٤، ود. عمر، حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، المرجع السابق، ص ٤٤٣.

(٣) انظر: د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص ٢٥٤.

معين ويكفي أن تحدد بأنها الظروف الاستثنائية القائمة، وربط التفويض بتلك الظروف ينطوي على تحديد لمدة التفويض بما تنتفي معه مخالفة الدستور...»^(١).

٥- عرض اللوائح التفويضية على البرلمان للتصديق عليها: تميّزت المادة ١٠٨

من دستور سنة ١٩٧١م عن غيرها من النصوص التي أباحت التفويض في دستوري عام ١٩٥٦م و١٩٦٤م بأنها ألزمت رئيس الجمهورية بوجوب عرض كافة اللوائح وكافة التدابير والإجراءات المتخذة من قبله بموجب قانون التفويض على مجلس الشعب في أول جلسة يعقدها المجلس بعد انتهاء مدة التفويض، ويبقى بعد ذلك كامل الحق والحرية للمجلس في الموافقة عليها أو رفضها، وقد أشار القضاء الإداري في مصر إلى الحكم المستحدث في المادة ١٠٨، — وهو المذكور آنفاً — حيث اعتبر أن ذلك «يتمخض عن اشتراك السلطة التنفيذية في الوظيفة التشريعية وإحلالها محل السلطة التشريعية فيما هو داخل في اختصاصها»^(٢). على أن بعض الفقهاء رأى «أنه لا يكفي تقديم بيان باللوائح التفويضية لكي يصبح العرض صحيحاً، وإنما لابد من إيداع نصوص اللوائح ذاتها على البرلمان، وذلك كحد أدنى للمحافظة على مشروعيتها، ولا يعتبر هذا الإيداع من الإجراءات الشكلية البسيطة التي لا يتوقف عليها بطلان اللوائح، لأن الإجراءات الشكلية في المسائل الدستورية هي إجراءات جوهرية. ولذلك قرر الثقة في القانون الدستوري والأوضاع البرلمانية أن إغفال أي إجراءات في شؤون القانون العام يقتضي البطلان حتماً»^(٣).

(١) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الصادر في ٥ أبريل ١٩٧٥م في القضية ٩ لسنة ٤ قضائية.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في ٢٩ حزيران/يونيو ١٩٦٨م، القضية ٥٤ لسنة ١٣ قضائية، المجموعة، السنة ١٣، ص ١١٢٦.

(٣) انظر: د. سامي جمال، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص ٩١، وكذلك د. السيد صبري، اللوائح التشريعية، المرجع السابق، ص ٨٤.

فإذا تم عرض القرارات التي اتخذها رئيس الجمهورية بناءً على قانون التفويض على البرلمان في الموعد المحدد، فإنه يكون بذلك قد أدى التزامه الدستوري، وبعدها يصبح للبرلمان القول الفصل والكلمة الأخيرة في البت بموضوع هذه القرارات وهنا نكون أمام أحد الاحتمالات التالية^(١):

١- فإذا وافق البرلمان عليها: فإنها حسب الرأي الراجح، تنقلب إلى تشريع عادي، ويترتب على ذلك نتيجة رئيسية، وهي أن للأفراد قبل هذه الموافقة أن يطعنوا في اللوائح التفويضية بالإلغاء، ولمجلس الدولة إلغائها. أما بعد الموافقة عليها والتصديق عليها من جانب البرلمان فإن هذه اللوائح تكتسب طابعاً تشريعياً وتخرج بذلك من مجال الرقابة القضائية فتصبح غير قابلة للطعن فيها بالإلغاء^(٢)، وبمعنى آخر في حال وافق البرلمان عليها فإنها تتحول إلى تشريع عادي، وتصبح جزء من النظام القانوني المعمول به^(٣)، وهو ما يرتب تحصنها ضد رقابة الإلغاء.

٢- أما إذا لم يوافق البرلمان عليها: فإن ذلك يؤدي إلى زوال ما كانت تتمتع به من قوة القانون بالنسبة للمستقبل فقط

(١) انظر: د. حسن البحري، اللوائح التفويضية، المرجع السابق، ص ٣٧.

(٢) انظر: د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص ٥٠٩، وكذلك د.

محمود الحافظ، القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٢٩٤ - ٢٩٥.

(٣) انظر: د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ٥٢٧، ود. شمس ميرغني، القانون الدستوري، القاهرة، ١٩٧٨م، ص ٥٦٧.

٣- أما إذا التزم البرلمان الصمت فلم يوافق على اللوائح التفويضية ولم يرفضها^(١): فإنه ينبغي وحسب رأينا بالموضوع أن يفسر على أنه موافقة ضمنية على هذه اللوائح طالما أن قانون التفويض لا يتضمن تحديد مدة التصديق، أما إذا كانت هناك مدة محددة للتصديق، فإن صمت البرلمان يفسر بأنه رفض لهذه اللوائح^(٢). لكن إذا تم عرض القرارات الصادرة عن رئيس الجمهورية بموجب قانون التفويض على البرلمان ولم يوافق عليها، فإنه يترتب على ذلك زوال ما كان للوائح التفويضية من قوة القانون دون أثر رجعي، أي بالنسبة للمستقبل فقط وذلك على خلاف لوائح الضرورة التي نص صريح المادة ١٤٧ على الأثر الرجعي دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك^(٣). إلا إذا كان قانون التفويض ينص على الأثر الرجعي لهذا الزوال صراحة، أو إذا قرر البرلمان ذلك عند عرض اللوائح عليه بشرط موافقة أغلبية الأعضاء على هذا الأثر تطبيقاً للمادة ٨٧ من الدستور، أو إذا صدر حكم من القضاء الإداري بإلغاء هذه اللوائح لعدم مشروعيتها، ومع مراعاة أن أثر هذا الحكم لا يقتصر

(١) هذا الوضع متصور على الرغم مما قرره المادة ١٨٦ من لائحة مجلس الشعب، من إعطاء اللوائح التفويضية أولوية المناقشة، فقد أشار الدكتور نعيم عطية إلى أن القرارات الجمهورية بقوانين التي صدرت بمقتضى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧م لم يصدق عليها حتى الآن.

(٢) انظر: د. عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، المرجع السابق، ص ٣٩٠.

(٣) وهذا التمييز له ما يبرره، فاللوائح التفويضية تصدر استناداً إلى سلطة مقررّة في ذات قانون التفويض ويتعين بالتالي احترام نفاذها حين عرضها للموافقة على مجلس الشعب، أما اللوائح التشريعية فإنها تصدر استناداً إلى محض تقدير رئيس الجمهورية وهو تقدير قابل للمراجعة، وبالتالي فإن مجلس الشعب لا تتصل سلطته بهذه اللوائح إلا من تاريخ عرضها عليه فيكون من حقه أن يباشر سلطة كاملة لإزائها بما في ذلك تقدير الأثر الرجعي.

انظر: د. سعد عصفور، النظام الدستوري المصري، المرجع السابق، ص ١٤٠.

على زوال قوة القانون من اللائحة التفويضية، بل يمتد إلى زوال أو إلغاء اللائحة ذاتها بما يترتب عليها من آثار^(١).

ومنذ العمل بدستور ١١ أيلول/سبتمبر سنة ١٩٧١م، فوّض مجلس الشعب رئيس الجمهورية عدة مرّات في إصدار قرارات لها قوة القانون تتعلق بمجالات متعددة متنوعة، منها مجال الإنتاج الحربي والتسليح، والمجال المالي والاقتصادي. وقد التزم المشرع أحياناً بالضوابط التي تقيّد بها المادة ١٠٨ من الدستور التفويض التشريعي، وتجاهل أحياناً أخرى بعض هذه الضوابط^(٢).

وفيما يلي بعض أمثلة لما تم من تفويض تشريعي في ظل دستور سنة ١٩٧١م^(٣):

أولاً - في مجال الإنتاج الحربي والتسليح: أ - القانون رقم ٢٩ لعام ١٩٧٢م:
تنص المادة الأولى من هذا القانون على أن «يفوّض رئيس الجمهورية في التصديق على الاتفاقيات الخاصة بالتسليح وفي إصدار قرارات لها قوة القانون فيما يتعلق باعتماد التسليح والاعتمادات الأخرى اللازمة للقوات المسلحة وذلك لمدة تنتهي في نهاية السنة المالية ١٩٧٣م أو حتى إزالة آثار العدوان أيهما أقرب، على أن تعرض هذه الاتفاقيات والقرارات بقوانين على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض» ولقد نص القانون رقم ٨ لسنة ١٩٧٤م على أن يستمر العمل بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٧٢م إلى نهاية السنة المالية ١٩٧٤م، أو حتى إزالة آثار العدوان أيهما أقرب، ثم مد العمل بهذا القانون بموجب القانون رقم ٨ لسنة ١٩٧٥م ومد العمل به مرة أخرى

(١) انظر: د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص ٢٧٥.

(٢) انظر: د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص ١٠٥.

(٣) انظر: د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص ١٠٥.

بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٦ وذلك حتى نهاية السنة المالية ١٩٧٦م أو حتى إزالة آثار العدوان أيهما أقرب.

وإنه يلاحظ على القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٧٢م الآتي:

(أ) صدر هذا القانون تحت إلحاح حالة استثنائية قائمة وهي حالة الحرب، التي تتطلب قبل كل شيء التزود بالسلاح ومثل هذا الأمر يكون من الأفضل تنظيمه بسرعة من ناحية ومراعاة السرية التامة بشأنه من ناحية أخرى، وهو ما لا تسمح به الإجراءات البرلمانية إذا لجأت الحكومة إلى مجلس الشعب تطلب منه إصدار تشريعات بصدد عمليات التسليح.

(ب) حدد القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٧٢م مدة التفويض، فقد نص على أن ينتهي التفويض الذي منحه لرئيس الجمهورية في نهاية السنة المالية لعام ١٩٧٣م، ثم مدّ العمل بهذا التفويض عدة مرّات بموجب القوانين أرقام ٨ لسنة ١٩٧٤م، و٨ لسنة ١٩٧٥م، و١٠ لسنة ١٩٧٦م، ولقد حدد كل من هذه القوانين ميعاد انتهاء التفويض بنهاية السنة المالية التي صدر خلالها أو إزالة آثار العدوان أيهما أقرب.

(ج) حدد القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٧٢م الموضوعات التي يستطيع رئيس الجمهورية أن يصدر بشأنها قرارات بقوانين وهي اعتمادات التسليح والاعتمادات الأخرى اللازمة للقوات المسلحة.

(د) نص القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٧٢م على وجوب عرض ما يصدره رئيس الجمهورية من قرارات بقوانين استناداً إلى السلطة التي يقررها له، على مجلس الشعب في أول جلسة يعقدها بعد انتهاء مدة التفويض. ويتضح مما تقدم أن المشرع حين أصدر القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٧٢م فقد التزم بالضوابط التي تنص عليها المادة ١٠٨ من الدستور.

ب - القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٤م: تنص المادة الأولى من هذا القانون على أن «يفوض رئيس الجمهورية لمدة سنتين من تاريخ العمل بهذا القانون، في إصدار قرارات لها قوة القانون بالتصديق على الاتفاقيات المتعلقة بمشروعات الإنتاج الحربي اللازمة لإقامة صناعة حربية متطورة وقادرة على تغطية احتياجات القوات المسلحة. ولا تخضع هذه المشروعات لأحكام القوانين المنظمة لاستثمار المال العربي والأجنبي والمناطق الحرة، ويفوض رئيس الجمهورية خلال هذه المدة في إصدار قرارات لها قوة القانون بالأحكام الخاصة بكل من هذه المشروعات. وتعرض هذه الاتفاقيات والقرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض». وتنص المادة الثانية من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٤م على أن يعمل به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية، وهو ما تم في ٢٧ يونيو سنة ١٩٧٤م. ولقد صدر القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦م باستمرار العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٤م لمدة سنتين من تاريخ انتهاء مدة التفويض المنصوص عليها فيه. ويلاحظ بشأن القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٤م الآتي:

(أ) أنه قد صدر لمواجهة ما تتطلبه الحالة الاستثنائية القائمة من تدعيم للإنتاج الحربي وإقامة صناعة حربية متطورة. (ب) انه قد حدد مدة التفويض بسنتين من تاريخ العمل به، ثم مدّ العمل به لمدة سنتين آخرين بموجب القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦م. (ج) أنه قد حدد الموضوعات التي تصدر بشأنها قرارات بقوانين، وهي مشروعات الإنتاج الحربي اللازمة لإقامة صناعة حربية متطورة وقادرة على تغطية احتياجات القوات المسلحة. (د) أنه قد نص على عرض ما يصدره رئيس الجمهورية من قرارات بقوانين على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض. ويتضح مما سبق أن المشرع قد راعى الضوابط التي تنص عليها المادة ١٠٨ من الدستور المصري لعام ١٩٧١م.

ثانياً - في المجال المالي والاقتصادي: أ - القانون رقم ٦ لسنة ١٩٧٣م: تنص المادة الأولى من هذا القانون على أنه «يفوض رئيس الجمهورية - وفقاً لما تقتضيها

الظروف الاستثنائية لمتطلبات وأعباء المعركة - في إصدار قرارات لها قوة القانون بنقل أية مبالغ من أي باب من أبواب الموازنة العامة للدولة، وموازنة صندوق الاستثمار إلى موازنة صندوق الطوارئ، مع ما يترتب على ذلك من تعديلات في استخدامات وإيرادات تلك الموازنات. وتنص المادة الثانية على أن «يفوض رئيس الجمهورية في حالة نشوب القتال، في إصدار قرارات لها قوة القانون بفرض أو زيادة الضرائب والرسوم لدعم الجهود الحربي. ويجب عرضها على المجلس في دورته القائمة فور نفاذها وإلا ففي أول اجتماع لأول دور لانعقاده، فإذا لم يقرها المجلس زال ما كان لها من قوة القانون وبقيت نافذة بالنسبة للمدة السابقة». وتنص المادة الثالثة على أن «تسري أحكام هذا القانون حتى نهاية السنة المالية الحالية أو حتى إزالة آثار العدوان أيهما أقرب. ومع مراعاة ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة السابقة، تعرض القرارات بقوانين التي يصدرها رئيس الجمهورية وفقاً لأحكامه على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض». ولقد نص القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٧٣م على أن يستمر العمل بأحكام القانون رقم ٦ لسنة ١٩٧٣م حتى نهاية السنة المالية ١٩٧٤م أو حتى إزالة آثار العدوان أيهما أقرب، كما نص القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٧٤م على أن يستمر بهذه الأحكام حتى نهاية السنة المالية ١٩٧٥م أو حتى إزالة آثار العدوان أيهما أقرب. ويلاحظ على القانون رقم ٦ لسنة ١٩٧٣م الآتي:

(أ) صدر هذا القانون لمواجهة ما تقتضيه الظروف الاستثنائية لمتطلبات وأعباء المعركة وحالة نشوب القتال، أي أنه صدر لمواجهة أحوال استثنائية حسبما تشترط المادة ١٠٨ من الدستور. (ب) حدد القانون رقم ٦ لسنة ١٩٧٣م مدة التفويض، فقد نص على سريان هذا التفويض حتى نهاية السنة المالية لعام ١٩٧٣م، ثم مدّ هذا الميعاد إلى نهاية السنة المالية ١٩٧٤م بموجب القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٧٣م، ثم مدّ مرة أخرى إلى نهاية السنة المالية ١٩٧٥م بموجب القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٧٤م. (ج)

حدد القانون رقم ٦ لسنة ١٩٧٣م الموضوعات التي يملك رئيس الجمهورية أن يصدر بشأنها قرارات لها قوة القانون، فقد فوّضته المادة الأولى من هذا القانون في إصدار قرارات لها قوة القانون بنقل أية مبالغ من أي باب من أبواب الموازنة العامة للدولة، وموازنة صندوق الاستثمار إلى موازنة صندوق الطوارئ، كما فوّضته المادة الثانية في فرض أو زيادة الضرائب والرسوم لدعم المجهود الحربي. (د) تلزم المادة الثانية من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٧٣م رئيس الجمهورية بعرض ما يصدره من قرارات لها قوة القانون بشأن الموضوعات التي حددها على مجلس الشعب في دورته القائمة فور نفاذها - إذا صدرت خلال انعقاده - وفي أول اجتماع لأول دور لانعقاده، إذا ما صدرت في غيبته. وتلزم المادة الثالثة من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٧٣م رئيس الجمهورية بعرض ما يصدره من قرارات لها قوة القانون بشأن الموضوعات التي حددها المادة الأولى، على مجلس الشعب في أول جلسة يعقدها بعد انتهاء مدة التفويض. ويتبين مما تقدم أن المشرع قد حرص عند إصداره للقانون رقم ٦ لسنة ١٩٧٣م على التقيد بالقيود والضوابط التي تنص عليها المادة ١٠٨ من الدستور. جدير بالذكر أنه عقب نشوب القتال في ٦ أكتوبر سنة ١٩٧٣م، استخدم رئيس الجمهورية الرخصة التي خولها له القانون رقم ٦ لسنة ١٩٧٣م، فأصدر عدة قرارات بقوانين، منها القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٣م بفرض ضريبة جهاد على بعض الأطيان الزراعية، والقرار بقانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٧٣م بإصدار سندات للجهاد بالعملات الأجنبية، والقرار بقانون رقم ١ لسنة ١٩٧٥م بشأن فتح اعتماد إضافي بموازنة صندوق الطوارئ للسنة المالية ١٩٧٤م.

ب - القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٧٤م: تنص المادة الأولى من هذا القانون على أن «يفوض رئيس الجمهورية وفقاً لما تقتضيه الظروف الاستثنائية المترتبة على المعركة في إصدار قرارات لها قوة القانون بزيادة اعتمادات موازنة صندوق الطوارئ للسنة المالية

١٩٧٤م، بالنفقات الخاصة بالتعمير والتعويضات وما في حكمها، وذلك مقابل زيادة إيرادات الصندوق بقيمة ما يستجد من الموارد المخصصة لهذا الغرض» ويلاحظ بشأن هذا القانون أنه وإن كان قد صدر لمواجهة نفقات التعمير والتعويضات الناتجة عن الحرب، أي صدر لمواجهة متطلبات أحوال استثنائية، كما أنه وإن كان قد حدد الموضوعات التي تصدر بشأنها قرارات بقوانين، وهي زيادة اعتمادات موازنة صندوق الطوارئ للسنة المالية ١٩٧٤م، رغم ذلك، فإنه قد تجاهل أحد الضوابط الأساسية للتفويض التشريعي التي تنص عليها المادة ١٠٨ من الدستور، وهو تحديد مدة التفويض، حيث لم يتضمن أي تحديد زمني للتفويض الذي نص عليه.

ج - القانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٧٤م: فوّض هذا القانون رئيس الجمهورية في إصدار قرارات لها قوة القانون لتنظيم عمليات الاستيراد والتصدير والنقد وفقاً للأسس الآتية: (أ) تحقيق أهداف سياسة الانفتاح الاقتصادي. (ب) تبسيط الإجراءات الإدارية. (ج) الالتزام بالإطار العام للخطة العامة للدولة. ونص القانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٧٤م على سريان هذا التفويض حتى نهاية شهر نوفمبر سنة ١٩٧٤م. ويلاحظ على هذا القانون أن المشرع وإن كان قد قيد بضابطين من ضوابط التفويض التشريعي التي تنص عليها المادة ١٠٨ من الدستور، وهما تحديد الموضوعات والأسس التي تقوم عليه القرارات بقوانين ومدة التفويض، إلا أنه قد تجاهل ما تشترطه هذه المادة من أن التفويض لا يكون إلا عند الضرورة في ظل أحوال استثنائية. فقد صدر القانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٧٤م بتنظيم عمليات الاستيراد والتصدير والنقد، وهي عمليات عادية غير ملحة أو عاجلة ولا تتطلب حالة استثنائية أن يفوّض رئيس الجمهورية في إصدار قرارات لها قوة القانون بشأنها، بل يجب تركها للسلطة التشريعية تنظمها بمعرفتها. ولقد استخدم رئيس الجمهورية السلطة التي خولها له القانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٧٤م، فأصدر عدة قرارات بقوانين، منها القرار بقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٧٤م بإلغاء العمل

بالقانون رقم ١٤٩ لسنة ١٩٦٤م بفرض ضريبة على التحويلات الرأسمالية والتحويلات الخاصة بالإعانات والمسافرين، والقرار بقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٧٤م ببعض الأحكام الخاصة بالاستيراد والتصدير والنقد.

د - القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٦م: تنص المادة الأولى من هذا القانون على أن «يفوض رئيس الجمهورية في إصدار قرارات لها قوة القانون في شأن عقد القروض والتصديق على المعاهدات ذات الصلة بالشؤون الاقتصادية، وذلك لمدة أربعة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون» وتنص المادة الثانية على أن يعمل بهذا القانون من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية، وهو ما تم في ٢٦/٨/١٩٧٦م. ويلاحظ على القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٦م أنه قد رُعيّت فيه كافة الضوابط التي تنص عليها المادة ١٠٨ من الدستور. فهو قد صدر لمواجهة الحالة الاستثنائية التي تعرض لها الموقف الاقتصادي بسبب العجز الشديد بالميزانية، كذلك حدد هذا القانون الموضوعات التي يملك رئيس الجمهورية أن يصدر بشأنها قرارات لها قوة القانون، كما حدد مدة التفويض. وقد استخدم رئيس الجمهورية الرخصة التي يخولها له القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٦م فأصدر عدة قرارات بقوانين، منها القرار بقانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٧٦م بالموافقة على اتفاقية قرض التنمية بين حكومة مصر والمنظمة الدولية للتنمية، والقرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٧٦م بالموافقة على اتفاق قرض بين حكومتي مصر والولايات المتحدة الأمريكية.

أما في الدستور المصري النافذ حالياً والذي جرى عليه الاستفتاء في ١٦ و ١٧ كانون الأول/يناير لعام ٢٠١٤م ، فإنه لم ينص على التفويض التشريعي أبداً، ولم يتطرق إلى القرارات بقوانين إلا في الفصل الثاني منه والمتعلق بالسلطة التنفيذية، حيث نصت المادة ١٥٦ منه على أنه «إذا حدث في غير دور انعقاد مجلس النواب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، يدعو رئيس الجمهورية المجلس لانعقاد طارئ لعرض الموضوع عليه، وإذا كان مجلس النواب غير قائم يجوز لرئيس الجمهورية إصدار

قرارات بقوانين، على أن يتم عرضها ومناقشتها والموافقة عليها خلال خمسة عشر يوماً من انعقاد المجلس الجديد، فإذا لم تعرض وتناقش أو إذا عرضت ولم يقرها المجلس، زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون دون حاجة لإصدار قرار بذلك، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة، أو تسوية ما ترتب عليها من آثار».

بذلك فإن المشرع المصري لم يميز التفويض التشريعي، فأوجب حال حدوث ظرف استثنائي دعوة رئيس الجمهورية لمجلس الشعب إلى الانعقاد وذلك في غير دور الانعقاد، أما إذا كان المجلس غير قائم أصلاً، فلرئيس الجمهورية أن يصدر قرارات تتمتع بقوة القوانين من تاريخ صدورهما (لوائح ضرورة)، وهذه القرارات تعرض على المجلس الجديد خلال خمسة عشر يوماً من انعقاده، وفي حال لم تعرض تلك القرارات أو عُرضت ولم تتم مناقشتها ولكن المجلس لم يقرها، تزول بأثر رجعي تلقائياً، دون الحاجة لإصدار قرار بذلك، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها وتسوية ما ترتب عليها من آثار في مرحلة سريانها، أما إذا عُرضت على المجلس وأقرها فإنها تعتبر قوانين نافذة من تاريخ صدورها عن رئيس الجمهورية.

الفرع الثاني

التفويض التشريعي في بعض الدول العربية^(١)

أولاً - التفويض التشريعي في الجمهورية الجزائرية: أجاز الدستور الجزائري لعام ١٩٨٩م التفويض التشريعي، فنصت المادة ٥٨ من الدستور على ذلك بتقريرها أن «لرئيس الجمهورية أن يطلب من الجمعية الوطنية تفويضه لمدة محددة الحق في اتخاذ إجراءات تشريعية بأوامر تشريعية، تصدر عن طريق مجلس الوزراء ويتعين عرضها على الجمعية الوطنية خلال مدة ثلاثة أشهر»^(٢).

أما دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر في كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦م والنافذ حالياً - والمعدل بتاريخ ١٠ نيسان/أبريل ٢٠٠٢م و ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٨م - فلم ينص أبداً على حالة التفويض التشريعي، فنصت المادة ٩٣ منه على أنه «يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخاطر

^(١) وبالنسبة للتفويض التشريعي في الجمهورية العربية السورية، فقد حظر الدستور السوري لعام ١٩٥٠م التفويض التشريعي، حيث ورد في المادة ٥٩ منه " لا يجوز لمجلس النواب أن يتخلى عن سلطته في التشريع". أما في دستور عام ١٩٧٣م والدستور الحالي الصادر في عام ٢٠١٢م، فإنه ليس لديهما مفهوم التفويض التشريعي، ذلك أن رئيس الجمهورية يمارس سلطة التشريع بنص الدستور لا بتفويض من البرلمان. ونحن من جانبنا نضم رأينا إلى جانب من الفقهاء (انظر: د. حسن البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطين التشريعية والتنفيذية، مرجع سابق، ص ٩٤٨) بأن الدستور السوري لعام ١٩٧٣م والدستور السوري لعام ٢٠١٢م، اللذان لم يقرأ التفويض التشريعي كانا في ذلك منطقيين مع نفسيهما: فالتفويض التشريعي يصبح غير ذي موضوع إذا تضمن الدستور أحكاماً مثل ما ورد النص عليه في المادة ١١١ و ١١٣ من دستور ١٩٧٣م، والمادة ١١٣ و ١١٤ من دستور ٢٠١٢م، حيث أنه يحق لرئيس الجمهورية ممارسة سلطة التشريع أثناء انعقاد دورات مجلس الشعب إذا استدعت الضرورة القصوى المتعلقة بمصالح البلاد القومية أو بمقتضيات الأمن القومي، ويستطيع اتخاذ أي إجراءات كانت في مواجهة الخطر الذي يهدد وحدة البلاد أو يعوق سلطات الدولة عن مباشرة مهامها.

^(٢) انظر: د. سليمان الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر السياسي الإسلامي،

داهم يوشك أن يصيب مؤسستها الدستورية أو استقلالها أو سلامة تراها. ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والمجلس الدستوري والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء. تخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية، ويجتمع البرلمان وجوباً. تنتهي الحالة الاستثنائية، حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها». ونصت المادة ٩٦ على أنه «يتوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات». أما المادة ١٢٤ فنصت على أنه «لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان. ويعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها. تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان. يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة ٩٣ من الدستور. تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء».

ثانياً — التفويض التشريعي في الجمهورية التونسية: أجاز دستور الجمهورية التونسية لعام ١٩٥٩م صراحة التفويض التشريعي وذلك في الفصل ٢٨ الفقرة الثانية منه والتي قررت «لمجلس الأمة أن يفوض لمدة محددة، ولغرض معين، رئيس الجمهورية، اتخاذ مراسيم تعرض على مصادقة المجلس بعد انقضاء المدة المذكورة»^(١).

أما في الدستور الجديد النافذ في عام ٢٠١٤م، فقد ورد في الفصل ٦٩ منه على أنه «يمكن لمجلس نواب الشعب بثلاثة أخماس أعضائه أن يفوض بقانون لمدة محدودة

(١) انظر: د. سليمان الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر السياسي الإسلامي،

المرجع السابق، ص ٧٦.

ولغرض معين إلى رئيس الحكومة إصدار مراسيم تدخل في مجال القانون تعرض حال انقضاء المدة المذكورة على مصادقة المجلس».

بذلك فإن النص الجديد قد أوكل سلطة إصدار المراسيم بقوانين إلى رئيس الحكومة وليس إلى رئيس الجمهورية، وكلا النصين لم يستلزما أية ظروف استثنائية من أجل السير بعملية التفويض.

ثالثاً — التفويض التشريعي في المملكة المغربية: أجاز دستور المملكة المغربية الصادر عام ١٩٧٢م التفويض التشريعي وذلك في الفصل ٤٤ منه الذي ورد فيه «يصدر القانون عن مجلس النواب بالتصويت، ويمكن للمجلس أن يأذن للحكومة أن تتخذ في ظروف من الزمن محدود ولغاية معينة، وبمقتضى مراسيم تدابير يختص القانون عادة باتخاذها، ويجري العمل بهذه المراسيم بمجرد نشرها، غير أنه يجب عرضها على مجلس النواب بقصد المصادقة عند انتهاء الأجل الذي حدده قانون الإذن بإصدارها ويظل قانون الإذن إذا ما وقع حل مجلس النواب».

على أن الدستور المغربي قد أضاف قيداً جديداً للتفويض التشريعي بمقتضاه ينتهي أثر التفويض إذا حُلَّ البرلمان، فإذا فقد البرلمان — وهو صاحب الاختصاص الأصيل — سلطاته، ترتب على ذلك منطقياً أن يفقد الوكيل اختصاصاته^(١).

ويمكن القول بأن إصدار المراسيم بقوانين عملاً بالفصل ٤٤ من الدستور المغربي لعام ١٩٧٢م يستلزم عدة شروط هي^(٢):

(١) انظر: د. سليمان الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر السياسي الإسلامي، المرجع السابق، ص ٧٦-٧٧.

(٢) انظر: د. أنور رسلان، القانون الدستوري المغربي، الدار البيضاء، ١٩٧٨م، ص ٢٣٧، و د. محمد ميرغني خيري، الوجيز في القانون الإداري المغربي، دار المغرب للتأليف والطباعة والنشر، الرباط، ١٩٧٨م، ص ٣٦٠، ود. نبيلة عبد الحكيم، الوجيز في القانون الإداري المغربي، ١٩٨٢م، ص ١٩٧.

- ١- صدور قانون من مجلس النواب يسمح للحكومة بممارسة حق التفويض.
- ٢- تحديد مدة التفويض، حيث لا يجوز أن يكون التفويض مطلقاً أو بدون حدود وإلا كان حق البرلمان في ميدان التشريع مصادراً.
- ٣- تحديد الموضوعات التي تنظمها الحكومة عن طريق المراسيم التشريعية.
- ٤- عرض المراسيم التشريعية بعد انتهاء مدة التفويض على البرلمان للتصديق عليها، فإذا صدق عليها أصبحت قوانين عادية من لحظة التصديق وإذا رفضها تصبح لآغية من هذا التاريخ أيضاً وليس بأثر رجعي وفقاً لمبدأ عدم تقرير الأثر الرجعي إلا بنص.
- ٥- بقاء مجلس النواب طيلة فترة التفويض، فإذا سقط سقط معه قانون التفويض.
- ٦- مناقشة المراسيم التشريعية في مجلس الوزراء قبل إصدارها وهذه المراسيم تعد قرارات إدارية يُطعن بها بالإلغاء أمام الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى إذا خالفت قانون التفويض وتحتفظ بهذه الطبيعة حتى يصدق عليها البرلمان. أما الدستور المغربي النافذ حالياً وهو الصادر في عام ٢٠١١م، فقد نصت المادة ٧٠ منه على أنه «للبرلمان أن يأذن للحكومة أن تتخذ في ظرف من الزمن محدود، ولغاية معينة - بمقتضى مراسيم - تدابير يختص القانون عامة باتخاذها، ويجري العمل بهذه المراسيم بمجرد نشرها، غير أنه يجب عرضها على البرلمان بقصد المصادقة، عند انتهاء الأجل الذي حدده قانون الإذن بإصدارها، ويظل قانون الإذن إذا ما وقع حل مجلسي البرلمان أو أحدهما». وهو بذلك يشترط ذات الشروط التي استلزمها دستور ١٩٧٢م للتفويض التشريعي.

رابعاً — التفويض التشريعي في الجمهورية اللبنانية: عرف لبنان المراسيم التفويضية التي يطلق عليها اسم «المراسيم الاشتراعية»، وقد توالى التفويضات

البرلمانية فيها منذ عام ١٩٢٩م عندما أصدر مجلس النواب قانوناً في ٢٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٢٩م فوّض بمقتضاه الحكومة اتخاذ المراسيم الاشتراعية اللازمة لإلغاء الوظائف والمعاهدات، ثم صدر تفويض ١٤ شباط/فبراير سنة ١٩٤٤م بشأن التفويض في مسائل الجمارك، ثم تكررت التفويضات في ١٦ آذار/مارس سنة ١٩٥٠، وفي ٥ تشرين الأول/أكتوبر سنة ١٩٥٣م^(١).

خامساً- التفويض التشريعي في دولة الكويت: أورد المشرع الدستوري في المادة ٥٠ من الدستور الكويتي الصادر عام ١٩٦٢م على أن «يقوم نظام الحكم على أساس فصل السلطات مع تعاونها وفقاً لأحكام الدستور، ولا يجوز لأي سلطة منها التزول عن كل أو بعض اختصاصها المنصوص عليه في الدستور»، وهو ما يفيد أن الدستور يحرم التفويض التشريعي، لكن المشرع الدستوري عاد وأجاز التفويض التشريعي، وذلك في المذكرة التفسيرية للدستور تعليقاً على المادة ٥٠ منه عندما قرر «أن هذا النص لا يمنع السلطة التشريعية من أن تفوض الحكومة بتولي أمر معين بالذات ولظرف خاص بدلاً من أن يتولاه المشرع بقانون، وفي هذه الحالة قد يبين هذا القانون بعض التوجيهات أو الأحكام الرئيسية التي يجب أن تلتزم الحكومة في ممارسة هذا الحق، كما لا يتعارض نص هذه المادة مع قوانين السلطة التامة، حيث تقتضي ضرورة استثنائية أن تعهد السلطة التشريعية إلى السلطة التنفيذية بمواجهة أمر مهم معين في مجلته، كواجهة أزمة نقدية أو اقتصادية أو عسكرية مثلاً» ويظهر من ذلك أن إصدار السلطة التنفيذية للوائح التفويضية يجد سنده في الدستور الكويتي ليس في نصوصه وإنما في المذكرة التفسيرية للدستور التي تعد جزءاً لا يتجزأ منه والتي أبحاث التفويض التشريعي، ولما كان هناك شبه إجماع بين فقهاء القانون الدستوري على إلزامية المذكرة التفسيرية وأن ما ورد بها

(٢) انظر: د. عثمان عبد الملك الصالح، النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت، الطبعة

الأولى ١٩٨٩م، هامش ص ٤٢٠.

يعد ملزماً شأنه في ذلك شأن النصوص الدستورية ذاتها، فقد أباحت آراء الفقهاء التفويض التشريعي استناداً إلى إباحة المذكرة التفسيرية له^(١).

(١) انظر: د. عثمان عبد الملك الصالح، النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت، المرجع السابق، ص ٣٢١، ٤١٨. على أن الحكومة الكويتية قد اقترحت على لجنة النظر في تنقيح الدستور تعديل حكم المادة ٥٠ من الدستور، ليستقيم حكمها مع ما جاء بالمذكرة التفسيرية للدستور وجاء اقتراحها كالآتي: «يقوم نظام الحكم على أساس فصل السلطات مع تعاونها وفقاً لأحكام الدستور، ولا يجوز لأي سلطة منها التزول عن كل أو بعض اختصاصها المنصوص عليه في هذا الدستور، ويجوز للأمير في الظروف الاستثنائية بناءً على تفويض على تفويض من مجلس الأمة أن يصدر مراسيم لها قوة القانون لمعالجة موضوع معين يحدده قانون التفويض كما يحدد مدته وضوابط ممارسته». ويلاحظ على اقتراح الحكومة بخصوص تعديل المادة ٥٠ من الدستور ما يأتي:

١ - إن النص المقترح من الحكومة جاء خالياً من تحديد الغرض الذي يجب على الحكومة أن تراعيه عند إصدار المراسيم، ولم يتضمن إشارة وجوب عرض المراسيم الصادرة بناءً على التفويض التشريعي على مجلس الأمة في ميعاد ما بعد انتهاء مدة التفويض، كما أن النص لم يتعرض إلى بيان الآثار التي تترتب على عدم عرض هذه المراسيم، أو على عدم إقرار المجلس إياها بعد عرضها عليه، وأخيراً أغفل النص اشتراط أغلبية خاصة للموافقة على قانون التفويض، ولا شك أن عدم تضمين النص المقترح من الحكومة هذه الضوابط المهمة يجعل من الاختصاص التشريعي الاستثنائي للسلطة التنفيذية واسع المدى في وقت تتقدم فيه رقابة مجلس الأمة على ممارستها للوظيفة التشريعية.

٢ - إن النص المقترح من الحكومة تبني التفسير القائل باستمرار قانون التفويض قائماً، شأن القوانين العادية التي تصدر من مجلس الأمة، سواء في حالة انتهاء الفصل التشريعي أو في حالة حل المجلس، إلا إذا رأى المجلس الجديد إنهاء العمل به، ولا شك أن النص المقترح منتقد من ناحية أن مجلس الأمة لا يملك أصلاً أن يجعل مدة التفويض متجاوزة لمدة نيابته، إذ ليس من حقه أن يتصرف في مدة المجلس الجديد، فضلاً عن أن التفويض استثناءً لا يجوز التوسع فيه، الأمر الذي يستلزم النص على سقوط قانون التفويض في حالة تغيير الوزارة بالحكومة هي الطرف الآخر في عملية التفويض، فإذا ما تغيير أحد طرفي هذه العملية، ولا بد أن يترتب على هذا التغيير سقوط قانون التفويض.

ولذلك اقترحت اللجنة الفرعية المنبثقة عن لجنة النظر في تنقيح الدستور بجلسته ١٦ أبريل لعام ١٩٨٠م، نصاً معدلاً للنص المقترح للنص المقترح من الحكومة، وقد جاء بالنص الذي وافقت عليه

وفي يوم الاثنين الموافق ٥ حزيران/يونيو ١٩٦٧م عقد مجلس الأمة الكويتي جلسة خاصة بالاعتداء الذي قام به الكيان الصهيوني على الجمهورية العربية السورية وجمهورية مصر العربية، وفي تلك الجلسة وافق المجلس على مرسوم بقانون في شأن إعلان الأحكام العرفية في جميع البلاد. وفي نفس الجلسة عُرض على مجلس الأمة لأول مرة مرسوم بمشروع قانون بتفويض السلطة التنفيذية بإصدار مراسيم لها قوة القانون في بعض الشؤون الطارئة.

اللجنة "يقوم نظام الحكم على أساس فصل السلطات مع تعاونها وفقاً لأحكام الدستور ولا يجوز لأي سلطة منها التزول عن كل اختصاصها المنصوص عليه في الدستور، ويجوز للأمير في الأحوال الذين الاستثنائية، وبناءً على تفويض من مجلس الأمة بأغلبية ثلثي الأعضاء الذين يتألف منهم، أن يصدر مراسيم لها قوة القانون ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة، وأن تبين فيه موضوعات هذه المراسيم والأسس التي تقوم عليها، ويجب عرض هذه المراسيم على مجلس الأمة في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض، فإذا لم تعرض اعتبرت كأنها لم تكن بغير حاجة إلى إصدار قرار بذلك، فإذا لم يقرها سقطت من تاريخ رفضه إقرارها، ويسقط التفويض بانتهاء الفصل التشريعي، أو بحل مجلس الأمة.

انظر حول ذلك: د. علي الباز، السلطات العامة في النظام الدستوري الكويتي، دراسة مقارنة، ص ١١١، وكذلك انظر: د. عادل الطبطائي، النظام الدستوري في الكويت، دراسة مقارنة، ص ٦٠٦ - ٦٠٨.

المبحث الثاني

الرقابة على اللوائح التفويضية

تمهيد وتقسيم:

إن نظام التفويض التشريعي ليس بالنظام المطلق وإنما هو نظام وضع الدستور والقانون أصوله وأحكامه، فالسلطات التي يتمتع بها رئيس الدولة في الظروف الاستثنائية مهما بلغت من اتساع، ليست سلطات مطلقة أو بدون رقيب ولكنها سلطات مقيدة، وبالتالي يجب إخضاعها للرقابة ضماناً لسيادة القانون وإعمالاً لمبدأ التلازم بين السلطة والمسؤولية^(١).

فالسلطة التنفيذية مقيّدة بشروط معينة وملزمة لها تتعلق بصحة اللجوء إلى تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية وتطبيقها بشكل صحيح، وذلك من أجل ضمان تحقيق الغاية الأساسية منها وهي حماية الدولة والحفاظ على وجودها، إلا أن هذه الشروط تنير مشكلة مهمة جداً، ألا وهي مشكلة اختيار الجهاز أو الأجهزة التي تكلف بممارسة الرقابة على تحقق تلك الشروط وتوقيع الجزاء المناسب في حال تخلفها^(٢)، ذلك أن اختيار الجهاز القادر على تلك الرقابة بفاعلية يبدو أمراً عسيراً، ويعود ذلك إلى أنها تتطلب عدة اعتبارات تبدو أحياناً متعارضة^(٣).

فمن الضروري أن تكون الرقابة على قدر كبير من السرعة حتى تكتسب الفعالية المطلوبة، ونقصد بالسرعة هنا أن توجد الوسيلة التي يمكن عن طريقها التدخل بسرعة في وقت معاصر تقريباً لاستخدام السلطات الاستثنائية للرقابة على ممارستها، ويفترض

(١) انظر: د. حسن البحري، اللوائح التفويضية، المرجع السابق، ص ٥١.

(٢) انظر: محمد جورج حناوي، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ١٨٤.

(٣) انظر: د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص ٤٣-٤٤.

هذا وجود أجهزة قائمة أصلاً يمكن أن يعهد إليها بذلك الدور الرقابي، شرط أن تكون قادرة على ممارسة هذا الدور. ويترتب على ذلك ضرورة أن يكون هذا الجهاز قادراً ونتيجة أصل نشأته ووظيفته الطبيعية على فحص كل ما يعرض عليه بشأن استخدام سلطات الضرورة وممارستها. على أنه لما كان استخدام وممارسة هذه السلطات يتمثل في الغالب في أعمال لها مدى سياسي كبير، فإن الجهاز الذي يكلف بالرقابة عليها ينبغي أن تكون له دراية كافية بالحقائق السياسية التي تدفع السلطة التنفيذية إلى ممارسة سلطة التشريع عن طريق اختصاصاتها اللاتحجية فيما يجاوز حدودها. وهذا يؤدي بدوره إلى ضرورة أن يتمكن جهاز الرقابة من فرض إرادته على الجميع، لاسيما السلطة التنفيذية ذاتها التي تتمتع في مثل هذه الحالات بمكانة متميزة، ولذلك فإن جهاز الرقابة يجب أن يتمتع بمكانة عليا يستطيع بواسطتها فرض قراراته على سلطة الظروف الاستثنائية. وهكذا فإذا كان الاعتبار الأول والثاني يتطلب قيام رقابة سريعة، فإن الاعتبار الثالث والرابع يستوجب جهازاً قوياً ديمقراطياً لممارسة الرقابة، ورغم ما قد يعنيه ذلك من احتمال بقاء الرقابة، وإذا كانت السلطة القضائية تستطيع أن تحقق على نحو أفضل الاعتبارات الأولى، فإن السلطة التشريعية (البرلمان)، تجمع من الصفات ما يجعلها قادرة على تحقيق أفضل للاعتبارات الأخيرة.

فالبرلمان بوصفه السلطة المختصة أصلاً بالتشريع يتعين عليه أن يراقب الاختصاصات التشريعية التي يمارسها رئيس الدولة في الظروف الاستثنائية، لكي يتأكد من احترام الضوابط والقيود المنصوص عليها لممارسة هذه الاختصاصات^(١). غير أن الرقابة البرلمانية، رغم أهميتها لا تكفي وحدها لحماية حقوق وحريات الأفراد، ومن ثم تظل الرقابة القضائية هي الرقابة الأكثر أهمية وفاعلية من زاوية حماية حقوق وحريات الأفراد في مواجهة أي تعسف محتمل من جانب السلطة التنفيذية أثناء استخدامها لسلطاتها الاستثنائية^(٢).

(١) انظر: د. حسن البحري، اللوائح التفويضية، المرجع السابق، ص ٥١.

(٢) انظر: د. حسن البحري، اللوائح التفويضية، المرجع السابق، ص ٥١.

وعليه سوف نقسم دراستنا في هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: الرقابة البرلمانية على اللوائح التفويضية

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على اللوائح التفويضية

المطلب الأول

الرقابة البرلمانية على اللوائح التفويضية

إن ممارسة السلطة التنفيذية لبعض اختصاصات السلطة التشريعية تتمثل بتلك الأعمال التي يكون لها طابع سياسي غالباً، لذلك فإن الجهاز الذي يكلف بالرقابة عليها ينبغي أن يكون له دراية كافية بالحقائق السياسية التي دفعت السلطات الاستثنائية لممارسة سلطاتها وهذا يؤدي بدوره إلى ضرورة أن يتمكن هذا الجهاز من فرض إرادته على الجميع لاسيما السلطة التنفيذية حيث يجب أن يتمتع هذا الجهاز بمكانة عليا يستطيع بها فرض قراراته على السلطة التنفيذية قبل ممارستها مهامها أو بعدها، وهو ما يدفعنا للقول بوجود توافر جهاز ديمقراطي لممارسة هذه الرقابة بالرغم من احتمال بطء الرقابة. لذلك يعتبر البرلمان عند بعض الفقهاء من أهم الأجهزة، بل وقد يكون الجهاز الوحيد في بعض الدول والمؤهّل للقيام بهذا الدور نظراً لطبيعته السياسية الغالبة^(١).

ويتوجب على البرلمان عند إصدار قانون التفويض أن يحترم الأسس والقيود التي نص عليها الدستور في هذا الصدد. ففضلاً عن ضرورة توافر الظروف الاستثنائية الموجبة للتفويض، هناك كما رأينا، عدة قيود هامة يجب مراعاتها، فينبغي أن يصدر التفويض لمدة محددة وفي موضوعات معينة مع بيان الأسس التي يقوم عليها. فالتفويض ليس تنازلاً من البرلمان عن سلطته التشريعية وإنما هو توسيع جزئي لاختصاص رئيس الدولة لكي يتمكن من مواجهة الظروف الاستثنائية التي تعرض أمن وسلامة الدولة للخطر، وبالتالي فإن خروج البرلمان عن الحدود الدستورية للتفويض، كما في حالة

(١) انظر: ملحم الحاج علي، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، جامعة جربا، الخرطوم، ١٩٩٩م،

صدوره دون تحديد للمدة أو للموضوعات التي تشملها، يجعل هذا التفويض باطلاً وغير دستوري^(١).

لذلك يتعين على رئيس الجمهورية، عند ممارسته لسلطته الاستثنائية في إصدار اللوائح التفويضية أن يلتزم بالقيود والحدود التي نص عليها قانون التفويض فلا ينظم سوى الموضوعات التي حددها و خلال المدة المنصوص عليها وإلا كانت هذه اللوائح غير مشروعة^(٢). فللوائح التفويضية تخضع لرقابة هامة من جانب البرلمان وذلك على أساس أنها تمثل اقتطاعاً لجزء من وظيفته التشريعية^(٣).

وتكفل النصوص الدستورية التي تنظم التفويض التشريعي للبرلمان وسائل لمراقبة السلطات التفويضية، فتنص على ضرورة قيام الحكومة بعرض القرارات التفويضية على البرلمان في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض (مثال ذلك المادة ١٠٨ من الدستور المصري لعام ١٩٧١م)، ويمكن القول بأحد احتمالين^(٤):

الاحتمال الأول: ألا تقوم الحكومة بتنفيذ التزامها بعرض قراراتها المتخذة بموجب قانون التفويض على البرلمان في الموعد المحدد للتصديق عليها، وقد اختلف الفقه الفرنسي حول حكم هذه الحالة، فذهب البروفيسور جيز Jezze إلى أن التزام الحكومة بعرض القرارات التفويضية هو التزام سياسي يستهدف تنظيم العلاقة بين الحكومة والبرلمان وليس التزاماً قانونياً يمس سلامة القرارات التي لم تعرض خلال الفترة المحددة،

(١) انظر: د. محمود أبو السعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص ١٣٢.

(٢) انظر: د. محمود أبو السعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص ١٣٢.

(٣) انظر: د. محمود أبو السعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص ١٣٢.

(٤) انظر: د. عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي و البرلماني، المرجع السابق، ص ٣٨٨.

ولذلك فإن جزاء الإخلال بالتزام العرض هو إثارة مسؤولية الحكومة السياسية وليس بطلان القرارات الحكومية، ويقع على البرلمان في هذه الحالة عبء إجبار الحكومة بالوسائل السياسية على تقديم القرارات التي أصدرتها بمقتضى التفويض^(١). وذهب رأي آخر يمثله العميد دييجي Duguit إلى أن الالتزام بالعرض هو التزام قانوني يترتب على الإخلال به بطلان القرارات الحكومية بأثر رجعي، فقوانين التأهيل تنص على سلطات استثنائية لا يمكن للبرلمان ممارستها إلا إذا احترمت الحدود المبينة في القانون، ولذلك يجب تفسير هذه الشروط تفسيراً ضيقاً فإذا خرقت الحكومة شروط تحديد الاختصاص السابق تصير هذه القرارات لا أثر لها^(٢). وذهب رأي وسط إلى أن إخلال الحكومة بالتزام العرض في الفترة المحددة يترتب عليه زوال القرار بالنسبة للمستقبل، فالقرار الحكومي يظل مشروعاً وناظراً منذ صدوره إلى حين انقضاء الفترة المحددة للعرض على التصديق. ففوات هذه الفترة يزيل آثار القرار بالنسبة للمستقبل فحسب^(٣).

وهذا الرأي الأخير هو الذي تبناه المشرع المصري، حيث رتب على إخلال الحكومة بالتزام العرض في أول جلسة ينعقد فيها البرلمان بعد انتهاء مدة التفويض «زوال ما كان لها من قوة القانون» وقد فسر الفقه المصري هذا النص بأنه زوال بالنسبة للمستقبل فقط «لأن القرارات عندما كانت تستند إلى تفويض صحيح مستند إلى نص في

(١) أشار إليه: د. عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي و البرلماني،

المرجع السابق، ص ٣٨٨. وانظر:

Jezze: casse. Crime .3 Novembre. 1903. Revue de droit public. 1904.p 541

(٢) انظر:

Duguit: Traite de droit constitutionnel. Paris 1921.p785. T4.

(٣) انظر: د. محمود الحافظ، محاضرات في المبادئ الدستورية العامة، القاهرة ١٩٥٦م، ص ٣٨٢.

الدستور لا يجوز للمجلس الذي أعطى التفويض أن يعود ويطل آثار هذه القرارات على نحو له أثر رجعي»^(١).

الاحتمال الثاني^(٢): أن تقوم الحكومة بأداء التزامها الدستوري، وتعرض في الوقت المحدد القرارات التفويضية المتخذة من قبلها على المجلس التشريعي، فيصبح المجلس صاحب الكلمة الفصل في مصير اللوائح التفويضية، وهنا يتصور أحد الاحتمالات التالية:

أ- أن يرفض البرلمان الموافقة على قرارات الحكومة. وقد أجمع الفقه على زوال آثار القرار الحكومي بالنسبة للمستقبل فحسب، على أن العميد ديجي شذ عن هذا الإجماع حيث رتب على رفض المجلس زوال القرارات الحكومية بأثر رجعي، وقد استثنى العميد ديجي Duguit الحقوق الشخصية المكتسبة من الأثر الرجعي، وقد تبني الدستور المصري هذا الاتجاه المجمع عليه، فإذا لم تعرض اللوائح التفويضية أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ما كان لها من قوة القانون وذلك بالنسبة للمستقبل.

ب- أن يوافق البرلمان على القرارات الحكومية: في هذه الحالة تتحول اللوائح إلى تشريع عادي، وتصبح جزءاً من النظام القانوني المعمول به^(٣). ويترتب على ذلك عدم جواز الطعن فيها بالإلغاء.

(١) انظر: د. عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي و البرلماني، المرجع السابق، ص ٣٨٨.

(٢) انظر: د. عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي و البرلماني، المرجع السابق، ص ٣٨٩.

(٣) انظر: د. سليمان الطماوي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص ٥٢٧.

وفي بعض الأحيان قد يصمت البرلمان فلا يوافق أو يرفض وقد صمت النص الدستوري عن بيان حكم هذه الحالة^(١)، وقد أجمع الفقه على ضرورة التمييز بين أحد حالتين:

- في حال نص قانون التفويض على مدة محددة يصادق المجلس النيابي خلالها على القرارات المتخذة وفقاً لقانون التفويض المعروض عليه، ففي هذه الحالة يفسر الصمت البرلماني على أنه رفض لهذه اللوائح، وتأخذ نفس حكم الرفض الصريح.

- ألا يتضمن قانون التفويض تحديد مدة للتصديق كما هو الحال في غالبية قوانين التفويض، وفي هذه الحالة تظل اللوائح الحكومية سارية المفعول وترتب كل آثارها، حتى تقوم الحكومة بالإيفاء بالتزامهما بعرض المشروع على التصديق في أي وقت^(٢).

على أية حال فإن مشكلة صمت البرلمان يمكن أن تتلشى في العمل متى كان البرلمان حريصاً على ممارسة اختصاصاته الدستورية دون مجاملة السلطة التنفيذية على حساب الأفراد وضمائناهم، فالبرلمان الذي يؤدي وظائفه في حزم وجدية لن يتقاعس قطعاً عن فحص القرارات بقوانين الصادرة من الحكومة لكي يتأكد من شرعيتها وصدرها في الحدود التي رسمها الدستور.

(١) هذا الوضع متصور على الرغم مما قرره المادة ١٨٦ من لائحة مجلس الشعب من إعطاء اللوائح التفويضية أولوية المناقشة، وقد أشار د. نعيم عطية إلى أن القرارات بقوانين الصادرة بموجب القانون رقم ١٥ لعام ١٩٦٧ لم يصدق عليها حتى الآن.

انظر: د. نعيم عطية، الحريات العامة، محاضرات لطلبة الدراسات العليا، دبلوم القانون الجنائي، سنة ١٩٧٤م، ص ٢٠٤ هامش ١.

(٢) انظر: د. عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي و البرلماني، المرجع السابق، ص ٣٩٠.

وتجدر الإشارة إلى أن الرقابة البرلمانية، رغم أهميتها لا تكفي وحدها لحماية حقوق وحريات الأفراد، خاصة في النظم التي يضعف فيها دور المعارضة، كما أنها لا تساعد الأفراد في التوصل إلى إلغاء القرارات بقوانين غير المشروعة أو في الحصول على التعويض اللازم عن الأضرار التي تصيبه من جراء هذه القرارات^(١)، بذلك فإن الرقابة القضائية تشكل حاجة ملحة ولا يمكن الاستغناء عنها وهذا ما سنتناوله في المطلب التالي:

(١) انظر: د. محمود أبو السعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص ٣٣٠ - ٣٣١.

المطلب الثاني

الرقابة القضائية على اللوائح التفويضية

لا جدال في أن رقابة القضاء على مدى احترام السلطة التنفيذية للحدود الواردة في قانون التفويض يعد من الضمانات الهامة للحيلولة دون تعسف هذه السلطة في استخدام اختصاصاتها اللاحقة الاستثنائية، فمن الثابت أن نظام التفويض التشريعي وإن كان نظاماً استثنائياً، إلا أنه ليس بالنظام المطلق، بل هو نظام خاضع للقانون، وضع الدستور أسسه وبين القانون أصوله وأحكامه، ورسم حدوده وضوابطه، فأوجب أن يكون إجراءه على مقتضى هذه الأصول والأحكام، وفي نطاق هذه الحدود والضوابط وإلا كان ما يتخذ من قرارات متجاوزاً لهذه الحدود أو منحرفاً عنها، عملاً مخالفاً للقانون، تنبسط عليه الرقابة القضائية، حتى لا يتحول نظام، هو في حقيقته وممرماه، نظام دستوري يقيد القانون، إلى نظام مطلق لا عاصم منه وليس له حدود، إذ أن رقابة القضاء هي دون غيرها، الرقابة الفعالة التي تكفل للناس حقوقهم الطبيعية وحرّياتهم، فضلاً عن أن هذه الرقابة تمثل حافزاً هاماً للبرلمان ذاته في أن يؤدي دوره كاملاً من حيث احترام مبررات التفويض وحدوده وشروطه الدستورية^(١).

وسنبحث في الفرعين الآتيين الرقابة القضائية على مشروعية اللوائح التفويضية والرقابة القضائية على دستورية قانون التفويض ذاته

الفرع الأول

الرقابة القضائية على مشروعية اللوائح التفويضية

يترتب على صدور التفويض مكتمل الشروط انتقال اختصاص مجلس الشعب كاملاً إلى رئيس الدولة في المسائل التي فوّض بها، وتكون للقرارات الحكومية قوة القانون منذ

(١) انظر: د. حسن البحري، اللوائح التفويضية، المرجع السابق، ص ٥٣.

صدورها، ولها أن تتناول كل ما يتناوله التشريع إلا أنها تظل أعمالاً إدارية وفقاً للمعيار الشكلي، ويجوز الطعن فيها أمام مجلس الدولة حتى يصدق عليها البرلمان^(١). وعلى ذلك يمد القضاء رقابته إلى مشروعية اللوائح التفويضية، ومدى مطابقتها لقانون التفويض، واحترامها للأسس الواردة فيه^(٢)، فالقاعدة: أن اللوائح التفويضية تنقيد وفضلاً عن الأحكام المقررة في الدستور بالضوابط التي ترد في قانون التفويض، بحيث تصبح غير

(١) انظر: د. سليمان الطماوي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص ٥٠٩، على أنه يلاحظ أن الاتجاه السائد لدى القضاء، وبالذات في فرنسا، والخاص باكتساب اللوائح التفويضية القيمة التشريعية بعد التصديق عليها من جانب البرلمان يمكن أن يؤدي إلى بعض المواقف الغريبة من زاوية الرقابة القضائية، فلو فرضنا أن رئيس الجمهورية أصدر أمراً أو قراراً بالمخالفة لحدود التفويض، فإن دعوى الإلغاء ضد هذا الأمر تكون مقبولة لدى مجلس الدولة على أساس أنه حتى هذه المرحلة، يعد عملاً إدارياً. فإذا قام البرلمان بالتصديق على هذا الأمر قبل الحكم في الدعوى، فإن المجلس يكون مضطراً في هذه الحالة إلى رفضها على أساس أن التصديق قد ترتب عليه، وبأثر رجعي، تحويل الأمر المطعون فيه إلى عمل تشريعي مما يخرجها عن نطاق الرقابة القضائية. راجع في هذا الصدد حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٢٩م في قضية المنشور في مجموعة ليون، ص ٩٥٥، وراجع في انتقاد هذا الوضع وخاصة الأثر الرجعي للتصديق:

Debbasch .art. Les ordonnances de l'article 38 dans La constitution du 4 octobre, 1958, Juris classeur perldique (La semaine juridique). 1701. n.10.

(٢) ولاشك أنه كلما كان موضوع التفويض محدداً على نحو دقيق كلما ساعد ذلك على فاعلية الرقابة. أما في الحالات التي يكون فيها موضوع التفويض غير محدد وعلى قدر كبير من الاتساع، فإن هذا الوضع يمكن أن يبرر لرئيس الجمهورية التدخل في بعض المجالات التي ليست لها علاقة مباشرة بموضوع التفويض، ولا يملك القضاء سوى إقراره على ذلك طالما أن الإجراءات التي تم اتخاذها لا تزال في إطار الهدف المحدد في قانون التفويض. أي أنه يمكن القول في ظل قانون تفويض على قدر كبير من الاتساع فإن الرقابة القضائية تضيق لتصبح مجرد رقابة شكلية. انظر:

G .Vedel ,Droit administratif ,1973, p224.

مشروعة، ويجوز للقضاء إلغاؤها إذا لم تحترم تلك الضوابط، أو القيود التي تتعلق بالمدة أو بموضوع التفويض أو بأغراضه^(١).

ولقد أكدت هذا المعنى محكمة النقض المصرية، وذلك في حكمها الصادر في ٢١ ايلول/سبتمبر لسنة ١٩٧٢م حيث أوردت «أنه وإن كانت المحاكم لا تملك إلغاء أو تعديل القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية إلا أن القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية بتفويض من السلطة التشريعية وإن كان لها في موضوعها قوة القانون التي تمكّنها من إلغاء أو تعديل القوانين القائمة، إلا أنها تعتبر قرارات إدارية لا تبلغ مرتبة القوانين في حجية التشريع وذلك قبل إقرارها من المجلس النيابي إذ يكون للقضاء الإداري بما له من ولاية الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، أن يحكم بإلغائها إذا جاوزت الموضوعات المحددة بقانون التفويض أو الأسس التي يقوم عليها، ولا تحوز هذه القرارات حجية التشريع إلا إذا أقرها المجلس النيابي»، وقد انتهت المحكمة في هذا الحكم إلى انعدام القرار رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩م لخروجه عن النطاق المحدد بقانون، مما جعله مجرداً من قوة القانون، حيث أكدت أن «عيب عدم المشروعية الذي شاب القرار بقانون المطعون فيه أساسه الخروج عن نطاق الموضوعات المعينة بقانون التفويض»^(٢).

كذلك قضت محكمة النقض المصرية بانعدام القرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩م والخاص بإعادة تشكيل الهيئات القضائية، وذلك لخروجه عن نطاق قانون التفويض،

(١) انظر: د. عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي و البرلماني، المرجع السابق، ص ٣٩١.

(٢) حكم محكمة النقض المصرية (الدائرة المدنية والتجارية) في الطعن رقم ٢١ لسنة ٣٩ قضائية، كانون الأول/ديسمبر، ١٩٧٢م، راجع في نفس الموضوع حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦١م في قضية Fed. Nat. des synd. De police، وقد قضى فيها مجلس الدولة بإلغاء المراسيم الصادرة من رئيس الجمهورية بناءً على تفويض البرلمان وذلك بسبب تجاوز استعمال السلطة.

وقد جاء في هذا الحكم انه «إذا كان القرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩م قد صدر بناءً على القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧م والذي فوّض رئيس الجمهورية في إصدار قرارات لها قوة القانون خلال الظروف الاستثنائية القائمة في جميع الموضوعات التي تتصل بأمن الدولة وسلامتها وتعبئة إمكاناتها البشرية والمادية ودعم الجهود الحربي والاقتصاد الوطني وبصفة عامة في كل ما يراه ضرورياً لمواجهة الظروف الاستثنائية، وكان القرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩م فيما تضمنه من اعتبار رجال القضاء والنيابة العامة الذين لا تشملهم قرارات إعادة التعيين في وظائفهم أو النقل إلى وظائف أخرى محالين إلى المعاش بحكم القانون وقد صدر في موضوع يخرج عن النطاق المحدد بقانون التفويض ويخالف مؤدى نصه ومقتضاه فإنه يكون مجرداً من قوة القانون^(١). كما قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ ٢٤ تشرين الثاني/نوفمبر لسنة ١٩٦١م، بإلغاء بعض الأحكام الواردة في الأمر الصادر في ١٨ آب/أغسطس لسنة ١٩٦٠م، باعتبارها تتجاوز حدود الصلاحية المحددة في قانون التفويض» الذي لم يعهد إلى الحكومة بسلطة تحصين بعض الأعمال الإدارية من الرقابة بإعلان

(١) حكم محكمة النقض المصرية (الدائرة المدنية والتجارية) الصادر في ٧ آذار/مارس سنة ١٩٧٤م، المجموعة، السنة ٢٥، ص ٦١، راجع أيضاً حكمها في ١٩ نيسان/أبريل سنة ١٩٧٣، المجموعة، السنة ٢٤، ص ٥٣٩. راجع كذلك حكم المحكمة العليا الصادر في ٦ آذار/مارس سنة ١٩٧٦م (القضية ٨ لسنة ٥ قضائية دستورية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة ٢١، عدد ٢، ص ١٣٧ وما بعدها، حيث اعترفت المحكمة لنفسها بحق فحص القرارات بقوانين الصادرة عن رئيس الجمهورية بناءً على تفويض من البرلمان وذلك للتأكد من مدى التزامها بنطاق التفويض وكان ذلك بمناسبة القرار بقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٦٧م الصادر بناءً على قانون التفويض رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧م بإنشاء محكمة الثورة، وقد انتهت المحكمة إلى أن هذا القرار بقانون قد نظم موضوعاً من الموضوعات التي حددها قانون التفويض المشار إليه.

صلاحياتها»^(١)، ولا جدال أن رقابة القضاء على مدى احترام السلطة التنفيذية للحدود الواردة في قانون التفويض يعد من الضمانات الهامة للحيلولة دون تعسف هذه السلطة في استخدام اختصاصاتها اللائحية الاستثنائية، وتبدو تلك الرقابة أكثر أهمية في فرنسا نظراً لغياب الرقابة القضائية على دستورية القوانين عموماً^(٢).

الفرع الثاني

الرقابة القضائية على دستورية قانون التفويض ذاته

لا تقتصر رقابة القضاء على التأكد من شرعية اللوائح التفويضية واحترامها للحدود الواردة في قانون التفويض، وإنما تمتد هذه الرقابة لتشمل دستورية هذا القانون ذاته^(٣). وقد اتجه القضاء الإداري في مصر قبل إنشاء المحكمة الدستورية العليا، إلى تقرير حقه في الرقابة على اللوائح الصادرة تطبيقاً له، ومن ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في ٢٩ يونيو سنة ١٩٦٨م^(٤). ويعتبر القانون رقم ١٥ الصادر في ٣١ مايو لسنة ١٩٦٧م من أهم قوانين التفويض التي أثارت الجدل أمام القضاء، والذي نص في المادة الأولى منه على أن «يفوض رئيس الجمهورية في إصدار قرارات لها قوة القانون خلال الظروف الاستثنائية القائمة في جميع الموضوعات التي تتصل بأمن الدولة وسلامتها وتعبئة كل

(١) انظر: د. محمود أبو السعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص ١١٩.

(٢) انظر: د. محمود أبو السعود حبيب، مرجع سابق، ص ١١٩، ود. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ٥١٠. علماً أنه توجد في فرنسا حالياً رقابة بطريق الدفع منذ عام ٢٠١٠.

(٣) انظر: د. حسن البحري، اللوائح التفويضية، المرجع السابق، ص ٥٥.

(٤) الحكم منشور في المجموعة، السنة ١٣ رقم ١٤٨، ص ١١٢٦، بصدد عدة قضايا منها: ١٠١٠، ١٠١٢، ١٠١٦ (١٠ قضايا) لسنة ١٣ ق. انظر التعليق عليه: د. سليمان الطماوي، مجلة العلوم الإدارية، السنة ١١ عدد ٢، ص ٢٦٤.

إمكانيتها البشرية والمادية ودعم الجهود الحربي والاقتصاد الوطني وبصفة عامة في كل ما يراه ضرورياً لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية»^(١).

على أن رئيس الجمهورية استند إلى هذا القانون لإصدار العديد من اللوائح التفويضية، التي لم يكن لها صلة بالظروف الاستثنائية، ومنها: القرار بقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨م بإصدار قانون الحاماة، والقرار بقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٦٨م بتعديل قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٥م في شأن إلحاق المجلس بوزير العدل، والقرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩م بإعادة تشكيل الهيئات القضائية وهو الذي تسبب فيما يسمى «مذبحة القضاء» وقد أدى هذا الوضع إلى إثارة موضوع دستورية قانون التفويض ذاته^(٢). وقد أثار هذا القانون نقد الفقه، الذي اعتبره غير دستوري وذلك لعدة أسباب^(٣):

١- عدم تضمينه أي تحديد زمني لمدة سريان التفويض.

٢- عدم تحديده للموضوعات التي تصدر بشأنها اللوائح التفويضية على شكل دقيق، مما يعد نزولاً من السلطة التشريعية عن سلطاتها كاملة إلى رئيس الجمهورية بما يخالف أحكام الدستور.

(١) الجريدة الرسمية المصرية في ١٩٦٧/٦/١م عدد رقم ٦٣.

(٢) انظر: د. حسن البحري، اللوائح التفويضية، المرجع السابق، ص ٥٦.

(٣) انظر: د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، المرجع السابق، ص ١٧٥، وكذلك: د. السيد حامد كرات، نظرية سلطات الحرب والظروف الاستثنائية في الدولتين الحديثة والإسلامية، المرجع السابق، ص ١٥٥، ود. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص ١٠٢، ١٠٣، و: د. محمد شريف إسماعيل، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص ٣٧٨ وما بعدها.

٣- غياب الأسس التي ينبغي أن تقوم عليها اللوائح التفويضية، فلا يوجد بيان لفلسفة القرارات ولا الأهداف ولم يبين القواعد التي يجب على السلطة التنفيذية أن تلتزم بها فيما تصدره من قرارات بقوانين.

ونتيجة لذلك تلاحقت الدعاوى أمام المحكمة الدستورية العليا بالطعن بعدم دستورية هذا القانون، حيث قضت فيها جميعاً بدستورية القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧م.

وقبل أن نبين تفاصيل موقف المحكمة الدستورية العليا من هذا القانون ينبغي الإشارة إلى أمر هام يعطي خلفية واضحة لهذا الموقف، وهو أن المحكمة الدستورية العليا ذاتها قد أنشئت بمقتضى القرار بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩م الصادر استناداً إلى قانون التفويض رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧م، ولما كان غالب الأمر أن إحساس المحكمة كان قائماً على أن وجودها يستند إلى بقاء هذا القانون، وهي الحريصة على استمرارها، فإن من البديهي ألا تقضي المحكمة بعدم دستورية ذلك القانون، إذ أن نتيجة هذا الحكم حتماً أن تفقد المحكمة نفسها سندها الدستوري وإلغاؤها فوراً، وبالتالي كان من الطبيعي بل ومن المحتم أن تقضي المحكمة بدستورية هذا القانون ثم تبحث بعد ذلك عن أسانيد ومبررات لهذا الحكم^(١). وباستعراض الأحكام التي تعرضت لدستورية القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧م، يمكننا أن نبين الحجج التي استند عليها الطاعنين في دستوريته وبعدها نعرض لرد الحكومة عليها ثم نورد حكم المحكمة العليا بشأن هذا النزاع:

أولاً — بالنسبة للطاعنين بعدم دستورية القانون: فقد استندوا في طعونهم إلى الأسباب التالية^(٢):

(١) انظر: د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص ٢٥٨.

(٢) انظر: د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص ٢٥٩.

١- مخالفة القانون لنص المادة ١٢٠ من دستور سنة ١٩٦٤م، التي توجب أن يكون التفويض لمدة محددة وأن تعين الموضوعات التي يرد عليها والأسس التي يقوم عليها، وهي شروط يجب أن يتوافر كل منها بذاته مستقلاً عن الشروط الأخرى، ومع ذلك فقد خلا القانون المطعون فيه من تحديد مدة زمنية لسريان التفويض، إذ أن المعنى الحقيقي لشروط المدة المحددة التي تنص عليها المادة ١٢٠ من دستور سنة ١٩٦٤م الذي صدر في ظله هذا القانون، أن يكون التفويض لمدة معينة ومحددة بالوحدات التي يقاس بها الزمن وإلا فقد التفويض طبيعته الاستثنائية المؤقتة بوصفه تفويضاً، وتحويل إلى نزول من السلطة التشريعية عن وظيفتها التشريعية، أما التعبير عن المدة بأنها «خلال الظروف الاستثنائية القائمة» فهو تعبير مبهم غير منضبط لا تتحدد به مدة التفويض، كما أن تقرير الظروف الاستثنائية مرده إلى السلطة التنفيذية التي وكل إليها القانون إصدار قرارات لها قوة القانون.

بالإضافة إلى ذلك فإن القانون المطعون فيه لم يحدد الموضوعات التي يرد عليها التفويض تحديداً دقيقاً وإنما جاء بعبارات تتسع لتشمل التشريع من كافة أغراضه دون تحديد للموضوعات محل التفويض، ومن ثم فهو تفويض عام وغير محدد على نحو يعتبر نزولاً من السلطة التشريعية عن سلطتها لرئيس السلطة التنفيذية بما يخالف الدستور، كما أن القانون المذكور قد خلا من تعيين الأسس التي يتعين أن تلتزم بها السلطة التنفيذية فيما تصدره من قرارات بقوانين.

٢- إن القانون المطعون فيه، وقد تضمن تفويضاً تشريعياً غير مستوفٍ لشرائط التفويض التي نص عليها الدستور، فإنه يتعارض مع مبدأ سيادة القانون إذ يعني هذا المبدأ ضمن ما يعنيه خضوع الإدارة للقانون، وينتفي هذا الخضوع إذ

فوّضت السلطة التنفيذية في ممارسة سلطة التشريع على نحو مطلق دون قيد، ومن ثم فإن قانون التفويض وقد تضمن تفويضاً مطلقاً إلى السلطة التنفيذية في ممارسة وظيفة التشريع فإنه يكون قد خالف نص المادتين ٦٤ و٦٥ من الدستور القائم (دستور ١٩٧١م) الواردتين في الباب الرابع منه الخاص بسيادة القانون والذي تسري أحكامه على التشريعات الصادرة قبل العمل به بأثر مباشر.

ثانياً — أما فيما يتعلق بدفوع الحكومة لهذه الطعون فردت قائلة^(١): إن قانون التفويض رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧م قد استوفى مقوماته الدستورية والتزم القيود والضوابط المنصوص عليها في المادة ١٢٠ من دستور سنة ١٩٦٤م الذي صدر في ظله، إذ اقتضت إصداره ظروف استثنائية قامت عندما لاحت نذر العدوان الصهيوني على البلاد وتهديد أمنها وسلامتها، وصدر التفويض الذي تضمنه القانون لمدة محددة، فقد نص القانون على سريان التفويض «خلال الظروف الاستثنائية القائمة» وهو ما عمل تحديداً زمنياً للتفويض إذ لا يشترط الدستور أن يكون هذا التحديد بوحدات قياس الزمن المعروفة كالسنة أو الشهر، ولا يستبعد تحديد المدة بربطها بقيام الظروف الاستثنائية وزوالها، كما وردت موضوعات التفويض في ذلك القانون محددة بالغاية التي صدر لتحقيقها، فحصرها في تلك التي تتصل بأمن الدولة وسلامتها وتعبئة كل إمكانياتها البشرية والمادية ودعم المجهود الحربي والاقتصاد الوطني، وأما الأسس التي يقوم عليها التفويض فإنها مرتبطة بالموضوعات التي تم فيها التفويض والهدف منه وهي أن تكون ضرورية لمواجهة الظروف الاستثنائية أو بقدر هذه الضرورة. كم أن هذه الظروف الاستثنائية القائمة إنما هي بسبب الحرب والعدوان، وللحرب أوضاعها الخاصة التي تؤثر على مدى وحدود التفويض.

(١) انظر: د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص ٢٦٠.

بالإضافة إلى ذلك، فإن هذا التفويض قد صدر في ظروف تعرضت فيها البلاد لعدوان استهدف كيان الدولة وسلامتها فيعتبر من أعمال السيادة أو الأعمال السياسية التي تصدر من مجلس الأمة، لا بوصفه صاحب الاختصاص في التشريع فحسب بل باعتباره ممثلاً للشعب كله. وبهذه الصفة فوّض رئيس الدولة في إصدار التشريعات اللازمة لمواجهة هذا الخطر الداهم في سرعة وحسم - وهذا التفويض الذي يرتفع إلى مرتبة الأعمال السياسية لا يخضع لرقابة المحكمة العليا - وإن أخضعته المحكمة لرقابتها فلا يسوغ التشدد في تحديد مضمون شروط التفويض وتضييق مداه إلا حين تسود البلاد الظروف العادية.

ثالثاً- وقد قضت المحكمة العليا في هذا النزاع كما أشرنا سابقاً إلى أن القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧م، غير مخالف للدستور، على أن المحكمة قد استعرضت الشروط اللازمة لصحة التفويض التشريعي بموجب المادة ١٢٠ من دستور سنة ١٩٦٤م (والذي صدر القانون المطعون فيه بطله) في الأحكام التي تعرض المحكمة المذكورة لبحث دستورية القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧م ألا وهي^(١):

- ١- أن يصدر التفويض لمواجهة ظروف استثنائية.
- ٢- أن يكون التفويض لمدة محددة.
- ٣- أن تعين الموضوعات محل التفويض والأسس التي يقوم عليها. وقد قضت المحكمة بتوافر هذه الشروط:
- ١- فمن ناحية شرط الظروف الاستثنائية: قضت المحكمة بتوافر هذا الشرط فقد صدر هذا القانون في ظروف كانت تنذر باندلاع حرب بين مصر والكيان الصهيوني، مما يعرض أمن البلاد وسلامتها لأخطار جدية.

(١) انظر: د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص ٢٦٠ وما بعدها.

٢- أما من حيث تحديد مدة التفويض: فقد قضت المحكمة بوجوده حيث «قدر الشارع أن تحديد هذه المدة بوحدات قياس الزمن العادية كالسنة والشهر أمر بالغ الصعوبة بل يكاد يكون مستحيلاً، لأن المعركة بين مصر والكيان الصهيوني متأرجحة تتعثر من يوم لآخر، وليس واضحاً ما إذا كانت الظروف تنتهي في أمد محدد، ولهذا اتخذ معيار آخر لتحديد مدة التفويض، فربطه بالظروف الاستثنائية التي قضت إصداره، وهي ظروف مؤقتة بطبيعتها، بحيث تبقى بقاء هذه الظروف وتنتهي بانتهائها».

٣- وفيما يتعلق بشرط تحديد موضوع التفويض: فقد قضت المحكمة بتوافره «فالمادة الأولى من القانون رقم ١٥ قد حددت في شطرها الأول موضوعات معينة - هي تلك التي تتعلق بأمن الدولة وسلامتها، وتعبئة إمكانياتها البشرية والمادية ودعم الجهود الحربي والاقتصاد الوطني - وإن كان هذا التحديد قد اتسم بشيء من السعة، فإن ذلك قد أملتته حالة الحرب، وهو الظرف الاستثنائي الذي اقتضى إصدار قانون التفويض»، واستطردت المحكمة «أما ما تضمنته العبارة الأخيرة من المادة الأولى لهذا القانون، من تفويض رئيس الجمهورية في إصدار قرارات لها قوة القانون بصفة عامة في كل ما يراه ضرورياً لمواجهة الظروف الاستثنائية، بأنه لا ينفي عن الشطر الأول من النص استيفاءه تعيين الموضوعات التي يرد عليها التفويض»

٤- وبالنسبة لشرط تعيين أسس التفويض: فلقد قضت المحكمة أيضاً بتوافره حيث أوردت «إن القانون المطعون فيه قد عنى ببيان الأسس التي يقوم عليها التفويض، وذلك مستفاد صراحة من نص القانون، والظروف التي صدر فيها، والأهداف المقصودة منه، فلقد أورد القانون المذكور قيداً

أساسياً على مباشرة اللوائح التفويضية، وهو أن تلك اللوائح ضرورية لمواجهة الظروف الاستثنائية، والمتمثلة في ذلك الوقت في ظرف المعركة والعدوان الذي استهدف كيان الدولة وسلامتها».

وكما ذكرنا سابقاً فإن المحكمة قد انتهت إلى الحكم بعدم مخالفة القانون المطعون فيه للدستور نظراً لتوافر الشروط اللازمة لصحة التفويض بنظرها.

— وقد تعرض هذا الحكم لانتقادات شديدة من جانب الفقه^(١).

على أن المحكمة الدستورية العليا، ورغم اعترافها بدستورية القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧م، إلا أنها رفضت ما ذهبت إليه الحكومة في دفعها، من اعتبار التفويض الذي

(١) لقد ذهب الدكتور محمد عبد الرحمن إلى أن اتجاه المحكمة في تحديد شرط المدة مخالف لأصول التفسير القانوني السليم لأن المحكمة قد ربطت شرط المدة المحددة الذي يعني وضع كم زمني وفق وحدات معينة بنوع من المرونة الزمنية غير المقيدة، وهو ما يؤدي إلى تجرييد الرقابة البرلمانية من فاعليتها حيث يستلزم الدستور ضرورة عرض هذه القرارات على البرلمان في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض، الأمر الذي يفترض ضمناً أن تكون مدة التفويض مقيدة بحد زمني معين. كذلك فإن مذهب المحكمة في تحديد موضوعات التفويض لا تسمح به نص المادة ١٠٨ من الدستور لأن القانون قد ورد في صياغة عامة غير محددة. وفي مجالات مختلفة وغير متجانسة.

انظر: د. محمد عبد الرحمن، نظرية القانون، القاهرة، ١٩٧٩م، ص ٨٠٧، ود. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص ١٣، ود. إبراهيم عطا الله، أساسيات القانون الوضعي، الإسكندرية، ١٩٦٨م، ص ٥٤ - ٥٥ هامش ١.

والواقع أن القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧م، يعتبر مثلاً لقوانين السلطة المطلقة التي درج البرلمان الفرنسي والأمريكي والإنكليزي على إصدارها لمصلحة الحكومة. ومثل ذلك قانون ١٤ كانون الأول/ديسمبر سنة ١٩١٦م، والذي فوّض الحكومة الفرنسية في «اتخاذ كل الإجراءات اللازمة للدفاع الوطني إلى حين توقف الأعمال العدوانية».

انظر في ذلك: د. عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي و البرلماني، المرجع السابق، ص ٣٩٢ - ٣٩٣ هامش ١.

تم بموجب هذا القانون من أعمال السيادة أو الأعمال السياسية التي تصدر من البرلمان بوصفه ممثلاً للشعب، الأمر الذي يخرج التفويض من مجال الرقابة أو على الأقل ينبغي عدم التشدد في تحديد شروطه ومداه^(١). وقد رفضت المحكمة هذه الحجة على أساس أن التفويض التشريعي ليس بالنظام المطلق، وإنما هو نظام، وضع الدستور والقانون أصوله وأحكامه، وبالتالي فإن هذا التفويض ينبغي أن يتم في ضوء الضوابط والحدود المنصوص عليها وإلا كان مخالفاً للدستور ويخضع بالتالي لرقابة المحكمة^(٢).

ولاشك أن ما تذرعت به الحكومة هو مخاف للمبادئ القانونية المسلم بها، وذلك بمحاولة الفصل بين صفة مجلس الأمة كممثل عن الشعب كله وصفته كصاحب الاختصاص الأصل في التشريع للوصول إلى نتائج غير مشروعة تتمثل أولاً في التخلص من رقابة المحكمة العليا باعتبار أن قانون التفويض من الأعمال السياسية للبرلمان أو كما قالت الحكومة «أعمال السيادة»، تلك الأعمال التي أصبحت سنداً للحكومة بمناسبة أو غير مناسبة، في مجالها أو أي مجال، وحتى بالنسبة لأعمال السلطة التشريعية. وثانياً في فرض أسلوب التفسير الواسع على المحكمة عند تفسير قانون التفويض وذلك بمطالبتها «بعدم التشدد في تحديد مضمون شروط التفويض وتضييق مداه إذ لا يسوغ ذلك إلا حين تسود البلاد الظروف العادية» وهي مطالبة مع وضوح فسادها فإنها تعبر عن سوء استخدام الحكومة لهذه التفويضات حتى وإن جاءت متفقة مع الدستور^(٣).

(١) انظر: د. محمود أبو السعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية،

المرجع السابق، ص ١٣٩ - ١٤٠.

(٢) انظر: د. محمود أبو السعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية،

المرجع السابق، ص ١٤٠.

(٣) انظر: د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص ٣٦٣.

أما في فرنسا فرغم عدم الاعتراف للمحاكم بأي حق في رقابة دستورية القوانين إلا أن بعض الفقهاء ومنهم دييجي ذهب إلى إعطائها الحق في إلغاء «لائحة صادرة تأسيسا على قانون غير دستوري منحها الاختصاص»، فالدعوى ليست موجهة ضد القانون بطلب إلغائه وإنما بطلب إلغاء اللائحة^(١).

ونضم رأينا إلى رأي بعض الفقهاء بأن الرقابة على دستورية اللوائح التفويضية هو أمر حتمي، حتى بالنسبة لمن يعطي لها في فرنسا صفة العمل التشريعي، وذلك حتى لا يكون التفويض سلطة مطلقة للحكومة خارج كل رقابة، إذا رفضت الرقابة على الدستورية، بالإضافة إلى الرقابة على المشروعية التي لا تلحق الأعمال التشريعية^(٢).

(١) انظر: Dugit ,Trate de droit constitutionnel .Paris, 1921,p 778 - 779.

(٢) ومن هذا الرأي: د. سامي جمال الدين،لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، المرجع السابق،

الخاتمة

تعرضت بالبحث والتحليل للوائح التفويض التشريعي، مع مقارنتها بين مصر وفرنسا، وتوصلت إلى جملة من النتائج والتوصيات وذلك على النحو التالي:

أولاً: النتائج:

١- إن اللوائح التفويضية لا تعد مجال من الأحوال خروجاً عن مبدأ المشروعية، وإنما توسيعاً له لضرورات عملية ذات أهمية كبيرة، حيث تعتبر اللوائح التفويضية أحد الحلول الدستورية التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي من أجل مواجهة الظروف الطارئة والمعضلات الناجمة عن هذه الظروف في ظل وجود البرلمان.

٢- إن تشعب وظائف الدولة واتساع نطاقها وتلاحق الأزمات الاقتصادية والاجتماعية، بالإضافة للظروف الطارئة التي تتعرض لها الدولة، تدفع البرلمان وهو صاحب الحق الأصيل في التشريع إلى تفويض بعض اختصاصاته إلى السلطة التنفيذية بقصد مواجهة تلك الظروف التي تستوجب للتغلب عليها اللجوء إلى حلول سريعة وحاسمة لا تتوافق مع الإجراءات الطويلة المتبعة بشكل عام عند سن القوانين وضرورة تقرير بعض التشريعات التي تتسم بطابع السرية.

٣- تتمثل خطورة اللوائح التفويضية بأنها لاتصدر في غيبة البرلمان، وإنما والبرلمان منعقد ويمارس اختصاصه التشريعي، فهي بذلك مظهر لمشاركة السلطة التنفيذية السلطة التشريعية في مباشرة الوظيفة التشريعية أو بعبارة

أدق هي مظهر لحلول الأولى محل الثانية في مباشرة تلك الوظيفة، وفي الوقت الذي تكون فيه السلطة الأصلية موجودة وقائمة بعملها.

٤- إن ظهور اللوائح التفويضية يعتبر بمثابة فجوة في مبدأ خضوع اللائحة للقانون وعدم تطاولها عليه بالتعديل أو بالإلغاء، إذ أصبحت السلطة التنفيذية تشارك في الوظيفة التشريعية بشكل مستقل وتصدر لوائح لها قوة القانون في بعض الموضوعات المتروك أمر تنظيمها للمشرع استجابة لضرورة ملحة أو لظرف غير عادي يستلزم الحزم والسرعة لمواجهته.

٥- رغم ما تمثله اللوائح التفويضية من سلطة استثنائية تستطيع من خلالها الحكومة أن تعدل أو تلغي القوانين القائمة، فإن هذه السلطة المستمدة من اللوائح ليست مطلقة، فليس لها أن تمس قانون التفويض ذاته، فلا تتجاوز الموضوعات المحددة بنصه، وليس لها أن تزيد مدة التفويض الواردة فيه، أو أن تخالف الشروط والقيود التي فرضها هذا القانون عند إصدار تلك اللوائح.

٦- عندما ظهرت اللوائح التفويضية في فرنسا لم يكن هناك أي نص دستوري يعطي الحق للسلطة التنفيذية في إصدارها، ولذلك كانت تمثل ثغرة في مبدأ استقلال البرلمان بالسلطة التشريعية، وكذلك في مبدأ خضوع اللائحة للقانون وعدم قدرتها على تعديله، ولكن فيما بعد ظهرت في فرنسا وفي مصر أيضاً نصوص دستورية تضمنت العمل باللوائح التفويضية— كما هو الحال في المادة ٣٨ من دستور فرنسا لعام ١٩٥٨م و ١٠٨ من دستور

مصر لعام ١٩٧١م — وهذه النصوص حددت شروط اللجوء لاستخدام اللوائح التفويضية وهي:

أ- أن تقوم الحكومة — في فرنسا — بطلب التفويض من البرلمان لتنفيذ برامجها، دون اشتراط توافر حصول ظروف طارئة وذلك في فرنسا، أما في مصر فلا بد من توافر ظروف استثنائية تمر بها الدولة وتتطلب من الحكومة سرعة في اتخاذ التدابير اللازمة لمواجهة الأخطار التي تهدد امن الدولة ووجودها، و تصدر القرارات من قبل رئيس الجمهورية .

ب- الحصول على إذن البرلمان: إذ أن اللوائح التفويضية تصدر عن السلطة التنفيذية والبرلمان صاحب الاختصاص الأصلي في سن ووضع القوانين غير قائم و غير منعقد، وهذا ما يميز لوائح التفويض التشريعي عن لوائح الضرورة التي تصدر عن السلطة التنفيذية والبرلمان قائم و منعقد.

ج- تحديد موضوعات التفويض فلا بد لصحة التفويض من أن يكون محدداً من حيث الموضوع، فالقاعدة أن التفويض الكلي باطل، ولا يجوز للبرلمان أن يفوض كافة اختصاصاته التشريعية إلى السلطة التنفيذية، لأن معنى ذلك تنازل السلطة التشريعية عن اختصاصاتها.

د- تحديد مدة التفويض: يشترط لصحة التفويض أن يكون محدداً من حيث المدة، فالتفويض استثناء من الأصل وليس نزولاً أو تصرفاً في السلطة، وإنما هو تخويل للسلطة التنفيذية في ممارسة اختصاص بعينه، بحيث تعود تلك السلطة مرة أخرى إلى المجلس بعد انتهاء المدة، على أن تحديد مدة التفويض

في فرنسا يكتسب طابعاً خاصاً يعود إلى أنه بانتهاء مدة التفويض تكتسب الأوامر التفويضية قوة القانون، فلا يجوز تعديلها أو إلغائها إلا بقانون.

هـ- عرض اللوائح التفويضية على البرلمان للتصديق عليها، ولا بد في فرنسا من أن تتم عملية العرض قبل نهاية المدة المحددة بقانون التفويض، ورتب الدستور الفرنسي على عدم عرض الأوامر التفويضية الإلغاء، أما في مصر فلا بد من عرض كافة اللوائح التفويضية والإجراءات المتخذة من قبل رئيس الجمهورية بموجب قانون التفويض على مجلس الشعب في أول جلسة يعقدها بعد انتهاء مدة التفويض، و إذا لم تعرض تلك اللوائح التفويضية زال ما كان لها من قوة القانون بالنسبة للمستقبل.

و- إن السلطات التي تتمتع بها الحكومة بموجب اللوائح التفويضية مهما بلغت من الاتساع، ليست سلطات مطلقة أو بدون رقيب، ولكنها سلطات مقيدة وبالتالي يجب إخضاعها للرقابة ضماناً لسيادة القانون وإعلاءً لمبدأ التلازم بين السلطة والمسؤولية، فالبرلمان بوصفه السلطة المختصة أصلاً بالتشريع يتعين عليه أن يراقب الاختصاصات التشريعية التي تمارسها الحكومة بتفويض منه لكي يتأكد من احترام الضوابط والقيود المنصوص عليها لممارسة هذه الاختصاصات، وتبدو هذه الرقابة أمراً ملحاً وذلك حتى لا يستغل هذا التفويض في الاعتداء على الحقوق والحريات أو الاعتداء على المجال المحجوز للسلطة التشريعية، غير أن الرقابة البرلمانية ورغم أهميتها لا تكفي وحدها لحماية حقوق وحريات الأفراد خاصة في النظم التي يضعف فيها دور المعارضة، كما أن هذه المعارضة حتى وفي ظل وجود

معارضة قوية، لا يمكن أن تضمن التطبيق السليم للنصوص المنظمة للسلطات الاستثنائية للسلطة التنفيذية، كما أنها لا تساعد الأفراد في التوصل إلى إلغاء القرارات بقوانين غير المشروعة، أو في الحصول على التعويض اللازم عن الأضرار التي تصيبهم من جراء هذه القوانين.

ثانياً: يوصي الباحث تبعاً لذلك بما يأتي:

١- عدم الإسراف في استخدام الاختصاصات الممنوحة للحكومة بموجب اللوائح التفويضية، فهذه الصلاحيات استثنائية وليست غاية في حد ذاتها وإنما هي مجرد وسيلة الغرض منها الحفاظ على أمن وسلامة الدولة، وبالتالي من الواجب عدم اللجوء إلى ممارسة هذه الاختصاصات إلا بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض، كما أنه يحقق بعض المزايا، فمن ناحية يشعر الأفراد بحرص الدولة على كفالة حقوقهم وحرياتهم العامة، كما يساعد من ناحية أخرى على زيادة ثقة الشعب في نظام الحكم القائم مما يوفر له الاستقرار ويجنبه التعرض للهزات والعنف.

٢- إن استمرار العمل بقوانين التفويض لمدة طويلة يتعارض مع مبدأ العدالة القانونية، كما أن التطبيق الطويل لهذا القانون يفقده طابعه الاستثنائي وبالتالي يجب أن ينتهي اللجوء إلى هذه اللوائح طالما انتهت دواعي ذلك اللجوء.

٣- إنه يتعين على البرلمان عدم التوسع في التفويض فالإسراف في ذلك يسلب البرلمان جزءاً هاماً من وظيفته الأصلية ويساعد بالتبعية على زيادة نفوذ

السلطة التنفيذية على حساب المجلس النيابي وهو وضع يتناقض ومبدأ الفصل بين السلطات.

٤ - أهمية الرقابة القضائية والبرلمانية في فحص أعمال وقرارات السلطة التنفيذية بما يضمن سلامة تلك القرارات والتطبيق السليم لها بما يحقق الغاية من التفويض على أن تمتد هذه الرقابة للبحث في الأسباب التي دفعت للجوء إلى التفويض.

٥ - تبقى الرقابة القضائية هي الرقابة الأكثر أهمية وفاعلية من زاوية حماية حقوق وحريات الأفراد في مواجهة أي تعسف محتمل من جانب الإدارة في استخدام سلطاتها المفوضة، فالقضاء هو أكثر الجهات قدرة على إجبار الإدارة على احترام الحدود المقررة في الدستور والقانون وتوخي المصلحة العامة فيما تصدره من لوائح وما تتخذه من تصرفات، وعلى عاتق القضاء تقع مهمة التوفيق بين ضرورة تزويد السلطة التنفيذية بالاختصاصات والصلاحيات اللازمة لمواجهة الأزمات التي تتعرض لها الدولة من ناحية وضرورة تمتع الأفراد بحقوقهم وحرياتهم المكفولة لهم دستورياً من ناحية أخرى.

٦ - لابد من التزام المشرع الدستوري الدقة والوضوح عند صياغة النصوص المنظمة للتفويض التشريعي، فليست العبرة بكثرة النصوص الدستورية التي تنظم هذا الموضوع، وإنما المهم أن تكون هذه النصوص دقيقة وقاطعة بحيث يمكن من خلالها التعرف بوضوح على حدود الاختصاصات الممنوحة

للسلطة التنفيذية في مواجهة الأزمات والأخطار التي قد تتعرض لها البلاد، إذ كلما كانت النصوص دقيقة وواضحة كلما تضاءلت الفرصة لإساءة استخدامها. فصحيح أنه لا توجد سلطات استثنائية بدون مخاطر، ولكن على المشرع الدستوري أن يسعى إلى حصر هذه المخاطر في أضيق نطاق ممكن.

ولا نجد بختام هذه الرسالة شيئاً نقوله أفضل مما ذكره العماد الأصفهاني من أنه «لا يكتب أحدٌ كتاباً في يومه إلا قال في غده: لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد هذا كان يستحسن، ولو قدم هذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل. وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر».

قائمة المراجع

أولاً- المراجع العربية:

أ- الكتب والمؤلفات العامة والمتخصصة:

- د. إبراهيم عبد العزيز شبحا:

- تحليل النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، ١٩٧٨م.
- مبادئ وأحكام القانون الإداري اللبناني، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، الدار الجامعية للنشر، بيروت، بدون سنة نشر.
- الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري، بيروت، الدار الجامعية للطباعة والنشر، طبعة ١٩٩٧م.
- القانون الدستوري «تحليل النظام الدستوري المصري في ضوء المبادئ الدستورية العامة»، الدار الجامعية للطباعة والنشر، القاهرة، طبعة ١٩٨٣م.

- د. إبراهيم عطا الله: أساسيات القانون الوضعي، دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٨م.

- د. إحسان المفرجي: النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، بغداد، ١٩٩٠م.

- د. أحمد مدحت علي: القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٣م.

- أ. أحمد هبة: النظرية العامة للقرار بقانون ووسائل رقابته في الفقه والقضاء «دراسة مقارنة»، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠.

- د. أشرف فايز اللمساوي:

- دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات العامة في إطار التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية، المركز القومي للإصدارات القومية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م.
- الرقابة على أعمال الإدارة، المركز القومي للإصدارات القومية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م.

- أثر الظروف الاستثنائية وحالة الضرورة والقوانين الاستثنائية على مبدأ المشروعية، المركز القانوني للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦م.
- د. السيد صبري: مبادئ القانون الدستوري، المطبعة العالمية، القاهرة، طبعة ١٩٤٠.
- د. أنور رسلان: القانون الدستوري المغربي، دار طوبقال للنشر، الدار البيضاء، ١٩٧٨م.
- د. بكر قباني: العرف كمصدر للقانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦م.
- د. توفيق شحاته: مبادئ القانون الإداري، الجزء الأول، بدون دار نشر، القاهرة، ١٩٩٥م.
- د. ثروت بدوي:
- القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، القاهرة، ١٩٦٩م.
- تدرج القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٧م.
- د. جورجى شفيق ساري: أصول وأحكام القانون الدستوري، القاهرة، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٧م.
- د. حازم عبد المعتاد الصعدي: النظرية الإسلامية في الدولة مع المقارنة بنظرية الدولة في الفقه الدستوري الحديث، دار النهضة العربية القاهرة، طبعة سنة ١٩٧٧م.
- د. حامد التهامي الكرات: نظرية سلطات الحرب في الدولتين الحديثة والإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥م.
- د. حسن مصطفى البحري: القانون الدستوري «النظرية العامة»، دمشق، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م، والطبعة الثانية ٢٠١٣م.
- د. حسني بودييار: الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عتابة - الجزائر، (بدون سنة نشر).
- د. خالد خليل الضاهر: القانون الإداري، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان ١٩٧٧م.

- د. ربيع فتحي الباب: الرقابة على أعمال السلطة التشريعية ودور المجلس الدستوري في فرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٩٥ م.
- د. رمزي الشاعر:
 - الوجيز في القانون الدستوري، القاهرة، مطبعة جامعة عين شمس، طبعة ١٩٨٥ م.
 - القانون الدستوري «النظرية العامة والنظام الدستوري المصري»، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٢ - ٢٠٠٣ م.
 - قضاء مجلس التعويض «مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية»، دار التيسير للطباعة، القاهرة، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٠ م.
 - الإيديولوجيات وأثرها في الأنظمة السياسية المعاصرة، القاهرة، جامعة عين شمس، طبعة ١٩٨٨ م.
- د. رمضان محمد بطيخ:
 - النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقها في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٩٨ - ١٩٩٩ م.
 - الرقابة على أداء الجهاز الإداري في النظم الوضعية والإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٩٨ م.
- د. رمضان علي السيد الشرباصي: المدخل إلى الفقه الإسلامي، مطبعة الأمانة، الطبعة الثالثة، ١٩٨٤ م.
- ريفيرو: مطول القانون الإداري، المجلد الأول، الطبعة السادسة، بدون دار نشر، ١٩٧٣ م.
- د. زهير جرانة: الأمر الإداري ورقابة المحاكم القضائية له في مصر، القاهرة، طبعة ١٩٣٥ م.
- د. سامي جمال الدين:
 - تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة ١٩٨٥ م.
 - الرقابة على أعمال الإدارة (القضاء الإداري)، منشأة المعارف، الإسكندرية.

- لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، «دراسة تحليلية للقرارات بقوانين والأوامر العسكرية ومدى سلطة القضاء في الرقابة عليها بالمقارنة مع النظم المماثلة في فرنسا»، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٢م.
- د. سام دلة: مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، منشورات كلية الحقوق - جامعة حلب، ٢٠٠٥م.
- د. سام دلة، د. إبراهيم الهندي: القانون الدستوري، منشورات جامعة حلب، طبعة ٢٠٠٤م.
- د. سعد عصفور: النظام الدستوري المصري، طبعة ١٩٨٠م.
- د. سعيد الحكيم: الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٩٨٧م.
- د. سليمان الطماوي:
- دروس في القضاء الإداري «دراسة مقارنة»، دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة ١٩٧٦م.
- النظرية العامة للقرارات الإدارية «دراسة مقارنة» مطبعة جامعة عين شمس، الطبعة السادسة، ١٩٩١م.
- القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٥٠م.
- مبادئ القانون الإداري «دراسة مقارنة»، الكتاب الثاني، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان ١٩٩٧م.
- السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر السياسي الإسلامي، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، ١٩٧٤م.
- سيدني د. بايلي: الديمقراطية البرلمانية الإنكليزية، ترجمة: فاروق يوسف احمد، مراجعة وتقييم الدكتور: محمد فتح الله خطيب، القاهرة، المكتبة الأنجلو المصرية، ١٩٧٠م.
- د. شمس ميرغني علي: القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨م.
- د. طعيمة الجرف: مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٩٧٦م.

- د. عادل عبد الرحمن خليل، التفويض غير التشريعي في القانون الأمريكي والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة سنة ١٩٩٥.
- د. عبد الرحمن الصابوني، د. خليفة بابكر، د. محمود محمود المطاوي، المدخل الفقهي وتاريخ التشريع الإسلامي، مكتبة وهبة، ١٩٨٥ م.
- د. عبد السلام دهني، مسؤولية الدولة، بدون دار نشر، القاهرة، طبعة ١٩٢٩ م.
- د. عبد الغني بسيوني عبد الله:
 - القانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٧ م.
 - مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤ م.
 - القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦ م.
- د. عبد الكريم علوان: النظم السياسية والقانون الدستوري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠١ م.
- د. عبد الحميد متولي:
 - الحريات العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة ١٩٥٠ م.
 - القانون الدستوري والأنظمة الدستورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٥ - ١٩٧٦ م.
 - الوسيط في القانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة ١٩٥٦ م.
- د. عبد المعتاد الصعيدي: النظرية الإسلامية في الدولة مع المقارنة بنظرية الدولة في الفقه الدستوري الحديث، طبعة ١٩٧٧ م.
- د. عثمان عبد الملك الصالح: النظام الدستوري في المؤسسات السياسية في الكويت، بدون دار نشر، الطبعة الأولى، ١٩٨٩ م.
- د. علي عبد العال: فكرة القوانين الأساسية «دراسة مقارنة»، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٩٠ م.
- د. علي صادق أبو هيف: القانون الدولي العام، دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٢ م.

- د. عمر حلمي فهمي: الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني «دراسة مقارنة»، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى ١٩٨٠م.
- د. فاروق عبد السيد: دور مجلس الدولة الفرنسي في حماية الحقوق والحريات العامة، الجزء الأول، ١٩٨٨م.
- د. فتحي فكري: القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة «دستور ١٩٧١م»، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٩٧م.
- د. فيصل كلثوم، د. يوسف شباط، د. أحمد اسماعيل، د. نجم الأحمد: القانون الدستوري، منشورات جامعة دمشق، التعليم المفتوح - الدراسات القانونية - نسخة معدلة، ٢٠٠٩ - ٢٠١٠م.
- د. ماجد راغب الحلوي: القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، طبعة ١٩٨٥م.
- د. محسن خليل، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، بدون دار نشر، القاهرة، ١٩٦٨م.
- د. محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري «دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي»، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٩٢م.
- د. محمد كامل ليلة:
 - الرقابة على أعمال الإدارة، بدون دار نشر، القاهرة، طبعة ١٩٦٤م.
 - القانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٧م.
 - مبادئ القانون الإداري، الجزء الأول «مقدمة القانون الإداري»، ١٩٦٨م.
- د. محمد سلام مدكور:
 - أصول الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩م.
 - المدخل إلى الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة، ١٩٦٩م.
- د. محمد ميرغني خيرى:

• الوجيز في القانون الإداري المغربي، دار المغرب للتأليف والترجمة والنشر، الرباط، ١٩٧٨م.

• القضاء الإداري ومجلس الدولة، الجزء الثاني، قضاء التعويض، بدون دار نشر، طبعة ١٩٩٤م.

— د. محمد عبد الحميد أبو زيد:

- مبادئ القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٨٧م.
- مبدأ المشروعية وضمان تطبيقه، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٢م.
- سلطة الحاكم في تغيير التشريع شرعاً وقانوناً، دراسة مقارنة، بدون دار نشر، جامعة المنوفية، ١٩٨٤م.
- أثر التفويض في الإصلاح الإداري، دراسة مقارنة، بدون دار نشر، طبعة ١٩٧٧م.

— د. محمد رفعت عبد الوهاب:

- مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري والاختصاص القضائي لمجلس شورى الدولة، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢م.
- القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٣م.
- د. محمد زاهر جرائنة: مبادئ القانون الإداري، بدون دار نشر، طبعة ١٩٤٣م.

— د. محمود محمد الحافظ:

- القرار الإداري «دراسة مقارنة»، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣م.
- القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السابعة، ١٩٧٩م.
- محاضرات في المبادئ الدستورية العامة، القاهرة، ١٩٥٦م.
- د. محمود عاطف البنا: الوسيط في النظم السياسية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٠م.

— د. محمود أبو السعود حبيب: الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٩٠م.

— د. مصطفى عفيفي: الوسيط في مبادئ القانون الإداري المصري المقارن، الكتاب الثاني، الطبعة الرابعة، القاهرة، بدون سنة نشر.

- د. ملحم الحاج علي: نظرية الضرورة في القانون الدستوري، جامعة جربا، الخرطوم، ١٩٩٩م.
- د. نبيلة عبد الحكيم: الوجيز في القانون الإداري المغربي، بدون دار نشر، ١٩٨٢م.
- د. نعيم عطية: الحريات العامة، محاضرات لطلبة الدراسات العليا، دبلوم القانون الجنائي بجامعة القاهرة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤م.
- د. يحيى الجمل: نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، الإسكندرية، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٥م.
- د. يسري محمد العصار: نظرية الضرورة في القانون الدستوري وتشريع الحكومة في فترات إيقاف الحياة النيابية «دراسة مقارنة»، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥م.
- د. يوسف قاسم: مبادئ الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٠م.

ب - الرسائل العلمية:

أولاً- رسائل الماجستير:

- أ. الضاوية بنت موسى غرمة: الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية «دراسة مقارنة»، رسالة ماجستير كلية الحقوق، جامعة دمشق، ٢٠١١م.
- د. حسن البحري: اللوائح التفويضية «دراسة مقارنة» في فرنسا ومصر، بحث قانوني في قسم الدراسات العليا - دبلوم العلوم الإدارية - جامعة عين شمس، القاهرة ٢٠٠٠ - ٢٠٠١م.
- أ. محمد سامر تركاوي: رئيس الدولة في النظام الدستوري السوري، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير كلية الحقوق، جامعة دمشق، ٢٠١١م.
- أ. مجد جورج حناوي: نظرية الضرورة في القانون الدستوري، رسالة ماجستير كلية الحقوق، جامعة دمشق، ٢٠١٢م.

ثانياً- رسائل الدكتوراه:

- د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، رسالة دكتوراه، القاهرة، مكتبة النهضة المصرية، طبعة سنة ١٩٦٠م.

- د. أحمد مدحت علي: نظرية الظروف الاستثنائية «دراسة مقارنة بين فرنسا وفي مصر» (سيادة القانون - حالة الضرورة - القوانين الاستثنائية)، رسالة دكتوراه، الهيئة المصرية للكتاب، ١٩٧٨م.
- د. السيد حامد التهامي الكرات: نظرية سلطات الحرب والظروف الاستثنائية في الدولتين الحديثة والإسلامية «دراسة مقارنة»، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، الطبعة الأولى، ١٩٨٥م.
- د. حسن البحري: الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية «دراسة مقارنة» رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠٠٥ - ٢٠٠٦م.
- د. حسن التراي: سلطات الأزمة في القوانين الانكلوسكسونية والفرنسية، رسالة دكتوراه، باريس، ١٩٦٤م.
- د. حسن ضياء الخلخالي: نظرية الضرورة كاستثناء يرد على مبدأ سمو الدستور، رسالة دكتوراه، بغداد، ٢٠٠٦م.
- د. سمير عبد القادر: السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٤م.
- د. عبد الفتاح ساير داير: نظرية أعمال السيادة «دراسة مقارنة»، رسالة دكتوراه، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٥٥م.
- د. عبد العظيم عبد السلام: العلاقة بين القانون واللائحة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، ١٩٨٤م.
- د. علي يوسف محمد العلوان: نفاذ القرارات الإدارية وسرياتها بحق الأفراد في الأردن «دراسة مقارنة»، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية، ٢٠٠٥م.
- د. محمد شريف اسماعيل: سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ١٩٧٩م.

- د. محمود محمد الحافظ: التفويض التشريعي في فرنسا ومصر، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، طبعة ١٩٥٦م.
- د. هاني علي إبراهيم الطهراوي: نظرية الضرورة في القانونين الدستوري والإداري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٢م.

ج - المقالات العلمية:

- د. إبراهيم درويش:
 - نظرية الظروف الاستثنائية، الجزء الأول، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة العاشرة، العدد الرابع، أكتوبر - ديسمبر، ١٩٦٦م.
 - نظرية الظروف الاستثنائية، الجزء الثاني، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة الحادية عشر، العدد الثالث، يوليو ١٩٦٧م.
- الأستاذ جبرو: دراسة في سلطة الإدارة التقديرية، نُشر في المجلة العامة للإدارة سنة ١٩٢٤م.
- د. حسن البحري: دور السلطة التنفيذية في العملية التشريعية في النظام البرلماني البريطاني، مقال منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٤، العدد الأول ٢٠٠٨م.
- د. سليمان الطماوي: التعليق على الحكم المنشور في المجموعة، السنة ١٣ رقم ١٤٨، ص ١١٢٦، في عدة قضايا منها: ١٠١٠، ١٠١٢، ١٠١٦ (١٠ قضايا) لسنة ١٣ ق، مجلة العلوم الإدارية، السنة ١١، العدد ٢.
- د. سعد عصفور، رئيس الجمهورية الأمريكية، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية، السنة الرابعة، العددان الثالث والرابع، يوليو - ديسمبر ١٩٥٠م.
- د. عبد الرزاق أحمد السنهاوي: في لغة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، يناير ١٩٥٦م، مجلة القضاة - السنة التاسعة عشر، العدد الأول، يناير ١٩٨٦م.

- د. محمد سلام مذكور: المصالح المرسله، بحث منشور بمجلة مصر المعاصرة، عدد يوليو ١٩٧٨م.
- د. محمد واصل: أعمال السيادة والاختصاص القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية والاقتصادية، المجلد ٢٢، العدد الثاني، ٢٠٠٦.
- الأستاذ ميشو: سلطة الإدارة التقديرية، منشور في المجلة العامة للإدارة، الجزء الثالث، سنة ١٩١٤م.

د - القوانين والمجموعات:

- الدستور السوري لعام ١٩٧٣م.
- الدستور السوري النافذ بتاريخ ٢٧/٢/٢٠١٢م.
- قانون مجلس الدولة السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٢٥ لعام ١٩٥٥م وتعديلاته.
- قانون السلطة القضائية في سوريا الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٩٨ لعام ١٩٦١م وتعديلاته.
- القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٤ لعام ١٩٤٩م وتعديلاته.
- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية في ثلاث سنوات ١٩٩٩-٢٠٠١م.
- مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري المصرية في ثلاث سنوات، أول أكتوبر سنة ١٩٦٦م إلى آخر سبتمبر سنة ١٩٦٩م.
- الدساتير المصرية: لعام ١٩٢٣م، لعام ١٩٣٠م، لعام ١٩٥٦م، لعام ١٩٥٨م، لعام ١٩٦٤م، لعام ١٩٧١م، لعام ٢٠١٤م.
- الدساتير الفرنسية: لعام ١٨٧٥م، ولعام ١٩٤٦م، ولعام ١٩٥٨م.
- الدستور الأمريكي لعام ١٧٨٧م والنافذ في عام ١٧٨٩م.

ثانياً: المراجع الأجنبية (الإنجليزية والفرنسية):

- المراجع الانكليزية:

- Epstein and O' Halloran ; The Non delegation Doctrine and The separation of Powers, 1972.
- Esmein, Elements de droit Constitutionnel, T.II8 cd, 1928.
- Henkin :Foreign affairs and the constitution, Newyork 1972.
- Wilson:Cases and Materials on Constitutional and Administrative law –London, Cambridge University Press 1966.

- المراجع الفرنسية:

- Berthelemy:
 - Lacrisedeiademoecratierepresentatiove , R.D.P. 1925.
 - Traite elementuire de droit adminstratif, 1926.
- Berthelemy et Rivero :Cinq ans des reformes adminstratif.1933 – 1938.
- Bernard Schwartz :Le droitadminstratif American, Paris 1952.
- Bonnard :ReneChapu : Le loi du habilitation du 11 juillet 1953. R.D.P.1953.
- Batailler :Le conseil d'Etat jugo constitutionnel, L. G.D.J.1966.
- Berlia :Le project de loi du 5 mai 1967 demandants une opplication de L'article 38 de la constitution, R.D.P.1967.
- Camus,1,Etatde necssite en demecratie, these, Ed L.G, D,J.1965
- De Soto :La loi et reglement dans la constitution du 4, Octobre 1958.R.D.P.,1959.

- De vaux :Le regime des decrets, These, Paris 1927.
- DanialDrune :Le pouvoir Reglementaire du president de La republique. Berdeaux 1898.
- Debbasch :art.Les ordoennances de l'article 38 dans La constitution du 4 octobre, 1958, Juris classeur perldique (La samaine juridique). 1701. n.10.
- De Malbery : Des “pleeinspourvoirsduxdecrets – lois” D. 1952.
- Duverger :politiques et droit constitutionnel, 1966.
- De Laubadere :Traite, op.cit, p.197 ets ,Burdeau – Traite de Science Politique T.VL 1950.
- Ebrad :L'article 38 de la constitution du 4 Octobre 1958 et le Ve Republique, R.D.P.1969.
- Jozef Jezza:
 - casse. Crime.3 Novembre. 1903. Revue de droit public. 1904.
 - government par Legislature: R.D.P.1924.
 - Decrets soumis a la ratification parlementaire ,R.D.P., 1921.
- H.bonnean: La distinction de la loi et duregiment,Paris 1949.
- J. Delvole: Delegation des matiers en droit puplic. Toulouse, 1930.
- J.claude: Recherche sur le pouvoir reglement aire de padminstration. Paris 1958.
- Ledetets :lois du poin care: R.D.P.1927.
- Leon Duguit:
 - Traite de droit constitutionnel. Paris 1921.
 - traite de droit constitutionnel, zemeed., tome 1942.

- Malliarn : Ledeleagation dans le droit public, Paris 1920.
- M.de la Roque : L'article 38de la constitution du Octobre et la loi de pouvoirrspeciaux du4 fev 1960. Mel Maury T.2 1960.
- M. Waline: Aoropoes des pleins pouvoirs. Annee politique 1933.
- Mignon : La pratique des decrets lois et les principsgeneraux du droit puplic, Laille, 1938.
- M. Le tourneur : "les principesgeneraux du droit " dans la jurisprudence du Conseil ,D Etat, Etudes et Documentes, 1951.
- Odent :cours de contentieux administrative, ed.1954 – 1955.
- Pierre Huet :La juridiction administrative grandienne de la Liberte individuelle ,Actualitejuridique ,1973.
- Rusu :Les décrets Lois dans Le régime constitutionnel de Thèse, 1942.
- Bonnard :précis de droit administratif 1943.
- Raiga :le pourvoir regienentqire de president de la republique. Paris 1900.T 140.
- Rolland: Reglementaire du president de republique en temps de guerre et la loi du 10 fevrier. R.D.P.1978.
- Robert :Le pouvoir reglementaire du president des E.U. Paris,1970.
- Stillmunkes :La classic ficationedes actes ayant force de loi en droit public francais, R.D.P.,1964.
- V. Stlivever :Variation sur le terme des ordennences ,Siry, 1963.
- Vedel :
 - Droit Administratif.2 em.1964.
 - "La Soumission de l'administration a La loi" ,Revue El Kanoun wal Ek.Tissad,le caire, L 'annee22 .1951.

- Manuel elementair de droit constitutionnel, 1949.
- Waline :Les rapports entre La loi et le reglement avant, et après
La constitution du 1958,R.D.P.1959.

Abrication :

- D : Dolloz.
- R.D.P : Revue de droit public.
- C.E :Conseil. d'Etat.
- A.J.P.A : L'actualitejuridque (Droit administratif).
- P.R :President de la republic.
- L : Recueil lebon (recueil des arrets du conseil d'Etat, du tribunal des conflits et destribun aux administ – yatifs).
- L.G.D.J : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- P.U.F : Presses Unilever sitars de France.

الفهرس

المقدمة وخطة البحث..... ١

الفصل الأول

نظرية الظروف الاستثنائية

تمهيد وتقسيم..... ٩

المبحث الأول: التعريف بنظرية الظروف الاستثنائية وماهيتها..... ١١

المطلب الأول: مبدأ المشروعية..... ١٢

الفرع الأول: مفهوم مبدأ المشروعية..... ١٣

الفرع الثاني: مصادر مبدأ المشروعية..... ١٦

أولاً - المصادر المدونة..... ١٦

ثانياً - المصادر غير المدونة..... ٢٨

المطلب الثاني: الأصل التاريخي لنظرية الظروف الاستثنائية..... ٣٤

الفرع الأول: نظرية الظروف الاستثنائية في القانون الروماني..... ٣٥

الفرع الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية في الإسلام..... ٣٨

المطلب الثالث: تمايز نظرية الظروف الاستثنائية عن غيرها من النظريات المشابهة... ٤٤

الفرع الأول: المقارنة بين نظرية الظروف الاستثنائية ونظرية أعمال السيادة..... ٤٥

الفرع الثاني: المقارنة بين نظرية الظروف الاستثنائية ونظرية السلطة التقديرية..... ٥١

الفرع الثالث: المقارنة بين نظرية الظروف الاستثنائية ونظرية الضرورة..... ٥٥

المبحث الثاني: مبررات وضوابط نظرية الظروف الاستثنائية والنتائج المترتبة عليها..... ٦٠

المطلب الأول: أسانيد نظرية الظروف الاستثنائية..... ٦١

الفرع الأول: مناه تطبيق التشريعات هو الظروف العادية..... ٦١

الفرع الثاني: حق الدولة الشرعي في الدفاع عن النفس..... ٦٣

الفرع الثالث: ضرورة بقاء الدولة واستمرارها..... ٦٣

المطلب الثاني: ضوابط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية.....	٦٥
الفرع الأول: وجود خطر جسيم وحال يهدد سلامة الدولة وأمنها	٦٦
الفرع الثاني: عجز الطرق العادية أو الوسائل القانونية الدستورية عن مواجهة الخطر الذي يهدد أمن الدولة وسلامتها	٧٢
الفرع الثالث: أن يكون هدف الإدارة من تصرفها ابتغاء مصلحة عامة جديّة ومحققة.....	٧٧
الفرع الرابع: وجوب كون الإجراءات المستخدمة بمقتضى الظروف الاستثنائية مقصورة عليها وبالقدر الضروري لمواجهتها.....	٧٩
المطلب الثالث: النتائج المترتبة على قيام الظروف الاستثنائية.....	٨٤
الفرع الأول: مشروعية بعض أعمال الإدارة المخالفة للدستور والتي تتخذ في ظل الظروف الاستثنائية.....	٨٤
الفرع الثاني: مشروعية بعض أعمال الإدارة المخالفة للمبادئ القانونية العامة.....	٨٧
الفرع الثالث: تغيير أسس المسؤولية الإدارية.....	٨٨

الفصل الثاني

ماهية اللوائح التفويضية وضوابطها

تمهيد وتقسيم.....	٩٥
المبحث الأول: الأساس القانوني للوائح التفويضية.....	٩٩
المطلب الأول: نظرية اللوائح التفويضية.....	١٠١
المطلب الثاني: نظرية توسيع الاختصاص اللاتحي.....	١٠٥
نظرية تعطيل أو وقف خضوع اللائحة للقانون	١١٠
نظرية التصديق السابق	١١١
نظرية تجريد القوانين من قوتها القانونية.....	١١٣
نظرية تجريد القوانين من قوتها القانونية تجريداً معلقاً على شرط	١١٥
المطلب الثالث: مفاضلة بين نظرية التفويض التشريعي ونظرية توسيع الاختصاص اللاتحي.....	١١٧
المبحث الثاني: حدود اللوائح التفويضية وطبيعتها.....	١٢٥

المطلب الأول: حدود اللوائح التفويضية	١٢٦
الفرع الأول: حدود اللوائح التفويضية فيما يتعلق بقانون التفويض	١٢٦
أولاً: حدود اللوائح التفويضية من حيث الزمان	١٢٦
ثانياً: حدود اللوائح التفويضية من حيث الموضوع	١٣٠
الفرع الثاني: حدود اللوائح التفويضية فيما يتعلق بالموضوعات المحجوزة للقانون	١٣٢
أولاً: في فرنسا	١٣٢
ثانياً: في مصر	١٣٦
المطلب الثاني: طبيعة اللوائح التفويضية	١٤١
الفرع الأول: الطبيعة الإدارية للوائح التفويضية	١٤١
الفرع الثاني: الطبيعة التشريعية للوائح التفويضية	١٤٥
الفرع الثالث: الطبيعة المزدوجة للوائح التفويضية	١٤٧

الفصل الثالث

التطبيقات العملية للتفويض التشريعي والرقابة عليها

تمهيد وتقسيم	١٥٥
المبحث الأول: التطبيقات العملية للتفويض التشريعي	١٥٧
المطلب الأول: التفويض التشريعي في فرنسا وبعض الدول العربية	١٥٨
الفرع الأول: التفويض التشريعي في فرنسا	١٥٨
أولاً - التفويض التشريعي في ظل الدساتير السابقة على دستور ١٤ أكتوبر سنة ١٩٥٨م	١٥٨
ثانياً - التفويض التشريعي في دستور ١٤ أكتوبر سنة ١٩٥٨م	١٦٤
الفرع الثاني: التفويض التشريعي في بعض الدول الغربية	١٨٠
أولاً - التفويض التشريعي في الولايات المتحدة الأمريكية	١٨٠
ثانياً - التفويض التشريعي في انكلترا	١٨٩
المطلب الثاني: التفويض التشريعي في مصر وبعض الدول العربية	١٩٤
الفرع الأول: التفويض التشريعي في جمهورية مصر العربية	١٩٤

أولاً - اللوائح التفويضية في ظل الدساتير السابقة على دستور ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ م.....	١٩٥
ثانياً - اللوائح التفويضية في دستور ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ م والدساتير اللاحقة عليه.....	٢٠٢
الفرع الثاني: التفويض التشريعي في بعض الدول العربية.....	٢١٨
أولاً- التفويض التشريعي في الجمهورية الجزائرية.....	٢١٨
ثانياً- التفويض التشريعي في الجمهورية التونسية.....	٢١٩
ثالثاً- التفويض التشريعي في المملكة المغربية.....	٢٢٠
رابعاً- التفويض التشريعي في الجمهورية اللبنانية.....	٢٢١
خامساً - التفويض التشريعي في دولة الكويت.....	٢٢٢
المبحث الثاني: الرقابة على اللوائح التفويضية.....	٢٢٥
المطلب الأول: الرقابة البرلمانية على اللوائح التفويضية.....	٢٢٨
المطلب الثاني: الرقابة القضائية على اللوائح التفويضية.....	٢٣٤
الفرع الأول: الرقابة القضائية على مشروعية اللوائح التفويضية.....	٢٣٤
الفرع الثاني: الرقابة القضائية على دستورية قانون التفويض ذاته.....	٢٣٨
خاتمة البحث.....	٢٤٩
قائمة المراجع.....	٢٥٧
الفهرس.....	٢٧٣